

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
كلية الحقوق و العلوم السياسية



عقد الامتياز التجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د. بن نعمان فتيحة

من إعداد الطالبين :

زيان نفيسة

بوانو كاتية

أعضاء لجنة المناقشة:

- د/أيت قاسي حورية، أستاذة محاضرة "أ".....رئيسا

- د/ بن نعمان فتيحة، أستاذة محاضرة "ب"مشرفا و مقررأ

- د/ قونان كهينة، أستاذة محاضرة "أ".....ممتحنة

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما

بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه

ثمرة الجهد و النجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما

الله

و أدامهما نورا لدربي.

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني و لا تزال من إخوة و أخوات

إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاته رعاهم الله ووفقهم

إلى كل قسم الحقوق و إدارة الجامعة و جميع دفعة 2021

شكر و تقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه حمداً عظيماً
كعظمته، لما أتمه علينا من فضله بإتمام هذا العمل على هذا النحو.
عرفاناً بالجميل و الفضل، و عملاً بقوله سبحانه و تعالى "ولا تنسوا
الفضل بينكم" لا يسعنا إلا أن نتقدم بخالص شكرنا و تقديرنا إلى
الدكتورة بن نعمان فتيحة التي سعدنا بإشرافها، و لم تبخل علينا
بتوجيهاتها القيمة، و نصائحها و تشجيعاتها ، فما كان لهذا العمل أن
يرى النور لولا إرشاداتها البناءة، أسأل الله العليّ التقدير أن يجازيها
عنا خير الجزاء .

مقدمة

شهد العالم العديد من التحولات التي مست شتى مجالات الحياة و كافة المؤسسات في دول العالم من الناحية الاقتصادية و الفكرية، وقد أدت هذه التغيرات إلى إفراس مفاهيم و تقنيات جديدة تتوافق مع التقدم و النمو الذي يعرفه العالم المعاصر القائم على الديمومة و الحركة الدائمة للاقتصاد و الانفتاح.

ومن بين أهم هذه المفاهيم نذكر مبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي يساهم في تشجيع روح المنافسة بين المؤسسات التجارية و تامين الفكر الاقتصادي الحديث بفضل ما شهدته العولمة الاقتصادية، كما ساهمت الاتفاقية العامة للتجارة و التعريفية الجمركية GATT في دخول المؤسسات التجارية إلى الأسواق العالمية في ظل قوانين المنافسة الممهدة من طرف منظمة التجارة العالمية.

تعتبر العقود الدولية ركيزة قانونية أساسية لتبادل السلع و الخدمات، و يعد عقد الامتياز التجاري الأداة المثلى لإظهار الطابع السلعي للمعرفة الفنية لكونه يساهم في توسيع دائرة مشروع تجاري و زيادة حجمه، و بالتالي تمهيد الطريق للمشاريع التجارية لدخول الأسواق العالمية و تحريك اقتصاد للدول النامية و ترقية اقتصادها.

يقوم عقد الامتياز التجاري على وجود نشاط اقتصادي يرغب مالكه في توسيعه دون أن يستثمر أمواله، فيقوم بمنح طرف آخر يسمى الممنوح له حق استخدام اسمه و علامته التجارية ومختلف العناصر التي تكون محل هذا الامتياز، كالمعرفة الفنية و المساعدة طوال فترة العقد في منطقة معينة، بحيث يعطي المانح الممنوح له حق استثمار الحقوق الفكرية و المواد الأولية اللازمة لتسويق هذه الخدمات، و تتمثل هذه الحقوق الفكرية في الرمز، الشعار، براءة الاختراع أو الرسم و النماذج الصناعية و يتحمل متلقي الامتياز كل الأعباء الاستثمارية اللازمة لإنشاء

مؤسسة، بحيث يقوم بدفع مبلغ مالي يسمى رسم الدخول عند إبرام العقد، كما يقوم بتسديد أقساط دورية مقابل المساعدة و التدريب المقدم من طرف المانح طيلة فترة تنفيذ العقد. قام الاتحاد الفرنسي بإنشاء عقد الامتياز التجاري سنة 1971 و بعدها الاتحاد الأوروبي للامتياز التجاري سنة 1972. وانتشر بعد ذلك في الدول العربية نظرا للانعكاسات الايجابية على أسواقها المحلية و تبادلاتها التجارية الدولية.

أما في الجزائر فقد ظهر عقد الامتياز التجاري من خلال الشركات العالمية كشركة كوكاكولا، بيبسي و دانون.... إلخ ، ويلاحظ وجود العديد من العلامات العالمية التي تنشط في السوق الوطنية مستخدمة عقد الامتياز التجاري في مختلف المجالات الاقتصادية الصناعية و الخدماتية بحيث زادت الحاجة لهذا العقد لتعبئة و تركيز رأس المال الوطني لما يتيح هذا العقد من زيادة في النشاط التجاري ، و هو الأمر الذي أثار التناقض لدراسة هذا العقد الذي يعد عصب الإقتصاد المعاصر .

تكمن أسباب اختيار هذا الموضوع في أهميته على اقتصاد الجزائر و كونه آلية أساسية للعولمة لتحقيق التنمية الإقتصادية، و الحاجة الاجتماعية لتلبية متطلبات الحياة. كذلك كون عقد الامتياز التجاري أسلوب ناجح في تسير المرافق العمومية فمن الناحية العلمية الامتياز التجاري هو أحد عوامل استقطاب المستثمرين لمعالجة العديد من المعايير التي تفتقر لها الجزائر.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح عدد من النقاط من بينها بيان مفهوم عقد الامتياز التجاري من خلال تعريفه و تحديد طبيعته القانونية من خلال تمييزه عن العقود المشابهة له، و إبراز مدى الحاجة إلى عقد الامتياز التجاري و فك الغموض المتعلق بهذا الموضوع، كما تظهر أهمية معالجة هذا الموضوع في الانتشار الواسع لعقد الامتياز التجاري و تأثيره على اقتصاديات

الدولة في مختلف المجالات. تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على عقد الامتياز التجاري كأداة استثمارية في اقتصاد الدولة .

اعتمدنا خلال هذه الدراسة منهجا مركبا بين الوصفي و التحليلي، يظهر الوصفي من خلال عرض مفصل لجوانب مختلفة من عقد الامتياز التجاري من مفهوم و خصائص و التي لا تعدو كونها وصفا عاما للعقد، كما استعنا بأدوات المنهج التحليلي الذي لازم الكثير من المسائل التفصيلية للبحث، خاصة عند النظر في مدى ملائمة القواعد العامة للعقود لعقد الامتياز التجاري في ظل غياب تشريع يضع الأطر التنظيمية لهذا العقد وما يستتبعه من غياب في القرارات و الأحكام القضائية المتعلقة به، بالإضافة إلى كونه ضروريا لتحليل الالتزامات المتبادلة للطرفين سواء بالنسبة للمانح أو المتلقي.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري؟

هذا و قد تناولنا موضوع الدراسة من خلال خطة ثنائية التقسيم، تضمنت فصلين، جاء الفصل الأول بعنوان "ماهية عقد الامتياز القانوني"، في حين جاء الفصل الثاني بعنوان " آثار عقد الامتياز التجاري و انقضاؤه".

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري

يعد ظهور عقد الامتياز التجاري كغيره من العقود الحديثة، نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي و ما رافقه من انفتاح العالم على بعضه و حلول عصر العولمة، فقد أصبح العالم قرية صغيرة و الفضل في ذلك يعود إلى الاتفاقية العالمية للتجارة و التعريفات الجمركية (GATT) التي مهدت بشكل تدريجي إلى ظهور منظمة التجارة العالمية (WTO) الأمر الذي أدى إلى انحصار دور المشروعات الصغيرة، فأصبح اعتماد التجارة و تغلغلها إلى الأسواق العالمية يعتمد بدرجة كبيرة على مؤسسات تجارية عريقة تنشد التوسع المطلوب في ظل وجود قوانين المنافسة.

يعتمد نظام الفرانشيز على ما يقدمه من معرفة تكنولوجية أو فنية تحت اسم أو علامة تجارية للشركة إذ يراعي في عملية نقل المعرفة الفنية للعلامة التجارية على ما يتطلبه ذلك من عقد اتفاقيات بين المانح و الممنوح له، لذا فإن الدخول في مثل هذا النوع من الأنشطة يتطلب المزيد من المعرفة القانونية و المالية و المعلوماتية التي يجب أن يتسلح بها الممنوح له قبل الإقدام على التوقيع، تفاديا للمشاكل و العقبات التي قد تعترضه في المستقبل، و بمقتضى هذا العقد تقوم علاقة تجارية بين طرفين. و هذان طرفان هما كل من مانح الامتياز "Franchiser" و الممنوح له "Franchisée".

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري (المبحث الأول) و ذلك بتقسيمه إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم هذا العقد ، كما سنتعرض لتحديد الإطار القانوني لعقد الامتياز التجاري و ذلك بتحديد أركانه علما انه يتشابه مع عقود أخرى في بعض النواحي(المبحث الثاني) .

المبحث الأول

مفهوم عقد الامتياز التجاري

يعتبر عقد الامتياز التجاري وسيلة عقدية حديثة أفرزه تطور النظام الاقتصادي العالمي ، فيعتبر أسلوب تجاري يشكل إحدى الاستراتيجيات الحديثة المعتمدة في التسويق الدولي ، و التي تقوم على نقل فكرة أو مهارة من بلد إلى آخر، و قد اتسع نطاق تطبيقه و تزايد أهميته، حيث أصبح في السنوات الأخيرة يحظى باهتمام جميع دول العالم و ذلك في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية التي تهدف إلى فتح الأسواق و تقديم أحدث نظم التسويق، الإدارة و نقل التكنولوجيا و الخبرات، هذا ما يجعلنا نتطرق إلى دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري ببيان مفهومه و ذلك بالتطرق إلى مختلف التعريفات الفقهية و القضائية، القانونية التي أعطت له المفهوم الجديد في تسويق المتوجات و الخدمات كذلك إبراز خصائص هذا العقد الحديث (المطلب الأول) ، بعد ذلك ننقل إلى استعراض أنواع عقد الامتياز التجاري و أهم مميزاته (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

تعريف عقد الامتياز التجاري و خصائصه

إن عقد الامتياز التجاري هو من العقود الحديثة التي انتشرت في النصف الثاني من القرن الماضي و لكن رغم حداثة هذا النوع من العقود إلا أن العديد من دول العالم ظلت تكيفه حسب أنظمتها لغياب نظام تشريعي خاص بها، لذا حاولت تطبيق أحكامها الوطنية على هذا النوع من العقود، و قد تعددت التعريفات التي عرفت عقد الامتياز التجاري و التي سوف

نستعرض فيما يلي أهم هذه التعريفات في (الفرع الأول)، ثم تبيان أهم خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عقد الامتياز التجاري

إن حداثة عقد الامتياز أدى إلى عدم وجود تعريف تشريعي موحد ، و هذا ما فتح الباب أمام القضاء لمحاولة تعريفه عند عرض أي منازعة بشأنه ، كما دفع ذلك الفقهاء إلى الاجتهاد من اجل التواصل إلى تعريف جامع مانع لهذا العقد . و للوصول إلى تعريف هذا العقد يستلزم الأمر استطلاع مختلف التعاريف الفقهية، و الرجوع إلى مختلف القوانين المنظمة له، وصولاً إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال .

أولاً:التعريف الفقهي لعقد الامتياز التجاري

اختلف تعريف عقد الامتياز التجاري اختلف حوله الكثير من الفقهاء نتيجة لصعوبة الترجمة من اللغة الأجنبية للعربية ، فهناك من لا يفرق بين عقد الامتياز التجاري و عقد الفرانشيز . سواء على توزيع منتجات المانح أم إنتاجها أو تقديم نفس خدماته من طرف المتلقي، كما يرى بعض الفقهاء من بينهم صلاح الدين جمال الدين: " إن عقد الامتياز التجاري عبارة عن الصور التقليدية لعقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدول¹ . أما الأستاذ محمد محسن منصور: " فيرى بأن عقد الامتياز التجاري بمثابة عقد إيجار بين المانح و المتلقي ، كما بين أن المتلقي لا يمكن له توزيع منتجات غير التي تحصل عليها بموجب هذا العقد إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك

1 صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 19

و بعد موافقة المانح على ذلك , و من اجل منع المتلقي منافسة المانح و هو التزام جوهري في هذا العقد "1.

ثانيا :التعريف القانوني لعقد الامتياز التجاري

بما أن عقد الامتياز التجاري أوجدته التطورات الاقتصادية في الدول و حرية التجارة الداخلية و الخارجية , نجد أن الممارسة الميدانية و الواقعية لهذا العقد جاءت سابقة على تنظيمه تشريعا في معظم الدول و هذا ما دفع بغالبية المشرعين لتنظيم أحكامه غافلين عن وضع تعريف له. ² رغم أن هناك بعض التشريعات ضبطت تعريف له مثل التعريف الذي جاء به قانون دوبان الفرنسي رقم 89/1009 الصادر بتاريخ 1989/12/23 المتعلق بتطوير المؤشرات التجارية و الحرفية و تحسين أوضاعها الاقتصادية القانونية و الاجتماعية بموجب المادة الأولى التي تنص على انه "هو العقد الذي بمقتضاه يضع المانح اسم تجاري و علامة تجارية أو شعار تحت تصرف المتلقي ليمارس نشاطه بصفة حصرية"³.

لكن رغم رواج عقد الامتياز التجاري كغيره من العقود إلا أن القانون الجزائري لم يوجد أي تنظيم تشريعي لهذا النوع من العقود و ربما السبب راجع إلى تأخر انتشار هذا العقد في السوق الاقتصادية الجزائرية إلى غاية التسعينات عند تبنيتها لنظام حرية التجارة و الصناعة.

1 محمد محسن منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2006 ، ص 24 .

2 ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، عقد الامتياز التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016-2017، ص 6.

3 ويشاوي أميرة ،عقد الامتياز التجاري , مذكرة لنيل شهادة الماجستير, القانون العام , كلية الحقوق , جامعة الإخوة منتوري, قسنطينة , 2014/2015 ص 40.

ثالثاً: التعريف القضائي لعقد الامتياز التجاري

إن التقاعس عن تعريف عقد الامتياز التجاري في معظم التشريعات أدى بالقضاء إلى محاولة إيجاد تعريف له، وهذا عند عرض منازعة بشأن هذا العقد، و من أهم هذه التعريفات نجد ما جاء به أحكام القضاء الفرنسي لتؤسس العناصر التي يجب أن تحتويها العلاقة بين المانح و المستفيد بموجب عقد الامتياز التجاري، و من ذلك حكم محكمة الاستئناف بباريس في 28 ابريل 1978و التي عرفته بأنه "أسلوب التعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر بموجبه يضع المانح تحت تصرف المتلقي اسمه التجاري وعلامته التجارية و الأحرف الأولى أو رموز ، بالإضافة إلى المعرفة الفنية و مجموعة من السلع و الخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية و محددة في مقابل اجر أو ميزة مكتسبة ،و يجري استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية و تجارية موحدة سبق تجربتها ،و يجري اختيارها و ضبطها باستمرار و ذلك بمعرفة المانح و تحت إشرافه و رقابته".¹

تعرضت هذه المحكمة إلى تعريف عقد الامتياز التجاري بمناسبة قضية عرضت عليها ، و ذلك في حكمها الصادر في 28 يناير 1986 بأنه " : هو ذلك النظام الذي يقوم من خلاله احد الأطراف بممارسة نشاط توزيعي في سوق معينة مطورا نفسه و عمله ثم يمنح تجارا مستغلين مقابل رسم معين الحق في التوزيع في الأسواق الأخرى " .

لقد أكدت هذه المحكمة من خلال التعريف على ضرورة التعاون بين المانح و المتلقي عند تنفيذ العقد من اجل الوصول إلى الغرض المنشود منه ألا وهو التأثير في السوق و تطوير ذلك النشاط.²

¹ ويشاوي أميرة ، مرجع السابق ، ص 3

² كريم مريم ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في التشريع الجزائري –عقد الامتياز التجاري-دراسة مقارنة ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، 2009/2008. ص 21

رغم وجود هذه الأحكام القضائية إلا أن المحاكم الجزائرية لم تصدر أي حكم بخصوصه ، والسبب في ذلك يكمن في تأخر انتشار هذا النوع فيها و إن اغلب العقود التي تبرمها في هذا المجال نجدها تفضل اللجوء إلى التحكيم لفض هذه النزاعات.

الفرع الثاني

خصائص عقد الامتياز التجاري

يتميز عقد الامتياز التجاري بجملة من الخصائص التي ينفرد ببعض منها و يشترك في البعض الآخر منها مع غيره من العقود الأخرى ، فهو يعتبر من العقود غير المسماة حسب المشرع الجزائري فيخضع في تفسيره و أحكامه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني (أولا) ، و يندرج ضمن عقود الإذعان (ثانيا) كما انه عقد معاوضة لكون المانح هو المالك لعوامل النجاح (ثالثا)، كما انه من العقود ذات الاعتبار الشخصي (رابعا) و أخيرا هو عقد تجاري و محدد لكون الصفة الممنوحة للمانح أو للممنوح له تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر(خامسا) .

أولا: عقد الامتياز التجاري هو عقد غير مسمى

يعتبر العقد غير مسمى عندما لا يقوم المشرع بوضع قواعد قانونية تنظم أحكامه و لا يسميه و هذا ينطبق على عقد الامتياز التجاري أي انه يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام كما يخضع للقواعد القانونية المتعلقة بالعقود المسماة التي تتفق مع طبيعته، فإذا كان هناك اقتراب كبير بين عقد غير مسمى و عقد مسمى فيمكن أن تصرف إليه أحكام ذلك العقد.

على الرغم من اعتبار عقد الامتياز التجاري عقد غير مسمى، إلا انه عقد ملزم للجانبين فالالتزامات تكون متبادلة بين أطرافه ، فيلتزم المانح بتمكين الممنوح له من الانتفاع بمحل العقد و يلتزم الممنوح له بدفع مقابل حسب الاتفاق¹.

