جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق و العلوم سياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان : حقوق و علوم سياسية

الشعبة : حقوق

التخصص : قانون أعمال

من إعداد الطالبان :

* صخري عقبه

* مكيو وحيد

بعنـــــوان:

الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: 18/06/2019

أمام اللجنة المكونة من السادة:

- الأستاذة: بن أحمد أستاذ محاضر ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا
- الأستاذ: بن الشيخ هشام أستاذ محاضر ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا
- الأستاذ: بن أكلي نصير أستاذ محاضر ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق و العلوم سياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان : حقوق و علوم سياسية

الشعبة : حقوق

التخصص : قانون أعمال

من إعداد الطالبان :

* صخري عقبه

* مكيو وحيد

بعنـــــوان:

الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: 2019/06/18

أمام اللجنة المكونة من السادة:

- الأستاذة: بن أحمد أستاذ محاضر ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا
- الأستاذ: بن الشيخ هشام أستاذ محاضر ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا
- الأستاذ: بن أكلي نصير أستاذ محاضر ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا

السنة الجامعية: 2018 /2019

الإهـــــــــــــــــداء

أهدي ثمرة نجاحي إلى من يضوي بنوره بيتنا الذي أحمل اسمه بكل افتخار إلى الرجل الذي علمني معنى الحياة إلى أبي حفظك الله و أدامك لنا .

إلى منبع الحنان،تخجل الكلمات التي تعبر لكي عن امتناني بفضلك ما أنا عليه الآن إلى أمي حفظك الله و أدامك لنا أيضا .

كما أهدي هذا الجهد المتواضع إلى إخوتي اعز الناس علي و إلى كل عائلة صخري و إلى كل أصدقائي و كل من ساعدني في هذا المشوار و أمدني بالروح المعنوية.

<u>صخري عقبه</u>

..........وقضى ربك ألا تعبدو إلا إياه وبالوالدين إحسانا.............

............وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا.............

أمي الغالية

إلى من أفنى عمره وكل جهده لأجلي، إلى من زرع في داخلي بذور العلم.

أبي رحمه الله

كما اهدي هذا الجهد المتواضع الى زوجتي الغالية التي كانت السند و العون الدائم لي و كابنائي الاربعة كل بإسمه حفضهم الله و رعاهم لي

و الى كل من ساهم في مد يد عون لي

<u>مكيو وحيد</u>

الشكـــــــــــــــر والعرفان

في البداية نشكر الله ونحمده حمدا كثيرا على هذه النعمة الطيبة والنافعة نعمة العلم

يشرفني أن أتقدم بجزيل شكري وخالص عرفاني إلى الأستاذ المشرف الدكتور بن الشيخ هشام الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة ولا بجهده في سبيل تعليمنا وإرشادنا،

كما أتقدم بشكري المسبق إلى السادة أعضاء اللجنة،

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة دون أن أنسى من ساعدني في إعداد هذا العمل ولو بكلمة طيبة أو محفزة.

المقدمـــــة

إن المتصفح لتاريخ النظام القانوني في الجزائر من مطلع الاستقلال يلاحظ أن هذا التطور يكون مرافقا لتوجهات سياسية خاضعة لمعايير إيديولوجية تمليها السلطة في البلاد

الشيء الذي ظهر جليا في ميادين القانون و اختصاصاته ، حيث مر القانون التجاري مثلا عبر مرحلة التوجيه المركزي أحادية الامتيازات الخادمة للسلطة العمومية بحكم النظام الاشتراكي من الناحية الاقتصادية و تكريس الطابع الاجتماعي في تسير المنظومة التجارية في الدولة . و لا يعد القانون التجاري استثناءا بل شابه في ذلك الكثير من مجالات القانون في الجزائر.

رغم ما كان يحدث في العالم من قفزات و تحولات صاحبتها تأقلم النظم القانونية المنظمة لتلك التحولات ، و يعد عقد الفرانشيز أحسن مثال عن هذه المصاحبة باعتباره نموذج قانوني لعقد لم يكن معلوما بالنسبة للنظام القانوني في الجزائر في ما قبل التسعينيات من القرن الفائت بل جاء في مرحلة الانفتاح السياسي و الاقتصادي و التحول الطارئ على نظام الحكم في الجزائر رغم ظهوره سنة 1851 م بالولايات المتحدة الامركية نموذجه الذي جاء في تلك الفترة لينظم قطاع اقتصادي و تجاري تحديدا و هو ميدان التوزيع و هذا تاريخيا راجع إلى توفر المنتوج الأمريكي و البحث عن أسواق جديدة كما حدث مع شركة « singer » لصناعة آلات الخياطة و المسوقة عالميا وكذا شركة « ford » وشركة «General Motors » وهي أول مرة يظهر فيها جليا كيان هذا العقد وتحديده و صمم ذلك كمخرج قانوني يحيد قوانين المحاربة للاحتكار خصوصا أنها سارية المفعول بالولايات المتحدة الأمريكية منذ 1929 م ، ون هذا المنطلق فان عقد الفرانشيز جاء مسايرا لمحاباة الواقع فقاعدة الواقع فرضت وجوده و من تم انتشر هذا النوع الجديد العقود عبر العالم الغربي فإنتقل إلى كندا و اروبا بعد البرازيل و اليابان اي ان الملاحظ للشأن يرى في حركة انتشاره و حقيقة إن الدول التي تبنت هذا النموذج كانت من حلفاء أمريكا اقتصاديا، الدول الرأسمالية التسيير الاقتصادي من جهة و عدم التعاطي بعقد الفرانشيز في القطب الاقتصادي الاشتراكي حتى جاءت مرحلة التفكك للمعسكر الشرقي ، ما يفسر تأخر هذا العقد في التطبيق عندنا في الجزائر و ذلك حتى مطلع التسعينيات من القرن الماضي حيث عرفت الجزائر على غرار الدول المتحولة اقتصاديا انفتاح على العالم وبروز و استقواء الاستثمارات الخاصة و أصبح الحديث عن القطاع الاقتصادي خاص منافس للقطاع العمومي التقليدي و ما زاد عقد الفرانشيز خدمة هو آليات تسهيل و تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر ما جعل التعامل مع نموذج الفرانشيز ضرورة مسايرة للمرحلة القانونية الجديدة و اتخذت الجزائر هذا الخيار بعلة ما يقدمه الفرانشيز من تقوية و استفادة محلية لعلامات عالمية و تنويع اقتصادي اقتصادها لتحريره من التبعية للبترول و الغاز و كذا تحضيرها لمرحلة الدخول لمنظمة العالمية للتجارة و تقوية الجانب الاقتصادي الخدماتي في مجال الفندقة و السياحة وهذا راجع للإمكانيات الكبيرة في استغلال ذلك . و ذلك عبر الية منح المؤسسات المحلية بصفتها و ميزاتها المالية و القانونية عبر تحملها لمصاريف الإنشاء و التسيير في استغلال الاسم التجاري للمؤسسات

المانحة في كل ميادين و و مواضيع عقود الفرانشيز ما يعطي هذه الأخيرة تنويعا و توسعة للمجال الاستثمار و فتح السوق المحلية لها عبر هذه المؤسسات.

وبالرجوع لتأثر المشرع الجزائري بالنظام القانوني الفرنسي و بما ان فرنسا و هذا تاريخيا أول دولة أروبية تعتمد على عقد الفرانشيز بصيغته و ترجمة تسميته التي كانت « Franchising» بالانجليزية أي عبارة Franchise بالغة الفرنسية ومن تم انتشر هذا العقد عبر مجموعة الدول الأوروبية و منه إلى دول الناطقة بالعربية مع نشوء إشكالية تخص التسمية باللغة العربية فكان في بعضها يسمى عقد السماح و في دول أخرى يسمى بعقد الترخيص الامتيازي و كانت دول أخرى عربية تطلق عليه اسم عقد الإعفاء مع الاحتفاظ بمحل هذا العقد و أركانه و إما ما يخص الجزائر فإن المشرع و احترازا من الوقوع في تضارب المصطلحات اتقاء لنخلط المسميات حيث نلاحظ أن عقد الفرانشيز مميز في التسمية و دليل ذلك ورود اسم عقد الامتياز التجاري في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 07-390 يقابله بالترجمة مصطلح La connaissions وليس الفرانشيز لما يوجد من اختلاف في جوهر المصطلح و عليه فإن المشرع الجزائري قفز على هذه الجزئية و اعتمد المصطلح الفرنسي Franchise كما هو في الحرف العربي اتقاء كما قلنا للتضارب و الاختلاط.

وهذا تميز بحسب المشرع الجزائري في هذا الشأن إلا انه و على غرار الدول العربية الأخرى و حتى بعض الدول المعتمدة عليه حديثا لم تحدد طبيعة مستقلة لهذا العقد و تسميته بذاته و استقلاله كما حدث في التشريع الأمريكي و الأوروبي رغم الأهمية الاقتصادية لهذا النموذج و ما يوفر من ضمان لرأس المال الشركة المانحة و الامتيازات التجارية بدون مجازفة و توسيع دائرة الزبائن عالميا بالنسبة للمانح و تطور الممنوح علميا و تقنيا و كذا اكتساب الخبرات التقنية العالية الفعالية و تقوية العنصر المالي للممنوح و كذا تنويع السلع و الخدمات بالنسبة للزبون المحلي و تقوية المنافسة الاقتصادية و جاهزية و صلابة الاقتصاد الوطني من امتصاص لليد العاملة البطالة و دعم القدرة الشرائية المحلية وزيادة الدخل القومي عبر تعداد المشاريع و توسعة الوعاء الضريبي . ورغم كل ذلك بقية النظام القانوني متأخرا في عدة محطات تخص هذا العقد و على رأسها نقطة التكييف موضوع عملنا.

أهداف البحث :

يحقق البحث في الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، أهدافا قانونية و أخرى اقتصادية .

الأهداف القانونية : أن تكييف العقد أو تحديد طبيعته القانونية نهج فكري يأخذ شكل القياس . و الهدف منه في القانون الخاص الداخلي تعيين الاتفاق بتحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليها لكي يطبق عليه نظامها القانوني ، كوصف الفعل الذي ارتكبه الجاني لمعرفة مدى توافر عناصر الجريمة المعاقب عليها .

أما في القانون الدولي الخاص فإن التكييف وسيلة فنية لحل تنازع القوانين و يهدف إلى تحليل العلاقة القانونية قصد إدراجها في إحدى الفكر المسندة و من ثم يتسني تطبيق القانون المسند إليه لحل المسالة محل النزاع.

الأهداف الاقتصادية : بتأهب الجزائر للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية ، و التصديق فعلا على اتفاقية الاتحاد الأوربي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05- 159 المؤرخ في27 / 04 / 2005 ، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة ، و المجموعة الأوربية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى ، الموقع بفالونسيا يوم 2002/ 04 / 22 و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به – الجريدة الرسمية عدد : 31 المؤرخة في : 2005 -30 / 04 /وجب تحليل طبيعة عقد الفرانشيز القانونية ، بهدف تكييف هذا المفهوم مع ثقافة و حاجات المستهلكين الجزائريين . و حتى يكون لعقد الفرانشيز دور في حماية اقتصادنا الوطني ، من خلال القضاء على الأسواق غير الشرعية ، و محاربة جريمة التقليد التي تكبد اقتصادنا خسائر معتبرة.

منهج البحث :

لقد اعتمدت منهج البحث التحليلي ، الذي يمثل تقديما لأدوات و أسس و معطيات الموضوع ، و ذلك بعرض النصوص و الآراء و تحليلها و مقارنتها ، ثم استخلاص المبادئ العامة كأصل . و تماشيا مع هذا المنهج ، تم الاعتماد على مختلف المراجع مثل الكتب و الدوريات و البحوث المقدمة إلى الملتقيات ، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الأكثر تناولا للمواضيع المستجدة في مجال نشاط الفرانشيز.

إشكالية البحث :

من أهم المشاكل التي تواجه عقد الفرانشيز في الجزائر ، غموض طبيعته القانونية ، و تشتت النظام القانوني الذي يحدد طبيعة هذا العقد وآثاره على المتعاقدين من حيث الحقوق و الالتزامات ، وبالتالي فإن ذلك سيؤدي إلى إهدار الحقوق – لاسيما الممنوح – على اعتبار أن الجزائر من الدول

المتلقية للمعرفة الفنية . في غياب تنظيم هذا العقد بقانون معين في الجزائر ، فإن التساؤل يطرح حول : ماهي الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ؟

لذلك و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى و فصلين : الفصل الأول عرضت فيه ماهية عقد الفرانشيز . و الفصل الثاني خصصته لمناقشة تكييف عقد الفرانشيز

و أنهينا البحث بخاتمة ضمنتها جملة من الملاحظات التي رأيتها من وجهة نظري المتواضعة بناءة .

الفصـــل الأول: مـــاهية عقد الفرانشيز

الفصل الاول : ماهية عقد الفرانشيز

عقد الفرانشيز من العقود التي تتطلبها السرعة في المعاملات التجارية و تتطلبها المرونة الاقتصادية,فله نظام قانوني يقوم عليه,كما له عدة خصوصيات تميزه عن غيره من العقود التي تتشابه معه الى حد كبير,و في هذا الفصل سنتطرق الى مفهوم عقد الفرانشيز و انواعه كمبحث اول,ثم اركانه كمبحث ثاني.

المبحث الاول : مفهوم عقد الفرانشيز و انواعه

يؤمن عقد الفرنشيز لمانح الفرنشيز فعالية أكثر وكلفة أقل، ومردود مالي أكبر من أن يقوم بافتتاح فروع لشركته في مناطق مختلفة. وفي الوقت نفسه يوفر الفرنشيز المزايا نفسها لمتلقي الفرنشيز؛ بالإضافة إلى أنه يمثل بالنسبة للمتلقي استثمار آمن ومضمون النجاح دون أن يتحمل كلفة الأبحاث ومخاطر التجربة. وتتحقق الغاية من هذا العقد من خلال سماح مانح الفرنشيز للمتلقي باستغلال مشروعه الاقتصادي بنفس طريقة المانح والاستفادة من نجاحها وشهرتها لتحقيق أرباح تجارية. فيستفيد المتلقي من خبرة وتجربة المانح في مجال إدارة المشروع طيلة مدة العقد وذلك في ظل استمتاع كل طرف باستقلالية قانونية.
وسنتناول في هذا المبحث مفهوم عقد الفرانشيز و خصائصه (المطلب الأول) أنواع عقد الفرانشيز (المطلب الثاني)

المطلب الاول:مفهوم عقد الفرانشيز و خصائصه

الفرع الأول: تعريف عقد الفرنشيز

يقوم عقد الفرنشيز على التعاون بين طرفين مستقلين، فمن جهة؛ هناك مانح الفرنشيز، الذي يحتكر معرفة فنية مميزة وقابلة للانتقال، والذي طور مشروع اقتصادي ناجح وقابل للتكرار. ومن جهة أخرى؛ نجد متلقي الفرنشيز وهو شخص مستقل عن المانح ينظم الشبكة الفرنشيز ويصبح عضو فيها، ما يمكنه من اكتساب المعرفة الفنية التي يتمتع بها المانح، ما يمكنه من تطوير مشروعه الخاص لإعادة تكرار النجاح الذي حققه المانح. ففكرة الفرنشيز تعني؛ عقد محله نقل العناصر الأساسية للنجاح الاقتصادي للمانح إلى متلقيالفرنشيز عن طريق إخضاع الطرفين لالتزامات متقابلة. وتعددت تعريفات عقد الفرنشيز، إذ ليس هناك تعريف موحد له. وقد تم تعريفه من قبل التشريعات المختلفة .

أولا /التعريف القانوني لعقد الفرنشيز

لم يخصص المشرع الجزائري نصوص قانونية أو بتعريف عقد الفرنشيز، مثله مثل الكثير من التشريعات العربية ، لذا سنتطرق الى مجموعة من التعريفات التي تجسد المواقف المختلفة التي اتخذتها بعض الدول من هذا العقد.

1/ تعريف عقد الفرنشيز في التشريع الفرنسي.

عرف القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 29 نوفمبر 1973 [1]مصطلح «Le franchisage» بأنه: «العقد الذي بمقتضاه تخول شركة لعدة شركات أخرى مستقلة عنها، نظير مقابل مادي، الحق في استخدام اسمها التجاري وعلامتها التجارية لبيع بعض المنتجات أو الخدمات. ويصاحب هذا العقد في الغالب تقديم مساعدة تقنية».[2]

تجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف أغفل أهم عنصر في عقد الفرنشيز وهو المعرفة الفنية، وما قد يبرر ذلك هو صدور هذا القرار مباشرة بعد ظهور عقد الفرنشيز في فرنسا، وهدفه هو إثراء اللغة الفرنسية بمصطلح جديد، وليس تعريف العقد في حد ذاته.

2/ تعريف عقد الفرنشيز في قانون الاتحاد الأوروبي

أصدر المجلس الأوروبي التنظيم رقم:88/ 4087 في: 30 نوفمبر 1988 والخاصة بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرنشيز.وقد عرفه في مادته الأولى بأنه:اتفاق يتم بمقتضاه قيام شركة (مانح الفرنشيز) بتخويل شركة أخرى (متلقي الفرنشيز)، نظير مقابل مادي مباشر أو غير مباشر، الحق في استغلال كافة حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية فيما يتعلق بالعلامة التجارية، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الرسوم والنماذج الصناعية». ونشير إلى أن هذا التنظيم تم الغاؤه واستبداله بالتنظيم رقم 2790/99 الصادر في 22 ديسمبر 1999 والخاص بتطبيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة 81 فقرة 03 من اتفاقية روما على بعض الاتفاقات العمودية ، والذي لم يتضمن تعريفا لعقد الفرنشيز.[3]

---

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

[2]ياسر سامي قرني، «دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية دراسة مقارنة»، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه قسم القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005، ص. 56.

[3]إقجطال فريدة – النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البويرة، الجزائر، ص 11.

3/ تعريف عقد الفرنشيز في القانون الماليزي

أورد المشرع الماليزي تعريفا مفصلا لعقد الفرنشيز فعرف عقد الفرنشيز بأنه: «العقد أو الاتفاقية سواء أكان ضمنيا أم صريحا، شفهيا أو مكتوبا بين طرفين أو أكثر من الناس ويتضمن ما يلي:

أ. مانح الفرنشيز يمنح متلقي الفرنشيز الحق في أن يدير العمل من خلال نظام الفرنشيز الذي يحدد من قبل مانح الفرنشيز خلال الفترة التي تحدد من قبله.

ب. مانح الفرنشيز يمنح متلقي الفرنشيز الحق في استعمال العلامة والسر التجاري أو أية معلومات سريةأو حقوق الملكية الفكرية المملوكة لمانح الفرنشيز أو المتعلقة به. ويتضمن الحالة التي يكون فيها مانح الفرنشيز المستعمل الذي سجل باسمه الحقوق أو تم ترخيصه من قبل شخص آخر باستعمال أية حقوق الملكية الفكرية، يمنحه بعض الحق في أن يمتلك ويجيز لمتلقي الفرنشيز استعمال حقوق الملكية الفكرية.

ج. مانح الفرنشيز يمتلك الحق في أن يدير بشكل مستمر الإشراف خلال مدة الفرنشيز على إدارة عمل متلقي الفرنشيز من خلال نظام الفرنشيز.

