

الشروط التقييدية في عقد الفرنشيز

Restrictive terms in the franchise contract

بوحالة الطيب*، جامعة باتنة 1، الجزائر، bouhala.tayeb@univ-batna.dz

تاريخ قبول المقال: 2022/08/22

تاريخ إرسال المقال: 2022/08/03

الملخص:

يعد عقد الفرنشيز من عقود نقل التكنولوجيا يبرمه طرفين يطلق عليهما المانح والممنوح له حيث يقوم بموجبه المانح بمنح حق استخدام حقوق الملكية الفكرية (الاسم التجاري - العلامة التجارية - براءة الاختراع) بالإضافة إلى المعرفة الفنية - لإنتاج السلع وتوزيع المنتجات وتقديم الخدمات - إلى الممنوح له لتمكينه من بدء النشاط التجاري وأداء العمل في المنطقة الجغرافية المحددة له. وهذا ما يجعل هذا النوع من العقود من عقود الإذعان حيث يفرض المانح وهو الطرف الأقوى في عقد الفرنشيز مجموعة من الشروط على الممنوح له، لغرض تقييد حرية الأخير في استعمال عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح، كي يضمن هذا المانح بقاء سيطرته وقدرته التنافسية في الأسواق العالمية وعدم خلق منافس له في هذا المجال. **الكلمات المفتاحية:** المانح، الممنوح له، الشروط، المقيدة.

Abstract: The franchise contract is a technology transfer contract concluded by two parties called the Franchisor and the Franchisee, whereby the Franchisor grants the right to use intellectual property rights (trade name - trademark - patent) in addition to technical know-how - to produce goods, distribute products and provide services - to the Franchisee to enable it From starting a business and performing work in the geographical area specified for it. This is what makes this type of contract a compliance contract, where the Franchisor, who is the strongest party to the franchise contract, imposes a set of conditions on the Franchisee, for the purpose of restricting the latter's freedom to use the Franchisor's intellectual property elements, in order to ensure that the Franchisor maintains its control and competitiveness in global markets and does not Creating a competitor in this field.

Key words : the Franchisor, the Franchisee, terms, Restrictive.

المقدمة:

يُعد عقد الفرنشيز من العقود الملزمة للجانبين، حيث يحصل كل طرفٍ على مقابلٍ لما يعطي وبذلك فهو يولد التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، وهذه الالتزامات هي التي تشكل جوهر الآثار التي يرتبها هذا العقد، وعادة ما تختار الشركات الدولية الكبرى هذا العقد للاستثمار، لما يحققه من ميزة تتمثل في تمكين هذه الشركات من استثمار رؤوس أموالها مع تجنب مخاطر هذا الاستثمار، وذلك عن طريق تقسيم العمل التجاري الدولي بين شركات تضطلع بمهمة إنتاج المعرفة الفنية الحديثة، وأخرى تتخصص في استغلالها، وقد شاع استخدام هذا النوع من العقود في ميدان المواد النفطية و الآلات الميكانيكية والالكترونية والأجهزة السمعية البصرية والألبسة الجاهزة والمطاعم وتأجير السيارات والنقل وأدوات التجميل ومؤسسات الرياضة والترفيه وغيرها.

ونظراً للطبيعة المعنوية لمحل عقد الفرنشيز فإن الالتزامات التي يرتبها هذا العقد تمتاز بخصوصية معينة تخرج عما هو متعارفٌ عليه في إطار العقود التقليدية، وهذه الالتزامات يقوم بها أحد الطرفين لمصلحة الآخر، فهناك التزامات تترتب في ذمة المانح، وأخرى في ذمة الممنوح له، فضلاً عن ذلك يتضمن هذا العقد شروطاً تقييدية تفرض من قبل المانح ليلتزم بتنفيذها الممنوح له. ونظراً لأهمية هذه الشروط من الناحية العملية لاسيما للممنوح له وتأثيرها الكبير على الاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمي لها هذا الطرف والتي تكون في الغالب من الدول النامية، فقد كانت ومازالت هذه الشروط محلاً للمحاورات والمناقشات في أروقة المنظمات الدولية والتكتلات الاقتصادية والتجارية بهدف الوصول إلى صيغة توحد هذه الشروط وتحد من ذبوعها وانتشارها، وبما أن الدول النامية هي السباقة دائماً للحصول على هذه النتائج لأنها الطرف الأضعف والأكثر تضرراً من هذه الشروط، فهي تتطلع دائماً للحصول على هذه المعارف الفنية في ظل عولمة الاقتصاد والنظام التجاري المالي دون قيود أو شروط تحد من حريتها في استعمال هذه المعارف، خلافاً للدول المتقدمة التي تحرص أشد الحرص على بقاء سيطرتها الفعلية على عناصر الملكية الفكرية التي تسمح باستعمالها، فتنقلها بشروط وقيود تضمن لها توجيه استعمال هذه الحقوق بما يتلاءم ومصالحها الاقتصادية والسياسية. ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا الإشكال التالي:

إلى أي مدى يمكن أن يلزم المانح الممنوح له بالشروط المقيدة التي يشترطها في عقد الفرنشيز؟

وللإجابة عن هذا الإشكال ارتأينا تقسيم بحثنا هذا وفق الخطة التالية: مفهوم عقد الفرنشيز (مبحث أول) ، الشروط التقييدية المشروعة في عقد الفرنشيز (مبحث ثاني)، الشروط التقييدية غير المشروعة في عقد الفرنشيز (مبحث ثالث).