ثانيا: عقد الامتياز التجاري عقد إذعان

تعتبر عقود الإذعان صيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد أطراف العلاقة التعاقدية بصورة منفردة و يعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط و الأحكام التي يتضمنها و لا أن يدخل في مناقشة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد ، و من هنا وصفت هذه العقود بالإذعان ، و أهم عنصر في عقود الإذعان ، هو طريقة عرض العقد من قبل معدده على الطرف الآخر ، إذا يقول : " أقبله كما هو أو أتركه كما هو " ، و هذا النوع لا يكون من عقود الإذعان إلا إذا تضمن شروطا ما كان للطرف الآخر أن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة .²

تناول المشرع هذا العقد في المادة 70 التي تنص على أنه: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها³. و حسب رأي الدكتور: "مغيب نعيم" أنه: بالرغم من طبيعة عقد الامتياز التجاري الأقرب إلى عقد الإذعان إلا أن هذا العقد يعتبر لمصلحة الممنوح له، إذا انه بموجب هذا العقد يستثمر الممنوح له نظاما

¹ بوحالة الطيب، عقد حق الامتياز التجاري (نظامه و أسباب انقضائه) ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 1 ، 2013/2012 . ص 54.

² بركات كريمة ، عنوان المقال "الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو ، العدد2 ، 2011 ، ص ص 279 - 280 .

³ المادة 70 من الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج.ج.ج ، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 . المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 / 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، ج.ج.ج ، عدد 31 ، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007 .

متكاملا يركز على خبرة واسعة في الأسواق قلما يتمكن بمفرده الحصول على مثلها , و بالتالي فانه يتمكن من استغلال ما قد اجتازه المانح و الذي يتطلب سنوات من العناء و الجهد للوصول إلى تلك النتائج.¹

يمكن أن نستخلص أن عقد الامتياز التجاري يعتبر بمثابة عقد إذعان , و ذلك كون المانح يقوم بفرض مقابل ثابت عند إبرام العقد دون أن يكون للممنوح له الحق في مناقشة المانح في تحديد هذا المبلغ .

ثالثا :عقد الامتياز التجاري عقد معاوضة

إن عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابل لما أعطى² أو بصيغة أخرى هو ذلك العقد الذي ينشا عنه التزام إداري حر بين الطرفين بأداء التزاماتهما أخذا و عطاء لتملك عين أو للاستفادة من منفعة أو خدمة أو اكتساب حق مالي مقابل ثمن، و عليه فان عقد الامتياز التجاري يعد عقدا

بعوض لان كل من المتعاقدين يلتزم بدفع المستحق للطرف الآخر مقابل التزاماته و يدفع الممنوح له للمانح عند إبرام العقد ما يسمى بحق الدخول بالإضافة إلى عائدات أخرى³.

1 مغنغب نعيم , عقد الفرانشيز (دراسة مقارنة في القانون المقارن) ، منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت , 2006 .ص 157_15.

2 علي فيلاي , النظرية العامة للالتزام ، دار النشر و التوزيع ، الجزائر، 2003 ، ص 86 .

3 كردي نبيلة ، " عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري " ، مداخلة مقدمة في الملتقى وطني يومي 16 و 17 ماي 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 101 .

رابعاً: عقد الامتياز التجاري عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

يقصد بكون عقد الامتياز التجاري عقد قائم على الاعتبار الشخصي في كون شخصية احد المتعاقدين أو صفة من صفاته عنصراً جوهرياً في التعاقد سواء على مستوى انعقاد العقد أو عند تنفيذه، أي أن شخصية المتعاقد هي الدافع و الباعث على التعاقد.

يعتمد عقد الامتياز التجاري يعتمد إلى حد كبير على مفهوم الاعتبار الشخصي للمتعاقدين، فلا يتم إبرام العقد إلا بعد التأكد من وجود الصفات الشخصية اللازمة لتنفيذ العقد على الوجه المطلوب، و السبب في هذا يكمن في ماهية العقد و كونه يتضمن أسراراً متمثلة في المعرفة الفنية، فيجوز منح المعرفة إلا بعد التأكد من أن المسلمة إليه لن يفشيها للغير و سوف يستثمرها بأفضل السبل.¹

كما يترتب على كون عقد الامتياز التجاري من عقود الاعتبار الشخصي نتيجتان هما أولاً لا يجوز للممنوح له أن يتنازل عن حق الامتياز للغير أو يمنح هذا الغير حق امتياز من الباطن، ما لم يتم الإنفاق على خلاف ذلك صراحة في العقد، ثانياً وفاة الممنوح له أو إفلاسه سيؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك و هذا يعني أن هذا العقد لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا وافق المانح صراحة على الانتقال.²

خامساً: عقد الامتياز التجاري هو عقد تجاري و محدد

يعد عقد الامتياز التجاري عقداً تجارياً لكون الصفة الممنوحة للمانح أو الممنوح له تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر كالقيام بصورة مستمرة في سبيل الربح و عليه

¹ ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 14.

² بوحالة الطيب، مرجع سابق، ص 51_52.

فان قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد¹. كما يعتبر عقدا محددًا و ليس احتماليا أي انه نوع من العقود الذي: " يتحدد فيه وقت انعقاده و مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل المتعاقدين، ذلك بصرف النظر عن التعادل في الالتزامات بينهما, "و هذا ما يقع على عقد الامتياز التجاري إذا يتم تحديد التزامات كل فريق و مقدار المنافع العائدة لكل منهما،² بخلاف العقد الاحتمالي أو عقد الغرر الذي يكون احد الالتزامات موقوفا على عارض مستقبلي أو أمر غير محقق الوقوع أي يكون مشوبا بالشك كعقود المقامرة و المراهنةو غيرها.

المطلب الثاني

أنواع عقد الامتياز التجاري و مميزاته

تتنوع الصور و الأشكال التي يمكن أن يأخذها عقد الامتياز التجاري, و هي تشترك جميعها في كونها اتفاق على كيفية استغلال الطرق التجارية و عناصر الملكية الفكرية. فهو يعتبر أيضا شكل من أشكال الاتفاقات التعاقدية لدخول الأسواق الدولية و عمليا لا يظهر عقد الامتياز التجاري في نوع واحد فقط بل هناك عدة مجالات اقتصادية يمكن أن يرد عليها , حيث أنه ظهر في قطاع التوزيع و الخدمات و غيرها (الفرع الأول) , كما أنه يمتاز بعدة مميزات أضفت عليه نوعا من الخصوصية و الأهمية في الحياة الاقتصادية بصفة عامة و الحياة التجارية بصفة خاصة (الفرع الثاني) .

1. كردي نبيلة, مرجع سابق, ص 102

2 ابن مبارك عبد الباري, حنين عبد الوهاب, مرجع سابق, ص 15

الفرع الأول

أنواع عقد الامتياز التجاري

ظهر عقد الامتياز التجاري في قطاع التوزيع ، قبل أن يتوسع إلى باقي القطاعات الاقتصادية الأخرى المتمثلة في الإنتاج و الخدمات ، و بصورة عامة يمكن تقسيم عقد الامتياز التجاري إلى ثلاث أنواع و هي عقد الامتياز التوزيعي (أولاً) ، عقد الامتياز الصناعي (ثانياً) و أخيراً عقد امتياز الخدمات (ثالثاً) و التي تشترك جميعها في وضع المانح تحت تصرف المستفيد من الامتياز عناصر الملكية الصناعية بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية ضمن النطاق الجغرافي المحدد خلال فترة سريان العقد.

أولاً : عقد الامتياز التوزيعي

يعتبر عقد الإمتياز التوزيعي من العقود الأكثر انتشاراً في العالم و هو من أبسط عقود الامتياز التجاري لان موضوعه ينصب فقط على توزيع و بيع السلع و المنتجات ، و قد عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكمها بان : " العقد الذي يلتزم بموجبه متلقي الامتياز ببيع منتجات معينة تحمل العلامة المميزة لمانح الامتياز".¹

يهدف عقد الامتياز التوزيعي إلى تمكين المانح من تسويق منتجاته من خلال نظام توزيع معين بحيث يلتزم المانح بتزويد المنتجات محل العقد خلال مدة العقد إلى الممنوح له ضمن الإطار الجغرافي المحدد ، كما يقدم المساعدات الفنية في مجال التسويق كالإعلان عن المنتجات ونقل

¹ ويشاوي أميرة ، مرجع السابق، ص 47.

المعرفة الفنية من المانح للمتلقي¹، و من أمثلة هذا النوع من عقود الامتياز نذكر على سبيل المثال عقود بيع السيارات و قطع الغيار و الأدوات الكهربائية و المعدات الالكترونية .

ثانيا: عقد الامتياز التصنيعي

حسب التعريف الذي قدمته محكمة العدل الأوروبية حول هذا النوع من العقود في حكمها الصادر في 28 جانفي 1986 بأنه : "العقد الذي بموجبه يقوم المتلقي بالتصنيع بنفسه طبقا لتوجيهات المانح باستخدام علاماته التجارية التي يضعها على السلع المنتجة" .²

نستنتج من خلال هذا التعريف أن عقد الامتياز الصناعي هو العقد الذي يمنح بموجبه المانح للممنوح له حقوق تصنيع سلعة و بيعها تحت اسم المانح التجاري ، مستخدما بذلك المواد الأولية أو المواصفات أو التقنيات الخاصة بالمانح ، و يكثر العمل بهذا النوع من حق الامتياز في صناعات الغذاء و الشراب مثلا كالعقود التي تبرمها شركة كوكاكولا الأمريكية و كذلك يوبلي (Yoplait) في فرنسا... الخ بحيث يقوم المانح بتزويد الصانع أو المنتج (الممنوح له) بمكونات أساسية أو مواد خام أو معرفة تقنية و يسمح له في ذات الوقت باستعمال علامته التجارية و اسمه التجاري و في بعض الأحيان السر التجاري أو التكنولوجيا الخاضعة لبراءة الاختراع.³

¹مغيب نعيم , مرجع سابق , ص 47 .

²الحديدي ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006 ، ص 28 .

³بوحالة الطيب ، مرجع سابق ، ص 45 .

ثالثاً: عقد الامتياز الخدماتي

كما جاء دائماً في تعريف محكمة العدل الأوروبية في حكمها السابق بان عقد امتياز الخدمات هو ذلك العقد الذي بموجبه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه و علامته التجارية بوضعها على الخدمات التي يقدمها و يلتزم المتلقي بالنماذج و المواصفات التي يقدمها المانح و يخضع في ذلك لرقابته و إشرافه.¹

من خلال هذا التعريف نستنتج أن عقد الامتياز الخدماتي يقوم على أساس قيام المرخص له بتقديم مجموعة من الخدمات تحت اسم المرخص بواسطة استخدام اسمه التجاري لهذا الأخير مستفيداً في الوقت ذاته من سمعته التجارية و شهر علامته التجارية لدى الجمهور، لذلك فان المرخص في هذا الشكل من الامتياز عادة ما يلجأ إلى فرض قيود على المرخص له²، و نجد هذا النوع من الامتياز في كثير من الأنشطة كقطاع الخدمات كالفندقة و مطاعم الوجبات السريعة و مكاتب تأجير السيارات و غيرها من الأنشطة في هذا المجال .

الفرع الثاني

مميزات عقد الامتياز التجاري

يمتاز عقد الامتياز التجاري بعدة خصائص تجعله من العقود التجارية الخاصة التي تضي عليه نوعاً من الخصوصية و الأهمية التي تتمثل في الاستقلالية القانونية بين الأطراف (أولاً) و التبعية الاقتصادية لصاحب العلامة (ثانياً)، بالإضافة إلى أنه يعتبر من عقود الاحتكار (ثالثاً).

¹. ويشاوي أميرة ، مرجع سابق، ص 51 .

²ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 10-11.

أولاً: الاستقلالية القانونية فيما بين أطراف العقد

يتميز عقد الامتياز التجاري بخاصية الاستقلالية القانونية و ذلك لكونه يتم بين طرفين الأول يدعى المانح و الثاني يدعى الممنوح له (المتلقي) و كلاهما يعد تاجرا مستقلا من الناحية القانونية عن الآخر و بذلك فكل من المانح و المتلقي مسؤول عن تصرفاته.¹

من نتائج هذه الاستقلالية أن كل متعاقد يتحمل عبء تصرفاته و لا يتحمل الأخطاء المرتكبة من المتعاقد الآخر ، و عليه فالمسؤولية يمكن أن تكون عقدية كما قد تكون مسؤولية تقصيرية و ذلك حسب أنواع عقود الفرانشيز ، كما أن العقد في العادة يكون محدد المدة و غير قابل للتجديد، و هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي و لا يترتب عليه أي تعويض في حالة الرفض حتى و لو كان بدون سبب أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيجب احترام المدة القانونية لإخطار " رفض التجديد" إلا إذا كان سبب الإنهاء يعود لخطأ الممنوح له ، كما يحتفظ هذا الأخير بملكية محله التجاري و هذه الخاصية هي جوهر التفرقة بين عقد الفرانشيز و عقد التسيير الحر إلا أنه يتحمل مسؤولية ديونه و لا يكون المانح ضامنا له.²

ثانياً: التبعية الاقتصادية

إن عقد الامتياز التجاري يعطي للمانح حق الإشراف على الممنوح له و هذا ما يسمى بالتبعية الاقتصادية، حيث يكون الممنوح له (المتلقي) خاضعا لمانح الامتياز و ذلك طوال مدة سريان العقد عن طريق الإمتثال لكل الأوامر و الإرشادات والنصائح. و كما قلنا سابقا أن عقد الامتياز التجاري يعتبر من عقود الإذعان أي أن المانح ينفرد بوضع شروط خاصة ، حسب ما

¹ ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق ، ص 17 .

² سهام عبدلي، عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق ، جامعة المسيلة، 2012-2013، ص 27 .

يحقق مصالحه والتطلعات الاقتصادية و التجارية التي يرمي إليها وما على المتلقي سوى قبولها دون رفضها أو مناقشتها،¹ و من أمثلة هذه الشروط نذكر شرط إلزام الممنوح له بشراء قدر محدد من المواد الأولية أو المنتج بصفة دورية ، إلزام الممنوح له بعدم منافسة الممنوح لهم الآخرين في منطقة توزيعهم ، و عدم إفشاء أسرار المانح و هذا ما يعرف ب "الالتزام بالإخلاص و الوفاء" و أخيرا الرقابة المفروضة على الممنوح له حيث يمكن للمانح أن يعين من بين أعوانه أشخاص مؤهلين لممارسة مهمة التفتيش سواء بإعلان الزيارة أم بدون الإعلان عنها.²

ثالثا : عقد الامتياز التجاري هو عقد احتكاري

يعتبر عقد الامتياز التجاري عقد من عقود نقل التكنولوجيا على شرط القصر التبادلي بين أطرافه و يعد بذلك عقد احتكاري بالضرورة و يقصد بشرط القصر التبادلي: " هو التزام كل من المانح و المتلقي بالتعامل مع الآخر فقط.أي يمنع على المتلقي التعاقد او التعامل مع غير المانح في نفس النشاط محل عقد الامتياز التجاري المبرم بينهما و بالمقابل يلتزم المانح بالامتناع التعاقد مع غير المتلقي في المنطقة الجغرافية المحددة

في العقد.³ إذن هذا الشرط يجعل من هذا الأخير عقدا احتكاريا حيث يمنع على المانح بان يورد غيره بنفس المنتجات و السلع محل العقد و المتلقي يمارس نشاطه و بالمقابل يمنع على المتلقي الحصول على نفس المنتجات و السلع من غير المانح طوال مدة العقد.

1 إبراهيم النجار محمد محسن، عقد الامتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف الفنية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص ص 117-118.

2 سهام عدلي، مرجع سابق، ص 28 .

3 ابن مبارك عيد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 18 .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري

نظرا للأهمية الاقتصادية لعقد الامتياز التجاري و تغليبه لمصلحة المانح على مصلحة المتلقي باعتباره عقد إذعان ،قامت العديد من الدول بتنظيم عقد الامتياز التجاري في قوانين خاصة بغرض حماية المتلقي و حماية اقتصادها الوطني ، و باعتبار الجزائر من الدول النامية التي تحتاج لمثل هذا النوع من العقود الناقلة للتكنولوجيا خاصة مع العلم انه لا يوجد نص تشريعي خاص ينظم هذا العقد ، فيجب البحث عن الأحكام المنظمة لهذا العقد فلا يمكن تصور قيام أي عقد من العقود دون توفر أركانه لأن هذا التحديد هو من يسهل و يمكن من إيجاد القانون الواجب التطبيق في حال أي منازعة من أطرافه كما يمكن من إحالة النزاع على القاضي المختص حسب قواعد الاختصاص في الدولة المتنازع فيها (المطلب الأول) ،بالإضافة إلى تميزه عن مجموعة من العقود المشابهة له لأنها تشترك معه إما في موضوع العقد، أو في خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أركان عقد الامتياز التجاري

ينعقد عقد الامتياز التجاري كغيره من العقود التجارية الدولية بتوافر أركانه و شروط صحته، حتى يكون ملزما و مرتبا لأثاره القانونية، و هذه الأركان هي ذاتها أركان التصرف القانوني بوجه عام من شرط الرضا في التعاقد بين الأطراف (الفرع الأول) و محل العقد (الفرع الثاني) و سببه (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

التراضي في عقد الامتياز التجاري

يعتبر عقد الامتياز التجاري عقد غير مسمى أي أنه ليس خاضعا لنظام قانوني خاص فبدوره يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها باقي العقود الأخرى و بما أنه عقد يبرم بين تاجرين و بالتالي فهو عقد تجاري ، و عليه فان إثبات وجوده يمكن أن يتحقق بكل طرق الإثبات الممكنة و المتاحة قانونا ، و ذلك طبقا لأحكام المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ."¹، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد أطراف عقد الامتياز التجاري (أولا) ثم إلى وجود التراضي¹ (ثانيا)، بعدها إلى شروط صحة التراضي (ثالثا) .

أولا: تحديد أطراف العقد

طرفي عقد الامتياز التجاري هما المانح و الممنوح له ، فالمانح كطرف أول هو من يعمل على وضع مجموعة الأفكار المجسدة في المعرفة الفنية التي توصل إليها بمجهوداته الخاصة موضوع التنفيذ سواء بالنسبة للخدمات أو التقنيات التي يقدمها ،² أي أن المانح هو ذلك الشخص الذي يكون عادة شخصا معنويا ، و من جهة ثانية الممنوح له وهو الشخص الذي يختاره المانح لإبرام العقد معه و لا يكون الممنوح له مكملا للمانح فحسب و إنما الفاعل

¹المادة 30 من الأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل و متمم، ج.رج.ج ،

عدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975

²مغيبغيب نعيم ، مرجع سابق ، ص 66.