د. على مانح الفرنشيز مسؤولية أن يزود الطرف الآخر بالمساعدة في إدارة عمله ويتضمن بعض تلك المساعدة؛ تموينه بالتجهيز، بالمواد، بالخدمات التدريب، التسويق أو المساعدة التقنية.

هـ. مقابل لمنح تلك الحقوق، متلقي الفرنشيز مطالب بدفع رسوم أو أي شكل آخر للمكافأة.

و. متلقي الفرنشيز يدير عمله بشكل منفصل عن مانح الفرنشيز والعلاقة بين الطرفين لا يمكن أن تعتبر عقد شراكة أو عقد وكالة». [1]

يتميز هذا التعريف بكونه يضم كل عناصر عقد الفرنشيز ويبين العلاقة التي تربط بين أطراف العقد وجاء بهدف حماية الطرف الوطني الماليزي – كونه غالبا ما يكون هو الطرف المتلقي.

[1] أحمد نور محمد,المحل في عقد الامتياز التجاري–دراسة مقارنة–منشورات الحلبي الحقوقية,بيروت,2010.ص 36/34.

ثانيا /التعريف القضائي لعقد الفرنشيز

عرف عقد الفرنشيز من طرف العديد من الجهات القضائية، نذكر منها: القضاء الفرنسي، قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

1/ التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في القضاء الفرنسي

نص حكم محكمة الاستئناف بباريس في 28 أفريل 1978 الذي عرف بموجبه عقد الفرنشيز بأنه(1): «أسلوب للتعامل بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، إحداهما مانحة وأخرى متلقية، والذي بمقتضاه تضع الأولى – المانحة–، اسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى، أو رموز أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية وكذا معرفة فنية خاصة. تحت تصرف الأخرى المتلقية– حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمات أصلية أو خاصة في مقابل أجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها إجباريا وكليا وفق تقنيات تجارية تم اختيارها وضبطها بشكل حصري، تحقق أفضل تأثير في السوق المصنف والحصول على نمو سريع للنشاط التجاري للمؤسسات المعنية (...) يجوز أن يتلازم هذا العقد مع المساعدة الصناعية أو التجارية أو المالية التي تسمح بالاندماج في النشاط التجاري للمانح، وبقدر من الرقابة تجاه المتلقي الذي تم تدريبه على تقنية أصلية ومعرفة فنية مختلفة عما هو مطبقبما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدمية وزيادة العملاء أو مستوى المنتج المباع بأقل سعر، مع الحصول على عائد كبير للطرفين الذين يحتفظان كل منهما باستقلاله القانوني». [1]

2/ التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

و يعرف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية عقد الفرنشيز بأنه (2): «عبارة عن عقد تفضيلي يلتزم بمقتضاه مستغل العلامة – المتلقي–، وهو بائع السلع ولخدمات صاحب العلامة المانح–، وفقا للطرق والأساليب المحددة من طرف هذا الأخير، وهذا الانسجام في التوجيهات والرقابة على الجودة والتوزيع يؤديان إلى إقبال زبائن على محلات المستغل من اجل حصولهم على منتوجات تحمل علامة مالك العلامة.»

والمستغل الذي لا يحترم الضوابط التي وضعها صاحب العلامة يعتبر مخادعا للزبائن من جهة، ومن جهة أخرى يشوه سمعة صاحب العلامة بحيث يعتقد الزبائن أن ذلك هو مستوى إنتاج مالك أو صاحب العلامة.

[1] اقجطال فريدة – النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري–مرجع سابق ص 17.

3/ تعريف محكمة العدل للاتحاد الأوروبي لعقد الفرنشيز

عرفت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي عقد الفرنشيز بطريقة مفصلة بأنه: «ينشأ التزام تقوم بمقتضاه شركة مقرها بأحد الأقاليم متخصصة في مجال التوزيع وتستغل في ذلك عدة طرق تجارية، بتحويل عدة تجار مستقلين نظير مقابل مادي إمكانية إقامة أعمالهم في أقاليم أخرى مستغلين في ذلك اسمها التجاري والطرق التجارية التي ساهمت في تحقيق نجاحها، فهذا العقد يخول الاستغلال المالي لمجموعة من المعارف والمعلومات المتوافرة لدى مانح الامتياز، فهو نظام يفتح المجال أمام تجار الذين تنقصهم الخبرة الكافية للتعرف على بعض الخبرات والممارسات التجارية التي لم يكن بمقدورهم التوصل إليها إلا بعد بذل جهود مضنية من البحث والدراسة، كما أنه يخولهم الاستفادة من شهرة العلامة التجارية، فعقد الفرنشيز من هذا المنطق يختلف عن عقد التوزيع الإقليمي أو عقد التوزيع المعتمد أو اللذان لا يتضمنان استغلال الاسم التجاري للمورد، ولا تطبيق طرق تجارية موحدة، ولا دفع إتاوات مالية في مقابل المزايا الممنوحة».[1]

ثالثا / التعريف الفقهي لعقد الفرنشيز

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

ويعرفه كل من الأساتذةo.Zakharov، S . Meresse، C . Grimaldiعلى أنه: «العقد الذي بموجبه ينقل مانح الفرنشيز معرفته الفنية ويضع تحت تصرف المتلقي الشارات المميزة العلامته التجارية بالإضافة إلى تأمين المساعدة التقنية لملتقى الفرنشيز، مقابل مبلغ مالي معين والالتزام بممارسة النشاط المتفق عليه (محل الاتفاق).»

ويعرفه الأستاذ J - M . LELOUPبأنه: «عقد ملزم لجانبين ومستمر التنفيذ، تقوم بمقتضاه مؤسسة، تسمى المانح، بمنح مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى تسمى المتلقي، حق تكرار نظام التسيير المختبر مسبقا من قبل المانح، مع استفادة المتلقي بمساعدته التقنية المستمرة، وذلك تحت شعار وشارات جلب الزبائن الخاصة بالمانح، ويفضل الميزة التنافسية التي يقدمها المانح، يمكن بصفة معقولة، المتلقي الذي يبذل العناية اللازمة من إقامة أعمال مريحة».[2]

---

[1] *CJCE, 28 Janvier 1986, Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986, p. 353.*

[2] دوار جميلة، «المبادئ العامة لعقد الفرنشيز في التشريعات الوضعية»، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري اليومي 16 و17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، ص. 95.

الفرع الثاني:خصائص عقد الفرانشيز

يعتبر عقد الفرانشيز نوعا خاصا من الإجارة لشيء معين بالذات و هو ذلك المنقول المادي أي المعرفة وسائر عناصر الملكية الفكرية ، لذلك فإن عقد الفرانشيز يتميز بما تتميز به سائر عقود الإيجار مع ملاحظة أن هذا العقد يشتمل أيضا على خصائص تميزه بدوره عن غيره وأهم هذه السمات.

عقد الفرانشيز عقد غير مسمى:

بمعنى أن عقد الفرانشيز ليس له قواعد خاصة به تنظمه تحت أسماء معينة، وذلك لعدم انتشاره في التعامل، | ولحداثة هذا العقد ويترتب على اعتباره عقد غير مسمى، خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود.

عقد الفرانشيز عقد رضائي:

تجدر الإشارة إلى أن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تحكم عقد الفرانشيز، شأنه شأن بقية العقود وبالتالي اشترط المشرع الجزائري أن يكون كله تنازل عن العلامة التجارية مثبتا كتابيا تحت طائلة البطلان وأن يكون كل تصرف أو تعديل يترتب عليه الترخيص لاستعمال الصلاحية التجارية إلى الغير مسجلا بالرغم من اشتراط المشرع الجزائريلشرط الكتابة والتسجيل إلا أنه تراجعت أهمية ذلك لعدم وجود نص صريح ينص على أن الكتابة شرط للانعقاد بل أنها مجرد شرط للإثبات، أما المشرع الأمريكي والألماني والمصري، رتب بطلان عقد الفرانشيز كأثر لعدم كتابته.

عقد الفرانشيز عقد إذعان:

أي أنه العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها و يرى بعض الفقهاء أن العقد يكون عقد إذعان إذا توفرت فيه الشروط التالية: – إذا كان العقد محله السلع و الخدمات الضرورية مثل: ماء، كهرباء...؛ أن يتمتع صاحب هذه السلعة باحتكار قانوني أو فعلي لها؛

أن يكون الإيجاب الموجه من صاحب السلعة إلى الجمهور إيجابا عاما. أما الجانب الثاني من الفقه الحديث أن العقد يكون عقد إذعان بان يكون غير قابل للتفاوض وهذا ما تبناه القانون المدني الجزائري في المادة 70 منه.[1]

[1]عروسي سااسية – الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سطيف،2015.ص9.

عقد الفرانشيز عقد ملزم لجانبين:

ينتج عقد الفرانشيز بصفته عقد معاوضة ملزم لجانبين آثارا جمة بين أطرافه ، و العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة على المتعاقدين، إذ يكون كل منهما دائنا ومدينا في آن واحد، عليه فإن عقد الفرانشيز عقد عوض لأن كلا من المتعاقدين يلتزم مقابل التزامات بدفع المستحق للطرف الآخر.

مثال: أن يدفع المستغل لصاحب العلامة حق الدخول بالإضافة إلى العائدات.

عقد الفرانشيز عقد محدد و مستمر:

يكون عقد الفرانشيز محدد كلما تحدد فيه وقت انعقاده و قدر فيه التزامات الأطراف ذلك بغض النظر عن التعادل في الالتزامات، بينهما كما أن في عقد الفرانشيز لابد أن يكون الزمن عنصرا جوهريا، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد فلا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة أو الزمن المحدد في العقد؛ لذا يعد عقد الفرانشيز عقدا محددا مستمرا بحيث تكون المدة عنصرا أساسيا في إبرامه وتنفيذه. [1]

عقد الفرانشيز عقد تجاري سياسي و اقتصادي:

يعتبر عقد الفرانشيز عقدا تحاريا لكون الصفة الممنوحة لصاحب العلامة أو المستغل تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر كالقيام بصورة مستمرة في سبيل الربح و عليه فإن قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد منها: التضامن و عدم محانية أعمال الفرانشيز أما عن قولنا أن عقد الفرانشيز عقد سياسي واقتصادي ذلك أن الهدف من هذا العقد بالنسبة للدول المانحة أي صاحبة العلامة هو غزو الدول النامية اقتصاديا وثقافيا.[2]

[1] عروسي ساسية –.مرجع سابق.ص 10

[2] اقجطال فريدة – .مرجع سابق ص 36.

المطلب الثاني: أنواع عقود الفرانشيز

لا ينطوي الفرانشير على إطار موحد من النشاط، إنما يتعدد ليتناسب مع الوضع القائم ومع طبيعة النشاط التجاري، لهذا تعدد تقسيمات الفرنشيز فهناك من يقسمها إلى ثلاث أنواع أساسية كما فعل فقهاء فرنسا وهناك من قسمها إلى عشرة أنواع مثل ما فعل فقهاء الولايات المتحدة الأمريكية

1- عقد فرانشيز التوزيع

يهدف هذا النوع إلى تمكين صاحب العلامة من تسويق منتجاته من خلال نظام توزيع معين بحيث يلتزم صاحب العلامة بتوريد المنتجات محل العقد خلال مدة العقد إلى المستغل ضمن الإطار الجغرافي المحدد، كما يقدم له المساعدات الفنية في مجال التسويق الإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار .

ويقرر العقد للممنوح له بصفة أساسية الحق في استعمال اسم المانح وعلامته التجارية، وكذلك فإنه يقرر له الحق في استخدام وسائل التسويق الفنية بإتباع تعليمات المانح كما يمارس هذا الأخير رقابة وسيطرة على أعمال المستغل، كما يمنح هذا النوع حق القصر للممنوح له أي أن يكون هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات، ومن أمثلته في الجزائر : مجموعة مهري المنتج والموزع المشروب بيبسي كولا في الجزائر.[1]

ويلاحظ أن هذا النوع من عقود الفرانشيز عادة ما يقترن بإعطاء الممنوح حق الحصرية، أي أن يكون الموزع الوحيد المنتجات المانح في منطقة معينة وهو ما يعرف بعقد التوزيع الحصري.

2 - عقود فرانشيز الخدمات

تطور هذا النوع خاصة في قطاع الفنادق خاصة الأمريكية منها، وبصدد هذا النوع يصنع صاحب العلامة بعض الخدمات بتصرف المستغل، الذي بدوره يقدمها للزبائن. مثال: تصليح السيارات أو الخدمات العائدة لبطاقات الاعتماد، وكذلك الفنادق .

3 - عقد فرانشيز الصناعي أو الحرفي:

وهناك من يسميه عقد فرانشيز الانتاج حيث يعتمد على نقل صاحب العلامة لمعرفته الفنية المتمثلة بالأسرار الصناعية للإنتاج للمستغل فيقوم المستغل بتصنيع وتوزيع السلعة مستعينا بخبرات صاحب العلامة في هذا المجال وبنماذجه القياسية، حيث تحمل هذه المنتجات العلامة التجارية لصاحب العلامة، وغالبا ما يتضمن العقد نقل التكنولوجيا، كما يشمل العقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ومن أمثلته في الجزائر شركة جرجرة للياغورت التي وقعت عقد فرانشيز مع شركة دانون الفرنسية [2]

---

[1] اقجطال فريدة - .مرجع سابق ص 32.

[2] انوجال نسيمة.عقدالفرانشيز في القانون الجزائري,رسالة لنيل درجة الماجستير في المؤسسات,جامعة الجزائر,2004, ص 64/62.

أولا : ايجابيات عقد الفرنشيز الصناعي أو الحرفي

1- الاستفادة من الاستثمار المعنوي أي العناصر المعنوية لصاحب العلامة؛

2- استفادة صاحب العلامة من الاستثمار المادي الذي يدخل به المستغل شبكته؛

3- احتكار علامة صاحب العلامة للسوق المحلي؛

4- تقريب مكان الإنتاج من مكان البيع.

ثانيا: سلبيات عقد الفرانشيز الصناعي أو الحرفي

1-صاحب العلامة بمساعدته للمستغل و السيطرة عليه قد يكون منافس له في استغلال هذه العلامة رغم إنهاء العلاقة التعاقدية؛

2- يجب عدم التعاقد مع دولة تكون قوانينها حامية للمستغل

المبحث الثاني:أركان عقد الفرانشيز

يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية ، و لقد عرفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري : ((العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص ، أو عدة أشخاص آخرين ، بمنح ، أو فعل ، أو عدم فعل شيء ما))[1] .

ولاشك أن دراسة أركان عقد الفرانشيز ، تساهم في تحديد طبيعته القانونية . و بداية يشار إلى أن القاضي عندما يريد تحديد طبيعة اتفاق ما لإضفاء وصف قانوني معين عليه ، فإنه يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لمعرفة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين حقيقة ، ثم يحاول إعطاء الاتفاق وصفا قانونيا معينا في ضوء ما يتضمنه الاتفاق من أركان و شروط و خصائص تساهم في تحديد طبيعته القانونية.

و الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي الإرادة أي تراضي المتعاقدين ، و تحليل فكرة التراضي يوضح عن ضرورة توافر عنصرين أساسيين فيه و هما : المحل و السبب.

لذا سيتم دراسة ركن الرضا في عقد الفرانشيز في المطلب الأول، و ركن المحل و السبب في هذا العقد في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الرضا في عقد الفرنشيز

لا يتم إبرام عقد الفرنشيز إلا بعد توافق إرادتي كل من المانح والمتلقي على قبول الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، مع الاشتراط لصحة التراضي صدوره من أهلية كاملة، وخلوه من عيوب الإرادة. لذا فقد رتبت معظم القوانين المنظمة لعقد الفرنشيز التزام قبل تعاقدي بالإعلام.

الفرع الأول: التزام المانح بالإعلام قبل التعاقدي

تشير جميع القوانين على مبدأ حسن النية في التنفيذ وسلامة الرضا في التعاقد. مما يقضي بأن يتسم كل متعاقد بالنزاهة والأمانة وأن يطلع الطرف المتعاقد معه على كل المعلومات المتعلقة بالعقد وبمحله، وعدم اخفاء أي عنصر قد يؤدي إلى إيقاع الطرف الآخر في غلط أو تدليس. وبالرغم من ذلك فقد أصدرت العديد من الدول قوانين تفرض الإلتزام قبلالتعاقدي بالإعلام على مانحي الفرنشيز، ويشكل Full Disclosure Act الذي أصدرتهالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1970)[2]. وسعي هذا القانون إلى حماية

[1]عروسي سياسية.مرجع سابق.ص:8

[2]نعيمي فوزي، «الإعفاء التجاري -Franchising- كأداة اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، مجلة إدارة، عدد رقم 22، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2000، ص. 135.

متلقي الفرنشيز من جانبين، بتعزيز موقفه أمام المانح من جهة، وبتوكيل مراقبة عقود الفرنشيز المبرمة إلى إدارة مختصة من جهة أخرى).[1]

يلزم قانون الكشف الكلي للولايات المتحدة الأمريكية المانح، من تقديم مجموعة أخرى من المعلومات، تتمثل في التاريخ القضائي للمؤسسة خلال السبع سنوات الأخيرة؛ كذلك تقديم تقرير عن وضعها المالي للسنوات الثلاث الأخيرة والذي يجب أن يجري من قبل محاسب مستقل؛ كما يقدم قائمة المتلقين الذين توقفوا عن النشاط مع تقديم السبب، بالإضافة إلى تقديم كل التفاصيل عن الأعباء المالية التي تقع على عاتق المتلقي، وعن المساعدات التي يتلقاها.

كما ألزم المانح بتقديم هذه المعلومات قبل عشرة أيام عمل لا تحسب فيها العطلالأسبوعية ولا الرسمية، من إبرام العقد أو تسديد أي مبلغ مالي لصالح[2]طبقا لأحكام القانون الفدرالي المؤرخ في 21 ديسمبر 1978،[3] ثم مدد المهلة إلى أربعة عشر يوما بموجب القانون الفدرالي المؤرخ في 30 مارس 2007.[4]

وقام المشرع الفرنسي تحت تأثير القضاء بإرساء نظرية عامة للالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في كل العقود التي لا يتساوى فيها الأطراف (1). أصدر المشرع الفرنسي القانون 89–1008، ينص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي) وتنص المادة الأولى منه على ما يلي:

كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا، أو علامة تجارية، أو شعار، مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه. ملزما قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين، بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط. يجب أن تحدد الوثيقة على الخصوص أقدمية المؤسسة وخبرتها وحالة وآفاق تطور سوق النشاط المعني، وأهمية الشبكة الاستغلال، ومدة العقد وشروط تجديده وفسخه وإحالته، وكذا نطاق الحصرية.» وحدد تنفيذ هذا الالتزام بعشرين يوما قبل إبرام العقد أو قبل تسديد أي مبلغ مالي من طرف المتلقي لصالح المانح).

---

[1] ناصري سفيان، «الحماية القانونية للفرنشيزي – دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلوأمريكي »، أعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص. 375.

[2] محمد محسن إبراهيم النجار، « دراسة في نقل المعارف الفنية»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص. 180/ 176.

[3] محمد محسن إبراهيم النجار، « دراسة في نقل المعارف الفنية»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص. 180/ 176.

