



جامعة مولود معمري-تيزي وزو-  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم: الحقوق.



## النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري في ظل القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص: قانون الأعمال

الإشراف الأستاذ:

د. زايدي حميد

إعداد الطالبين:

بابوري عمر

تفات مخلوف

### لجنة المناقشة:

- بوخرس بلعيد، أستاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا.
- زايدي حميد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقرا.
- سي محي الدين صليحة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2018/07/04

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# دعاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

صدق الله العظيم

اللهم إنا نسألك خير المسألة وخير الدعاء، وخير النجاح وخير العلم، وخير العمل وخير الثواب، وخير الحياة وخير الممات، وثبتنا وثقل موازيننا وحقق إيماننا

وارفع درجاتنا

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعنا، وإذا أعطيتنا تواضعا فلا تأخذ اعتزازنا بأنفسنا، وإذا أسأنا إلى الناس امتحنا بشجاعة الاعتذار، وإذا أساء إلينا الناس فامتحنا

بشجاعة العفو

يا رب علمنا أن نحب الناس كما نحب أنفسنا، وعلمنا أن نحاسب أنفسنا كما نحاسب الناس وعلمنا أن التسامح هو أكبر مراتب القوة وأن حب الانتقام هو أول مظاهر الضعف والظلم.

والحمد لله رب العالمين.

# إهداء

أهدي هذا العمل

إلى أبي سندي في الحياة

أمي الغالية أطل الله في عمرهما

إلى إخوتي

إلى كل أصدقائي

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي و الجامعي

إلى كل طالب علم

محمد مخلوف

# إهداء

نهدي هذا العمل

إلى أبويننا سندنا في الحياة

أمننا الغالية أطال الله في عمرهما

إلى كل أصدقائنا

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي و الجامعي

إلى كل طالب علم

بهم عمر و مخلوف



# إهداء

أهدي هذا العمل

إلى أبي سندي في الحياة

أمي الغالية أطل الله في عمرهما

إلى إخوتي

إلى كل أصدقائي

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي و الجامعي

إلى كل طالب علم

عمر

# كلمة شكر

في البداية نتقدم بالشكر الجزيل لله الذي قدرنا على القيام بهذا العمل  
كما نغتتم الفرصة لنشكر الدكتور زايد حميد عرفانا لقبوله الإشراف على المذكرة  
وعلى الجهود التي بذلها بالرغم من انشغالاته  
نشكر اللجنة الموقرة على موافقتها مناقشة موضوع مذكرتنا  
نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل  
عسى الله أن يطول في أعمارهم جميعا.

شكرا

يعد عقد الامتياز التجاري الآلية المثلى لإظهار الطابع السلعي للمعرفة الفنية الحديثة التي تعتبر محلا للتبادل التجاري، ويتسع مفهومه ليشمل كافة التصرفات التي تسمح للغير باستغلال المعرفة، لذا كان أكثر ملائمة للتعبير عن المفهوم الواسع للمعرفة الفنية فبمقدور هذا العقد تحديد نطاق هذه المعرفة وتبيان الحق الوارد عليها. حيث تدخل المعرفة الفنية في شتى جوانب هذا العقد فتكتسب طابعا مميزا، فهي تمثل الدافع لتعاقد الممنوح له، وهي في ذات الوقت آلية استغلال المانح، فتلقي رغبة للأول مع غاية للثاني لتتسأ رابطة عقدية تكون المعرفة الفنية جوهرها تحكمها وتبلور حدودها، بحيث تكون كافة الالتزامات المترتبة عن هذا العقد مرتبطة بهذا الجوهر ارتباطا مباشرا.

يسمح عقد الامتياز التجاري للغير باستثمار أحد الحقوق الفكرية وأساليب الصنع ومده بالمواد الأولية والمعرفة الفنية المقتضية لتسويق مواد وخدمات معينة ، ويعمل المانح على ترويج مبيعاته وخدماته بإقامة شبكة من الموزعين أو عملاء يقومون بتسويقها بالعلامة التجارية العائدة له وفق أساليب الصنع و التسويق التي وضعها وطورها فتنتشر أصنافه وعلاماته في مناطق وبلدان مختلفة وتوفر له مواد إضافية بكلفة محدودة، أما الممنوح لهم فيوفر لهم العقد إمكانية صنع سلع جديدة مشهودة لها بالجودة والرواج وتسويق خدمات مستحدثة في منطقة معينة، مستفيدا من خبرة المانح ومعاونته الفنية ومن شيوخ منتجاته وتنظيم عمله.

شاع عقد الامتياز التجاري في العديد من الميادين منها ميدان المواد النفطية و الآلات الالكترونية، تأجير السيارات و النقل.

عادة ما تختار الشركات الدولية الكبرى هذا العقد للاستثمار نظرا لما يحققه من أرباح في تمكين هذه الشركات من استثمار رؤوس أموال، مع تجنب مخاطر هذا الاستثمار وذلك عن طريق تقسيم العمل التجاري الدولي بين شركات تضطلع بمهمة إنتاج المعرفة الفنية

الحديثة، وأخرى تتخصص في استغلالها، ونظرا لبروز هذا الطابع السلعي للمعرفة الفنية التي تعد محلا للتبادل وطابعها الاحتكاري، تم إختيار عقد الامتياز التجاري كي يكون آلية لتداول هذه المعرفة باعتباره عقدا يشمل مجالات تجارية متعددة.

وفي ظل عدم كفاية النصوص التشريعية على الصعيدين الدولي والمحلي لتنظيم هذا العقد وتحقيقا للغاية التي تضطلع إليها المعرفة الفنية، استوجب علينا دراسة عقد الامتياز التجاري والتعرف على جوانبه القانونية باعتباره نظام للتعاون المستمر بين المشروعات يتيح أفضل الفرص للتوسع، وعلى الرغم من انتشار هذا العقد إلا انه مازال غير واضح المعالم ويخضع في كثير من أحكامه إلى القواعد العامة والأعراف التجارية، ناهيك عن إرادة الأطراف المتعاقدة التي تلعب دورا مهما في إبراز معالم هذا العقد وتحديد نطاقه والتزامات أطرافه، وذلك راجع إلى حداثة هذا العقد من جهة، وعدم ظهور تنظيمه القانوني من جهة أخرى.

تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث عن مضمون هذا العقد مما فيه من أهمية وخصائص ومحل، وتسليط الضوء على أنواعه المتعددة، ومحاولة تحليل الالتزامات التي يلقيها على طرفي المانح والممنوح له، وحالات انتهائه وما يترتب على هذا الانتهاء وتظهر أيضا أهمية هذا البحث فيما يلي:

- إن دراسة عقد الامتياز التجاري تعد ضرورة حيوية، ذلك لما لهذا العقد من آثار ايجابية على اقتصاديات الدول النامية ومنها بلدنا الجزائر.
  - اطلاع المهنيين والمسؤولين على أهمية الدور الذي يلعبه هذا العقد في تحريك النمو الاقتصادي وزيادته خصوصا في الأوضاع الاقتصادية السائدة في العالم.
- ومن هنا يمكننا طرح الإشكالية التالية: **فيما يتمثل النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري؟**
- وللإجابة على هذه الإشكالية، تم تقسيم البحث إلى قسمين، نتناول مفهوم عقد الامتياز التجاري (الفصل الأول)، ثم سنتطرق لقيامه (الفصل الثاني).

# الفصل الأول:

## ماهية عقد الامتياز التجاري

مما لا شك فيه أن التغيرات التي مسّت النظام الاقتصادي العالمي في النصف الثاني من القرن العشرين، وحلول الاقتصاد الدولي محل الاقتصاد الوطني. انعكست على مجال العقود التجارية الدولية التي لم تبق قاصرة على العمليات التقليدية من بيع وشراء لموارد وبضائع، بل أصبحت تنصب على الاستيراد والتصدير ونقل التكنولوجيا وتقدير المساعدات والاستشارات والبيع والترخيص باستغلال عناصر الملكية الصناعية والفكرية، ومن بين هذه العقود التجارية التي عرفت إقبالا وتزييدا سريعا، هناك عقد الامتياز التجاري وهو تقنية جديدة للتعاون تكمن في جمع مختلف الاختصاصات والتقنيات المركبة في علم التسويق أو طرق الإنتاج والتصنيع أو تقديم الخدمات التي يتوفر عليها المانح والاستفادة من طرف الممنوح له لمضاعفة أرباح الطرفين وخلق شبكة قوية تقوم على التعاون والالتحام من اجل نشر العلامة وتطويرها محليا ودوليا.

فهو أسلوب مبتكر ابتدعته حاجيات التجارة العالمية لزيادة المؤسسات التجارية وتوسيع دائرة نشاطها، وغزو الأسواق بواسطة الترخيص الذي تمنحه مؤسسة تجارية لمؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى لبيع منتجات أو تقديم خدمات أي خلق وحدات إنتاجية بإتباع شكل أو نظام تجاري وفق المساعدات التقنية والتجارية التي يقدمها المانح للممنوح له، وعليه يجب أولا التعريف بعقد الامتياز التجاري وبيان أنواعه و الخصائص التي يتميز بها (المبحث الأول)، ثم تمييزه عما يشبهه من عقود والتكليف القانوني له (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### مفهوم عقد الامتياز التجاري.

ينصب عقد الامتياز التجاري على منح "الممنوح له" حق باستعمال الاسم التجاري والعلامة التجارية أو الخدمة، أو طرق العمل و تقنياته، أو أية حقوق ملكية صناعية مملوكة للمانح وفقا لشروط وبنود العقد.

وفي هذا السياق، فان عمل الممنوح له لا يعتبر فرعا لعمل المانح وإنما يعد عملا أو مشروعاً مستقلاً، وذلك تحت الاسم التجاري لصاحب حق الامتياز الأصلي الذي يعرف بالمانح

وبالإضافة إلى ذلك فإن المشروع أو العمل المدار يكون متشابه في الجوهر مع جميع المشاريع والأعمال الأخرى التي تدار تحت الاسم ذاته، ويحاول الطرف المانح من خلال هذا العقد الانتشار والزيادة في شهرة علامته التجارية، وعليه فإننا في هذا المبحث سنعرف بهذا العقد وذلك في 3 مطالب ، تعريف عقد الامتياز التجاري (المطلب الأول)، الخصائص التي يتميز بها عن غيره من العقود (المطلب الثاني)، وبيان أنواعه (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### تعريف عقد الإمتياز التجاري:

إنّ حادثة هذا العقد أدى إلى عدم وجود تعريف تشريعي موحد له وهذا ما فتح الباب أمام القضاء لمحاولة تعريفه عند عرض أي منازعة بشأنه وكما دفع ذلك الفقهاء للإجتهد من أجل التوصل إلى تعريف جامع مانع لهذا العقد ، نحاول فيما يلي عرض بعض التعاريف القانونية وبعدها نعرض على التعريف القضائي وبعض الفقهاء وفق الفروع التالية.

#### الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد الامتياز التجاري

أ- تعريف عقد الامتياز التجاري في التشريع الفرنسي.

عرف القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 29 نوفمبر 1973 مصطلح الامتياز التجاري بأنه: "العقد الذي بمقتضاه تخول شركة لعدة شركات أخرى مستقلة عنها نظير مقابل مادي الحق في استخدام اسمها التجاري وعلامتها التجارية لبيع بعض المنتجات أو الخدمات، ويصاحب هذا العقد في الغالب تقديم مساعدة تقنية".<sup>1</sup>

(<sup>1</sup>) Arrêté du 29 novembre 1973, relatif a la terminologie juridique et financière, JORF du 03 Janvier 1974.

نقلا عن ياسر سامي قرني، " دور عقد الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص56.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف يبين أهم عناصر عقد الامتياز التجاري والذي هو المعرفة الفنية، والذي يعتبر من أهم الوسائل الجوهرية لهذا العقد.

**ب- تعريف عقد الامتياز التجاري في قانون الاتحاد الأوروبي.**

أصدر المجلس الأوروبي التنظيم رقم 88/4087 في 30 نوفمبر 1988 والخاص بعقد الامتياز التجاري، وعرفه في مادته الأولى: "اتفاق يتم بمقتضاه قيام شركة (مانح الفرنشيز) بتحويل شركة أخرى (متلقي الفرنشيز) نظير مقابل مادي مباشر أو غير مباشر، الحق في استغلال كافة حقوق الملكية الصناعية والفكرية فيما يتعلق بالعلامة التجارية، الاسم التجاري العنوان التجاري، الرسوم والنماذج الصناعية".<sup>1</sup>

نشير إلى أن التنظيم ألغي وتم استبداله بالتنظيم رقم 99/2790 الصادر في 1999/12/22 والخاص بتطبيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة 81 فقرة 3 من اتفاقية روما على بعض الاتفاقات العمودية.<sup>2</sup>

يرى البعض أن عقد الامتياز التجاري هو عبارة عن عقد أو علاقة عقدية بين الأطراف، يقوم فيها المانح بمنح الامتياز للمنوح له، ليقوم بمباشرة عمل أو مشروع تحت الاسم أو العلامة أو الشهرة التجارية التي ترتبط بمنتج المانح.<sup>3</sup>

**الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الامتياز التجاري.**

عرف عقد الفرنشيز من قبل العديد من الجهات القضائية والتي نذكر منها: القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي.

**أولاً: تعريف القضاء الفرنسي لعقد الامتياز التجاري**

(<sup>1</sup>) Règlement (CEE) n° 480/88 de la commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords de franchise.

نقلا عن ياسر سامي قرني.

<sup>2</sup>- ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص 58. نقلا عن اقبطال فريدة: "النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر، البويرة، 2016، ص 11.

-نقلا عن محمود احمد الكندري، أهم المشاكل التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق الكويتية، ع

<sup>3</sup>2000، 4، ص 56

أكد حكم محكمة الاستئناف ببافيس في 28 ابريل 1978 على عقد الامتياز التجاري بأنه " أسلوب للتعامل بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، إحداهما مانحة، وأخرى متلقية والذي بمقتضاه تضع الأولى -المانحة-، إسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى أو رموز أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية وكذا معرفة فنية خاصة. تحت تصرف الأخرى - المتلقية- حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمات أصلية أو خاصة في مقابل أجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها إجباريا أو كليا وفق تقنيات تجارية تم اختيارها وضبطها بشكل حصري، تحقق أفضل تأثير في السوق المصنف والحصول على نمو سريع للنشاط التجاري للمؤسسات المعنية (...).

يجوز أن يتلازم هذا العقد مع المساعدة الصناعية أو التجارية أو المالية التي تسمح بالاندماج في النشاط التجاري للمانح، ويقدر من الرقابة تجاه المتلقي الذي تم تدريبه على تقنية أصلية ومعرفة فنية مختلفة عما هو مطبق بما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدمة وزيادة العملاء أو مستوى المنتج المباع بأقل سعر، مع الحصول على عائد كبير للطرفين الذين يحتفظان كل منهما باستقلاله القانوني".<sup>1</sup>

ثانيا: تعريف القضاء الأمريكي لعقد الامتياز التجاري:

يعرف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية عقد الامتياز التجاري بأنه: " عبارة عن عقد تفصيلي يلتزم بمقتضاه مستغل العلامة (المتلقي)، وهو بائع لسلع و لخدمات صاحب العلامة (المانح) وفق لطرق وأساليب محددة من طرف هذا الأخير، وهذا الانسجام في التوجيهات والرقابة على الجودة والتوزيع يؤديان إلى إقبال زبائن على محلات المستغل من اجل حصولهم على منتوجات تحمل علامة مالك العلامة".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -Ca, Paris, 28 avril 1978, juris-Data- n° 763557, Cahiers de droit de l'entreprise, Distribution 1980, n°05, p5, cité par F.L Simon, theorie et pratique du droit de la franchise, Joly Edition, Paris, 2009, p 12.

نقلا عن اينوجال نسيمية، " عقد الفرنشيز في القانون الجزائري " ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2004، ص 21.

<sup>2</sup> اينوجال نسيمية، المرجع السابق، ص 21.

## الفرع الثالث: التعريف الفقهي لعقد الامتياز التجاري.

إختلف الفقه في وضع تعريف محدد لعقد الامتياز التجاري، ومكمن هذا الاختلاف يرجع إلى عدم الاتفاق على نطاق هذا العقد، أو على من يعد جوهرياً من التزامات يرتبها على عاتق أطرافه، ومن التعريفات الفقهية نذكر منها تعريف كل من:

- عرف الفقيه فيليب لوتورنو (Philippe Le Tourneau) عقد الامتياز التجاري على انه: "العقد الذي يمنح المانح بمقتضاه حق التفرد المكاني في بيع منتجاته من قبل الممنوح له، مع التزام هذا الأخير بالتوريد الانفرادي من عند المانح"<sup>1</sup>.

وكما عرفه الأستاذ "ياسر الحديدي" على أنه "وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة والتي تعتمد نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية و الصناعية والمساعدة التقنية من المانح للممنوح له والذي يمارس نشاطه وفقاً لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مالية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري"<sup>2</sup>.

وكما نجد أيضاً تعريف كل من الأستاذ S.MERESSE،GRIMALDI و O'ZAKHAROV على أنه "العقد الذي بموجبه ينقل مانح الامتياز معرفته الفنية ويضع تحت تصرف الملتقي (الممنوح له) الشارات المميزة لعلامته التجارية بالإضافة إلى تأمين المساعدة التقنية للممنوح له الامتياز مقابل مبلغ مالي معين و الالتزام بممارسة النشاط المتعلق عليه ( محل الاتفاق)"<sup>3</sup>.

-ويتبين من التعاريف السابقة الذكر أنه حتى يصبح وصف علاقة تعاقدية بأنها عقد امتياز تجاري، يجب أن تجتمع مجموعة من الشروط تتمثل في وجود اتفاق يلتزم به احد الأطراف مانح بمنح الطرف الآخر الممنوح له، الحق في ممارسة نشاط معين وفق أسلوب معين ثبت

<sup>1</sup> - Philippe le Tourneau, La concession commerciale exclusive, édition économique, Paris, 1981, p8

<sup>2</sup> - ياسر الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص07.

<sup>3</sup> -C. Grimaldi, S. Meresse, O.Zakhorov, Droit de la franchise, litec, Paris 2011, p51.

نجاحه بالتجربة، مع السماح للملتقي باستعمال جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط. من اسم وعلامة تجارية أو خدمة. وخطط ادارية وتسويقية ومالية واعلانية، مع تقديم المساعدة والتدريب والإشراف اثناء مدة العقد نظير مالي معين يتفق عليه

وبالتالي فإنّ عقد الامتياز التجاري مثل ما يرى الأستاذ ياسر الحديدي هو: "السماح للآخرين بتكرار النجاح الذي سبق تحقيقه"<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### خصائص عقد الامتياز التجاري.

يتميز عقد الامتياز التجاري بجملة من الخصائص التي ينفرد ببعض منها ويشترك في البعض الآخر منها مع غيره من العقود، فعقد الامتياز التجاري من العقود الرضائية التي ترد على منفعة شيء دون المساس بملكيته، لذلك فهو لا ينقل ملكية العلامة التجارية للطرف الممنوح له وإنما يبقى له حق شخصي عليها.

وفضلا عن ذلك فهو من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي إن يلعب دورا مهما في إبرامه وتنفيذه، وكما هو من العقود المستثمرة حيث مقترن تحقق المنفعة المقصورة منه بعنصر الزمن، كما يتميز بكونه عقدا مستندا، على مشروع تجاري، بخاصتين مهمتين تشكلان جوهر هذا العقد، هما الرقابة والإشراف التي يمارسها المانح لحق الامتياز على الممنوح له، وكذا الاستقلال المالي والإداري والقانوني للممنوح له عن المانح لذلك فإننا سوف نتكلم على خصائص هذا العقد في فرعين، الأول نخصه لخصائصه كونه عقدا، والثاني لخصائصه كونه مشروع تجاري.

### الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز التجاري كعقد.

يعد عقد الامتياز التجاري نوعا خاص من الإجارة لشيء معين بالذات، وهو ذلك المنقول المادي أي المعرفة الفنية وسائر عناصر الملكية الفكرية، لذلك فإنه يتميز بما تتميز به سائر

<sup>1</sup> - ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص 28.

عقود الإيجار إذ أن هذا العقد يشتمل أيضا على خصائص تميزه بدوره عن غيره، ويتميز بكونه عقدا بخصائص عدة منها العقود الرضائية وعقود الاعتبار الشخصي، والعقود المستمرة التنفيذ وكذلك من عقود الإذعان وهو عقد معاوضة، كما هو عقد غير مسمى ملزم للجانبين، سنتناول كل من هذه الخصائص كالآتي:

### أولا: عقد الامتياز التجاري عقد إذعان

عقد الإذعان هو صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده احد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو، أو رفضه دون أيكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط و الأحكام التي يتضمنها ولا يدخل في مساومة على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ومن هنا وصفت هذه العقود "بالإذعان" وقيل أن القانون الفرنسي هو أول من سماها هكذا في مطلع القرن العشرين<sup>1</sup>.

وهو أيضا العقد الذي لا يتم الاتفاق على شروطه والمساومة بين المتعاقدين، حيث يكون احد المتعاقدين قويا من الناحية الاقتصادية فيفرض إرادته على المتعاقد الآخر، ويفرض عليه شروطا لا يملك مناقشتها، أي هناك طرف قوي وآخر ضعيف، فالطرف الضعيف لا عليه إلا أن يتقبل شروط أو يرفضها، فإذا قبلها يكون ذلك تسليما بالشروط بمشيئته، وأهم عنصر في هذا العقد و الذي جعله مظنة الإذعان هو طريقة عرض العقد من قبل معدده على الطرف الآخر، كما يقال عنه باللغة الانجليزية: "Take it –or Leave it" أي "اقبله كما هو أو أتركه كما هو"<sup>2</sup>.

وعلى الصعيد الدولي يصنف أغلبية الفقهاء عقد الامتياز التجاري من عقود الإذعان وفي هذا السياق يضيف سييل جلول: " بالنسبة للمستهلك عقد الامتياز التجاري عقد إذعان بلا شك"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر القاهرة ، 1983، ص 63.

<sup>2</sup> -Karl Heinz Neumayer, Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés, libraire D103, Genève, 1999, PP 110-112.

<sup>3</sup> - سييل جلول ، عقد الفرانشيز ( مرجان الفراء ) ، مكتبة صادر الحقوقية ، بيروت، 2001، ص 32.

وكما يرى أيضا الدكتور التجار أنه: " يلاحظ توافر شرط الإذعان في عقود الامتياز التجاري، حيث يتمتع الطرف الأقوى وهو المانح باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر، فالطرف القوي تظل له السيطرة الاقتصادية، ومن ثم يستطيع أن يملئ ما يشاء من شروط مستندا إلى احتكاره والممنوح له لا يستطيع أن يجد البديل، إذ تتميز سوق التكنولوجيا بالطبيعة الاحتكارية حيث تعتبر التكنولوجيا المتمثلة بالمعرفة الفنية ركيزة جوهرية في العقد"<sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ نعيم مغبغب أن رغم كون عقد الامتياز التجاري عقد إذعان إلا أنه لا يعتبر لصالح الممنوح له، فموجب هذا العقد يشتمل الممنوح له نظاما متكاملًا يرتكز على خبرة واسعة في الأسواق، نادرا ما يمكنه الحصول على مثلها بمفرده، فالعقد يمكنه من استغلال ما قد طوره المانح وقد تتطلب منه سنوات من الجهد والأبحاث للوصول إلى تلك النتائج.<sup>2</sup>

### ثانيا : عقد الامتياز التجاري من عقود الاعتبار الشخصي

يلعب الاعتبار الشخصي في عقد الامتياز التجاري دورا مهما في إبرامه، فلا يتم إبرام مثل هذا العقد اعتباطا، بل يجب التوقف أمام المميزات الشخصية للمتعاقد واما إذا كان يحوز على الخصائص و الصفات المطلوبة لتنفيذ العقد<sup>3</sup>، فشخصية الطرف المانح له محل اعتبار في عقد الامتياز التجاري، إذ يجب أن يكون متمتعاً بالثقة المالية و العادة الفنية و التجارية التي تضمن للطرف الممنوح له القدرة على الوفاء بالتزامه وإنتاج بضائع أو تقديم خدمات ذات جودة عالية وبالتالي عدم الإساءة إلى سمعة المانح التجارية<sup>4</sup>، ويترتب عن كون عقد الامتياز التجاري من عقود الاعتبار الشخصي نتيجتان مهمتان وهما :

<sup>1</sup> - محمد محسن إبراهيم التجار، عقد الامتياز التجاري ( دراسة في نقل المعارف الفنية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص ص 32-35.