الأساسي في وضع إستراتيجيته موضوع التنفيذ و بعبارة أخرى هو الشخص الذي يتم تمكينه من التفاصيل التقنية و الإدارية و غيرها للتوصل إلى تكرار النجاح الذي حققه المانح.¹

ثانياً: وجود التراضي

في عقد الامتياز التجاري التراضي هو حصيلة توافق إرادة طرفين (المانح و الممنوح له) و اللذان عبرا عن إرادتهما من خلال الإيجاب و القبول و باقتران هذين الأخيرين يتحقق التراضي و بذلك ينعقد العقد، فالإيجاب هو تعبير عن إرادة الموجب و يصدر بقصد إحداث اثر قانوني إلا و هو إنشاء الالتزام، لذلك لاعبرة بالإرادة التي لم تتجه لإحداث أثر قانوني، و الغالب أن يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب ليليه قبول الطرف الآخر و لكن ليس من الضروري أن يأتي الإيجاب سابقاً على القبول فقد يتم العقد بتلاقي تعبيرين معاصرين عن إرادتين متطابقتين.²

أما الإيجاب في عقد الامتياز التجاري فهو ليس وليداً لإرادة طرف واحد حتى يستطيع هذا الطرف الرجوع عنه، بل هو وليد الإرادة المشتركة لطرفي التفاوض و لهذا يسمى هذا الإيجاب بالإيجاب المشترك.³

أما القبول فهو ذلك التعبير الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب معلناً عن إرادته بالرضاء، بالعرض الذي وجهه إليه الموجب دون تعديله أي التعبير البات عن إرادة الطرف الثاني الذي وجه إليه الإيجاب و هو الإرادة الثانية في العقد، كما أنه لا يكفي لانعقاد العقد صدور القبول كتعبير عن الإرادة مستوفي لجميع شروطه و إنما فضلاً عن ذلك يجب أن يكون

¹ نفس مرجع، ص 67

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ، جزء 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 213 .

³ بوحالة الطيب، مرجع سابق، ص 107 .

هذا القبول مطابقا للإيجاب إذا أنه لا ينعقد عقد الامتياز التجاري دون مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة.¹

ثالثا: شروط صحة التراضي

إذا كان وجود التراضي يكفي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته بل يجب أن يكون صادرا من شخصين يتمتعان بالأهلية اللازمة لإبرامه و يكون هذا الرضا خاليا من العيوب ، و العيوب التي نص عليها القانون هي الأهلية و الغلط و الغش و الإكراه و الاستغلال و الغبن، و تعتبر وسائل غايتها تضليل الطرف الآخر في العقد.

إذا عدنا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري فنجد المشرع يشترط لكي يكون العقد صحيحا و مرتبا لأثاره، أن يتمتع كل طرف من طرفيه بالأهلية الكاملة و هي بلوغ التاسعة عشرة من العمر و لم يعتريه عارض من عوارض الأهلية كالفه و الجنون و الغفلة حيث تنص على أن: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة."²

إذا أبرم عقد الامتياز التجاري شخص صغيرا غير مميز أو من كان مجنونا أو لم يتم 13 سنة و هذا حسب ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني، فإن هذا العقد يكون باطلا كما أن هذا البطلان يشمل كل تصرفات الصغير.

كما أن الصغير المميز الذي أتم 13 من العمر و أذن له وليه و بترخيص من المحكمة بممارسة التجارة هو بمثابة الشخص الكامل الأهلية في حدود الإذن الممنوح له طبعا من

¹ نفس مرجع ، ص 108 .

² المادة 40 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

طرف المحكمة، فإذا كان إبرام عقد الامتياز التجاري داخلا في حدود هذا الإذن عد صحيحا و مرتبا لأثاره القانونية.¹ و بالتالي المشرع الجزائري لم ينظم شرط الأهلية في القانون التجاري الجزائري و لم يحدد فيه سن الرشد لمزاولة التجارة لذا ينبغي العودة إلى المادة 40 من القانون المدني الجزائري كما سبق الشرح .

تناول المشرع الجزائري التجاري مصطلح الترشيد (**l'émancipation**) بموجب المادة 5 منه ، التي تنص على أنه : " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة، و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب و الأم."² و منه لا يحق للشخص دون 18 سنة ممارسة التجارة و لو بالترشيد.

إن مسألة الترشيد لممارسة التجارة نظمتها المشرع الجزائري بصفة استثنائية ، و بموجب القواعد الخاصة حيث يسوغ للقصر دون 19 سنة إمكانية مزاولة التجارة عن طريق ما يسمى بالترشيد، الذي ينجم عن إذن الأبوين أو قرار مجلس العائلة، و كل ذلك مع إذن القاضي لكن لا يحق له مزاولة التجارة إلا إذا توافرت شروط موضوعية وفقا للمادة 1/15 من القانون المدني الجزائري مع ضرورة توافر شروط شكلية وفقا للفقرة 2 منها .

إذا قمنا على سبيل المثال بمقارنة هذا النص بالمادة 98 من القانون المدني العراقي مثلا فان أحكامه مختلفة نوعا ما فهي تنص على أن: " للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير

¹بوحالة الطيب ، مرجع سابق ، 110 .

²المادة 5 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله و يأذن له في التجارة تجربة له ، و يكون الإذن مطلقا أو مقيدا.و إذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه.¹

الفرع الثاني

السبب و المحل في عقد الامتياز التجاري

يقصد بركن السبب الغرض المباشر المقصود من العقد، و يشترط لصحة السبب أن يكون هذا الغرض مشروعاً و قد اختلف الفقه حول تصنيف السبب هل يعد ركناً في العقد أم ركناً في الالتزام، فرأى البعض أن أركان العقد هي التراضي و المحل و السبب، و رأى بعضهم الآخر أن التراضي و المحل هما ركنان في العقد ، و أما السبب فهو ركن في الالتزام في العقد..

كما أن الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأنه لم يكن و يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالف للأخلاق الحميدة و النظام العام، و هذا حسب نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري أنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو للأداب، كان العقد باطلاً".² ، و على ذلك فإن السبب من الأركان الموضوعية التي يتوجب توفرها في كل عقد ، و بالنسبة لعقد الامتياز التجاري فإن السبب التزام المتلقي بدفع حق الإنضمام إلى الشركة ، و بالنظر إلى طبيعة عقد الامتياز التجاري و كقاعدة عامة

¹المادة 98 من القانون المدني العراقي 40، لسنة 1951. الموقع على شبكة الانترنت:

<http://jafbase.fr/docAsie/Irak/code%20civil%20irakien%201951.pdf>

²المادة 97 من الأمر رقم 75- 58، مرجع سابق.

فإن السبب فيه لا يعدو أن يكون السبب ذاته في جميع العقود التجارية و هي تحقيق الربح التجاري لكل من المتعاقدين.

أما محل العقد فهو تعبير قانوني للدلالة على ما يقع عليه التعاقد ويظهر فيه أثر العقد و أحكامه، و هو يختلف باختلاف العقود، فهو قد يكون عينيا ماليا كما في بيع سيارة، أو يكون على شكل منفعة كما في تأجير بيت للسكنى، و قد يكون عملا كمن تعاقد مع طبيب على علاجه، و يشترط في المحل أن يكون معلوما لدى المتعاقدين، موجودا و قابلا للتعين و أن يكون مشروعاً، بمعنى أنه لا يخالف التعامل به القانون.¹ و هذا وفق ما جاءت به المادة 93 و 94 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 93 منه بأنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا " و كذا نص المادة 94 بأنه " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، و جب أن يكون معيناً بنوعه ، و مقداره و إلا كان العقد باطلا".²

إن المحل في عقد الامتياز التجاري هو العملية القانونية التي يراد إتمامها بين الطرف المانح و الممنوح له لإنشاء التزامات بينهما و تتمثل هذه الالتزامات بتمكين الممنوح له من استعمال المعرفة الفنية التي يحوز عليها المانح، و كذا تلقيه المساعدة التقنية منه أثناء ممارسته لنشاطه، بالإضافة إلى استعماله لعناصر الملكية الفكرية المملوكة لمانح حق الامتياز التجاري، و هذا لمدة معينة نظير مقابل محدد يلتزم الممنوح له بأدائه.³

¹ هديل خالد محمد مصطفى سدر، التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 35.

² المادة 93 و 94 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ بوحالة الطيب، مرجع سابق، ص 113.

إن الإخلال بأحد هذه الأركان أو ببعضها قد يترتب واحد من أمرين ، الأول هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً وهذه الحالة تكون عندما لا يستوفي العقد أحد أركانه، كانهتمام الرضا أو المحل أو السبب، وهذا يترتب انتهاء الرابطة العقدية وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، أما الثاني فهو تحول العقد إلى وصف آخر، فإذا غاب أحد عناصر المحل عن عقد الامتياز التجاري، فقد يظل العقد صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية لكنه ينقلب إلى عقد آخر كعقد الشركة أو عقد البيع بالعمولة أو غيرها من العقود المشابهة لعقد الامتياز التجاري ، و التي سنتناولها عند مقارنة عقد الامتياز التجاري بغيره من العقود الأخرى.¹

المطلب الثاني

تمييز عقد الامتياز التجاري عن بعض العقود المشابهة له

إن عقد الامتياز التجاري وضع مجموعة من المعايير التي ينفرد بها عن غيره من العقود الدولية الأخرى و التي قد تختلط أو تتشابه معه خاصة في الدول التي تنفرد بتنظيم خاص لهذا العقد و التي تخضعه للقواعد المطبقة على العقود الأخرى ، كما هو مطبق على عقد الوكالة التجارية حيث ساعد على هذا اشتراك هذه العقود في الكثير من العناصر و الخصائص المميزة لعقد الامتياز التجاري ، و كذا رغبة أطراف العقد في بعض الحالات في إخفاء حقيقة العلاقة و إعطائها الوصف الذي يلائم مصالحهم الخاصة و يظهر هذا بصفة خاصة في كل من عقد العمل و عقد الشركة (الفرع الأول) ن كما يختلف عن كل من عقد الوكالة التجارية و عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية (الفرع الثاني) .

¹ هديل خالد محمد مصطفى سدر، مرجع سابق، ص 38.

الفرع الأول

تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد العمل و عقد الشركة

يعرف عقد العمل بأنه : " اتفاق بموجبه يلتزم شخص يسمى "الأجير" أو " العامل" في مقابل نقدي يسمى "الأجرة" لممارسة نشاط معين لصالح و تحت تبعية شخص آخر يسمى "رب العمل" أو "المستخدم", أما في الاجتهاد القضائي فأكد أنه يوجد هناك عقد عمل إذا كان هناك شخص التزم لحساب و تحت إشراف شخص آخر مقابل نقدي ".¹

يلاحظ أن المشرع الجزائري جعل عقد العمل عقدا مدنيا بالنسبة للعامل فالمشرع انطلق من مبدأ الإباحية في الأشياء و لقد اتبعت تشريعات العمل فيما بعد هذه الإباحية مثلما جاءت به المادتان 8 و 9 من القانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل التي نصت المادة 8 منه، على أنه : "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي " ، و أيضا نص المادة 9 منه، على أنه: " يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة" و هو ما يجعل عقد العمل في التشريع الجزائري عقد غير شكلي أي أنه لا يشترط الكتابة في الانعقاد رغم انه يمكن إثباته كتابة و بأي طريقة أخرى من طرق الإثبات.²

من خلال ما سبق ذكره نجد أن عقد الامتياز التجاري يتفق مع عقد العمل و ذلك يتمثل في أن العامل و المتلقي يلتزم بالقيام بالنشاط المتفق عليه في العقد كل من المتلقي و صاحب العمل يلتزم بدفع المقابل. أما إذا عدنا إلى التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد الشركة من جهة

¹بلغزام مبروك، عقد الترخيص التجاري (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 1 ، 2015-2016 ، ص 205.

²المواد 8 و 9 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية، عدد17 ، المعدل و المتمم، بتاريخ 25 أبريل 1990 .

أخرى ، فنلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا مباشرا للشركة في القانون التجاري بل تعرض فقط لأطراف العقد و شروطهم ، لذلك يجب العودة للأحكام العامة الواردة في القانون المدني لاسيما المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي عرفت الشركة بأنها: " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.¹

يفهم من هذا التعريف أن الشركة عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على ان يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، لهذا يمكن القول بان عقد الامتياز التجاري يقترب من عقد الشركة، و ذلك بسبب طبيعة و حقيقة التعاون المقترض بين الطرفين في كلا العقدين، كذلك بسبب الهدف المشترك الذي يسعى طرفا العقد إلى تحقيقه و هو الوصول إلى الكسب أو الربح التجاري ، إلا أن الاختلاف بينهما يبرز في عدة جوانب أهمها ، أولها أن عقد الشركة ينشئ شخصا معنويا جديدا و هو الشركة ، بما يحمل هذا الشخص من خصائص قانونية كالشخصية الاعتبارية و الذمة المالية ، و المقر و المركز.....، بينما لا يرتب التعاقد بواسطة عقد الامتياز التجاري أية آثار مشابهة ففي عقد الامتياز التجاري، شخصية المانح لا تندمج مع شخصية الممنوح له ، و ذمة المانح المالية تبقى مستقلة عن ذمة الممنوح له.²

ثانيا يتمثل عائد الشركاء في الأرباح التي تحققها الشركة ، بينما عقد الامتياز التجاري تتمثل عائدات المانح في رسم الانضمام إلى الشبكة ، و الأتاوى الدورية التي يدفعها المتلقي، و التي

¹المادة 416 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

²هديل خالد محمد مصطفى سدر، مرجع سابق، ص 59.

تحدد مسبقا في العقد ، و مستقلة عن أرباح المتلقي و حتى إن لم تكن مستقلة عنه فتكون جزافية ومحددة وفق سلم و ليس كنسبة معينة من الأرباح ، كما يتقاسم الشركاء في عقد الشركة الأرباح و الخسائر، عكس المانع في عقد الامتياز التجاري فإنه لا يتحمل أي عبء عن خسارة المتلقي.¹

الفرع الثاني

تميز عقد الامتياز التجاري عن عقد الوكالة التجارية و عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية

عرف المشرع عقد الوكالة التجارية في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على أنها اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيع أو الشراء ، و بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر و القيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص و لكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات"²، أما في القانون المدني الجزائري فعرف عقد الوكالة بصفة عامة بموجب المادة 571 منه بقولها أن "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه."³

¹ . إقطال فريدة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016 ، ص 57.

² . المادة 34 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

³ . المادة 571 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

كما عرفها المشرع المصري في المادة 699 من القانون المدني بأنها: " العقد الذي بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".¹ و أيضا ما جاءت به المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي، بأنها: " العقد الذي بمقتضاه يعطي شخص لأخر سلطة إبرام تصرفات قانونية باسمه و لحسابه".²

ومن خلال هذه النصوص يمكن تعريف عقد الوكالة التجارية بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه شخص محترف القيام بالعمليات التجارية باسم و لحساب الغير في منطقة نشاط معينة مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أيا كانت طبيعتها.

إذن عقد الوكالة التجارية قد يتداخل مع عقد الامتياز التجاري نظرا للتقارب بين طبيعة كلا العقدين ، فكلاهما يقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين و الثقة المتبادلة بين الطرفين ففي حالة وفاة أو إفلاس أحد المتعاقدين ، و الشرط الحصري في مزاوله النشاط ضمن منطقة جغرافية محددة.³

و على هذا الأساس يمكن التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة التجارية في كون اقتصار دور الوكيل التجاري على تسهيل إبرام العقود في منطقة معينة، بينما في عقد

¹ . المادة 699 من القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 16 جويلية 1948 . الموقع على شبكة الانترنت:

<https://manshurat.org/node/69432>

² Loi1804-03-10 promulguée le 20 mars 1804 : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat et en son nom.

Le contra ne se forme que par l'acceptation du mandataire ». Voir sur internet :<https://www.legifrance.gouv.fr/>

³ ويشاوي أميرة ، مرجع سابق ، ص 71 .

الامتياز التجاري يتصرف الممنوح له في استغلال و استعمال كل صورة و شعار و العنوان التجاري للمانح و المعرفة الفنية و غيرها من العناصر .

من ناحية أخرى يتميز عقد الامتياز التجاري باستقلالية أطراف العقد (المانح و الممنوح له) ، أما الوكيل فهو عبارة عن وسيط يتصرف باسم و لحساب الموكل و لا يعد طرفا في العقد بل طرفا في المفاوضات، كما لا يحصل الوكيل في عقد الوكالة على أي منتج أو خدمة من قبل الموكل على عكس الممنوح له في عقد الامتياز التجاري.¹

أما الفرق بين عقد الامتياز التجاري و عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فيجب أولا تعريف العقد الأخير بأنه ذلك : " العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة و هذا لا يحول هذا الترخيص دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته."²، أو هو ذلك العقد الذي يتفق فيه مالك العلامة و يسمى المرخص مع شخص آخر يسمى المرخص له على أن يقوم هذا الأخير باستعمال العلامة المرخص بها داخل النطاق الجغرافي المبين في العقد دون أن ينافسه أحد في هذا الاستعمال ، بحيث يستأثر الطرف المرخص له دون سواه بهذا الحق.³

لقد اعترف المشرع الجزائري بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن طريق رخصة استغلال العلامة (la licence d'exploitation de marque) و ذلك منذ انضمام الجزائر

¹ . سهام عبدلي ، مرجع سابق، ص 41.

². سمار رابح ، مكححي صوفيان، عقد الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، 2019-2020 ، ص 21 .

³. هديل خالد محمد مصطفى سدر، مرجع سابق، ص 57.

إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية،¹ إذ نصت المادة 6 (رابعا) فقرة 1 من الاتفاقية على أنه: " إذا كان التنازل لا يعتبر صحيحا.....، فإنه يكفي لصحة هذا التنازل أن تنتقل ملكية جزء من المشروع أو المحل التجاري القائم في تلك الدولة إلى المتنازل إليه مع منحه حقا استثنائيا في أن يصنع أو يبيع في الدول المشار إليها المنتجات التي تحمل العلامة المتنازل عنها ".

