



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري

هديل خالد محمد مصطفى سدر

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ - 2018 م

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري

إعداد:

هديل خالد محمد مصطفى سدر

بكالوريوس قانون-جامعة القدس/ فلسطين

المشرف: الدكتور عبد الرؤوف السناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص
كلية الحقوق /جامعة القدس

1439هـ/2018 م



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

إجازة الرسالة
التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري

إعداد الطالبة: هديل خالد محمد مصطفى سدر

الرقم الجامعي: 21411633

إشراف: الدكتور عبد الرؤوف السناوي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 7 / 5 / 2018م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

- | | | |
|---------------------|-----------------------|----------------|
| 1. رئيس اللجنة: | د. عبد الرؤوف السناوي | التوقيع: |
| 2. ممتحناً داخلياً: | د. ياسر زبيدات | التوقيع: |
| 3. ممتحناً خارجياً: | أ.د. عثمان التكروري | التوقيع: |

القدس - فلسطين

2018/هـ1439

الإهداء

إلى منارة الشرائع... بلد الجهاد والزيتون... القدس الشريف

إلى نبعي العطاء المنسكين بلا حدود... والديّ العزيزين

إلى الروض الذي به أحيأ... رفيق الدرب والقلب... زوجي العزيز

إلى من هُيِّمَ بقلبي عشقها... صغيرتي ومدلّتي "هيام"

وإلى كل من حق علي شكره

أهديهم جميعاً باكورة عملي

إقرار:

أقرّ أنا معد الرسالة بانها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وانها نتيجة أبحاثي الخاصة' باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة او أي جزء منها، لم يقدم لنيل اية درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع.....

الاسم: هديل خالد" محمد مصطفى" سدر

التاريخ: 7 / 5 / 2018م.

الشكر والتقدير

بعد هداية الله وتوفيقه لي على إكمال هذا الجهد على نحو أرجو منه سبحانه وتعالى القبول و الرضا عليه، فلا أجد تعبيراً صادقا إلا أن أسدي الشكر والعرفان وجميل الثواب إلى أستاذي الفاضل الدكتور عبد الرؤوف السناوي، الذي أنار لي الدرب منذ البداية، وكان العين الساهرة على هذا الجهد، والذي تقضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فكان عوناً وهدياً ومرشداً لي ، فجزاه الله خيراً.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المناقشة، و إلى رئاسة الجامعة وعمادة الكلية الفاضلة وسائر الهيئة التدريسية الفاضلة.

وأتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني، ووقف إلى جانبي في إتمام هذا العمل، وهم كوكبة من الأهل والأصدقاء والمعارف، سائلة المولى القدير أن يكون ذلك في ميزان حسناتهم.

والحمد لله رب العالمين

المخلص

عقد الامتياز التجاري أو ما يقابله بالمصطلح الفرنسي (الفرنشايز) هو من العقود الحديثة نسبياً على الساحة العربية، وتنعكس أحداثه في قلة تناوله في الفقه العربي المقارن، بعكس الفقه الأجنبي الذي تناول هذا العقد بشكل كبير ومتكرر، وعقد الامتياز التجاري يتمثل في نقل أحد الأشخاص ويدعى (المانح) ما يعرفه من حقوق الملكية الفكرية والتي حققت شهرة ونجاح كبيرين، إلى شخص آخر يدعى (الممنوح له) مصحوباً بما يملكه من علامات تجارية فارقة ومساعدة فنية لازمة، وذلك لكي يمارس هذا الأخير ذات النشاط التجاري الذي يمارسه المانح، ويحقق فيه ذات النجاح.

ويشتمل عقد الامتياز على طبيعة خاصة تتمثل في خصوصية الالتزامات التي يربتها بين المتعاقدين فيه، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لبيان ماهية عقد الامتياز التجاري، والتزامات العاقدين فيه، وكيفية انتهائه والآثار التي تترتب على ذلك.

واعتمدت الدراسة تحليل الأحكام النموذجية لعقد الامتياز التجاري، ومقارنة هذه الأحكام بالتشريع الفلسطيني و خصوصاً مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014م، والذي نظم عقد نقل المعرفة الحديثة، وذلك لمحاولة معرفة مدى انطباق أحكام هذا العقد على عقد الامتياز التجاري.

هذا وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان من أبرزها تحديد مفهوم عقد الامتياز التجاري، وطبيعته القانونية، وتحديد الأحكام المتعلقة بالتزام العاقدين فيه، والآثار القانونية التي تترتب على انعقاده، وانقضائه، كذلك فقد توصلت

الدراسة إلى مجموعة من التوصيات، وكان أبرزها أنه يتوجب على المشرع الفلسطيني أن يقوم بسن تشريع خاص بعقد الامتياز التجاري ، بما يلائم هذا العقد الحديث ويساعد على تطويره وتشجيع التعامل به، وقد قمت باقتراح بعض النصوص التي قد تساهم في تشكيل ملامح لهذا القانون.

Legal Regulation of the Commercial Franchise Contract (The franchisee)

Quds University

Prepared by: Hadeel Khaled Mohammed Mustafa Sider

Supervisor: Dr. Abdul Raouf Alsnawi

Abstract

The franchisee contract, this French term, is one of the most recent decades on the Arab scene. Its novelty is reflected in the lack of it in comparative Arab jurisprudence, unlike the foreign jurisprudence that dealt with this contract in a large and frequent manner, The franchisee contract included two persons (The grantor) defines the intellectual property rights that have achieved great success and success, to another person named (the grantee) accompanied by the necessary trademark and technical assistance necessary for the latter to exercise the same commercial activity as the grantor and to achieve the same success.

The franchisee contract includes a special nature of the obligations of the contractors. The study aims to clarify the nature of the concession contract, the obligations of the contract holders, how it ends and the implications thereof.

This study adopted a comparison of the model provisions of The franchisee contract agreement with the Palestinian legislation and specifically the Palestinian Trade Law No. (2) for the year 2014, which organized the contract for the transfer of modern knowledge to try to know the extent of the provisions of this contract.

The study reached a number of results, the most important of which was the definition of the concept of commercial franchise, its legal nature, the determination of the provisions regarding the obligation of the contract holders, the legal implications of its convening and its termination. The study also reached a number of recommendations, The Palestinian legislator should enact legislation on the commercial concession contract, in accordance with this modern contract, and help to develop it and encourage dealing with it, and I have proposed some texts that may contribute to shaping the features of this law.

فهرس المحتويات:

الصفحة	الموضوع
أ	اقرار
ب	الشكر والتقدير
ج	الملخص
هـ	Abstract
و	فهرس المحتويات
1	المقدمة
6	أهمية الدراسة
8	أهداف الدراسة
9	الدراسات السابقة
11	حدود الدراسة
12	اشكالية الدراسة
13	منهج الدراسة
13	مصطلحات الدراسة
14	الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري
15	المبحث الأول: تسمية عقد الامتياز التجاري ونشأته وتطوره وتعريفه
15	المطلب الأول: تسمية عقد الامتياز التجاري
20	المطلب الثاني: تعريف عقد الامتياز التجاري
30	المطلب الثاني: نشأة وتطور عقد الامتياز التجاري
33	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري
33	المطلب الأول: أركان عقد الامتياز التجاري
39	المطلب الثاني: أنواع عقد الامتياز التجاري والنماذج التي يتم إدارته من خلالها
47	المطلب الثالث: خصائص عقد الامتياز التجاري

الصفحة	الموضوع
51	المبحث الثالث: تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود المشابهة.
51	المطلب الأول: الفرق بين عقدي الامتياز التجاري وعقد الوكالة التجارية
56	المطلب الثاني: الفرق بين عقدي الامتياز التجاري وعقد وكالة العقود
56	المطلب الثالث: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الوكالة بالعمولة
57	المطلب الرابع: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
58	المطلب الخامس: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع الحصري
59	المطلب السادس: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة
60	الفصل الثاني: التزامات العاقدين في عقد الامتياز التجاري
61	المبحث الأول: التزامات مانح الامتياز
61	المطلب الأول: الالتزامات الجوهرية للمانح
71	المطلب الثاني: الالتزامات غير الجوهرية للمانح
89	المبحث الثاني: التزامات الممنوح له
89	المطلب الأول: الالتزامات المالية للممنوح له
93	المطلب الثاني: التزامات الممنوح له التي تفرضها طبيعة العقد
97	المطلب الثالث: الالتزامات المتعلقة بحسن النية
103	المطلب الرابع: الالتزامات المتعلقة بديمومة النشاط التجاري
105	الفصل الثالث: انتهاء عقد الامتياز التجاري وآثاره
106	المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري

الصفحة	الموضوع
106	المطلب الأول: الأسباب المألوفة لانتهاء عقد الامتياز التجاري
112	المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الامتياز التجاري
118	المبحث الثاني: آثار إنتهاء عقد الامتياز
118	المطلب الاول : التزام الممنوح له بالامتناع عن استغلال عناصر العقد
120	المطلب الثاني: عدم إنشاء نشاط مشابه
121	المطلب الثالث: استحقاق كل المبالغ ذات الأجل
122	المطلب الرابع: مصير البضائع المخزونة
125	النتائج
127	التوصيات
129	قائمة المراجع
138	الملاحق

المقدمة:

لقد أعطت التغيرات والأحداث التي شهدتها العقدان الأخيران من القرن الماضي أبعاداً جديدة لمفاهيم متعددة في مختلف المجالات السياسية والقانونية والاقتصادية...، إضافة إلى أنها أوجدت مجموعة من العلاقات التجارية ذات طابع متميز، تحتاج إلى تنظيم قانوني خاص، يختلف عن التنظيم القانوني التقليدي والسائد، نظراً لطبيعة هذه النشاطات المستحدثة وما ترتبه من حقوق والتزامات تختلف عن حقوق والتزامات المتعاقدين في التعامل البسيط، كالتزامات وحقوق كل من البائع والمشتري في عقد البيع، والمؤجر والمستأجر في عقد الإيجار وهكذا... (1).