[4] القانون الفدرالي المؤرخ في 21 ديسمبر 1978؛ المراجع بالقانون الفدرالي المؤرخ في 01 يناير 1980، ثم تم إلغاؤه بموجب القانون الفدرالي المؤرخ في 30 مارس 2007 والذي دخل حيز التنفيذ في 01 يوليو 2007، إلا أنه تم المواصلة بتطبيق أحكام القانون الفدرالي الصادر في 1978 إلى غاية 01 يوليو 2008. وبعد ذلك التاريخ أصبحت أحكام القانون الفدرالي الصادر في 2007 واجبة التنفيذ على جميع عقود الفرنشيز المبرمة في الولايات المتحدة الأمريكية.

رغم أن القانون 89-1008 جاء بهدف حماية رضا المتلقي وتمكينه من التعاقد بكل تبصر وعلم إلا أنه يجعله مسؤولا بافتراضه علمه المسبق قبل توقيع العقد، وهذا الأمر يجرده من الحماية مقارنة بتلك التي يحققها نظام الولايات المتحدة الأمريكية التي أوجدت وكالات خاصة مهمتها دراسة المعطيات لصالح المتلقي وتقدم له النصح، لأن دراسة السوق بالنسبة للشخص الذي يفتقر للخبرة والتكوين يكون أمام معطيات لا يستطيع استيعابها بنفسه؛ وبالتالي فإن قانون 89-1008 يفتقر للفعالية طالما لا يدعم بمساعدة طرف ثالث مستقل مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية.[1]

يفتقد التشريع الجزائري الإطار قانوني خاص بعقد الفرنشيز. فلا يحق للمتلقي الجزائري التمسك بالأحكام المتعلقة بالإعلام الخاصة بحماية المستهلك. لأن وصف متلقيالفرنشيز لا يتفق مع التعريف القانوني للمستهلك في التشريع الجزائري؛ حيث تنص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أن: «... المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به...».|

فمتلقي الفرنشيز لا يتصرف لغرض استهلاكي وإنما لغرض مهني؛ لأنه بصدد الاستثمار في مشروع تجاري، فلا يمكنه أن يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك في مواجهة المانح.

وتبقى الأحكام المتعلقة بعيوب الإرادة وحسن النية في التنفيذ المنصوص عليها في الأحكام العامة للعقد في القانون المدني، أساس يمكن للمتلقي الجزائري أن يؤسس عليه الحقفي الإعلام قبل التعاقدي. فحتى يكون رضا المتلقي صحيحا ولا يقع في أي عيب من عيوب الإرادة، لابد من أن يكون على علم بمحل العقد، بعيد عن أي غلط جوهري أو تدليس من طرف المانح حتى لا يقوم للمتلقي حق المطالبة بإبطال العقد).

ويجب أن ينفذ العقد بحسن نية وطبقا لما تم الاتفاق عليه، ولا يقتصر المتعاقد على الالتزام بما ورد في العقد فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون،العرف، والعدالة.[2] ويعد من مستلزمات عقد الفرنشيز إعلام المتلقي بمحل العقد وكل عناصره والآثار المترتبة عن العقد الذي هو مقبل على إبرامه.

[1] اقجطال فريدة – مرجع سابق ص 62.

[2] المادة 107 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الفرع ثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

في حالة عدم تنفيذ المانح التزامه بتقديم معلومات صحيحة أو في الآجال المقررة قانونا تترتب عليه عقوبات مدنية وجزائية

1- العقوبات المدنية:

تتمثل في إبطال عقد الفرنشيز و/أو دفع تعويض لمتلقي الفرنشيز عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب على أساس المسؤولية التقصيرية.

أ- أبطال العقد:

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

فعدم احترام المانح الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي لا يؤدي بصفة تلقائية إلى إبطال العقد وإنما يستوجب على المتلقي إثبات أن رضاه معيب حتى يطالب ببطلان العقد .

ب- الحق في التعويض على أساس الإخلال بالإعلام قبل التعاقدي:

يحق لمتلقي الفرنشيز المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ المانح لالتزامه بالإعلام قبل التعاقدي. وللمتلقي حق المطالبة إما بإبطال العقد أو الاكتفاء بالتعويض أو المطالبة بالإبطال والتعويض معا، غير أن الحصول على الإبطال يتوقف على إثبات المتلقي أن رضاه مشوب بعيب من عيوب الإرادة.

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

أما في حالة عدم مطالبة المتلقي بإبطال العقد، فيمكنه المطالبة بالتعويض الكون إرادته معيبة، وأما إذا لم يتمكن من إثبات عيب الرضا فيمكنه المطالبة بالتعويض على أساس أنه لو نفذ المانح التزامه بالإعلام واطلع المتلقي على معلومات صحيحة لأبرم عقد أقل إجحافا وفي هذه الحالة يستفيد من تعويض الفرق بين الالتزامات المتبادلة لإرجاع التوازن إلى العقد .[1]

2- العقوبات الجزائية:

نظرا للدور الردعي للعقوبات الجزائية، فإنها تلعب دورا هاما في دفع المانح إلى تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقدي لذا نصت عليها الدول التي نظمت هذا الالتزام.

[1] اقجطال فريدة – مرجع سابق ص 65.

أ- العقوبات المنصوص عليها في القانون الأمريكي:

يفرض قانون الولايات المتحدة الأمريكية غرامة تصل إلى 10000دولار في حالة قيام المانح بأي أفعال مضللة أو غير عادلة، والتي قد تشمل تقديم معلومات زائفة أو مضللة بخصوص أرقام المبيعات المحققة أو المتوقعة، أو عدم تسليم وثيقة المعلومات المتطلبةوأصل عقد الفرنشيز وباقي الوثائق التي يطلبها القانون في المدة المحددة به).[1]

ب- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون الفرنسي:

اعتبر المشرع الفرنسي الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مخالفة من الدرجة الخامسة (2)، وإذا كان مرتكب الجريمة شخص طبيعي، يعاقب بغرامة 1500 يورو (المادة 131 – 13 من قانون العقوبات الفرنسي).

وقد يصل المبلغ إلى 3000 يورو، في حالة العود، (المادة 123-11 من قانون العقوبات الفرنسي)، وإذا كان مرتكب الجريمة شخص معنوي يطبق نص المادة L.131-41 من قانون العقوبات الفرنسي ويصبح مبلغ الغرامة خمسة أضعاف المبلغ الذي هو مقرر للشخص الطبيعي أي 7500 يورو ويمكن أن يصل إلى 75000 يورو في حالة العود. [2]

ج- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون الجزائري:

في غياب أحكام جزائية خاصة تجرم الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، يمكن متابعة المانح الذي يقوم بالادعاء كذبا بأن شركته تنتمي إلى مجموعة دولية مشهورة وأنه يمتلك شبكة فرنشيز ضخمة تتمتع بمعرفة فنية ذات قيمة معتبرة تحدث أمل لدى المتلقي بتحقيق نجاح تجاري، بهدف قبض حق الدخول إلى الشبكة ومبلغ الإتاوات، استنادا على المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري[3] ، الذي يعاقب على جريمة النصب بالحبس منسنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 الى 100.000

[1]ياسر سيد الحديدي، «النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، دار الفكر العربي، مصر، 2006.ص 211.

[2]اقجطال فريدة – مرجع سابق ص 66.

[3]القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 ينيو سنة 2016 . يتعلق بالعقوبات,ج.ر 37 الصادرة في 22 يونيو سنة 2016.

المطلب الثاني:المحل و السبب في عقد الفرانشيز

الفرع الأول: المحل في عقد الفانشيز:

يتعدد محل عقد الفرنشيز ويمكن إجمال العناصر التي ينصب عليها في ثلاثة عناصر، الشارات المميزة الجاذبة للزبائن، الملكية الفكرية والمساعدة التقنية.

أولا: الشارات المميزة

يتبين من خلال تعريفات عقد الفرنشيز أن المانح يضع تحت تصرف المتلقي عناصر حقوق الملكية الفكرية المميزة لمنتوجات وخدمات المؤسسة من علامة تجارية واسم تجاري وعنوان تجاري.

1- العلامة التجارية

عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية من خلال الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات المصنع والعلامات التجارية[1]. في نص المادة 02 بأنها: «كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة والتي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعيأو معنوي عن سلع وخدمات غيره).

وتلعب العلامة التجارية دور مهم في عقد الفرنشيز، فيقوم المانح بوضع تحت تصرف المتلقي علامة تجارية يكون حائزا على حق التصرف فيها وله حق منح رخصة استغلالها وذلك سواء بكونه مالكا للعلامة التجارية أو يملك فقط حق استعمال العلامة.

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

[1]أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003،يتعلق بالعلامات,ج.ر عدد 44 صادرة في 23 يويلو 2013.

2-الاسم التجاري

يعد الاسم التجاري من أهم العناصر التي يتوجب على المانح أن يضعها تحت تصرف متلقي الفرنشيز، وعرفت المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية والاسم التجاري: «... يقصد بالاسم التجاري التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة...»، وبالتالي فهو وسيلة مهمة لجذب الزبائن، غير أن المشرع الجزائري لم يبين إذا كان يجيز أم لا الترخيص باستغلال الاسم التجاري دون المحل، أي إمكانية الترخيص للغير باستغلال الاسم ومواصلة استعماله في آن واحد.

3-العنوان التجاري (الشعار):

إن العنوان التجاري (الشعار) عنصر من عناصر الملكية الفكرية التي تدخل ضمن عقد الفرنشيز والتي تتمتع بقوة جذب الزبائن، كما يؤكد وحدة شبكة الامتياز ويعبر عن هويتها وعن المعرفة الفنية للمانح.[1]

ثانيا: المعرفة الفنية

أبرز عناصر عقد الفرنشيز هي المعرفة الفنية[2], فلا يمكن قيام عقد فرنشيز دون أن يتم بموجب نقل معرفة فنية من المانح إلى المتلقي، فللمعرفة الفنية طابع احتكاري تستأثر به الشركات كونه أقوى أدواتها التنافسية.

لم ينظم القانون الجزائري موضوع المعرفة الفنية، إلا أن هذا لا ينفي حمايتها بمقتضي قواعد المنافسة التي تمنع الاعتداء على أسرار الغير كون ذلك منافيا للممارسات التجارية الشريفة، فقد نص في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [3]، في المادة 27 منه: «تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1. استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
2. إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي آخر خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
3. الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها بقصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم».

---

[1] اقجطال فريدة – مرجع سابق ص 69.

[2] يوسف الجيلالي، «النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة»، رسالة النيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران،2010.ص 132.

[3] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 صادرة في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بمقتضى الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر عدد 46 صادر في 18 غشت 2010.

تتضمن المعرفة الفنية خصائص محددة، فلا يمكن وصف معلومات أنها تشكل معرفة فنية إلا إذا توافرت هذه العناصر، والمتمثلة في: عنصر المعارف وقابلية النقل، والقيمة الاقتصادية، السرية، وألا تكون محل براءة اختراع.

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

ثالثا: المساعدة التقنية

المساعدة التقنية هي تلقين وتدريب المانح مستخدمي المتلقي كيفية استغلال المعرفة الفنية المنقولة، فهو التزام المانح بنقل للمتلقي معرفة فنية مقابل ثمن محدد.

لذا فللمساعدة التقنية أهمية كبيرة في عقد الفرنشيز خاصة حين يكون المتلقي غير مؤهل لاستيعاب المعرفة الفنية المنقولة إليه، كون الهدف من عقد الفرنشيز هو تكرار نجاح مشروع المانح من قبل المتلقي بإنتاج منتوجات أو تقديم خدمات بنفس الجودة التي يقوم بها المانح، ولضمان وحدة الشبكة والحفاظ على صورتها وسمعتها للمساعدة التقنية دور مهم في متابعة العمليات المختلفة وتحقيق الاتصال والرقابة المستمرة من قبل المانح على جميع أعضاء شبكة الفرنشيز (المتلقين).[1]

الفرع الثاني : السبب في عقد الفرنشيز

السبب من الأركان الموضوعية التي يتوجب توفرها في كل عقد، وبالنسبة لعقد الفرنشيز فإن سبب التزام المتلقي بدفع حق الانضمام إلى الشبكة والأتاوى الدورية، يكمن في حصوله على ما يقدمه المانح من ترخيص باستغلال الشارات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية، وفي حالة امتناع المانح عن تنفيذ التزامه، فيمكن للمتلقي المطالبة بإبطال العقد لانعدام سبب التزامه.[2]

[1] يوسف الجيلالي–مرجع سابق ص 130.

[2] اقجطال فريدة – مرجع سابق ص 71.

الفصل الثاني: تكييف عقد الفرانشيز

الفصل الثاني :تكييف عقد الفرانشيز

بالرجوع إلى القواعد العامة للنظم القانونية في خصوص التعاقد بين إدارتين و التي تعتبر ذات سلطان وحرمة مكفولة ، غير أنها تخضع إلى نظام قانوني يخضع عقد تلك الإدارة في مساره وحسب مقيدات ،حيث يؤخذ بالأقرب إلى تحقيق هده الإدارة و كدا تطويع النزاعات المحتمل حصولها مستقبلا حسب هده النظم.

ومنه فإن عقد الفرنشيز لا يخرج عن هذه القاعدة حيث أن إجماع الفقهاء جاء بأنه ليس عقدا قائما بذاته بل هو تطبيق للعقود المشبهة به . ما أكد عدم وجود تعريفا قانوني خاص بعقد الفرنشيز إذ لا يوجد نص قانوني أو اجتهاد قضائي في هذا المسار و العلة في ذلك لاحتوائه لمجموعة من الأحكام القانونية المختلفة ،

ما دفع لإنشاء جمعيات و تجمعات للفرنشيز مرتبة أعضائها لعلاقات تعاقدية فنجدها على شكل فدراليات فرنشيز كحال فرنسا[1] أو علىشكل جمعيات كجمعية الفرنشيز الجزائرية و المنتسبة إلى قانون المالية ، القانون المدني ، القانون التجاري .

بمعنى أن عقد الفرنشيز حسب هذا الرأي الفقهي يعد انه تطبيقا لعقود تقترب و تشبهه أكثرا على غرار عقود العمل أو عقود الإيجار أو عقود الامتياز التجاري و عقد التوزيع أو غيرها و يجدر بنا ذكر أن هذا التيار ليس وحيدا في تكييف عقد الفرنشيز بل هناك تيار أخر يأخذ بخصوصية عقد الفرنشيز ، اعتمادا على موضوع هذا الأخير إلى انه عقد مركب مكون من مجموعة من العقود وهنا نجد تيارين في تكييف عقد الفرنشيز أولها على انه عقد إطار بحكم ما جاء في عقد الفرنشيز خصوصا التوريد و الثاني يذهب في تكييفه على انه عقد مختلط .

و من هنا وجب علينا أن نرتب جزء ثاني في مبحثين .

أولها :عقد الفرنشيز عبر تطبيق العقود المشابهة .

الثاني : نظرية عقد الفرنشيز في إطار العقود المركبة.

المبحث الأول: عقد الفرنشيز عبر تطبيق العقود المشابهة

بعد الرجوع إلى نظام قانوني تحديد الإرادات الفردية المعاقدة حسب صفات هذا النظام أو غيره من الضروريات الحاكمة في إنشاء عقد الفرنشيز و ذلك بالملائمة و تقريب وصف أعمالهم ضمن عقد الفرنشيز و الوصف المجرد للنظام القانوني المسمى بوضعه.

ان العمل القانوني مبني في الواقع و المحسوس على فئة قانونية مطبقة تضبطه حسب ما جاء به القانوني "هانريباتيفول" و الذي جعل حسبه الأفعال القانونية تقارب نظام قانوني من غيره لان النظام القانوني مجرد و النشاط اليومي عبر عقود الفرنشيز تخضع لواقع و حقيقة ميدانية . فرغم مشروعية مبدأ حرية التعاقد و سلطات الإدارة إلا انه هزيل أمام النظام العام و النظام الاقتصادي و الاجتماعي و المالك لقوة الأمر في بنود عقوده ما جعل هدا التطبيق يقع في طائلة التصادم في بعض الأحيان .[1]

ما جعل نركز على البنود الجوهرية مع الحفاظ على خصوصية الصفات الخاصة لعقد الفرنشيز و هنا نجد نوعين من العقود حسب معدل التشابه و التفرقة بين العقد المسمى و العقد الغير مسمى مما يشتبه به مع عقد الفرنشيز.

ما جعلنا نتبنى مطلبين :

المطلب الأول: تكييف عقد الفرنشيز من خلال العقود المتبنية المسماة في القانون الجزائري .

المطلب الثاني : تكييف عقد الفرنشيز عبر العقود المثلية به الغير مسماة في القانون الجزائري.

[1]Henri batiffol par poullagarde.traité élémentaire de droit international privé.8édition.librairie générale de droitet de jurispudence.paris.1993.p 351.

المطلب الأول :تكييف عقد الفرنشيز من خلال العقود المشتبهة به المسماة في القانون الجزائري .

بالرجوع لرأي الفقيه الفرنسي فرانسوا تيري François Terré :

لكي يكون هذا العقد جديد بالفعل بالنسبة إلى التصنيفات المقبولة و المعلومة والمعتمدة سابقا أو معتمدة كالاجتهاد من قبل، وتسقط صفة الغير مسمى بمجرد ما تصبح في مفهوم معين حيث تصنفها السلطة المعيارية في فئة "العقود المسماة".[1]

بمعنى أن العقد الغير مسمى يوصف على انه احتياطي و يأتي في الصف الثاني ويكون عادة في حالة موضوع عقد جديد لم يعلم من قبل أو إقرار التزامات ناشئة عن عقد. وبالرجوع إلى عقلية القانونيين و المبنية على ربط الأفعال و الالتزامات بهيكل قانوني موجود، زد على دلك الصعوبة و المخاطرة التي تحدثها إنشاء عقد غير مسمى خصوصا أن هده الصفة تأتي بعد انتقاء وجودها في كل النظم القانونية الموجودة و هذا أمر جد صعب.

وكانت هذه ابرز التعليلات التي احتج بها أنصار هده النظرية وبالرجوع للنظام القانوني الجزائري فإن المشرع الجزائري أخد بمعيار التشابه في عقد الفرنشيز و نتج عن ذلك توجهه إلى اعتبار عقد الفرنشيز تطبيق لعقد من العقود و المسماة و الذي وضعناه في خمسة فروع:

- فرع 1 : عقد الفرانشيز عقد العمل
- فرع 2 :عقد الفرانشيز عقد الإيجار
- فرع 3 :عقد الفرانشيز عقد شركة
- فرع 4 : عقد الفرانشيز عقد وكالة تجارية
- فرع 5 : عقد الفرانشيز عقد سمسرة

[1]FracoisTerré.paralexWeill.l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications.6édition.librairie générale de droit et de jurisprudence.paris.1993.p 453.

الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد العمل

امتدادا لما سبق يرجع أصحاب هذه النظرية القائلة أن تكييف عقد الفرانشيز بما يشابهها من العقود المسماة إلى المصلحة العملية التي يوفرها هذا التكييف . ومنه و انطلاقا من وجود شيوعا كبيرا لهذا النوع من عقود الفرانشيز و المسمى عقد الفرانشيز التبعية

le contrat de franchise de subordination و الذي يوضح أكثر إن عقد الفرنشيز يكيف على انه عقد عمل .