هذا و قد نصت المادة 16 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات عل انه " يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استثنائية أو غير استثنائية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها."²

بمقارنة عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية مع عقد الامتياز التجاري ، نلاحظ أن النقطة المشتركة بين كلا العقدين هو أن المرخص و المانح يمنحان حق استعمال و استغلال علامتهم التجارية بمقابل للمرخص له و الممنوح له ، لكن التفرقة بينهما تكمن في أن عقد الامتياز التجاري يكون عادة أكثر تعقيدا فهو يتضمن فضلا عن الترخيص باستغلال الاسم و العلامة التجارية ، الحق في استغلال باقي حقوق الملكية الصناعية (براءة الاختراع، الرسوم و النماذج الصناعية، الشعار التجاري) ، فالترخيص في عقد الامتياز التجاري لا يقتصر على العلامة التجارية بل يتجاوز ذلك إلى الاسم و الشعار التجاري و الرسوم و النماذج الصناعية و براءة

¹. تم إبرام اتفاقية باريس في 1883/03/20 و المعدلة ببروكسل في 1900/12/14 ، و واشنطن في 1911/06/22 و لاهاي في 1925/11/06 و لندن في 1934/06/02 و لشبونة في 1958/10/31 ، و لستوكهولم في 1967/07/14 و المنقحة في 1979/10/02 . و التي انضمت إليها الجزائر من خلال الأمر 48/66 المؤرخ في 1966/02/25 و المصادق عليها بالأمر رقم 02/75 المؤرخ في 1975/01/09. الموقع على شبكة الانترنت : <https://www.almeezan.qa/>

². المادة 16 من الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو عام 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ج.ج، العدد 44.

الاختراع ، بالإضافة إلى استغلال المعرفة الفنية و استعمال خطط التوزيع و التسويق للمنتوجات المعينة و التي تكون نظام عمل متكامل ، بحيث أن مشروع المتلقي يظهر اتجاه الجمهور بنفس الهوية و المظهر العام الموحد لشبكة مانح الامتياز ، فعقد الامتياز التجاري يغطي طرق البيع و خطط التوزيع و التسويق¹.

¹ . ويشاوي أميرة ، مرجع سابق، ص 68 .

**الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز التجاري
و انقضاؤه**

إذا كان عقد الامتياز التجاري هو أحد العقود التبادلية التي يرتب انعقادها أثارا متبادلة في ذمة أطرافه، فإنه بمجرد إبرام عقد تنشأ التزامات على كل من صاحب الامتياز و الممنوح له باعتبارهما أطراف هذا العقد، وتنعكس طبيعة عقد الامتياز التجاري على الالتزامات التي تترتب على وجوده بحيث تحقق الالتزامات الغاية التي يبتغيها كل طرف.، وباعتباره من العقود التي تساعد على الإنماء الاقتصادي و التجاري و زيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة و المتوسطة ، فقد انعكست طبيعته على آثاره لتحديد و صياغة الالتزامات المتبادلة بطريقة مختلفة بما يحقق مصلحة كل طرف من الأطراف، مع ذلك فإن لمضمون هذه الالتزامات طبيعة خاصة تختلف من عقد لأخر بسبب عدم وجود صيغة موحدة أساسا لهذه الالتزامات .

عقد الامتياز التجاري يَمَكِّن الممنوح له من استغلال عناصر الملكية المملوكة للمانح ، و إفادته من المعرفة الفنية المقدمة منه و المساعدة التقنية و التدريب الذي يتلقاه ، و حصوله على منافع اقتصادية مقابل التزامه بدفع مبلغ ثابت عند إبرام العقد و الاستمرار بدفع مبلغ نسبي دوري ، مقابل ذلك يتمتع المانح بالحق في الحصول على حق الدخول و الحصول على العائدات.

لكي يؤدي هذا العقد دوره، تم تنظيم تشريعي للآثار المترتبة على أطرافه لتقليل حجم الخلافات بينهم بمعرفة كل طرف ما عليه من الالتزامات، (المبحث الأول)، و من جانب آخر ، لا تختلف أسباب انعقاد عقد الامتياز التجاري عن الأسباب العامة لانقضاء العقود، كما أن الطبيعة الخاصة لذلك العقد تنعكس بدورها على آثار انقضائه (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري

يترتب على عقد الامتياز التجاري التزامات تعاقدية تقع على كل من المانح و الممنوح له (المتلقي)، كما يترتب التزامات مشتركة على الطرفين معا، فالمانح يكون ملتزما في المرحلة قبل التعاقد بواجب الإعلام و عند إبرام العقد يكون ملزما بنقل العناصر المكونة لمحل العقد من معرفة فنية و مساعدة تقنية، كما يلتزم بضمان سلامة المنتوجات و الخدمات موضوع العقد و أيضا الالتزام بالبيع و التموين الحصري (المطلب الأول) ، أما المتلقي فيلتزم بأداء المقابل نظير استغلاله للعناصر المنقولة و المقدمة من طرف المانح، كما يلتزم بعدم إفشاء الأسرار التجارية و التكنولوجيا و الأساليب التسويقية التي حصل عليها من المانح، بالإضافة إلى الخضوع و الامتثال لأوامر المانح مع عدم منافسته (المطلب الثاني). و باعتبار عقد الامتياز التجاري من العقود الدولية الناقلة للتكنولوجيا فهو يفرض التزامات مشتركة على الطرفين (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

التزامات مانح الامتياز

إن تحديد طبيعة التزام المانح يكون بالنظر إلى محل الالتزام فالمانح ملزم من لحظة إبرام العقد بنقل المعرفة الفنية و العناصر المرتبطة بها كمحل للعقد ، و يترتب على ذلك أنه التزام ذا طابع عيني و بالتالي لا يكون المانح ملتزم بمجرد بذل العناية بل هو التزام بتحقيق نتيجة، و هذه الالتزامات التي يجب على المانح أن يلتزم بها تكون قيل إبرام العقد و أثناء تنفيذه، فيقع على

عائق المانح جملة من الالتزامات من خلال واجب الإعلام (الفرع الأول)، و الالتزام بنقل العناصر المميزة للعقد (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى التزامه بالضمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد

يلتزم مانح الامتياز بإعطاء المتلقي في الفترة التي تسبق التعاقد وثيقة تضم معلومات مفصلة عن المشروع المزمع إقامته و ذلك لأن المتلقي يقبل على التعاقد و هو غير متساوي مع الطرف الآخر بسبب عدم درايته أو خبرته بالشيء محل هذا العقد.

في التشريع الفرنسي يلزم المانح بإعطاء الممنوح له وثيقة تضم معلومات عن القيمة التجارية للاسم و العلامة الفارقة و الشعار، و تضم أيضا معلومات بعنوان المانح و قيمة رأس شركته و خبرته و مراحل تطوره الرئيسية و نشاطه التجاري بالإضافة إلى عرض شبكة عقد الامتياز التجاري و مضمون العقد و منطقة النشاط المعطاة و الالتزامات الملقاة على الممنوح له و النفقات و الاستثمارات الواجب تحقيقها و المدة و أماكن الدفع المصرفية و القيد في السجل التجاري.¹

إن المانح أذن في التشريع الفرنسي ملزم بإعلام الممنوح له بالمعلومات السابقة كما عليه أيضا واجب التقيد بمبادئ حسن النية في إعلامه أيضا، كما يحظر على المانح قبول الثمن الأولي قبل نهاية المهلة القانونية التي تمنحه وقتا للتفكير ، فالهدف من هذا القانون هو حماية

¹ . ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 24.

حقوق الممنوح له نظرا لعدم خبرته في هذا المجال.¹ بشكل صريح الالتزام الملقى على عاتق المانح بإعلام الممنوح له بواسطة مستندات تتضمن عشرين نوعا من المعلومات أهمها²:

-معلومات تتعلق بالمؤسسة، فالمعلومات الواجب تقديمها تتعلق بالمركز الرئيسي للمؤسسة و طبيعة نشاطها مع الإشارة إلى الشكل القانوني و هوية صاحب المؤسسة إذا كان شخصا طبيعيا أو هوية المدراء إذا كان شخصا معنويا بالإضافة إلى مقدار رأسمالها، كذلك يجب تقديم المعلومات الكاملة حول الشبكة المزمع التعاقد معها.

- يجب تقديم المعلومات الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري ، أو رقم تسجيل الماركة المستعملة ، إذا كانت الماركة المستعملة قد حصل عليها بالتنازل أو إذا كان لديه إجازة استعمال هذه الماركة، فإذا كان الأمر يتعلق بإجازة استعمال يجب ذكر المدة الممنوحة له بموجب الإجازة.

-يجب ذكر المصارف التي تتعامل معها ، و إذا كانت متعددة، فيكفي تعيين المصارف الخمسة الكبرى من بينها.

- يتوجب ذكر تاريخ إنشاء المؤسسة مع ملخص لمراحل التطور الرئيسية بما في ذلك الشبكة المستثمرة، و يمكن أن تقتصر هذه المعلومات على السنوات الخمس السابقة للتعاقد، و يمكن إكمالها بإضافة الجرد السنوي و ميزانية السنتين السابقتين و الأرباح الناتجة.

¹ . خلفاني توفيق، عقد الامتياز التجاري (الفرانثيز) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي، 2014/2015 ، ص 63.

² دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ص 78-79.

- يجب الإطلاع على أوضاع الأطراف المتعاقد ماليا، إذا ما كان هناك أحكام مدنية بحقهما و ما إذا كانا ملاحقين بالإفلاس أو عدم الملائمة أو الصلح بعد الإفلاس أو بالغش أو الخداع أو الاحتيال أو غيرها من الجرائم.

بالمقابل يجب الإطلاع على النشاط السابق للممنوح له ، و عما إذا كان داخلا في تعاقد لمانح آخر، و عن المداخل التي كان يتقاضاها و الأرباح المتوفرة و ما إذا كان بالإمكان تحويلها إلى الخارج ، أم أن القوانين الداخلية تمنع مثل هذا التحويل، و يفضل تقديم المعلومات السابقة في مستند واحد مكتوب ، تفاديا لأية مخاطر تنتج عن الإخلال بهذا الالتزام من خلال التمادي في إعطاء معلومات متفرقة و في أوقات متباعدة.¹

و تبرز أهمية هذه المعلومات في كونها تشكل الحجر الأساسي لإقناع الممنوح له بالتعاقد مع المانح بغية استثمار نشاط معين ، لكن هذه المعلومات لا تكفي بحد ذاتها ، إذ يجب أن يكون المتعاقد حذرا في تعامله و يخشى التوقيع بدون معرفة حقيقة لما سيؤول إليه الوضع ، فلا بد إذن من تدعيم المعلومات بمستندات تثبت صحتها، بحيث تعطي صورة واضحة من واقع الحال، هذا و تجدر الإشارة بأن الالتزام بتقديم المعلومات السابقة للتعاقد ، ينتهي لحظة البدء في تنفيذه.²

¹. بوحالة الطيب ، مرجع سابق، ص 161.

². خلفاوي توفيق ، مرجع سابق، ص ص 64-65.

الفرع الثاني

الالتزام بنقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية

يلتزم مانح الامتياز التجاري في هذا البند بتقديم المعرفة الفنية الكافية للممنوح له العقد ، و من ثم يكون شرطاً في الفرانشير أن يحصل الممنوح له على العقد فيه كل ما يلزم من المعرفة و الخبرة الفنية اللازمة لتحقيق النجاح في المشروع محل العقد ، فلا بد من تقديم الوثائق و المخططات الهندسة و التصميمات و غيرها من مختلف المساعدات الفنية اللازمة للمشروع، و تنتقل تلك المعرفة إما شفاهة من خلال ممثلي مانح العقد أثناء التعاقد أو كوثائق يتم إلحاقها بالعقد أثناء التوقيع.

يشترط في المعرفة الفنية التي يتم تقديمها للممنوح له العقد من قبل المانح لعقد الامتياز أن تكون سرية لا يمكن الوصول إليها خارج إطار التعاون بين الطرفين و أن تكون كافية و وافية و جوهرية لمساعدة الممنوح له في تحقيق نجاح مشروعه، و المعرفة الفنية في غاية الأهمية للممنوح له العقد ، فهي بدورها تتجاوز المساعدات التقنية المقدمة و هذا لأنها تتضمن الخبرة الفنية الشخصية و التي تكون في مانح العقد و ممثليه و التي لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال هؤلاء الأفراد¹.

يتعين أيضاً على المانح تقديم المساعدة التقنية، و التي يمكن تعريفها بأنها: " تدريب يقوم به المانح لطاقم الممنوح له على استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الامتياز التجاري. فهي نقل لاختصاصات القدرة التقنية، معا لتدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد التطبيق العملي.

1. بلقاسم شتير، عقد الامتياز التجاري ، رسالة لنيل درجة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2017-2018. ص47.

يعد تقديم المعونة و المساعدة 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 و بالتالي يشكل عنصرا من عناصر عقد الامتياز التجاري، لأن استفادة الممنوح له من عناصر الملكية الفكرية لهذا العقد لا يمكن أن تتم إلا بتقديم هذه المساعدة ، لذا يكون تدخل المانح ضروريا لتمكين الممنوح له من استعمال و استخدام هذه العناصر بالشكل الأمثل.¹

ينصرف مفهوم المساعدة التقنية إلى قيام المانح عن طريق خبرائه بتدريب المهندسين و العاملين التابعين للممنوح له على كيفية استعمال و استخدام عناصر الملكية الفكرية المسموح باستعمالها ، حيث يهدف هذا الالتزام و بشكل مباشر إلى تكوين ملكات محلية قادرة على إدارة و استثمار عناصر الملكية الفكرية لعقد الامتياز و بلوغ أقصى درجات الجودة للبضائع أو الخدمات المنتجة ، و هذا بهدف تحقيق الغايات الاقتصادية المتوقعة من عقد الامتياز التجاري، فالمانح ملزم بإعطاء النصائح للممنوح له حول إنشاء شركته و فتحها، و كذا عليه المساعدة فيما يتعلق بتنظيم شؤونه الخاصة و إشراكه في تمارين إعادة التأهيل التقنية و التجارية و الإدارية.² و تختلف وسائل تقديم المساعدة التقنية بحسب نوع النشاط و حجم الشبكة و طبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد. و هذه الوسائل قد تكون وسائل مادية، و تشمل على سبيل المثال الكتيبات الإرشادية و التصاميم التي تحتوي على طريقة العمل و الأساليب التي يجب على الممنوح له إتباعها و استخدامها طوال مدة العقد إضافة إلى برامج الحاسوب المتعلقة بنظام و عمل مشروع ، و قد تكون وسائل غير مادية و هي تشمل دورات تدريبية لتكوين عمال الممنوح له، القيام

¹ . بوحالة الطيب ، مرجع سابق، ص162.

² . نفس مرجع، ص162 .

بحملات دعائية لفائدة الممنوح له، تقديم استشارات قانونية....الخ من الأعمال المتعلقة بمشروع عقد الامتياز التجاري.¹

قد يثور اللبس فيما بين المعرفة الفنية و المساعدة التقنية ، بذلك يمكن القول بالنسبة للمعرفة الفنية فهي تتجاوز المساعدة التقنية ، بحيث تعتمد بالإضافة إلى الأساليب و الوسائل أو الطرق المعتمدة، إلى الخبرة الشخصية التي يتمتع بها الشخص الحائز لهذه السرية من المعرفة التي لا يمكن نقلها إلا من خلاله شخصيا.

يعد عقد المعرفة الفنية بمثابة مساعدة تقنية إذا كان عقد المعرفة الفنية يتناول تقديم معلومات معروفة ، أو إذا كان عقد المعرفة الفنية يشمل القيام بعمل أو إذا نص العقد أنه في نهاية المدة أو في حال انتهاء العقد فإن المساعدة تبقى حقا مكتسبا للمؤسسة التي جرى تقديم المساعدة لها.

الفرع الثالث

الالتزام بالضمان

تتطبق أحكام الضمان على كافة أنواع العقود الملزمة للجانبين ، و تبعا لذلك من الطبيعي أن يضمن المانح للممنوح له صحة السلع و البضائع و الخدمات و كيفية استعمالها أما الأساس القانوني لهذا الضمان، يقول الدكتور محمد الكيلاني أنه: " هو ذات الالتزام بتسليم شيء غير

¹معمربن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، "عقد الفرنشايز وآثاره"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، مجلد 06، العدد 1، جامعة عمار تليجي ، الأغواط ، جانفي، 2020، ص 189.

مملوك للغير و ليس لأحد حقوق عليه، و تمكين المتلقي من الاستمتاع بحياسة هادئة مستقرة و نافعة".¹ فقد يكون هذا الضمان قانونيا (أولا)، أو ضمانا مشروطا (ثانيا).

أولا: الضمان القانوني

الضمان القانوني يكون بقوة القانون لأن الغرض الأساسي من إبرام عقد الامتياز التجاري هو تمكين المتلقي من الانتفاع بمحل هذا العقد من عناصر الملكية الفكرية و معرفة فنية بصورة هادئة فيتوجب على المانح بموجب هذا الالتزام تمكين المتلقي من الانتفاع باستغلال محل العقد انتفاعا هادئا، فيمتنع المانح عن التعرض للمتلقي سواء بفعله أو بفعل الغير بحيث يحول دون الاستعمال الكلي أو الجزئي لعناصر العقد.² و قد يكون هذا التعرض إما قانونيا ، و يكون ذلك في حالة ادعاء حق على عناصر الملكية الفكرية في مواجهة الممنوح له، فيعيق بذلك استغلال الممنوح له للعناصر محل عقد الامتياز التجاري. فالمانح يتحمل مسؤولية كاملة في حالة إخلال بالالتزامه إذا لم يتمكن من ضمان الحياسة الهادئة و حماية الممنوح له من التعرض. وفي حالة اعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد ، يجب على المانح اتخاذ التدابير و كافة الإجراءات القانونية لرفع هذا الاعتداء، و له الحق في رفع دعوى التقليد و التي لا ترفع إلا من قبل مالك هذا الحق " المانح".³ كما يلتزم بضمان المنتجات من العيوب الخفية و التي تعتبر الصورة الثانية لهذا الضمان.

التعرض القانوني من أمثله، منازعة الممنوح له في أحد عناصر المحل كالمعرفة الفنية، أو العلامة التجارية من خلال القضاء أو غيره، و هنا تجدر الإشارة إلى أنه في حالة صدور أي

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي ، مرجع سابق، ص 93.