ومن بين أهم تلك العقود ذات الطابع القانوني الخاص والتي شاعت وانتشرت انتشاراً واسعاً في الآونة الأخيرة، مما أكسبها أهمية كبرى، عقد الامتياز التجاري، و الذي يشتهر باسم عقد (الفرنشايز)، إذ يعتبر عقد الامتياز التجاري في وقتنا أداة فاعلة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية، بحيث يوفر لأحد المتعاقدين الانتشار السريع ويوفر للآخر فرصة للاستثمار الآمن⁽²⁾، وتظهر أهمية عقود الامتياز من خلال الواقع العملي، إذ يجد المتأمل في حركة الأسواق العالمية أن كثيراً من السلع والخدمات المتداولة كأدوية والمطاعم والملابس وغيرها قد تمت عن طريق تنفيذ عقد الامتياز التجاري⁽³⁾.

(1) جميعي، عبد الباسط، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص7.

(2) عمار، ماجد، عقد الامتياز التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص5.

(3) Hadfield. Gillin, **problematic relations: franchising and of incomplete contracts**, practicing law institute, New York, 2010, p12.

وتعود نشأة عقد الامتياز التجاري إلى الولايات المتحدة، وتحديدًا إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، حيث وجد فيه السوق الأمريكي وسيلة فاعلة لتطوير وتحديث الشركات التجارية، وتوسيعها، وزيادة حجم النشاط الذي تقوم به، ومنذ ذلك الوقت انتشر مفهوم الامتياز بشكل واسع، إلا أن ذروة انتشاره كانت مع التطور الذي لحق العلامات التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف القرن العشرين، وقد استمر في التطور والانتشار ليصبح من العقود المتداولة بشكل كبير على المستوى الدولي، وهو مستخدم في مجالات متعددة ومتنوعة⁽¹⁾.

وتتلخص فكرة عقد الامتياز التجاري في أن شخصاً يسمى مانح الامتياز يتكفل بموجب اتفاق بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له وإمداده بالمعرفة الفنية اللازمة لتقديم الخدمة أو إنتاج السلعة، ويخول له استعمال علامته التجارية، وتزويده بالمواد الأولية في بعض الأحيان، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار هذه العناصر وباستغلال العلامة التجارية والخبرات والمهارات والمعرفة المقدمة إليه ملتزماً بتعليمات وأنظمة العمل المقررة من قبل المانح، وذلك مقابل عوض مالي متفق عليه⁽²⁾.

ومن زاوية التشريع، فإن أول محاولة لتنظيم عقد الامتياز التجاري كانت في العام 1972م، بما يعرف بالمدونة الأوروبية لعقد الامتياز التجاري، والتي عززها فيما بعد ما يعرف بقانون (دوبان) الخاص بعقد بتنظيم عقد الامتياز التجاري، ثم تلاه التشريعات التي تنظم عقد الامتياز حول العالم، فقد نظم المشرع الأمريكي جانب من عقد الامتياز

(1) النجار، محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص7.

(2) غطراف، زكريا، القواعد المنظمة لعقود التوزيع: عقد الامتياز التجاري نموذجاً، (بحث منشور)، مجلة الفقه والقانون، العدد: 8، يونيو 2013، ص268.

التجاري من خلال إصدار قانون فيدرالي يفرض العديد من الالتزامات على المانحين فيما يتعلق بنقل وتبادل المعلومات الضرورية للمتلقين أعضاء شبكة الامتياز في العام 1979م⁽¹⁾، ثم ما لبث أن نشأ نظام الامتياز التجاري في فرنسا نقلاً عن نظام الامتياز التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية، مستفيداً من الأساليب والطرق التجارية التي اتبعت في النسخة الأمريكية، وظلت التشريعات المتعلقة بعقد الامتياز في تطور مستمر، وانتشار واسع، فمعظم الدول الأوروبية، والصين وروسيا وكازاخستان واسبانيا والمملكة المتحدة وغيرها من الدول قننت تشريعاً خاصاً ينظم عقد الامتياز التجاري⁽²⁾.

وعلى المستوى العربي فإن الاتجاه السائد في الأنظمة القانونية العربية هو عدم وجود تشريع خاص ينظم عقد الامتياز التجاري، بحيث تفنقر العديد من الدول العربية كمصر والعراق والأردن لوجود تقنين خاص به⁽³⁾، هذا بالرغم من محاولة بعض الدول العربية الدول أفراد تشريع خاص ينظم عقد الامتياز التجاري كمشروع نظام الامتياز التجاري السعودي⁽⁴⁾.

(1) Alex S.Konigsberg Q.C , **International Franchising** , Third Edition , Juris Publishing , Inc. New York, USA , 2009 , P.12.

(2) الشافي، نادر، **عقد الفرنشايز**، (بحث منشور)، مجلة الجيش اللبناني، العدد 244، نشر بتاريخ، 2006/8/26م ، الساعة 9 ، متاح على الموقع الالكتروني: <http://www.Lebarmy.gov>، ص1.

(3) الحديدي، ياسر محمد، **النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري**، (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 2007م، ص11.

(4) متاح على الرابط الالكتروني : <file:///C:/Users/Pioo/Downloads/01.pdf>

أما فيما يتعلق بالنظام القانوني الفلسطيني فإنه كذلك يفترض لوجود تقنين خاص لعقد الامتياز التجاري ويعود ذلك لعدة أسباب منها ما هو اقتصادي أو قانوني ومنها ما هو سياسي⁽¹⁾ والواقع أن القانون الذي ينظم العقود التجارية في فلسطين هو قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966² الى جانب مجلة الأحكام العدلية⁽³⁾ والذي لم يخصص لعقد الامتياز أحكام خاصة في نصوصه، ولكنه أخضع العقود التي لم تحدد قواعدها فيه للأحكام العامة التي تسري على مختلف العقود وللعرف، وجاء هذا في نص المادة (59) حيث نصت الفقرة الأولى منها على: "إن العقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني والعرف"⁴.

لقد كان للظروف السياسية والتي انعكس الكثير منها على نوعية التشريعات في فلسطين أثر كبير في فرض سياسات تشريعية خاصة بكل نظام سياسي تعاقب على فلسطين منذ الدولة العثمانية وحتى يومنا، وهو الأمر الذي أدى إلى فرض الكثير من العقوبات والمشكلات القانونية، والتي تمثل آخرها بالاحتلال الإسرائيلي الذي قسم فلسطين إلى وحدات تشريعية مختلفة، بحيث قام بتطبيق القانون الإسرائيلي في الأراضي التي احتلت عام 1948م، بينما بقيت التشريعات المطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة على

(1) الواقع أن دولة فلسطين تنفرد بوضع سياسي خاص عن غيرها من الدول بسبب الاحتلال الإسرائيلي، وهذا ما يعود سلباً على الاستثمار الاقتصادي الداخلي، ويتجلى ذلك في المعوقات والعراقيل التي يفرضها الاحتلال على الحركة التجارية في فلسطين، حيث أن إمكانية الاستفادة من عقد الامتياز وغيره من العقود التجارية المشابهة ضئيلة في ظل هذه المعوقات.

(2) نشر هذا القانون في الصفحة رقم 472 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ

(3) نشر هذا القانون في الصفحة رقم: 472 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 1966/3/30م.

(4) من قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966 م .

حالتها بالرغم من الاختلاف بينها⁽¹⁾، وهي في مجملها تطبيقاً للتشريع الأردني والتشريع المصري .

وجاءت مشاريع القوانين الفلسطينية بأحكام مختلفة ومستحدثة بهدف إيجاد قانون وطني موحد يعمل به في ظل دولة فلسطينية موحدة، ولكن أغلب هذه المشاريع بقيت مشاريعاً إلى يومنا حيث لم يتم إقرارها أو العمل بها بصورة رسمية نظراً لاعتبارات قانونية وسياسية بحتة، وتتضافر الجهود من أجل ذلك.

ومن هذه المشاريع مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014م، والذي اشتمل على (823) مادة تقسمت إلى مواضيع رئيسية كالتجارة بوجه عام، والالتزامات والعقود التجارية ومن ضمنها عقد نقل المعرفة الحديثة، والأوراق التجارية والإفلاس، وبعض الأحكام الختامية .

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني لم ينظم في مشروع قانون التجارة⁽²⁾ نصوص قانونية خاصة بعقد الامتياز التجاري، وحيث إن عقد الامتياز التجاري يتضمن نقل المعرفة الفنية فإن المشروع أخضع كل عقد يتضمن نقلاً للمعرفة الفنية الحديثة بصورة كلية أو جزئية إلى مجموعة من النصوص المتعلقة بنقل المعرفة الحديثة والتي تبدأ من المادة (78) من المشروع المذكور حيث جاء في نص الفقرة الثانية منها:

" تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل المعرفة الحديثة يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر".

(1) الحسيني، هبة، مراجعة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، (بحث منشور)، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، ايلول: 2003م، ص 1 وما بعدها.

(2) تجدر الإشارة لوجود تشابه كبير بين قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م ومشروع قانون التجارة الفلسطيني حيث من الظاهر أن المشرع الفلسطيني تأثر بشكل كبير بالتشريع المصري.

ونظراً لما تقدم فإنني سأقوم في هذه الدراسة ببيان وتوضيح مفهوم عقد الامتياز التجاري، وبيان وتحديد التزامات كل من العاقدين فيه، وطرق انتهائه وآثار هذا الانتهاء، محاولة التوفيق بين الأحكام النموذجية لهذا العقد، وأحكام التشريعات السارية حالياً في فلسطين من جهة، والأحكام المستحدثة التي جاء بها مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

ومن أجل ذلك فقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، تناول الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري، فيما تناول الفصل الثاني: التزامات المتعاقدين في عقد الامتياز، وكان الفصل الثالث بعنوان: انتهاء عقد الامتياز وآثاره.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في الأهمية ذاتها التي يتمتع بها عقد الامتياز التجاري على المستويين القانوني والاقتصادي، ويمكن تلخيص الأسباب والاعتبارات التي جعلت الباحثة تختار هذا الموضوع من أجل البحث والكتابة فيه على النحو التالي:

1: الأهمية العلمية

تتجلى الأهمية العلمية لدراسة عقد الامتياز التجاري في الحاجة إلى إبراز مفهوم هذا العقد وطبيعته القانونية وما يترتب من التزامات وآثار، وهذا نابع من اعتبارين أساسيين هما الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز التجاري، وحدثاً فكرة هذا العقد، مما يضيف على الدراسة قيمة علمية كبرى، وخصوصاً أنه يسهل ملاحظة أن كل من القانون والفقهاء العربيان يشتركان في افتقارهما لتنظيم هذا العقد، وتحديد مفهومه من ناحية، والالتزامات

التي يفرضها على عاقديه من ناحية أخرى، مما يتطلب طرق باب البحث فيه بصورة أكاديمية مستقيضة.