خصوصا أذا اعتمدت الجماعات القضائية بهذا التكييف فينشا عنه وجود علاقة بين عامل و رب العمل ما يقابله في عقد الفرانشيز علاقة عمل بين الممنوح و المانح . ما ينتج عنه أثار و التزامات إذ يقع على عاتق المانح باعتباره رب العمل جملة من الالتزامات نعدها في توفير الحماية القانونية الاجتماعية بصفته مستخدم ويلتزم بتصريح الممنوح لدى الضمان الاجتماعي ويسدد منح التامين للممنوح بصفته عامل لديه.[1]

كما ينتج عن هذا التكييف علاقة تبعية الممنوح للمانح ما يضع الممنوح كمطبق لخطة المانح وسياسته الاقتصادية و التقيد بتعليماته و توجيهاته و هذا الالتزام من التزامات الممنوح للفرانشيز خصوصا ما تعلق بالتسويق و التوزيع و العرض و السعر و حتى تحصيل الأموال من الزبائن تكون مباشرة لصالح المانح.

وبالرجوع لرأي المشرع الجزائري نجد انه لم يقدم مؤشرات كافية عدا بعض الحالات القليلة أين أصدرت المحكمة العليا جملة من التذكيرات للقضاة للتكييف عقد الفرانشيز بعقد عمل.و التركيز في إبراز العناصر المباشرة و المميزة لعلاقة العمل .

خصوصا ركن العلاقة التبعية و اضهار عنصر المقابل المالي"الراتب" فيمواجهة التزام الأداء دون التركيز على أجزاء المكونة للأداء المطلوب يحكم علاقة العمل.

وجاء ذلك في جملة مقاييس وردت في أحكام المادة 02 من القانون 90-11 و القائلة بـ " يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون ، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ، و لحساب شخص أخر ، طبيعي أو معنوي أو خاص يدعى المستخدم[2]

[1]Karim torbey.les contrats de franchise et de management a l'épreuve du droit des sociétés..librairie générale de droit et de jurisprudence.paris.2002.p 64.

[2]القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل.الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 1990/04/25.

وهذا ما يثبت أن أركان عقد العمل متوفرة لتوفير هذا التكييف و التي هي مميزات لعقد العمل و صفاته[1]

1- رابطة و علاقة تبعيته (آمر- مأمور)

2- في التزام العامل بتنفيذ العمل مهما كان نوعه مقابل حق اجر.

3- في التزام رب العمل بتسديد المكافأة في أي شكل كان مقابل تنفيذ العمل

لكن أصحاب هذه النظرية وبالنظر إلى هذه العناصر وخصوصا ما يتعلق بجزئية أداء الواجب مقابل حق مستحق نجدها في كثير من العقود المشابهة كعقد الوكالة و عقد الشركة بنفس وجودها في عقد الفرانشيز في أوسع إشكاله ، إلا انه السمة المميزة لعقد العمل هي العلاقة التبعية التي يجب أن تظهر جليا لتفرقة بين صفة الممنوح و صفة العامل أو المأجور ، ونذكر هنا على وجه الحصر جزئية مراقبة التنفيذ و عقاب المرؤوس عن التقصير وهدا ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية [(2)]بحيث وضعت العلاقة التبعية كمعيار لتميز بين الممنوح و الأجير فكلما زادت مراقبة نشاط الممنوح و خضوعه لسلطة المانح و زادت إمكانيات التأديب و المحاسبة .

مكنت الهيئة القضائية من التفريق و الأخذ بالتكيف أو لا .

وعليه فلابد من من توفير شروط حتى يتسنى للممنوح امتيازات القانون العمل و نعدها في[2]:

- خضوع الممنوح لشروط وضوابط التزويد سواء حصريا أو شبه ذلك من طرف المانح صاحب شروط التزويد.
- تقييد أسعار إعادة البيع للمنتجات الموردة من المانح فرضا لا يجوز التصرف فيه من طرف الممنوح.
- عجم وجود الحرية للممنوح في تغيير سعر المنتوج و التصرف فيه و منه تقييد لنشاطه التجاري و مواكبة السوق.
- تحقق ما جاء في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-290 و المتعلقة بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسرى المؤسسات.

و التي تخص حالات توفير محل الاستثمار أو حالة اعتماد هذا المحل من طرف المانح و هنا يصبح الممنوح أجيرا ومنه يقع تحت طائلة الحقوق و الالتزامات الخاصة بالعمال الأجراء.

[1]FrancoinsGaudu et Raymonde Vatinet.les contrats du travail .librairie générale de droit et de jurisprudence.paris.2001.p 28.

[2]Jacques Mestre.droit commercial.28 édition.éditions lexisnexis.paris.2009.p 535.Xavier Delpech.fonds de commerce.édition delmas.paris.2012.p 63.

- تكون محل النشاط الممنوح واقع ضمن مركز تجاري مملوك للمانح فيخضع الممنوح لتنظيم المركز التجاري في قضية التوقيت و السعر و آليات الترويج ووسائل النشاط.....
- في حالة اجتماع المدير و عضو وحيد و مالك وحيد لشركة ذات الشخص الوحيد في شخص وحيد هو المانح ومنه فكل ممنوح يعد عاملا عند المانح.

الفرع الثاني: عقد الفرانشيز عقد إيجار

باتخاذ رأي الدكتور نعيم مغبغب و الذي جاء فيه أن الحقوق الفكرية يجوز إيجارها عبر عقد يقدم بمقتضاه معطي الإجارة (مالكها) بعض المنتجات الفكرية كبراءة الاختراع أو رسومات و نماذج أو علامات تجارية مملوكة و مميزة لصاحبها كالأسماء التجارية مع وجود الرضي على استخدامها لشخص أخر يدعى متلقي الإجارة مقابل علاوات و دفعات مالية مع وجود شرط المراقبة هذا الاستثمار أو الاستعمال التجاري إن اقر العقد وجوده.[1]

و منه يأخذ أنصار نظرية تكييف عقد الفرانشيز كعقد إيجار بتوفر كل أركان و صفات عقد التأجير في الفرانشيز حيث يقوم شركة مالكة لعلامة تجارية مشهورة (معطي الإجارة) و نظمها الإنتاجية و استراتجيات و طرق التوزيع و التسويق و إدارة العلامة و كذا معرفتها الفنية و الخبرة و الاسم (محل الإيجار) لمستثمر وطني أو خارج الدولة(المستأجر) شرط التقيد بكل النظم و تعليمات الشركة المؤجرة ، أخدنا التقيد بالشكل و الأساليب و الدعاية و غيرها مقابل دفعات مالية و قيمة أولية من الأموال (كشرط الدخول) لمدة زمنية متفق عليها .[2]

وعليه بتوفر هذه الأركان يقترب حتما لعقد فرانشيز مع عقد الإيجار بتميز عقد الفرانشيز في الشيء المؤجر و هو ما يجعل عقد الفرانشيز نوع خاص من الإجارة و هو المنقول المادي و المعرفة الفنية وكذا سائر عناصر الملكية الفكرية كموضوع الإيجار. وهذا ما يتماشى مع المادة 467 /01 من القانون المدني الجزائري و التي عرفت عقد الإيجار على انه :

" الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"

و هذا ما ذهب إليه أنصار هذا التكييف لعقد الفرانشيز خصوصا أن هناك توفر مجموعة من مواطن التشابه بين العقدين نحصرها في الأتي :

[1] نعيم مغبغب.الفرانشيز.منشورات الحلبي الحقوقية.الطبعة الأولى.بيروت.2006. ص 104.
[2] محمد حسين منصور.العقودالدولية..دار الجامعة الجديدة للنشر.الاسكندرية.2006.ص 17.

- يقوم عقد الفرانشيز وعقد الإيجار على استغلال الشيء المؤجر دون تملكه فالمستأجر ينتفع بالشيء المؤجر دون امتلاكه لمدة زمنية معينة ثم يعيده لصاحبه بانقضاء تلك المدة . و إذا اعتمدنا حزمة الفرانشيز بأنها الشيء المؤجر تحقق هذا التشابه .
- كلا العقدين عقودا زمنية (عقود متتابعة أي عقود مستمرة) وهنا يبنى كلا العقدين على عنصر الزمن و الوقت ينقضي استغلاله بانقضاء المدة المتفق عليها العقد سواء كان إيجار أو فرانشيز بنفس الدرجة من الأهمية وجوهرية المدة الزمنية بالنسبة للعقد. [1]
- يعد كل من عقد الفرانشيز و عقد الإيجار من العقود المعاوضة فيقدم كل طرف في كلتا العقدين مقابل ما يأخذه .
- يعد كل من عقد الفرانشيز وعقد الإيجار من العقود الملزمة للطرفين ففي الفرانشيز يقابل استقلال الحزمة الفرانشيز قيمة مالية تسمى رسم الدخول زائد نسبة من المبيعات.

كذلك في الإيجار يقدم بدل الإيجار مقابل استقلال الشيء المؤجر.

و من هده المنطلقات نجد أن القضاء في معالجة القضايا المتعلقة بعقد الفرانشيز اخذ بتكييفه على انه عقد إيجار مع وجود اختلافات بينهما ، تأخذ في التميز بينهما.

الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد شركة

يعتمد أنصار هذه النظرية على جملة من النقاط التي تدفع بمنطقية التكييف لعقد الفرانشيز على انه عقد الشركة حيث كانت هذه النقاط اقتضاء بالمادة 416 من القانون المدني الجزائري.

فنجد : توفر إرادة التشارك بين هؤلاء الأشخاص ما بعد النية في الشراكة و العاملة على دعم سلعة معينة ملك للمانح او حماية لعلامة تجارية آو غيرها من مواضيع الفرانشيز.

–الاتفاق على تقسي الأرباح آو الخسائر

–تقديم أقساط و أموال عبر حصص كرسم الدخول للفرانشيز و المقدمة من طرف الممنوح للمانح لشريك وكذا أقساط التزويد من المانح وبإسقاط هذه العناصر على نص المادة 416 و القائلة " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان آو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من

[1] حسام الدين خليل فرج محمد.الامتياز التجاري franchise .و احكامه في الفقه الاسلامي.دار الفكر الجامعي الاسكندرية.2012.ص 138.

العمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج آو تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة بينهما ، كما يتحملون عبئ الخسائر التي قد تنجر عن هذا النشاط"[1]

و انطلاقا من ذلك يمكن أن نعتبر معيار المصالح المشتركة في صفة الفوائد المقسمة بين أطراف عقد الفرانشيز. رغم الاختلاف الموجود في هدف كل طرف منفردا فالمانح يريد زيادة في رقم أعماله و الممنوح يريد فتح استثمار جديد.

و في هذه النقطة يجوز اعتماد النسبة المؤوية التي يدفعها الممنوح إلى المانح و هي الزيادة في رقم الإعمال للأخير أي استثمار فرعي للاستثمار الأولي و الذي هو حزمة الفرنشيز وبالنظر للطرف الثاني و الذي هو مستثمر في مجال جديد عليه فان دلك يعطيه وضعية مستقلة معادلة للمانح في المركز القانوني و يعد شريك مستقل و معادل للشريك الثاني و منه فالجامع بينهما هو المصالح المشتركة. ما يصب في تدعيم مقاربة عقد الفرانشيز بعقد الشركة.

ما أنتج حسب القانونيين تيار جديد لقولية عقد الفرانشيز مع متطلبات عقد الشركة و تصبح بما يعرف بعقد الفرانشيز الشراكة "le contrat de franchise de partenariat" و هذا تصور جديد يحقق بطريقة أنجع أهداف الاستثمار عبر تقديم كل الرضي لمساهمة حسب و وضعيته القانونية بكل عدالة و نزاهة فالمانح يطور استثماره و الممنوح يبني استثماره و الجامع بينهما التعاون العادل بعيدا عن تشدد المانح و تراقي الممنوح فكلاهما شريكين لهما نفس المصلحة.[2]

الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد وكالة تجارية

وضعت مقاربة عقد الفرانشيز بعقد وكالة تجارية جملة من التشابك و التناقض حيث نجد ان المشرع الجزائري في تناوله هذه الجزئية و بنص المادة 01\34 من القانون التجاري حيث عرف عقد الوكالة التجارية على أنها " اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص باعدا داو إبرام البيوع أو الشراءات بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر ، و القيام عند اقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص و لكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات"[3]

[1]Alain Bénabent.les contrats spéciaux et civils et commerciaux.8 éditions éditionslextenso.paris. 2008.p 193.
[2]Dominique Dreyer.contrats de distribution :Deux question.la pratique contactuelle 3.éditions romandes.genéve.2012.p 143.
[3]أكثم امين الخولي.الوسيط في القانون التجاري.الجزء الرابع.العقود التجارية.القاهرة.1964.ص:238.

وبالتأمل في نص هده المادة نجد أن إمكانية تكييف عقد الفرانشيز على انه عقد وكالة تجارية و الدليل هو نقطتين أتت به المادة 03 من القانون التجاري الجزائري و التي عرفت الوكالة التجارية على أساس أنها "عمل تجاري بحسب شكله"

وهي :

أ – الوكالة عمل تجاري أي من تاجر مقيد بسجل تجاري

ب– حسب شكله أي لها شكل معتمد في القيد و المحل و الموضوع .

و منه يستثني بذلك عقد الوكالة بالعمولة و دلك للأسباب التالية :

- يبرم عبر الوكالة بالعمولة باسم الوكيل و لحساب الموكل عكس الوكالة التجارية "الأقرب للفرانشيز" و التي تبرم باسم الموكل و لحسابه.
- في الوكالة بالعمولة يكون كم العمولة معلوم و محدد دون النضر لحجم الصفقة "مخالفا للفرانشيز" ، مخالفا لوكالة التجارية و التي تكون مقابل نسبة من الصفقة و عليه فإن حجم الصفقة تحدد قيمة النسبة و قدرها . و هذا اقرب للفرانشيز .

و عليه يستثني عقد الوكالة بالعمولة في التكييف كما يجب إثارة تمييز عقد التمثيل التجاري عن عقد الفرانشيز و التي تجمع في نقطتين جوهريتين:

أولها جزئية الحيز الجغرافي التي تحدد في الفرانشيز كمجال جغرافي للنشاط بصفة آلية بحكم عقد التمثيل التجاري في حين الوكالة التجارية و التي يوجب تحديدها غير الاتفاق عليها في العقد

و ثانيها : جزئية الزمن و مدة التمثيل التجاري و التي هي مستمرة دون تحديد لفترة انقضائها ما يخالف الفرانشيز في حين يحققها عقد الوكالة التجارية و المربوط بمدة معلومة كما هو الحال في عقد الفرانشيز.

وبالرغم من وجود تبعية مطلقة للممثل التجاري لموكله و هو نقطة تضاف لموقف عدم الاعتداد بالممثل التجاري في تكييف عقد الفرانشيز بينما يكون الوكيل التجاري مستقل في تصرفاته القانونية عن الموكل في تدعيم التكيف و المقاربة بين عقد الفرانشيز و عقد الوكالة التجارية.[1]

[1]سمير جميل حسين الفتلاوي.العقودالتجاريةالجزائرية.طبعة 2001.ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر.ص:358.

و كما قالت المادة 03 من القانون التجاري الجزائري فإن الوكالة التجارية عمل تجاري بمعنى أن القائم بدلك يكون تاجرا يخضع لتنظيم التاجر في القوانين. و لتوضيح أكثر اعددنا جدول يبين التميز بين الوكالة التجارية كعقد و عقد الفرانشيز.

عقد الوكالة التجارية	عقد الفرانشيز
– المحل: تصرف قانوني لحساب الموكل يرد على تصرفات قانونية (نشاط) – يتعاقد الوكيل باسم الموكل و لحسابه – تقوم على اعتبار شخصي في العقد – التزام الوكيل بتأدية الحساب إلى الموكل ويسدد قيمتها للموكل (المال– وديعة) تحت مسؤولية الوكيل –التزامات الوكيل بتنفيذ التعليمات الموجهة من الموكل – تقع على عاتقه أثار أخطائه و المسؤولية على عاتقه – يتدخل الموكل في حالة التقصير و يتدخل في أعماله موكله في إطار العقد	– المحل: عملا ماديا يرتب حتى الانتفاع على منقولات غير مادية – يتعاقد الممنوح باسمه و لحسابه الخاص – تقوم على اعتبار شخصي ي العقد – الممنوح يتصرف في العائدات لحسابه مقابل تسديد نسبة متفق عليها. – زائد ما دفع كرسم الدخول – يلتزم الممنوح بالهيكل العام للحزمة باحتفاظه بحقه في النشاط على مسؤوليته – يتحمل الممنوح مسؤولية أخطائه في تنفيذ الحزمة الفرانشيز و خروجه عن دلك مساس بالعقد – يكتفي المانح بالرقابة دون التدخل المباشر في أعمال الممنوح عدا ما يخل بالعقد

و خلاصة ذلك إن وجدت فقدان استقلالية الممنوح تحول إلى وكيل للمانح قضية الاستقلالية في الشخصية المهنية و النشاط و بتوفر تحمل مخاطر المالية لتجارته تحرر و أصبح ممنوح فالاستقلالية جوهر التكييف بين عقد الوكالة التجارية و عقد الفرانشير.

الفرع الخامس: عقد الفرانشيز عقد السمسرة

و ضع المشرع الجزائري و الذي لم يعطي لعقد الفرانسشز تعريف واضحا ، القانونيين أمام خيار التكييف لهدا العقد حسب العقود الأقرب إليه كما ذكرنا سالفا في بداية هدا المبحث ومن بين هده التكيفات نجد عقد السمسرة و هو عقد به مجموعة من النقاط المشابهة لعقد الفرانشيز وبالرجوع لتعريف عقد السمسرة في القانون الجزائري خصوصا المادة 02 في الفقرة 13 من القانون التجاري الجزائري و الذي اعتبره المشرع عملا تجاريا بالرجوع إلى موضوعه فهو عقد يقوم فيه شخص يسمى الوسيط بتقريب وجهات النضر بين كيانين تجاريين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو مؤسسات لا يعرفون بعضهما سابقا من اجل إبرام عقود بينهما مقابل اجر مالي يحدد كنسبة من الصفقة .[1]

مع عدم اعتباره طرفا في العقد و لا يتحمل أثار الصفقة .

ورغم وجود عدة نقاط تبعد التقارب بين عقد السمسرة و عقد الفرانشيز و التي نختصرها في :

- خلو أطراف العقد المبرم بين الطرفين أو الأطراف في الصفقة من وجود السمسار كطرف ومنه لا يتحمل أثار العقود القانونية و لا يجوز للسمسار أن يتكلم باسم احد الأطراف في العلاقة القانونية بحكم مهمته و هي تقريب الرؤى بين الأطراف و دور له في إبرام العقد و العلاقة القانونية عكس الفرانشيز حيث أن الممنوح و المانح هم أطراف العلاقة القانونية و يتحمل كل منهما التزامات العقد وكدا موضوع الحزمة الفرانشيز و محلها وهي المعرفة العلمية و الخبرة و الترخيص باستعمال عناصر الملكية الفكرية المملوكة للمانح ، زد على ذلك إن دور السمسار حسب التشريع الجزائري ينتهي بلقاء أطراف العلاقة القانونية وبالإضافة إلى ما يعقد عليه من نقل الملكية الفكرية آو تزويد بالسلع و استخدام الاسم التجاري و العلامة آو خبرة خدماتية و مرافقة الممنوح في ذلك .[2]
- يبقى مجموعة من النقاط تشترك بين العقد الفرانشيز و عقد السمسرة حيث نجدهما إن كلاهما عقود مفاوضة .