² ويشاوي أميرة، مرجع سابق، ص 9.

³ . سمار رابح، مكدي صوفيان، مرجع سابق، ص 47.

نوع من التعرض من قبل المانح ، فإن الممنوح له و طبقا لقواعد الضمان يملك أن يقيم دعوى يطالب فيها المانح بضمان عدم التعرض الصادر منه.¹

كما قد يكون التعرض ماديا ، كما لو استثمر المانح في منطقة نشاط الممنوح له ، مثلا بالرغم من وجود الشرط الاحتكاري " الحصري" ، ولا يمكن اعتبار المانح هنا مزورا، و لكن يتوجب عليه إيقاف عمله هذا، و تعويض الممنوح له بموجب الالتزام بضمان التعرض المادي.²، من الأمثلة التعرض المادي قيام المانح بإنشاء نشاط منافس لنشاط الممنوح له في منطقة الامتياز .

ثانيا: الضمان المشروط

يجوز للمتعاقدین أن يتفقا على ضمان قد يختلف بصورة أو بأخرى عن الضمان القانوني، فيجوز تعديل أحكام الضمان بشرط عدم الإضرار بالممنوح له أو بالغير، و ذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

يفضل عند صياغة هذا العقد الإشارة إلى بند الضمان، مثلا أن ينص على أن يضمن المانح جودة مواد الإنتاج التي قد يحتاج إليها الممنوح له و مطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة في الدولة المعنية مثلا ، و إذا ثبت لدى الجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات ، يتم إرجاع البضاعة إلى الطرف الأول و على نفقته، فضلا عن حق الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر.³

¹ . هديل خالد محمد مصطفى سدر، مرجع سابق، ص ص 85-86.

² . خلفاوي توفيق، مرجع سابق، ص 75.

³ . دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الرابع

الالتزام بالبيع و التموين الحصري

يقصد بهذا الالتزام إعطاء المتلقي وحده الحق في احتكار استغلال نشاط الامتياز محل العقد في إقليم معين (أولا) ، كما يلتزم بتسليم المتلقي (الممنوح له) المنتجات التي يطلبها منه ضمن الشروط المنصوص عليها في العقد و يمتنع عليه توريد المنتجات و الخدمات اللازمة لممارسة نشاط الامتياز لغيره (ثانيا).

أولا : الالتزام بالبيع الحصري

ينص عقد الامتياز التجاري على ما يسمى ببند البيع الحصري و يسمى أيضا "بالحصرية الإقليمية"، بحيث يلتزم مانح الامتياز بالإمتاع عن ممارسة البيع و التجارة ضمن النطاق الجغرافي الممنوح لمتلقي الامتياز حق العمل فيه¹، حيث يلتزم مانح الامتياز بالامتناع عن ممارسة البيع و التجارة ضمن النطاق الجغرافي المسموح لصاحب الامتياز حق العمل فيه، و كذلك الامتناع عن التعامل مع أي شخص غير صاحب الامتياز ضمن تلك المنطقة الجغرافية المتفق عليها. و ينتج عن هذا الالتزام أيضا التزام مانح الامتياز بالعمل على منع كل منافسة، سواء أكانت منافسة شخصية أم منافسة من الغير الذين يتعاقدون مع مانح الامتياز خارج الإطار الجغرافي المتفق عليه.

يشترط لصحة و قانونية بند الحصرية، أن يكون محددًا في الزمان و المكان، حتى لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية التجارة بشكل أبدي، و هو من المبادئ المتعلقة بالحرية العامة و الفردية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و كافة القوانين الوضعية، فيجب ألا

¹. ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 31.

تتجاوز مدته الحد المعقول، و قد اعتبر أغلبية الفقهاء أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه المدة العشر سنوات وفقا لقواعد القانون المدني العامة، و يؤدي خرق بند الحصرية إلى فسخ العقد عندما يكتسب الطابع الجوهري بالنسبة لعقد الامتياز التجاري وفقا لإرادة طرفيه، و تترتب على حرقه مسؤولية المحل التعاقدية و إلزامه بالتعويض على الطرف الآخر عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء ذلك الإخلال.¹

ثانيا : الالتزام بالتموين الحصري

يلتزم المانح بتموين السلع للمتلقي، سواء بصفة كلية أو جزئية أو في شكل مواد أولية، ليقوم ببيعها أو ليستخدمها في إنتاج سلعة نهائية أو تقديم خدمة في إطار عقد الامتياز التجاري، و قد يلتزم المانح بحصرية تموين المتلقي سواء كان المانح يصنعها أو يختارها، إلا أن هذا البند لا بد أن يهدف إلى إعادة تكرار نجاح المانح ، فبند حصرية التموين يهدف إلى تحقيق نجاح المتلقي يتمثل تماما مع النجاح المحقق من قبل المانح، دون أن يتحول إلى وسيلة تسلط للمانح على المتلقي ، تضعه في حالة تبعية اقتصادية تعسفية و تحمله أعباء مادية تخدم مصلحة المانح فقط، فحتى يكون بند الحصرية مشروعاً لا بد أن يكون ضروريا لحماية و ضمان هوية و سمعة الشبكة.²

خارج هذا المعيار يكون بند الحصرية غير مشروع و يعتبر بندا تعسفيا و يقتضي إبطال البند إذا كان غير أساسي في العقد، أما إذا كان البند أساسيا في العقد فيبطل العقد برمته، و

¹ . بوقريطة عبد القادر، النظام القانوني لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل، 2016/2017، ص ص 65-66.

² . إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص ص 85-86.

تجدر الإشارة إلى أن التزام التموين الحصري، لا يوجد في عقد الامتياز التجاري التصنيعي و الخدماتي .

ينتج عن التزام البيع و التموين الحصريين التزام آخر و هو الالتزام بمنع كل منافسة، و يقصد بذلك المنافسة الشخصية و منافسة الغير، و يتم خرق الحصرية عندما يقوم المانح بتحقيق مبيعات إلى المنازل في المنطقة المخصصة للممنوح له، و أكثر من ذلك يلتزم المانح بألا يتعامل مع أي زبون آخر لإغراق الممنوح له، فلا يحق له القيام بعملية الإغراق حتى خارج الأراضي الداخلة في التعاقد، و حتى يكون بند الحصرية صحيحا يجب أن يكون محددًا في المكان و الزمان، و ألا تتجاوز مدته الحد المعقول بشكل مبالغ فيه، و أن لا يطبق إلا على العقود ذات المدة غير المحددة.¹

المطلب الثاني

التزامات الممنوح له

إذا قام الطرف الأول بتنفيذ التزاماته و تنفيذها على أحسن وجه و على الممنوح له التقيد بتنفيذ بمقابل سواء بطريقة عينية أو نقدية أو حتى بطريق المقايضة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى امتثالها أوامر المانح (الفرع الثاني) الحفاظ على السرية (الفرع الثالث) و التزامه بعدم المنافسة (الفرع الرابع) .

¹ .عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق ، جامعة سطيف 2 ، 2015، ص 48.

الفرع الأول

الالتزام بدفع المقابل

المقابل هو ثمن التزام المانح بنقل الحق باستعمال عناصر الملكية الفكرية إلى الممنوح له و
تمكينه من هذا الاستعمال¹، و أيا كان الأمر فإن المقابل لا يكون على صورة واحدة، فقد يكون
مبلغاً نقدياً (أولاً) و قد يكون عينياً (ثانياً) كما قد يكون في شكل مقايضة (ثالثاً).

أولاً: التنفيذ بالمقابل النقدي

يقصد به مبلغ من النقود يدفعه الممنوح له إلى المانح كمقابل لانتفاعه بمحل عقد الامتياز
التجاري، فهو يمثل الصورة الأكثر شيوعاً كما أثبتتها الممارسات العملية، و يفضلها المتعاقدون
لما فيها من تقليل لاحتمالات النزاع ، حيث يمكن تحديد مقدار المقابل و مكان الوفاء به و نوع
العملة التي يؤدي بها و أسس تحويله إلى عملة الدولة التي يعينها المانح ، و يجب أن يراعي
الطرفان في كل ذلك قواعد المراقبة على النقد في دولة الممنوح له.

بيد أن طريقة دفع المقابل النقدي لا يتم على صورة واحدة فقد يكون هذا المقابل مبلغاً إجماليًا،
و قد يكون في صورة مبلغ دوري.²

ثانياً: التنفيذ بالمقابل العيني

باعتبار عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضة ، فالممنوح له يكون ملتزماً بدفع
المقابل للمانح نظير انتفاعه بمحل هذا العقد، إذ يشكل هذا المقابل عنصراً أساسياً في كل عقود

¹. بوحالة الطيب، مرجع سابق، ص 186.

²بوحالة الطيب، مرجع سابق، ص 186 .

المعاوضة، فهو الغاية التي يسعى لها المانح من إبرامه لهذا العقد كي يحصل على شيء من العوائد كمقابل لنقله الحق باستعمال عناصر ملكيته الفكرية إلى الممنوح له .

يتعهد المتلقي بنقل عناصر عقد الامتياز التجاري إلى المتلقي الذي يتعهد بدوره بتقديم حصة من الإنتاج مثلا أن يكون هذا المقابل المتفق عليه نسبة معينة من الإنتاج كالربع أو الثلث أو غير ذلك ، أو مما يتوفر في دولته من مواد أولية لازمة لمشاريع المانح كالفحم و الحديد و البترول و القطن للنسيج و الفاكهة للعصير أو الخضروات للتجميد أو التعليب و غيرها من المواد الأولية (خاصة إذا كان المتلقي في هذه الحالة شخصا معنويا عاما في إطار تقديمه لخدمات لجمهور المواطنين) و يراعى في هذه الصورة من الدفع أن يعين وصف المقابل العيني من حيث الجنس و النوع و يكون مطابقا لما اتفق عليه الطرفين في العقد.¹

ثالثا : المقابل في شكل مقايضة

يشيع استخدام هذه الطريقة بين المشروعات التي تنتمي إلى الدول المتقدمة المتمكنة في مجال التكنولوجيات، إذ يحصل أن تجوز بعض الشركات معرفة تكنولوجية معينة لكنها في ذات الوقت تفتقر إلى معارف أخرى هي بحاجة إليها لتحقيق أغراضها الاقتصادية.²

¹ .سلوى حويلي ، دور عقد الفرانشيز في الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، قسم حقوق، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2019/2018 ، ص 75.

² سلوى حويلي، مرجع سابق، ص 75 .

الفرع الثاني

الالتزام بالامتثال لأوامر المانح

فضلا عن تبعية الممنوح له الاقتصادية للمانح فهو يخضع لحاجات العمل و أوامر المانح ، و يترتب عن ذلك التزامه بالإعلان عن الاستقلالية (أولا) ، و السماح للمانح بالتنقيش (ثانيا) كما يلتزم بإدارة المؤسسة حسب النظام المحدد(ثالثا)و أخيرا الإعلام عن التحسينات الطارئة(رابعا).

أولا : الالتزام بالإعلان عن الاستقلالية

إن الممنوح له قانونيا يكتسب صفة التاجر المستقل فهو يخضع لمختلف الالتزامات القانونية كالتسجيل في السجل التجاري و الخضوع للنظام الضريبي و الاجتماعي ، فيلزم الممنوح له بإعلام الغير بما فيها المستهلكين أو الممولين أو المصاريف وغيرهم عن عمله بصورة مستقلة عن المانح ، و أنه يعمل لحسابه الخاص و لمصلحته ولا تربطه أي علاقة بالمانح ، فبمجرد كسب الممنوح له لصفة تاجر يعتبر مالكا لزيائنه و مالكا لمحله التجاري فيلتزم بوضع إعلانات خارج المؤسسة أو المحل لافتات تفيد بأنه هو المسؤول الوحيد عن هذه المؤسسة.¹

إن استقلالية الممنوح له تبقى قائمة طوال مدة العقد و تمتد إلى غاية نهايته أي زواله و انقضائه، فهو حر في تسير و إدارة أمواله و وضع أسعار البيع التي يراها مناسبة كما له أن يبرم العقود التي يراها ضرورية للاستغلال الجيد للامتياز التجاري.²

¹ مغنغب نعيم ، مرجع سابق، ص 204.

² سمار رابح، مكدهي ، مرجع سابق، ص 52.

ثانيا: السماح بالتفتيش

يفرض عليه السماح للمانح بتفتيش مؤسسته ساعة يشاء ، و له أن يطلع على جميع المعلومات و يدقق في كل المستندات المتعلقة بهذا النشاط، كما يحق للمانح التكلم مع الزبائن و الموظفين في مؤسسة المتلقي ، كل ذلك بهدف المحافظة على المستوى المطلوب أداءه للمستهلكين و سمعة الشبكة.¹

ثالثا: الالتزام بإدارة المؤسسة حسب النظام المحدد

فيتوجب على الممنوح له مسك الدفاتر التجارية و إنشاء محاسبة منظمة، بحيث يمكن للمانح الاطلاع عليها دوريا و تقديم خدمات للزبائن كإعطائهم تسهيلات بالدفع و توفير موقف السيارات ، كما يلتزم الممنوح له بأن يستعمل المستندات المكتوبة المتعلقة بالأسعار و أسماء المنتجات و العروض ، كما يجب التقيد بالزي الرسمي وجودة الإعلانات و التسويق الملائم، و يساهم المانح في تمويل هذه الإعلانات بنسبة محددة و يتم الاتفاق على كيفية دفع هذه النسبة من المدفوعات الخاصة بالإعلان .

إضافة إلى التزام الممنوح له ببيع البضاعة المستهدفة في العقد في مكان مهياً و مزخرف، حسب تعليمات المانح أو حسب البند الذي يفرض مكتبا ما للمحل ، و هذا ما يؤدي إلى استحالة نفل الممنوح له لمحله إلى مكان آخر دون موافقة المانح.²

¹ ابن مبارك عبد الباري ، حنين عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 38.

² دعاء طارق البشتاوي، مرجع سابق، 106.

رابعاً : الالتزام بالإعلام عن التحسينات الطارئة

يلتزم الممنوح له بإعلام المانح بأي تحسينات طارئة على المنتج أو الخدمة محل النشاط ، فقيام الممنوح له بالنشاط بشكل دوري و مستمر قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تحسين المنتج أو الخدمة محل النشاط ، و قد يرتبط هذا التحسين بالإنتاج أو الجودة أو التسويق.

يتخذ التحسين المتعلق بالإنتاج صورتين: الأولى أن يجد الممنوح له طريقة أسرع لتحضير المنتج أو الخدمة و الثانية: أن يبتكر طريقة ما تؤدي إلى خفض تكاليف النشاط و بالتالي يزيد من مقدار الربح ، أما التحسين المتعلق بالجودة فقد يجد الممنوح له طريقة تؤدي إلى زيادة جودة المنتج بدون تكلفة أو بتكلفة قليلة، و عن التحسين المرتبط بالتسويق فقد يبتكر الممنوح له طريقة معينة في التسويق بتفويض من المانح أو بدون تفويض فيؤدي إتباعها إلى زيادة المبيعات و بالتالي زيادة الأرباح¹.

الفرع الثالث

الحفاظ على السرية و عدم المنافسة

يلزم عقد الامتياز التجاري الممنوح له بعدم إفشاء المعرفة الفنية التي تحصل عليها من المانح و هذا الالتزام المفروض على المتلقي يكون قبل إبرام العقد (مرحلة المفاوضات) ، أثناء تنفيذه و بعد انقضاء العقد و يجب عليه التقيد به حتى و لو لم ينص عليه العقد بشكل صريح أو ضمني.

¹ هديل خالد محمد مصطفى سدر ، مرجع سابق، ص ص 100-101

مفهوم المعلومات السرية لا يشمل فقط سرية المعرفة الفنية و إنما يتسع إلى كافة الأسرار التجارية و التكنولوجية و الأساليب الإدارية و التسويقية ، و مثل هذا الأمر يتطلب اتخاذ بعض الإجراءات الكفيلة بعدم السماح للغير الوصول إلى المعلومات المهمة كما يتوجب على العاملين في إطار المعلوماتية توقيع تعهد بعدم إفشاء أية معلومة سرية في ما يخص هذه البرامج، فيفضل عند صياغة العقد تحديد المعلومات التي يرغب الأطراف في أن تكون سرية و ذلك بعدم التوسيع أو التضييق في تعريفها و بيانها.¹

إن عبارة المعلومات السرية يجب أن تتضمن دون تحديد أي معلومات يمكن التحقق منها أو الاطلاع عليها بطريق الفحص أو التحاليل أو العينة بالإضافة إلى المعلومات الموصوفة أو المذكورة في الجدول أو الجداول المرفق / أو المرفقة بهذا العقد و أي معلومات لها علاقة بعمل نحو عمليات، خطط، معلومات الإنتاج، المعرفة الفنية، حقوق التصميم، السرية التجارية، أسرار العميل و عملياته.....الخ.²

تكمن السرية في تصميم الآلة أو الجهاز مثلا و كيفية استعماله أو في تركيب المادة أو في طريقة التعليب أو التبريد أو مزج السوائل أو غير ذلك من الأسرار الصناعية ، و يضاف إلى ذلك أنواع أخرى من السرية يلتزم أيضا المتلقي (الممنوح له) بالحفاظ عليها مثل السرية الضرائبية و المصرفية والسرية الإدارية. و إن المتلقي ملزم بالمحافظة على سرية المعلومات التي تصل إلى علمه من المانح لأن إفشاء هذه الأسرار يضر بالمصالح الإقتصادية للمانح و جزاء الإخلال بهذا الالتزام أثناء إبرام العقد هو الفسخ من جانب المانح مع التعويض، أما إذا أخل بالالتزام المحافظة على السرية قبل إبرام العقد و بعد انقضائه يحكم عليه بالتعويض.³

¹ ويشاوي أميرة، مرجع سابق، ص ص 100-101.

² دعاء طارق بكر البشتاوي ، مرجع سابق، ص 83.

³ ويشاوي أميرة ، مرجع سابق، ص 101.