<sup>2</sup> - نعيم مغبغب، الفرشيز -دراسة في القانون المقارن-، منشورات الحلبي، بيروت، 2006، ص ص 157-158.

<sup>3</sup> - نعيم مغبغب ، مرجع سابق ، ص 152.

<sup>4</sup> - ماجد عمار، عقد الترخيص الصناعي و أهميته للدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 09.

-لا يجوز للممنوح له أن يتنازل عن حق الامتياز لغيره أو يمنح هذا الغير حق امتياز من الباطن ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة في العقد<sup>1</sup>، وبمعنى ذلك أن الطابع الشخصي لعقد الامتياز التجاري و إن كان من طبيعة هذا العقد إلا أنه ليس من مستلزماته فيجوز الاتفاق على منح الممنوح له حق التنازل عن حق الامتياز أو يكون له سلطة منح حق الامتياز الباطن.

-إنّ وفاة الممنوح له أو إفلاسه سيؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري ما لم يتفق على خلاف ذلك ،وهذا يعني أن هذا العقد لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا وافق المانح صراحة على هذا<sup>2</sup>.

وكما تجدر الإشارة أن الإعتبار الشخصي في عقد الإمتياز التجاري لا يتعلق بطرف واحد بل بالطرفين-يحمل طابع ثنائي- ف شخصية كلا المتعاقدين سواء المانح أو الممنوح له تعد محل اعتبار في إبرام العقد<sup>3</sup>، فإيراعي المانح في اختيار الممنوح لهم من تتوفر لديهم الإمكانيات المادية التي تساهم في الاستغلال الأمثل للنشاط ، وكذا القدرة على فهم واستيعاب مفهوم الامتياز التجاري والتحكم في المعرفة الفنية ، وكما يراعي مدى اتصاف الممنوح له بالالتزام في إتباع النصائح و الإرشادات التي يوجهها له وكذلك مدى قدرته على حفظ سرية المعرفة الفنية التي يتلقاها بمناسبة تنفيذ العقد قوية بين الأطراف من أجل وضع نظام توزيع متناسق وإنجاح عقد الامتياز التجاري لأنّ نجاح أحدهم يعتبر نجاحا للكل.

### ثالثا : عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضة

عقد المعاوضة هو "العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابل ما أعطى " أو بصيغة أخرى " هو العقد الذي ينشأ عنه التزام إرادي حر بين الطرفين بأداء التزاماتهما المتقابلة أخذا وعطاء لتملك عين أو للاستفادة من منفعة أو خدمة أو اكتساب حق مالي مقابل ثمن<sup>4</sup>"، وعليه فإن عقد الامتياز التجاري يعد عقد بعوض، لأن كلا المتعاقدين يلتزمان مقابل التزاماتهما بدفع المستحق

<sup>1</sup> - سميحة القبولي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، 2005 ، ص 552.

<sup>2</sup> - علاء عزيز، عقد الترخيص التجاري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص 19.

<sup>3</sup> - Philippe Letourneau, Les contrats de franchisage, Junis classeuse, Litéc, Paris, 2003, P03.

<sup>4</sup> - أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود ( تصميم العقد )، دار الفكر العربي، مصر سنة 2008، ص 233.

للطرف الآخر، فيدفع الممنوح له للمانح عن إبرام هذا العقد ما يسمى بحق الدخول بالإضافة إلى عائدات أخرى .

فبالتالي كل واحد من طرفي العقد سواء المانح أو الممنوح له يأخذ عوضا من الآخر بحيث المانح يمكن الممنوح له من استغلال كل من العلامة التجارية والمعرفة الفنية المملوكة له وبالمقابل المانح يستفيد من مقابل أو رسم محدد يتم دفعه من طرف الممنوح له.

#### رابعاً: عقد الإمتياز التجاري من العقود الرضائية.

إن عقد الإمتياز التجاري عقد رضائي ينعقد بتراضي الطرفين المتعاقدين أي المانح و الممنوح له ن دون أن يتوقف إخراج هذا التراضي على شكل مخصوص يقرره القانون<sup>1</sup>، و الأصل في العقود أنها رضائية، أي تتعد بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول دون الحاجة إلى استيفاء شكل معين لانعقادها، إلا أن هذه القاعدة أكثر انطباقاً على العقود التجارية منها على العقود المدنية بالنظر لمبدأ الحرية المعتمدة في النشاط التجاري و انسجاماً مع السرعة المستوفاة فيه، وهناك بعض التشريعات الحديثة تشترط عادة أن تكون هذه العقود مكتوبة حتى تتمكن من تسجيله ونشره في السجلات المخصصة لذلك أي أن اشتراط الكتابة لا يؤثر على طبيعة العقد الرضائية وإنما تكون الكتابة شرطاً ضرورياً لإثباته ونفاذه في حق الغير، فعقد الإمتياز التجاري لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله والنشر عنه في السجلات المخصصة لذلك، ويتضح من هذا أن الفقه والتشريع المقارن يكادان يجمعان أن عقد الإمتياز التجاري عقد رضائي، أما شرط الكتابة و التسجيل و الإعلان فهي لإثبات هذا العقد فقط في حق غيره.

#### خامساً: عقد الإمتياز التجاري عقد غير مسمى وملزم للجانبين

العقود الغير مسماة هي "العقود التي لا يوجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت أسماء معينة و إن كان منها ما قد يطلق عليها في العمل إسماً معيناً، ما دامت لا توجد لها قواعد خاصة بها<sup>2</sup>، فالعقد يعتبر غير مسمى حين لا يقوم المشرع بوضع قواعد قانونية تنظم أحكامه ولا يسميه،

<sup>1</sup> - حسام الدين كامل الهواني، مصادر الالتزام، د د ن ، د ب ن، 1992، ص ص 27-33

<sup>2</sup> - بلال علي العدوي ، أصول الالتزامات ، منشأة المعارف، القاهرة ، 1997 ، ص 34.

وهذا ينطبق على عقد الامتياز التجاري ويترتب على ذلك أن هذا العقد يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام وكما يخضع للقواعد القانونية المتعلقة بالعقود المسماة التي تتفق وطبيعته. فإذا ما اقترب عقد غير مسمى من عقد مسمى إقتراباً كبيراً فإنه يمكن أن تتصرف إليه أحكام ذلك العقد<sup>1</sup>.

أما العقد الملزم للجانبين فهو "الذي يترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين اي يعتبر كل متعاقد بموجبه دائناً و مديناً في آن واحد. وعقد الإمتياز التجاري يترتب عقد انعقاده التزامات متبادلة على أطرافه، فيلتزم المانح بتمكين الممنوح له من الانتفاع بمحل العقد. ويلتزم الممنوح له الطرف الآخر بأداء المقابل حسب الاتفاق والتزامات كل طرف تعد سبباً لإلتزام الطرف الآخر بحيث إذ لم يتم أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته يكون للطرف الآخر الإمتناع عن تنفيذ التزاماته أيضاً، ويتمسك هنا بالدفع بعدم التنفيذ<sup>2</sup>.

#### سادسا : عقد الإمتياز التجاري من العقود المستمرة

العقد المستمر هو الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ويرد لذاته، وبه يتحدد المعقود عليه، وذلك لأن الغاية يراد الوصول إليها عن طريق العقد لا يمكن أن يتحقق إلا بالزمن وعليه فإن الزمن في عقد الامتياز التجاري يعد عنصراً جوهرياً فيه لا عنصر عرضياً يحدد أجل تنفيذه فحسب، لأن هذا العقد يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته. فلا بد من وجود فترة زمنية لتحقيق هذه المنفعة لذلك يسمى أيضاً بعقد المدة أو العقد الزمني<sup>3</sup> ، وبعبارة أخرى فإن الزمن في هذا العقد هو المقياس لتحديد التزامات وحقوق أطرافه<sup>4</sup>. وبالتالي فلا يمكن تصور انعقاد عقد حق قيامه كمياً إلا بحسب المدة التي يجري تنفيذه خلالها ويترتب على ذلك ان فسخ عقد الامتياز التجاري لا يكون له اثر رجعي لان الزمن فيه عنصر جوهري فإن ما مضى منه لا

<sup>1</sup>- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، الطبعة 2 ، الأردن ، 1998 ص 23.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق السنهوري ن الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، منشورات ألكي الحقوقية ، ج1، الطبعة الثالثة، الاردن، 2000، ص185.

<sup>3</sup>- سليمان مرقص، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 82.

<sup>4</sup>- حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1988 ، ص 09.

يمكن رده فيقتصر أثر الفسخ على المستقبل فقط<sup>1</sup> وهنا العقد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة.

### الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز التجاري كمشروع تجاري.

يبرم عقد الامتياز التجاري بين تاجرين هما المانح والممنوح له، وفي الغالب يكون المانح شركة تجارية عملاقة مالكة لعلامة تجارية مشهورة تكون محل ثقة جمهور المستهلكين والممنوح له شركة جديدة، ترغب بزيادة وتحسين منتجاتها وتوسيع دائرة نشاطاتها من خلال السمعة التجارية الجيدة التي تتمتع بها العلامة محل عقد الامتياز. وتتميز هذه العلاقة التعاقدية بين المانح والممنوح له بخاصتين مهمتين فضلا عن كونهما من الركائز الأساسية التي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري وهما الرقابة والإشراف التي يباشرها المانح على الممنوح له ليضمن قيام الأخير بتنفيذ التزاماته بما لا يسيء لسمعته التجارية، وكذلك الاستقلال المالي والقانوني بين المانح والممنوح له وسنتناول هاتين الخاصيتين كالآتي:

#### أولاً: الرقابة و الإشراف التي يمارسها المانح على الممنوح له

إنّ جوهر عقد الامتياز التجاري هو عنصر السيطرة و الرقابة التي يمارسها المانح على أعمال الممنوح له، وهدف هذه السيطرة والرقابة هو تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة عقد الامتياز التجاري، وكذلك ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور وكفاءتها والتي يسعى المانح لتحقيقها لأن هذه الجودة والكفاءة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعلامته وسمعته التجارية.<sup>2</sup> ولذلك بات من الطبيعي في عقد الإمتياز التجاري أن يقوم المانح بمراقبة أعمال الممنوح له لمعرفة مدى التزامه بالطرق والأساليب المتفق على استعمالها في عملية التصنيع والتوزيع فيحقق للطرف المانح أن يراقب الكيفية التي يتم من خلالها استعمال علامته التجارية ومراقبة السلع والخدمات المقدمة للزبائن ليمنع أي عمل من شأنه النيل من قيمة علامته

<sup>1</sup> - مصطفى عبد الستار الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 25.

<sup>2</sup> - محمود احمد الكندري، أهم المشاكل التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق الكويتية، ع3، ديسمبر 2000، ص123.

التجارية أو التقليل منها، ومن عدم نظامية صفات جودة المنتجات والخدمات التي يقدمها الممنوح له لجمهور المستهلكين<sup>1</sup>.

فعقد الإمتياز التجاري يضيف مركزا تنافسيا قويا للطرف الممنوح له من خلال منحه الحق في استعمال هذه العلامة التجارية ووضعها على المنتجات و الخدمات المقدمة من قبله. وبالتالي فإن الطرف الأخير سيكون قادراً على الإساءة لسمعة الطرف المانح من خلال وضع علامته التجارية محل عقد الامتياز التجاري على بضاعة رديئة، لذا يجب إحاطة الطرف المانح بالضمانات الكافية التي تتضمن له عدم حصول ذلك من خلال الرقابة والإشراف التي يمارسها على أعمال الممنوح له<sup>2</sup>.

والهدف الأساسي من وراء الرقابة و الإشراف هو حماية المانح من خلال ضمان عدم الإساءة لسمعته التجارية، و جمهور المستهلكين على حد سواء. حيث أكد القضاء الأمريكي ذلك في قضية coca-bennott (coca) وذلك عندما أشارت المحكمة إلى أن إعطاء الحق للطرف المانح في التفتيش والإشراف على جميع مراحل التعبئة لمراقبة الجودة، من شأنه عدم وقوع الجمهور في الغش والخداع<sup>3</sup>.

وبذلك فإن عقد الامتياز التجاري ليس من شأنه خداع الجمهور أو تضليله ما دام المانح يمارس الرقابة والإشراف على أعمال الممنوح له لان المستهلك سيحصل على سلع بالرغم من كونها مصنوعة من قبل الممنوح له، إلا أنها تتوافر فيها الصفات والخصائص التي تدل عليها العلامة التجارية محل عقد الامتياز، فالمستهلك لا يعنيه مصدر المنتجات بقدر ما يعول على درجة جودتها، وهذا لا يتحقق إلا بتوافر قدر من الرقابة التي يمارسها المانح على الممنوح له<sup>4</sup>.

فيتضح لنا في الأخير أن عقد الامتياز التجاري لا يمكن تصوره خاليا من الرقابة والإشراف لما له من أهمية بالغة في طمأنة المانح وجمهور المستهلكين بأن البضائع و الخدمات التي

<sup>1</sup>- نعيم مغيب ، مرجع سابق ، ص 223.

<sup>2</sup>- ماجد عمار، عقد الترخيص الصناعي و أهميته للدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص13.

<sup>3</sup>- درع حماد عبد ، عقد الامتياز التجاري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2003، ص 158.

<sup>4</sup>- محمود احمد الكندري ، مرجع سابق ، ص 117.

يقدمها الممنوح له والتي تحمل العلامة التجارية المانح تتمتع بدرجة الجودة ذاتها التي تحمل البضائع أو الخدمات التي يقدمها المانح نفسه، وبذلك تتوفر الحماية اللازمة للطرف الأخير وجمهور المستهلكين على حد سواء، خاصة أن غالبية المستهلكين لا يمتلكون القدرة على التمييز بين البضائع التي ينتجها المانح عن تلك التي ينتجها الممنوح له، فتظهر البضاعة أنها من منشأ واحد صدرت، فكل أثر سيء تتركه منتجات الطرف الممنوح له سينعكس سلباً ويؤثر على السمعة التجارية للمانح والعكس صحيح.

### ثانياً: الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المانح والممنوح له

بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها المانح على أعمال الممنوح له، إلا أن الأخير يبقى متمتعاً باستقلال مالي، إداري وقانوني، فالممنوح له يمتلك ذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية للطرف المانح وكذلك يتمتع بهيكله إدارية خاصة به وكل ما في الأمر أن الأخير يمكن الممنوح له من استخدام علامته التجارية لمدة معينة من الزمن<sup>1</sup>.

فمن الناحية المالية يمتلك الممنوح له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للمانح مما يجعله يتحمل كل تكاليف الإستثمار في مشروعه، ابتداءً من تكاليف تأسيس هذا المشروع وتعيين المؤهلين العاملين فيه، وإنهاءً بالأقساط التي يجب دفعها للمانح كمقابل لحق الإمتياز التجاري. وكنتيجة لهذا الاستقلال فإن المخاطر التي قد تعترض الممنوح له في مشروعه يتحملها الأخير دون أن تتعدى أثرها للمانح.<sup>2</sup>

ويمنح هذا الاستقلال الممنوح له الحرية الواسعة في تنظيم نشاطه والاستعانة بمن يريد من العمال والمستخدمين وتحديد ساعات العمل، ووحده يتحمل المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه وله أن يزاول أي نشاط تجاري لحسابه الخاص شرط أن لا يتعارض مع عقد الإمتياز التجاري ويترتب على ذلك أن الممنوح له يكتسب الصفة التجارية ما دام يتمتع بالاستقلال في عمله.

<sup>1</sup> - محمود احمد الكندري ، مرجع سابق ، ص 154.

<sup>2</sup> - درع حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 32.

ويتوجب على الممنوح له أن يعلن استقلاله عن المانح فيلتزم بإعلام الغير كالمستهلكين والممولين والضامنين<sup>1</sup>.

ونستخلص من هذا أن الممنوح له في عقد الإمتياز التجاري يتمتع بإستقلال مالي وإداري وقانوني عن المانح، بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها الأخير على أعمال الممنوح له فالرقابة والإشراف وإن كانت تحد من استقلالية الممنوح له إلا أنها لا يمكن أن تنفيه<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث

#### أنواع عقد الامتياز التجاري.

إنّ أي مشروع عمل يمكن أن يكون فعليا قابلا للخضوع لعقد الامتياز، فعلى سبيل المثال فإنّ جمعية حق الامتياز العالمي (international franchise association) تضع الآن في تصنيفها أكثر من 50 فئة مختلفة لتصنيف الأعمال التي يمكن أن تكون محلا لعقد الامتياز التجاري في غالب الأحيان، وقد يعتقد البعض بان مطاعم الوجبات السريعة أو خدمات المطاعم هي وحدها محل حق الامتياز، غير أن الحقيقة غير ذلك حيث يغطي عقد الامتياز قاعدة تشمل معظم الأعمال أو الخدمات تقريبا، وبالتالي فعقد الامتياز التجاري لا ينطوي على إطار موحد من النشاط، إنما يتعدد ويتنوع بشكل واسع ليتلاءم مع أشكال كثيرة من العلاقات التجارية، وأنواع الامتياز التجاري كثيرة نذكر منها:

#### الفرع الأول: عقد امتياز التصنيع

يشمل عقد امتياز التصنيع الإنتاج الصناعي، حيث يقدم المانح إلى الممنوح المعرفة السرية التي تسمح بإنتاج السلع ويعطي موافقته لتصنيع هذه السلع وبيعها تحت علامته التجارية

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2005. ص 135.

<sup>2</sup> - نعيم مغيب ، مرجع سابق ، ص 214.

بالإضافة إلى انه يزوده بالمعلومات المتعلقة بالاتجار وتوزيع الخدمات وبيع السلع، وهذا ما هو شائع في المطاعم السريعة التي يتم تأسيسها<sup>1</sup>.

ويكثر العمل بهذا النوع من عقد الامتياز في صناعة الغذاء و الشراب و العقود كالتالي تبرمها شركة كوكاكولا ( COCA COLA ) الأمريكية، وكذا يوبلي في فرنسا وتوتال إلى غير ذلك بحيث يقوم المانح بتزويد الصانع ( الممنوح له) بمكونات أساسية أو مواد خام أو معرفة تقنية ويسمح له بذات الوقت باستعمال علامته التجارية واسمه التجاري، وفي بعض الأحيان استعمال السر التجاري أو التكنولوجيا<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: عقد امتياز التوزيع

يهدف هذا النوع من العقود بصورة أساسية إلى العمل على إقامة مركز توزيع للسلع المصنعة من قبل المانح أو المصنعة له ، ويقوم المانح أو من يقوم مقامه بموجب هذا النوع بتصنيع السلعة وبيعها إلى الممنوح لهم ،الذين يتولون بأنفسهم البيع إلى المستهلكين وذلك تحت العلامة التجارية الخاصة بالمانح، ويوفر هذا الشكل من عقد الامتياز للمانح نظاما توزيعيا لتسويق سلعته بشكل شبيه بالعلاقة بين المزودين والبائعين ، إلا أن الفرق هنا هو أن عقد الامتياز يولي أهمية اكبر لعلامة المانح التجارية حيث يمكن للمانح منع الممنوح له من بيع سلع منافسة ومن الأمثلة عن هذا النوع عقد امتياز محطات تعبئة الوقود وبائعي السيارات<sup>3</sup>.

وكما في هذه الحالة يتم تقديم سرية المعرفة الفنية لتوزيع السلع والتمويل بواسطة مراكز تجارية وبالجملة، وعليه يتم تقديم المنتجات من المانح للممنوح ضمن نطاق جغرافي محدد، تحت العلامة التجارية للمانح مثل توزيع المازوت و الزيوت على محطات الوقود المختلفة، وأدوات التجميل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -بوحالة الطيب ، عقد الامتياز التجاري ( نظامه، أسباب انقضائه )، دار الفكر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016،ص68

<sup>2</sup> -صالح عبد الكريم ابراهيم السعودي،عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية تطبيقية-،مكتبة القانون و الاقتصاد،2013،ص26

<sup>3</sup> - بوحالة الطيب ، مرجع سابق، ص69

<sup>4</sup> -صالح عبد الكريم ابراهيم السعودي ،مرجع سابق ، ص 26.

وفي هذا النوع يتولى الممنوح له بالبيع الحصري للمنتوجات الحاملة للعلامة التجارية للمانح وذلك بمتجر يحمل نفس العلامة، دون أن يكون للممنوح له الحق في التعامل مع منتجين آخرين أو بيع منتوجاتهم وغالبا ما يكون هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات في منطقة نشاطه.

### الفرع الثالث: عقد امتياز الخدمات

يلتقي هذا النوع مع ما سبقه في تقديم سرية المعرفة والذي بموجبه يضع المانح بعض الخدمات بتصرف الممنوح له الذي بدوره يقدمها للزبائن تحت شعار الأول على مسؤوليته ومثال ذلك العقد القائم على صيانة وحماية الخدمات، مثل تصليح السيارات، وكما هو واضح مما سبق ذكره أن الامتياز التجاري لا يقتصر على إطار الأنشطة و يحمل طرفاه على الملاءة مع الأوضاع الخاصة بهما و التي تتوافق مع المبادئ القانونية العامة في بلد معين<sup>1</sup>.

تطور هذا النوع من الامتياز التجاري بسرعة كبيرة في قطاع الفنادق وخاصة الأمريكية منها، وقد جاب العالم فغدت الشبكات الفندقية الكبرى موحدة في معظم بقاع الأرض، تطبق عليها أنظمة موحدة صادرة من المانح، فالآلات و المعدات قليلة نسبيا في هذا النوع، إنما التركيز يتم حول الأنظمة الواجب تطبيقها لجلب الزبائن تلك التي أدت في معظم الأحيان إلى جني الأموال الطائلة، لكن يبقى أن معدل الأرباح قد يتغير بسهولة انتشار عقد الامتياز بشكل غير مكلف، ويضع المانح بموجب هذه التقنية بعض الخدمات بتصرف الممنوح له الذي بدوره يقدمها للزبائن مثل هيلتون (HILTON) و شيراتون (SHERATON)<sup>2</sup>، وهنا يقوم الممنوح له باستغلال الاسم التجاري لهذا الخير مستفيدا في الوقت ذاته من سمعته وشهرة علامته التجارية لدى الجمهور وهنا في هذا النوع عادة ما يلجا إلى فرض قيود مراقبة صارمة على الممنوح له، وذلك حتى يحافظ على سمعته التجارية ومكانته وخدماته المتميزة، وكما نجد محكمة العدل للاتحاد الأوروبي تعرف امتياز الخدمات بأنه "العقد الذي بموجبه يسمح المانح للممنوح له باستخدام اسمه وعلامته التجارية ليضعها على الخدمات التي يقدمها، ويلتزم المتلقى بالنامذج والمواصفات التي يقدمها المانح و يخضع ذلك لرقابته وإشرافه ولا يهدف امتياز

<sup>1</sup>-المرجع نفسه،ص.27.

<sup>2</sup>-المرجع نفسه،ص.71.

الخدمات إلى بيع سلع وتسويقها و إنما يرمي لربح ثقة المستهلكين وكسب وفاء الزبائن وبقائهم<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: عقد امتياز الاستثمار

يتم بموجب هذا النوع الاتفاق على استثمار مؤسسة بذاتها بما في ذلك الإستراتيجية الخاصة بطبيعة عملها وإعلاناتها ، فلا يتوقف الأمر على تقديم سرية المعرفة وأساليب التقنية من قبل المانح للممنوح له، وإنما يتجلى هذا النوع في أن يأخذ مستثمر محلي واحد عقدا حصريا لمنطقة كاملة ( الشرق الأوسط) يلتزم فيه بفتح عدد متفق عليه من الفروع بنفسه و يقوم بتوفير الطاقم التشغيلي بالكامل بالإضافة إلى الإدارة العليا لتستغل العلامة التجارية، ويستثمر مبالغ مالية كبيرة (شراء العلامة ومصاريف التشغيل ) لعدد من الفروع حسب الاتفاق، والشركات الاستثمارية المحلية هي غالبا ما تعمل بهذه الطريقة ، فهي تعتبر حق الامتياز التجاري إحدى الأدوات الاستثمارية لفتح مشاريع تجارية قد ثبت نجاحها مع توفر الدعم المستمر<sup>2</sup>.