وضيفة السمسار جلب الزبائن لشخص يدعى العميل صاحب شيء تجاري سلعة او خدمة أو علامة شانه شأن دور الممنوح في نقطة توسيع شبكة المستهلكين عبر حزمة الفرانشيز .

[1] نادية فضيل.القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)ديوان المطبوعات الجامعية-الطبعة الخامسة-الجزائر.2003.ص:71.

[2] حسام الدين خليل فرج محمد.مرجع سابق.ص:145.

- تشترك كلا العقدين في نقطة استقلالية القانونية و ذمم المالية لكل من السمسار بحكم التشريح الممنوح بحكم عقد الفرانشيز[1]

ومن هذا كله و نظرا لاختلافات الجوهرية في المقاربة بين العقدين فإنه لم يؤخذ بعقد السمسرة في تكييف الفرانشيز ميدانيا في الجزائر.

المطلب الثاني: تكييف عقد الفرانشيز من خلال العقود الغير المسماة المشابهة له

تعرف العقود الغير مسماة على أنها العقود التي لم تصنف و تعرف في التشريع و هذا راجع إلى أن الأمر بغاية الصعوبة في إضافة أصناف و تسميات تابعة من إرادات فردية خصوصا ما توفره هذه التصنيفات و الأشكال و النماذج الموجودة في التشريع من استقرار و فعالية إجرائية و هذا ما جاء به الفقه الحديث في نقطة المادة العقدية و التي تحدد النوع المنطوية تحته هذه التصنيفات و التعريفات .[2]

و بما أن التشريع الجزائري يساير التشريعات العالمية لدول أخرى و ليس استثناءا عن هده القاعدة فقد حصر العقود الغير مسماة الممكن الإباحة في تكييف عقد الفرانشيز عبرها في مجموعة أصناف نذكرها بعينها في :

- الفرع الأول : عقد الفرانشيز مكيف على انه عقد تمثيل تجاري
- الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد نقل التكنولوجيا
- الفرع الثالث : عقد الفرانيشيز عقد استصناع
- الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد اشتراك في شبكة توزيع
- الفرع الخامس : عقد الفرانشيز مكيف على انه عقد امتياز تجاري

و قد وضعنا هذه الفروع انطلاقا من مفهوم المادة العقدية التي جاء بها الفقه و كذا التصنيف المتوافرة في التشريع الجزائري حيث نجد مصدر هذه التصنيفات إما نتج عن غياب و عدم وجود وصف معروف سالفا«غير مسمى التقييم ».

إما ناتج عن تأليف عناصر صادرة عن عقود مسماة «غير المسمى المزيج » .

و إما كان بصورة إنشاء و كان ذو صفة الغير مسمى من نوع خاص .

وهذا عندما يحمل العقد في بنوده النظام القانوني المتفق عليه صراحة.

[1] حسام الدين خليل فرج محمد.مرجع سابق.ص:146.
[2] عروسي ساسية.مرجع سابق.ص:109.

الفرع الأول: عقد الفرانشيز مكيف على انه عقد تمثيل تجاري

بالرجوع للتنظيم التشريعي الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد التمثيل التجاري بصفة واضحة بل اكتفى بأخذ التعريف المتداول و الذي يمكن تلخيصه في أن عقد التمثيل التجاري هو عقد يلتزم بمقتضاه الممثل التجاري بإبرام صفقات باسم موكله و لحسابه بطريقة دائمة في مجال إقليمي معين مقابل اجر كما يجدر الذكر أن الممثل التجاري ليس موظفا عند الموكل فهو مستقل ومهني تجارة يبيع لحسابه ما يشتريه من المورد (الموكل) بموجب عقد يصنفه في مثابة الموزع ألحصري .[1]

وبانطلاق من هذا التعريف نلمس جملة من النقاط المشتركة مع عقد الفرانشيز على غرار أنهما:

- عقدان ذو طابع الاعتبار الشخصي .
- وجوب الترخيص في إبرام كلا العقدين للعلامة التجارية
- عدم امتلاك في العقدين للعلامة التجارية
- كلا من الموكل و المانح يشتركان في الحاجة إلى كيان أخر لتطوير رأس مالها عبر التوزيع و الاستفادة من الممثل التجاري و علاقاته و الممنوح و استغلاله للعلامة التجارية و منه نشر و فتح مجالات و أسواق جديدة.

ورغم هذا التقارب يبقى مقيدا بمواضع الاختلاف بينهما يمكن حصرها فيما يلي :

1- صفة الاستقلالية حيث نجد استقلالية الممنوح محدودة و ضيقة بصفة كبيرة و يترجم هذا التقييد في حق المانح في التدخل و الرقابة على نشاط الممنوح رغم وضعه القانوني و استقلاله بصفته تاجرا في وقت نجد الممثل التجاري يتمتع باستقلالية في تسيير نشاطه التجاري لكي يبقى تحت إشراف و توجيه الموكل فإما كان بوضع الوكيل بالعمولة أو كعامل لرب عمل يبقى مستقلا نوعا ما عكس الممنوح في عقد الفرانشيز و الخاضع لتعليمات و مراقبة المانح بقوة العقد بينهما .

2- الحصرية في الإقليم الجغرافي ك يختلف عقد الفرانشيز عن عقد التمثيل التجاري في قضية الحصرية في جزئية أنها أي الحصرية في عقد الفرانشيز تكون اختيارية لأنها ليست عنصرا جوهريا في العقد ، بينما نجدها في عقد التمثيل التجاري غير محدودة جغرافيا فالممثل التجاري يحمل مجال نشاطه أينما حل كما نجدها عنصرا جوهريا في العقد و من أعمدة بناء عقد التمثيل التجاري.[2]

[1] عروسي ساسية.مرجع سابق.ص:115.

[2] Karim Torbey .op.cit.p;56.

3- محل العقد فهو نقطة مهمة في الاختلاف جوهريا بين عقد الفرانشيز و عقد التمثيل التجاري فبالنسبة لعقد الفرانشيز يبنى في محله على نقل المعرفة الفنية و المسايرة المستمرة و تكون هذه المرافقة في نقل العناصر المكونة للعلامة التجارية و التقنية و الترويج أي في عدة مجالات عكس التمثيل التجاري و الذي نجده أي عقده مبني في محل العقد على مهمة واحدة معلومة و متفق عليها و هو مقيد بهذا الدور و الاراح أي طائلة الإبطال في تصرفاته الخارجية عن المتفق عليه في العقد من موكله كما يمكن أن نعتد بجزئية المقابل في مواجهة طرق العقد حيث نجد بالنسبة للممثل التجاري يستفيد في نسبة معلومة من قيمة الصفقة المنجزة في مدة خدمة الموكل او في منطقة تمثيله سواء كانت صفقة منجزة كليا أو جزئيا يقدمها الموكل على شكل اجر ، ما يختلف مع عقد الفرانشيزو الذي بحكمه يقدم الممنوح قيمة مالية كرسم المشاركة و الدخول زد المستحقات المالية المستفيد بها المانح تأخذ من المبيعات و ليس الأرباح التي يستفيد منها الممنوح عبر فرق السعر بين سعر المانح و ما ينشا على استغلال العلامة التجارية المملوكة من المانح.[1]

الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد نقل التكنولوجيا

عرف العالم قفزة نوعية في مجال التكنولوجيات و المنظومات المعلوماتية ما حتم على المشرعين في مختلف الدول مواكبة هذا التطور بتنظيم هذا الميدان ما نتج توجهات في العالم فهناك مجموعة كبيرة من الدول المتقدمة و غيرها تعتبر عقود نقل التكنولوجيا ليست مجرد نقل لمعرفة فنية بل تعدت إلى أشكال معقدة و متشابكة و جعلت من عقد النقل للتكنولوجيا عقدا مركب من عدة عقود فنجد في نفس العقد نقل مقاولة و عقد صناعة و عقد تحويل...) [2]

في حين اكتفى بعض من الدول بتشريعات عامة و ضاهتها بقوانين المنظمة لقوانين براءات الاختراع و قانون حماية الملكية الفكرية و الجزائر من بين هذه الدول رفقة فرنسا و انكلترا... و نجد تيار أخر كمصر و الأرجنتين و أخرى جعلت هذه العقود لنقل التكنولوجيا خاضعة لقوانين وطنية لذلك رغم وجود الطابع الدولي في هذه العقود وحركة نقل هذه التكنولوجيات فلم يتم تقارب بين هذه التيارات في التشريع.

[1] LaisonChuraki.guide de la jeune entreprise émouvante.2 édition.édition delmas.paris.2007.p ;206.
[2] محمد محسن ابراهيم النجار.عقد الامتياز التجاري(الفرانشيز).دار الجامعة الجديدة.الاسكندرية.2007.ص: 8.

وعليه فيمكن تعريف عقد النقل للتكنولوجيات على انه عقد اتفاق يتعهد طرف العقد (المالك للتكنولوجيا) بنقل المعلومات الفنية للطرف الثاني يسمى المستورد للتكنولوجيا و ذلك للاستخدام هذه الطريقة الفنية في إنتاج أو تطوير أو تركيب أو تشغيل آلات أو نظم أو أجهزة أو لتقديم خدمات مقابل بدل مادي متفق عليه . و تصبح بحكم هذا العقد التكنولوجيا و المعرفة الفنية محل العقد.

ويجدر الذكر هنا أن هذا النقل قد يكون بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص القانون العام و شخصيات معنوية وهنا يضفي الطابع الإتفاقي الدولي . بحكم أن محل العقد و موضوعه في غالب الأحيان يكون بين أشخاص من دول مختلفة.[1]

و في هذا الشأن فإن عقد الفرانشيز يصبح قريبا جدا من عقد نقل التكنولوجيا لان جوهر العقدين نقل الخبرة الفنية و ليس ذلك فحسب بل يمكن تعداد نقاط عدة في التشابه نحصرها فيما يلي:

– لهما نفس الالتزام في العقدين سواء ا و هو نقل المعرفة الفنية بوسائلها و مرافقة المستورد للتكنولوجيا في عقد نقل التكنولوجيا و يضمن تربصات و دورات تدريبية ما يماثل عقد الفرانشيز بالنسبة للممنوح و التأطير المستفاد به المقدم من قبل المانح.

– ضمان السرية في محتوى المنقول ، فيقع في كلا العقدين على عاتق المستورد بالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا شانه شان الممنوح بالنسبة لعقد الفرانشيز.

– يدفع كل من طرفي العقدين المنقول لهما المعرفة الفنية وعلى نفس الحذو مقابل مادي في بدل استغلال و استخدام تلك المعرفة.

– يقع واجب الانصياع لتعليمات و توجيه كل من المستورد للتكنولوجيا و الممنوح لحزمة الفرانشيز كما قدمه المورد للتكنولوجيا و المانح للحزمة و بقواعدها و تنفيذها دون الخروج منها.

– التزام بحصرية التوريد فكلا المستورد و الممنوح مطالبان بحكم العقدين التقيد بصاحب العلامة و التكنولوجيا في و ضع حصري أو بموافقته أن اضطر لذلك .[2]

و رغم كل هذه النقاط المتشاركة إلا أن هناك أمر من الاختلاف وجب ذكره في جزئيتين:

–اختلاف هدف التعاقد فافرانشيز يكيف على انه عقد تكرار النجاح un contrat de réitération أي أن المانح و الممنوح يعيدان النجاح التجربة الاقتصادية في نجاح العلامة (حزمة الفرانشيز) في منطقة أخرى سابقا في حين عقد نقل التكنولوجيا هدفه ليس إعادة التجربة بل استغلال النجاح و تطبيقه مباشرة.

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله.عقود نقل التكنولوجيا.منشورات صادر الحقوقية.لبنان.2007.ص:27.
[2] محمد حسين منصور.مرجع سابق.ص: 26.

– يختلف العقدان في حالة توريد تحسينات أو تطويرات في التكنولوجيا و التي تحتاج الى عقد جديد أو اتفاقات لاحقة لعقد نقل التكنولوجيا يكون صريحا في التعبير عنه في حين لا يحتاج الممنوح لعقد أو بنود أخرى في التطويرات أو التغيرات الطارئة على حزمة الفرانشيز بل يحدث هذا أليا و بدون إجراءات.

– في عقد نقل للتكنولوجيا يمكن تجاوز العلامة أو الصفات المميزة للمنتج الناتج عن التكنولوجيا المنقولة بل جوهرها هو المعرفة الفنية في حين نجد في عقد الفرانشيز العلامات المميزة هي الأهم في جدب الزبائن و لا يركز على التكيف أكثر من الصفة النهائية للمنتوج.[1]

الفرع الثالث: عقد الفرانشيز عقد الاستصناع

عرف المشرع الجزائري عقد الاستصناع حتى و إن لم يشر إليها مباشرة بمصطلحها و تسميتها لاسيما ما جاء في عقود المقاولة إذ اعتبره المشرع في المادة 549 من القانون المدني " ...عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيء أو يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد له المتعاقد الأخر " وليس هذا فحسب بل ميز بين نوعين المقاولة أي العمل في عقده إلى تأدية عمل مع تقديم المادة و فقط و المقاولة بتأدية العمل و توفير المادة المستخدمة في التصنيع معا و هدا في ألفاظ المادة 550 من القانون المدني الجزائري ما يتماشى مع الفقه الإسلامي التي ظهرت معانيها جليا في التشريع الجزائري لاسيما المادة 549 و المادة 550 .

وهذا ما ترجم في ارض الواقع المنهج الاقتصادي الإسلامي خصوصا في التمويل و الأعمال المصرفية للبنوك الإسلامية.[2]

و الغير ربوية حيث اعتمدت في أركانها على التعريف للاصطناع فقوله : "هو عقد بين بائع يسمى الصانع و مشتري يسمى المستصنع على بيع سلعة موصوفة في ذمة (أي لدى حيازته) يصنعها البائع بمادة من عنده في المقابل ثمن حال أو مؤجل أو على أقساط"

و من هدا التعريف اشترط وجود:

– ثمن لا يشترط قبضه حاليا ،بل يؤجل آو يقسط مع توفر أركان البيع جميعا

– السلعة أو المبيع ليس موجودا في الواقع بل يلتزم البائع" الصانع" بتصنيعه مستقبلا و هذا معنى "المبيع في ذمة"

[1]بن شنيتيحميد.التزامات الاطراف في عقود نقل التكنولوجيا.بحث لنيل درجة الماجستير في الملكية الفكرية.معهد العلوم القانونية و الادارية.بن عكنون.الجزائر.2013.ص: 66.

[2]عروسي ساسية.مرجعسابق.ص: 128.

– التزام البائع بتحقيق كل مواصفات المبيع دون تبديلها و احترام أجال التسليم و تكون البضاعة شيء قابل للتصنيع فتستثني المواد الفلاحية " الخام" آو " الطبيعية " من هذا المبيع.

– أن تكون المادة الخام المنشأ للمبيع من طرف البائع وليس المستصنع.

و انطلاقا من التشابه الواضح بين عقد الاستصناع نسبة لتعريفه السابق الذكر و نوع من الفرانشيز و هو عقد الفرانشيز التوزيع إذ بمقتضاه يلتزم الممنوح بشراء مصنوعات و منتجات تكون مصنعة من طرف المانح بغرض توزيعها وبيعها .[1]

فإذ هذا التشابه جاء في جملة من النقاط نلخصها في:

– يعد كلا العقدين من عقود المعاوضة ،حيث ترتب العلاقة القانونية بتعويض يقدمه الممنوح مقابل حزمة فرانشيز و ثمن المصنوع يقدم لفائدة الصانع عن قيمة المستصنع.

– يعد كلا العقدين من العقود الملزمة للطرفين و يظهر هذا الالتزام لما يرتبه العقدين كل على صياغته و لكن يبقى الوفاء بالالتزام المترتب عن التعاقد و وجب الوفاء بها سواء كان ممنوحا أو مانحا في عقد الفرانشيز أو مستصنع و صانع بالنسبة لعقد الاستصناع .

– يشركان في تصنيفها على أنها عقود متتابعة أي المستمرة وعامل الزمن ركن جوهري فيها و تتطلب الآجال في التنفيذ.

– يشتركان في وضعية المتعاقدين فيهما و التي تتسم باستقلال مالي و قانوني كل على حدى.

و يختلفان رغم هذا التشابه في جزئيتين ككمية المنتوج التي تكون معينة و معلومة و ثمنها كذلك في عقد الاستصناع و لا يمكن حصرها بالنسبة لعقد الفرانشيز ، ضف إلى ذلك الترخيص بالتمكين من الملكية و عناصرها التي يملكها المانح لحساب الممنوح و التي لا نجدها بالنسبة للمستصنع الذي لا يجوز هذا الامتياز بالنسبة للملكية الفكرية للصانع.

الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد الاشتراك في شبكة التوزيع .

بالرجوع لتعريف عقد التوزيع الشامل « le contrat de la distribution intégré»

هو العلاقات القانونية المنظمة الموجودة بين مجموعة من التجار في شراء منتوجات من الموردين يسمى «المركز المرجعي» مع علاقات اقل انتشارا بين أعضاء مجموعة أخرى اسمها مركز الشراء.

[1]حسام الدين خليل فرج محمد.مرجع سابق.ص: 151.

فالعلاقات التجارية مبنية بين مورد و مجموعة من المشترين لسلعة حصرية في إقليم معين.في هدا هناك من يشجع تمثيل هدا العقد مع عقد الفرانشيز باعتبار المركز المرجعي مكان المانح بحكم انه بالإضافة إلى السلعة ينقل الطريقة الفنية و الخبرة المعرفية في بيعها عبر البائع « مركز الشراء »

وهدا النقل دعم التقارب بين عقد الفرانشيز و الاشتراك في شبكة التوزيع .و انطلاقا من هدا و بالرجوع إلى رأي الأستاذ «ديدي فيري» Didier Ferrier خصوصا ما عبر عنه في تعريف عقد التوزيع الإقليمي le contrat de distribution territorialeou exclusive.

إذ انه اتفاق يلتزم بموجبه تاجر يقال له الملتزم بان يضمن في مشروعه التوزيع في خدمة تاجر أو صانع أخر يسمى مانح الامتياز ، عبر تصريح له بالتوزيع ألحصري لسلعة هدا الأخير في نطاق جغرافي معين لمدة زمنية محددة ، تحت إشرافه خضوعا مباشرا.[1]

و المتصفح لهدا الرأي يجد طرح صفة المانح للامتياز للصانع المورد و نلمس عدة نقاط تشابه نحصرها في :

– يكون كلا العقدين بين أطراف مستقلة قانونا و ماليا مع وجود درجة اكبر في الهيمنة للمانح على حساب الممنوح.

– يشتركان في صفة الحصرية بالنسبة للامتياز عن الغير متعاقدين عبرهما و زمان و جغرافيا معينة.