2: الأهمية العملية

يعتبر عقد الامتياز التجاري من أهم العقود الحديثة التي يتم من خلالها تحريك اقتصاد الدول النامية، والرقي بها إلى مصاف الدول المنتجة، فقد غدا عقد الامتياز التجاري يغطي معظم الأعمال والخدمات في العالم تقريباً، بدءاً من أعمال الدعاية والإعلان والإنشاء ومروراً بشركات تصوير، وخدمات الطباعة والنسخ وخدمات الكمبيوتر والفنادق بالإضافة إلى أعمال السياحة والسفر والمطاعم العالمية ومحلات بيع الملابس، وغيرها.

وفي ضوء ما تقدم فإن الحاجة إلى دراسة هذا العقد وتعيد أركانه وإحكامه غدت حاجة عملية، وذلك لإيجاد نظام قانوني مناسب ينظم هذا العقد، ويكون مرجعية للقضاء حال نشوء نزاع ما ناشئ عن هذا العقد، خصوصاً في ظل غياب منظومة القانونية وطنية خاصة بهذا العقد.

أهداف الدراسة:

هدفت الدراسة من محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري، وتناول الصيغة النموذجية لما يتضمنه من أحكام، ومقارنتها بمشاريع القوانين المقترحة، إلى ما يلي:

1: إيجاد منظومة قانونية وطنية قادرة على التعامل مع مختلف المستجدات واحتوائها، ويأتي ذلك في محاولة لخلق بيئة تشريعية وطنية ملائمة ومستقطبة للاستثمارات، في ضوء الأهمية الكبرى التي يتمتع بها عقد الامتياز التجاري في هذا المضمار على المستوى الدولي.

2: تحديد صلاحية النصوص القانونية الوطنية - سواء المعمول بها أو تلك المقترحة في مشاريع القوانين الفلسطينية- في تغطية ومعالجة أحكام عقد الامتياز التجاري في ظل عدم وجود تنظيم قانوني واضح لهاذ العقد على مستوى التشريعات الوطنية.

3: كما هدفت الدراسة إلى تعزيز وإثراء ثقافة الاستثمار من خلال عقد الامتياز التجاري على مستوى الأفراد والشركات في محاولة لجذب التعامل بهذا العقد إلى الداخل الفلسطيني، لما لهذا العقد من دور هام في تطوير وحماية الاقتصاد الوطني من خلال ما يتيح للمستثمرين من إنشاء مشاريع إنتاجية بصورة سهلة وميسرة تساهم في دفع عجلة التنمية والازدهار.

الدراسات السابقة

1: دراسة الصوالحة (2011م)، بعنوان: الجوانب القانونية لعقود الامتياز

التجاري (الفرنشايز)⁽¹⁾.

وقد تناولت هذه الدراسة عقد الامتياز التجاري بوجه عام والجوانب القانونية له، وذلك من حيث إنشائه والآثار التي يربتها وطريقة إنهائه وسيما الآثار المترتبة على إنتهاء مدته وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج تدور حول ضرورة إيجاد تنظيم تشريعي خاص بهذا النوع من العقود.

2: دراسة العتيبي (2008م)، بعنوان: العلاقات القانونية الناشئة عن عقد

الامتياز التجاري⁽²⁾.

وقد تناولت هذه الدراسة تبيان أركان وعناصر عقد الامتياز التجاري، والطبيعة القانونية له، والآثار القانونية المترتبة بين أطرافه وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن عقد الامتياز هو عقد مستقل قائم بذاته، إضافة إلى أن من الضروري وضع تنظيم تشريعي له يكفل حماية متلقي الامتياز الممنوح به.

(1) الصوالحة، خالد محمد فالح، الجوانب القانونية لعقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)، (رسالة ماجستير)، جامعة جدارا، 2011م.

(2) العتيبي، خالد ضيف الله، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري- دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراة)، جامعة عمان العربية، 2008م.

3: دراسة البشتاوي (2008)، بعنوان: عقد الفرنشايز وآثاره⁽¹⁾.

وقد تناولت هذه الدراسة تعريف عقد الفرنشايز ضمن دراسة علمية فقهية قانونية مفصلة ومبينة النشأة التاريخية لهذا العقد والقوانين المنظمة له ، وأنواع هذا العقد وأهم المزايا التي يحققها تطبيق هذا العقد لكل من المانح والممنوح له وكذلك السلبات التي ترافق تطبيق هذا العقد، و توصلت الدراسة إلى أن العقد عبارة عن نظام مستقل ومتميز عن غيره من العقود والتصرفات المشابهة له، بحيث يجمع بين طياته خصائص العديد من العقود والتصرفات، لكنه مستقل عنها فهو يتمتع بخصائص معينة تستوجب تمتعه بقواعد وأحكام خاصة.

4: دراسة الحديدي (2007)، بعنوان: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري⁽²⁾.

وفي هذه الدراسة تناول الباحث التطور التاريخي لنظام الامتياز التجاري، ثم بين العناصر المميزة لمفهوم الامتياز التجاري، والآليات اللازمة لحماية مفهوم الامتياز بين أطراف العقد، كذلك تطرق الباحث إلى انتهاء عقد الامتياز، والآثار المترتبة على انتهائه، وكان ذلك كله في إطار القانون المصري، وبعض القوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي.

(1) البشتاوي، دعاء طارق بكر، عقد الفرنشايز واثاره، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2008م.

(2) الحديدي، ياسر محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 2007م.

تعقيب على الدراسات السابقة:

في حين تشترك دراسة الباحثة مع الدراسات السابقة في أنها تناولت جميعاً عقد الامتياز التجاري من خلال استعراض مفهومه وبيان أركانه وخصائصه وغيرها من الجوانب القانونية التي تتصل به، إلا أن دراسة الباحثة تختلف عن الدراسات السابقة في أمرين أساسيين، فقد ركزت الدراسة على الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري من ناحية المفهوم، و على الطبيعة القانونية للالتزامات العاقدين فيه، كذلك فإنها حرصت على تناول عقد الامتياز بشكل عام والتزامات العاقدين فيه من خلال قياس مدى اتفائه وأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني بشكل خاص، ومحاولة مقارنة أحكامه مع أحكام عقد نقل المعرفة الحديثة المنصوص عليه في مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

حدود الدراسة

اقتصرت هذه الدراسة من الناحية العلمية على تناول مفهوم عقد الامتياز التجاري، والتزامات العاقدين فيه من خلال المنهج العلمي، أما عن حدود الدراسة المكانية فهي كقاعدة عامة لا تخضع لمقياس مكاني نظراً لطبيعتها القانونية، وفيما يتعلق بالحدود الزمنية فهذه الدراسة كذلك لا تخضع لفترة زمنية معينة إنما تتناول عقد الامتياز التجاري والتزامات العاقدين فيه منذ نشوءه وشيوع انتشار التعامل به وحتى يومنا.

إشكالية الدراسة:

بالنظر إلى طبيعة عقد الامتياز التجاري وإلى طبيعة الالتزامات التي تترتب على عاتق العاقدين فيه، نجد أنه عقد ينصب على محل استثنائي وغير معهود عن باقي المحال في العقود المختلفة، ففيما ينصرف المحل في عقد البيع إلى المبيع والثمن، وفيما ينصب المحل في عقد الإيجار على المنفعة وبدلها، فإن المحل الرئيسي في عقد الامتياز التجاري هو نقل المعرفة الفنية المقرونة بالمساعدة الفنية، إضافة إلى المزيد من العناصر الأخرى التي لا يترتب على غيابها تغيير وصف هذا العقد كبعض عناصر الملكية الفكرية وغيرها، وهذا ما يجعل من عقد الامتياز التجاري مادة جديدة وخصبة، تستدعي البحث بشكل متخصص ينظر إلى الطبيعة القانونية لمختلف العناصر المشكلة للعقد، ويرصد مدى اتساقها مع القواعد العامة التي تنظم عملية التعاقد من جهة، والطبيعة القانونية للالتزامات العاقدين من جهة أخرى.

وتبرز إشكالية هذه الدراسة بالبحث في مدى إمكانية قواعد القانون الفلسطيني في استيعاب الآليات التي يتضمنها عقد الامتياز التجاري في ظل غموض الطبيعة القانونية التي تحدد طبيعة هذا العقد وآثاره على المتعاقدين من حيث الحقوق والالتزامات .

وستحاول الدراسة معرفة مدى توافق مشاريع القوانين الفلسطينية والأحكام الخاصة بعقد الامتياز، وخصوصاً مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014م، الذي تناول أحكاماً خاصة بعقد نقل المعرفة، وذلك في ظل غياب تشريع خاص ينظم أحكامه على المستوى المحلي، وذلك من خلال تحليل طبيعة هذا العقد وما يشتمل عليه من أحكام من خلال محاولة الإجابة عن التساؤلات التالية:

1. ما مفهوم عقد الامتياز التجاري وما خصائصه وأنواعه؟
2. ما الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري وما يميزه عن غيره من العقود؟
3. ما التزامات العاقدين في عقد الامتياز التجاري؟
4. كيف ينتهي عقد الامتياز التجاري، وما الآثار التي تترتب على انتهائه؟

منهج الدراسة:

للإجابة على تساؤلات الدراسة وتوضيح أهميتها وتحقيق الأهداف المرجوة منها استخدمت الباحثة المنهج الوصفي وذلك لرسم صورة واضحة لعقد الامتياز التجاري وبيان خصائصه وأحكامه، كما اعتمدت الباحثة المنهج التحليلي لتحليل هذه النصوص، والآراء وتفسيرها على ضوء الآراء الفقهية و الأحكام القضائية.

كذلك استخدمت الباحثة المنهج المقارن، حيث حاولت مقارنة أحكام عقد الامتياز المقررة قانوناً وفقهاً بمشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014م ، حتى يتسنى معرفة موافقته للشكل والمضمون الذي يتطلبه عقد الامتياز التجاري النموذجي.