المبحث الأول : مفهوم عقد الفرنشيز:

لقد أصبح عقد الفرنشيز في العصر الحديث ذا أثر اقتصادي له وزنه في المحيط التجاري لأنه تفتى بين الناس خاصة في الدول و الأقطار التي تعتني بجودة الواردات و التصدير للبضائع و المصنوعات، و الوظيفة الأساسية التي يؤديها هذا العقد هي تمييز السلع أو الخدمات التابعة لشركة معينة عن سلع وخدمات غيرها، فهي بذلك تحدد المصدر وتشير بطريقة غير مباشرة الى الجودة و السمعة. وسنشير في المطالب التالية لكيفية نشأة هذا العقد وكيف تم تعريفه.

المطلب الأول: نشأة عقد الفرنشيز:

ظهر نظام الفرنشيز أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية و ذلك بعد الحرب الأهلية الأمريكية، وتحديدًا ظهر في عملية تسويق وتوزيع ماكينات الخياطة (سنجر) والتي تم اختراعها من قبل الميكانيكي الأمريكي (إسحاق ميريت سنجر) سنة 1871 م¹، أين ابتدع منتج هذه الماكينة هذا المفهوم من أجل تعيين أشخاص يقومون بتوزيع الماكينات وعمل صيانة لها وبيعها. ثم تطور هذا المفهوم عن طريق قيام مصنعي السيارات في الولايات المتحدة الأمريكية بمنح الامتياز لبعض التجار في الولايات الأخرى حيث يقوم بعمل معارض وورش لعرض المنتجات وذلك تحت إشراف المصنع. وهذا ما قامت به الشركة الأمريكية جنرال موتور لصناعة السيارات في مطلع القرن العشرين عن طريق شبكة من الوكلاء². وتطور هذا المفهوم في العشرينات والثلاثينات من القرن العشرين، ولم يصبح قاصراً على السيارات بل تعدى إلى سلع ومنتجات وخدمات أخرى كخدمات الفنادق، تشغيل محطات الوقود ومطاعم الوجبات السريعة... الخ.

وأمام الانتشار والنمو المتزايد الذي عرفه هذا النوع من العقود كان لابد للمشرع الأمريكي أن يتدخل لتقنين عقد الفرنشيز، حيث صدر أول قانون فدرالي أمريكي يتعلق بهذا العقد في 21 أكتوبر 1979 وهو ما يعرف

1 - Brandon Ruth, Singer and the Sewing Machine: A Capitalist Romance, Kodansha International, New York, USA, 1977, P 24- 43.

2- Lawrence R. Gustin, Billy Durant : Creator of General Motors, University of Michigan Press, 2008,P12-17.

بقانون الكشف الكلي (Full Disclosure Act)³. ثم سرعان ما غزا هذا الأسلوب جميع قارات العالم أين عرفت القارة الأوربية أول تجربة له سنة 1929 م⁴، وذلك مع شركة (BATA) التشيكوسلوفاكية للأحذية⁵. وعلى يد الشركة الفرنسية لصناعة النسيج (LAINIERE DE ROUBAIX)⁶ تحت علامة (PINGOUIN STEMM). كما بدأ منتج السيارات في فرنسا اللجوء إلى عقود الفرنشيز تهربا من قوانين المنافسة، ثم ما لبث أن شاع استعمال هذا العقد في القطاعات الاقتصادية الأخرى و خاصة في الخدمات والتوزيع. وتطور هذا العقد إلى أن أصبح اليوم أساسيا في جميع دول العالم وذلك في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية والتي تهدف إلى فتح الأسواق وإسقاط الحواجز أمام السلع والبضائع ورؤوس الأموال، حيث يوفر تقديم أحد نظم التسويق والإدارة ونقل التكنولوجيا والخبرات وخلق فرص عمل وذلك في معظم القطاعات الإنتاجية والخدمية.

المطلب الثاني: تعريف عقد الفرنشيز:

أجمت مختلف التشريعات الوطنية عن سن أحكام تتعلق بعقد الفرنشيز مثلها مثل مختلف التشريعات المقارنة كالتشريع الألماني والفرنسي. فهو بذلك من قبيل العقود التجارية غير المسماة. أي من العقود التي لا تنتمي إلى صنف من العقود التي نظم أحكامها المشرع. ولذلك فقد تصدت العديد من الهيئات المتخصصة في مجال الفرنشيز لوضع تعريف لهذا النظام بينما تضمنت بعض القوانين والتشريعات في نصوصها الإشارة لهذا التعريف، وأيضا يمكن رصد بعض هذه التعريفات من أحكام المحاكم. دون أن ننسى مساهمة الفقه في محاولة تعريف هذا النوع من العقود. وتتشترك هذه التعريفات كلها في اعتبار أن عقد الفرنشيز هو: عقد يلتزم بموجبه المانح بأن يقدم للممنوح له الحق في استعمال أحد حقوق ملكيته الفكرية أو الصناعية لاستثمارها في منطقته جغرافية محددته مقابل أجر. وأن يتكفل بتعليمه المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع. أما الممنوح له فيتكفل

3. قانون الكشف الكلي : وهو يتضمن متطلبات الإعلان والنواهي المتصلة بالامتياز وغيرها من عروض التعاون التجاري. أنظر:

- KARAM WADIHY, « LE CONTRAT DE FRANCHISAGE COMMERCIAL À TRAVERS LES RÉSEAUX DE FRANCHISE », THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT, UNIVERSITÉ JEAN LYON III, FACULTÉ DE DROIT, LYON, FRANCE, 1982, P 34- 35.