– وجود نقل حقيقي للمساعدة التقنية و الخبرة الفنية في كلا العقدين و يستمر هذا النقل طول مدة العقد مع وجود ترتيب بينهما فنجد هدا النقل عنصر جوهري في عقد الفرانشيز و اختياري بالنسبة لعقد التوزيع الإقليمي.

كما يختلف هدا العقدان في وجوب صفة التجار بالنسبة لعقد التوزيع الإقليمي غير انه غير أساسي أي صفة التاجر في عقد الفرانشيز بحكم أن الحزمة الفرانشيز قد تكون خدماتية كالإعلام الآلي او غيرها و لا يشترط أن يكون تاجرا.

ومنه نستشف أن صفة الحصرية في حق التوزيع يخدم التقارب بين العقدين في حين نقطة نقل المعرفة الخبرة التقنية تباعد في تكييف العقد الفرانشيز على انه عقد توزيع الإقليمي.

و إما في خصوص عقد الاشتراك في شبكة التوزيع فان المقاربة بينهما تبقى بعيدة و دلك بعلة التبعية المباشرة بين المنطوي تحت الشبكة التوزيعية إلى المورد خصوصا في نقطة اختيار الموردين

[1]PhilipepeMaulaurie.laurentaynés et pierre-yvesGauthier.les contrats spéciaux.2 édition.librairie général de droit et de jurisprudence.paris.2005.p ; 474.

بالنسبة لمركز المرجعي و المفروضة على شبكة التوزيع التابعة له لا توجد في عقد الفرانشيز بصفة آلية بل وجب تبريره و يكون الاتفاق تابع رغم عدم انتشار في الميدان.

عكس عقد الاشتراك في شبكة التوزيع و التي هي جوهر في العلاقة القانونية زد نقطة العلامة التجارية و التي تتراجع في التعامل بها في الأهمية بالنسبة لعقد الاشتراك إلى جزئية كمالية و تبعية.

و في ظل كل ما ذكر فان التكييف بين العقدين لا يجد في التشريع الجزائري مكانه و لم يؤخذ بها، رغم و جود حالات تقاربها في التشريع الفرنسي ، و الحجة الاختلاف في علة الالتزام في العقدين و المميزات بصفة تجعل هذا التكييف في خانة الغير معمول بها.[1]

الفرع الخامس : عقد الفرانشيز عقد امتياز تجاري

لقد عرف الامتياز التجاري في الفقه الفرنسي و الذي سماه le contrat de concession لصالح المرخص له يسمىconcessionnaire حق التوزيع الحصري لمنتجات العلامة في إقليم محدد شرط قبول سياسة المرخص التجارية و كذا عدم التوزيع إلا المنتجات المرخصة .[2]

فكلا العقدين متشاركان في جملة من النقاط يمكن حصرها فيما يلي :

– يجتمعا في تصنيفهما حيث كلا العقدين ليسا موضوع قانون معين و مسمى.

– كلا العقدين يحتاجان إلى القضاء في جزئية التكييف هذا ما أشار إليه في نص المادة 02/29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية.

– كلا العقدين من إنتاج الواقع و الميدان فالممارسة التجارية هي من أوجدتهما و لم يكونا من نتاج التنظير.

– نجد في عقد الفرانشيز يلتزم المانح بنقل استخدام إشارات مميزة كالعلامة و الاسم التجاري يقابله مساعدة المرخص في عقد الامتياز التجاري في الطرق و المواد الإعلانية ومنح الحصرية و هذا شرط جوهري و في حين تكون الحصرية الإقليمية ليست إجبارية بالنسبة لعقد الفرانشيز و هذه نقطة اختلاف أي مجال الحصري جغرافيا.

[1] عروسي ساسية.مرجع سابق ص: 119.
[2] عروسي ساسية.مرجع سابق ص: 110.

– يشتركان في التزام المانح و المرخص في الوفاء للطرفين الممنوح بحزمة الفرانشيز بالنسبة لعقد الفرانشيز و ضمان تموين المرخص له بالمنتجات حسب العقد . و يختلفان في موضوع الالتزام فالأولى خبرة و معرفة و الثانية سلعة و منتوج مادي.

– يشترك كل من الممنوح و المرخص له في الالتزام باحترام معايير المانح في حزمة الفرانشيز إلزاما و في وجود شروط ملحقة بالنسبة لعقد الامتياز التجاري بتطبيق طرق بيع معينة و كذا خدمة ما بعد البيع و وجب تحديد ذلك في الأخير بشروط عقدية واضحة.

– يشتركان كذلك في أداء مقابل مالي مقابل التعاقد فالممنوح يسدد حقوق و رسوم الدخول و نسبة مالية على أساس رقم الأعمال و كذا المرخص له بدفع ثمن المنفق عليه عبر دفعات.

– يمكن الاشتراك بين العقدين في الفرانشيز و في حالة نصوص العقد على ذلك يتمتع بحصرية التموين من المانح و يقابله في عقد الامتياز التجاري حماية المرخص له من المنافسة الغير شرعية من المرخص لهم آخرون في نطاق الترخيص و التمثيل الجغرافي أي في إقليم ترخيصه.

– و أهم هذه النقاط هو جوهر الفرانشيز و المبني على نقل قوالب و خبرة غير ملمومة فيميز بنقل عبر الإبلاغ لمعرفة فنية و المساعدة و المصاحبة التقنية ما يختلف مع موضوع عقد الامتياز التجاري و هو توزيع منتجات مادية ملمومة عدا عقد الفرانشيز التوزيع و الذي نجد فيه عناصر العقدين ، وكنتيجة نجد أن :

عقد الفرانشيز أوسع و أكثر تطورا من عقد الامتياز التجاري و التزاماته تكون أثقل مقارنة بالتزامات المرخص له و مجرد إنقاص احد هذه الصفات لا يصلح التكيف عبرها. [1]

زد على ذلك مفهمو الامتياز و الذي في العادة يكون صادرا عن سلطة عامة و ان كان في مجال اقتصادي و ضف على ذلك زمنية هذا الامتياز و الغير منطقي ان تكون غير محدودة رغم إمكانية إلغائها قبل الآجال.

و في الأخير فإننا نستنتج أن التكييف عقد الفرانشيز عبر العقود المشابهة لها سواء كانت مسماة أو غير مسماة و حتى بوجود نقاط مشابهة بينهما إلا أن مواضع الاختلاف و عن قلتها إلا أنها جوهرية في معظمها و منه فالأخذ بهذا الرأي الفقهي يبقى مشيب بالعيب المنطقي ما دفع برأي الفقه إلى تخصيص عقد الفرانشيزو القول بأنه عقد ذو طبيعة خاصة بتكييف مع التنظيمات العلائقية بين المشاريع الاقتصادية المستقلة عن بعضها و خصوصا ما تعلق بحقوق الاستغلال للعلامات التجارية و حزم

[1] عروسي ساسية.مرجع سابق ص: 113.

الفرانشيز و كذا النزاعات الممكن وقوعها و مدى تجاوب العقود الموجودة و المعلومة مع الهدف الأسمى من الفرانشيز و الذي هو تطوير الاقتصاد و الاستفادة من الخبرات و التجارب الناجعة و وطنيا و دوليا و لزم الحال بالنظر على عقد الفرانشيز على انه عقد مركب و هذا ما سنتاوله في المبحث الثاني و الذي يني على ما سلف من سابقه.

المبحث الثاني: نظرية عقد الفرانشيز عقد مركب

العقد المركب يتكون محله من مجموعة من الخدمات أو الأداءات التي يمكن أن يكون أحدها محلا لعقد مستقل .[1]

وقد أورد الفقهاء عدة حالات نكون فيها أمام عقد مركب من ذلك إذا كان الاتفاق يضم ربطا بين عدة عقود مختلفة ، بحيث يجمع الاتفاق بين عقدين أو عدة عقود مختلفة يكفي أي منها إذا كان منفصلا لتحقيق هدف معين ، و بحيث يفقد كل عقد ذاتيته الخاصة و يندمج في الاتفاق الذي يكون له طبيعته المستقلة عن العقود المكونة له . أو أن يكون الاتفاق متضمنا العدة عقود يكون أحدها هو الاتفاق الأساسي الذي يفسر غالبية أحكام العقد المركب بالإضافة إلى عقود أخرى ثانوية.

لكن يشترط جانب من الفقهاء حتى نكون أمام عقد مركب أن تندمج العمليات القانونية المختلفة الداخلة في العقد المركب في كل واحد غير قابل للانقسام أو التجزئة 4 ، فلا نكون أمام عقد مركب إذا كان الاتفاق يتضمن ربطا بين عدة عقود مستقلة عن بعضها بحيث ينفصل كل منها عن الآخر ولا يؤثر فيه .[2]

بعد أن تبينا فكرة العقد المركب سنحاول تطبيق هذه الفكرة على عقد الفرانشيز ، التي انقسم بصددها الفقه إلى اتجاهين ، اتجاه فقهي أخذ بفكرة الانفاق الأساسي الذي يفسر غالبية أحكام العقد المركب ، كصورة من صور العقد المركب ، و هو ما نناقشه في المطلب الأول نظرية العقد الإطار . و اتجاه فقهي أخذ بفكرة العقد المختلط ، اندماج العمليات القانونية المختلفة الداخلة في العقد المركب في كل واحد غير قابل للانقسام أو التجزئة ، وهو ما نناقشه في المطلب الثاني.

[1]Bernard Teyssie, les groupes de contrats , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris,1975, p : 33.

[2]جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص : 80-81.

المطلب الأول:نظرية العقد الإطار – Le contrat cadre

يثير الفقه الفرنسي نظرية حديثة تعرف بالعقد الإطارا ، مؤداها أن يتفق الأطراف على المسائل الجوهرية في الإطار العام للعقد ، بينما تحدد المسائل التفصيلية في اتفاقات تحضيرية أو لاحقة ، دون أن تخرج عن الالتزام المتفق عليه في العقد الإطار . فما يسمى عقد الفرانشيز يتضمن في الواقع مجموعة من العقود : العقد الرئيسي يسمى العقد الإطار ، عقود التوريد ، و أخيرا مجموعة من العقود و الاتفاقيات المتصلة به :

– العقود المتصلة بالعقد الإطار: 1/ عقد التوجيه 2/ اتفاقية حجز مجال 3/ اتفاقية المساعدة الأولية و لمناقشة مدى صحة هذا الاتجاه الفقهي ، نقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : مضمون نظرية العقد الإطار الفرع الثاني : تقييم نظرية العقد الإطار[1]

الفرع الأول: مضمون نظرية العقد الإطار

يستند أنصار نظرية تكييف عقد الفرانشيزكعقد إطار ، إلى الفرق بين عقد البيع الذي ينفذ على دفعات متعاقبة و عقد التوزيع .

فعقد البيع الذي ينفذ على دفعات متعاقبة كل دفعة منه تعتبر جزءا من تنفيذ العقد و لا تحتاج إلى اتفاق إضافي جديد ، لأن كل العناصر الضرورية قد تم تحديدها و الاتفاق عليها

عند إبرام العقد و بالتالي لا تحتاج إلى اتفاق جديد لذلك هذا العقد التقليدي الذي يتم على مرة واحدة لا يمثل مرونة كافية فيما يتعلق بإتمام عملية توريد المانح للممنوح خلال مدة طويلة ، و لكن إذا كانت عملية التوريد محكومة بعقد إطار ، فإنه يكفي أن يظهر هذا العقد الإطار اتفاق الإرادتين على عمليتي تسليم المنتجات و دفع ثمنها بصفة عامة ، مثلا : إيصال طلب التوريد الذي يختلف بطبيعة الحال عن الإرادة التي كونت و أدت إلى العقد الإطار.[2]

و يفهم من ذلك أن عقد الفرانشيز هو عقد إطار ينظم العمليات التجارية المستقبلية التي ستتم بين المانح و الممنوح ، فهو سيضمن النقاط التي تحكم علاقاتهم في المستقبل أي كيفية تقديم المساعدة الفنية من المانح إلى الممنوح ، كذلك ماهية العلاقات التي ستربط بين الممنوح و شبكة الفرانشيز العائدة للمانح . و غيرها من النقاط ، فيسبقه عقود تبرم بين المانح و الممنوح تمهد لإبرام العقد الإطار ، ثم بعد إبرام العقد الإطار يأتي دور عقود التطبيق و هي عقود الشراء المتعاقبة التي يقوم بموجبها الممنوح بشراء منتجات المانح . و بذلك نتناول في هذا الفرع مضمون العقد الإطار (بند أول) ، و العقود المتصلة بالعقد الإطار (بند ثاني).

---

[1]Jean Gatsi , le contrat - cadre , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , décembre 1996, p : 63.

[2]عروسي ساسية.مرجع سابق.ص:133.

البند الأول:مضمون العقد الإطار أو الإتفاق الأساسي

يرى أنصار نظرية العقد الإطار ، أن العقد الإطار يتضمن وثيقة معلومات ما قبل التعاقد ، و عقد الفرانشيز.

1 – وثيقة معلومات ما قبل التعاقد :

عند كل تجديد للعقد ، حتى ضمنيا ، على المانح أن يمكن الممنوح المرشح من هذه الوثيقة ، التي تعطي معلومات أصلية و كاملة قدر الإمكان ، لتمكين هذا الأخير من التعاقدعلى بينة . وقد تعرضنا إلى هذا الالتزام في المبحث الثاني من الفصل الأول خلال عرضنا الالتزامات المانح . و يستمد هذا البند إلزاميته من الشريعة العامة و ما تفرضه من التزام المتعاقدين المستقبليين حسن النية ، كما نصت عليه بعض القوانين كالمادة 03/330من قانون التجارة الفرنسي –la loidoubin– و قانون الكشف الكلي الأمريكي .

فغالبا ما يتضمن عقد الفرانشيز شرط الحصرية الإقليمية لفائدة الممنوح ، و أيضا حصرية التوريد ، و هو ما يفسر خضوع العقد لخاصية الالتزام بمعلومات ما قبل التعاقد .

و مسؤولية الالتزام بمعلومات قبل التعاقد تقع على المانح تقصيرية على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

كما وضعت محكمة النقض الفرنسية تفسيرا دقيقا للمعلومات ما قبل التعاقد التي يلتزم المانح بتزويد المرشحين للفرانشيز بها ، فاعتبرت أن المانح ليس ملزما بتقديم دراسة الحالة السوق المحلية ، بل فقط تقديم معلومات عن هذه السوق ، فعند الحاجة يجري المرشح للفرانشيز هذه الدراسة .

كما أشارت إلى أنه في مجال معلومات ما قبل التعاقد ، تكمن الصعوبة في صدق الوثائق المقدمة للممنوح المستقبلي ، فيجب أن تكون هذه الوثائق موثوقا بها حتى تمكن الممنوح المرشح من التعاقد و هو على علم تام بسبب العقد . واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كانت المعلومات غير صحيحة ، فإن ذلك لا يؤدي إلى انعدام الرضا ، فيمكن للممنوح مع ذلك الحصول على تعويض عن مجمل الأضرار ، و مع ذلك اختلفت الاجتهادات القضائية في هذه المسألة ، إذ منها من يأخذ في الاعتبار خبرة الممنوح ، فأحيانا يكون هذا الأخير مهنيا متمرسا و لا يمكن أن ينخدع في جميع الحالات.

أما البعض من الفقه فقد اتجه إلى.حماية الممنوح في مرحلة إبرام العقد أوعند إنهاء العقد المطلقة .[1]

[1]Philippe Le Tourneau , responsabilité des vendeurs et fabricants , éditions dalloz , Paris , 2011.P:982.

2- عقد الفرانشيز :

بما أن عقد الفرانشيز خاضع لحرية التعاقد ، فإن شكله و محتواه مبدئيا يحدد بحرية من طرف الأطراف – كما سبق و أن ذكرنا في المبحث الأول من الفصل الأول – و لو أنه غالبا ما يتولى المانح ذلك دون الممنوح لأنه من يعرض إيجابه ، لذا على الممنوح أن يستعمل مهنيته للبت في مشروع المانح . فشروط عقد الفرانشيز تتكيف مع الغرض منه و مع خصوصية الشبكة و بصفة خاصة موضوع النشاط [1].

و من أمثلة الشروط التي ترد في عقد الفرانشيز :

– طبيعة المنتجات أو الخدمات الموردة .

– طرق نقل المعرفة الفنية ، العلامة التجارية و الشعار ، و ما إذا كان المانح مالكا لهما أم صاحب ترخيص باستغلالهما .

– مدة العقد ، و نطاق الحصرية .

– التزامات الطرفين ، و الشروط المالية .

– شرط عدم منافسة و عدم الانتماء .

– شروط تحويل العقد و تجديده وإنهائه . – شرط التحكيم (Clause compromissoire) أو شرط الجهة القضائية المختصة .

البند الثاني : العقود المتصلة بالعقد الإطار

توصف هذه العقود بكونها تمهد لإبرام عقد الفرانشيز و بأنها تسمح للأطراف بدراسة المشروع قبل التوقيع على العقد النهائي . كما أن هناك عقود تأتي لاحقة على العقد الرئيسي و تكون بغرض تنفيذه ، و أبرز هذه العقود :

1- عقد التوجيه :

المانح الذي يرغب في إطلاق شبكة فرانشيز ، ربما لا يريد خلق برنامج تشغيله و إدارته بنفسه ، وهذه الحالة تحدث بشكل رئيسي لأسباب اقتصادية ، قانونية أو إستراتيجية . فكل شبكة فرانشيز تفترض وجود معرفة فنية تم اختبارها من وحدة توجيهية ، و التي ينبغي أن تمكن من :

– التحقق من صحة المعرفة الفنية ، و كذا من صحة إجراءات تكرار صيغة هذه المعرفة (كوصفة طبخ أو تركيبة تجميل أو تقنية صيانة تتميز بالتفرد و السرية). – تحديد الهيكل الاقتصادي و تحديد مستويات الربحية للمشروع المقترح ، من خلال إجراء دراسة الحالة السوق مما يسمح بمعرفة تامة للغرض من نشاط الفرانشيز .[2]

[1] Brigitte Hess – Fallon , droit des affaires , 18 édition , éditions dalloz , Paris , 2009.P :316.

[2] عروسي ساسية.مرجع سابق.ص:136.

أكثر من ذلك ، قانونا كل إنشاء الشركة ينطوي على المخاطر ، و لذلك فإن المانح يميز مركز صنع القرار في شبكة الاتصال المستقبلية عن وحدة برنامج التشغيل ، و ذلك من خلال إنشاء هياكل مستقلة .
لهذه الأسباب ، يمكن للمانح المستقبلي أن يقرر استخدام عقد توجيه مبرم مع طرف ثالث مستقل يتم اختياره بعناية ، هذا الأخير يستفيد من معرفة المانح و تجربته ، و سوف يكون مسئولا عن تطوير صيغة هذه المعرفة كما سيتم إعادة إنتاجها من طرف الممنوحين المستقبليين .
كما توكل له مهمة التدريب الأولي و المستمر للممنوحين ، و كذا اختبار كل إبداعا.

2- اتفاقية حجز مجال :

إبرام عقد الفرانشيز يفترض عملية طويلة ، بدايتها و بصفة خاصة دراسة دقيقة لشخصية الممنوح ، و تحليل كامل من طرف هذا الأخير للفرص التي تتيحها شبكة الفرانشيز .