مصطلحات الدراسة:

عقد الامتياز التجاري: هو عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح، بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية، والتي تشمل نقل المعرفة الفنية، وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال علامته التجارية، وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العلمية، واستعمال العلامة التجارية، والتزود من الممنوع، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع أداءات معينة، والالتزام بعدم المنافسة، والمحافظة على سرية العمل⁽¹⁾

(1) MEANEY (J. A.) **How to buy a franchise**, First ed., Sphinx publishing, Illinois, 2004, p.9.

الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز التجاري

جاء هذا الفصل في مستهل الدراسة لتحديد وبيان ماهية عقد الامتياز التجاري، في ضوء الشروح الفقهية والنصوص القانونية التي تناولته، وكان ذلك حتى يتسنى معرفة المقصود به بشكل دقيق، والوقوف على الأبعاد القانونية المحيطة التي تحيط به، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية هي:

المبحث الأول: تسمية عقد الامتياز التجاري ونشأته وتطوره وتعريفه

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية التي تحكم عقد الامتياز التجاري

المبحث الثالث: التمييز بين عقد الامتياز التجاري وغيره من العقود المشابهة له

المبحث الأول: تسمية عقد الامتياز التجاري ونشأته وتطوره وتعريفه

لما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره، وطريقاً للوصول إلى حكمه، وممهداً له؛ لزم أن أقف على حقيقة هذا المصطلح في البيئة التي نشأ فيها، وقد قمت في هذا المبحث بعرض النقاش الفقهي بخصوص تسمية عقد الامتياز التجاري، إضافة إلى مختصر لأبرز التعريفات القانونية لعقد الامتياز، ثم تناولت كيفية نشأة هذا العقد وتطوره وذلك في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تسمية عقد الامتياز التجاري

تذهب العديد من الدراسات إلى تعريب مصطلح (الفرنشايز) وتسميته بعقد الامتياز التجاري، حيث يذهب الفقه إلى أن (الفرنشايز) ليس في حقيقته سوى التسمية الأمريكية لعقد الامتياز التجاري، فيما يذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بوجود اختلاف واضح بين ما يعرف بعقد (الفرنشايز) والامتياز التجاري، وعلى ذلك فإنه يمكن القول بوجود اتجاهين في هذا الصدد وهما:

الاتجاه الأول: الذي يفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الفرنشايز.

يرى جانب من الفقه أن عقد الامتياز التجاري هو عقد مختلف عن عقد (الفرنشايز) ، وينطلق هذا الاتجاه من تعريفه لعقد الأمتياز التجاري والذي يعرف بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يمنح تاجر يدعى المتنازل (الممون) لتاجر آخر يدعى صاحب

الامتياز (الموزع) الحق في إعادة بيع منتجاته في منطقة إقليمية محددة وبالمقابل يلتزم المستفيد من الامتياز بالتمون حصرياً من الممون⁽¹⁾.

ومن خلال التعريف السابق يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أهم نقاط الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري وعقد (الفرنشايز) هي⁽²⁾:

1: أن المتنازل في عقد الامتياز التجاري لا يلتزم سوى بتزويد صاحب الامتياز بالسلع موضوع العقد، وذلك دون الالتزام بنقل المعرفة الفنية أو تقديم المساعدة الفنية، بينما في عقد (الفرنشايز) فيعتبر كل من نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة الفنية من أهم عناصر العقد، وبالتالي فإن أحد الفروق بين العقدين يكمن في وجود هذا الالتزام من عدمه.

2: أن صاحب الامتياز في عقد الامتياز التجاري لا يلتزم بدفع رسوم دخول إلى الشبكة كما هو الحال بالنسبة للممنوح له في عقد (الفرنشايز) والذي يلتزم بدفع رسوم الدخول ، ورسوم أخرى دورية تسمى بالأتاوة.

3: أن عقد الامتياز التجاري قائم على الحصرية المتبادلة بين الأطراف، حيث يلتزم المتنازل له بشراء سلعه حصرياً من المتنازل، ويمتنع من التزود من منافسيه وهذا ما يسمى بحصرية التزود، وفي المقابل يلتزم المتنازل بتزويد صاحب الامتياز في نطاق منطقة جغرافية معينة، وهو ما يسمى بالحصرية الإقليمية، بينما في عقد (الفرنشايز) وإن كان يتضمن شرط الحصرية المتبادلة إلا أنه لا يعتبر عنصر جوهري لهذا العقد وغياب هذا الالتزام لا يؤثر على وصف العقد بأنه عقد (فرنشايز).

(1) الصغير، حسام الدين، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، (مقالة منشورة) متاحة على الرابط الالكتروني:

www.wipo.int، ومشار إليها بتاريخ: 2006/9/15م.

(2) البشناوي، عقد الفرنشايز واثاره، مرجع سابق، ص 43_44.

4: أن عقد الامتياز التجاري يرد فقط على السلع فقط بينما يرد عقد (الفرنشايز) على السلع والخدمات والتصنيع.

5: أنه في عقد الامتياز التجاري يملك صاحب الامتياز علامته الخاصة، وهو لا يعطي حق استخدامها للمتنازل له، كما هو الحال في عقد (الفرنشايز) الذي يعطي فيه المانح للممنوح له حق استعمال علامته التجارية، ويعتبر هذا الالتزام من أهم العناصر المكونة للعقد بين الطرفين.

فبناءً على هذه الفروق يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن كل من عقد الامتياز التجاري وعقد (الفرنشايز) هما عقدين مستقلين عن بعضهما البعض، ولكل منهما كيانه الخاص الذي يميزه عن الآخر.

الاتجاه الثاني: الذي لا يفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الفرنشايز.

يختلف هذا الاتجاه عن الاتجاه السابق في أنه يرى بأن عقد الامتياز التجاري هو المصطلح المعرب لعقد (الفرنشايز)، بما يحمله هذا العقد من عناصر والتزامات متبادلة، فهو لا يعني حين يستخدم مصطلح (امتياز تجاري) سوى عقد (الفرنشايز) ذاته، بكل ما فيه من عناصر كنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة الفنية اللازمة، ومنح حق استعمال العلامة التجارية وجميع تلك العناصر المشكلة لعقد (الفرنشايز)⁽¹⁾.

أما عن العقد الذي بمقتضاه يمنح تاجر يدعى المتنازل (الممون) لتاجر آخر يدعى (الموزع) الحق في إعادة بيع منتجاته في منطقة إقليمية محددة في مقابل التزام

(1) مغيب، نعيم، الفرنشايز، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، 2006م، ص14.

المستفيد من الامتياز بالتمون حصرياً من الممون، فيرى هذا الاتجاه انه يسمى بعقد التوزيع الحصري وليس عقد الامتياز التجاري⁽¹⁾.

وعلى ذلك يلاحظ أن الفرق بين الاتجاهين لا يعدو كونه فرق بالتسمية لا بالمضمون، حيث أن مضمون عقد (الفرنشايز) عند من أسموه بذلك يتطابق مع مضمون عقد (الامتياز التجاري)، وأن منشأ هذا الخلاف في التسمية يعود إلى عدم وجود كلمة عربية مرادفة للفرنشايز سوى الامتياز التجاري⁽²⁾.

وفي هذا الصدد فقد تباينت الاتجاهات الفقهية العربية في تسمية هذا العقد، ففي حين يرى "الدكتور يوسف بسيسو" أن كلمة الامتياز التجاري تعدّ أقرب مصطلح عربي لمصطلح (الفرنشايز) وانها تعطي المعنى بالمدلول نفسه، يرى "الدكتور نعيم مغبغب" أنه لا توجد كلمة عربية تعطي نفس المفهوم لكلمة (الفرنشايز) لذلك يرى أنه من الأنسب اعتماد الكلمة باللغة العربية كما هي في اللاتينية، بمعنى تسمية العقد بالفرنشايز بدلا من أي مصطلح آخر⁽³⁾.

أيضا لم يأخذ" الدكتور "إبراهيم النجار" في مؤلفه "عقد الامتياز التجاري"، هذا التعريب لمصطلح الفرنشايز، بحيث يشير إلى عدم استعمال هذا التعريب في غير العنوان الرئيسي لمؤلفه، بحيث يقول: "استعمال تعريب عقد الامتياز التجاري، كان

(1) مغبغب، الفرنشايز، مرجع سابق، ص 14_15.

(2) نفس المرجع، ص16.

(3) بسيسو، يوسف، عقد الفرنشايز، (مقالة منشورة) متاحة الرابط الالكتروني، <http://www.ecoworld.mag.com>، مشار إليها بتاريخ 2014/9/17م.

ضرورة تملئها عدم اصطلاح العربي البديل، إذ إن البحث يفصح عن عدم اعتناقه للتعريب المذكور⁽¹⁾.

وذهب بعض الفقه العربي إلى تعريب عقد (الفرنشايز) إلى مصطلحات آخر غير مصطلح (الامتياز التجاري) كالدكتور "جاك حكيم" الذي ذهب في بحث نشر له إلى تسمية هذا العقد بعقد (الترخيص التجاري)، وقام بتمييزه عن عقد التوزيع الحصري مستخدماً ذات المدلول الذي يتضمنه عقد (الفرنشايز) في التعبير عنه⁽²⁾، وهذا ما قامت به "الدكتورة سميحة القليوبي" حيث أسمته بعقد (السماح)⁽³⁾.

وتميل الباحثة إلى الأخذ بالاتجاه الذي عرب عقد (الفرنشايز) إلى مصطلح عقد الامتياز التجاري، إذ أنها لا ترى ما يعيب هذه التسمية إذا ما أنصبت على ذات المدلول والعناصر التي يشتمل عليها المصطلح اللاتيني (الفرنشايز)، وخصوصاً أنها فرقت بين هذين المدلولين من جهة وبين مدلول ما يسمى (بالتوزيع الحصري) من جهة أخرى، وعلى ذلك فإن الباحثة اعتمدت تسمية عقد الامتياز التجاري في دراستها كمرادف للمصطلح اللاتيني (الفرنشايز) بكافة ما يحتويه هذا المصطلح من مضامين ومعاني.

(1) نقلاً عن: البشتاوي، عقد الفرنشايز واثاره، مرجع سابق، ص46.