4 - Christine Matray, Les Dossiers du Journal des Tribunaux :Le contrat de franchise , Larcier , Bruxelles , 1992, P12 .

5 - Alain Gatti , Chaussers les hommes qui vont pieds nus: Bata-Hellocourt, 1931-2001 : enquête sur la mémoire industrielle et sociale, Serpenoise, Alsace-Lorraine , 2004 , P 15-654.

6 - Jacques Bonte , Patrons textiles: un siècle de conduite des entreprises textiles à Roubaix-Tourcoing, 1900- 2000, Voix du Nord,LILLE, France,2002,P 45-532 .

باستثمار المعرفة العملية واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن، و الالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية.

و من خلال ما تقدم يتضح لنا أن عقد الفرنشيز يشتمل على ما يلي: أطراف العقد، مدة العقد، محل العقد⁷، التزامات المانح، التزامات الممنوح له، المنطقة الجغرافية، شروط انتهاء العقد والآثار المترتبة عن ذلك. ويتضح لنا مما سبق أيضا أن محل عقد الفرنشيز يتميز بوجود المعرفة الفنية والتي تعد بحق عنصرا جوهريا فيه، وأنه يتيح للمانح فرصة زيادة حجم نشاطه التجاري، وذلك بمنحه للممنوح له حق استعمال اسمه التجاري أو علامته التجارية أو الرسوم أو النماذج الصناعية التي يعتمدها في تسويق منتجاته أو خدماته، وذلك دون أن يتكبد المانح أية تكاليف تذكر في هذا الصدد. كما أن الممنوح له يعد مالكا للمشروع التجاري محل العقد ويمارس عمله فيه مستقلا إلى حد ما، على الرغم من التزامه بإتباع تعليمات المانح الخاصة بأساليب الصنع والتسويق، وفق ما يتم الاتفاق عليه.

ولقد اعتبر التشريع المصري والأمريكي والألماني الكتابة شرطا لانعقاد هذا العقد⁸، وعلى الرغم من ذلك يظل هذا العقد رضائيا يلزم فيه توافر رضا كل طرف رضا خاليا من أي عيب. كما يعتبر عقد الفرنشيز من العقود الملزمة للجانبين حيث يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه⁹.

كما أن هذا العقد يعد من عقود المعاوضات حيث يتقاضى المانح مقابلا ماليا نظير منحه حق استعمال محل العقد للممنوح له. ومدة هذا العقد لا تقل عادة عن خمس سنوات، ويراد بهذه المدة أن تكون كافية لاسترداد قيمة استثمارات الممنوح له ونفقاته الابتدائية التي تكبدها في سبيل استعمال هذا المحل، وعليه فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن المدة المحددة آنفا. وقد يكون هذا العقد دوليا وقد يكون محليا¹⁰. كما قد تأتي بنوده في عقد مستقل، وقد تأتي ضمن عقد واحد، و أيا كان الشكل الذي أتى به هذا العقد فإنه يعد عقدا مستقلا قائما بذاته وذلك لما يتمتع به من استقلال في المحل و الالتزامات التي يرتبها¹¹. فضلا عن ذلك يتضمن هذا العقد شروطاً تقييدية تفرض من قبل المانح ليلتزم بتنفيذها الممنوح له ومن بين هذه الشروط ما هو مشروع وما هو غير مشروع، وهذا ما سنتطرق له في المبحثين التاليين.

7 - محل الفرنشيز: يشمل المعرفة الفنية والتقنية ونظام العمل، أداة التشغيل، التدريب الأولي والمستمر.

8 - محمد بن عبدالمحسن بن ناصر العبيكان، عقد نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1426هـ-1427هـ، ص64-65.

9 - هاني سري الدين، نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 م، ص 98.

10 - حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987 م، ص18.

11 - أحمد غازي بصراوي، الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2004 م.

المبحث الثاني: الشروط المقيدة المشروعة في عقد الفرنشيز:

جرى العمل على إدراج مجموعة من الشروط المقيدة في عقد الفرنشيز والتي تكون ضرورية لحماية حقوق المانح الناشئة عن تسجيل عناصر الملكية الفكرية محل عقد الفرنشيز أو تضمن توفير الحماية الكافية للغير سيما جمهور المستهلكين من خلال الحرص على توفير الجودة العالية في المنتجات التي يصنعها الممنوح له والتي تكون حاملة لعناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح، وقد أجازت بعض التشريعات الوطنية والدولية هذه الشروط لعدم تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني من جانب وعدم تقييدها لحرية المنافسة المشروعة من جانب آخر، لذلك فإننا سنتناول هذه الشروط في ثلاث مطالب متتالية: الأول نخصه لشرط القصر المكاني والنوعي والثاني لشرط توحيد المظاهر الإعلانية والثالث لشرط التحكيم .