وكما نجد أنه يلجا للممنوح له إلى عقد الإمتياز التجاري الاستثماري في حالة الاستثمارات الكبيرة أو التي تتطلب كفاءات عالية في التسيير مثل الفنادق الفخمة ففي هذا النوع من الإمتياز التجاري يتم الفصل بين التزام الإستثمار أي تحمل الممنوح له نفقة العقد بمفرده، والإلتزام بالتسيير أي قيامه بتسيير المشروع بنفسه نتيجة الإعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد إذ يعفى الممنوح له من تسيير المشروع بنفسه سواء لعدم تفرغه كفاءته، ويعين شخص كفاء للقيام بذلك بدلا عنه، ويأخذ الإستثمار صورتان إما أن يعين الممنوح له شخص من اختياره ويسند له مهمة تسيير المحل بإسمه ولحسابه، وفي هذه الحالة يتم نقل المعرفة الفنية للوكيل بدلا عن المانح الأصلي، وأن يقوم الممنوح له باختيار المسير من بين موظفي

<sup>1</sup> - IMGARD SCHILLGLIS, les contrats de franchise de service en vente,recueil cjece,Paris,1986,p353.

<sup>2</sup>- محمد دليم القحطاني، الامتياز التجاري ، مطبعة الإحساء الحديثة ، الرياض ، سنة 2003، ص 87.

شركة المانح باقتراح من قبل المانح، وفي هذه الحالة لا يتم نقل المعرفة الفنية للممنوح له لأن المسير هو أحد موظفي المانح<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### تحديد عقد الامتياز التجاري.

ظهر عقد الإمتياز التجاري نتيجة تطور متطلبات الواقع الإقتصادي، والحاجات المتقابلة لأصحاب المشاريع الناجحة للدخول في أسواق جديدة دون إستنزاف رؤوس أموالهم من جهة وبين المستثمرين الذين هم في بحث دائم عن مجالات لتوظيف أموالهم و الذين تنقصهم المعرفة الفنية من جهة أخرى، فالتعاون بين المشروعات المستقلة ظاهرة ضرورية وعامة في التبادلات الاقتصادية للزيادة من القدرات التنافسية، سواء من حيث الإنتاج أو من حيث التوزيع.

ومن أجل التوصل إلى تحديد عقد الامتياز التجاري سوف نحاول تبيان العناصر المحددة لهذا العقد، من خلال التعرض للطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري (المطلب الأول). ثم مقارنته مع العقود المشابهة له (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري.

إنّ الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود تعني تكييفه وإعطاءه الوصف القانوني الذي يتلاءم والآثار الأساسية التي يربتها هذا العقد، والتي اتجهت إرادة الأطراف لتحقيقها، فهذا الوصف يتحدد من خلال الغايات العملية التي إتجه الأطراف إلى تحقيقها بصرف النظر عن أية تسمية يطلقونها على ذلك. فالتكييف القانوني عمل قانوني صرف ولا سلطة فيه لإرادة المتعاقدين، فهؤلاء لهم الحق في تحديد الآثار التي يرغبان في تحقيقها في العقد، فإن تحددت

<sup>1</sup>-H. Ben Soussan,le droit de franchisage,édition apogée,Paris,1997, p 27.

يكون وصف هذا العقد عملاً قانونياً محضاً، لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها المتعاقدون في إطار قانوني معين.

وفيما يتعلق بعقد الإمتياز التجاري وباعتباره من العقود التجارية الحديثة التي لم تلق تنظيمًا تشريعيًا وإهتمامًا فقهيًا كافيًا لإبراز معالمها القانونية، فإن كل منحى في محاولة لتكييف عقد الإمتياز التجاري نجده يرتكز على الطريقة النافية ولقد اقترح جانب من الفقه تكييف عقد الإمتياز التجاري بأنه حق منفعة (الفرع الأول) وهو ما استبعده القضاء الفرنسي تمامًا، مما دفع الفقه إلى استخلاص العناصر الأساسية المكونة للعقد لإبراز تكييفه تبعًا للعنصر المستقر عليه وترمي هذه التكييفات إلى إضافة صيغة عقد بيع من نوع خاص، أو عقد وكالة أو عقد إيجار على عقد الإمتياز التجاري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: عقد الإمتياز التجاري عقد منفعة.

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد حق الإمتياز التجاري بأنه حق منفعة يرتبه المالك (المانح) على علامته التجارية لمصلحة شخص آخر (الممنوح له) مستندا في ذلك على أن في كل من حق الإمتياز التجاري وحق المنفعة هناك شخص يتمتع بحق استعمال شيء غير مملوك له، على أن تبقى ملكية هذا الشيء لشخص آخر أي الطرف المانح (1).

يعتبر حق المنفعة هو من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، فهو مجرد المالك من سلطتي الإستعمال و الإستغلال لتكون لشخص هو المنتفع، أما سلطة التصرف فتبقى للمالك الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة، وهو يعرف حق المنفعة بأنه: "حق عيني يخول صاحبه الإنتفاع بشيء مملوك لغيره شرط المحافظة على الشيء ذاته لرده إلى صاحبه عند نهاية مدة الحق و الذي ينتهي حتماً بوفاة المنتفع (2).

<sup>1</sup> -Jean-Jacques Burst, brevet et licence : leurs rapports juridiques dans le contrat de licence, librairies techniques, Paris, 1970, p20.

<sup>2</sup> -غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، دار الكتب للطباعة و النشر ، بغداد ، 1982، ص 289.

وعليه فإنّ حق المنفعة حق مؤقت ينتهي حتماً بوفاء المنتفع أو انتهاء الأجل المحدد له، فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة المنتفع وإنما يرجع إلى المالك الأصلي لتعود ملكية للعين كاملة<sup>1</sup>.

ومن خلال ذلك نلاحظ أنّ هناك بعض أوجه التقارب فيما بين عقد الإمتياز التجاري وحق المنفعة. فكلاهما يردان على الانتفاع بشيء دون المساس بملكيته، لذلك فإنهما لا يردان على أشياء غير قابلة للاستهلاك، لأن كلا من المنتفع و الممنوح له ملتزمان برد الشيء محل الانتفاع أو حق الامتياز إلى مالكة عند انتهاء العقد أو زوال المنفعة، كذلك يشتركان بعنصر المدة، فعقد الامتياز التجاري ينتهي بانتهاء مدته أو وفاة الممنوح له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وكذا الحال في حق المنفعة الذي ينتهي حتماً بوفاء المنتفع أو الأجل المحدد له<sup>2</sup>.

وبالرغم من كل ذلك إلا أن هذا التكيف لا يمكن الأخذ به فقد تعرض إلى إنتقادات شديدة وذلك لوجود فوارق هامة فيما بينهما أي كل من عقد الامتياز التجاري وحق المنفعة، وإبتداءً يمكن القول أن الطرف المانح في عقد الإمتياز التجاري يستطيع أن يمنح عدة حقوق إمتياز على العلامة التجارية ذاتها، أما الشيء محل حق المنفعة فلا يمكن أن يرد عليه سوى حق منفعة واحدة، فضلاً عن ذلك فإنّ الممنوح له في عقد الإمتياز التجاري لا يكون له حق عيني على العلامة التجارية محل عقد الامتياز التجاري وإنما يكون له حق شخصي يخوله حق استعمالها لمدة معينة وفي نطاق محدد<sup>3</sup>. خلاف لحق المنتفع في حق المنفعة، حيث يكون له حق عيني يقع مباشرة على حق الشيء المنتفع به ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة<sup>4</sup>.

فضلاً عن ذلك فإن حق المنفعة ينتهي حتماً بموت المنتفع ولكن ليس الحال كذلك في عقد الامتياز التجاري إذ قد يتفق الطرفان على سريان العقد في مواجهة الورثة عند وفاة الممنوح له هذا من جانب، فمن جانب آخر فإن المنتفع في حق المنفعة يستطيع أن يتنازل عن حقه في

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1982، ص 125.

<sup>2</sup>- غني حسون طه، مرجع سابق ، ص 300.

<sup>3</sup>- محمد عباس حسني، الملكية الصناعية و المحل التجاري، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1929، ص 190.

<sup>4</sup>- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 125.

الانتفاع لشخص آخر، فهو صاحب حق عيني وبالتالي يستطيع أن يتصرف به كافة أنواع التصرفات دون الحاجة لموافقة المالك، خلافا لعقد الامتياز التجاري، إذ لا يجوز للممنوح له أن يتنازل عن حقه في استعمال العلامة إلا بموافقة الطرف المانح، فهو عقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وهو من الخصائص المميزة لهذا العقد<sup>1</sup>.

نستخلص مما تقدم أن عقد الامتياز التجاري لا يمكن بأي حال من الأحوال تكيفه بأنه حق منفعة، و ذلك لاختلاف طبيعة الحق الناشئ عن هذا العقد ( حق شخصي) عن الحق الناشئ عن حق المنفعة ( حق عيني)، فضلا عن الفروقات الأخرى التي اشرنا إليها فيما سبق.

**الفرع الثاني: عقد الامتياز التجاري لا يعتبر عقد بيع أو إيجار.**

**أولا: عقد الامتياز التجاري ليس عقد بيع**

عقد الامتياز التجاري عقد بيع: يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة وأوسعها إنتشارا على الإطلاق ولم يسبقه في القدم إلا عقد المقايضة، ويعبر عنه الفقهاء بقولهم: " البيع من أهم العقود وأخطرها في حياة الأفراد والأمم باعتبارها الوسيلة المألوفة لتبادل الأموال بعد انحسار دور المقايضة " و مع مرور الزمن سرعان ما ظهر عيب المقايضة وذلك بعد تطور الصناعة والتجارة وتفاوت حاجات الناس مما أدى إلى ظهور عقد البيع وذلك باتخاذ البيع محل المقايضة. على هذا الأساس أصبح اليوم عماد التجارة الداخلية والخارجية بل هو المتنفس الطبيعي لقضاء حاجات الناس على المستويين الفردي و الجماعي وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي في مقابل دفع ثمن نقدي". وكما عرفه المشرع الفرنسي بأنه: " اتفاق بين شخصين بموجبه يلتزم احدهما بتسلم شيء والآخر بدفع الثمن".

ويلتزم البائع في عقد البيع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر، فالبيع عقد ينشئ التزام بنقل ملكية الشيء أو حق مالي آخر والالتزام بنقل الملكية يعد أثرا مباشرا لعقد الملكية. فالعقد بذاته لا ينقل الملكية مباشرة وإنما يتم نقل الملكية بناءً على التزام البائع بنقلها.

<sup>1</sup> - نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن، 2005، ص 125.

ومن بين رأي الفقهاء الذي كيف عقد الامتياز التجاري بعقد بيع ، نذكر رأي الفقيه كولم سل (Coulamsel)<sup>1</sup> الذي رأى فيه بيعاً مع التحملات، وكذلك الفقيه هيرمار (Hermard)<sup>2</sup> الذي شبهه بالبيع الاحتكاري، وهناك من قال بالبيع مع التسليم المتتالي، كما نجد القضاء في فترة معينة قد رأى في عقد الامتياز التجاري عقد بيع من نوع متطور إلا انه تراجع عن موقفه الذي دام ما يناهز ربع قرن من الزمن. ذلك أن عقد الامتياز التجاري هو من العقود طويلة الأمد يستعصى فيها أن يحدد الشيء المبيع أو ثمنه، لأنها غير معروفة وقت إبرام العقد، والحقيقة أن عقد الامتياز التجاري هو عقد إطار يضع الشروط الأساسية التي تحكم عقود التطبيقية.

مما سبق يتضح لنا أن هناك اختلاف في الالتزامات الأساسية المترتبة على طرفي عقد الامتياز التجاري وطرفي عقد البيع، فبينما يلتزم المانح في عقد الامتياز التجاري بتمكين الطرف الآخر من استعمال المعرفة الفنية فقط ، نجد البائع في عقد البيع يلتزم أساساً بنقل ملكية المبيع للمشتري، وفي المقابل يلتزم الممنوح له بأداء المقابل المتمثل في مبلغ إجمالي أو في نصيبا في الفائدة يضاف إلى ذلك التزامات أساسية تمتد طوال تنفيذ العقد وحتى بعد انقضاءه ، كما هو الشأن في الالتزامات بالسرية، بينما المشتري يلتزم في عقد البيع بدفع الثمن وتسلم المبيع فقط.

وبالتالي فإنّ عقد الإمتياز التجاري عقد مركب، وتظهر ازدواجيته الجلية في وجود نوعين من العقود، عقد الإطار و العقود النقدية فهذا يعني أن عقد الامتياز التجاري ليس عقد بيع من نوع خاص ولا يمكن أن يكون كذلك.

### ثانيا : عقد الامتياز التجاري ليس عقد إيجار

1- ليس عقد إيجار: عقد الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين المدة و محددة لقاء اجر معلوم إما نقود أو عمل آخر وهذا ما نصت عليه المادة 427 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> - Coulamsel(P) « Les obligations spéciales de l'acheteur » dans la vente commerciale des marchandises, Dalloz, Paris, 1951, P 319.

<sup>2</sup> - Hermard Jean, Une enquête sur les contrats, l'exclusivité, le refus de vente et les pris dans les pays de marché commun, revue international de droit comparé, Paris, 1964, volume 16 n° 4, pp.701-713.

ف عناصر الإيجار هي التمكين من الانتفاع، والأجرة، والمدة والشئ المؤجر، ومن خلال المادة 427 ق م ج يتضح أن التزام المستأجر هو عمل ايجابي أن يقوم هذا الأخير بتمكين المستأجر من الانتفاع أي بتهيئة العين المؤجرة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها وبالتالي فعبي صيانتها وترميمها تكون عليه.

ومن هنا نرى السبب الواضح بين إلتزامات طرفي عقد الإمتياز التجاري والتزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار، ومضمون هذه الإلتزامات هو التمكن من الانتفاع بشئ معين مقابل دفع الأجرة، فضلا عن ذلك أن كلا العقدين من العقود الزمنية التي تقاس المنفعة فيها بعنصر الزمن لذلك فلا يكون للفسخ في كلا العقدين اثر رجعي، لأنه ما مضى من الزمن لا يمكن إرجاعه<sup>1</sup> وهو ما يؤيد هذا التكييف، هو بقاء المؤجر في عقد الإيجار والمانح في عقد الامتياز التجاري مالكا للشئ المؤجر أو الممنوح، ذلك لان كلا العقدين يمكننا الغير من الانتفاع بشئ معين لمدة محددة مقابل اجر متفق عليه، فهما المانح الذي يستطيع أن يتصرف بالشئ المؤجر أو الممنوح له لكافة أنواع التصرفات. وكذلك يبقى المالك صاحب الحق الوحيد في منع التعرض الصادر من الغير واتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا التعرض ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

فضلا عن ذلك فان عقد الإمتياز التجاري كعقد إيجار من الحال حيث سريانه في حق المالك الجديد بشرط أن يكون ثابت التاريخ<sup>2</sup>، وكما هو الحال في عقد الامتياز التجاري. فان الحق الذي ينشأه عقد الإيجار هو حق شخصي و لا عيني<sup>3</sup>، وبالرغم من هذا الشبه الكبير بين كلا العقدين إلا أن هذا التكييف لا يمكن الأخذ به على إطلاقه. لأنّ هناك فوارق هامة بين العقدين فالانتفاع بالشئ المؤجر يكون مقصورا على المستأجر دون سواه ويلتزم المؤجر بأن يمكنه من هذا الانتفاع، أما في عقد الامتياز التجاري فإن هذا الاقتصار لا يكون إلا باتفاق خاص بين الطرفين لان الأصل في عقد الامتياز التجاري أن يكون بسيطا.

<sup>1</sup> - سينوت حليم دوسا ، دور السلطة في براءة الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988 ، ص 354.

<sup>2</sup> - أكرم الخولي ، مرجع سابق ، ص 202.

<sup>3</sup> - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود في الإيجار، دار الثقافة،بيروت، 1929، ص 10.

وبالتالي لا يمنع المانع من إبرام عقود حق امتياز أخرى مع أشخاص آخرين، فضلا عن ذلك فالأصل في عقد الامتياز التجاري هكذا، أما في عقد الإيجار أن يكون المستأجر له الحق في الإيجار من الباطن أو التنازل عن حقه في الإيجار للغير ودون الحاجة لموافقة المؤجر، إلا أن وجد الشرط المانع الذي بموجبه يمنع المستأجر من القيام بذلك، وهذا خلاف حق الامتياز التجاري الذي يعد الأصل فيه هو عدم قدرة الممنوح له على منع حق الامتياز التجاري من الباطن أو التنازل عن حقه للغير إلا بموافقة المانع<sup>1</sup>.

وعليه فإنّ المستأجرا لإلزام عليه في ضرورة الانتفاع المؤجر ما دام مستمرا بدفع المقابل المتفق عليه. خلافا في عقد الامتياز التجاري الذي يلتزم الممنوح له باستعمال العلامة محل عقد الامتياز طيلة مدة عقد الامتياز التجاري ووفقا للشروط المتفق عليها كي لا يسقط العلامة<sup>2</sup>.

وزيادة عما يقوم به بين العقدين من فوارق اقتصادية، إذ يقتصر عمل المستأجر على الانتفاع بشيء قائم ، بينما يتعين على الممنوح له أن ينشئ مشروعاً جديداً، لغرض تصنيع البضائع أو تقديم الخدمات التي سيضع عليها العلامة التجارية محل عقد الامتياز التجاري<sup>3</sup>.

يتضح لنا من أن هذا عقد الامتياز التجاري وبالرغم من كل ما تقدم من فوارق بينه وبين عقد الإيجار إلا أنه يبقى اقرب في جوهره إلى هذا العقد لأنه يشترك معه في كثير من جوانبه القانونية ويكاد يكون اقرب العقود المسماة إليه .

**II- ليس عقد وكالة تجارية: فالوكيل و الوكيل التجاري يتصرفان لحساب موكلهما أو المتعاقد معهما، أما الممنوح له يتصرف باسمه و لا حسابه الخاص. وينتج عن ذلك أن الوكيل يتلقى مقابل نشاطه عمولة تحدد تبعا لحجم الصفقات التي يبرمها.**

<sup>1</sup>- جلال احمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا للدول النامية، منشورات جامعة الكويت، 1983، ص404.

<sup>2</sup>- عوني محمد فخري، التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسيات و العولمة، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص131.

<sup>3</sup>- أكرم الخولي ، مرجع سابق ، ص 202.

في حين لا يتلقى الممنوح له عمولة بل يستفيد من الربح الذي يحققه من خلال استغلال محل عقد الامتياز التجاري في مشروعه التجاري الخاص به، وبالتالي فعقد الامتياز التجاري ليس عقد وكالة تجارية<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### تميز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود.

يقترّب عقد الإمتياز التجاري مع غيره من العقود الأخرى المشابهة له ذلك لأنّ هذا العقد هو من العقود المستحدثة ، ويعد من طائفة العقود الناقلة للتكنولوجيا، والتي ينتمي إليها الكثير من العقود وذلك قد يحصل تشابه بين عقد الامتياز التجاري وغيره من العقود من نفس الطائفة خاصة وأن طبيعة هذا العقد هي طبيعة مركبة ، حيث يستلزم ذلك دراسة كل جوانبه، ويتميز عقد الامتياز التجاري عن بعض التصرفات القانونية التي تشابهه، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فروع لتمييزه عن عقود مختلفة.

### الفرع الأول: التمييز بين عقد الإمتياز التجاري وعقد التوزيع الانتقائي.

ظهر هذا النوع من التسويق في السبعينات<sup>2</sup> ويعرف على أنه: " اتفاق يلتزم بموجبه مومن يرغب في الحفاظ على سمعة منتجاته، على تموين موزع انتقاءه انطلاقاً من قدرته على توزيع المنتجات."<sup>3</sup>

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن التوزيع الانتقائي<sup>4</sup> هو عملية انتقاء واختيار الموزعين من قبل المنتج، والمنشأة بغية توزيع منتجاتها في مناطق قد اختيرت من قبل، فالتوزيع الانتقائي

<sup>1</sup>-بوعبيد عباسي، مفهوم المصلحة المشتركة في الوكالة التجارية و اثرها على العلاقات بين الوكيل و الموكل، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن، العدد 31، سنة 1989، ص102.

<sup>2</sup>- François COLLART du Tilleul et Philippe De Le Becque, Contrat civils et commerciaux, Dolloz, 3eme édition, Paris, 1980, p842.

<sup>3</sup> - Martin Willem Herselink, Commercial agency, 2006, p63-64

<sup>4</sup> - André LAMBERT et Dominique Servais tour de la franchise en 60 question, Edi pro, Belgique, 2006, pp 58-59.

تتيح للمنتج التعامل مع عدد قليل من الموزعين وبالتالي بناء علاقة طيبة معهم بالإضافة إلى تحقيق تغطية سوقية جيدة ورقابة أكثر عليهم، ويعتبر التوزيع الانتقائي الأسلوب المناسب لتوزيع سلع التسوق و السلع الخاصة.

وكما يعرف عقد التوزيع الانتقائي بأنه " عقد الذي يلتزم فيه الممون بالتموين في إطار إقليمي محدد لموزع أو عدة يختارهم على أساس معايير موضوعية ذات طابع نوعي دون التمييز والتي بموجبها يرخص للموزع بيع منتجات منافسة<sup>1</sup> ومن أهم الفوارق الموجودة بين عقد الامتياز التجاري و عقد التوزيع الانتقائي نذكر:

- يقتصر دور المورد في التوزيع الانتقائي على بيع مختلف منتجاته للموزع، بينما يلتزم المانح في عقد الامتياز التجاري على نقل المعرفة الفنية وتقديم مساعدة تقنية للممنوح له.

- يلتزم الممنوح له في عقد الامتياز التجاري بدفع رسوم الدخول لشبكة عقد الامتياز التجاري وكذلك الإتاوة الدورية للمانح، حيث لا يلتزم الموزع بدفع مقابل مالي للمورد .

- يلتزم الممنوح له في الإمتياز التجاري بممارسة نشاطه تحت علامة تجارية أو شعار المانح التابع له، بينما الموزع لا يلتزم في عقد التوزيع الإنتقائي بذلك.

- يستفيد من حصرية التوريد.<sup>2</sup> الموزع في عقد التوزيع الانتقائي، حيث يعتمد التوزيع الانتقائي أساسا على انتقاء الموزعين، نظرا لحرص الممون على أن لا تباع منتجاته من طرف أي موزع كان، لذا يقوم بانتقائهم وفقا لمعايير محددة وموضوعية مثل نوعية خدماته، سمعتهم قدراتهم المالية وذلك لأجل الحفاظ على العلامة وقوة المنتوج فبذلك يلتزم المورد بتموين الموزعين الذين تتوفر فيهم هذه الصفات وذلك خلاف عقد الامتياز التجاري الذي لا تعد الحصرية من العناصر المكونة.

<sup>1</sup> - نقلا عن يعقوبي نادية النظام القانوني لعقود التوزيع مجلة معارف، عدد 02، مركز الجامعي البويرة، 2007، ص 220

<sup>2</sup> - يعقوبي نادية، مرجع سابق، ص 45.

- كما يتعلق عقد التوزيع الإنتقائي على بيع السلع فقط، خاصة المنتجات الفخمة والراقية والأصلية، بينما عقد الامتياز التجاري يرد على جميع النشاطات بما فيها سلع وخدمات والتصنيع.