(2) نقلاً عن: النجار، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص241.

(3) القليوبي، سميحة، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992م، ص210_211.

المطلب الثاني: تعريف عقد الامتياز التجاري

تعدد التعريفات القانونية والقضائية والفقهية لعقد الامتياز التجاري، هذا بالرغم من أن هذه التعريفات جميعها ركزت على فكرة الامتياز المتمثلة في العلاقة التي تربط بين طرفي العقد، إلا أنها تباينت في تركيزها على عناصر وأركان عقد الامتياز التجاري، ونستعرض في هذا المطلب أبرز هذه التعريفات المعتبرة لعقد الامتياز التجاري، محاولين الوقوف عند معنى كل تعريف، ورصد أبرز ما تضمنه، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريفات القانونية لعقد الامتياز التجاري

أولاً: تعريف الإتحاد الدولي للامتياز التجاري (International Franchising association)

يعرف الإتحاد الدولي للامتياز التجاري عقد الامتياز التجاري بأنه: "عملية تعاقدية بين طرفين هما: المانح والممنوح له، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المانح، وفي هذا العقد يقوم الممنوح له بإستثمار أمواله الخاصة في العمل محل الامتياز، بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره"⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الإتحاد الأوربي لعقد الامتياز التجاري

وضع الإتحاد الأوربي لعقد الامتياز التجاري عام 1973م تعريفاً محدداً، فقد عرّفه بأنه: "نظام للإتجار بالمنتجات والخدمات والتكنولوجيا، يستند على التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع المانح للامتياز وصاحب الامتياز، المتميزة والمستقلة قانونياً ومالياً

(1) الكندري، محمد، أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، مطبعة الكويت، العدد الرابع، 1421هـ، ص5.

بعضها عن بعض، ويقوم المانح بمنح صاحب الامتياز حقوقاً وموجبات للاستثمار المشروع، طبقاً للشروط المتفق عليها" (1).

ويلاحظ في تعريف الاتحاد أنه أتى عاماً لم يشر إلى الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، وأحال ذلك إلى العقد المبرم بين أطراف العقد، وإنما أشار إلى الاستقلال القانوني الذي يبين توجه المشرع هناك إلى اعتماد القول بإستقلال أطراف العقد (2)، ولعل هذا التعريف ما هو إلا انعكاس للنظام القانوني والقضائي المعتمد في بلدان الإتحاد الأوروبي والذي يستند إلى حرية التعاقد، وإعطاء المساحة الكافية للعاقدين ليعبرا عن إرادتهما بصورة أكثر حرية تتيح لهم الخروج من القوالب الجامدة للعقود بصورتها النموذجية.

ثالثاً: تعريف الإتحاد البريطاني للامتياز التجاري (The british franchising association)

يعرف الإتحاد البريطاني للامتياز التجاري عقد الامتياز التجاري بأنه: "عقد يتم بين شخص يسمى المانح وشخص آخر يسمح الممنوح له وفقاً للبنود التالية:

1: يسمح أو يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة، أن يمارس عملاً معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح.

2: يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الامتياز التجاري على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له التي تشكل موضوع الامتياز .

(1) CA Paris, 28 Avril 1978, Juris-Data n° 763557, Cahiers de droit de l'entreprise, Distribution 1980 n° 5, p. 5. Cité par : F-L.SIMON , Op. Cit., p. 12.

(2) نقلاً عن: مغيب، الفرشاييز، مرجع سابق ص21.

3: يلتزم المانح بتزويد الممنوح له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الامتياز، ومساعدته في ذلك وبالأخص تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة، والإدارة ، وغيرها.

4: يلتزم الممنوح له خلال فترة العقد أن يدفع للمانح أتعاب الامتياز، والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له.

5: تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة، أو بين الفرد وشركة يسيطر عليها" (1).

رابعاً: تعريف الإتحاد الفرنسي للامتياز التجاري

عرف الإتحاد الفرنسي للامتياز التجاري عقد الامتياز التجاري في العام 1987م بأنه: " طريق تعاون بين مشروع المانح من جهة وبين مشروع الممنوح له من جهة أخرى، وهو يفترض فيما يخص المشروع المعروف بالامتياز ما يلي:

1: ملكية مركز رئيسي، اسم تجاري، شعار تجاري، نماذج وصور، ماركة صناعة، تجارة أو خدمة، كذلك المعرفة الفنية والمساعدة التقنية.

2: مجموعة منتجات أو خدمات معروفة بصورة ونوعية موحدة ، ومجربة سابقاً، وموضوعة بشكل ثابت بالإستعمال والمراقبة" (2).

(1) نقلاً عن: البشتاوي، عقد الفرنشايز واثاره، مرجع سابق، ص 19_20.

(2) نقلاً عن: الحديدي، ياسر محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

خامساً: تعريف المشرع الماليزي

أورد المشرع الماليزي تعريفاً مفصلاً لعقد الامتياز التجاري فعرّفه بأنه: " العقد أو الاتفاقية سواء أكان ضمنياً أم صريحاً، شفهيّاً أو مكتوباً بين طرفين أو أكثر من الناس ويتضمن ما يلي:

أ: مانح الامتياز التجاري يمنح الممنوح له الحق في أن يدير العمل من خلال نظام الامتياز الذي يحدد من قبل المانح خلال الفترة التي تحدد من قبله.

ب: مانح الامتياز التجاري يمنح الممنوح له الحق في استعمال العلامة والسر التجاري أو أية معلومات سرية أو حقوق ملكية الفكرية المملوكة للمانح أو المتعلقة به، ويتضمن الحالة التي يكون فيها مانح الامتياز المستعمل الذي سجل باسمه الحقوق أو تم ترخيصه من قبل شخص آخر باستعمال أية حقوق للملكية الفكرية، يمنحه بعض الحق في أن يمتلك ويجيز لمتلقي الامتياز استعمال حقوق الملكية الفكرية.

ج: مانح الامتياز يمتلك الحق في أن يدير بشكل مستمر الإشراف خلال مدة الامتياز التجاري على إدارة عمل الممنوح له من خلال نظام الامتياز التجاري.

د: على مانح الامتياز مسؤولية أن يزود الطرف الآخر بالمساعدة الفنية في إدارة عمله، ويتضمن بعض تلك المساعدة تمويله بالتجهيز بالمواد، وبالخدمات والتدريب والتسويق أو المساعدة التقنية.

هـ: مقابل لمنح تلك الحقوق، متلقي الامتياز مطالب بدفع رسوم أو أي شكل

آخر للمكافأة.

و: متلقي الامتياز يدير عمله بشكل منفصل عن المانح والعلاقة بين الطرفين لا يمكن أن تعتبر عقد شراكة أو عقد وكالة" (1).

الفرع الثاني: التعريفات القضائية لعقد الامتياز التجاري

عرفت العديد من المحاكم المتنوعة على المستوى الدولي عقد الامتياز التجاري، ومن أبرزها:

أولاً: تعريف محكمة العدل الأوروبية

"هو عقد 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 مستقلين في ذلك أسماها التجاري و الطرق التجارية التي أسهمت في تحقيق نجاحها".

ويلاحظ في هذا التعريف أنه جاء قاصراً على نوع واحد من أنواع الامتياز التجاري وهو امتياز التوزيع.

ثانياً: تعريف محكمة النقض الفرنسية

"عقد الامتياز التجاري (فرنشايز) هو أسلوب للتعامل بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، إحداها مانحة والأخرى متلقية، والذي بمقتضاه تضع المانحة اسم أو علامة تجارية معلومة، ومعرفة فنية خاصة، تحت تصرف الأخرى المتلقية، وتعطيها الحق في استعمال

(1) نقلاً عن: أحمد، أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م، ص34_36.

مجموعة منتجات أو خدمات أصلية أو خاصة مقابل أجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها ،
مما يساهم في حصول نمو سريع للنشاط التجاري المعين".

ثالثاً: تعريف القضاء الأمريكي

هو عقد تفضيلي يلتزم بمقتضاه مستغل العلامة _ الممنوح له _ وهو بائع لسلع
ولخدمات صاحب العلامة _ المانح _ وفقاً لطرق وأساليب معينة محددة من طرف
الأخير، وهذا الانسجام في التوجيهات والرقابة على الجودة والتوزيع يؤديان إلى إقبال
الزبائن على محلات المستغل من أجل الحصول على منتجات تحمل علامة المالك⁽¹⁾.

رابعاً: تعريف القضاء اللبناني

"اتفاق يحصل عادة بين تاجر أو صناعي يتعاطى تجارة الجملة، وبين شخص
يتعاطى أو يرغب بتعاطي تجارة المفروق بصورة مستقلة، ولحسابه الخاص، فتعتمد الشركة
إلى تسهيل تكوين مركز أو محل تجاري يكون ملكاً للتاجر، على أن يمتنع التاجر على
أن يبيع بضاعة أخرى مزاحمة لهذه الماركة"⁽²⁾.

(1) نقلاً عن: إقبطال، فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة
البويرة، البويرة، الجزائر، 2016م، ص17.

(2) نقلاً عن: دوار، جميلة، المبادئ العامة لعقد الفرنشايز في التشريعات الوضعية، (بحث منشور)، جامعة عبد
الرحمن ميرة، الجزائر، 2012م، ص95.

الفرع الثالث: التعريفات الفقهية لعقد الامتياز التجاري

أولاً: تعريف الفقه الفرنسي

عرف الفقه الفرنسي عقد الامتياز التجاري بأنه: "العقد الذي بموجبه يضع المرخص تحت إمرة المرخص له اسمه التجاري، بالإضافة إلى المعرفة الفنية، ومجموعة من السلع والخدمات يتم إنتاجها بطرق أصيلة ومحددة، ويجري استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها، ويجري اختبارها وتطبيقها باستمرار، وذلك بمعرفة المرخص وتحت إشرافه ورقابته"⁽¹⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه حاول حصر عناصر العقد من السماح لصاحب الامتياز باستغلال الاسم والعلامة التجارية، المعرفة الفنية لمناح الامتياز، كما أشار إلى وجود الرقابة من قبل مانح الامتياز، لكن التعريف أغفل جانباً مهماً، وهو الدافع الأول للتعاقد، ألا وهو العائد المادي الذي يحصل عليه مانح الامتياز بسبب هذا العقد.