في كثير من الأحيان ، فإن الممنوح المرشح يريد أن يتأكد من الحصول على منطقة إقليمية محددة ، و لكن من دون الالتزام نهائيا ، لذا يمكن أن يكون عقد الفرانشيز مسبوقا بعقد الخيار ، و الذي يأخذ شكل اتفاق لحجز مجال .

و خلال المدة التي يغطيها هذا العقد الأول ، يمكن للممنوح المرشح ، إذا لم يكن تاجرا بعد ، أن يتخذ الخطوات اللازمة حتى يصبح كذلك ، بالحصول على التمويل المطلوب لفتح نقطة بيع خاصة به ، تنظيم نفسه إذا كان يجب عليه تغيير المنطقة ، أو بكل بساطة فهم توطينه ، مع وجود ضمان بأن المنطقة التي اختارها ستكون محجوزة لفترة زمنية متفق عليها[1].

في مقابل حجز المجال ، بإمكان المانح فرض دفع مبلغ معين من المال على الممنوح المرشح ، فإذا أبرم عقد الفرانشيز يدرج المبلغ المدفوع مقابل الحجز في الرسم الأولي الثابت . أما إذا لم يبرم ، فإن المبلغ المدفوع يبقى من حق المانح ما لم يتسبب في عدم إبرام عقد الفرانشيز.
و يجب أن تشمل اتفاقية حجز المجال بالضرورة الشروط التالية[2]:
- نوايا الأطراف المتعاقدة و مواقفها في يوم التوقيع على اتفاق الخيار ، مدة الاختبار ، ثمن الحجز .
- شروط و شكل رفع الخيار و التنازل عنه ، في حالة رفع الخيار من الممنوح المستقبلي ، دون أن يكون المانح قد سحبها مسبقا ، يوقع الطرفين عقد الفرانشيز بانتهاء المدة المحددة سلفا .
- يجب أن يتنازل المانح عن منح المجال المحجوز للأخرين الذين يرغبون في الحصول عليه ، كما يلتزم الممنوح المرشح بالسرية التامة و عدم الكشف عن المعلومات التي تلقاها خلال هذه الفترة ، كما يتعهد ببذل قصارى جهده حتى يبرم العقد .

[1]Michel Kahm , franchise et partenariat , éditions dunod, Paris, 2009 .P :11.

[2]Alexandra Mendoza -caminade , droit de la distribution éditions lextenso, Paris , 2011.P :148.

– طبيعة الخدمات التي يقدمها المانح للمرشح ، في مقابل المبلغ المدفوع من قبل هذا | الأخير ، طول مدة الاختيار، و شروط رد المبلغ المدفوع في حالة وجود جزاء .

– الشروط الأساسية لعقد الفرانشيز القادم .

و التعريف الواضح و الدقيق لهذه الشروط أمر أساسي ، لأن الممارسة أثبتت وجود مانحين مزيفين قد يستغلون الوضع لكسب المال دون علم الممنوحين المرشحين .

3– اتفاقية المساعدة الأولية :

يبرم هذا الاتفاق عادة في نفس الوقت مع اتفاقية حجز مجال ، و يعني التزام المانح بتقديم المساعدة حتى افتتاح مقر نشاطه[1].

هذه المساعدات تتكون خاصة من المساعدة في البحث عن أي موقع و التمويل اللازم و الدراسة الأولية للموقع ، و قد سبق التطرق إليها عند عرض التزامات المانح في المبحث الثاني من الفصل الأول ..

4– العقود المتصلة بتنفيذ العقد الإطار :

تنظم هذه العقود الشروط التي لا يكون من الضروري تعيينها في عقد الفرانشيز(العقد الإطار) ، لأن هذه الشروط قابلة للتغيير بطبيعتها كسعر البضائع ، و طريقة التسليم و الكمية . فهي شروط يمكن للمانح أن يحددها حسب طبيعة كل طلب بعقود لاحقة إما ضمن عقود التوريد أو عقود التنفيذ ، شرط أن لا يكون متعسفا ، بالمقابل يبقى الممنوح حرا في تحديد السعر الذي يعيد بيع المنتجات به [2].

الفرع الثاني:تقييم نظرية العقد الإطار

الواقع أن نظرية العقد الإطار لها ما يبررها في الفقه الفرنسي ، لأن القانون الفرنسي لا يعتبر الالتزام قائما إلا إذا تضمن الاتفاق كافة التفاصيل ، و وافقه في ذلك القانون المدني الألماني في المادة 154 منه ، بينما يكتفي القانون المدني المصري بالاتفاق على المسائل الجوهرية لاعتبار العقد منعقدا المادة 95 منه –[3]

وتنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة ".

فالوضع في هذه المادة يتلخص في أن المتعاقدين يتفقان على المسائل الجوهرية في العقد و يرجئان المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد ، كأن يتفقا في عقد الفرانشيز على توريد المنتجات و

[1]Michel Kahm.op.cit.p:113.
[2]Alexandra Mendoza –caminade.op.cit.p:149.
[3]محمد محسن ابراهيم النجار.مرجعسابق.ص: 302.

يرجئان الكلام عن مكان التسليم و ميعاده و نفقاته . فإن اتفقا فيما بعد على المسائل المرجاة انتهى الأمر و إن اختلفا فيها تولى القاضي أمرها طبقا لطبيعة المعاملة ، أحكام القانون ، العرف ، و العدالة .

و يبرر هذا الحكم أن المسائل المؤجلة في الاتفاق ليست جوهرية في العقد ، و رغم هذا فإن المادة 65 أعلاه تنطوي على توسع في سلطة القاضي ، لأن القاضي بمقتضاها يكمل ما نقص من إرادة المتعاقدين ، و بذلك يساهم في عمل العقد ، و هذا يخرج عن حدود مهمته العادية التي تقتصر على تفسير العقد[1].

و من ناحية أخرى ، فإنه حسب القواعد العامة نجد أن احتفاظ الطرفين بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد قد يفسر بأنهما لم يقصدا تركها للقواعد القانونية المكملة ، و لهذا يمكن القول بأن العقد لا ينعقد في هذه الحالة إلا إذا اتفقا عليها بالفعل[2].

و تجدر الإشارة هنا ، إلى أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها .

و متى كان الأمر كذلك فإن نظرية العقد الإطار تكون مبررة بالنظر للقانون الجزائري ، متى اتفق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية لعقد الفرانشيز المراد إبرامه ، في العقود التي تبرم تحضيرا لإبرامه .

و بالعودة الشرط الفقه أنه حتى نكون أمام عقد مركب يجب أن تندمج العقود الداخلة في هذا الاتفاق في كل واحد ، بحيث يعد كل منها سببا لإبرام الآخر ، و بحيث أن العقد المركب لا يقوم إلا بإبرام كل هذه العقود ، فإذا لم يبرم أحد هذه العقود لا يقوم العقد المركب ككل ، لذلك إذا فسخ أحد هذه الاتفاقات أو بطل يفسخ العقد أو يبطل ككل .

فإن استقامة هذا الشرط مع نظرية العقد الإطار ، تتوقف على إرادة الأطراف ، لأنه يمكن إبرام عقد فرانشيز دون اللجوء إلى الاتفاقات التحضيرية ، باستثناء حالة الاتفاقات اللاحقة كعقود التوريد ، أين يمكن أن يتسبب الخلاف حول سعر المنتجات الموردة للممنوح من المانح أو تقييد حرية الممنوح في تحديد سعر البيع ، في فسخ عقد الفرانشيز.

[1] علي عليسليمان.مصادر الالتزام.غير مذكور دار النشر.الجزائر.1992.ص: 322.
[2] محمد حسنين.الوجيز في نظرية الالتزام.غير مذكور دار النشر.الجزائر.1983.ص: 31.

المطلب الثاني: نظرية العقد المختلط

يوفر القانون المدني و القوانين الخاصة اللاحقة للمتعاقدين بعض البني العقدية المعدة الإرضاء حاجاتهم ، على أنه بإمكان المتعاقدين جمع عقود مسماة مختلفة بدون أن يكون لذلك مفعول إنشاء نموذج عقدي جديد ، فيكون وصف العقد مختلطا . فيحدث أن يجمع عقد بين عدة التزامات أصلية تعود لأوصاف مسماة مختلفة ، بدون أن يكون بالإمكان التصرف عن طريق التقليص أو الضم ، أو تبني وصف موحد ، فوصف العقد إذا يكون مختلطا .

و طرحت مسألة الوصف المختلط بصفة خاصة في مجال بيع الأشياء المعدة للصنع ، كحالة أن مقاولا يبيع شيئا سيصنعه مع معدات يقدمها ، فيعود العقد حينئذ إلى البيع و إلى المقاولة . وقد دافع عن هذا الرأي الفقيهان Charles Rau و Charles Aubry و في عرفهما يجب الأخذ بمعيار زمني ، فتكون الاتفاقية قبل التسليم خاضعة لقواعد عقد المقاولة ، و تكون خاضعة لقواعد البيع بعد التسليم[1].

أما الفقيهان Ripert و Planiol فقد قدرا بأن العقد يخضع في آن معا لقواعد البيع و قواعد المقاولة ، بعد أن لاحظ بأن القاعدة العامة " التابع يلحق الأصل " تكون غير مجدية عندما تكون الالتزامات متساوية الأهمية ، الأمر الذي يستدعي وصفا قانونيا توزيعيا أو مختلطا[2].

لذا كيف اتجاه فقهي عقد الفرانشيز بأنه عقد مختلط ، و لمعرفة مضمون هذه النظرية و تقييمها نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول نخصصه لمضمون نظرية العقد المختلط ، و الفرع الثاني نناقش فيه تقييم نظرية العقد المختلط .

[1]Charles Rau et Charles Aubry par Paul Esmein , cours de droit civil français , 6 édition, éditions dalloz , Paris , 2010.p:400.

[2]Marcel Planiol et Georges Ripert , traité pratique de droit civil français , 3 édition , tome VI , librairie générale de droit et de jurisprudence , France , 1980 .p:113.

الفرع الأول: مضمون نظرية العقد المختلط

كيف أصحاب هذه النظرية عقد الفرانشيز بكونه عقدا مختلطا ، إذ لا يخضع لأي قاعدة قانونية خاصة به ، بل يخضع إلى الأحكام القانونية التي تحكم كل عقد من العقود المتكاملة أو المتعايشة داخله : عقد الترخيص باستعمال العلامة و الشعار ، عقد نقل المعرفة الفنية و المساعدة التقنية للممنوح و عقد التوريد.

فقد حدث و أن قررت محكمة النقض الفرنسية بأن : " المحكمة التي بينت العناصر المميزة العقود مختلفة ، لا يسوغ لها ، بحجة أنها تشكل موضوع عقد واحد ، أن تفسر أن الاتفاقية المبرمة تتملص من القواعد التي تسوس هذه العقود المختلفة "[1].

و مما لا شك فيه ، أن الالتزامات الناشئة عن عقد الفرانشيز ينبغي أخذها في الاعتبار على قدم المساواة ، فلا مجال لنقل المعرفة الفنية دون مساعدة ، و لا يمكن للممنوح تكرار نجاح المانح دون أن يقدم المانح مسوغات شهرته الاسم و العلامة التجاريين و الشعار .

و بالتمعن في عقد الفرانشيز نجد أنه عقد مركب من :

1- عقد إيجار أساسي في كل أنواع عقد الفرانشيز ، يرد على استخدام حزمة الفرانشيز (المعرفة الفنية ، عناصر الملكية الفكرية) لمدة معينة .

2- عقد الوعد بالتعاقد على عدة عقود ، هي :

أ- عقد بيع للآلات و الأدوات اللازمة لممارسة نشاط الفرانشيز ، و هذا الوعد بالتعاقد جوهري في فرانشيز الإنتاج .

ب- عقد توريد للمواد الخام التي تحمل سر الصناعة بالقدر الذي يتطلبه نشاط الممنوح .

ج – عقد إيجار على تقديم المساعدة التقنية متى احتاج إليها الممنوح ، لاكتساب المعرفة الفنية اللازمة لممارسة نشاط الفرانشيز .

و الأخذ بتكييف عقد الوعد بالتعاقد على العقود المذكورة ، لأن التعاقد لا يتم عليها مباشرة في عقد الفرانشيز ، إذ لا يعين فيه مقدارها و أسعارها تعيينا نافيا للجهالة ، و إنما يتم الاتفاق على الالتزام بها ثم تنظم بعقود منفصلة 1.

و لا يصح القول بكون هذا الوعد بالتعاقد شرط في عقد الفرانشيز ، لأن الشرط أمر زائد عن أصل العقد ، ينعقد العقد بدونه ، و هذا بخلاف هذا الوعد ، إذ أنه جزء لا يتجزأ في عقد الفرانشيز ، الذي لا يمكن أن تتحقق الغاية منه أو ينتج آثاره بدونه .

[1]David Artel , l'exécution du contrat par un non -contractant , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris, 2006 .p:68.

وهو ما يثير إشكالية : تحت أي ظرف يمكن أن نقول بدقة أن عمليات منفصلة من الناحية القانونية تشكل وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة ؟ هل يمكن للأطراف الربط بين عقود مختلفة ؟

و نحن نعلم أن الرابطة القانونية تنتج عن وضعية موضوعية التي لا تستبعد مظهرا من مظاهر إرادة الأطراف شريطة أن لا تهدف إلى إنشاء روابط مصطنعة بين عمليات مستقلة بعضها عن بعض أو الاحتيال على حقوق الغير .

تحت هذا التحفظ ، عدم التجزئة يمكن أن ينتج عن شرط تعاقدي صريح أو عن اتفاق إطار يؤثر على العديد من الاتفاقات المتمايزة لتحقيق نفس الهدف .

عندما لا يتضمن عقد مركب مثل هذا الشرط ، هناك مجال على ما يبدو للبحث عن إرادة الأطراف الضمنية لتحديد ما إذا كانت قبلت الدخول في العلاقة آخذة في الاعتبار العقود الأخرى و الضمان الذي قد ينتج عن ذلك .[1]

على سبيل المثال قد يتم الاستدلال على الترابط من وجود واحد أو أكثر من الشروط التي تشير إلى أجزاء أخرى من نفس المجموع ، و التي من أهمها :

1. حتى يكون هناك ارتباط ، يجب أن تكون كل الاتفاقات مبرمة بين نفس الأطراف . العلاقات بين التزامات عمليات منفصلة يمكن أن تبنى على حقيقة بسيطة و هي أن الأطراف يحافظون على نفس النسق القديم في علاقاتهم التجارية . الأمر مختلف إذا كان هناك أكثر استمرارية في تدفق الأعمال التجارية بنسق مختلف ، كاقتراح الأستاذ Pierre Van Ommeslaghe : " تبادل البضائع المستمر ، فواتير بمبالغ منتظمة و عدم وجود قبول منفصل لكل تسليم "[2].

و بعبارة أخرى لابد أن يكون تطور العلاقات التجارية ضمن اتفاق إطار – ضمني أو صريح – ينشئه الأطراف لتنظيم هذه العلاقات .

2. التشكيل وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة ، يجب أن يكون كل عقد أساسي للمعاملة الاقتصادية ، و أن تحقق هذه العقود هدفا مشتركا . فقد قررت محكمة " Liege " المدنية شرعية تعليق دفع الإيجار المستحق على الممنوح بموجب اتفاق التأجير مع المانح ، لأن تصرف الممنوح مبرر بخرق المانح لالتزام ناشئ عن عقد الفرانشيز[3].

3. العقود ذات التنفيذ المتتابع تولد التزامات مترابطة بطبيعتها و غير قابلة للتجزئة لذلك ليس هناك مجال لالتزامات مستقلة و مجزأة . إذا تلقى صانع مخزونا من الأنسجة لخياطته و تهيئته ، عودة هذه الأنسجة بعد ذلك إلى المالك هو جزء من الالتزامات المفروضة بموجب اتفاق واحد ، و لا يمكن أن تكون

[1] حسام الدين خليل فرج محمد.مرجع سابق.ص:156

[2] Pierre Van Ommeslaghe , observation sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'exception non adimpleticontractus , mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit , Faculté de droit , université libre de Bruxelles , juin 2009.p :85.

[3] Civil Liége.26/10/1988.JCP.Liége.1988-1989.p :114.

هذه الالتزامات معزولة بشكل ملائم . ليس هناك مجال هنا العدد من الاتفاقات المنفصلة ، و لكن اتفاق واحد يشكل أهدافا موحدة . و هي حال عقد الفرانشيز و قد سبق و أن عرفنا في الفصل الأول من البحث بأنه عقد متتابع .

الفرع الثاني: تقييم نظرية العقد المختلط

نادرا ما تهتم التشريعات المقارنة بتنظيم العقود المختلطة أو المعقدة ، التي تبقى غير مسماة ، و حتى عندما تتصدى لها بالتنظيم ، لا تهتم إلا بنقاط معينة ، كعقد الفندقة تم تنظيم مسألة المسؤولية فقط ، و نفس الأمر بالنسبة لعقد الفرانشيز تم فقط تنظيم إجراءات ما قبل التعاقد كالقانون الفرنسي (قانون دوبان) و قانون الكشف الكلي الأمريكي .

و يرى المدافعون عن نظرية عقد الفرانشيز عقد مختلط ، بأن لهذا التكييف ميزة كبيرة ، هي معرفة أي نظام قانوني ينطبق على الاتفاقات التي تجمع بين العديد من العقود ، و هو ما أشار إليه الفقيهان Ourliac Paul و Malafosse Jehan بأن : " العقود المختلطة تشغل الفقه الحديث ، لذا نقترح أن نعيد النظر في تصنيف العقود غير المسماة و هذا لتفادي الصعوبة ، و هو أساس الاعتماد على التمييز بين العقود البسيطة و المختلطة ، التي تعني السعي لتصنيف منهجي لجميع العقود ، و ذلك بهدف تأسيس طريقة تسمح بتحديد النظام القانوني للتجاوز "[1].

يضاف إلى ذلك أن الأوصاف المختلطة لها فائدة معينة في الشأن الجزائي ، فعن طريق تشريح العقد بإمكان القاضي الجزائي الأخذ ببعض الحلول التي تفلت من سيطرة المادة الجزائية ، إذا كان قد تم اعتماد وصف موحد مسمى أو غير مسمى .

أما المعارضون ، كالفقيهان Francisco Geny[2] و Terre Francois3[3] فرأيهم أن أي محاولة لتكييف عام للعقود هي منتقدة نظرا لأنها تنتج بالضرورة أثرا متصلبا ، لا يترك مجالا الثغرات قانونية ، حيث يجد مبدأ استقلال الإرادة مجالا للانتقاء .

و على نفس المنوال فإنه سيكون عقبة أمام التطور اللازم لقانون العقود.

دون شك سيكون لهذا التكييف أثرا سلبيا إذا كان يحد من عدد العقود الممكن ، لكن هذا | التكييف لا يميل إلى هذا الحد، إنه يهدف ببساطة إلى توفير إطار ، حيث سيجد كل عقد – و بصفة طبيعية – بالضرورة مكانه .

[1]Ourliac Paul et Malafosse Jehan , Histoire du droit privé , tome 1, presses universitaires de France , 1961.p: 296.

[2]Francisco Gény , science et technique en droit privé positif , tome 3, scientific electronic library, Argentina , 2009 .p: 135.

[3]Terre François , l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications , 18 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2010 .p:445.