يمتد الالتزام بالمحافظة على السرية إلى العاملين في مؤسسة المستفيد من الامتياز التجاري و هذا وفقا للمادة 7 فقرة 6 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و التي جاء فيها: «.... أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم، و بصفة عامة أن لا يكتشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة.....»¹، أمام غياب إطار قانوني لعقد الامتياز التجاري في الجزائر فيمكن الاستناد على هذه المادة في ما يخص الالتزام بالسرية.²

بالإضافة لذلك يلتزم الممنوح له بعدم منافسة المانح سواء كانت هذه المنافسة مشروعة أو غير مشروعة، كما يلتزم بعدم منافسة الممنوح لهم الآخرين في شبكة الامتياز ، و يأخذ هذا الالتزام عدة مظاهر، من أهمها عدم تقديم المنتج بصورة أفضل من تلك التي عينها المانح و تقديم المنتج بنفس السعر الذي حدده المانح ابتداء و الالتزام بالنطاق الجغرافي للنشاط و تسويق المنتج أو الخدمة الخاصة بالمانح وحده ، فلا يصح أن يسوق الممنوح له لسلعة أو لنشاط غيره، فالالتزام الممنوح له بمعايير المانح المتعلقة بالعمل أو المنتج محل النشاط، تضمن و تعبر عن قيامه بالالتزام عدم المنافسة اتجاه المانح.³

أكدت محكمة العدل الأوروبية مشروعية إدراج شرط عدم منافسة الممنوح له للمانح في عقد الامتياز التجاري فيما يعرف بقضية (برونو بيتا) حيث جاء في قرارها : " إن الاتفاق على التزام الممنوح له بعدم فتح محل يزاول نشاطاً مماثلاً أو مشابهاً لنشاط الشبكة و أثناء سريان العقد أو بعد انقضائه بمدة معقولة في منطقة جغرافية معينة تتيح له منافسة المانح أو أحد أعضاء الشبكة و كذلك الشرط القاضي بعدم التصرف في محل العقد بعد انتهاء مدته إلا بعد

¹ المادة 7 من القانون 11/90، مرجع سابق.

² ويشاوي أميرة، مرجع سابق، ص 101.

³ مغيبغ نعيم، مرجع سابق، ص 221.

موافقة المانح المسبقة ، هذه الشروط كلها مشروعة لأنها تهدف إلى حماية المعرفة الفنية المقدمة من المانح.¹

المطلب الثالث

الالتزامات المشتركة

يترتب على اعتبار عقد الامتياز التجاري هو عقد من عقود نقل التكنولوجيا ، فهو يفرض التزامات مشتركة على عاتق المانح و الممنوح له معا و يتعلق الأمر أساسا بتبادل التحسينات و رقابة الجودة (الفرع الأول)، و الالتزام بالحصرية عند ممارسة النشاط موضوع العقد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الالتزام بتبادل بالتحسينات و رقابة الجودة

الالتزام بتبادل التحسينات و الأبحاث الجديدة بمحل عقد الامتياز التجاري هو من الاداءات المشتركة بين المانح و المتلقي في المرحلة التالية على إبرام العقد و أثناء تنفيذه ، و هو التزام ذات طابع احتمالي ، بحيث يتحدد وجوده بالظروف التقنية للمانح و المتلقي و قدرتهما على التطوير، وهكذا ينشأ على المانح التزام بنقل كل تحسين أو تعديل لاحق مرتبط بالمعرفة الفنية محل التعاقد ، بمعنى أنه يحدد بناءا على ارتباطه بمحل عقد الامتياز التجاري و ذلك دون

¹ نقلا عن: هديل خالد محمد مصطفى سدر، مرجع سابق، ص ص 99-100.

توافر الشروط الموضوعية المتطلبة في المعرفة الفنية ، فالتحسين لا يكتسب وصفه إلا إذا أضاف ميزة تنافسية جديدة أو زاد من ميزة قائمة.¹

في الوقت ذاته يلتزم المتلقي بإعلام المانح عن كامل التحسينات التي يحدثها على المعرفة الفنية خلال سريان العقد و التي يكون لها فائدة في تطوير الاستثمار.

ويلاحظ أن ما يدخله الممنوح له من تحسينات يكون مملوكا له سواء أكان التحسين مرتبط بمحل عقد الامتياز أو لم يكن كذلك، إلا أن نطاق سلطاته في مباشرة حق الملكية تعتمد على طبيعة التطوير، فإذا أمكن فصله عن محل عقد الامتياز فهنا يتمتع المتلقي بكامل سلطات الملك على ما أدخله من تطوير، و لا يجد من سلطة المتلقي في مباشرة حق ملكيته سوى التزامه بالامتناع عن إفشاء سرية المعرفة الفنية، أما إذا ارتبط التطوير بجوهر المعرفة الفنية ففي هذه الحالة يلتزم المتلقي بإعطاء المانح ترخيصا باستغلال المعرفة الفنية التي ارتبطت إرتباطا وثيقا بمحل عقد الامتياز طوال فترة العقد و بعد انتهائه إن كان الانقضاء بسبب خطأ المتلقي.²

من جهة أخرى يقع على عاتقه الالتزام برقابة الجودة ، فجودة المنتج أو الخدمة هو مطلب يتطلع إليه المستهلك في كل مشروع يحمل العلامة التجارية أو شعار لشبكة الامتياز ، دون تمييز لهوية المشروع سواء أكان مملوكا للمانح أو للمتلقي ، فطبيعة الالتزام برقابة الجودة يفرض واجبا مزدوجا على طرفي عقد الامتياز فالمتلقي ملتزم باحترام مستوى و معايير الجودة في مواجهة العملاء، و من ثم الحفاظ على السمعة التجارية محل التعاقد.³

¹ إبراهيم النجار محمد محسن، مرجع سابق، ص 230.

² محمد محسن منصور، مرجع سابق، ص 230.

³ إبراهيم النجار محمد محسن، مرجع سابق، ص 241.

بحيث يكون له الحق بزيارات ميدانية لمؤسسة المتلقي و الإشراف على عملية الإنتاج أو الاطلاع على المستندات المتعلقة بالنشاط ، بهدف الحفاظ على المستوى المطلوب أداءه للمستهلكين و بالتبعية رقابة تطبيق معايير الجودة من طرف مؤسسة المتلقي و بالتالي فإن الالتزام برقابة الجودة له أهمية من جهة يعتبر أحد العوامل الهامة في شهرة المانح و حسن سمعته عندما يتم تسويق المنتجات بعلامته التجارية و من جهة ثانية هو إحدى العوامل الهامة في الشهرة التجارية للمتلقي بالحفاظ على مركزه التنافسي في الأسواق.¹

الفرع الثاني

الالتزام بشرط الحصرية

إن شرط الحصرية فيه قيد على حرية أحد المتعاقدين بحيث يلتزم بموجبه بالامتناع عن إتيان فعل معين تتحقق به مصلحة الطرف الآخر و هذا الشرط يحدد النطاق الذي يجوز فيه استغلال عناصر محل عقد الامتياز التجاري و مصادر تمويل نشاط المتلقي، و يظهر الالتزام بالحصرية في صورتين الالتزام بالحصرية الإقليمية و الالتزام بحصرية التموين.

بالنسبة للصورة الأولى فيقصد بها امتناع المانح عن ممارسة البيع أو تقديم الخدمات ضمن النطاق الجغرافي المسموح للمتلقي العمل فيه و الامتناع عن التعامل مع أي شخص غير المتلقي ضمن تلك المنطقة الجغرافية المتفق عليها.

فالحصرية بهذا المعنى تتحدد بنشاط الامتياز و لا تمتد إلى أي نشاط آخر خارج عن مفهوم نشاط الامتياز، كذلك لا يعني شرط الحصر امتناع المانح عن ممارسة نشاط الامتياز خارج

¹ ويشاوي أميرة ، مرجع سابق، ص 105.

منطقة الحصر فيظل هذا من حقه دائما و إلا عدّ ذلك من الشروط التعسفية و قد يحتفظ المانح بحقه في إلغاء الحصرية إذا لم يحقق المتلقي رقم أعمال معين، وهو بالنسبة للمتلقي التزام بأن يكون هو وحده الذي له الحق في استخدام التكنولوجيا من استغلال المعرفة الفنية و العلامات الفارقة و تسويق المنتجات أو الخدمات الذي تم استخدام المعرفة الفنية في صنعها أو تقديمها داخل الحيز المكاني و الفترة الزمنية المتفق عليها ، فهو يحقق مصلحة للمتلقي عن طريق رفع رقم أعماله الأمر الذي يترتب عليه زيادة الأرباح التي تعود على المانح من خلال الأقساط الدورية .¹

يفضل عند صياغة الطرفين لعقد الامتياز تحديد النطاق الجغرافي بدقة من خلال النص على عبارة "المنطقة هي....." و هل الامتياز الحصري في المنطقة التي منح فيها المتلقي أم لا، بهذا يكون المانح ملتزما بعدم منح امتياز آخر في نطاق المنطقة الجغرافية المحددة في العقد.

أما الصورة الثانية و هي الالتزام حصرية التموين ،فيلتزم المانح بتموين السلع للممنوح له سواء بصفة كلية أو جزئية أو في شكل مواد أولية ليقوم ببيعها أو ليستخدمها في إنتاج سلعة نهائية أو تقديم خدمة في إطار عقد الامتياز التجاري ، وقد يلتزم المانح بحصرية تموين الممنوح له سواء كان المانح يصنعها أو يختارها ، إلا أن هذا البند لابد أن يهدف إلى عادة تكرار نجاح المانح ، فبند حصرية التموين يهدف إلى تحقيق نجاح المتلقي يتماثل تماما مع النجاح المحقق من قبل المانح دون أن يتحول إلى وسيلة تسلط للمانح على المتلقي تضعه في حالة تبعية اقتصادية تعسفية و تحمله أعباء مادية تخدم مصلحة المانح فقط. فحتى يكون بند الحصرية مشروعا لابد أن يكون ضروريا لحماية و ضمان هوية و سمعة الشبكة.²

¹ ويشاوي أميرة ، مرجع سابق ، ص 104.

² إقبطال فريدة ، مرجع سابق، ص 85.

المبحث الثاني

انقضاء عقد الامتياز التجاري

يعد عقد الامتياز التجاري هو من العقود المحددة المدة ، فالنهاية الطبيعية للالتزامات التعاقدية في عقد الامتياز التجاري هو انقضاء الأجل المتفق عليه كما قد ينقضي بالفسخ أو الإبطال أو الإفلاس أو الوفاة (المطلب الأول) ، هذا و مهما كان سبب انقضاء العقد فهو يرتب مجموعة من الآثار التي تؤدي إلى توقف الممنوح له عن استغلال عناصر العقد، واستحقاق كل المبالغ ذات الأجل و بروز مشكل يتعلق بمصير البضاعة المخزونة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري

عقد الامتياز التجاري من العقود الملزمة لجانبه و من العقود الزمنية التي تنتهي بانتهاء مدته (الفرع الأول) كما قد ينقضي لاعتبارات شخصية (الفرع الثاني)، إضافة إلى انقضائه بسبب الفسخ ، كما قد يبطل إذا كان معيب (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

انقضاء عقد الامتياز التجاري بانقضاء أجله

عقد الامتياز التجاري من العقود الزمنية، فقد يتم تحديد تلك المدة بموجب بند في العقد يحدد تاريخ سريانه و تاريخ انتهائه (أولاً)، و قد يرتبط بمدة الحماية القانونية المقررة لعناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح (ثانياً).

أولاً : انقضاء عقد الامتياز التجاري بانتهاء المدة المحددة له في العقد

عادة ما يتفق المتعاقدان في عقد الامتياز التجاري على تحديد مدة العقد لما يحققه هذا التحديد من ايجابيات تتعلق بطرفي العقد ، إذ يعطي للمانح فرصة اختيار الممنوح له و تفادي الارتباط الطويل الأمد مع ممنوح له غير كفاء قد يضر به أو بسمعته التجارية ، بينما يحقق تحديد مدة العقد للممنوح له فرصة للاستقرار و تحديد مسار استثماره بعيدا عن شبح الانتهاء المفاجئ للعقد من قبل المانح.¹

إن تحديد مدة العقد تعد من المسائل الجوهرية التي يستلزم الاتفاق حولها قبل التوقيع النهائي على العقد، و يعد العقد محدد المدة في حالة تحديد الأطراف لعدد مرات التجديد سواء لمدة مساوية أو لمدة مختلفة عنها فهنا انتهاء مدة العقد في حالة التجديد الأخير يؤدي إلى انقضاء العقد، كما قد يتجدد العقد ضمناً في حالة عدم تضمن العقد على بند يقضي بالتجديد الضمني و هذا يحدث في حالة استمرار المتلقي في استغلال عناصر تعاقد دون اعتراض من

¹ هديل خالد محمد مصطفى سدر، مرجع سابق، ص 106.

المانح أو استمرار الأطراف في التعامل بينهما بموجب هذا العقد رغم انتهاء مدته ، فهو إذن تجديد ضمني للعقد بنفس الشروط.¹

ثانيا : انقضاء عقد الامتياز التجاري بانتهاء المدة المحددة في القانون

ينصب عقد الامتياز التجاري على استغلال عناصر ملكية فكرية معينة (براءة الاختراع، الرسوم و النماذج الصناعية، الشعار، الاسم التجاري، العلامة التجارية)، و بعض هذه العناصر (براءة الاختراع) تكون محمية لمدة محددة حسب القانون الذي يحكمها، و بعد ذلك تفقد الحماية القانونية المقررة لها، و تصبح متاحة لجميع ، أي أنه بإمكان أي شخص استعمالها و استغلالها دون أن تكون لمالكها حق الاعتراض ، و عليه فلا يتصور أن تزيد مدة عقد الامتياز على مدة حماية هذه العناصر إذ لا عبرة لمن دفع مبالغ مالية لاستغلال شيء غير محمي و في نفس الوقت متاح مجانا.²

الفرع الثاني

انقضاء عقد الامتياز التجاري لأسباب قائمة على الاعتبار الشخصي

تكون شخصية المتعاقدين محل اعتبار بالنسبة لكل متعاقد، و بالتالي يترتب على انهيار هذا الاعتبار انقضاء العقد، و من أهم أسباب انهيار الاعتبار الشخصي الوفاة أو فقدان الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي (أولا) أو الإفلاس بالنسبة للشخص الاعتباري، (ثانيا).

¹ ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 44.

² بوحالة الطيب، مرجع سابق، ص 210.

أولاً: انقضاء العقد بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية

تعد وفاة المانح أو الممنوح له أحد أهم أسباب انهيار الاعتبار الشخصي لأي منهما ، و يلحق بذلك انقضاء أو حل الشركة التي تمثل مؤسستهما فرغم عدم وجود نص قانوني صريح في هذا الشأن ، إلا أن هذا المفهوم يمكن التوصل إليه عند القياس على الأحكام الخاصة بوكالة العقود ، باعتبار عقد الوكالة قريب الشبه إلى حد كبير مع عقد الامتياز التجاري و وجود الحكمة نفسها من اعتبارات قيام كل منهما على الاعتبار الشخصي.¹

بالرغم من عدم وجود نص قانوني في القانون التجاري الجزائري يعالج حالة وفاة أحد طرفي عقد الوكالة، فإن المادة 586 من القانون المدني تنص على أنه : "تنتهي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل"²، وتقابلها المادة 714 القانون المدني مصري التي تنص أيضا على أنه: " تنتهي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل ".³

فإذا سلمنا بأن الوفاة سبب لإنهاء العقد فالتساؤل الذي يطرح هنا هو مدى قابلية عقد الامتياز التجاري للتوريث؟ أو بالأحرى مدى قابلية انتقال صفة الممنوح له للغير (الورثة) ، في الحقيقة إن انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب وفاة الممنوح له ليس من النظام العام ، إذ يجوز استمرار العلاقة التعاقدية بين المانح و ورثة الممنوح له لكن إذا أثبت المانح بأن الورثة عديمي الأهلية و غير جديرين للقيام بالنشاط المطلوب فيحق له التوقف عن ممارسة النشاط شرط دفع تعويض عن الضرر اللاحق بهم .⁴

1 ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص 266.

2 المادة 586 من القانون المدني، مرجع سابق.

3 . المادة 714 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

4 مغيبغ نعيم ، مرجع سابق، ص 189.

كما أن فقدان أحد الأطراف لأهليته لا يؤدي مبدئياً إلى انقضاء العقد ، لا تشترط إلا بصدد إبرام العقد، و أن الطرف الذي يفقد أهليته بعد تكوين العقد يبقى دائماً ملتزماً عن طريق الرضا الذي أعطاه سابقاً ، و يضمن ممثله القانوني تنفيذ العقد فيما بعد.

غير أن هذا المبدأ لا يسري على العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، مثل عقد الامتياز التجاري ، فبالنسبة لهذا الأخير لا يمكن تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة سوى من قبل الطرف الذي أبرم العقد سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، و بالتالي فإنه في حالة فقدان احد الأطراف لأهليته سواء كان الفقد مادي أو قانوني، فإن عقد الامتياز ينقضي مسبقاً حيث تترتب في واقع الأمر استحالة تنفيذ العقد التي تبرر إلغاءه.¹

ثانياً: انقضاء العقد بسبب الإفلاس

يترتب على شهر إفلاس احد طرفي علاقة الامتياز التجاري إحداث تأثير بالغ على مصير العلاقة التعاقدية بين المانح والممنوح له حسب خصوصية هذا العقد، وقيامه على الاعتبار الشخصي، و تؤكد تعرض مصالح طرفيه للخطر الشديد في حالة إفلاس الطرف الآخر.

يعتبر المانح المحور الأساسي في العلاقة العقدية و ذلك باعتباره الوحيد الذي يمنح الممنوح له العناصر المعنوية التي تسمح بممارسة نشاطه، فإذا تعرض المانح للتوقف عن الدفع و غلت يده عن إدارة أمواله فإن المصفي الذي يعين بأمر من المحكمة المختصة هو من يتولى إدارة أموال المانح ، و هو ما يمثل خطراً على الممنوح له من توقف إمداده بالعناصر المعنوية، خاصة المعرفة الفنية و المساعدة التقنية للمانح بالإضافة إلى توقف برامج التطوير و التنمية المرتبطة بمفهوم الامتياز التجاري ، و بما أن عقد الامتياز التجاري يقوم على الاعتبار الشخصي

1 يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران، 2010/2011 ، ص 367.

فإن الحكم بشهر الإفلاس الممنوح له أيضا ينشأ عنه حق المانح في المطالبة بفسخ العقد خاصة إذا تضمن العقد شرطا فاسخا صريحا .