ثانياً: تعريف الفقه المصري

عرّف جانب من الفقه المصري⁽²⁾ عقد الامتياز التجاري، بأنه: ذلك العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو أحد التجار-الذي يطلق عليه مانح الامتياز- إلى تاجر آخر- ويطلق عليه صاحب الامتياز- حق استخدام طرق البيع و وسائل الخدمة بواسطة مانح الإذن أو المجيز⁽³⁾.

(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) الكندري، أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص1-2.

(3) رضوان، فايز نعيم، عقد الترخيص التجاري، القاهرة، مصر، مطبعة الحسين الإسلامية، ط1، 1411هـ، ص22.

ويتضح بشكل جلي القصور في هذا التعريف، حيث أهمل عنصراً هاماً جداً، وهو: حق استغلال الاسم والعلامة التجارية، إضافةً إلى إغفال العوائد المالية التي يحصل عليها مانح الامتياز.

ثالثاً: تعريف المكتب الاستشاري التابع للغرفة التجارية الصناعية بالرياض لحق الامتياز

والذي عرفه بأنه: عقد يقوم بمقتضاه أحد أطرافه (المانح) بالموافقة للطرف الآخر (الممنوح) على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية الصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج السلع، أو توزيع منتجاته أو خدماته، تحت العلامة التجارية للمانح، ووفقاً لتعليماته، وتحت إشرافه حصرياً، في منطقة جغرافية معينة، ولفترة محددة، مع التزامه غالباً بتقديم المساعدة الفنية، وذلك نظير مقابل مادي⁽¹⁾.

وبتأمل هذا التعريف يظهر أنه اشتمل على جل عناصر عقد الامتياز التجاري: من استغلال حقوق الملكية الفكرية والصناعية التي تشمل الاسم والعلامة التجارية، إضافةً إلى حقوق الابتكار والتصنيع، كما أشار التعريف إلى جانب التبعية والرقابة التي تقع على صاحب الامتياز، ثم أشار إلى الاحتكار والحصرية التي يحصل عليها صاحب الامتياز بسبب العقد، كما لم يغفل الدعم والمساعدة الفنية المقدمة من قبل مانح الامتياز، ثم ختم التعريف بالتنويه إلى المقابل المادي، وهو مهم جداً.

هذا يشيع في الكثير من كتب الفقه القانوني العربي⁽²⁾ التي تناولت عقد الامتياز التجاري تعريفه بأنه: عقد أو اتفاق يضع بموجبه تاجر -يسمى مانح الامتياز- مشروع الخاص بالتوزيع في خدمة صاحب مصنع أو تاجر آخر -يسمى صاحب الامتياز-

(1) المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، نظام الفرشائز كأداة لاستثمارات صغيرة وناجحة، الغرفة التجارية الرياض،

2005م، ص 27-28.

(2) الحديدي، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

والقيام على وجه القصر بتوزيع المنتجات التي منح احتكار بيعها، خلال فترة محدودة، في منطقة معينة، تحت إشراف مانح الامتياز".

ويؤخذ على هذا التعريف الشائع بأنه قصر عقد الامتياز التجاري على جانب التوزيع فقط، على الرغم من أن عقد الامتياز قد يكون خالياً من توزيع المنتجات، فقد يكون محوره هو منح الطرق الفنية التصنيعية لصاحب الامتياز، الذي يقوم بدوره بالإنتاج والبيع، كما أن التعريف أغفل عنصر الاسم والعلامة التجارية، ولم يحدد محل العقد بشكل دقيق.

ومما سبق يتضح أن التعريفات السابقة يغلب عليها جانب الإطالة، وهذا أمر لا حيدة عنه؛ لما يتصف به هذا العقد من كثرة التفاصيل والالتزامات العقدية بين أطرافه، كما يلاحظ أن هناك تبايناً بين هذه التعريفات، والسبب هو أن كل قانون أو شارح للقانون يقوم بتعريفه حسب النظام القانوني الذي ينطلق منه، ناهيك عن أن هذا العقد ليس وليد الساعة بشكله وعناصره المعروفة، فقد نشأ بسيطاً وأخذ في التطور والتعقيد بعد انتشاره بصورة واسعة.

كما يلاحظ أن جميع هذه التعريفات تتفق في اشتغالها على العناصر الرئيسية لتكوين عقد الامتياز التجاري، حيث إنها اتحدت في فكرة عقد الامتياز التجاري، وفحوى طبيعته، التي تتركز على نقل معرفة فنية الممزوجة بالعلامات التجارية والتدريب لطرف يدعى الممنوح له من قبل طرف آخر يسمى بالمانح، ليقدم الممنوح خدمة أو منتج بذات جودة وطريقة المانح، مقابل بدل مالي يدفعه الممنوح له نظير ما تلقى.

وبالنظر إلى التشريعات السارية في فلسطين ومشاريع القوانين الفلسطينية، وأغلب التشريعات العربية نجدها لم تضع تعريفاً محدداً لعقد الامتياز التجاري، فهو ليس من العقود المسماة في جميع هذه التشريعات، مما يعني أنها قد تركت أمر تحديد مفهوم هذا العقد للإجتهد الفقهي والقضائي.

وبالتدقيق في جميع التعريفات السابقة تجد الباحثة أن تعريف المكتب الاستشاري لحق الامتياز في الغرفة التجارية في الرياض كان قريب لتوضيح حقيقة عقد الامتياز؛ وذلك لتلافيه القصور الحاصل في بعض التعريفات من جهة، واستدراكه عليها من جهة أخرى، كما سيتم بيانه عند الحديث عن أركان عقد الامتياز وعناصره، إضافة إلى تعريف القانون المالي كونه قد ضم كل العناصر التي تشكل عقد الامتياز التجاري، وبين العلاقة التي تربط بين أطراف العقد، ناهيك على انه يفهم من استقراء نصه أن يهدف إلى حماية الطرف الوطني كونه غالباً ما يكون الطرف الممنوح له في عقد الامتياز التجاري.

وبعد استعراض مجمل التعريفات القانونية والقضائية والفقهية لعقد الامتياز التجاري فيمكن للباحثة أن تعرفه بأنه:

عقد يتم بين طرفين، الأول صاحب مشروع اقتصادي ناجح وذو شهرة ويطلق عليه المانح، والطرف الثاني صاحب مشروع آخر يرغب في تكرار نجاح المانح، ويسمى الممنوح له، وبموجب هذا العقد يلتزم المانح بنقل المعرفة الفنية السرية التي يستأثر بها مقرونة بالمساعدة الفنية اللازمة للممنوح له من أجل قيام الأخير بإنتاج سلعة أو تقديم خدمة، تحت العلامة التجارية للمانح، ووفقاً لتعليماته، وتحت إشرافه، في مقابل التزام الممنوح له بدفع مقابل يتم الاتفاق عليه.

المطلب الثالث: نشأة وتطور عقد الامتياز التجاري

إن أول ظهور لعقد الامتياز بمعناه الحالي كان في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان ذلك بعد انتهاء الحرب الأمريكية الأهلية، وبالتحديد في عام 1871م، حيث ظهر في عملية تسويق وتوزيع ماكينات سنجر للخياطة، حيث كانت المشكلة التي تواجه مصنعي ومنتجي ماكينات سنجر هي كيفية تسويقها، وساعد على ذلك عدم وجود نظام سريع للاتصالات في ذلك الوقت، فابتدع منتج ماكينات الخياطة هذا المفهوم، من أجل تعيين أشخاص يقومون بتوزيع الماكينات وعمل صيانة لها وبيعها، وفي ذات الفترة تقريباً قامت شركات تصنيع المشروبات بالولايات المتحدة الأمريكية بإعطاء حق الامتياز (الفرنشايز) لتوزيع منتجاتها لبعض الفنادق⁽¹⁾.

وعندما انتشرت صناعة السيارات وتطورت وأصبح هناك إنتاج ومنافسة بين كثير من المنتجين، أخذ أصحاب مصانع السيارات يفكرون في وسيلة تمكنهم من عرض منتجاتهم للجماهير وتسويقها وتوفير الخدمة والصيانة لها، فما كان من خيار سوى التقاط مفهوم الامتياز والتعاقد بواسطته، حيث لا يستطيع الصانع أن يقوم بفتح مصنع أو ورشة صيانة وخدمة ومعرض في كل ولاية أو مدينة، فتطور هذا المفهوم عن طريق قيام مصنعي السيارات بمنح حق امتياز لبعض التجار في الولايات الأخرى، حيث يقوم بعمل معارض وورشات لعرض المنتجات، وذلك تحت إشراف المصنع⁽²⁾.

ولعل ابرز أسباب انتشار التعاقد بواسطة الامتياز وتساعد التعامل به على مر السنين التي تلت نشوء التعامل به وحتى يومنا، هو في كون إن الطرف المحلي يعرف

(1) النجار، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 6-7.

(2) الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، دليل المستثمر بنظام الفرنشايز، ص 8.

السوق المحلية بالتأكيد، ولكنه لا يعرف السوق العالمية وظروفها، مما يعني أن فرص نجاح المشروع أقل في الأسواق البعيدة، وكلفتها أكثر، وذلك دفع المصنعين إلى السماح بالتصنيع في تلك الأسواق وتسويقها أيضاً تحت شروط معينة، وكانت ذروة التعاقد بواسطة عقد الامتياز التجاري في الفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، حيث كان يقوم مانح الامتياز قبل تلك الحرب بوضع الترتيبات اللازمة، وإرسال مندوب أو ممثل من طرفه لدى الممنوحين، وذلك للقيام بالرقابة والإشراف، وكان يتحمل مصاريف مندوبيه، ولكن بعد الحرب العالمية الثانية أصبح لا يتحمل مصاريف ورواتب مندوبيه، وبالتالي تخلص من أية أعباء أو التزامات مالية في هذا الصدد، وأصبح أكثر حرية من ذي قبل، وانتشر هذا المفهوم في ظل ما أصبح يسمى بالسوق العالمي، وقد تطور وتفرع حتى غطى العديد من القطاعات الصناعية والخدمية حتى غدا واحداً من أكثر العقود انتشاراً على المستوى الدولي⁽¹⁾.