و بالتالي فإن تكييف عقد الفرانشيز كعقد مختلط ، بكل بساطة يشير إلى قواعد إضافية تنطبق على عقود صممت بحرية من قبل الممارسين ، بعيدا عن كبح حرية الإرادة ، إذ يسمح للمتعاقدين بأن يعرفوا تماما المجال الذي تنطبق عليه القوانين الإلزامية التي أهملوا | تطبيقها ، و النصوص التي تحكم المسائل التي اعتقدوا أنها ليست جديرة بالذكر .

فالقاعدة بشأن العقود المختلطة أنه تطبق عليها فيما يتعلق بتفسيرها أحكام العقود التي امتزجت ، و لكن إذا تناقضت هذه الأحكام فيجب على القاضي ترجيح أحد العقود باعتباره العقد الرئيسي و تطبيق هذا العقد دون سواه[1] .

[1]بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008.ص:54.

الخاتمـــــة

خـاتمـة

بعد إتمامنا لدراسة موضوعنا و المتمثل في عقد الفرانشيز و الطبيعة القانونية له في ظل التشريعات الجزائرية تبين للعيان ان هذا العقد له من الأهمية الباع الكبير وذلك لمحل هذا العقد و تأثيراته الايجابية على الاقتصاد الوطني خصوصا أن هذا التأثير يخدم أسمى الصيغ الاقتصادية نفعا و هي قاعدة الرابح الرابح بحيث تبين أن هذا النموذج ورغم صعوبة تكييفه في ضل غياب استقلاليته و ارتباطه بعقود أخرى و تأخر المشرع لتبيان تميزه عنها . إلا انه يوفر بالنسبة للمانح عدة امتيازات وارباحية اقتصادية و على رأسها توسيع الدائرة الإقليمية للنشاط وفتح أسواق جديدة في العالم و ضم قدرات استهلاكية جبارة باستقطاب زبائن دون المخاطرة برأس المال الشركة المانحة في أقاليم أخرى تقابله بالنسبة للمتلقي العبء المالي الكبير لو كان الاستثمار مستقل عن شبكة الفرانشيز و المخاطر المالية المحتملة بل يضمن نجاعة الاستثمار و المشروع بالاعتماد على سمعة و فعالية المانح و خبرته و يستفيد أيضا من الحملات الدعائية للعلامة دون دفع تكاليفها و التي تكون في العادة مبالغ ضخمة يقتصدها لان العلامة معروفة و مجربة وبالإضافة إلى الحفاظ على الاستقلالية القانونية و المالية غير هذا العقد و نرجع للمانح الذي يزيد من رأس ماله دون الدخول برأس مال إضافي فمؤشر صحة العلامة الاقتصادية دائما في تصاعد و هذا راجع للتوسع الجغرافي و الاستهلاك المتزايد على المنتوج ما يقوي الحركة الإنتاجية ، فكلا المانح و الممنوح أو المتلقي رابح عبر عقد الفرانشيز ومنه اقتصاد الدولة ككل.

و أما النقطة الثانية التي تظهر عبر عملنا و دراستنا للموضوع فتكمن في مدى تأقلم و تكيف المنظومة القانونية الجزائرية لاحتضان هذا العقد خصوصا أن مدى نجاعته الاقتصادية تكمن في المواد القانونية المعالجة للنزاعات الممكن وقوعها خصوصا أنها عقود بين شركات في العادة تكون من جنسيات مختلفة.

و هذا ما يجعل إخراج هذا العقد من تصنيف العقود الغير مسماة و الدرجة الخطيرة في المجازفة باعتماد هذا التصنيف من الضروريات المستعجلة.

ما يدعونا لتحديد إطار قانوني موحد و معلوم و مسمى يحفظ للأطراف حقوقهم و يجبرهم على الأداء و الالتزام خصوصا أن المانح يكون أقوى من ناحية المركز القانوني ما قد ينتج

إرهاقا للطرف الأضعف و هو المتلقي و يحتاج لآليات قانونية و نصوص تقيه شدة التعسف المحتمل وقوعه مقابل تدعيم الالتزام الواجب على المتلقي حيال السرية بالنسبة في خصوص الأسرار الصناعية و الفنية و التقنية لحماية أكثر بالنسبة للمانح مع إجبار الأخير بإعلام قبلي لفائدة المتلقي و كذا تحديد الآليات الرقابية وصلاحيات تدخل المانح في نشاط الممنوح تدعيما لاستقلالية المتلقي.

و هناك نقطة مهمة تكمن في وضع أدوات قانونية صريحة و معلومة في جزئية التعديل و التحسين و الاقتراح من طرف المتلقي اتجاه العلامة ما يقدم فعالية اكثر في دور المتلقي لتطوير العلامة و تكيفها مع السوق المحلية.

و أما ثالث نقطة رفعناها هي نقطة التعاقد البعد ياي جزئية ما بعد انقضاء مدة العقد بحكم أن الفرانشير عقد زمني.

فلابد للمشرع النظر إلى هذه الجزئية و إيجاد نصوص وقائية لضمان حق المانح و المتلقي عند انقضاء العقد، وهذا من أهم مصادر النزاع المحتملة.

و تدعيم المنظومة القانونية المشاركة و المساعدة لعقد الفرانشيز كقانون المنافسة و حماية المستثمر من المنافسة الغير نزيهة و قانون حماية المستهلك من العلامات المقلدة و منه ترقية قانون الجمارك وحركة الأموال و غيرها من المواد و القوانين المشتركة لضمان بيئة قانونية سليمة خصوصا ان الجزائر دولة مستوردة للتكنولوجيا فاسمي ما يقوم به المشرع هو حماية الطرف الضعيف في عقد الفرانشيز و هو المستثمر المحلي أي المتلقي.

و على رأسها مواد الخاصة بالتزام الإعلام القبلي حتى يتسنى له حماية استثماره و عدم الوقوع في طائلة الجهل بتبعات العقود و هذا جد مهم خصوصا انه موجود في دول سباقة في التعامل بعقد الفرانشيز و أهم هذه الدول أمريكا ونموذجها ة الذي يعتمد على هيئات و مكاتب دراسات ضيقة في التحري الاقتصادي و خبيرة في مجال الأسواق الدولية ما يضفي شفافية أكثر و فعالية انجح.

و إضافة هذه المواد في ورشة إصلاح المنظومة القانونية و استغلال الدينامكية الموجودة في ذلك بالنسبة للمشرع الوطني خدمتا لاقتصاد جزائري قوي منظم بقوانين متطورة و مواكبة للحركات التجارية العالمية و التنظيم القوي لمستجدات الاقتصادية العالمية بسرعتها و حركتها.

قائمة المراجع

المراجع:

أولا:باللغة العربية

1- الكتب:

1/ أحمد نور محمد,المحل في عقد الامتياز التجاري-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية,بيروت,2010.

2/ نعيمي فوزي، «الإعفاء التجاري -Franchising- كأداة اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، مجلة إدارة، عدد رقم 22، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2000.

3/ نعيممغبغب.الفرانشيز.منشورات الحلبي الحقوقية.الطبعة الأولى.بيروت.2006.

4/ محمد حسين منصور.العقود الدولية..دار الجامعة الجديدة النشر.الاسكندرية. 2006.

5/ حسام الدين خليل فرج محمد.الامتياز التجاري franchise .و احكامه في الفقه الاسلامي.دار الفكر الجامعي الاسكندرية.2012.

6/ أكثم امين الخولي.الوسيط في القانون التجاري.الجزء الرابع.العقود لتجارية.القاهرة. 1964.

7/ سمير جميل حسين الفتلاوي.العقودالتجاريةالجزائرية.طبعة 2001.ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر.

8/ نادية فضيل.القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري) ديوان المطبوعات الجامعية-الطبعة الخامسة-الجزائر.2003.

9/ محمد محسن ابراهيم النجار.عقد الامتياز التجاري(الفرانشيز).دار الجامعة الجديدة.الاسكندرية.2007.

10/ عبد الله عبد الكريم عبد الله.عقود نقل التكنولوجيا.منشورات صادر الحقوقية.لبنان. 2007.

11/ علي علي سليمان.مصادرالالتزام.غير مذكور دار النشر.الجزائر.1992.

12/ محمدحسنين.الوجيز في نظرية الالتزام.غير مذكور دار النشر.الجزائر.1983.

13/ بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية

1/ ياسر سامي قرني، «دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية دراسة مقارنة»، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه قسم القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005.

2/ إقجطال فريدة – النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البويرة، الجزائر.

3/ عروسي ساسية – الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سطيف.2015.

4/ انوجال نسيمة.عقدالفرانشيز في القانون الجزائري,رسالة لنيل درجة الماجستير في المؤسسات,جامعة الجزائر,2004.

5/ ياسر سيد الحديدي، «النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، دار الفكر العربي، مصر، 2006.

6/ يوسف الجيلالي، «النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة»، رسالة النيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران،2010.

7/ بن شنيتي حميد.التزامات الاطراف في عقود نقل التكنولوجيا.بحث لنيل درجة الماجستير في الملكية الفكرية.معهد العلوم القانونية و الادارية.بن عكنون.الجزائر.2013.

22/ جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 .

8/ محمد محسن إبراهيم النجار، « دراسة في نقل المعارف الفنية»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

9/ محمد محسن إبراهيم النجار، « دراسة في نقل المعارف الفنية»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

3- المقالات و المداخلات

1/ ناصري سفيان، «الحماية القانونية للفرنشيزي – دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلوأمريكي »، أعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012.

2/ دوار جميلة، «المبادئ العامة لعقد الفرنشيز في التشريعات الوضعية»، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري اليومي 16 و17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012.

4- النصوص القانونية

1/ مدونة القانون المدني

2/ مدونة القانون التجاري

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

4/ القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 ينيو سنة 2016 . يتعلق بالعقوبات,ج.ر 37 الصادرة في 22 يونيو سنة 2016.

5/ أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003,يتعلق بالعلامات,ج.ر عدد 44 صادرة في 23 يويلو 2013.

4/ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 صادرة في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بمقتضى 5/ الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر عدد 46 صادر في 18 غشت 2010.

5/ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل.الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 1990/04/25.

ثانيا:باللغة الأجنبية

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

2/ Henri batiffol par poullagarde.traité élémentaire de droit international privé.8édition.librairie générale de droitet de jurispudence.paris.1993.

3/ FracoisTerré.paralexWeill.l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications.6édition.librairie générale de droit et de jurisprudence.paris.1993.

4/Karim torbey.les contrats de franchise et de management a l'épreuve du droit des sociétés. .librairie générale de droit et de jurisprudence.paris.2002.

5/ FrancoinsGaudu et Raymonde Vatinet.les contrats du travail .librairie générale de droit et de jurisprudence.paris.2001.

6/ Jacques Mestre.droit commercial.28 édition.éditions lexisnexis.paris.2009.p 535.Xavier Delpech.fonds de commerce.édition delmas.paris.2012.

7/ Alain Bénabent.les contrats spéciaux et civils et commerciaux.8 éditions éditionslextenso.paris. 2008.

8/ Dominique Dreyer.contrats de distribution :Deux question.la pratique contactuelle 3.éditions romandes.genéve.2012.

9/ LaisonChuraki.guide de la jeune entreprise émouvante.2 édition.édition delmas.paris.2007.

10/ PhilipepeMaulaurie.laurentaynés et pierre-yvesGauthier.les contrats spéciaux.2 édition.librairie général de droit et de jurisprudence.paris.2005.

11/ Bernard Teyssie, les groupes de contrats , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris,1975,

12/ JeanGatsi , le contrat - cadre , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , décembre 1996,.

13/ Philippe Le Tourneau , responsabilité des vendeurs et fabricants , éditions dalloz , Paris , 2011.

14/ Brigitte Hess – Fallon , droit des affaires , 18 édition , éditions dalloz , Paris , 2009

15/ Michel Kahm , franchise et partenariat , éditions dunod, Paris, 2009 .

16/ Alexandra Mendoza -caminade , droit de la distribution éditions lextenso, Paris , 2011.

17/ Charles Rau et Charles Aubry par Paul Esmein , cours de droit civil français , 6 édition, éditions dalloz , Paris , 2010..

18/ Marcel Planiol et Georges Ripert , traité pratique de droit civil français , 3 édition , tome VI , librairie générale de droit et de jurisprudence , France , 1980 .

19/ David Artel , l'exécution du contrat par un non -contractant , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris, 2006 .

20/ Pierre Van Ommeslaghe , observation sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'exception non adimpleticontractus , mémoire pour l'obtention du diplôme

d'études approfondies en droit , Faculté de droit , université libre de Bruxelles , juin 2009.

21/ Ourliac Paul et MalafosseJehan , Histoire du droit privé , tome 1, presses universitaires de France , 1961.

22/ Francisco Gény , science et technique en droit privé positif , tome 3, scientificelectroniclibrary, Argentina , 2009 .

23/ Terre François , l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications , 18 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2010 .

24/ Civil Liége.26/10/1988.JCP.Liége.1988-1989.

25/ *CJCE, 28 Janvier 1986, Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris IrmgardSchillgallis, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986,*

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
مقدمـة	أ
الفصل الاول : ماهية عقد الفرانشيز	5
المبحث الاول : مفهوم عقد الفرانشيز و انواعه	5
المطلب الاول:مفهوم عقد الفرانشيز و خصائصه	5
الفرع الأول: تعريف عقد الفرنشيز	5
الفرع الثاني:خصائص عقد الفرانشيز	10
المطلب الثاني: أنواع عقود الفرانشيز	12
المبحث الثاني:أركان عقد الفرانشيز	14
المطلب الأول: الرضا في عقد الفرنشيز	14
الفرع الأول: التزام المانح بالإعلام قبل التعاقدي	14
الفرع ثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام	17
المطلب الثاني:المحل و السبب في عقد الفرانشيز	19
الفرع الأول: المحل في عقد الفانشيز:	19
الفرع الثاني : السبب في عقد الفرنشيز	21
الفصل الثاني :تكييف عقد الفرانشيز	22
المبحث الأول: عقد الفرنشيز عبر تطبيق العقود المشابهة	23
المطلب الأول :تكييف عقد الفرنشيز من خلال العقود المشتبهة به المسماة في القانون الجزائري .	24
الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد العمل	25
الفرع الثاني: عقد الفرانشيز عقد إيجار	27
الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد شركة	28
الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد وكالة تجارية	29
الفرع الخامس: عقد الفرانشيز عقد السمسرة	32

المطلب الثاني: تكييف عقد الفرانشيز من خلال العقود الغير المسماة المشابهة له	**33**
الفرع الأول: عقد الفرانشيز مكيف على انه عقد تمثيل تجاري	**34**
الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد نقل التكنولوجيا	**35**
الفرع الثالث: عقد الفرانشيز عقد الاستصناع	**37**
الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد الاشتراك في شبكة التوزيع .	**39**
الفرع الخامس : عقد الفرانشيز عقد امتياز تجاري	**40**
المبحث الثاني:نظرية عقد الفرانشيز عقد مركب	**43**
المطلب الأول:نظرية العقد الإطار	**44**
الفرع الأول: مضمون نظرية العقد الإطار	**44**
الفرع الثاني:تقييم نظرية العقد الإطار	**48**
المطلب الثاني: نظرية العقد المختلط	**50**
الفرع الأول: مضمون نظرية العقد المختلط	**51**
الفرع الثاني: تقييم نظرية العقد المختلط	**53**
خـاتمـة	**56**
قائمة المراجع	**59**
الفهرس	**68**

الملخص

عالج هذا البحث موضوعا مهما على الصعيدين القانوني و الاقتصادي هو الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، و الذي جاء بمحاولة التفسير مضمون هذا العقد للوصول إلى الأحكام الواجبة التطبيق عليه

أين تبين أن عقد الفرانشيز هو وسيلة من وسائل الاستثمار الحديثة التي أنشاها التعامل التجاري . كما سجلت بعد البحث نسبية التكييف لحرية التعاقد ، فبإرادة الأطراف خفض أو رفع الالتزامات ، غير أن المتفق عليه أن عقد الفرانشيز عقد مركب يجمع بين طياته خصائص العديد من العقود و التصرفات ، لكنه يستقل عنها ولا يمكن إضفاء طابع أي منها على هذا العقد ، كما أن هذا العقد يتمتع بخاصية الاستثمار الفكري (المعرفة الفنية) و الشبكة ، اللتان تسهمان في إبراز الطبيعة الخاصة للعقد ، دون أن يوجب ذلك تمتع عقد الفرانشيز بتشريع خاص ، بل يكفي تسميته في الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون التجاري – الذي جاء بعنوان العقود التجارية – ونحن في هذا الصدد قدمنا بعض التوصيات آملين من المشرع الجزائري الأخذ بها ، للتأكد من عدم تعسف المانح في استغلال وضعية تبعية الممنوح الاقتصادية له ، و تكريسا لمبدأ حرية التجارة مع ضبطها دون عرقلتها، خدمة للاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية:

1- عقد الفرانشيز
2- الامتياز التجاري
3- المانح
4- الممنوح له

Résumé

La présente recherche traite d'un sujet d'une importante capitale des points de vue juridique et économique qui est la nature juridique du contrat de franchise lequel se propose d'expliquer le contenu du contrat pour parvenir aux dispositions qui lui seront applicables.

Le contrat de franchise est un moyen d'investissement moderne qui procède des transactions commerciales. Il s'est noté après recherche le caractère relatif de l'adaptation de la liberté contractuelle. Par la volonté des parties , les obligations peuvent être augmentées ou diminuées. Mais, il est constant que le contrat de franchise est complexe: il renferme plusieurs caractéristiques communes aux autres contrats et actes . Il s'en dissocie et ne peut revêtir aucun de leurs caractères . Le contrat defranchise se distingue par le caractère d'investissement intellectuel (savoir faire) et le réseau lesquels participent à révéler sa propre nature sans pour autant que le contrat de franchise ait sa propre législation . Son nom au titre quatre du premier tome du code de commerce lui suffit, évoqué sous le titre des contrats de commerce. On a, à ce propos, préconisé quelques recommandations dont ont espère que le législateur algérien puisse les prendre en considération pour palier à l'abus par le franchiseur de la dépendance économique du franchisé , et consacrer le principe de liberté du commerce en la codifiant dans l'intérêt de l'économie nationale au lieu de l'entraver.

les mots clés:

1- Le contrat de francais
2. Franchise commerciale
3. Le cédant
4- bénéficiaire

Summary

This research dealt with an important subject at the legal and economic level, namely, the legal nature of the Francais contract, which attempted to interpret the content of this contract to reach the provisions applicable to it

Where it turns out that the franchise contract is one of the modern means of investment created by business dealings. In addition, it was agreed that the Franchise contract is a complex contract that combines the characteristics of many contracts and actions, but is independent of them and can not be assigned to any contract. This contract is characterized by the intellectual investment (the technical knowledge) and the network, which contribute to highlight the special nature of the contract, without requiring that the Franchise contract special legislation, but enough to be named in the fourth section of the first book of the Commercial Law - In this regard, we have made some recommendations Purgative of the Algerian legislature introduced, to ensure that no abuse of the grantor in the exploitation of the status of economic dependence granted to him, and to consecrate the principle of free trade with tuned without obstruction, the service of the national economy.

key words:

1- The Francais contract
2. Commercial franchise
3. The grantor
4- Grantee