### الفرع الثاني: التمييز بين عقد الإمتياز التجاري وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

-عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عقد يبرمه مالك العلامة التجارية ويرخص فيه لشخص طبيعي أو معنوي أو أكثر باستعمال علامته على كل أو بعض المنتجات التي تميزها العلامة المرخصة باستعمالها، وذلك خلال مدة محددة و داخل نطاق جغرافي معين ولقاء اجر متفق عليه<sup>1</sup> وعرفه بعض آخر بأنه " اتفاق ما بين صاحب الحق في العلامة التجارية (المرخص) وشخص آخر (المرخص له)، يسمح بموجبه الطرف الأول للطرف الثاني باستخدام تلك العلامة في منطقة محددة ولمدة معينة وفي مقابل بدل يلتزم به الطرف (الممنوح له)<sup>2</sup>

-يختلف عقد الإمتياز التجاري عن عقد الترخيص باستعمال العلامة، كونه أكثر تعقيدا، وذلك من خلال مشتملاته، فإلى جانب منح الترخيص باستعمال العلامة التجارية يمنح عقد الإمتياز التجاري الترخيص باستعمال حقوق أخرى من حقوق الملكية الفكرية فالإمتياز التجاري فضلا عن طريق التصنيع يعطي طريقة البيع وخطط التوزيع والتسويق خلاف لما هو على عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي يتضمن هذه المعارف<sup>3</sup> فالإمتياز التجاري هو طريقة استغلال مشروع تجاري بطريقة متكاملة وتمثل في ظلها نقلا للمعرفة الفنية إلى جانب المساعدة التقنية والتي هي من أهم العناصر التي يلتزم بها المانح في هذا العقد التجاري الممنوح له وبالتالي هذان العنصران لا يتوفران في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

-إن المانح في عقد الإمتياز التجاري يهدف إلى خلق شبكة توزيع موحدة من خلال نقاط بيع في حين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يهدف لذلك بتاتا. وإنما الغاية من السماح

<sup>1</sup>-سميحة القليوبي، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، 2003، القاهرة،ص 148.

<sup>2</sup>- حمزة حداد ، بعض الجوانب القانونية في عقد الترخيص، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول عقد الترخيص في لبنان و بعض

الدول العربية المنعقد في كلية الحقوق اللبنانية للفترة 28-29 ابريل 1998،ص01

<sup>3</sup>- يعقوبي نادية ، مرجع سابق ، ص 33-34.

للمرخص له من وضع علامته التجارية على منتوجاته هو نوعيتها الرفيعة التي تعتبر ضمانا لجودة المستهلكين، إن كل منتج يحمل علامة المرخص هذا يدل على احترامه للمعايير جد معقدة من طرفه، إذ لا يقوم المرخص باستعمال العلامة التجارية بنقل معرفة فنية أو تقديم مساعدة تقنية للمرخص له، إنما يكتفي بتقييم ودراسة المرخص له وإذا توفرت فيه جميع المعايير المطلوبة يرخص له علامته للمنتج مباشرة<sup>1</sup>

ومن خلال كل ما تقدم يتضح لنا أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يمكن جعله ولو حتى عقد امتياز تجاري لان الأخير يتضمن فعلا عن الترخيص باستعمال العلامة التجارية تراخيص باستعمال حقوق أخرى غرارًا عن حقوق استخدام المعرفة الفنية التي تشكل العمود الفقري لعقد الامتياز التجاري.

### الفرع الثالث: التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة التجارية.

- عرفت الوكالة التجارية<sup>2</sup> في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على أنها<sup>3</sup>: " اتفاقية يلتزم بواسطتها عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراء وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عن الإقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات "

وكما تعرف أيضا بأنها: " العقد الذي يعتبر الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون هذا التصرف من الأعمال التجارية".

فالوكيل التجاري هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي له الحق بموجب اتفاقية في بيع أو توزيع أو ترويج السلع و الخدمات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - Aippi, comité exécutif de Copenhague « licence de marque et franchising », annuaire 1994, 2, du 12 au 18 juin 1994, p380.

<sup>2</sup> - le contrat de commission.

<sup>3</sup> - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم

<sup>4</sup> رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،

2003، ص21.

والوكالة التجارية قد تتداخل في العمل مع عقد الامتياز التجاري نظرا للتقارب بين طبيعة كل من العقدين وذلك يترتب نتائج وخصائص بين كل منها:

1- كلا العقدين يقوم على فكرة الإعتبار الشخصي، وما يترتب على ذلك من نتائج كإنهاء العقد في حالة وفاة أو إفلاس أو فقدان الأهلية لأحد المتعاقدين.

2- يبرمان كلاهما للمصلحة المشتركة للمتعاقدين، يترتب على ذلك من نتائج خاصة في مجال إنهاء العقد وأثاره.

3- إضافة إلى ذلك نجد الإستقلال القانوني الذي يتمتع به الممنوح له في عقد الإمتياز التجاري نفسه في الوكيل في عقد الوكالة التجارية.

وبالرغم من الإشتراك في بعض الخصائص، فإننا نستطيع أن نميّز بين العقدين من خلال عناصر الاختلاف فيما يلي:

-يتعاقد الوكيل مع الزبائن باسم موكله ولحسابه، كما أنّ الوكيل عليه إبراز صفته أثناء التعاقد مع غيره، بخلاف عقد الإمتياز التجاري إذ نجد الممنوح له يتعاقد باسمه ولمصلحته الشخصية فهو مستقل.

-يودع الوكيل المبالغ المتحصل عليها لحساب الموكل، بينما الممنوح له في عقد الإمتياز التجاري فهو يحتفظ بالمبالغ المحصلة، أو ما يدفعه للمانح يكون الاتفاق عليه في العقد مقابل تنفيذ التزامه.

-يلتزم الوكيل بتنفيذ تعليمات موكله، ويحاسبه عن عدم الامتثال لها وكما يكون مسؤولا عن أفعاله، بينما في عقد الإمتياز التجاري تنفيذ النشاط من قبل الممنوح له وعلى مسؤوليته.

ويبقى للمانح حق مراقبته دون حق التّدخل، عكس ما هو عليه في الوكالة التجارية بحيث يحق للموكل التّدخل في أعمال وكيهه ضمن النطاق المتفق عليه في العقد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>-نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ص 110-111

لا تتضمن الوكالة التجارية، وضع عناصر الملكية الفكرية لإستقطاب الزبائن تحت تصرف الوكيل، لذا تجده يمارس نشاطه تحت علامته وشعاره، خلافاً في الإمتياز التجاري فلا يلتزم الموكل في عقد الوكالة التجارية بمد الوكيل بالمعرفة الفنية و المساعدة التقنية.

#### الفرع الرابع: التمييز عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة.

عرف القانون المدني الجزائري الشركة من خلال المادة 416 ق م ج بأنها<sup>1</sup>: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد. بهدف اقتسام الربح الذي قد نتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك".

والذي يفهم منها أنّ الشركة عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهما في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يفتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

ومن خلال هذا التعريف نستطيع استخلاص عناصر الاختلاف بين عقد الشركة وعقد الامتياز التجاري و المتمثلة فيما يلي:

تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وبالتالي تتمتع بخصائص الشخص المعنوي بطبيعة الحال كالاسم، الأهلية، الذمة المالية الموطن، في حين نجد شركة الامتياز التجاري لا تتمتع بها.

يعد الشركاء المتضامنون تجاه دائني الشركة، وهو الأمر الذي غير متوفر ينتفي بين المانح والممنوح له في عقد الامتياز التجاري. مما يمنع دائني احد طرفي العقد مطالبة الطرف الآخر بالديون.

إنّ كل من أطراف عقد الامتياز التجاري تاجرا مستقلا، ويعمل لحسابه الخاص وكذلك لاسمه الشخصي، بينما تقوم الشركة على رأسمال مشترك والعمل يتم باسم الشركة ولحسابها.

<sup>1</sup>- امر رقم 75-58. المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون مدني، ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر، معدل و متمم

يتعلق عائد الشركاء في الأرباح التي تحققها الشركة، بينما في عقد الإمتياز التجاري تتمثل عائدات المانح في رسم الانضمام إلى الشبكة والإتاوة التي يدفعها الممنوح له والتي تحدد مسبقا في العقد وهي مستقلة عن أرباح الممنوح له.

-في الشركة يتقاسم الشركاء الأرباح و الخسائر، خلافا للمانح في عقد الامتياز التجاري فهو يتحمل أي عبيء من تأثر أو خسارة الممنوح له<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى رغم الاختلافات الكثيرة بين عقد الشركة وعقد الامتياز التجاري إلا انه يمكن أن يحصل تداخل فيما بينهما<sup>2</sup>. وذلك بخصوص حالة مساهمة المانح في مشروع الممنوح له في إطار عقد الإمتياز التجاري الإشتراكي الذي قد تصل فيه نسبة مساهمة المانح في مشروع الممنوح إلى 50% من رأسمال الممنوح له.

بعد أن تعرضنا لمفهوم عقد الامتياز التجاري ، وبعد دراسة مجموعة من التعريفات لهذا العقد، تبين أن مفهومه يختلف من دولة إلى أخرى، كما يظهر أن للامتياز التجاري صور وأشكال مختلفة التي يمكن أن يتخذها وفقا لمحل العقد ( خدمات، تصنيع، استثمار بيع سلع ) أو الغاية المرجوة من تحقيقها سواء من جانب المانح أو الممنوح له. يتصف عقد الامتياز التجاري بالمرونة والقابلية للتطوير فكل تجربة اقتصادية ناجحة قائمة على معرفة فنية ومساعدة تقنية قابلة للنقل والتكرار يمكن أن تكون محل عقد الامتياز التجاري.

<sup>1</sup>- انظر الامتياز التجاري المشاركي ، ص 39.

<sup>2</sup> Philippe Bessis,op.cit,p43.

## الفصل الثاني:

الأثار المترتبة عن قيام عقد

الإمتياز التجاري .

إن صياغة عقود الإمتياز التجاري تختلف من عقد إلى آخر وفقا لطبيعته وحجمه ونطاق الحقوق المسموح بها، وهناك بعض النقاط الأساسية التي يتعين أن يشملها عقد الإمتياز التجاري منها تحديد معاني المصطلحات والكلمات المستحقة فيه، تحديد التزامات كل طرف بوضوح تام، تحديد مدة عقد الامتياز التجاري ونطاقه الجغرافي، في حال رغبة مانح الامتياز استخدام العلامة التجارية لتوزيع بضائع أو القيام بخدمات غير تلك البضائع أو الخدمات التي منح الامتياز بموجبها للطرف الآخر في العقد فلا بد من النص على ذلك في العقد، حتى يكون الممنوح له على علم بذلك. وفي حالة رغبة الممنوح له تقديم خدمة أو التشغيل في مكان غير الأماكن المحددة في عقد الامتياز التجاري ولكن في نطاق المنطقة الحصرية لابد من النص على ذلك في العقد أيضا، وكما أن النص على الممنوح له في تجديد العقد ودخوله محل الممنوح له حال انتهاء العقد. والنص على تدريب العمال لمدة معقولة تحت إشراف المانح، وكما أنه من حق المانح وضع الشروط اللازمة التي يضمن معها استمرار النوعية و الجودة كما يقوم به الممنوح له، والاحتفاظ على الدفاتر المتعلقة بالمبيعات ودفاتر الحسابات بطريقة سليمة ووفقا للمعايير المعترف بها وكذلك تحديد طريقة حساب أو النسبة التي يدفعها الممنوح له للمانح، كما يجب تحديد الظروف والحالات التي ينتهي بحدوثها العقد، ووجوب تقديم المانح المعلومات الكافية للممنوح له حسب طبيعة العقد وبالشكل الذي يكفل تقديم الخدمة بالشكل المطبق للمنتج أو العلامة أو شرط عدم المنافسة.

وعندما يتناول عقد الامتياز التجاري كل هذه النقاط السابقة الذكر فإنه يرتب آثاره على مبرميه كباقي العقود الأخرى، حيث يمنح المانح و الممنوح له مزايا عديدة وكما يرتب على كل عاتقها التزامات اتجاه الآخر وعليه فإننا سنسلط الضوء في هذا الفصل على الالتزامات المترتبة عن انعقاده وكيفية انقضاءه وما الآثار التي يترتبها عند الانقضاء، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث الأول لمبحث الالتزامات المترتبة عن انعقاده لكلا الطرفين. والثاني لمبحث كيفية انقضاءه وآثاره عن ذلك.

## المبحث الأول

### التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري.

إن عقد الإمتياز التجاري عقد تبادلي، إذ يرتب التزامات على ذمة كل أطراف العقد وبما أن هذا العقد يهدف إلى تحقيق شبكة تجارية، لا بد من دراسة آثار هذا العقد بالأخذ بعين الاعتبار وجود شبكة عقد الإمتياز التجاري، وليس فقط بالتوقف على العلاقة الثنائية التي تربط كل ملتقي بالمانح على حد سواء، لأن عقد الامتياز التجاري يرتب على المانح والممنوح له إزاء الشبكة كلها، كون هذا العقد يعتبر من عقود المصلحة المشتركة. لذا سنقوم بدراسة التزامات المانح تجاه الممنوح له (المطلب الأول). ثم ندرس التزامات الممنوح له تجاه المانح (المطلب الثاني)

### المطلب الأول

#### التزامات المانح تجاه الممنوح له

يرتب عقد الإمتياز التجاري مجموعة من الالتزامات في ذمة المانح ومجموع هذه الالتزامات يؤدي إلى القول بأن المانح ملزم من لحظة إبرام العقد بنقل المعرفة الفنية والعناصر المرتبطة بها كمحل للعقد ويترتب على ذلك انه التزام ذات طابع عيني وبالتالي لا يكون المانح ملتزماً بمجرد بذل العناية لتحقيق هذا الالتزام، وإنما يكون التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، وهذا الالتزام لا يتوقف عن الالتزام العام بتحقيقها وإنما بما تقتضي به التطبيقات الخاصة المستمدة من طبيعة هذا العقد، وعليه سنتناول التزامات المانح من خلال تقسيم هذا المطلب إلى سبعة فروع،

الأول لالتزام المانح بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد، والثاني لالتزامه بتقديم أو نقل المعرفة الفنية والثالث لالتزامه بنقل المساعدة التقنية الرابع بنقل العلامة الفارقة، والخامس لالتزامه بالبيع الحصري والتموين الحصري، والسادس لالتزامه بالضمان تجاه الممنوح له وفي الأخير لالتزامه بتدريب العمال لمدة محددة.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد.

إن الإلتزام بالإعلام أو الإدلاء في الفترة السابقة للتعاقد<sup>1</sup>، يلعب دورا هاما في تنوير العاقد وتبصيره بكل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من معلومات جوهرية تؤثر في تكوين رأيه، خاصة بعد التطور الصناعي و التقدم التكنولوجي، الأمر الذي كان له دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يقع على أحد الراغبين في التعاقد أو كليهما للتبصير بالأمر الجوهرية في العقد ، فهو أفضل وسيلة لجعل الرضا أكثر تنويرا.<sup>2</sup>

ويعرف الإلتزام بالإعلام أو الإدلاء بأنه " التزم سابق على التعاقد يتعلق بالتزام احد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل منشور على علم بكافة تفاصيل العقد، و ذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة احد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلتزم ببيانات معينة أو يتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات<sup>3</sup> .

كما عرف بأنه نوع من الوقاية من عيوب الرضا و يمكن بالتالي أن يقود إلى توسيع عيوب الرضا التقليدية وهو يفترض كذلك تقييدات ضمنية كمبدأ التوافقية.

فيتضح لنا من خلال التعريفات السابقة لهذا الإلتزام بأنه التزم يجد أساسه في التعامل بحسن النية إذ أن هذا الأخير يفرض على كل طرف من طرفي التعاقد أن يتخذ موقفا ايجابيا اتجاه الطرف الآخر، فيطلع على كافة البيانات و المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، لا سيما في ظل عدم التعادل البين في المعلومات التي يحوزها الطرفان والذي أسفر

<sup>1</sup> - محمد علي جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها، تكوين العقد، إبرامها، تنفيذها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص133.

<sup>2</sup> - جاك غسان ، ترجمة منصور القاضي تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص 221.

<sup>3</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ن دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص15.

عنه التّعقيب الفني المتزايد في العقود الحديثة التي يتم إبرامها غالبا بين شخص محترف وآخر غير محترف.<sup>1</sup>

وحتى يكون المتعاقد الذي يرد التعاقد حسن نية يجب أن يكون أو يقوم بإعلام المتعاقد الآخر بشفافية تامة عن كافة المعلومات التي تنص العقد المراد إبرامه ، فلا ينفي عنه شيء ولا يتركه مخدوعا في أمر يعلم حقيقته، بل ولا بد من أن يدلي إليه بكافة ما لديه من معلومات دون كتمان طالما أن هذه المعلومات لها أهمية في التعاقد وانسجاما مع ما تتطلبه المرحلة السابقة على التعاقد من مصارحة ومكاشفة للمعلومات التي يحوزها الطرفان.<sup>2</sup>

ومن هنا يلتزم المانح بإعطاء الممنوح له في الفترة التي تسبق إبرام العقد وثيقة تضم معلومات عن المشروع المراد إبرامه. وكما يلتزم المانح بكشف للممنوح له عن الأنظار التي قد تنشأ عن استخدام المعرفة الحديثة محل التعاقد، وعلى وجه الخصوص بما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح و الأموال. وكما عليه أن يطلع عن كل ما يعلمه من وسائل لإفادة هذه الإخطار و كذلك الدعاوي القضائية و غيرها من العقوبات التي قد تقف أو تعوق استخدام الحقوق المتطلبة بالمعرفة الحديثة لا سيما ما يتعلق ببراءة الاختراع .

وكما نجد في فرنسا يلزم المانح بإعطاء الممنوح له وثيقة تضم معلومات عن القيمة التجارية للإسم والعلامة الفارقة والشعار،<sup>3</sup> وكما تضم أيضا معلومات بعنوان المانح وقيمة رأسماله، وخبرته ومراحل تطوره الرئيسية ونشاطه التجاري وكذا مضمون العقد والتزاماته

<sup>1</sup> - جاك غسان ، مرجع سابق ، صفحة 221.

<sup>2</sup> جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990، ص 153.

<sup>3</sup> - حيث تنص المادة الأولى من قانون دويان ( قانون 31 كانون الأول 1989 ) " كل شخص.... ملزم بتقديم وثيقة معلومات

للطرف الآخر قبل 20 يوما من توقيع العقد انظر:

الخ. وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب قانون الكشف الكلي، تم النص ويشكل صريح على الالتزام المانح بإعلام الممنوح له.

واليوم أصبح الإلتزام بالإعلام بناءا قانونيا جديدا تمليه ضرورات الحياة الحديثة ومتطلباتها وبالتالي أصبح لابد من ضرورة توسيع نطاق تطبيقه وبسطه على كافة العقود متى توافرت شروط وجوده، وأسباب نشأته و ذلك رغبة في الحد من حالات عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد المراد إبرامه، فالجانب المعرفي للإرادة لا شك أنه أهم عامل من عوامل تكوين هذه الإرادة وتقييم كافة الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليها في إطار المعاملات الحديثة وفقا لما تقتضيه من مبدأ حسن النية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الإلتزام بنقل المعرفة الفنية.

المعرفة الفنية، هي مجموعة المعلومات المتعلقة ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات وعرض المنتجات للبيع و العلاقات بين الزبائن<sup>2</sup>. الخ وكما سبق وقدمنا في بحثنا هذا أن لهذه المعرفة الفنية شروط، كذلك فإن للمعرفة الفنية مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- 1- سرية: حيث يكون كل عنصر من عناصر المعرفة الفنية مجهولا أو يستحيل الحصول عليه خارج ايطار العلاقات مع مانح الامتياز و التي يجهلها الغير.<sup>3</sup>
- 2- معرفة: بحيث تكون المعرفة موصوفة بصورة كاملة وكافية.<sup>4</sup>
- 3- جوهرية: حيث تكون مفيدة ومهمة بوضوح للممنوح له لتتيح له تحقيق نتائج المنظرة وتقرر وضعه في السوق.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990، ص31.

<sup>2</sup> - Jean-Marie le loup, la franchise-Droit et pratique, delmos, Paris 2eme édition, 1997, p26.

<sup>3</sup> - Philippe bessis, Le contrat de franchisage, notion actuelle et rapport du droit européen, L5DJ, Paris, 1990, p32.

<sup>4</sup> - Jean-Marie le loup, op.cit, p34.

<sup>5</sup> - Jean-Marie le loup, op.cit, p35.

قد يثور الجدل فيما بين المعرفة الفنية والمساعدة التقنية، لذلك يمكن القول بالنسبة للمعرفة الفنية تتجاوز المساعدة التقنية، بحيث تعتمد بالإضافة إلى الأساليب والوسائل أو الطرق المعتمدة إلى الخبرة الشخصية التي يتمتع بها الشخص الحائز لهذه السرية من المعرفة التي لا يمكن نقلها إلا من خلاله شخصياً.

وكما قد يؤدي انعدام المعرفة الفنية إلى إبطال عقد الامتياز التجاري لانعدام السبب، امتناع المانح عن نقل المعرفة الفنية في مرحلة تنفيذ العقد، يؤدي إلى إبطال أو فسخ العقد وذلك لكون أهم عناصر عقد الامتياز التجاري هو التزام مانح ينقل المعرفة الفنية للممنوح له ويمثل جوهر عقد الامتياز التجاري.

ويقع على عاتق المانح وضع المعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي ونقل عناصر هذه المعرفة الفنية إليه وتمكينه من استعمالها و استغلالها.

فيجب على المانح أن يسلم للممنوح له كل العناصر اللازمة لإطلاق نشاطه الذي يشمل المعلومات التقنية المكتوبة، المعلومات المحاسبة والمالية، كتيبات تعليمات التشغيل وكل مستند مرتبط بالنظام موضوع الامتياز التجاري وحقوق الملكية الفكرية المتعلقة به.<sup>1</sup>

فالمانح ملزم بنقل كافة عناصر المعرفة الفنية الشاملة للمعلومات السرية والضرورية القابلة للنقل، إضافة إلى الخبرات والتقنيات التجارية والإدارية وكل المعلومات والعناصر المادية الأخرى المتعلقة بنظام الامتياز التجاري ( تصاميم ، لوائح، نماذج ، رسوم..الخ). غير أن المانح يحتفظ بحقه بتعديل النظام وإحداث تحسينات فيه بواسطة مراسلات أو دورات تكوينية، فالتزام المانح بنقل المعارف الفنية هو التزام مستمر طالما بقي عقد الامتياز التجاري قائم<sup>2</sup>، وربما أن المانح يسهر على إبقاء نظامه متفوق على منافسيه يقوم دائماً بتطويره عن طريق إجراء أبحاث وتجارب، مما يلزمه بنقل كل ما طوره هو التزام ليس ببذل عناية وإنما التزام تحقيق نتيجة ويترتب على عدم تنفيذه فسخ العقد على مسؤوليته أو حتى

<sup>1</sup> - عمر مسقاوي لبنى ، عقد الفرانشيز ، دراسة على ضوء الفقه و الاجتهاد و العقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2012، ص 126.

<sup>2</sup> - F.L Simon, théorie et pratique de droit et de la franchise, Moly édition, Paris, 2009, p166.

إبطال العقد في حالة ما تبين أن المعرفة الفنية محل العقد لا ترقى بأن تكون محل عقد الامتياز التجاري. أي لا تستوفي الشروط السرية والابتكار، وتكون مجرد مجموعة من النصائح والمعلومات يمكن لأي شخص التوصل إليها بمفرده.

والتخلف عن الالتزام وعدم تنفيذه يعطي الممنوح له الحق الكامل في الفسخ واسترداد المقابل المالي المدفوع إضافة للتعويض، أما التأخير عن التنفيذ فجزاؤه التعويض الإجمالي عن كل فترة زمنية أو قد يتفق في العقد على حق الممنوح له في طلب الفسخ إذا بلغ الضرر الناجم عن التأخير حدا معين<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية

تتكون المساعدة التقنية من نصائح وأراء يقدمها المانح، ويمكن تعريفها بأنها " تدريب يقوم به المانح لطاقت الممنوح له على استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الامتياز التجاري". فهي نقل لاختصاصات القدرة التقنية تحت شكل تدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد التطبيق العملي<sup>2</sup>.