وعلى صعيد الدول العربية ظهر التعامل بعقد الامتياز التجاري حديثاً، وذلك بعد انتشار الشركات الكبيرة ودخولها لأسواقها مثل شركات المشروبات الغازية والمطاعم العالمية في بعض الدول وشركات النفط والغاز العالمية الضخمة في دول أخرى، فقد تنامي التعاقد بواسطة عقد الامتياز التجاري في الأردن وفلسطين ومصر والمغرب العربي عندما بدأت الشركات العالمية في بدء الاستثمارات منذ السبعينات والثمانينيات، والتي كان من أشهرها: " شركة بيبسي"، وشركة "كوكاكولا" ومطاعم الوجبات السريعة العالمية " مكدولندز، كي اف سي"، وغيرها كذلك فقد وسعت العديد من الشركات الأجنبية

(1) الشهراني، حسين بن معلوي، التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار التدمرية، الرياض، 2010م، ص 191-192، كذلك: مغنّب، الفرشاييز، مرجع سابق، ص 27-28.

استثماراتها في هذه البلدان بواسطة عقد الامتياز التجاري وفي عدة قطاعات من أبرزها: محطات الوقود مثل شركة توتال، والخليج للوقود، والمراكز التجارية الضخمة، والأسواق كشركة أسواق كارفور الفرنسية، وشركة آيكيما السويدية، والكثير من الامتيازات والوكالات التجارية العالمية وكان من أبرز هذه الامتيازات ما ترافق في شركات الاتصالات الحديثة والعديد من الوكالات الخدمية الأخرى⁽¹⁾.

أما في لبنان فقد بدأ عقد الامتياز التجاري بالظهور في بداية عام 1973 مع شركة كنتاكي للدجاج المقلي، ثم شركة بيبي كولا، وشركة هارد روك، وشركات بيتزا هات، وشركة ماكدونالد، وشركات النفط ومحطات الوقود، وغيرها⁽²⁾.

وفي هذا السياق تأثرت أيضاً دول الخليج و التي كان لها النصيب الوافر من هذا النظام مما حدا في بعض هذه الدول لتأسيس اتحاد خاص للامتياز التجاري والحث على تبنيه

ومن أبرز هذه الدول المملكة العربية السعودية والتي كانت رائدة به، إذ تشير الدراسات أن هناك أكثر من 100 شركة سعودية تتعامل بنظام الامتياز في كافة المجالات حتى العام 2004م⁽³⁾، و قد أثبتت هذه الشركات نجاحها وتأهلها للعمل بهذا النظام، حتى ازداد عددها وحجم الاموال المستثمرة من خلالها، حيث يقدر متعاملون في الامتياز التجاري حجم العلامات التجارية لشركات أجنبية عالمية، وحصل السعوديون على تراخيص لها بفتح فروع لها، بنحو 15 ألف امتياز تجاري، تحقق عوائد سنوية

(1) العتيبي، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص17.

(2) الشافي، نادر، عقد الفرنشايز، مرجع سابق، ص13.

(3) بن كمي، محمد، عقد الامتياز التجاري وتطبيقاته في البلدان العربية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005م، ص39.

لأصحابها بنحو 6 مليارات دولار، وهو ما جعل السعودية تتصدر الدول العربية والشرق الأوسط في هذا المجال⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري

من أجل الوصول إلى الطبيعة القانونية الخاصة التي ينطوي عليها عقد الامتياز التجاري كان لابد من دراسة أركان هذا العقد وخصائصه وأنواعه ونماذج تطبيقه، إذ بعرض وتوضيح هذه العناصر تتجلى خصوصية هذا العقد، وتتشكل صورة وافية عنه من منظور قانوني متكامل، وقد قسمت هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة التالي:

المطلب الأول: أركان عقد الامتياز التجاري

عقد الامتياز التجاري هو عقد كغيره من العقود لابد فيه من توافر الأركان الرئيسية الثلاثة لانعقاده، وهي الرضا والمحل والسبب⁽²⁾، وفيما يلي تفصيل هذه الأركان في الفروع التالية:

الفرع الأول: ركن الرضا في الامتياز التجاري

الرضا أو التراضي في العقود هو مصطلح قانوني يعني أن يتطابق الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين على المسائل الجوهرية التي تتعلق بالعقد، أي أن تتطابق الإرادتان نحو إحداث عمل قانوني معين، ولا بد من أن تتمتع هذه الإرادة

(1) تقرير صحفي منشور في جريدة الشرق الأوسط، 06 رجب 1432 هـ 9 يونيو 2011 العدد 11881، متاح على الرابط الإلكتروني:

<http://archive.aawsat.com/details.asp?section=6&article=62571>

(2) سعيد مبارك، الموجز في العقود المسماة، دار الثقافة، القاهرة، 2005م، ص 494 - 499.

بالأهلية القانونية لمن تصدر عنه، كذلك فإنها لا بد أن تكون خالية من العيوب كالإكراه أو التغيرير أو الغش أو الغلط⁽¹⁾.

وفي عقد الامتياز فإنه غالباً ما يصدر الإيجاب من المانح على شكل دعوة تتضمن عرض ذا بنود محددة، موجهة إلى شخص معين يختاره، أو دعوة موجهة إلى الجمهور يختار المانح من ضمنهم ممنوحاً له من بين المرشحين للعرض، ويتم إبرام العقد بين المانح والممنوح ما أن يرتبط الإيجاب الصادر منه بالقبول الصادر من الممنوح له، فينعقد العقد وذلك دون أي متطلب أو اشتراط خاص⁽²⁾، وهذا ما قضت به المحكمة الأوروبية في قضية شركة (يافس روتشر) حيث جاء في قرارها: "من المعروف أن المانح له حق اختيار شركائه بحرية وإقصاء المرشحين الذين لا تتوافر فيهم المؤهلات الشخصية والمهنية التي يطلبها لغرض تطوير صيغة المعرفة الفنية التي وضعها"⁽³⁾.

وركن الرضا في عقد الامتياز وغيره من العقود ينطبق عليه الحكم العام للتراضي، الذي يتمثل في ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بالقبول الصادر من الآخر، وهو الحكم الذي يستفاد مما نصت عليه المادة (74) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها: "ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاده".

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م، ج1/ص182.

(2) حبيب، مصطفى سلمان، الاستثمار بعقد الترخيص الامتيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008م، ص19.

(3) Décision n° 87/14 de la commission , 17/12/1986 ,Yves rocher , journal officiel des communautés européennes (JOCE) , n° L 8 , 10/01/1987, considérant 22.

وبهذا يمكن القول بأن ركن الرضا في عقد الامتياز التجاري ما هو إلى تطبيق للقواعد العامة التي تحكم التراضي في عموم العقود، إذ لا يختلف عقد الامتياز التجاري عن باقي العقود فيما يتعلق بركن الرضا، وأن البحث في ركن التراضي في عقد الامتياز ما هو إلا بحث في القواعد العامة للتراضي في العقود، إذ لا يتطلب عقد الامتياز وضعية خاصة للتراضي كالتسجيل مثلاً.

وبالعودة إلى مشروع قانون التجارة الفلسطيني وفي إطار تنظيمه لعقد نقل المعرفة الحديثة، فبالرغم من انه اوجب أن يكون الاتفاق الذي يتضمن نقل المعرفة الحديثة مكتوباً في المادة (79) منه، إلا انه لم يشترط تسجيل هذا العقد لدى أي جهة معينة.

الفرع الثاني: ركن المحل في عقد الامتياز التجاري

محل العقد هو تعبير قانوني للدلالة على ما يقع عليه التعاقد ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه، وهو يختلف باختلاف العقود، فهو قد يكون عيناً مالياً كما في بيع سيارة، أو يكون منفعة كما في تأجير بيت للسكنى، وقد يكون عملاً كمن تعاقد مع طبيب على علاجه، ويشترط في المحل أن يكون معلوماً لدى العاقدين، وموجوداً وقابلاً للتعين، وأن يكون مشروعاً بمعنى أنه لا يخالف التعامل به القانون⁽¹⁾.

وقد تضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني أحكاماً خاصة لمحل العقد في المواد (131_143) من المشروع ، وهذه المواد تشكل إطاراً للقواعد العامة التي تحكم

(1) البدرابي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، 1995م، مكتبة وهبة، القاهرة،

المحل في مختلف العقود، سواء تلك المسماة منها أو غير المسماة كعقد الامتياز التجاري، والتي وضعت الأحكام العامة لمحل العقد في المواد (157_164).

ويشير الحديث عن محل عقد الامتياز التجاري صعوبتين هامتين، تتعلق الأولى بتعدد عناصر محل عقد الامتياز وضرورة تواجدها مجتمعة إذ قد يؤدي نقص بعضها أو احدها إلى تغيير تكييف العقد إلى عقد آخر يشبه عقد الامتياز التجاري، أما الصعوبة الثانية فتتجلى في تداخل العناصر التي يتشكل منها محل العقد، مع المحال في بعض العقود الأخرى كعقد البيع والتوريد، والعقود المرتبطة بالحقوق المعنوية كبيع العلامة التجارية أو تأجيرها⁽¹⁾.

وبمعنى آخر فإن محل عقد الامتياز التجاري يمتاز بكونه محلاً مركباً، يتكون من مجموعة من العناصر الرئيسية وهي: المعرفة والمساعدة الفنية، والحقوق المعنوية، والسلع الخام أو تلك المصنعة، والبديل المالي، وبالرغم من تعدد محل عقد الامتياز التجاري إلا أنه لا يخرج عن أحكام المحل في سائر العقود⁽²⁾، وسوف نتناول عناصر المحل المتعددة لعقد الامتياز التجاري بشكل مفصل، عند تناول التزامات المانح والممنوح له في الفصل الثاني من الدراسة، وذلك لارتباط محل عقد الامتياز التجاري بشكل وثيق بالتزامات المتعاقدين فيه.

(1) قايدي، نادية، عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2005م، ص 116.

(2) قرني، ياسر، دور عقود الامتياز في نقل المعرفة الفنية، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 2005م، ص 90، كذلك: النجار، مرجع سابق، ص 115 وما بعدها.