عند إفلاس الممنوح له يتم إعمال الشرط مباشرة دون المطالبة به قضائيا و يترتب على شهر إفلاس الممنوح له غل يده عن إدارة أمواله، ولا تمتد أموال الممنوح له لتشمل العناصر المعنوية المكونة لمحل عقد الامتياز التجاري ، بحيث تخرج هذه العناصر من أموال التقلسة باعتبارها حق عيني يتمثل في الانتفاع و الاستغلال بهذه العناصر و الذي لا يمكن أن ينتقل إلى الغير إلا بموافقة المانح باعتباره المالك الوحيد لها و صاحب حق التصرف فيها و هو ما يمثل ضمانا للمانح بعدم إجباره على التعامل مع إدارة التقليسة و تعريض العناصر المعنوية المملوكة له للخطر.¹

الفرع الثالث

انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب الفسخ و الإبطال

قد ينقضي عقد الامتياز التجاري بالفسخ مهما كان نوعه بتوفر شروطه و أسبابه (أولا)، كما قد يبطل في حالات خاصة (ثانيا).

أولا : فسخ عقد الامتياز التجاري

ينقضي عقد الامتياز التجاري بطريق الفسخ تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم العقود التي تمنح لأي طرف من أطراف العقد المطالبة بإنهاء العلاقة التعاقدية بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

¹ ويشاوي أميرة ، مرجع سابق، ص ص 128-129.

إن الفسخ هو جزاء قانوني لإخلال أحد طرفي العقد بالتزامه في مواجهة الطرف الآخر، و قد نص المشرع الجزائري على هذا الجزاء كطريق لانقضاء العقد في نص المادة 119 من القانون المدني و التي تنص على أنه : " في العقود الملزمة لجانبين ، إذ لم يوف المتعاقدان بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".¹

إن إخلال أحد طرفي عقد الامتياز التجاري بالتزامه التعاقدى يمنح للطرف المتضرر حق طلب تنفيذ العقد بأعذار الطرف المخل بالعقد في مهلة معقولة مطالباً إيّاه بتنفيذ التزاماته كما له الخيار في فسخ العقد و التحلل منه.

يعد الفسخ إنهاء مسبقاً و طارئاً للعلاقة التعاقدية، و ذلك بسبب تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ كل أو إحدى التزاماته المترتبة عن العقد، فالفسخ يتحدد إما بخطأ المانح أو خطأ المتلقي لان عقد الامتياز التجاري يرتب عدة التزامات على عاتق المانح و التي يشكل تخلفها خطأ تعاقدياً يسمح للمتلقي فسخ العقد ، و الأخطاء التي قد يقع فيها المانح² قد تتحقق في حال تخلف هذا الأخير عن تقديم المساعدة التقنية ، كما أن غياب العلامة التجارية أو عدم شهرتها، يؤدي إلى بطلان العقد لتخلف المحل، و عدم شهرتها يؤدي إلى البطلان لتخلف السبب. غير أن في حالة الفسخ لغياب العلامة التجارية و الشهرة بعد مضي فترة من التعاقد و ذلك إما لعدم بذل المانح مجهود إشهاري لتطوير العلامة أو عدم رفع المانح الدعوى للدفاع عنها أو عدم تجديدها لدى الجهة المختصة³.

¹ المادة 119 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 115-116.

³. تعد العلامة التجارية ذات شهرة ركن من أركان العقد و من ثم تخلفها هو سبب من أسباب فسخ عقد الامتياز.

إن مخالفة المانح لشروط الحصرية، أو منافسة المتلقي من قبل شركة يحوز المانح أغلبية رأسمالها يعد من أسباب فسخ العقد إضافة إلى تخلف المانح عن توريد المتلقي سواء بالتوقف أو التأخر عن تموين أو عدم جودة المتوجات أو قيامه بالتعديل الانفرادي للعقد من دون اخطار المتلقي أو موافقته.

كما قد يقوم المانح بفسخ العقد بسبب خطأ المتلقي في تنفيذ التزاماته العقدية، و رغم الصور المتعددة لهذا الخطأ إلا انه يمكن حصر تظلمات المانح في¹ تخلف المتلقي عن تسديد مبالغ الإتاوات الدورية، أو إخفاء المتلقي جزء من وعاء رقم الأعمال التي تحسب على أساسه الأتاوى أو مخالفة شرط التموين الحصري كعدم شراء الكميات الدنيا المتفق عليها أو مخالفة الالتزام بعدم المنافسة أثناء فترة التعاقد أو عدم احترام معايير النشاط المعتمدة من قبل المانح، و عدم متابعة التكوين اللازم من أجل التحكم في المعرفة الفنية أو حتى إفشاء المعلومات السرية للمعرفة الفنية للغير أو الإساءة لسمعة المانح و الشبكة.

هذا بالنسبة لأسباب الفسخ، أما الطرق المعتمدة من اجل فسخ عقد الامتياز التجاري فتعيدينا إلى المادتان 119 و 120² من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه يمكن فسخ العقود إما إتفاقيا بوجود شرط فاسخ في العقد أو قضائيا عن طريق دعوى الفسخ، فيفضل أطراف عقد الامتياز التجاري في الغالب اختيار الفسخ الإتفاقي نظرا لمزاياه، إذ يمكن للدائن المتظلم من تخلف مدينه عن التنفيذ، إنهاء العقد بسرعة دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحاكم لان العقد في العادة يدرج فيه شرط في هذا الخصوص و رغم كون القانون الجزائري يشترط

¹ إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 116.

² راجع المادة 120 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي."

لصحة الفسخ الإتفاقي إعدار المدين المتخلف عن التنفيذ¹، و الفسخ الاتفاقي بدوره قد يكون مشروطا، فإن لم يكن خطأ المتلقي متعمدا فإن المانح ملزم عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول بإعدار المتلقي بتنفيذ الالتزام الذي تخلف عن تنفيذه، و في حالة عدم القيام بذلك في مهلة شهر من تاريخ تقديم الرسالة الموصى عليها ، يعد العقد منتهيا بقوة القانون دون الحاجة إلى إجراء أي جزاء قضائي.²

كما قد يكون الفسخ صريحا وفي هذه الحالة يتم إدراج شرط يعطي للدائن إمكانية إنهاء العلاقة التعاقدية دون الحاجة للإعدار، و يتعلق موضوع النشاط بهذا الصدد بأخطاء متعمدة و جسيمة أو ارتكاب غش بحيث لا يمكن التسامح بشأنها مما يحتم قطع العلاقة التعاقدية دون الحاجة إلى إعدار المدين بتصحيح تصرفه.³

أما بالنسبة للفسخ القضائي، فتطبيقا للقواعد العامة على عقد الامتياز التجاري، نجد أن كل من المانح و الممنوح له يملك حق للجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد المبرم بينهما في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات الملقاة على عاتقه ، فمثلا المانح له الحق في طلب هذا الفسخ إذا امتنع الممنوح له عن دفع الإتاوة الدورية أو أنه تأخر في دفعها .

كل طرف في عقد الامتياز التجاري له الحق في فسخ العقد نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية ، و لكن هذا الحق لا يكون صحيحا إلا إذا سبقه إجراء هام و هو قيام الطرف بإعدار المتعاقد المخل بالتزاماته بواسطة خطاب موصى بالوصول و هذا ما بينته

¹ يوسف جيلالي ، مرجع سابق، ص 350.

² بوقريطة عبد القادر ، مرجع سابق، ص 80.

³ يوسف جيلالي ، مرجع سابق، ص 351.

المادة 119 من القانون المدني الجزائري بنصها مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. و تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بهذا التعويض من عدمه و تقدير قيمته¹.

ثانيا: إبطال عقد الامتياز التجاري

هناك فرق واضح بين إبطال العقد و فسخه، ففي حالة الفسخ يكون العقد قد أبرم بشكل صحيح لكن الصعوبات التي حصلت أثناء التنفيذ تحول دون تنفيذه. أما الإبطال هذا فيحصل إذا تضمن عيبا أثناء الإنشاء تجعله قابلا للإبطال، إما بصورة مطلقة أو نسبية ، و قد بين المشرع الجزائري البطلان في القانون المدني و هذا حسب نص المادة 99 منه،² على أنه: " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق" ، و كما هو معلوم فإنه ينقسم إلى بطلان مطلق و هذا إذا تخلف ركن من الأركان (الرضا، المحل، السبب و الشكلية في العقود الشكلية) و بطلان نسبي و ذلك لوجود عيب من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه و الغبن.

فيما يخص عقد الامتياز التجاري فيمكن المطالبة ببطلانه في حالات محددة³ على سبيل الحصر و تتمثل في حالة ما إذ صدر غش من طرف المانح و لم يتمكن من تبرير الأرقام المقدمة و أخفى عمدا الصفات غير الأكيدة لتوقعاته الاستثمارية ، ثانيا إذا حصل خطأ في التقدير من قبل المانح كما لو تعلق الأمر بتحديد قيمة رقم الأعمال السنوي الملحوظ، ثالثا في حالة عدم تحديد أسعار السلع و الخدمات موضوع عقد الامتياز، و أخيرا في حالة غياب

¹ ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب ، مرجع سابق، 46.

² المادة 99 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ عروسي ساسية، مرجع سابق ، ص 65.

السبب، كما لو حصل الاتفاق على الامتياز بدون وجود الشهرة اللازمة للمانح، ولا وجود لسرية معرفة لديه مبدعة و ذات خبرة، ولا حتى على التعاون الواجب تقديمه للممنوح له.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على انقضاء عقد الامتياز التجاري

ينتج عن انتهاء عقد الامتياز التجاري آثار عدة تتعلق بحماية المعرفة العلمية والفنية والعلامات التجارية (الفرع الأول) ، مع واجب تقديم البضائع المخزنة للمتلقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الامتناع عن استغلال عناصر العقد مع استحقاق الديون

بمجرد انقضاء عقد الامتياز التجاري ، يلتزم المتلقي بالتوقف الفوري عن استغلال عناصر العقد كافة سواء تعلق الأمر بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري أو غيره من حقوق الملكية الفكرية التي انتقل حق التصرف فيها للمتلقي بموجب عقد الامتياز التجاري ، و هو ما يعني عدم تمكنه في المستقبل من وضع الاسم التجاري للمانح على واجهة محله، أو أن يقوم بعملية التصنيع أو تقديم الخدمات باستخدام علامة المانح التجارية.

كما يتوقف المانح عن نقل المعارف الفنية ،أو ضمان المساعدة التقنية بعد تاريخ انتهاء العقد، أما عن تلك المعارف المنقولة للمتلقي خلال مدة العقد ،و نظرا لكونها عناصر معنوية يكون المتلقي قد تمكن منها ورسخت في ذهنه، فلا يستطيع المانح منعه من استغلالها في الفترة

اللاحقة عن العقد كونها أصبحت من قبيل المعلومات المفصح عنها، غير أن المتلقي يبقى ملتزما بواجب الإبقاء عليها سرية و عدم نقلها لطرف ثالث لم يكن طرفا في العقد.¹

هذا و كما سبق الذكر، فان عقد الامتياز التجاري عقد مركب و معقد، تتخلله الكثير من الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، فهو يشتمل على العديد من العقود كعقود توريد المواد الأساسية، و عقود تطوير ورعاية، وإعلان، وتدريب، مما يعني احتمالية وجود ديون مستحقة و أخرى مؤجلة في ذمة كل من المانح و الممنوح اتجاه الآخر ، حيث يقتضي العرف التجاري عادة الاعتماد علي تأجيل الديون وأثمان السلع وذلك لغايات تنظيمية تتعلق بالنشاط التجاري ، هذا بخلاف الاداءات المالية التي يلتزم المانح بإعطائها للمانح في كل فترة زمنية محددة.²

ويرتب انتهاء عقد الامتياز بأي صورة كانت استحقاق كافة الديون العاجلة والأجلة، إذ بانتهاء عقد الامتياز تسقط المدد المتعلقة بالسداد و تصبح كافة المبالغ مستحقة وواجبة الأداء، فيتوجب على الطرف المدين في العقد سواء كان المانح أو الممنوح له أن يؤدي ما عليه من دين تعلق في ذمته للطرف الآخر ، و تجدر الإشارة هنا إلى أنه عادة ما يكون الممنوح له هو المدين ، و لكن هذا لا يمنع من احتمالية كونه دائنا للمانح لسبب أو الأخر.³

¹ سلوى حويلي ، مرجع سابق ، ص 82.

² هديل خالد مصطفى سدر ، مرجع سابق، ص 121.

³ مغيبغ نعيم ، مرجع سابق، ص 239.

الفرع الثاني

تقديم البضائع المخزنة للمتلقي

إن التنظيم الخاص بعقد الامتياز عادة ما يلزم المانح بتقديم المقومات المادية و ما يحتاجه من بضائع و غيره للمتلقي حتى يتسنى له القيام بالعملية الإنتاجية والخدماتية بذات المحتويات و الجودة التي يقدمها المانح ، و في مقابل ذلك يلتزم الممنوح له بالتموين الحصري من المانح أو من الجهة التي يرتضيها،و تختلف هذه المواد بحسب طبيعة النشاط فقد تكون مواد غير كاملة (خام) يلزمها التصنيع أو تكون مواد مصنعة و جاهزة ولا يقوم المتلقي بالتغير في طبيعتها ، و إنما يقتصر دوره علي توزيعها أو تسويقها بطريقة معينة¹ ، وهذا الأمر يفترض وجود مخزون من السلع أو المواد في حياة الممنوح له بصورة مستمرة ،مما يثير التساؤل حول مصير هذه البضائع في ظل انتهاء العقد خصوصا ،وهذا ما يثير مشكلتين أساسيتين.

أولاً، عدم قابلية البضاعة للتصريف أو الاستفاداة منها ،حيث يصطدم ذلك بسحب المانح علامته و اسمه التجاري ،ومنعه للممنوح له من التصرف بمقتضاه ،أو باستعمال المعرفة الفنية ، بحيث لو قام صاحب الامتياز ببيع هذه السلع يعد معتديا على الاسم و العلامة التجارية، و لو قام بتصنيعها يعد معتديا على المعرفة الفنية التي يتوجب عليه الامتناع عن استعمالها بمجرد انتهاء العقد.

ثانياً، أن من شأن بقاء هذه البضاعة في التخزين مدة طويلة تلفها أو هلاكها، مما يرتب خسائر تقع على عائق الممنوح له.الأصل أن يتضمن الإتفاق بين المانح و الممنوح له نصوصا تحدد

¹ إبراهيم النجار محمد محسن، مرجع سابق، ص 55.

مصير هذه البضائع أو المواد عند انتهاء العقد ، لكن قد يغيب مثل هذا النص في الكثير من الحالات¹.

¹ هديل خالد مصطفى سدر ، مرجع سابق، ص 122.

خاتمة

قامت العديد من الدول من بينها فرنسا، ألمانيا،....و غيرها بتنظيم عقد الامتياز التجاري في قوانين خاصة بهدف حماية اقتصادها الوطني و العمل على تطوير مجال الاستثمار، و باعتبار الجزائر من الدول النامية التي تحتاج مثل هذا النوع من العقود الناقلة للتكنولوجيا، و رغم طبيعته الخاصة إلا أنه لا نجد قوانين خاصة بتنظيم عقد الامتياز التجاري ، باستثناء بعض النصوص القانونية المتفرقة في مختلف فروع القانون، كالقانون المدني و التجاري و المنافسة و قانون حماية المستهلك ، التي لا تكفي لتنظيم عقد الامتياز نظرا لكثرة الإشكالات التي يثيرها انطلاقا من لحظة إبرامه وصولا لتنفيذ الالتزامات ما بعد التعاقدية.

عقد الامتياز التجاري يدفع بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة نحو الأمام ، حيث يعتبر المانح بمثابة المعلم بالنسبة للمتلقين، ذلك أنه يسهر على تدريبهم و تلقينهم للمعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية، و يهدف كغيره من العقود الإقتصادية لتحقيق أكبر قدر من الأرباح، عن طريق تكوين شبكة كاملة من المتعاملين الاقتصاديين المستقلين قانونيا عن بعضهم البعض و يعملون تحت علامة تجارية واحدة مملوكة للمانح، هذا الأخير الذي يقوم بنقل خبرته المكتسبة و معرفته الفنية و معلوماته التقنية للمتلقين .

يجمع عقد الامتياز التجاري بين المانح و المتلقي في علاقة تعاقدية تكون في الغالب لمدة طويلة، كما أنها ترتب على كل منهما العديد من الالتزامات المتبادلة التي تضمن لكل طرف أكبر قدر من الفائدة ، حيث يسعى المانح - الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية- إلى توسيع شبكة الامتياز الخاصة به و التوسع في أسواق جديدة داخلية أو دولية، في حين يسعى المتلقي - الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية-

لتحقيق أكبر قدر من الربح، عن طريق جلب أكبر عدد من الزبائن باستخدام علامة المانح التجارية، إضافة إلى اكتسابه الخبرة و التكنولوجيا في ظرف وجيز، ذلك كون المانح يهتم بتدريب المتلقي و الرقي به لدرجة تجعل التمييز بينهما صعبا جدا، رغم استقلالهما القانوني. و زيادة على اعتبار عقد الامتياز التجاري عقد إذعان فهو أيضا عقد غير مسمى، مما يستدعي تنظيمه بقوانين خاصة تخرجه من حيز العقود غير المسماة، و تعمل على حماية المتلقي من تعسف المانح، و ذلك بالتحديد الدقيق لالتزامات و حقوق كل طرف.

و قد قمنا باستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لعقد الامتياز التجاري ذلك على النحو التالي:

- عقد الامتياز التجاري من العقود الحديثة هدفها الأساسي تسويق البضائع و الخدمات.
- عقد الامتياز التجاري عقد يمنح بمقتضاه مانح الامتياز حق استخدام حقوق الملكية الفكرية (الإسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الاختراع)، بالإضافة إلى المعرفة الفنية و ذلك بهدف مساعدة الممنوح له في بدء النشاط التجاري.
- يوفر عقد الامتياز التجاري إمكانية تسويق خدمات مستحدثة ذو جودة عالية و ذلك بفضل الخبرة الفنية و المساعدة التقنية المقدمة من المانح.
- ينطوي عقد الامتياز التجاري على العديد من المزايا للطرفين فبالنسبة للمانح تتمثل في تحقيق الاستثمار و التوسع عن طريق رأس مال المتلقين الذين يتحملون مخاطر الاستثمار ، أما بالنسبة للمتلقي يستفيد من المساعدات الإدارية التي يقدمها المانح و بالتالي يوفر عليه الكثير من الوقت و الجهد و المال.
- لعقد الامتياز التجاري عدة فوائد على الاقتصاد الوطني الجزائري من خلال تشغيل الأيدي العاملة و التقليل من فاتورة الاستيراد وتطوير القدرات الجزائرية من خلال الدورات

التكوينية .