وبعد تقديم المعرفة والمساعدة التقنية من الالتزامات المهمة الملقاة على عاتق المانح في عقود الامتياز التجاري، فإذا كانت هذه المساعدة من الممكن أن تكون محلا لعقد مستقل يطلق عليه عقد المساعدة التقنية، فإنها هنا تشكل التزاما يلقي على عاتق المانح ويشكل بالتالي عنصرا من عناصر عقد الامتياز التجاري، لان استفادة الممنوح له من عناصر الملكية الفكرية لعقد الامتياز التجاري لا يمكن أن تتم إلا بتقديم المساعدة هذه لذا يكون تدخل المانح ضروريا لتمكين الممنوح له من استعمال واستخدام هذه العناصر بالشكل الأمثل<sup>3</sup>.

فنقل المعرفة الفنية غير كاف لضمان حسن سير ونجاح مشروع الممنوح له فعلى المانح أن يقدم مساعدة تقنية والتدريب للممنوح عن طريق خبرائه بتدريب المهنيين والعاملين التابعين للممنوح له

<sup>1</sup>- Philippe Bessis, op.cit. , p32.

<sup>2</sup>- صالح بكر الطيار، العقود الدولية نقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، الطبعة 2، 1999، ص108.

<sup>3</sup>- درع حماد عباد، مرجع سابق، ص 122.

على كيفية استخدام واستعمال عناصر الملكية الفكرية المسموح باستعمالها، إذ لا يكفي تسليم معلومات خاصة، فلا بد من تواجد المانح إلى جانبه ليقدم المساعدة الحقيقية لأنه غالباً ما يكون الممنوح له عديم الخبرة في مجال موضوع محل عقد الامتياز التجاري، فلا بد من توفير المساعدة حتى ينجح الممنوح له في ممارسة نشاطه بالطريقة التي يمارسها المانح ويتمكن من الاندماج في شبكة عقد الإمتياز التجاري.<sup>1</sup>

وتوفير المساعدة التقنية التزام يستمر طيلة مدة العقد، وذلك كون المعرفة الفنية قابلة للتطوير وغير جامدة، فهو وسيلة نقل كل تطوير وتحديث لها عن طريق تقديم النصح و الإرشاد والتدريب المتواصل.

أ- تقديم النصح و الإرشاد: فالمانح ملزم بإعطاء النصائح للممنوح له حول إنشاء شركته وفتحها، كذا عليه المساعدة فيما يتعلق بتنظيم شؤونه الخاصة وإشراكه في تمارين إعادة التأهيل التقنية والتجارية والإدارية.

وكذلك تقييم الإرشادات اللازمة لضمان حسن تنفيذ العقد منها طريقة التشغيل بالأساليب التي يستخدمها ونموذج التشغيل الذي على الممنوح له إتباعه طوال مدة العقد.

ب- الإعداد و التدريب: يلتزم المانح بتقديم كل هذه العناصر. كما يعمل الممنوح له بتدريب العاملين والخبراء لديه عن طريق التدريب الأولي وإجراء دورات تكوينية، بهدف تكرار نجاح مشروع المانح من طرف الممنوح له.<sup>2</sup>

ويتضح لنا مما سبق أن تقديم المساعدة التقنية إلى الممنوح له يعد من مستلزمات عقد الامتياز التجاري لان الأخير لا يمكن له الانتفاع وتحقيق الغاية التي ينشئها من إبرامه لمثل هذا العقد إلا بتوافر هذه المساعدة، علماً أن هذه المساعدة تكتسب الطابع الاستمراري المتواصل ابتداء من لحظة إبرامه وطوال فترة تنفيذه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - جلال وفاد محسن، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1990، ص 38.

<sup>2</sup> - Philippe Bessif, op.cit, p 77.

<sup>3</sup> - نعيم مغيبغ، الفرانشيز دراسة مقارنة، منشورات أكلي الحقوقية، بيروت، ، 2002، ص100.

ونود أن نشير هنا إلى أن المانح يسعى إلى تقديم هذه المساعدة حتى ولو لم يكن تحت أي التزام قانوني أو اتفاقي يفرض عليه ذلك لأنه يسعى ومن خلال تقديم هذه المساعدة إلى المحافظة على سمعته التجارية من خلال تحسين مستوى إنتاج السلع والخدمات التي توضع هذه عليها عناصر ملكيته الفكرية و كذلك السعي إلى توفير أفضل الطرق لتسويق وتوزيع هذه السلع أو الخدمات لأن القول بخلاف ذلك سينعكس سلبا على سمعته التجارية.

#### الفرع الرابع: الإلتزام بنقل العلامة الفارقة.

يلتزم مانح الامتياز التجاري بنقل العلامات الفارقة بالاسم التجاري، والشعار والشكل الخارجي. والألوان المعتمدة التي تميز الشركة عن غيرها ، إذ تلعب العلامات الفارقة دورا كبيرا في جذب الزبائن الذين يبحثون قبل كل شيء عن الماركة قبل بحثهم عن المنتج وتبقى هذه العلامات خاضعة للحماية القانونية المقررة لها، كحماية الاسم التجاري والشعار والرسوم و النماذج الصناعية.<sup>1</sup>

ويعتبر الإلتزام بنقل العلامات الفارقة التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الامتياز التجاري من أهم الإلتزامات التي تشكل عمود عقد الامتياز التجاري كما أكد على ذلك قانون أخلاقيات المهن الصادر عن الفيدرالية الفرنسية للامتياز التجاري<sup>2</sup>، وذلك بإلزام المانح بضمان صلاحية حقوقه على العلامات الجالبة للزبائن ليتمكن الممنوح له من الانتفاع بها. فالمانح لا يمكنه منح حق استعمال العلامات الفارقة إلا إذا كان مالكا ملكية فعلية، بمعنى أن تكون مسجلة باسمه التجاري. وخاضعة للتجديد بصورة مستمرة لأنه في حالة ما إذا كانت هذه العلامات مسجلة باسم الغير أو أنها مسجلة باسمه ولكنها فقدت الحماية القانونية بمرور المدة القانونية دون أن يعيد تسجيلها يكون تصرفه غير قانوني وبالتالي يتحمل المسؤولية أمام الممنوح له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- Alexander S Königsberg et année marie Gauthier, relation Franchiseur, franchisé : mature et études des obligations de franchiseur, RJT. (Revue juridique Thémis).Montréal, canada, vol 27, 1993, p 656.

<sup>2</sup>- Le code de demotologie de la fédération française de la franchise prévoit expressément voir : <http://www.franchise-FFF.com/base-documentaire/finish/19/03/8.html>.

<sup>3</sup>- J.M le loup, op.cit, p 40.

فالعلامات الفارقة تعتبر المرآة التي من خلالها يتمكن المستهلك من معرفة أصل المنتج المقدم إليه والقيمة الاقتصادية للشبكة، كما أنه من حق الممنوح له أن تكون العلامات الفارقة الممنوح له الحق في استعمالها قد عرفت شهرة وطنية ودولية، الأمر الذي سيساعده في استجلاب الزبائن بمجرد فتحه لوحده التجارية، مما يفرض على المانح حمايتها من كل ما قد يحيط بها من تزيف أو تقليد من الغير، وعلى الممنوح له إخبار المانح بذلك التقليد الذي قد يصيب هذه العلامات. ويكون لهذا الأخير الحق في رفع دعوى على المعتدي، أما الممنوح له فلا يملك هذه الحق إلا إذا فوض إليه من قبل المانح<sup>1</sup>.

فالعلامة والشعار ليس جزءا من المعرفة الفنية، وإنما في عقد الامتياز التجاري يعبران عنها، ويلعبان دورا مزدوجا في الترويج لها، ويكون ذلك إما بجذب الممنوح لهم بالانضمام للشبكة وإما بجذب المستهلكين للتعامل معها، وبذلك تتبادل المعرفة الفنية من ناحية و العلامة والشعار من ناحية التأثير، فالمعرفة الفنية تكسبها النجاح الذي يؤمن انتشارا متزايد، بينما يؤمن الشعار والعلامة تسويق المعرفة الفنية إذ يمثل همزة وصل بين المشروع و المستهلك<sup>2</sup>.

### الفرع الخامس: الالتزام بالبيع الحصري و التموين الحصري.

وهو أن يكون للممنوح له وحده حق التوزيع ضمن منطقة جغرافية معينة في مدة محددة

يتفق عليها الطرفان<sup>3</sup>.

ويأخذ التزام المانح هذا مظهرين، الأول: يتمثل في امتناع عن كل عملية بيع أو تقديم أي خدمات داخل النطاق الإقليمي لأي من الممنوح لهم، أما المظهر الثاني: فيتمثل في قيام المانح بضبط الحصرية للشبكة، وتبرز أهمية هذا المظهر في كونه يجعل من المانح حكما بين الممنوح لهم، فيحول دون تجاوز أيهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر. وتجدر الإشارة عن التزام

<sup>1</sup> - Gérald Goldstein, la distribution et la franchise international en droit international privé québécoise, Canada, 1998, P230.

<sup>2</sup> - د.النجار محمد محسن إبراهيم عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 296.

<sup>3</sup> - Amiel-carme L « La theorie institutionnelle de réseau » dans mélanges offerts a Yves Guyon, aspects actuelle de droit des affaires, Dalloz, Paris, 2003, P270.

التمون الحصري، لا يوجد في الامتياز التصنيفي والخدماتي، وينتج عن التزام البيع والتمون الحصري التزام آخر، وهو الالتزام بمنع كل منافسة، ويعد بذلك المنافسة الشخصية ومنافسة الغير<sup>1</sup>.

ويتم خرق الحصرية عندما لا يحترم المانح الحصرية فيقوم بتحقيق مبيعات إلى المنازل في المنطقة المخصصة لموزعه الممنوح له، وأكثر من ذلك يلتزم المانح بأن لا يتعامل مع أي زبون آخر لإغراق الممنوح له، فلا يحق له القيام بعملية الإغراق حتى خارج الأراضي الداخلة في التعاقد، وحتى يكون بند الحصرية صحيحا، يجب أن يكون محدد، في المكان و الزمان، ويجب ألا يتجاوز الحد المعقول بشكل مبالغ فيه، ولا يطبق إلا على العقود ذات المدة غير المحددة وفيما يتعلق بالالتزام بالتصرف، يلتزم المانح بأن يسلم الممنوح له المنتجات التي طلبها منه فهو يتحمل كل مسؤولية مرتبطة بهذه الصفة<sup>2</sup>.

عند اشتراط هذا البند في العقد يستطيع المانح أن يفرض على الممنوح لهم الشراء الحصري للمنتجات التي يصنعها بنفسه فيكون هنا التزام بالتمون، وقد يفرض على الممنوح لهم الشراء الحصري من أطراف خارج نطاق الشبكة فيكون التزام بالتموين<sup>3</sup>.

ولهذا الإلتزام خصائص عدة هي:

أ-التزام اختياري: إذ يستطيع المانح الاحتفاظ بحق التعامل مع مومنين آخرين بشرط ألا يمارسوا أعمالا تنافسية، ووجود مثل هذا الالتزام في العقد ليس إلزاميا بل على العكس اختياري، ويجب أن تكون المنتجات المعينة ضرورية<sup>4</sup>.

ب- التزام مؤقت: بالنسبة إلى مدة البند لا يصحح إلا بشروط معينة. وفي فرنسا قد حصر القانون الصادر في 14 تشرين الأول 1943. التزام التموين الحصري هذا بعشر سنوات

<sup>1</sup> - Brigitte le Febvre, « Les clauses. D'exclusivité dans le domaine du franchisage », Edition Yves Blais, cawansville, Québec, Canada, 991, P120.

<sup>2</sup> - A.M.Gauthier, Op.cit, P74-75.

<sup>3</sup> - B.lefebvre, op.cit, p121.

<sup>4</sup> - Philippe Bessis, op.cit, p79.

فيما أن هذا البند لا يصرح إلا بشبكة ويشروط معينة، فلا يكون هذا البند صحيحا إلا إذا كان محصورا بما هو ضروري فقط، كما يجب أن يكون ضروريا لحفظ هوية الشبكة وسمعتها وتجانس صورة ماركتها.

ومن هنا فإن وجود الحصرية يحدد مدى تبعية الممنوح له للمانح، وفي هذا الصدد المانح ملزم بضمان عدم الاعتداء على الممنوح له من قبل بقية الممنوح لهم. فشرط الحصر هو ضمان للممنوح له من المنافسة التي قد يتعرض لها من قبل المانح ذاته أو من أحد الممنوح لهم الآخرين. المنتميين لنفس الشبكة وحتى يكسب هذا الشرط حجيته القانونية لابد ان يكون مضمنا بالعقد وإلا استطاع كل من الطرفين أن يتلعبا وقتا ما يشاء.

#### الفرع السادس: الالتزام بالضمان

لا يكفي أن يقوم المانح بنقل الحق باستعمال عناصر الملكية الفكرية للممنوح له وأن يقوم بتقديم المساعدة التقنية للقول بأنه قد مكن الممنوح له من الانتفاع بعناصر الملكية الفكرية المسموح باستعمالها، وإنما يجب عليه فضلا عن ذلك أن يلتزم بضمان انتفاع الممنوح له بصورة هادئة ونافعة خلال فترة تنفيذ العقد ويتم ذلك عن طريق ضمان المانح للتعرض الصادر منه شخصا سواء كان تعرضا ماديا أو تعرض مبنيا على سبب قانوني، وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان هذا التعرض مبنيا على سبب قانوني، ولا يقتصر أحكام الضمان على عقد البيع بل تنطبق على كافة أنواع العقود التي تستوجبها، لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك من الطبيعي أن يضمن المانح للممنوح له صحة السلع والبضائع والخدمات وكيفية استعمالها، كما فيه خيلا للمصلحة المشتركة بينهما.

<sup>1</sup> - د. الكيلاني محمد، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، الطبعة 2، دار الجيب و دار الفكر العربي، 1995، ص

أما الأساس القانوني لهذا الضمان يقول الدكتور محمد الكيلاني انه " هو ذات الالتزام بتسليم شيء غير مملوك للغير وليس لأحد حقوق عليه ، وتمكين الملتقي من الاستمتاع بحياسة هادئة مستقرة ونافعة<sup>1</sup> . وهذا الضمان قد يكون:

### أولاً: الضمان القانوني

سمي قانونيا لأن واجب الوفاء به يكون بحكم القانون، ولا يحتاج للنص عليه كشرط في العقد بالغرض الأساسي من عقد الامتياز التجاري هو تمكين الممنوح له من الانتفاع بمحل هذا العقد من عناصر معرفة فنية وعناصر ملكية فكرية و الحق باستغلال هذه العناصر والشهرة بصورة هادئة، فيتوجب على المانح بموجب هذا الالتزام تمكين الممنوح له من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية "عناصر الشهرة" محل العقد انتفاعا هادئا لا يعكر صفوة تعرض منه أو من غيره، فيمتنع على المانح القيام بأي عمل من شأنه أن يحمل كليا أو جزئيا دون استعمال الممنوح له لتلك الحقوق التي يحققها عقد الامتياز التجاري<sup>2</sup>.

ويكون التعرض ماديا: يكون كما لو استثمر المانح في منطقة نشاط الممنوح له، مثلا بالرغم من وجود الشرط الاحتكاري "الحصري" ولا يمكن اعتبار المانح هنا ضروريا. و لكن يتوجب عليه إيقاف عمله هذا، وتعويض الممنوح له بموجب الالتزام بالضمان التعرض المادي<sup>3</sup>.

ويكون التعرض قانونيا، وذلك بادعاء حق على عناصر الملكية الفكرية في مواجهة الممنوح له، فيبقى بذلك استغلال الممنوح له للعناصر محل عقد الامتياز التجاري. بخلاف ذلك يتحمل المانح المسؤولية الكاملة باعتباره مخلا بالتزامه، إذ لم يتمكن من ضمان الحياسة الهادئة وحماية الممنوح له من التعرض.

<sup>1</sup> - د. الكيلاني محمد، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> - د. الصغير حسام الدين. ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا ، نشر بتاريخ 15/09/2006 على الساعة التاسعة على

الموقع : <http://www.wipo.int>

<sup>3</sup> - د. الصالحي كامران حسين، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1998، ص 25.

كذلك يتوجب على المانح في حالة اعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد، كما لو قلدت أو زورت العلامة. إذ يبادر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لرفع هذا الاعتداء. وله في سبيل ذلك الحق في رفع دعوى التقليد وهذه الدعوى لا ترفع إلا من جانب المانح مالك الحق ضد من يعتدي على هذا الحق.

ومن جانب آخر يضمن المانح مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة والمحددة في العقد وملاحقه، بمعنى يضمن المانح المنتجات الموزعة من العيوب الخفية<sup>1</sup> على ذلك نصت المادة 5/83 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على التزامات المورد " أن يضمن مطابقة المعرفة الحديثة والوثائق المرفقة بها للشروط المبنية بالعقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمة التي اتفق عليها بالمواصفات المبنية في العقد"<sup>2</sup>.

### ثانيا : شرط الضمان.

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ضمان قد يختلف بصورة أو أخرى عن الضمان القانوني، فيجوز تعديل أحكام الضمان بشرط عدم الإضرار بالम्मنون له أو بالغير، وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني<sup>3</sup>.

يفصل عن صيانة هذا العقد الإشارة إلى بند الضمان مثلا أن ينص: يضمن

المانح جودة مواد الإنتاج التي قد يحتاج إليها الممنون له ومطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة. وإذا ثبت للجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات يتم إرجاع البضاعة إلى الطرف الأول، وعلى نفقته فضلا عن حق الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر.

<sup>1</sup> - د.سبيل جلول ، عقد الفرنشيز ، ( موجبات الفرقاء) مكتبة صادر الحقوقية، 2001، ص 115.

<sup>2</sup> - نصت المادة 85 فقرة 1 من قانون التجارة المصري على: يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا و الوثائق المرفقة بها للشروط المعنية في العقد. كما يضمن إنتاج سلعة أو أداء الخدمة التي اتفق عليها بالمواصفات المبنية في العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك.

<sup>3</sup> - د.جابر عبد الرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005، ص 124.

## الفرع السابع: الالتزام بتدريب العاملين

يلتزم المانح بتدريب العاملين لدى الممنوح له، وللتدريب نوعان ،هناك تدريب نظري وتدريب عملي.

فالتدريب النظري يؤدي إلى صورة دروس تلقي دروس على العاملين في مركز التدريب إما في منشأة المانح، الأمر الذي يقتضي إرسال العاملين في بعثات خارجية إلى هذه المنشأة وأما في منشأة الممنوح له إذ وجد بها هذا المركز فيقدم المانح معونته في هذا الأمر<sup>1</sup> ومن النادر أن يقتصر التدريب على الدروس النظرية ، وإنما تقترن هذه الدروس عادة بالتدريب العملي إما في منشأة المانح أو الممنوح له . ويبدأ التدريب العملي في منشأة المانح بإرسال عدد من العاملين لتحضية فترة تمرين بها ، ويبين العقد برامج التمرين والقطاعات التي يجري فيها، والساعات التي تخصص له وعدد المشرفين الذين يتولون الشرح للمتدربين الإجابة على أسئلتهم وتقديم التقارير عنهم<sup>2</sup>.

وكما هناك التزام آخر هو الالتزام بنقل التحسينات أين يتمكن المانح بعد إبرام العقد وتسليمه العناصر للممنوح له من إدخال تحسينات على المعرفة الفنية محل العقد مما يجعلها أكثر كفاءة وإنتاجية بها. وفي الوقت نفسه تكون تلك التحسينات مهمة جدا ، لتعلقها بمحل العقد الذي ابرمه ولها نتائج ايجابية على عملية الإنتاج، فيترتب على المانح أن يقوم بإعلام الممنوح له عن تلك التحسينات وأن ينقلها إذ طلب منه ذلك.

وتمثل التحسينات في الواقع قيمة اقتصادية مهمة، ذلك لأنها تعود بمردودات ايجابية على كفاءة وفاعلية المعرفة الفنية المنقولة، تتمثل في تقليل كلفة إنتاجها أو تغيير ظرف لكي يكون أكثر ملائمة لظروف الأطراف. وبالذات الطرف الممنوح له، إضافة غالى تلك التحسينات قد يتصل إلى تجديد نوعي في تلك المعرفة الفنية في يد الممنوح له، مما يجعله حائزا لمعرفة فنية جديدة وبالتالي لعب دور المصدر إلى دول أخرى تشابه ظروفه.

<sup>1</sup>- Elizabeth Crawford Spencer, the regulation of franchising, the new global economy, Edward Elgar, publishing, USA, 2010, Pages 100.

<sup>2</sup>- Andrew J.Sherman, franchising et licensing, two powerful ways to show you business, Amacom ,New York , USA, 3nd edition, 2004, p82.

ويفرض تنفيذ عقد الامتياز التجاري. التزام المانح بإعداد الممنوح له بالتحسينات المتوالية التي يدخلها على المضمون الفني لنظامه، إذ ينشأ هذا الالتزام في المرحلة التالية على إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وطبيعة هذا الالتزام تتميز بالطابع الاحتمالي. الذي يعتمد ويتحدد وجوه بظروف المانح التقنية وقدرته على التطوير، ويهدف هذا الالتزام المانح أن ينقل تلك التحسينات إلى الممنوح له بناء على طلبه<sup>1</sup>.

والتحسين يستند إلى معيارين. الأول موضوعي، والثاني زمني، فالمعيار الموضوعي للتحسين يتمثل بارتباط التحسين بمحل عقد الامتياز التجاري ووحدة النشاط، وكذلك إضافة قيمة جديدة لم تكن موجودة من قبل، أما المعيار الزمني فهو أن يكون التحسين لاحقاً للحظة إبرام ومتزامناً مع مدة العقد<sup>2</sup>.

ويجب أن تتضمن تلك التحسينات إضافة تتمثل بجعل إنتاج الاختراع محل العقد أقل كلفة وأكثر جودة<sup>3</sup> مما يرتب عليه زيادة رُواج المنتجات .

والتزام المانح بإعلام الممنوح له عن التحسينات و نقلها إليه إذا طلب ذلك من المبادئ العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، إذ أن قيام المانح بإدخال تحسينات تزيد من كفاءة وجودة الاختراع محل العقد أو حتى تحقيق منتج أفضل يترتب عليه تفضيل المستهلكين لذلك المنتج المحسن على حساب المنتج الأصلي الذي اخذ عنه الممنوح له براءة الاختراع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 215.

<sup>2</sup>- محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية و الصناعية في ضوء أحكام اتفاقية تريبس و قانون الملكية الفكرية المصري رقم 29 لسنة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 254.

<sup>3</sup>- علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 114.

<sup>4</sup>- علاء عزيز حميد الجبوري، المرجع السابق، ص 116.

## المطلب الثاني

### التزامات الممنوح له.

بعد أن تم دراسة التزامات المانح في المطلب السابق، سيتم دراسة التزامات الممنوح له في هذا المطلب في عدة فروع.

إذ يلتزم الممنوح كطرف في عقد الامتياز التجاري بعدة التزامات تترتب عليه بموجب هذا العقد، وعليه الوفاء بها والأخذ بالتزاماتها التعاقدية. وهذه الالتزامات تتمثل بالتزامه بدفع مقابل، الالتزام بالخضوع والامتثال لأوامره، والالتزام بالتموين الحصري للمانح، والالتزام بعدم التنازل عن العقد أو الترخيص من الباطن، وذلك نتيجة للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد، وعليه سنتناول في هذا المطلب كل التزام من هذه الالتزامات في فرع مستقل كالآتي:

#### الفرع الأول: التزام الممنوح له بدفع المقابل

لما كان عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضات فالممنوح له يكون ملتزما بدفع المقابل للمانح نظير انتفاعه بمحل هذا العقد، إذ يشكل هذا المقابل عنصرا أساسيا في كل عقود المعاوضة، فهو الغاية التي يسعى إليها المانح من إبرامه لهذا العقد. كي يحصل على شيء من العوائد كمقابل لنقله الحق باستعمال عناصر ملكية الفكرية إلى الممنوح له<sup>1</sup>.