المطلب الأول: شرط القصر المكاني والنوعي

يعد شرط القصر المكاني والنوعي من الشروط المقيدة التي جرى العمل على إدراجها في عقد الفرنشيز ، فمن خلاله يقوم الممنوح له بممارسة نشاطه في إقليم جغرافي محدد من قبل المانح ويلتزم الممنوح له بعدم تجاوز هذه المنطقة المحددة له، بيد أن هذا الشرط لا ينصرف إلى هذا البعد المكاني فحسب وإنما يكون له بعدٌ نوعي يتمثل بالتزام الممنوح له باستعمال عناصر الملكية الفكرية محل عقد الفرنشيز على بضائع أو خدمات محددة بنوعها دون أن يمتد إلى بضائع أو خدمات أخرى حتى ولو كان المانح يستعمل هذه العناصر على هذه البضائع أو الخدمات التي مُنح الممنوح له من استعمالها عليها، لذلك فشرط القصر يشتمل على جانبيين الأول مكاني والثاني نوعي.

أولا : شرط القصر المكاني:

يقصد بهذا الشرط أن يمارس الممنوح له نشاطه في نطاق مكاني معين وأن لا يتجاوزه، ويتحدد هذا النطاق على أسس معينة، فقد يكون في دولة الممنوح له وحدها أو في عدد من الدول المجاورة أو في إقليم معين كالشرق الأوسط أو منطقة الخليج العربي أو شمال القارة الأفريقية... الخ، وبذلك يباشر الممنوح له حقوقه في استعمال عناصر الملكية الفكرية محل عقد الفرنشيز وتسويق بضائعه أو منتجاته التي يصنعها في حدود هذا الشرط، وتطلق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) على هذا الإقليم الذي يباشر الممنوح له نشاطه في نطاقه باسم الإقليم الاستثنائي، وذلك لأنه لا يجوز لأي شخص أن يباشر نفس النشاط الذي يباشره الممنوح له وباستعمال العناصر ذاتها المسموح باستعمالها في هذا النطاق المحدد للممنوح له حتى ولو

كان المانح نفسه، إلا إذا اتفق في عقد الفرنشيز بأن هذا المنح غير استثنائي أي يسمح للمانح بأن يباشر نشاطه في منطقة الممنوح له¹².

وإذا كان هذا الشرط يمثل قيداً على نشاط الممنوح له فإنه يتيح له من جانب آخر احتكار يمكنه من تحقيق رقم أعمال مرتفع في النطاق المكاني الذي يمارس نشاطه فيه، وذلك من خلال استبعاد أي نشاط آخر يستند إلى العناصر ذاتها التي للممنوح له الحق باستعمالها، فيكون بذلك بمنأى عن أي منافسة سواء من قبل المانح أو أي ممنوح له آخر، إلا أن الممنوح له يكون ملزماً في الوقت نفسه بالامتناع عن ممارسة نشاطه خارج الإقليم المحدد له في العقد سواء أكان الإقليم الذي تجاوز عليه الممنوح له إقليمياً استثنائياً للممنوح له آخر أو لم يكن كذلك، أي أن الممنوح له يمنع عليه أن يباشر نشاطه حتى في الإقليم الواقع خارج شبكة عقد الفرنشيز، لأن المانح هو صاحب الحق الوحيد في تصنيع وتوزيع البضائع أو الخدمات في هذه المناطق باعتباره المالك الحقيقي وصاحب الحق الاستثنائي على عناصر الملكية الفكرية محل هذا العقد، وبذلك يكون المانح قد ضمن ومن خلال شرط القصر المكاني عدم منافسته من قبل الممنوح له أو عدم منافسة الأخير للأطراف الممنوح لها الأخرى¹³.

وفي الواقع فإن هذا الشرط يعد من ممارسات تقسيم الأسواق التي تحضرها اتفاقية روما المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة (الاتحاد الأوربي في الوقت الحاضر) في سنة 1957 م¹⁴، وذلك في المادة (85) منها¹⁵، إلا أن عقد الفرنشيز يشكل استثناء من هذا الحظر لأنه يهدف إلى حماية المانح والممنوح له على حدٍ سواء، فضلاً عن دوره الإيجابي في تنظيم عملية المنافسة المشروعة فيما بينهما وليس إلى الحد منها¹⁶.

ثانياً: شرط القصر النوعي

12- Nicolas Dissaux et Romain Loir , La protection du franchisé au début du XXIe siècle , Editions L'Harmattan, PARIS, 2009, P138 .

13 - نادر عبد العزيز شافي ، نظرات في القانون ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2007 م ، ص 551.

14 - السوق الأوروبية المشتركة أقيمت بين بلجيكا و هولندا و لوكسمبورغ ، و فرنسا ، و إيطاليا و ألمانيا. أنظر :

- كامل بكري، الاقتصاد الدولي، الدار الجامعية، بيروت، 1988 م، ص 286 .

15 - هاني محمد دويدار، نظرية احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجماعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 1996م، ص24.

16 - لينا حسن زكي ، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة حلوان، القاهرة، 2004 م، ص73.

يتمثل هذا الشرط بالسماح للمنوح له بوضع عناصر عقد الفرنشيز على نوعية معينة من البضائع والخدمات يتم تحديدها له من قبل المانح ، حتى ولو كان المانح يستعمل هذه العناصر على بضائع أو خدمات أخرى غير التي حددت في عقد الفرنشيز . فمثلاً إذا كان المانح قد سجل عناصر ملكيته الفكرية لتستعمل على المشروبات الغازية بكافة أنواعها وعلى المياه المعدنية وعلى أنواع من المتلجات ثم قام بإبرام عقد الفرنشيز مع الغير باستعمال هذه العناصر واشترط عليه أن يستعملها على المشروبات الغازية حصراً، فهنا يكون هذا الغير(الممنوح له) ملزماً بهذا الشرط وان تجاوزه فإنه سيكون مسئولاً مسؤولية عقدية اتجاه المانح¹⁷.