- يتيح للممنوح له الاحتفاظ باستقلاليتته و الاستفادة في الوقت نفسه من العلامة التجارية و الاسم التجاري ذات الشهرة الواسعة.

- عند صياغة مثل هذه العقود لابد من مراعاة مجموعة من الشروط أهمها تحديد معاني المصطلحات و الكلمات المستخدمة فيه مع تحديد التزامات كل طرف، و تحديد مدة العقد و نطاقه الجغرافي. ففي حالة رغبة متلقي الامتياز تقديم الخدمة في منطقة أخرى، لابد من النص على ذلك في العقد.

- يحق للمانح وضع الشروط اللازمة التي يضمن بها استمرار النوعية و الجودة، كما يحق له دخول محل الممنوح له في حال إنتهاء العقد خصوصا مع الاحتفاظ بالدفاتر المتعلقة بالمبيعات و دفاتر التحسينات مع تحديد النسبة التي يدفعها الممنوح له إلى المانح.

- وجوب قيام الممنوح له برد حق المعرفة الفنية للمانح بمجرد انقضاء العقد و يتم ذلك بالنص على تدابير احترازية في العقد كحظر الاستعمال عند الانقضاء و عدم إفشاء الأسرار.

غير أن عقد الامتياز التجاري تتخلله مجموعة من الصعوبات أهمها غياب الإطار القانوني الذي ينظم هذا العقد، بالإضافة لصعوبة تحويل الأرباح نحو الخارج و كذا صعوبة الحصول على التمويل خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة التي لا تتمكن من توفير الضمانات الكافية لصعوبة الحصول على العقار الصناعي، نظرا لارتفاع أسعاره و تعدد الوثائق الإدارية الملزم تقديمها للحصول على التمويل.

- و هذا ما دفعنا إلى اقتراح جملة من التوصيات :
- على المشرع أن ينظم عقد الامتياز التجاري بموجب أحكام خاصة موضوعة في قانون بذاته منفرد عن باقي القوانين الأخرى و لكن تحت تسمية قانون " عقد الامتياز التجاري ".
- إلزام المانح بتقديم كافة المعلومات للممنوح له في الفترة السابقة للعقد، مع تعويضه في حالة الخسارة في المشروع لخطأ المانح.
- منع الممنوح له من القيام بنشاط منافس للنشاط الذي تعاقد تنفيذه مع منعه من مزاوله أي نشاط مشابه بعد انقضاء مدة العقد.
- منح تحفيزات حقيقية للمستثمرين كتسهيل إجراءات الحصول على العقار الصناعي و التمويل من البنوك.
- يجب الاتفاق مسبقا على تصفية المخزون المتبقي بين الأطراف المتعاقدة على أن تكون الأفضلية للمانح في شراء المؤسسة في حالة بيعها بشرط أن لا يقل السعر المقدم من قبله أقل عن أي سعر مقدم من الغير.
- أن يتضمن عقد الامتياز التجاري كيفية تسوية النزاع و الجهة التي يتم اللجوء إليها في حالة النزاع و القانون الواجب التطبيق.
- يجب تنقية الأنشطة التجارية من محاولات الغش و التقليد من خلال تفعيل إجراءات المكافحة و تسليط العقوبات و ذلك يتم بتفعيل دور وزارة التجارة و الصناعة و الغرف التجارية و الصناعية لقمع مثل هذه التجاوزات و نشر ثقافة حق الامتياز التجاري .
- ضرورة الاستعانة بخبراء قانونيين لإبرام العقد.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ، جزء 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2003.
2. الحديدي ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006.
3. إبراهيم النجار محمد محسن، عقد الامتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف الفنية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
4. صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
5. علي فيلالي ، النظرية العامة الالتزام ، دار النشر و التوزيع ، الجزائر، 2003.
6. مغبغب نعيم ، عقد الفرانشيز (دراسة مقارنة في القانون المقارن) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
7. محمد محسن منصور ،العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2006.

ثانيا: الأطروحات و الرسائل الجامعية و المذكرات:

1-الأطروحات الجامعية:

1. بلغزام مبروك، عقد الترخيص التجاري (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 1 ، 2015-2016.
2. يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران، 2010/2011.

2-رسائل الماجستير:

1. إقبطال فريدة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016.
2. بوحالة الطيب، عقد حق الامتياز التجاري (نظامه و أسباب انقضائه) ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر 1 ، 2012/2013
3. بلقاسم شتير، عقد الامتياز التجاري ، رسالة لنيل درجة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خضر، بسكرة ، 2017-2018.
4. دعاء طارق بكر البشتاوي ،عقد الفرانشيز و آثاره، أطروحة لاستكمال لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ، 2008 .

5. عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق ، جامعة سطيف 2 ، 2015.
6. كريم مريم ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في التشريع الجزائري -عقد الامتياز التجاري- دراسة مقارنة ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، 2009/2008 .
7. هديل خالد محمد مصطفى سدر، التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2018.
8. ويشاوي أميرة ،عقد الامتياز التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2014/2015 .

3-مذكرات الماستر :

9. ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، عقد الامتياز التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016-2017.
10. بوقريطة عبد القادر،النظام القانوني لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل،2016/2017.
11. حويلي سلوى ، دور عقد الفرانشيز في الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم حقوق، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2018/2019.

12. خلفاوي توفيق، عقد الامتياز التجاري (الفرانشييز) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي، 2015/2014.
13. سمار رابح ، مكدحي صوفيان، عقد الفرانشييز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، 2019-2020.
14. عبدلي سهام ، عقد الامتياز التجاري (الفرانشييز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق ، جامعة المسيلة، 2012-2013.

ثالثا: المقالات و المدخلات:

1- المقالات:

1. بركات كريمة ، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، 2011 ، ص ص 279 - 280 .
2. معمر بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، "عقد الفرانشايز و آثاره"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 1، مجلد 06، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، جانفي ، 2020، ص 189.

2- المدخلات:

1. كردي نبيلة ، " عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري " ، مداخلة مقدمة في الملتقى وطني يومي 16 و 17 ماي 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص ص 101 -102.

رابعا:النصوص القانونية:

1. أمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج.ج.ج ، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 . المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 /05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، ج.ج.ج.ج ، عدد 31 ، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007 .
2. أمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل و متمم، ج.ج.ج ، عدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975 .
3. قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية، عدد 17 ، المعدل و المتمم، بتاريخ 25 أبريل 1990 .
4. قانون المدني المصري الصادر بتاريخ 16 جويلية 1948 .متوفر على الموقع التالي:
<https://manshurat.org/node/69432>
5. قانون المدني العراقي 40 لسنة 1951. متوفر على الموقع التالي :
<http://jafbase.fr/docAsie/Irak/code%20civil%20irakien%201951.pdf>

6. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو عام 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج، العدد 44.

خامسا: الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، معدلة بموجب اتفاقية ستوكهولم لسنة 1967. متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=1433&language=ar>

باللغة الأجنبية:

1 . Loi 1804-03-10 promulguée du Code civil des Français le 20 mars 1804 . Voir sur internet : <https://www.legifrance.gouv.fr/> .

الملاحق

نموذج موحد
لعقد امتياز تجاري
FRANCHISING

إته في يوم الموافق / / بمدينة:
تم الاتفاق بين كل من:
١- ومقره (أو مركزه الرئيسي):
سجل تجاري تاريخه / / مدينة:
وتمثله في هذا العقد: (طرف أول مانح الامتياز) وجنسيته:
٢- ومقره (أو مركزه الرئيسي):
سجل تجاري تاريخه / / مدينة:
وتمثله في هذا العقد: (طرف ثاني صاحب الامتياز)

تمهيد:

بناء على رغبة الطرفين في إيجاد علاقة فيما بينهما لخدمة مصالحهما المشتركة وتحديد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الآخر. ولما كان لدى الطرف الأول منتجات يود ترويجها أو إنتاجها وتوزيعها في بلاد أخرى. وبناء على رغبة الطرف الثاني القيام بتجميع المنتجات أو تقديم الخدمات الخاصة بالطرف الأول بصفته صاحب امتياز فقد تم الاتفاق بين الطرفين على ما يلي:

بند (١): يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد .
بند (٢): اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الثاني بصفته صاحب امتياز عن الطرف الأول بإنتاج وتوزيع المنتجات والقيام بالخدمات موضوع العقد وذلك باسمه وحسابه الشخصي.
بند (٣): موضوع هذا الامتياز المنتجات والخدمات الخاصة بالطرف الأول والمبينة فيما يلي:

ونوعية المنتجات أو الخدمات المشمولة بهذا العقد هي:

بند (٤): يتحدد النطاق المكاني لسريان هذا العقد بـ:

(يوضح ما إذا كان عاماً للمملكة العربية السعودية أو خاصاً بمنطقة معينة فيها)

بند (٥): مدة سريان هذا العقد سنوات تبدأ من وتنتهي في: قابلة للتجديد لمدة مماثلة ما لم يختر أحد الطرفين الآخر كتابة بخطاب مسجل بعدم رغبته في التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أو المجددة بثلاثة أشهر على الأقل.

بند (٦): يقوم الطرفان بتنفيذ العقد طبقاً لأحكامه وبما يتفق وقواعد العرف التجاري وبطريقة تلتزم ما يتطلبه حسن النية ويشمل هذا الالتزام ما يعتبر من مستلزمات العقد طبقاً للتعامل التجاري.

بند (٧): يلتزم الطرف الأول بأن يضع اسمه التجاري وإشارته ورموزه وعلاماته التجارية والصناعية كذلك خبراته ومهاراته تحت تصرف الطرف الثاني (صاحب الامتياز) كما يسمح له بتجميع المنتجات أو تقديم الخدمات بصفة دورية على سبيل الاحتكار في المنطقة محل العقد وكذلك مساعدته في كل ما يعاونه على الإنتاج واعداد مواد الدعابة.

بند (٨) يضمن الطرف الأول جودة مواد الانتاج التي قد يحتاج اليها صاحب الامتياز ومطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة في المملكة ، واذا ثبت لدى الجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات فيتم ارجاع البضاعة إلى الطرف الأول وعلى لفنته فضلاً عن حق الطرف الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من أضرار.

بند (٩) : يقع على الطرف الثاني عيب توفير المقرر الذي يباشر فيه تجميع الانتاج والبيع أو التوزيع وممارسة العمل بجهازه الخاص بعناية الرجل الحريص ، وله الاستعانة بالمهارات والخبرات الفنية من قبل الطرف الأول.

بند (١٠) : يستحق الطرف الثاني قبل الطرف الأول عمولة مقدارها من قيمة الأشياء المباعة في منطقة العقد.

بند (١١) : يلتزم الطرف الأول بالآتي :

(أ) مساعدة الطرف الثاني في كيفية تنظيم مشروعاته والأسس التي تقوم عليها تجارته.

(ب) امداد الطرف الثاني بمواد الانتاج والدعاية والخبرات والمهارات الفنية وتدريب موظفيه.

(ج) تمكين الطرف الثاني من استعمال علامة المنتج أو السلعة أو الخدمات محل التعاقد.

بند (١٢) : للطرف الثاني الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار طبقاً للعقد أو العرف التجاري في الحالات الآتية:

أ- إذا سحب الطرف الأول الامتياز في وقت غير مناسب أو بسب لا يند للوكيل فيه.

ب- إذا رفض تجديد مدة عقد امتياز بعد نهاية مدته الأصلية . بالرغم من كل اتفاق مخالف . إذا أثبت الوكيل أن نشاطه قد

أدى إلى نجاح ظاهر في انتاج وتوزيع الطرف الأول أو في زيادة عمله ما لم يثبت الطرف الأول أن عدم التجديد يعود

لأسباب قوية تبرر ذلك .

ج- إذا أخل الطرف الأول بأحد الالتزامات المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية أو في هذا العقد .

بند (١٣) : للطرف الأول الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار طبقاً للعقد أو العرف التجاري .

بند (١٤) : تتم تسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد والتي يعترض حلها ودياً بين الطرفين عن طريق التحكيم أمام جهة

تحكيم محلية أو خارجية يتم الاتفاق عليها .

بند (١٥) : تسري على هذا العقد أحكام الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية (١).

بند (١٦) : حرر هذا العقد من ثلاث نسخة احتفظ كل طرف بنسخة منها للعمل بموجبها ويتولى الطرف الثاني تقديم النسخة

الثالثة لوزارة التجارة لاتمام إجراءات القيد في سجل الوكالات التجارية .

الطرف الثاني (صاحب الامتياز)

الطرف الاول (مانح الامتياز)

الاسم:

التوقيع:

(١) يحذف هذا البند اذا كان مانح الامتياز مشروعاً وطنياً

الفهرس

الفهرس

1.....	مقدمة.....
4.....	الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري.....
6.....	المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري.....
6.....	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري و خصائصه.....
7.....	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري.....
7.....	أولاً: التعريف الفقهي لعقد الامتياز التجاري.....
8.....	ثانياً: التعريف القانوني لعقد الامتياز التجاري.....
9.....	ثالثاً: التعريف القضائي لعقد الامتياز التجاري.....
10.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز التجاري.....
10.....	أولاً: عقد الامتياز التجاري هو عقد غير مسمى.....
11.....	ثانياً: عقد الامتياز التجاري هو عقد إذعان.....
12.....	ثالثاً : عقد الامتياز التجاري هو عقد معاوضة.....
12.....	رابعاً: عقد يقوم على الاعتبار الشخصي.....
13.....	خامساً: عقد الامتياز التجاري هو عقد تجاري محدد.....
14.....	المطلب الثاني: أنواع عقد الامتياز التجاري و مميزاته.....

- 15..... الفرع الأول: أنواع عقد الامتياز التجاري
- 15..... أولاً: عقد الامتياز التوزيعي
- 16..... ثانياً: عقد الامتياز التصنيعي أو الصناعي
- 17..... ثالثاً: عقد الامتياز الخدماتي
- 17..... الفرع الثاني: مميزات عقد الامتياز التجاري
- 18..... أولاً: الاستقلالية القانونية فيما بين أطراف بين العقد
- 18..... ثانياً: التبعية الاقتصادية
- 19..... ثالثاً: عقد الامتياز التجاري هو عقد احتكاري
- 20..... المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري
- 21..... المطلب الأول: أركان عقد الامتياز التجاري
- 21..... الفرع الأول: التراضي في عقد الامتياز التجاري
- 22..... أولاً: تحديد أطراف العقد
- 22..... ثانياً: وجود التراضي
- 23..... ثالثاً: شروط صحة التراضي
- 26..... الفرع الثاني: السبب و المحل في عقد الامتياز التجاري
- 28..... المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز التجاري عن بعض العقود المشابهة له

- 29.....الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد العمل و عقد الشركة.
- الفرع الثاني: تميز عقد الامتياز التجاري عن عقد الوكالة و عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.....31
- 36.....الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز التجاري و انقضاؤه.
- 38.....المبحث الأول: التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري.
- 38.....المطلب الأول: التزامات مانح الامتياز.
- 39.....الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد.
- 42.....الفرع الثاني: الالتزام بنقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية.
- 44.....الفرع الثالث: الالتزام بالضمان.
- 45.....أولاً: الضمان القانوني.
- 46.....ثانياً: الضمان المشروط.
- 47.....الفرع الرابع: الالتزام بالبيع و التموين الحصري.
- 47.....أولاً: الالتزام بالبيع الحصري.
- 48.....ثانياً: الالتزام بالتموين الحصري.
- 49.....المطلب الثاني: التزامات الممنوح له.
- 50.....الفرع الأول: الالتزام بدفع المقابل.
- 50.....أولاً: التنفيذ بالمقابل النقدي.
- 50.....ثانياً: التنفيذ بالمقابل العيني.

- 51..... ثالثا: المقابل في شكل مقايضة
- 52..... الفرع الثاني: الالتزام بالامتثال لأوامر المانع
- 52..... أولا: الالتزام بالإعلان عن الاستقلالية
- 53..... ثانيا: السماح بالتفتيش
- 53..... ثالثا: الالتزام بإدارة المؤسسة حسب النظام المحدد
- 54..... رابعا: الالتزام بالإعلام عن التحسينات الطارئة
- 54..... الفرع الثالث: الحفاظ على السرية و عدم المنافسة
- 57..... **المطلب الثالث: الالتزامات المشتركة**
- 57..... الفرع الأول: الالتزام بتبادل بالتحسينات و رقابة الجودة
- 59..... الفرع الثاني: الالتزام بشرط الحصرية
- 61..... **المبحث الثاني: انقضاء عقد الامتياز التجاري**
- 61..... **المطلب الأول: أسباب إنقضاء عقد الامتياز التجاري**
- 62..... الفرع الأول: إنقضاء عقد الامتياز التجاري بانقضاء أجله
- 62..... أولا: انقضاء عقد الامتياز التجاري بانتهاء المدة المحددة له في العقد
- 63..... ثانيا: انقضاء عقد الامتياز التجاري بانتهاء المدة المحددة في القانون
- 63..... الفرع الثاني: انقضاء عقد الامتياز التجاري لأسباب القائمة على الاعتبار الشخصي
- 64..... أولا: انقضاء العقد بسبب الوفاة أو الأهلية
- 65..... ثانيا: انقضاء العقد بسبب الإفلاس

66.....	الفرع الثالث: انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب الفسخ و الإبطال
66.....	أولاً: فسخ عقد الامتياز التجاري
70.....	ثانياً: إبطال عقد الامتياز التجاري
71.....	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن انقضاء عقد الامتياز التجاري
71.....	الفرع الأول: الامتناع عن استغلال عناصر العقد مع استحقاق الديون
73.....	الفرع الثاني: تقديم البضائع المخزنة للمتلقي
75.....	خاتمة
80.....	قائمة المراجع
87.....	الملاحق
90.....	الفهرس