فالمقابل هو ثمن التزام المانح بنقل الحق باستعمال عناصر ملكيته الفكرية إلى الممنوح له وتمكينه من هذا الاستعمال، ويتفق عادة على كيفية دفعه في وثيقة العقد كما قد يتم الاتفاق على ذلك في الملاحق القانونية المعتمدة لدى الطرفين. وأيا كان الأمر فإن المقابل لا يكون على صورة واحدة، فقد يكون مبلغا نقديا وقد يكون عينيا، وعليه فإننا نسلط الضوء على التزام الممنوح له بدفع المقابل من خلال نوعية المقابل النقدي، والمقابل العيني.

#### أولاً: المقابل النقدي

وهو مبلغ من النقود يدفعه الممنوح له إلى المانح كمقابل لانفعاله بمحل عقد الامتياز

<sup>1</sup>- James Stephenson and Rich Mintzer, ultimate hombased business hand book, entrepreneur press, Canada, 2<sup>nd</sup> edition, 2008, P43-44.

التجاري<sup>1</sup>.

وهو ما يمثل الصورة الأكثر شيوعاً كما أثبتتها الممارسات العملية، ويفضلها المتعاقدون لما فيها من تقليل لاحتمالات النزاع، حيث يمكن تحديد مقدار المقابل ومكان الوفاء به ونوع العملة التي يؤديها بها وأسس تحويله إلى عملة الدولة التي يعينها المانح ويجب أن يراعي الطرفان في كل ذلك قواعد المراقبة على النقد في دولة الممنوح له.<sup>2</sup>

حين إن طريقة دفع المقابل لا تتم على صورة واحدة فقد يكون هذا المقابل مبلغاً إجمالياً، قد يكون في صورة مبلغ دوري (نسبة من العوائد)، وقد يكون مزيجاً من الصورتين، وعليه فإننا سنتناول كل صورة من هذه الصور كالاتي:

## أ- المقابل النقدي مبلغ إجمالي

إن الغالب في عقود الامتياز التجاري هو أن يتم تحديد المقابل المالي النقدي في صورة مبلغ إجمالي يتم تحديده بصورة جغرافية من قبل المانح، وذلك راجع إلى سببين الأول هو تمتع الطرف المانح بمركز احتكاري قوي باعتباره المالك لمحل عقد الامتياز، وبالتالي هو عدم وضوح الأسس التي يتم اعتمادها في تقدير هذا المبلغ بسبب الطبيعة المعنوية لمحل العقد<sup>3</sup>. ويحدد أطراف العقد أحكام الوفاء بهذا المبلغ من حيث تحديد مقداره ومكان الوفاء به وزمانه ونفقاته، وطريقة دفعه، وفي حالة سكوت المتعاقدين عن بيان أحكام الوفاء فإن القانون الواجب التطبيق هو الذي يتكفل بذلك، وأما مكان الوفاء فيتم في موطن الممنوح له أو المكان الذي يتواجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلق بهذه الأعمال، علماً أن نفقات الوفاء تكون على الممنوح له إلا إذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي خلاف ذلك. وقد يتفق على أداء المبلغ الإجمالي دفعة واحدة أو قد

<sup>1</sup> - Larne Nicolai and John D. Bazely and Jeffery sanp. James, Intermediate accounting, engage learning, USA, edition, 2009, p933.

<sup>2</sup> - Richard M. Asbill and Steven M. Golden, op.cit, p238-279.

<sup>3</sup> - علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص دراسة قانونية، دار العلم و الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 15.

يسقط على شكل دفعات. حين إن اعتماد الأسلوب الأخير لا يخل يكون المبلغ قد قدر جزافا وفي حالة تقسيط قد تبدأ الدفعات بمبالغ قليلة ثم تتصاعد ، أو بمبالغ كبيرة ثم تتدرج بالهبوط ، والطريقة الأولى الغالبة في العمل لأنها أرفق بالممنوح له الذي قد يتعذر عليه أداء مبالغ كبيرة في مستهل حياة منشأته<sup>1</sup>.

تعتبر هذه النفقات غير المباشرة في الواقع من أخطر المبالغ إذ تصل أحيانا إلى عدة ملايين من الدولارات وهي في حقيقة أمرها مبالغ غير مشروعة<sup>2</sup>، وعلى كل حال فإن الدفع بصورة إجمالية له مزايا مهمة سواء للمانح أو للممنوح له، فبالنسبة للمانح فإنه سيتمكن ومن خلال اعتماد هذه الصورة من استيراد المبالغ التي أنفقها في سبيل تمكين الممنوح له من استعمال محل العقد الامتياز فضلا عن مقابل نقل الامتياز باستعمال هذا المحل حيث يتم ذلك الاسترداد على شكل دفعة واحدة وبوفاء سريع يمكن أن يستخدمه هذا المانح في عملية تطوير وتوسيع منشأته ومشاريعه التجارية والصناعية<sup>3</sup>.

على الرغم من المزايا إلا أن هذه الطريقة لها بعض المآخذ، فبالنسبة للمانح يكون المبلغ الإجمالي عادة اقل في حصيلته من المقابل الدوري لا سيما إذا نجح استثمار عقد الامتياز فأتى بعائد كبيرا أما بالنسبة للممنوح له فإن المقابل الإجمالي يعني إفراج مبلغ جسيم دفعة واحدة بفضل أن يوظفه في استثمار حق الامتياز وتوزيع المشروع الذي يقوم بإنتاج البضائع أو يقدم الخدمات التي تحمل عناصر محل عقد الامتياز التجاري لا سيما إذا كان هذا المشروع مبتدئا وهو الأمر الغالب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- Louis T. pesky, the franchise trade Marie hand book American Bar Association, USA, 1994, P40.

<sup>2</sup>- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، 1984، ص81.

<sup>3</sup>- Andrew J. Sherman, franchising and licensing, two power full ways to grow your business in any economy, New York USA, 4th edition, 2001, p272.

<sup>4</sup> عبد الرؤوف جابر الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات ألبلي الحقوقية ، بيروت ، 2005ن ص 23.

## ب: المقابل الدوري ( الإتاوة )

قد لا يطمئن الممنوح له للنتائج المتوقعة من استغلال لعناصر الملكية الفكرية المسموح له باستعمالها، مما يدفعه إلى تفضيل فكرة المبالغ الدورية ولا يمانع المانح عادة إتباع هذا الأسلوب إذا كان واثقا من عملية استثمار محل عقد الامتياز التجاري بل ويفضل أيضا هو اللجوء إلى هذه الطريقة وفي كثير من الأحيان عندما تكون احتمالات نجاح هذا الاستثمار كبيرة وتأتي بعوائد ضخمة، بحيث يكون العائد الذي يصل عليه المانح بهذه الطريقة اكبر من العائد الذي يحصل عليه في حالة تحديد المبلغ النقدي بصورة إجمالية<sup>1</sup>

هذا وبما أن عقد الامتياز التجاري هو عقد مستمر يتضمن التزامات أساسية يبقى على عاتق أطرافه طيلة قيام العقد، فإن الإتاوات تكتسب نسبة لحجم الأعمال المحقق من قبل الممنوح له، والإتاوات الدورية تعتبر ثمن التعاون المستمر بين أطراف العقد، وتساهم في تفعيل هذه الخاصية فكلما ساعد المانح الممنوح له مكنه من التحكم في موضوع الامتياز التجاري ازدادت إنتاجية الملتقي وازداد حجم أعماله، وبالتالي تزداد الإتاوات التي يقبضها المانح.

وتحتسب الإتاوات الدورية بطرق مختلفة وتسدد للمانح إما شهريا، فصليا، أو سنويا. وتلجأ بعض المؤسسات المانحة إلى احتساب نسبة تنازلية بهدف تشجيع الممنوح له من زيادة إنتاجيته، حيث نقل هذه النسبة كلما ازداد حجم الأعمال، كما يمكن للمانح أن يلزم الممنوح له بدفع قيمة دنيا من الإتاوات يقتضي تسديدها بغض النظر عن حجم الأعمال الصافي المحقق بحيث يلتزم الممنوح له تسديده حتى ولو كان حجم الأعمال المحقق اقل قيمة من هذه الإتاوات<sup>2</sup>.

وحسب اعتقادنا فان هذه الطريقة تحقق المصلحة لكلا الطرفين فبالنسبة للمانح تضمن له الحصول على عوائد ضخمة منظمة لا سيما إذا وضع شرط الحد الأدنى، والمانح يسعى لذلك عندما يكون مطمئنا لنتائج استثمار محل عقد الامتياز التجاري لشهرته والثقة الكبيرة

<sup>1</sup>- Martin Mendelssohn, the guide to franchising, Thomson leavening, London, 7th edition, 2004, p48-49.

<sup>2</sup>- J.M le loup, op.cit, p222.

التي يتمتع بها عند الجمهور.

أما الممنوح له فيضمن ومن خلال هذه الطريقة استمرار بقاء المانح إلى جانبه ودعمه بالخبراء والمساعدات الفنية التي تمكنه من الاستعمال الأمثل لمحل عقد الامتياز التجاري، وبالتالي ضمان استمرار التشغيل والإنتاج بصورة أفضل مما يؤدي إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح.

### ج- المقابل المختلط:

ويتمثل هذا المقابل بالجمع بين المبلغ الإجمالي والمبلغ الدوري، إذ في كثير من الأحيان يتم الجمع بين الطريقتين في تحديد المقابل حيث يلتزم الممنوح له بان يدفع مبلغا نقديا مقدرا بصورة جزافية يتم دفعه في بداية التعاقد، ويسمى بمبلغ الدخول أو ثمن الانضمام إلى شبكة الامتياز التجاري واطلاعه على المعلومات التكنولوجية المتعلقة بدرجة جودة البضائع والخدمات التي ستوضع عليها عناصر محل الامتياز المسموح له باستعمالها. فضلا عن ذلك يلتزم الممنوح له بدفع معين وبصفة دورية يجري تحديده بحسب العادات والأعراف السائدة، ويجوز الاتفاق على حساب هذا المبلغ وتحديده بنسبة مئوية من الإنتاج والمبيعات أو الأرباح.

وأحيانا يتفق على حدود دنيا أو قصوى لهذا المبلغ بحيث لا يقل أو لا يتجاوز رقما معيناً وكما فصلنا سابقا ويعد هذا المبلغ الدوري مقابلا لحق استخدام محل عقد الامتياز التجاري وثمان للخدمات التي يقدمها المانح أثناء تنفيذ العقد كالإشراف على الإنتاج واختبار صلاحية العينات وجودتها، ونفقات التدريب وأعمال الدعاية والإعلان<sup>1</sup>. ومن المسائل المهمة المرتبطة بالتزام الممنوح له بأداء المقابل هي مسألة تحديد العملة التي يتم على أساسها احتساب مقدار المبالغ التي يدفعها الممنوح له، وكذلك العملة التي يتم الدفع بموجبها. وفي الغالب تكون العملة الحسابية هي ذاتها عملة الدفع، ويجوز أن تكون هذه العملة هي عملة بلد الممنوح له أو عملة بلد المانح، أو أي عملة أخرى، وبالنسبة

<sup>1</sup> - وليد عودة المشتري، عقود نقل التكنولوجيا و الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييمية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 1550.

لمبلغ العوائد فيبرز أن يتم حسابها، وفقا لعملة البلد الذي يتم فيه الإنتاج أو عملة بلد أي آخر، وذلك فيما إذا كانت المبيعات مرتبطة بحجم الإنتاج و ليس بسعر الوحدة المباعة أما إذا ارتبطت العوائد بالمبيعات نفسها فعادة ما تكون العملة الحسابية هي عملة البلد الذي تتم فيه عمليات البيع، أما في حال إذا كانت المبيعات معدة للتصدير فإنه يجوز اختيار عدة عملات هي عملات الدول التي يتم التصدير إليها، أما بالنسبة لاحتساب نفقات المساعدة التقنية كنفقات التدريب وأجور الجنداء فيتم وفقا لعملة البلد الذي ينتمي إليه الخبير بجنسيته أو عملة البلد الذي تؤدي فيه هذه الخدمات.<sup>1</sup>

### ثانيا: المقابل العيني:

وقد يكون المقابل الذي يدفع للمانح عينيا، كان يتفق الطرفان على أن يكون هذا المقابل نسبة معينة من الإنتاج كالربع، أو الثلث، أو غير ذلك، وقد يكون هذا المقابل كمية من المواد الأولية التي يحتاجها المانح في صناعته وتكون موجودة في دولة الممنوح له كالقمح، الحديد، البترول، القطن، النسيج، والفاكهة للعصير، وغيرها،<sup>2</sup> ووضعها على هذه البضائع ومن ثم يقوم هذا المانح ببيع هذه المنتجات في الأسواق العالمية لغرض سيطرته على هذه الأسواق. إذ أن ارتفاع أجور الأيدي العاملة وارتفاع تكلفة المواد الأولية في بلده يؤديان إلى زيادة تكلفة إنتاج السلع التي يقدمها وبالتالي ارتفاع أسعارها على نحو يقلل من قدرتها التنافسية مع المشروعات الأخرى.

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2009، ص 29.

<sup>2</sup> - علاء عزيز حميد الجبوري، مرجع سابق، ص 129.

فيلجأ المانح إلى هذا الأسلوب للحصول على سلع أو مواد أولية منخفضة التكلفة كمقابل لسماحه للغير باستعمال عناصر ملكيته الفكرية، ومدعم بالمساعدة التقنية التي تمكنهم من هذا الاستعمال كي يضمن سيطرته على الأسواق العالمية ويدعم مركزه التنافسي، وبحسب اعتقادنا لا يوجد مانع من أن يكون

المقابل الذي يلتزم الممنوح له بدفعه للمانح نظير تمكينه من استعمال عناصر ملكيته الفكرية مزيجا من المقابل النقدي والعيني، كان يلتزم الممنوح له بدفع مبلغ معين يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، كمقابل لدخوله شبكة الامتياز التجاري والسماح له باستعمال محل العقد، ويدفع هذا المبلغ النقدي في بداية التعاقد، ثم يلتزم الممنوح له بدفع مقابل عيني خلال فترات زمنية محددة مسبقا، ويتمثل هذا المقابل بنسبة معينة من المنتجات التي يصنعها الممنوح له أو من المواد الأولية التي يحتاجها المانح في صناعاتها والتي تكون متوفرة في دولة الممنوح له<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بالخضوع و الامتثال لأوامر المانح

فضلا عن تبعية الممنوح له الاقتصادية للمانح، تتخذ العلاقة بينهما شكلا آخر وهو خضوع وامتثال الممنوح له الحاجات العمل وأوامر المانح، ويترتب من هذا الالتزام التزامات عديدة على عاتق الممنوح له. حيث يلتزم المانح بإعلام الغير كالمستهلكين أو الممولين والمصادف سواهم باستقلالية عن الممنوح له، بالمقابل يلتزم الممنوح له بالإعلان بأنه يعمل بصورة مستقلة عن المانح، وانه يعمل لمصلحته الخاصة ولا تربطه أي علاقة بالمانح، وبالتالي يجب وضع الإعلانات خارج المؤسسة بشكل لافت بأنه المسؤول الوحيد عن هذه المؤسسة<sup>2</sup>. كما يلقي على عاتق الممنوح له الالتزام بعدم إفشاء أية معلومات سرية خاصة بحق الامتياز، سواء كانت تتعلق بالمستندات أو البراءة أو أية أساليب أو طرق، أو كيفية الاستعمال إلى ما شابه من معلومات تعتبر سرية، بحيث إذا تم إفشاؤها يمكن أن يوقع الضرر بالمؤسسة، فهذه المعلومات يجب

<sup>1</sup> - صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية حول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع، مركز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، طبعة 2، 1999، ص 209.

<sup>2</sup> - Baschet Dominique « la propriété de la clientèle dans le contrat de franchise...ou la franchise est en danger de mort » gazette de palais, Paris, 1994, P1256.

حفظها سرية بعيدة عن الأنظار بمعنى أن الموظفين العاملين في المؤسسة وحدهم يحق لهم الاطلاع عليها بحكم وظيفتكم أو عملهم<sup>1</sup>.

ومفهوم المعلومات السرية يتسع لا يشمل فقط سرية المعرفة الفنية إنما كافة المعلومات ذات الطبيعة المالية أو التجارية المتبادلة في إطار تنفيذ عقد الامتياز التجاري<sup>2</sup>. ومثل هذا الأمر يتطلب اتخاذ بعض الإجراءات الكفيلة بعدم السماح للمتدخلين الوصول إلى المعلومات المهمة، كما يتوجب على العاملين في إطار المعلوماتية توقيع كتب يتعهدون من خلالها بعدم إفشاء أية معلومات سرية فيما يخص هذه البرامج، ويستمر التكتم ليس فقط قبل توقيع العقد أو خلال تنفيذه . إنما بعد انتهاء العقد أيضاً، حيث ينص على منع إفشاء أية معلومات سرية بعد التوقف عن التنفيذ، تحت طائلة المسائلة، عن صياغة هذا العقد ، وينقل تحديد المعلومات التي تعد أو يرغب الأطراف بان تكون سرية. وعادة يطلب المانح اكبر قدر من الحماية لهذه المعلومات، بحيث يعمل على إيجاد تعريف واسع وعريض كما يجب أن يكون سرىا بالنسبة للطرف الآخر ليلتزم بالمحافظة عليها وعدم إفشائها بالمقابل يحاول الممنوح له جاهاً ألا يتوسع في تعريف ما يجب أن يكون سرىا، ويحاول أن يكون التعريف محددًا في أضيق نطاق بقدر الإمكان<sup>3</sup>.

كما يفرض على الممنوح له السماح للمانح بتفتيش مؤسسته ساعة تساؤله أن يطلع على جميع المعلومات، ويدقق في كل المستندات المتعلقة بهذا النشاط وذلك بهدف المحافظة على المستوى المطلوب أدائه للمستهلكين، كما يحق للمانح التكلم مع الزبائن والموظفين في مؤسسة الممنوح له<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- Joanna goyder, Ec. Distribution law .S.wiley, New York, USA, 2<sup>nd</sup> edition 1996, p152.

<sup>2</sup>- Martin willem hessilink, commercial agency, franchise and distribution contracts (sillier European Law pub).Germany, 2006, p14.

<sup>3</sup>- صالح بن عبد الله بن عطف العوضي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ، معهد الإدارة العامة مركز البحوث و الدراسات الإدارية، الرياض، السعودية، 1999، ص 202.

<sup>4</sup>- Martjin willem, hesselink, op.cit, p256.

ويتوجب على الممنوح له مسك الدفاتر التجارية وإنشاء محاسبة منظمة بحيث يمكن للمانح الاطلاع عليها دورياً، وتقديم خدمات للزبائن كإعطائهم تسهيلات بالدفع وتوفير موقف للسيارات. كذلك يلتزم الممنوح له بان يستعمل المستندات المكتوبة المتعلقة بالأسعار وأسماء المنتجات والعروض، كذلك يجب عليه التقييد بالزبي الرسمي وجودة الإعلانات والتسويق الملائم، ويساهم المانح في تمويل هذه الإعلانات بنسبة محددة ، ويتم الاتفاق على كيفية دفع هذه النسبة من المدفوعات الخاصة بالإعلان، ذلك يلتزم الممنوح له ببيع البضاعة المستهدفة في العقد في مكان مهياً ومزخرف، حسب تعليمات المانح أو البند الذي يفرض مكانا للمحل. وهذا ما يؤدي إلى استحالة نقل الممنوح له لمحله إلى مكان آخر دون موافقة المانح<sup>1</sup>.

كما يتوجب على الممنوح له إعلام المانح عن كامل التحسينات التي قد تطرأ عن تنفيذ العقد، التي تكون لها فائدة للاستثمار. وتجدر الملاحظة أن الممنوح له إذ يحاول تطوير حق الامتياز فينتقل على عاتقه تمويل الاستثمارات الضرورية لوضعه حيز التنفيذ وكل ما يدخله الممنوح له من تحسينات يكون مملوكاً له. سواء كان مرتبطاً بمحل عقد الامتياز أو لم يكن ذلك<sup>2</sup>.

وفي حالة حدوث تقليد لعناصر الملكية الفكرية للمانح من قبل الغير على الممنوح له الإسراع في إعلامه بان عملية تقليد وصلت إلى عمله، فيكون حاضراً في الحقل الإقليمي الذي يحصل فيه الاعتداء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- Andrew J. Sherman, op.cit, p113.

<sup>2</sup>- Leonard Divines, Mergers acquisitions of franchise companies, American bar association ,USA ,1996,P113

<sup>3</sup>- Richard M.Asbill, op.cit, p268-269.

كما يلقي على عاتق الممنوح له الالتزام بعدم تسويق منتجات منافسة خلال حياة العقد، ففي بعض العقود يمنع المانح الممنوح له من بيع منتجات منافسة وهذا أمر معترف به بصورة معقولة، إذ لا بد أن يتمكن المانح من اتخاذ التدابير التي من شأنها الحفاظ على صورة وسمعة شبكته، لان بيع المنتجات المنافسة يؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على عملية تسويق منتجاته. لكن المانح قد يسمح بعرض منتجات غير منافسة وبيعها، حتى لو لم تكن ضمن ماركته، وذلك بالتأكيد ضمن الحدود المشار إليها مسبقا في العقد.

ويلاحظ أن المانح يستطيع سحب الإذن المتعلق بالمنتجات الاختيارية إذا ارتأى أن في ذلك مصلحة لشركته.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الالتزام بالتمون الحصري من المانح.

وهو التزام الممنوح له بشراء السلع و البضائع بصورة حصرية من المانح مقابل ذلك يلتزم الأخير بان لا يبيع لأي شخص ثالث من هذه السلع والبضائع، أو الخدمات ضمن المنطقة التعاقدية، وقد يكون هذا الالتزام بهذا التمون من قبل الممنوح له كاملا أو مقتصرا على بعض السلع مثلا قد يتم النص في العقد على: " يجب أن يتمون الممنوح له من مانحه بصفة واحدة من المنتجات المحددة و يحتفظ بحرية التمون بالنسبة للمنتجات الأخرى" فهنا نكون أمام الالتزام بالتمون بصورة جزئية.<sup>2</sup>

ويلاحظ أن المانح يفضل اشتراط بنود التمون الحصري لعدة أسباب:

1- خفض تكاليف الإنتاج أو مفاوضة الممونين بالأسعار.

2- حسن إدارة المخزون والسماح للممنوح لهم بتحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين والمردود من نقطة بيعهم.

<sup>1</sup>- Lourent Dujardin, le droit belge de la distribution commerciales lancier , Bruxelles, Belgique, 1992,p179.

<sup>2</sup>- Stephen spinelli MR and Robert M Rosen Serg and sue birley, franchising pathway to wealth creation, ft prentice hall, USA, 2004, p185.

وفي فرنسا لا يعمم هذا الالتزام إلا بشروط معينة، فيجب أن يتناول منتجات من نفس طبيعة المنتجات الموزعة من المانح المعدة لإعادة بيعها. بانعدام هذا الشرط يعتبر هذا البند باطلا لأنه يعيق مسار حرية التجارة<sup>1</sup>.

ورغم كون الحصرية الموضوعية جائزة قانونيا إلا أنها لا تعد شرطا جوهريا في العقد ويمكن تصور قيام العقد بدونها ، وقد تكون الحصرية إقليمية إذا اشترط مثل هذا الشرط يعني حظر مباشرة كل سياسة تجارية نشطة يقوم بها أي عضو من أعضاء الشبكة خارج نطاقه الإقليمي، ويشير ذلك إلى أن الممنوح له لا يستطيع تجاوز حدوده الإقليمية إلا حين يكون الأخير قادرا على مواجهته<sup>2</sup>.

وكذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد النطاق الإقليمي للتنفيذ عقد الامتياز التجاري احتمال حدوث تميزات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة نتيجة لحدوث تغيرات في تلك المنطقة مثل التغيير الذي حصل في الاتحاد السوفيتي السابق و تفككه إلى خمس عشرة دولة مستقلة<sup>3</sup>.