المطلب الثاني: شرط توحيد المظاهر الإعلانية

تلعب عناصر الملكية الفكرية دوراً مهماً في عمليات الدعاية والإعلان بل تكون هي جوهر هذه الأعمال، فنتم أعمال الدعاية والترويج لأي بضاعة أو سلعة من خلال هذه العناصر التي تميزها، فالمستهلك لا يستطيع تمييز بضاعة معينة عن بضاعة أخرى مماثلة لها إلا من خلال عناصر الملكية الفكرية التي تميزها، لذلك يشترط في هذه العناصر أن تكون ذات صفة مميزة حتى يسهل على جمهور المستهلكين التعرف عليها، ولما كان عقد الفرنشيز يقوم على أساس عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح ومدى شهرتها فإن الممنوح له سيعتمد على هذه العناصر في ممارسة نشاطه التجاري أيضاً، وذلك من خلال وضعها على السلع أو الخدمات التي يقدمها، ثم يقوم بتسويقها وتوزيعها تحت مظلة هذه العناصر، ولاشك بأنه سيستخدم العناصر ذاتها في عمليات الدعاية والإعلان عن هذه البضائع أو الخدمات لأنه يعتمد عليها وعلى شهرتها في استقطاب الجمهور، وبالتالي تحقيق المردود الإيجابي، لذلك فالمانح سيكون حريصاً كل الحرص في ظهور هذه العناصر بالمظهر اللائق أمام جمهور المستهلكين لأن أي خلل في ذلك سينعكس سلباً على سمعته التجارية، لهذا فهو يشترط على الممنوح له بأن تكون أعمال الدعاية والإعلان والترويج التي يقوم بها تشبه الأعمال الدعائية التي يقوم بها المانح، وهذا لكي يضمن عدم خلق منافس جديد له سيما إذا كانت البضائع والخدمات التي يقدمها الممنوح له تمتاز بجودة أعلى من جودة البضائع أو الخدمات التي يقدمها المانح، فضلاً عن رغبة المانح في أن تبدو هذه البضائع والخدمات من صنعه هو كي يؤدي ذلك إلى

17 - علي قاسم ، عقد الالتزام التجاري، مجلة القانون و الاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العدد03 ، 1984 م ، ص 207.

زيادة شهرة عناصر ملكيته الفكرية وظهور أسواق جديدة له عن طريق الأطراف التي منح لها الحق باستعمال هذه العناصر¹⁸.

وبالتالي يُعد مثل هذا الشرط مشروعاً من الناحية القانونية مادام يهدف إلى إلزام الممنوح له بالامتثال عن أي عمل يكون من شأنه التقليل من شأن المنتجات التي تميزها عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح، كما أن ذلك ليس فيه أي تأثير على حرية الممنوح له في الإدارة أو في التشغيل.

المطلب الثالث: شرط التحكيم

تشتد الأطراف المانحة في عقد الفرشيز على الأطراف الممنوح لها بأن يكون حل المنازعات التي تثار بصدد عقد الفرشيز عن طريق التحكيم التجاري¹⁹ بعيداً عن القضاء الوطني

18 - سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد و الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، تصدر عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة ، العدد 406 ، 1976 م ، ص 578.

19 - تعريف التحكيم (L'arbitrage) : ليس التحكيم بدعا من القضاء بل هو أصل القضاء ، نشأ وارتدى ثوبه القشيب ، وحقق مراده ، قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة على اختلاف تنوعها وتطورها عبر تاريخ العدالة البشرية البعيد . والتحكيم في اللغة يعنى التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم وأحكمه فاستحكم أي صار محكماً في ماله تحكماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك ، وقد جاء في لسان العرب المحيط لابن منظور : حكموه بينهم أي أمره أن يحكم بينهم أي جعلوه حكماً فيما بينهم ويقال حكمتنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا ، ويقال حكمت بين القوم أي فصلت بينهم . وفي الاصطلاح القانوني فالتحكيم يعرف على أنه وسيلة عن طريقها يحيل الأطراف برغبتهم منازعاتهم لشخص ثالث محايد يختارونه ، وهو المحكم ، ليصدر قراراً قائماً على الأدلة والبراهين التي تقدم إلى هيئة أو محكمة التحكيم ، أو هو نظام بمقتضاه يتولى شخص من الغير تسوية نزاع يقوم بين طرفين أو أكثر ممارساً المهمة القضائية التي عهد بها هؤلاء إليه . كما عرف التحكيم أيضاً على أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم ، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين . وقد ذهب رأي من الفقه الأجنبي لتعريف التحكيم بأنه وسيلة فنية يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير (المحكم أو المحكمون) يستمدون سلطتهم من اتفاق الأطراف، ولا يتولونها كسلطة دائمة بإسناد من الدولة. وسعت العديد من الدول إلى تبني التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات وذلك ضمن تشريعاتها من ذلك المشرع الجزائري الذي نظم بدوره التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الكتاب الخامس منه الذي خصصه لتنظيم الطرق البديلة لحل النزاعات و قد تناول التحكيم في المواد من 1006 إلى غاية 1061. أنظر:

- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006 م ، ص 09.

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، ج4، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 م، ص 98.

- ابن منظور الدمشقي، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني عشر، دار صادر للطباعة و النشر ودار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1956 م، ص142.

- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 م، ص 05.

-René DAVID, L'arbitrage Dans Le commerce International , Economica, Paris. 1982, P 09.

وذلك لأن قواعد التعامل التجاري الدولي والعرف المتبع في ميدان التجارة الدولية قد لا يتطابق مع ما هو عليه الحال على صعيد التعامل الداخلي الأمر الذي يجعل أحد أطراف النزاع وهو المانح في الغالب غير راغب في عرض النزاع على محاكم دولة الطرف الآخر (الممنوح له)، والذي يكون في الغالب من الدول النامية، فضلاً عن ذلك فإن هنالك سبب حقيقي يكمن وراء اشتراط الأطراف المانحة لشرط التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي يثيرها هذا العقد وهو عدم ثقة أصحاب الأعمال والمستثمرين من الدول الصناعية الكبرى - والذين تنتمي أغلب الأطراف المانحة إليهم- بالمحاكم الوطنية في الدول النامية، أو عدم قبولهم بسهولة الخضوع لقضاء تلك الدول متذرعين في بعض الأحيان بعدم معرفتهم أو عدم إطلاعهم الكافي على النظم القانونية للدول النامية²⁰.

وعلى الرغم من كون الدول النامية مجرد طرف متعاقد، إلا أنها تبقى طرفاً غير اعتيادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها، والتي تمكنها فضلاً عن إمكانية الإخلال بالعقد، الإخلال أيضاً بالحياد الذي يجب أن يتوافر للقضاء الوطني فيما لو عرض النزاع عليه، سيما وأن أغلب عقود الفرنشيز تبرم مع الأشخاص المعنوية العامة التي تمثل هذه الدول، لذلك فمهما كان هذا القضاء يتمتع بالحياد والاستقلال فإنه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات الناشئة بين دولته أو شخص يمثل دولته ومتعاقد أجنبي سيما المنازعات ذات الصلة بالمصالح الاقتصادية والتجارية²¹.

فضلاً عن ذلك فإن شرط التحكيم يحقق مجموعة من المزايا سيما بالنسبة لعقد الفرنشيز أهمها:

1 - أن عقد الفرنشيز ينشئ علاقات مستمرة بين أطرافه ويستلزم مدة طويلة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، لذلك فقد يغفل الأطراف عند تنظيمهم للعقد عن تنظيم بعض المسائل المتعلقة بهذه الالتزامات، مما يسمح بحدوث ثغرات أثناء التنفيذ، لأن الأطراف أثناء إبرامهم للعقد لم تكن لديهم المعلومات الكافية لوضع الشروط التفصيلية بشأنها، لذلك كان من اللازم إيجاد آلية تتسم بالمرونة لحل النزاعات التي تنشأ كنتيجة للثغرات التي قد يحتويها العقد ، ولذلك فالتحكيم هو أفضل وسيلة لحل ذلك²².

2 - إن تغير الظروف خلال حياة العقد أمر وارد مما يحتم معه معالجة هذه الظروف المتغيرة بأسلوب يتسم بالفهم الدقيق لطبيعة العقد، بحيث يكون هذا الفهم مغايراً لما استقر عليه من مفاهيم للعقود التقليدية والأنظمة القانونية المطبقة عليها، سيما وأن هنالك صعوبة بالغة في إنهاء العلاقات العقدية التي ينشئها عقد الفرنشيز

20 - فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 م ، ص 103.

21 - حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 م، ص 259.

22 - طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001 م، ص 161.

بالفسخ، لأن ذلك سيشكل نقضاً لإرادة ورغبة الأطراف المتعاقدة، فضلاً عن تعارضه مع جوهر العلاقة التي ينشئها العقد بين المانح والممنوح له، لذلك فإن فسخ العقد كجزء يكون في الواقع باهض الثمن وذا آثار مدمرة على الطرفين. وهذا ما يستلزم استمرار العلاقة بين الطرفين مهما كانت الظروف، ومعالجة المشاكل التي تطرأ من خلال التحكيم الذي يمكن أن ينهي الخصومة بين الطرفين عن طريق المصالحة فيما بينهما، أما لجوء الأطراف إلى القضاء العادي فإنه سيؤدي و بلا شك إلى فشل العقد وإنهائه لأن الحكم الذي يصدره القضاء يجعل أحد الطرفين كاسباً للدعوى والآخر خاسراً لها، بينما يوفر التحكيم حلاً ودياً يحقق في كثير من الأحيان توفيقاً بين المصالح المتعارضة قدر الإمكان²³.

3- إن عقد الفرنشيز يتطلب حلاً سريعاً لما قد يطرأ من مشاكل، لذا فإن التحكيم يلبي عدم رغبة الأطراف في طرح نزاعاتهم أمام القضاء العادي مع ما تنسم به إجراءات التقاضي من بطئ وتعقيد، فضلاً عن إطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي مع ما يترتب من تعدد في درجات الطعن في الأحكام وما يرافق ذلك من أساليب المماطلة والتسويق، لذلك فشرط التحكيم يتناسب والسرعة المطلوبة في حل المنازعات التي تنشأ بصدد عقد الفرنشيز²⁴.

وبالرغم من اعتبار شرط التحكيم من الشروط المقيدة التي يفرضها الطرف المانح، إلا أنه وكنتيجة لهذه المزايا المتعددة التي يحققها شرط التحكيم سواء بالنسبة للمانح أو للممنوح له فقد جرى العمل على جعل هذا الشرط من الشروط المشروعة والمألوفة في عقود التجارة الدولية ومنها عقد الفرنشيز.