#### الفرع الرابع: الالتزام بحماية سرية المعرفة الفنية و عدم المنافسة.

المعرفة الفنية هي سر نجاح المانح. يقوم عليها نظام الامتياز التجاري، وبالتالي فعند قيام الممنوح له بكشف هذه السرية الفنية يلحق ضررا كبيرا بالمانح و شبكته كلها، ويهدد أساس وجودها ونجاحها، وبالتالي على الممنوح له التكتم على المعرفة الفنية الأساسية وعلى كل المعلومات الملحقة فيها التي يتلقاها بواسطة المساعدة التقنية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- Guy gros et Christian de baecque et François-Luc Simon un an

<sup>2</sup>- Jean Eric de cockborne, les accords de franchise au regard du droit commentaire de la concurrence, Revue trimestrielle de droit européen Editions Sirey, Paris, volume25, avril, juin, 1989, p181.

<sup>3</sup>- Ilan Alan, service franchising: a global perspective, spring, New York, 2006, p23.

<sup>4</sup>- Joe Matthews, street smart franchising, entrepreneurs, press, USA, 2<sup>nd</sup> edition, 2011, p212.

وبما أن الممنوح له لا ينفذ عقد الامتياز التجاري لوحدة، بل بواسطة فريق عمل والذي لابد من اطلاعهم على المعلومات السرية للعقد وفق توجيهات المانح ، فان الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية لا يعتبر التزام شخصي للممنوح له، بل يمتد إلى كل من يملك المعلومات السرية بمناسبة قيامه بعمله في تنفيذ عقد الامتياز التجاري، سواء كانوا موظفين لدى الممنوح له، أو مقاولين أو متعهدين من الباطن<sup>1</sup>.

وكما نجد أيضا التزام آخر وهذا الالتزام بعدم المنافسة إذ بانضمام الممنوح له إلى الشبكة، عليه التصرف بطريقة لا تلحق ضرر بأي عضو فيها وعليه الامتناع عن كل نشاط يشكل منافسة سواء للمانح أو لباقي أعضاء الشبكة، وعادة ما تنص عقود الامتياز التجاري صراحة على هذا البند وترتب جزاءات على فرقة، وفي حالة إذا لم يحترم الممنوح له هذه الموانع تترتب عليه مسؤولية تعويض المانح و المتلقين المتضررين، كما قد تترتب فسخ العقد على عاتقه لعدم احترامه لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.<sup>2</sup>

ويعد ذلك طريقة مباشرة يستخدمها المتعاقدون لتحديد المدة الزمنية للوفاء بالالتزامات<sup>3</sup>، بشكل عام يمكن الكشف عن إرادة المتعاقدين فيما يتعلق بتحديد المدة من خلال طريقتين:

1- من خلال بنود عقد الامتياز التجاري و شروطه.

2- عن طريق البحث في العناصر الخارجية عن العقد، و ذلك طريق قواعد العرف التجاري الخاص بذلك النوع من العقود فيما يتعلق بتحديد المدة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- Andrew j Sherman, op.cit, p113.

<sup>2</sup>- J.M le loup, op, cit, p226.

<sup>3</sup>- ريم سعودي سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 322.

<sup>4</sup>- علاء عزيز حميد الجبوري، مرجع سابق، ص 184.

فإذا كان عقد الامتياز التجاري محدد المدة ، فالقاعدة أن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته، و ذلك ما لم يتفق الطرفان على ضرورة الإخطار في حالة الرغبة في تجديد العقد أو ضرورة الإخطار في حالة إبداء الرغبة بعدم تجديد العقد في الحالة التي يتجدد فيها العقد تلقائياً بانتهاء مدته ، فيكون الإخطار في هذه الحالة بعدم الرغبة في تجديد العقد<sup>1</sup>.

وتحدد المهلة في عقد الامتياز التجاري والتي يتم من خلالها استثمار الماركات والشعار وسرية المعرفة: وهذا التحديد للمهلة ضروري لتبيان المدى المعطى للاستثمار، وما هي الشروط الواجب توفرها لتجديد هذه المهلة. فالإشارة إلى المهلة في العقد المقترح يعتبر أساسياً ويجب تقديمها إلى الممنوح له ليكون على بينة من اتخاذ القرار بالموافقة لو برفضه، وهذا الأمر يدخل في جملة المعلومات الواجب تقديمها قبل توقيع العقد، لكن ذلك لا يمنع بإمكانية التعاقد على حق الامتياز بدون تحديد مهلة معينة<sup>2</sup>.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن التشريع الأوروبي والفرنسي لم يتضمنوا نصاً يحدد مدة هذا العقد، وقد أفرز العمل تحديد عرفياً للمدة يدور بين 10 سنوات و 20 سنة، بحيث تكون حرية الأطراف مطلقة في تحديد المدة و تجديدها<sup>3</sup>.

## المبحث الثاني

### انقضاء عقد الامتياز التجاري

ينقضي عقد الامتياز التجاري بالأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود عموماً فينقضي بالفسخ نتيجة إخلال احد الطرفين بالتزاماته التعاقدية أو لاستحالة تنفيذه إذا طرأ أثناء التنفيذ ظروف يتوافر لها شروط القوة القاهرة مما يجعل تنفيذ التزامات الطرفين أو احدهما

<sup>1</sup>- Jean Marie le loup, op.cit. p317.

<sup>2</sup>- Marie Malaurie vignal, droit de la distribution, sireg, Paris, 2006, p177.

<sup>3</sup>- Walter S.Good, building a dream, Mc Grew wills, Reyesan, Canada 5th edition, 2003, p116.

مستحيلاً، كذلك إذا تضمن العقد شرطاً فاسخاً وباعتبار عقد الامتياز التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فإن انهيار هذا الاعتبار يؤدي إلى إنهاء العقد ويكون بوفاء احد الطرفين أو إفلاسه أو فقدان الأهلية أو نقصها، كذلك ينتهي هذا العقد نتيجة لظروف تتعلق بنشاط مؤسسة المانح مثل تغيير طبيعة النشاط ، كذلك ينتهي بانتهاء اجله المحدد وكما يكون العقد غير محدد المدة ، ومن ثم يجوز لكل من طرفيه طلب إنهائه بشروط معينة.

وبالتالي سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نخصص المطلب الأول إلى أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري، والمطلب الثاني نتناول فيه الآثار المترتبة عن هذا الانقضاء.

## المطلب الأول

### أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري.

عقد الامتياز التجاري مثل كل العقود المستمرة، قد ينقضي لعدة أسباب مختلفة ويمكن التمييز بين أسباب الانقضاء العادية، (الفرع الأول) وأسباب الانقضاء غير العادية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الأسباب العادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري.

تخص هذه الأسباب جميع العقود المستمرة وهي إما بحلول الأجل بالنسبة لعقد المحدد المدة، أو بقطع العلاقات التعاقدية بالنسبة للعقود غير المحددة الآجال.  
أولاً: انقضاء العقد بانتهاء المدة المحددة فيه.

قد يتفق أطراف عقد الامتياز التجاري على مدة معينة لتنفيذه، ويقومون بتضمين تلك المدة كبنء واضح في العقد ينص على فترة محددة لتنفيذ الالتزامات الواردة فيه. فالعقد ينتهي بحلول الآجال ويحق لكل طرف أن يجددًا وان يرفض تجديد العلاقة التعاقدية وبالمقابل فإذا

كانت كل عقود الامتياز التجاري تستبعد إمكانية التجديد التلقائي، فإنها تحدد مهلة للإشهار أو الإخطار قبل نهاية مدة العقد يشهر احد الطرفين الطرف الآخر برغبته في الإنهاء أو التجديد، وكما أن العقد قد يكون غير محدد المدة، وفي هذه الحالة يجوز لكل من الأطراف فيه إنهاؤه بإرادته المنفردة تطبيقاً للقواعد العامة، غير أن الحق في هذا الإنهاء هو حق غير مطلق، بل يجب لاستعماله احترام الآجال المنصوص عليها في العقد أن وجدت أو المتعامل بها في العرف أو الأعراف المهنية ذات الصلة بالنشاط موضوع العقد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأسباب الغير عادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري.

يمكن أن ينقضي عقد الامتياز التجاري إضافة لأسباب عادية إما بالفسخ بسبب عدم التنفيذ (أولاً) أو بالبطان (ثانياً).

#### أولاً: انقضاء عقد الامتياز التجاري عن طريق الفسخ.

يخضع عقد الامتياز التجاري كغيره من العقود للقواعد العامة التي تحكم العقود و التي تمنح لأي طرف من العقد بمطالبة بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر للالتزاماته<sup>2</sup>.

فالفسخ سبب من أسباب انقضاء الالتزامات، ويترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد. وأثر الفسخ كما هو الأصل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وقد يفسخ عقد الامتياز التجاري إما بخطأ المانح أو عدم تنفيذ التزامه أو خطأ الممنوع له.

1- الفسخ نتيجة خطأ المانح: إذا امتنع المانح عن تنفيذ التزاماته يسمح للممنوع له المطالبة بالفسخ وذلك كما يلي:

<sup>1</sup>- Lourent Gimalac et Stéphane Grec, la franchise, guide juridique et pratique, puits fleuri, héric, France, 2003, p26.

<sup>2</sup>- د. العطار عبد الناصر توفيق، مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، د س ن، ص 156.

\*تخلف المانح عن تقديم المساعدة التقنية، غير أن القضاء الفرنسي قرر أن الممنوح له الذي لم يطلب مساعدة ونصائح مانحه لا يحق له التسبب بامتناع المانح من تقديم المساعدة<sup>1</sup>.

\*غياب العلامة التجارية أو عدم شهرتها إذ تعد العلامة التجارية ذات شهرة ركن من أركان العقد ومن ثم تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد لتخلف المحل، وعدم شهرتها يؤدي إلى البطلان لتخلف السبب، غير أن في حالة الفسخ لغياب العلامة التجارية والشهرة بعد مضي فترة من التعاقد وذلك إما لعدم بذل المانح مجهود إشهاري لتطوير العلامة، أو عدم رفع المانح دعوى للدفاع عنها أو عدم تجديدها لدى الجهة المختصة.

\*مخالفة شرط الحصرية الممنوح للمانح أو منافسة الممنوح من قبل للشركة يحوز المانح أغلبية رأسمالها.

\*تخلف المانح عن توريد الممنوح سواء بالتوقف أو التأخر عن تمويل أو عدم جودة المنتجات.

\*التعديل الانفرادي العقد من قبل المانح دون إخطار الممنوح له، بما أن العقد شريعة المتعاقدين فانه لا يمكن للمانح تعديل بنود العقد بشكل انفرادي دون موافقة الممنوح له<sup>2</sup>.

2-الفسخ نتيجة خطأ الممنوح له: هنا يحق للمانح المطالبة بفسخ عقد الامتياز التجاري بسبب خطأ الممنوح له، وعدم تنفيذ لإحدى التزاماته. وذلك في الحالات التالية:

\*تخلف الممنوح له عن تسديد مبالغ الإتاوات الدورية، أو إخفاءه جزاء من وراء رقم الأعمال التي يحسب على أساسه الأتاوى.

\*مخالفة شرط التمويل الحصري: كذلك عدم شراء الكميات الدنيا المتفق عليها.

\*مخالفة الالتزام بعدم المنافسة أثناء فترة التعاقد.

<sup>1</sup>- مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص288.

<sup>2</sup>- د. العطار عبد الناصر توفيق مرجع سابق، ص157.

\* عدم احترام معايير النشاط المعتمدة من قبل المانح وعدم متابعة التكوين اللازم من اجل التحكم في المعرفة الفنية.

\* إفشاء المعلومات السرية للمعرفة الفنية للغير.

\* البنود التعسفية وعدم التقييد بالنوعية<sup>1</sup>.

وبالتالي فالفسخ يعد كما سبق وإن رأينا، جزءا من الجزاءات التي تترتب في حالة تخلف أي من الطرفين عن تنفيذ احد التزاماته الجوهرية التي يربتها العقد فيها في مجال عقود نقل المعرفة الفنية لما يترتب عليها من آثار اقتصادية وخيمة، ولا سيما إن كان توقيعه بعد التوغل في تنفيذ العقد، أما إن تم توقيعه في مستهل حياة العقد فلا ضرر كبير منه، وغالبا ما ينتج عن الفاسخ جزاءات أخرى، فإذا كنا بصدد التزامات المانح فينتج عنه تخفيض المقابل أو منح المانح مهلة التنفيذ، أما إذا كنا بصدد التزامات الممنوح له فينتج عنه بدفع المقابل كاملا عند إبرام العقد أو دفعه لمبلغ إجمالي نظير وقوفه على السرية، هذا بالإضافة للتعويض في جميع الأحوال<sup>2</sup>.

**ثانيا: انقضاء عقد الامتياز التجاري عن طريق البطلان.**

هناك شروط وأركان يجب توفرها في العقد حتى يكون صحيحا. إلا انه بتخلف ركن من هذه الأركان أو الشروط يصبح العقد باطلا أو قابلا للإبطال.

ويعرف البطلان بأنه "انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجدها المشرع في العقد"، وبالإضافة إلى هذا التعريف هناك تعاريف أخرى "هو وصف يلحق تصرفا قانونيا معين لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفاذه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د.مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص254.

<sup>2</sup> - محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص85-98.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة3، 2009، ص237.

ويترتب على بطلان العقد أو فسخه زوال كل آثاره، وهذا هو وجه الشبه بين النظامين فالبطلان مثل الفسخ يؤدي إلى انعدام الرابطة القانونية، أما بالنسبة لوجه الاختلاف يتمثل في الأسباب التي أصابت العقد، فالانعدام بسبب البطلان يعود إلى عيب أصل العقد في احد أركانه، أما الفسخ فيرجع إلى عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته في العقد الملزم للجانبين ويزول العقد أي ينقضي<sup>1</sup>.

ونحن هنا لا نقصد بالبطلان، ذلك البطلان الذي قد يصيب عقد الامتياز التجاري ذاته لعيب فيه والذي تطبق بشأنه القواعد العامة، وإنما نقصد به ذلك البطلان الذي قد يلحق شركة احد الطرفين منفردا. المانح أو الممنوح له وما مدى تأثيره على عقد الامتياز التجاري.

وعلى الرغم من أن العلاقة لا تؤثر على العقد محل الدراسة إلا أن تترتب عليها مساس بالوجه القانوني لأحد طرفي العقد، وهو ما يتحقق في البطلان، فبطلان شركة المانح يترتب عليه عجزه عن الاستمرار في العقد، و هنا يتعدى اثر البطلان شركة المانح إلى ارتباطها بشركة الممنوح له، وينقضي عقد الامتياز التجاري لا عيب فيه و إنما بسبب بطلان هذا العقد وهو عقد شركة المانح، ذلك أن الاستمرار في هذا العقد يصطدم بصعوبة التنفيذ على العناصر المعنوية الخاصة بالمانح في مواجهة الدائنين الآخرين الذين سقطت ديونهم على اثر الكشف عن البطلان<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص75.

<sup>2</sup> - Eric Belate et Bernard pinchard et Jean-Paul traillle, les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français, lancier, Bruxelles, Belgique, 1996, p103.

أما البطلان الذي قد يصيب شركة الممنوح له، وتتعدم بمقتضاه شخصيتها القانونية. ومن ثم لا يكون لما أبرمته من تصرفات حجية قانونية، وإن كان القضاء قد استقر على عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان لحماية للغير، فإن ذلك يثير التساؤل في شأن عقد الامتياز التجاري عن مدى انصراف هذا الأثر إلى المورد. وهنا تكون للمانح الحرية في التمسك بالأثر الفوري ومن ثم إنهائه لعقد الامتياز التجاري، و التمسك بالأثر الرجعي للبطلان ومن ثم الاستمرار في العقد.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة عن انقضاء عقد الامتياز التجاري.

بالرغم من اهمية العناصر التي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري و مكانته الاقتصادية بصفة عامة و مكانته الاقتصادية بصفة خاصة فعند انقضاء عقد الامتياز التجاري تزول كل العلاقات القائمة بين الأطراف بين المانح والممنوح له، فهذه الالتزامات لها اثار في انقضاء عقد الامتياز التجاري. هذا ما سنناقشه في هذا المطلب المقسم لأربع فروع.

#### الفرع الأول: المحافظة على سرية المعرفة الفنية

من واجبات الممنوح له أن يحفظ الأسرار الفنية والتجارية والصناعية للمواد التي ينتجها، وكذا جميع الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل أو المنشأة التي من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة المانح الامتياز.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد محسن إبراهيم التجار، مرجع سابق، ص148.

<sup>2</sup> - E.Gastinel, les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles obligation de non concurrence et de confidentialité et la cessation des relations contractuelles d'affaires, puam (presses universitaires d'Aix) Marseille, France, 1997, p206.

والالتزام بحفظ الأسرار أمر يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وواجب الإخلاص والأمانة في علاقات العمل<sup>1</sup>، وهذه الأسرار هي كل ما يتعلق بطريقة الإنتاج أو بمعاملات المحل ومدى نشاطه، أو هي المعلومات التي تحقق بمنشأة المانح والتي اوجب القانون كتمانها أو جرى الصرّف بذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة أو زعزعة الثقة فيها<sup>2</sup>.

فكل معلومة ذات قيمة تمس بقدرة المانح على المنافسة يمكن أن تدخل في إطار سرية، و يلتزم الممنوح له بكتمانها، سواء كانت هذه المعلومة تتعلق بأعمال معنوية للمشروع أو بأعمال مادية، وتشمل المعلومات في الجانب الأول المعلومات المبتكرة الأصلية والمعلومات الفريدة الإستراتيجية المتعلقة بخطط المشروع، أما الجانب الثاني فيشمل المعلومات التي تقتضي على رأس المال المشروع من الناحية الاقتصادية كالوضع الاقتصادي للمشروع في الحاضر أو في المستقبل<sup>3</sup>.

ومن جهة أخرى، فالمعلومات تكون مبتكرة أو أصلية إذا كانت تنصب على معرفة معينة تسمح بإنتاج أو بأداء خدمة، بها يميز مشروع المانح عن غيره من المشاريع الأخرى، كابتكار طريقة فنية للدعاية أو تقنية معينة لتحسين الإنتاج أو التوزيع. كما تكون المعلومة فريدة و لها خصوصية إذا لم يكن في مقدور الغير الوصول إليه، وليس بشرط أن تكون جديدة فقد تكون مزيجا من طرق فنية قديمة أو معرفة و لكن تم توليفها بشكل خاص. وتكون المعلومة إستراتيجية حينما لا تكون مبتكرة و لكن تتضمن معلومات محددة كاستثمارات العناوين الخاصة بالعملاء أو الموردين أو سجل بياناتهم وهي أمور تعتبر من عناصر تحقيق النجاح للمشروع وتمثل استثمارا معنويا و ماليا له<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- Jean –français Romain, théorie pratique du principe général de bonne Foi en droit privé, des atteintes à la bonne Foi en général, et la fraude, en particulier, Bruxelles, 2000, p879-880.

<sup>2</sup>- Jean-Marc mousseron, traité des brevets, litéc, Paris, 1984, p438.

<sup>3</sup>- Fady Namur, les clauses de secret, E. Gastinel, op, cit, p198.

<sup>4</sup>- Yves serra, la non concurrence en matière commerciale social et civil, (droit interne et communautaire), Dalloz, Paris, 1991, p76.

والممنوح له ملزم بالمحافظة على الإسرار من بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري منعا لأي تحاليل من طرفه كان يقوم بإنهاء العقد ثم يستعمل الأسرار التي اطلع عليها ، أو بعضها لمصلحة منافس لمانح الامتياز، لكن ذلك لا يمنع الممنوح له من الاستفادة من هذه الأسرار لنفسه في مشروع خاص به يقيمه عند انتهاء عقده ما لم يكن مرتبطا مع صاحب الامتياز بشرط عدم النافسة، وما لم تكن هذه الأسرار مسجلة كبراءة اختراع للمانح<sup>1</sup>.

وخلاصة القول فان الممنوح له ملزم بتكتم على المبادئ المنقولة له، فيجب الا يفشيها للغير ولا للزبائن ولا سيما للمنافسين. هذا الالتزام ساري المفعول خلال حياة العقد، ويستمر حتى بعد زواله، وهكذا يجب أن تبقى كل المعلومات السرية المنقولة للممنوح له سرية ما دامت هذه المعلومات غير مهمة على الناس.

#### الفرع الثاني: الامتناع عن استغلال عناصر العقد.

تعتبر عناصر العقد ركنا أساسيا لإتمام عقد الامتياز التجاري، بحيث يلتزم المانح بان بمنح الحق في استعمال هذه العناصر لفائدة الممنوح له. هذا الأخير ملزم عن انتهاء العلاقة الرابطة بينه وبين المانح أن يعيدها إلى هذا الأخير باعتباره المالك لها. ويترتب على الممنوح له التوقف عن استعمال كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية وهي تشمل العلامات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة كذلك عليه تسليم كافة الوثائق المادية و الرموز واللافتات الإعلانية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- Yves serra, la qualification professionnelle du salarié, élément déterminant de la validité de la clause de non concurrence en droit du travail, Dalloz ,Paris, 1996, p245.

<sup>2</sup>- د.الحديدي ياسر، عقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006، ص 279.

لكن فيما يتعلق بالمعرفة الفنية لا يمكن نزعها، أو نسيانها من ذهن الممنوح له وذلك لتعامله بها لمدة معينة طويلة فترة التعاقد ، فيجب الرجوع إلى بنود التعاقدية في ذلك للتأكد إذا كان المتعاقدان نظماً هذا الأمر، كما لو منع الممنوح له من استعمالها لفترة محددة من الزمن. أما إذا لم يرد في العقد أي إشارة إلى هذا الموضوع، فيمكن استعمال هذه التقنية من قبل الممنوح له وبدون إذن المانح ، حتى لا يحق لهذا الأخير منعه من ممارستها، طالما أن هذه المعلومات قد نشرت وتم إفشاؤها فلا يمكن منع أي شخص من استعمالها، لكن لا يجوز للممنوح له إيصال هذه المعلومات إلى شخص ثالث خارج التعاقد.

### الفرع الثالث: عدم إنشاء نشاط مشابه ( عدم المنافسة ).

وقد يشمل عقد الامتياز التجاري شرطاً يمنع الممنوح له بعد انقضاء العقد من إنشاء مؤسسة أو نشاط مشابه لنشاط المانح الذي كان يمارسه، أي أن الإرادة انصرفت لدى إبرام العقد، بعد استكمال كل المعلومات التي وصلت إلى الطرف الآخر ومنعه من إقامة نشاط منافس في رقعة جغرافية معينة وفي مدة زمنية معينة.

فوظيفة شرط عدم المنافسة في عقود الامتياز التجاري تتجلى في حماية نقل المعرفة الفنية التي استفاد منها الممنوح له سواء خلال سريان العقد أو بعد انتهائه، وللإشارة فجل هذه العقود يضمن فيها هذا الشرط.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - Mireille Buydens : « droit des brevets d'intervention et protection du savoir faire »ancier, Bruxelles, 1999, p293-294.

والالتزام بعدم المنافسة يكون على مرحلتين مرحلة خلال حياة العقد ( عدم بيع منتجات منافسة وعدم فتح متاجر لديها الغاية نفسها)، ومرحلة بعد زواله كنتيجة لموجب الثقة، حيث انه بعد انتهاء عقد الامتياز التجاري، غالبا ما يرغب الممنوح له السابق في الاستمرار في مجال الأعمال و التجارة ، خاصة في نفس النشاط الذي اكتسب فيه الخبرة والمعرفة المقدمة له من قبل المانح، إلا أن هذه الرغبة قد تشكل منافسة غير مشروعة بالنسبة للمانح، وحتى يُحيي المانح نفسه أو معرفته الفنية التي قد تصبح عرضة للمنافسة بعد انتهاء العقد يقوم بفرض العديد من الشروط الآجلة التي تهدف إلى المحافظة على مصالح الشبكة والدفاع عنها، وتتجلى هذه الشروط في شرط عدم المنافسة، وشرط عدم الانخراط في شبكة منافسة<sup>1</sup>.