المبحث الثالث : الشروط المقيدة غير المشروعة في عقد الفرنشيز :

لا تقتصر الشروط المقيدة في عقد الفرنشيز على الشروط المقيدة المشروعة والتي سبق الكلام عنها وإنما يوجد هنالك عدد من الشروط المقيدة غير المشروعة والتي تؤثر سلباً على اقتصاديات الدول وتحد من حرية الممنوح له بإدارة المشروع وحسن استغلاله ، فضلاً عن كونها غير ضرورية للحفاظ على حقوق المانح والناشئة عن تسجيل عناصر الملكية الفكرية محل عقد الفرنشيز، لذلك جرى العمل على بطلان هذه الشروط كجزء لإيرادها في هذا العقد، لذلك فإننا سنسلط الضوء على عدد من أهم هذه الشروط. في ثلاث مطالب

23 - ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص 238-239.

24 - علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، بحث ألقى في المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك للفترة (10-11 تموز 2000 م)، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، 2001 م ، ص 150.

الأول نخصه لشرط تقييد حجم الإنتاج وتحديد سعر المنتجات وساعات العمل والثاني لشرط اشتراك المانح في إدارة مؤسسة الممنوح له.

المطلب الأول: شرط تقييد حجم الإنتاج وأسعار المنتجات وساعات العمل

قد يفرض المانح في عقد الفرنشيز شروطاً تقيد حرية الممنوح له في عمليات الإنتاج والخطط التصنيعية التي يقوم بها أو يأمل أن يحققها في منشأته مستقبلاً، وذلك عن طريق إجباره على تصنيع كميات محددة من البضائع التي يقوم بتصنيعها وتوزيعها، والتي تحمل عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح، ويتم ذلك من خلال وضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الإنتاج، أو بأن يقوم المانح بتحديد ساعات الدوام الرسمي في داخل مؤسسة الممنوح له، ولا شك بأن هذه الشروط تؤدي إلى شل حركة الممنوح له في عملياته الإنتاجية والتسويقية والتي ينبغي أن يحددها هذا الأخير شخصياً وبما يتلاءم والظروف المحيطة به²⁵.

ومن القيود الغير مشروعة في عقد الفرنشيز تلك التي تتعلق بتحديد أسعار المنتجات التي يصنعها ويوزعها الممنوح له والتي تحمل عناصر الملكية الفكرية محل عقد الفرنشيز، إذ يلجأ المانح إلى اشتراط بيع المنتجات بأسعار معينة غالباً ما تكون أعلى من مثيلاتها في الأسواق الخارجية وذلك بقصد حماية مصالحه الاقتصادية، وهذه الأسعار المحددة والمفروضة، غالباً ما لا تتناسب ومصالح الدول الممنوح لها، ولا تتلاءم مع مستواها المعيشي، لاسيما إذا كانت تكلفة الإنتاج في هذه الدول أقل بكثير من مثيلاتها في الدول الأخرى، بسبب توفرها على المواد الأولية بكثرة وتوفر الأيدي العاملة الوطنية بأجور بسيطة، لذلك فلا يكون من مصلحة المانح أن يبيع الممنوح له هذه المنتجات بالأسعار التي يحددها الأخير لأنها ستكون وبلا شك أقل من الأسعار العالمية وهذا يؤدي إلى خلق منافس قوي للمانح ، لكون الممنوح له يحمل ذات الصفات التجارية التي يحملها المانح²⁶.

المطلب الثاني: شرط اشتراك الطرف المانح في إدارة مؤسسة الممنوح له:

ومن الشروط التقييدية الغير مشروعة التي يفرضها المانح على الممنوح له هو اشتراك المانح في إدارة وتشغيل مؤسسة الممنوح له كي يضمن سيطرته وفرض نفوذه ورقابته على أعمال هذا الطرف، وبالتالي خلق نوع من التبعية فيما بينهما، ولاشك بأن هذا الشرط يتعارض وحق الممنوح له في إدارة وتشغيل

25 - سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا ، مرجع سابق ، ص 577.

26 - حسن علي المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الجزائر، 2001 م، ص 87.

مشروعه، لاسيما وأن من أهم خصائص عقد الفرشيز باعتباره عقد يستند على مشروع تجاري هو الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين طرفيه (المانح والممنوح له)، لذلك جرى العمل على إبطال هكذا شرط لأنه يؤدي إلى سيطرة المانح على مشروع الممنوح له واستثنائه بسلطة إصدار القرارات المهمة، كما أنه يمثل في جوهره نوعاً جديداً من الاستعمار الاقتصادي²⁷.