فالممنوح له الذي يرغب في الاستمرار في ممارسة النشاط نفسه في مؤسسته أو محله بعد نهاية عقد الامتياز التجاري يجب نفسه في مواجهة احد الخيارين، أما ممارسة نفس النشاط بعد انتظاره لحين انقضاء فترة عدم المنافسة المنصوص عليها في العقد رغم طول مدتها في بعض العقود 5 سنوات. مع تحمله للخسائر التي يمكن أن تنتج عن توقفه خلال هذه المدة وإما أن يترك نشاطه التجاري و يبحث عن نشاط مغاير ما يترتب عن ذلك من فقدانه لأصله التجاري وزبائنه. والضرر المالي والتجاري الناتج عن ذلك، وممارسة الممنوح له لنشاط مشابه بعد إنهاء العقد قد يؤدي به في أحيان كثيرة إلى الواقع تحت طائلة جريمة المنافسة غير مشروعة، وتتجلى في استخدام الممنوح له لوسائل منافية لمبادئ الشرف والاستقامة التجارية في مزاحمته لغيره من التجار. عند اجتذاب الزبائن على نحو يؤدي إلى إلحاق الضرر بأحدهم أو ببعضهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- Ph. Le tourneau, les contrats de franchisage, muris classeur, Paris, 2003, p285.

<sup>2</sup>- Yves serra, validité de la clause de la non concurrence au regard de la règle française et communautaire relative aux ententes, Dalloz, Paris, 1989, p51.

أما شرط عدم الانضمام فهو امتداد لشرط المحافظة على سرية المعلومات التي تلقاها الممنوح له طيلة مدة العقد من المانح، كما أن هذا المنع لا يشمل جميع الأنشطة التجارية بل يهتم فقط النشاط الذي يزاوله عند التعاقد، بمعنى أن الممنوح له يمكنه مزاوله نشاط مخالف أو الانضمام إلى شبكة تجارية أخرى. بعد انتهاء العقد لا تنافس المانح<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: استحقاق جميع المبالغ ذات الأجل

بانتهاء مدة عقد الامتياز التجاري وتوقف النشاط، تصبح جميع الديون مستحقة على كل من المانح والممنوح له، فيأخذ كل شخص ماله ويدفع ما عليه، ففي هذا الوقت يتم استعادة المخازن والأموال و تتم المحاسبة على جميع الحقوق والالتزامات وتنقطع بالتالي كل المهل التي جرى الاتفاق عليها، وذلك بدفع ثمن عادل يتناسب مع قيمة المواد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- Herman cousy, droit des contrats : (France, Belgique) lancier, Bruxelles, 2005, p50

<sup>2</sup>- د.نعيم مغيب ، الفرشاييز ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 239.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة رسم حدود ومعالم النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري باعتباره واحدا من العقود التجارية الدولية المهمة في الوقت الحاضر، والذي يساهم ويشكل فعال في عملية التنمية الاقتصادية على صعيد الدول المتقدمة وعلى الدول المتلقية له للنهوض بالصناعة وتحقيق التنمية الشاملة، إذ هو من أهم النماذج التي تنتهجها المؤسسات الناشئة كونه يتيح لها إمكانية تكوين شبكة تجارية هامة بنفقات مالية محدودة، حيث يتيح الدخول على أسواق جديدة متباعدة جغرافيا وبطريقة تضمن لمانح الامتياز سيطرته على عملية التوزيع وكذلك جذب المزيد من الزبائن إلى منتوجاته وخدماته، ويتحمل مصاريف الإستثمار بمفرده، مما يسمح للمانح استغلال أمواله في الأبحاث المتعلقة بتحسين نوعية المنتج، التسويق، مما يعود بالنفع على كامل شبكة الإمتياز التجاري.

وعلى الرغم من كل هذه التحفيزات التي يتمتع بها، إلا أنه لم يحضَ باهتمام يليق به كباقي الدول الأخرى، إذ نجد المشرع الجزائري لم يضع له تنظيمًا قانونيًا خاص به كباقي التشريعات الأخرى مثل التشريع المصري واللبناني، فهو مازال ضمن دائرة العقود الغير مسماة والقواعد العامة، فلا بد من المشرع الجزائري سن بعض النصوص القانونية وتخصيص إطار قانوني خاص به يحدد كل من حقوق وواجبات أطرافه، خاصة أن الجزائر من الدول المستوردة للتكنولوجيا، وغالبا ما تكون هي الطرف المتلقي بالتالي الطرف الضعيف، لذا يجب العمل به بشكل قانوني منظم لحماية المتلقي الجزائري وتمكينه من التعاقد بكل حرية متمتعًا بحقوقه الكاملة ما يؤدي إلى تطوير الاقتصاد الجزائري ودفع عجلة التنمية الاقتصادية وقطاع الخدمات و التوزيع.

حيث خلصنا من خلال هذه الدراسة التي قمنا بها الى جملة من النتائج والتوصيات نجملها فيمايلي:

**النتائج:**

- لا يوجد قانون في الجزائر ينظم عقد الفرنشايز بجميع أجزائه.
- لقد بينت هذه الدراسة أنّ عقد الفرنشايز يقدم العديد من المزايا للمانح من بينها السماح له بالتفتيش على مؤسسته والإلتزام بإدارة المؤسسة حسب النظام المحدد.
- هذه الدراسة بيّنت أيضا أن مزايا عقد الفرنشايز لا تقتصر فقط على المانح بل أنّ الممنوح له يحصل على العديد من المزايا كالاستفادة من اسم المانح وعلامته التجارية...الخ.

### التوصيات:

- تنبيه المشرع الجزائري بضرورة الاهتمام بهذا العقد بوضع تنظيم قانوني على النحو الذي يراعي حاجة الاقتصاد الجزائري كالاقتصاد نام.
- نوصي المشرع الجزائري بوضع عقوبات جزائية عند مخالفة شروط عقد الفرنشايز
- نوصي المشرع الجزائري بالأخذ بمصطلح عقد الفرنشايز لأنه أقرب للدقة والوضوح مقارنة مع المصطلحات الأخرى التي أطلقت على هذا العقد.

## قائمة المراجع

اولا: باللغة العربية

## 1-الكتب

- 1-أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود ( تصميم العقد )، دار الفكر العربي، مصر 2008.
- 2- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، الطبعة 2 ، الأردن ، 1998.
- 3-الصالحى كامران حسين، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 1998،
- 4-الطيب بوحالة،عقد الامتياز التجاري( نظامه، أسباب انقضائه )، دار الفكر للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2016.
- 5-بلال علي العدوي ، أصول الالتزامات ، منشأة المعارف، القاهرة ، 1997.
- 6-جاك غسان ، ترجمة منصور القاضي، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000
- 7-جلال احمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا للدول النامية، منشورات جامعة الكويت، 1983.
- 8-جلال وفاد محسن، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1990.
- 9-جلول سبيل ، عقد الفرانشيز ( مرجان الفرقاء ) ، مكتبة صادر الحقوقية ، بيروت، 2001.
- 10-جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.
- 11-حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، د د ن ، د ب ن، 1992.
- 12- حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1988.
- 13- رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2003 .

- 14-ريم سعودي سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في -ضوء منظمة التجارة العالمية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 15- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود في الإيجار، دار الثقافة،بيروت، 1929.
- 16-سليمان مرقص، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.
- 17-سميحة القليوبي، الملكية الصناعية الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية،2003،القااهرة.
- 18-سهير منتصر، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية، القايرة ، 1990.
- 19-سينوت حليم دوسا ، دور السلطة في براءة الاختراع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988.
- 20-صالح بكر الطيار، العقود الدولية نقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، الطبعة2، 1999.
- 21-صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية حول العلاقات التعاقدية الناشئة عن نقل التكنولوجيا إلى الدول المتجهة إلى التصنيع، الطبعة2،مركز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، 1999.
- 22-صالح بن عبد الله بن عطف العوضي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة مركز البحوث و الدراسات الإدارية،السعودية، 1999.
- 23-صالح عبد الكريم ابراهيم السعودي،عقد الامتياز التجاري -دراسة فقهية تطبيقية،مكتبة القانون والاقتصاد، 2013.
- 24-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القايرة 1982.
- 25-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة، الاردن،2000.
- 26-عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشرالقااهرة، 1983.
- 27-عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.
- 28-عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، د س ن.

- 29- علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2003.
- 30- عمر مسقاوي لبنى ، عقد الفرانشيز ، دراسة على ضوء الفقه و الاجتهاد و العقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 31- غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1982.
- 32- فخري عوني محمد، التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسيات و العولمة، بيت الحكمة بغداد، 2002.
- 33- ماجد عمار، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
- 34- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984.
- 35- محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، الطبعة 2، دار الجيب و دار الفكر العربي، 1995.
- 36- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- 37- محمد دليم القحطاني، الامتياز التجاري ، مطبعة الإحساء الحديثة ، الرياض ، 2003.
- 38- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- 39- محمد عباس حسني، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية القاهرة، 1929.
- 40- محمد محسن إبراهيم التجار، عقد الامتياز التجاري ( دراسة في نقل المعارف الفنية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- 41- محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية و الصناعية في ضوء أحكام اتفاقية تريبس و قانون الملكية الفكرية المصري رقم 29 لسنة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.

- 42-مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 1987 .
- 43-مصطفى عبد الستار الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- 44- مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005.
- 45-مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.
- 46-نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984
- 47-نعيم مغبغب، الفرانشيز دراسة مقارنة ، منشورات أكلي الحقوقية، بيروت،2002.
- 48-نعيم مغبغب، الفرانشيز دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي، بيروت، 2006.
- 49-نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن، 2005.
- 50-وليد عودة المشتري، عقود نقل التكنولوجيا و الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييمية، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009.
- 51-ياسر الحديدي، عقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006.
- 52- يعقوبي نادية" النظام القانوني لعقود التوزيع"،مجلة معارف، العدد02،ابريل 2007، المركز الجامعي بالبويرة 2007.

## 2-رسائل و مذكرات:

- 1-درع حماد عبدن عقد الامتياز التجاري، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة النهريين،العراق،2003.
- 2-نسيمه اينوجال،" عقد الفرانشيز في القانون الجزائري" ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2004.
- 3-ياسر الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،كلية الحقوق، دار الفكر العربي، مصر، 2006.

## 3-مقال:

-محمود احمد الكندري، أهم المشاكل التي يواجهها عقد الامتياز التجاري ، مجلة الحقوق الكويتية ع3، ديسمبر 2000.

#### 4-نصوص قانونية:

- 1-امر رقم 75-58. المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن قانون مدني، ج ر ع78،الصادرة في 30سبتمبر،المعدل و المتمم.
- 2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101 صادر في 19 ديسمبر1975، المعدل و المتمم .

#### 5- المواقع الإلكترونية:

<http://www.franchise-FFF.com>

<http://www.wipo.int>.

#### ثانيا: باللغة الفرنسية:

#### 1- Ouvrages :

- 1- Alexander S Königsberg et Année marie GAUHIER, Relation Franchiseur, franchisé : mature et études des obligations de franchiseur, RJT. (Revenue juridique Thémis).Montréal, canada, vol 27, 1993.
- 2-Amiel-carne « La theorie institutionnelle de réseau » dans mélanges offerts a Yves Guyon, aspects actuelle de droit des affaires, Dalloz, Paris, 2003.
- 3-André LAMBERTet Dominique Servais, Le tour de la franchise en 60 question, Edi pro, Belgique, 2006.
- 4- Andrew J. Sherman, franchising and licensing, two power full ways to grow your business in any economy, New York USA, 4th edition, 2001.
- 5- Andrew J.Sherman, franchising et licensing, two powerful ways to show you business, Amacom ,New York , USA, 3nd edition, 2004.

- 6- Baschet Dominique « la propriété de la clientèle dans le contrat de franchise...ou la franchise est en danger de mort » gazette de palais, Paris, 1994.
- 7- Brigitte le Febvre, « Les clauses. D'exclusivité dans le domaine du franchisage », Edition Yves Blais, cawansville, Québec, Canada, 991.
- 8-C. Grimaldi, S .Meresse, O.Zakhorov, droit de la franchise, litec, Paris 2001.
- 9- Coulamsel(P) « Les obligations spéciales de l'acheteur » dans la veste commerciale des marchandises, Dalloz, Paris, 1951.
- 10-E.Gastinel, les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles obligation de non concurrence et de confidentialité et la cessation des relations contractuelles d'affaires, puam (presses universitaires d'Aix) Marseille, France, 1997.
- 11- Elizabeth Crawford Spencer, the regulation of franchising, the new global economy, Edward Elgar, publishing, USA, 2010.
- 12- Eric Belate et Bernard pinchard et Jean-Paul traille, les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français, lancier, Bruxelles, Belgique, 1996.
- 13-François COLLART du tilleul et Philipe de le becque, Contrat civils et commerciaux, dolloz, Paris 3eme édition, 1980.
- 14- Gérald Goldstein, la distribution et la franchise international en droit international privé québécoise, Canada, 1998.
- 15-Guy gros et Christian de baecque et François-Luc Simon un an .
- 16- Herman cousy, droit des contrats : (France, Belgique) lancier, Bruxelles, 2005.
- 17-Hermard Jean, Une enquête sur les contrats, l'exclusivité, le refus de vente et les pris dans les pays de marché commun, revue international de droit comparé, Paris, 1964, volume 16 n° 4 .
- 18- Ilan Alan, service franchising: a global perspective, spring, New York, 2006.
- 19- James Stephenson and Rich Mintzer, ultimate hombased business hand book, entrepreneur press, Canada, 2<sup>nd</sup> edition, 2008.
- 20- Jean Eric de cockborne, les accords de franchise au regard du droit commentaire de la concurrence, Revue trimestrielle de droit européen Editions Sirey, Paris, volume25, avril, juin, 1989.
- 21- Jean –français Romain, théorie pratique du principe général de bonne Fai en droit privé, des atteintes à la bonne Fai en général, et la fraude, en particulier, Bruxelles, 2000.
- 22-Jean-Jacques Burst, brevet et licence : leurs rapports juridiques dans le contrat de licence, librairies techniques, Paris, 1970.

- 23- Jean-Marc mousseron, traité des brevets, litéc, Paris, 1984.
- 24-Jean-Marie le loup, la franchise-Droit et pratique, delmos, Paris 2eme édition, 1997.
- 25-Joanna goyder, Ec. Distribution law .S.wiley, New York, USA, 2<sup>nd</sup> edition 1996.
- 26-Joe Matthews, street smart franchising, entrepreneurs, press, USA, 2<sup>nd</sup> edition, 2011.
- 27- Larne Nicolai and John D.Bazely and Jeffery sanp.James, Intermediate accounting, engage learning, USA, edition, 2009.
- 28- Leonard Divines, Mergers acquisitions of franchise companies, American bar association ,USA ,1996.
- 29- Louis T. pesky, the franchise trade Marie hand book American Bar Association, USA, 1994.
- 30-Lourent Dujardin, le droit belge de la distribution commerciales lancier , Bruxelles, Belgique, 1992.
- 31- Lourent Gimalac et Stéphane Grec, la franchise, guide juridique et pratique, puits fleuri, héric, France, 2003.
- 32- Marie Malaurie vignal, droit de la distribution, sireg, Paris, 2006.
- 33-Martin Mendelssohn, the guide to franchising, Thomson leavening, London, 7th edition, 2004 .
- 34-Martin Willem herselink, Commercial agency,2006.
- 35-Martin willem hessilink, commercial agency, franchise and distribution contracts (sillier European Law pub).Germany, 2006.
- 36- Mireille Buydens : « droit des brevets d'intervention et protection du savoir faire » lancier, Bruxelles, 1999.
- 37-Ph LE TOURNEAU, La concession commerciale exclusive, édition économique, Paris, 1981.
- 38-Philippe Letourneau, Les contrats de franchisage, Junis classeuse, Litéc, Paris, 2003.
- 39-Philippe bessi, Le contrat de franchisage, notion actuelle et rapport du droit européen, L5DJ, Paris, 1990.
- 40-Stephen spinelli MR and Robert M Rosen Serg and sue birley, franchising pathway to wealth creation, ft prentice hall, USA, 2004.
- 41-Walter S.Good, building a dream, Mc Grew wills, Reyesan, Canada 5th edition, 2003.
- 42-Yves serra, la non concurrence en matière commerciale social et civil, (droit interne et communautaire), Dalloz, Paris, 1991.
- 43-Yves serra, validité de la clause de la non concurrence au regard de la règle française et communautaire relative aux ententes, Dalloz, Paris, 1989.

44-Yves serra, La qualification professionnelle du salarié, élément déterminant de la validité de la clause de non concurrence en droit du travail, Dalloz ,Paris, 1996.

## 2-Textes juridiques

### A-Communautés européennes :

Le code déontologie de la fédération française de la franchise prévoit expressément voir : [http://www.franchise-FFF.com /base-documentaire/finish/19/03 /8.html](http://www.franchise-FFF.com/base-documentaire/finish/19/03/8.html).

### B- République Française :

#### 1-Jurisprudences :

1-Ca, Paris, 28 avril 1978, juris-Data- n° 763557, cahiers de droit de l'entreprise, distribution 1980, n°05, p5, cité par F.L Simon.

2-Ca, Paris 21 Septembre 1989, juris-Data n°024409, cité par F-L Simon- Théorie et pratique du droit de la franchise, Moly édition, Paris, 2009,p08.

### 2-Textes réglementaires :

Arrêté du 29 novembre 1973, relatif a la terminoloye juridique et financière, JORF du 03 Janvier1974.

### Juriprudences des communautés européens :

- IMGARD SCHILLGLIS, Les contrats de franchise de service en vente,recueil cjce,Paris,1986,p353.

### Documents :

Aippi, comité exécutif de Copenhague « licence de marque et franchising », annuaire 1994, 2, du 12 au 18 juin 1994, p380.

## الفهرس:

01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري
05.....	المبحث الأول: التعريف بعقد الامتياز التجاري
05.....	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري و أنواعه
05.....	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري
06.....	أولا: التعريف القانوني لعقد الامتياز التجاري
06.....	أ-تعريف عقد الامتياز التجاري في التشريع الفرنسي
06.....	ب-تعريف عقد الامتياز التجاري في قانون الاتحاد الأوروبي
07.....	ثانيا: التعريف القضائي لعقد الامتياز التجاري
07.....	أ-التعريف القضاء الفرنسي لعقد الامتياز التجاري
08.....	ب-التعريف القضائي الأمريكي لعقد الامتياز التجاري
08.....	ثالثا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز التجاري
09.....	الفرع الثاني: أنواع عقد الامتياز التجاري
09.....	أولا: عقد امتياز التصنيع
10.....	ثانيا: عقد امتياز التوزيع
11.....	ثالثا: عقد امتياز الخدمات

- 12..... رابعا: عقد امتياز الاستثمار.....
- 13..... المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز التجاري.....
- 13..... الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز التجاري كعقد.....
- 14..... أولا: عقد الامتياز التجاري عقد إذعان.....
- 15..... ثانيا : عقد الامتياز التجاري من عقود الاعتبار الشخصي.....
- 16..... ثالثا : عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضة.....
- 17..... رابعا:عقد الامتياز التجاري من العقود الرضائية.....
- 17..... خامسا: عقد الامتياز التجاري عقد غير مسمى وملزم للجانبين.....
- 18..... سادسا : عقد الإمتياز التجاري من العقود المستمرة.....
- 19..... الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز التجاري كمشروع تجاري.....
- 19..... أولا: الرقابة والإشراف التي يمارسها المانح على الممنوح له.....
- 21..... ثانيا: الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المانح والممنوح له.....
- 23..... **المبحث الثاني: معايير تحديد عقد الامتياز التجاري.....**
- 23..... المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد الامتياز التجاري.....
- 24..... الفرع الأول: عقد الامتياز التجاري عقد منفعة.....
- 26..... الفرع الثاني: عقد الامتياز التجاري لا يعتبر عقد بيع أو إيجار.....
- 26..... أولا: عقد الامتياز التجاري ليس عقد بيع.....
- 27..... ثانيا: عقد الامتياز التجاري ليس عقد إيجار.....

- 27.....أ- ليس عقد إيجار.....
- 29.....ب- ليس عقد وكالة تجارية.....
- 30.....المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود.....
- 30.....الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع الانتقائي.....
- 32.....الفرع الثاني: التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.....
- 33.....الفرع الثالث: التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة التجارية.....
- 35.....الفرع الرابع: التمييز عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة.....
- 37.....الفصل الثاني: قيام عقد الامتياز التجاري.....
- 38.....المبحث الأول: تنفيذ عقد الامتياز التجاري.....
- 38.....المطلب الأول: التزامات المانح تجاه الممنوح له.....
- 39.....الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد.....
- 41.....الفرع الثاني: الالتزام بنقل المعرفة الفنية.....
- 43.....الفرع الثالث: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية.....
- 44.....أ- تقديم النصح و الإرشاد.....
- 44.....ب- الإعداد و التدريب.....
- 45.....الفرع الرابع: الالتزام بنقل العلامة الفارقة.....
- 46.....الفرع الخامس: الالتزام بالبيع الحصري والتموين الحصري.....
- 47.....أ- التزام اختياري.....

- ب- التزام مؤقت.....48
- الفرع السادس: الالتزام بالضمان.....48
- أولا: الضمان القانوني.....49
- ثانيا : شرط الضمان.....50
- الفرع السابع: الالتزام بتدريب العاملين.....51
- المطلب الثاني: التزامات الممنوح له.....53
- الفرع الأول: التزام الممنوح له بدفع المقابل.....53
- أولا: المقابل النقدي.....54
- أ- المقابل النقدي مبلغ إجمالي.....54
- ب- المقابل الدوري ( الإتاوة).....56
- ج- المقابل المختلط.....57
- ثانيا: المقابل العيني.....58
- الفرع الثاني: الالتزام بالخضوع و الامتثال لأوامر المانح.....59
- الفرع الثالث: الالتزام بالتمون الحصري من المانح.....62
- الفرع الرابع: الالتزام بحماية سرية المعرفة الفنية و عدم المنافسة.....63
- المبحث الثاني: انقضاء عقد الامتياز التجاري و الآثار المترتبة عن ذلك.....66

- المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري.....66
- الفرع الأول: الأسباب العادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري.....66
- الفرع الثاني: الأسباب الغير عادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري.....67
- أولا: انقضاء عقد الامتياز التجاري عن طريق الفسخ.....67
- ثانيا: انقضاء عقد الامتياز التجاري عن طريق البطلان.....69
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن انقضاء عقد الامتياز التجاري.....71
- الفرع الأول: المحافظة على سرية المعرفة الفنية.....72
- الفرع الثاني: الامتناع عن استغلال عناصر العقد.....74
- الفرع الثالث: عدم إنشاء نشاط مشابه ( عدم المنافسة ).....74
- الفرع الرابع: استحقاق جميع المبالغ ذات الأجل.....76
- خاتمة.....77
- قائمة المراجع.....79
- الفهرس.....88

## المخلص

يعد الإمتياز التجاري من العقود الحديثة التي تمس الحاجة للوقوف على ما يتعلق به من أحكام بسبب إحتلاله مكانة هائلة في الاقتصاد المعاصر.

وتتلخص عملية عقد الامتياز التجاري، في أن شخص يدعى مانح الإمتياز يتكفل بموجب هذا العقد وشخص آخر يدعى الممنوح له يتكفل بالمعرفة العلمية، وتخويله إستعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل بإستثمار هذه المعرفة العلمية وباستعمال العلامة التجارية والتزويد الممون.

وتتمثل أهمية الموضوع في أن عقد الامتياز التجاري هو من أهم الأساليب والطرق التي يتم من خلالها الموازنة بين مصالح الطرفين، الشركات الكبرى والشركات الصغيرة ذ تعتمد عليه الشركات الكبرى بالتحقيق الإستثمار الواسع والتوسع في مختلف الأعمال والشركات الصغيرة لضمان قدرا معقولا من الرجح البقاء في السوق.

## الكلمات الدالة:

المانح؛ الممنوح له؛ GATT؛ الامتياز التجاري