الخاتمة

في ختام دراستنا لموضوع الشروط التقييدية في عقد الفرشيز توصلنا الى نتائج معينة لا بد من بيانها، واقتراحات نرى ضرورة الأخذ بها، وفيما يأتي بيان ذلك:

أولاً: النتائج:

- يعتبر عقد الفرشيز من العقود الحديثة الناقلة للتكنولوجيا وهو معني أساسا بتسويق البضائع والخدمات، وقد نشأ أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم انتشر استخدامه على النطاق الدولي.
- يتم من خلال إبرام عقد الفرشيز منح الحق للغير باستغلال أحد حقوق الملكية الفكرية أو أساليب الصنع - العائدة للمانح- ومدته بالمواد الأولية والمعرفة الفنية اللازمة لتسويق مواد وخدمات معينة، حيث يعمل المانح على ترويج مبيعاته وخدماته بإقامة شبكة من الموزعين أو العملاء يقومون بتسويقها بالعلامة التجارية العائدة له وفق أساليب الصنع والتسويق التي وضعها وطورها، فتنتشر أصنافه وعلاماته في مناطق وبلدان مختلفة وتوفر له موارد إضافية بكلفة محدودة.
- الأصل أن عقد الفرشيز يعطي للممنوح له الحرية والحق الكامل في استعمال محل العقد، إلا أن إبرام هذه العقود يسير على خلاف ذلك، وذلك بسبب الشروط المقيدة التي يفرضها المانح على الممنوح له، والتي تهدف في الغالب إلى الإبقاء على تبعية الممنوح له للمانح في مجال التكنولوجيا. مثل الشرط الذي يمنع الممنوح له من تطوير المعرفة الفنية المنقولة إليه أو بتدخله في التسيير الإداري لمشروع الممنوح له وهذا ما يضعف حق الممنوح له في استعمال محل العقد.
- تردد الممنوح له في كثير من المرات في طلب تعديل أو إلغاء إحدى الشروط التقييدية المنصوص عليها في العقد وذلك مخافة إنهاء عقده.
- رغم وجود شروط غير مشروعة في عقد الفرشيز والتي يجوز للمتضرر منها طلب فسخها أو إبطالها قضائياً، إلا أن هناك شروط تقييدية مشروعة تخدم طرفي عقد الفرشيز كشرط تحديد الإقليم الجغرافي لممارسة نشاط الممنوح له وشرط توحيد المظاهر الإعلانية... الخ.

27 - مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 م ، ص 230.

ثانياً: الاقتراحات

- يجب أن يحرص الممنوح له في عقد الفرنشيز باعتباره عقد إذعان على أن تكون كل بنود عقده مكتوبة حتى يتسنى له طلب تعديلها أو إلغائها قضائياً إن كانت في غير صالحه، لكون المشرع أولى عناية خاصة للطرف المذعن أين يفسر الشك لصالحه.
- العمل على أن يكون هناك قانون وطني خاص ينظم عقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة وعقد الفرنشيز بصفة خاصة حتى يوفر الحماية اللازمة للممنوح له.
- وجوب إعطاء سلطة أوسع للقضاء الوطني في تعديل أو إلغاء أي شرط مقيد في عقد الفرنشيز لا يكون في صالح الممنوح له.
- ضرورة الاستعانة بخبراء قانونيين لإبرام عقد الفرنشيز، والانتباه للشروط التقييدية التي قد يفرضها المانح، وكذلك الاستفادة من نصوص الاتفاقيات الدولية التي تنظم نقل التكنولوجيا مثل اتفاقية تريبس.

قائمة المصادر والمراجع:

❖ باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- ابن منظور الدمشقي، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني عشر، دار صادر للطباعة والنشر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، 1956.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- حسام محمد عيسي، نقل التكنولوجيا في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987.
- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- كامل بكري، الاقتصاد الدولي، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 م.

- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 م.
- نادر عبد العزيز شافي، نظرات في القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007 م.
- هاني سري الدين، نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 م .
- هاني محمد دويدار، نظرية احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجماعة الحديثة للنشر، الإسكندرية ، 1996م.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

- لينا حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة حلوان، القاهرة، 2004م.
- أحمد غازي بصراوي، الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2004.
- حسن علي المجمعى، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الجزائر، 2001 م.
- محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيكان، عقد نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1426هـ-1427هـ.

ثالثا: المقالات

- سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد و الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، تصدر عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، العدد 406، 1976 م.
- علي قاسم، عقد الالتزام التجاري، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد03، 1984 م.

رابعا: أشغال الملتقيات

- غلا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، بحث ألقى في المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك للفترة (10-11 تموز 2000 م)، منشورات جامعة اليرموك، الأردن ، 2001 م.

❖ باللغة الفرنسية

- Alain Gatti , Chausser les hommes qui vont pieds nus: Bata-Hellocourt, 1931-2001 : enquête sur la mémoire industrielle et sociale, Serpenoise, Alsace-Lorraine, 2004.

- Christine Matray , Les Dossiers du Journal des Tribunaux : Le contrat de franchise, Larcier , Bruxelles , 1992.
- Jacques Bonte , Patrons textiles: un siècle de conduite des entreprises textiles à Roubaix-Tourcoing, 1900- 2000, Voix du Nord, LILLE, France, 2002.
- KARAM WADIHY, « LE CONTRAT DE FRANCHISAGE COMMERCIAL A TRAVERS LES RESEAUX DE FRANCHISE », THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT, UNIVERSITE JEAN LYON III, FACULTE DE DROIT, LYON, FRANCE ,1982.
- Nicolas Dissaux et Romain Loir , La protection du franchisé au début du XXIe siècle, Editions L'Harmattan, PARIS, 2009.
- René DAVID, L'arbitrage Dans Le commerce International, Economica, Paris. 1982.

❖ باللغة الانجليزية

- Brandon Ruth, Singer and the Sewing Machine: A Capitalist Romance, Kodansha International, New York, USA, 1977.
- Lawrence R. Gustin, Billy Durant : Creator of General Motors, University of Michigan Press, 2008.