الفرع الثالث: ركن السبب في عقد الامتياز التجاري

يقصد بركن السبب: الغرض المباشر المقصود من العقد ، ويشترط لصحة السبب أن يكون هذا الغرض مشروعاً، وقد اختلف الفقه حول تصنيف السبب، وهل يعد ركناً في العقد أم ركناً في الالتزام، فرأى بعضهم أن أركان العقد هي: التراضي والمحل والسبب، ورأى بعضهم الآخر أن التراضي والمحل هما ركن العقد، وأما السبب فهو ركن في الالتزام لا في العقد⁽¹⁾.

وعن موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني اتجاه السبب فهو يتلخص بنص المادة (135) منه حيث جاء فيها: "لا ينشأ الالتزام إذا لم يكن له سبب ويبطل العقد"، ومن ذلك يستفاد ان المشروع افترض وجود سبب في جميع الالتزامات العقدية حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (136) منه على ما يلي:

" يفترض في كل التزام أن له سبباً حقيقياً، ولو لم يذكر السبب" وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة: " ويفترض أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يعم الدليل على غير ذلك".

وعلى ذلك فإن السبب من الأركان الموضوعية التي يتوجب توافرها في كل عقد، وبالنسبة لعقد الامتياز التجاري فإن سبب التزام الممنوح له بدفع إتاوة الانضمام إلى الشبكة إضافة إلى الإتاوة الدورية يكمن في حصوله على ما يقدمه المانح من المعرفة الفنية المقرونة بالمساعدة الفنية، والترخيص باستغلال الشارات المميزة، أما سبب تقديم

(1) السرحان، عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقابلة - الوكالة - الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص 39.

المانح لهذه العناصر فهو الحصول على مبلغ الإتاوة، إضافة إلى توسيع شهرة وانتشار المنتج محل الامتياز .

واستناداً إلى القواعد العامة في العقود، فإن السبب في عقد الامتياز التجاري يخضع للقاعدة العامة في الالتزامات، فإذا لم يذكر السبب في عقد الامتياز، فإن القانون وضع قرينة قانونية افتراض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً، وأن القرينة تقبل إثبات العكس⁽¹⁾، وبالنظر إلى طبيعة عقد الامتياز التجاري، وكقاعدة عامة فإن السبب فيه لا يعدو أن يكون السبب ذاته في جميع العقود التجارية، وهو تحقيق الربح التجاري لكل من العاقدين⁽²⁾.

وبعد أن تناولنا أركان عقد الامتياز التجاري فلا بد من الإشارة إلى أن الإخلال بأحد هذه الأركان أو ببعضها قد يترتب واحد من أمرين:

الأول هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً وهذه الحالة تكون عندما لا يستوفي العقد أحد أركانه، كإعدام الرضا أو المحل أو السبب، وهذا يترتب إنتهاء الرابطة العقدية ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

اما الثاني فهو تحول العقد إلى وصف آخر، فإذا غاب أحد عناصر المحل عن عقد الامتياز التجاري، فقد يظل العقد صحيحاً ومرتب آثاره ولكنه ينقلب إلى عقد آخر كعقد الشركة أو عقد البيع بالمعمولة أو غيرها من المعقود المشابهة لعقد الامتياز

(1) قرة، فتحية، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص 83.

(2) Alexandra, Mendoza, caminade , **droit de la distribution**, éditions lextensio, Paris, 2011, p 159 .

التجاري، والتي سنتناولها بشي من التفصيل عند مقارنة عقد الامتياز التجاري بغيره من العقود فيما سيتقدم.

المطلب الثاني: أنواع عقد الامتياز التجاري والنماذج التي يتم إدارته من خلالها

يتحقق عقد الامتياز التجاري بأكثر من صورة، تشترك جميعها في كونها اتفاقاً على كيفية استغلال المعرفة الفنية والعلامة التجارية للمانح وغيرها من العناصر الأخرى، وتختلف أنواع عقود الامتياز التجاري تبعاً لاختلاف النشاط الذي ينقله المانح للممنوح له، إذ لا ينطوي عقد الامتياز على إطار موحد من النشاط، فهو يمكن أن يكون امتياز تصنيع أو إنتاج، أو نشاط توزيع، أو نشاط خدمي⁽¹⁾.

كذلك فإن طريقة إدارة المانح لأعمال الممنوح له في عقد الامتياز تتنوع وفقاً لنماذج معينة، عادة ما تكون محددة عند إبرام العقد⁽²⁾، ولتوضيح ذلك، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناول الأول: أنواع عقود الامتياز التجاري من حيث موضوعها، فيما تناول الفرع الثاني أنواع عقود الامتياز التجاري من حيث طريقة إدارتها، وذلك على النحو التالي:

(1) إقبطال، مرجع سابق، ص 29.

(2) البشتاوي، مرجع سابق، ص 30.

الفرع الأول: أنواع عقد الامتياز التجاري من حيث موضوعها

أولاً: امتياز التصنيع

عرفت محكمة العدل للإتحاد الأوروبي امتياز التصنيع على أنه : "عقد يقوم بمقتضاه الممنوح له بتصنيع سلع وبيعها تحت اسم المانح وعلامته و وفقاً لتقنيات المانح وإرشاداته"⁽¹⁾، وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا النوع من عقود الامتياز التجاري يعتمد على قيام الممنوح له بصنع المنتجات الحاملة للعلامة التجارية المملوكة للمانح، وذلك تحت إشراف ورقابة هذا الأخير، ويرتكز هذا النوع من الامتياز على نقل المعرفة الفنية المتعلقة بصناعة أو تجميع منتجات معينة من المانح إلى الممنوح له، إذ يقوم الممنوح له بتصنيع السلعة التي تحمل العلامة وتوزيعها، مستعيناً في ذلك بخبرات المانح، الذي يحدد نماذج قياسية ومواصفات يجب مراعاتها من قبل الممنوح له المصنع⁽²⁾.

ويقدم عقد امتياز التصنيع المعرفة السرية التي تسمح بإنتاج السلع، ويعطي موافقته لتصنيع هذه السلع وبيعها تحت ماركته التجارية، وفي بعض الأحيان يعطيه حق استعمال الحقوق العائدة له على التقنيات المحمية ببراءة الاختراع بالإضافة إلى أنه يزوده بالمعلومات المتعلقة بالتجارة والتوزيع للخدمات، إذا أن محل هذا العقد عادة ما يكون الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعية، وهذا النوع منتشر في مجال صناعات كثيرة، من أبرزها صناعة تعبئة المياه الغازية، كشركتي (بيبسي وكوكاكولا)⁽³⁾ .

(1) نقلاً عن: قايددي، عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص118.

(2) الصغير، حسام الدين، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، (مقالة منشورة) متاحة على الرابط الالكتروني:

www.wipo.int، ومشار إليها بتاريخ: 2006/9/15م.

(3) عمار، مرجع سابق، ص54، كذلك: مغيب، مرجع سابق، ص46.

ثانياً: امتياز التوزيع

يهدف هذا النوع من عقود الامتياز التجاري إلى تمكين المانح من تسويق منتجاته من خلال نظام توزيع معين، بحيث يلتزم المانح بتوريد المنتجات محل العقد خلال مدة العقد إلى الممنوح له، كما يقدم له المساعدات الفنية في مجال التسويق، كالإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار وغيرها من العمليات المعتمدة على المعرفة الفنية بتسويق السلع⁽¹⁾.

وفي هذا النوع من عقد الامتياز غالباً ما يقرر العقد للممنوح له بصفة أساسية، الحق في استعمال أسم المانح وعلامته التجارية كذلك فإنه يقرر له الحق في استخدام وسائل التسويق الفنية بإتباع تعليمات المانح، الذي يمارس بدوره الرقابة والسيطرة والإشراف على أعمال الممنوح له، وعادة ما يقترن امتياز التوزيع بإعطاء الممنوح له حق القصر، أي أن يكون هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات في منطقة نشاطه⁽²⁾، وهو ما يعرف بامتياز التوزيع⁽³⁾.

وقد ورد تعريف خاص لعقد امتياز التوزيع على سبيل الخصوص في أحد أحكام محكمة العدل الأوروبية حيث جاء فيه: "العقد الذي يلتزم بموجبه الممنوح له في

(1) مغيب، مرجع سابق،، ص 47.

(2) الكندري، مرجع سابق، ص 8.

(3) التوزيع الحصري: هو اتفاق يتعهد بموجبه تاجر بأن يشتري السلع التي يتعامل بها من مورد معين، دون أن يكون له الحق في توريد نفس السلع من موردين آخرين، للمزيد انظر: يعقوبي، نادية، عقود التوزيع الدولية، مجلة معارف، العدد: 2، فبراير، 2007م، ص 220 وما بعدها.

الامتياز ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة أو العلامات المميزة لمناح الامتياز بصورة وطريقة يرتضيها المانح أو بطريقة خاصة به "(1).

ثالثاً: امتياز الخدمات

عرفت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي امتياز الخدمات بأنه : "العقد الذي يسمح بموجبه المانح للممنوح له باستخدام اسمه وعلامته التجارية ليضعها على الخدمات التي يقدمها ، ويلتزم الممنوح له بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ، ويخضع في ذلك لرقابته وإشرافه"(2) إذ يعتمد هذا النوع من الامتياز التجاري على تقديم المعرفة الفنية في مجال خدمة معينة أو أكثر، ففي هذا النوع يضع المانح بموجب العقد معرفته الفنية والتقنية في يد الممنوح له، والذي بدوره يقدمها للزبائن، وعادة ما تكون هذه المعرفة عبارة عن أنظمة موحدة صادرة عن المانح فالآلات والمعدات قليلة نسبياً في هذا النوع (3).

وقد تطور هذا النوع بسرعة كبيرة في العديد من القطاعات القائمة على توفير الخدمات صيانتها وحمايتها. مثل: تصليح السيارات أو الخدمات العائدة لبطاقات الاعتماد، وقطاع الفنادق وخاصة الفنادق الأمريكية وغيرها، حيث أدى إتباع هذا النوع من الامتياز إلى ازدياد كبير في حجم الشركات المانحة له، وبمعدل أرباح كبير، وتكلفة قليلة(4).

(1) ECJ ، 28 January 1986 ، Pronuptia of Paris GmbH against Pronuptia of Paris Irmgard Schillgallis ، Case No. 161/84 ، ECR 1986 ، p 353.

(2) نقلاً عن: الكندري، مرجع سابق، ص 9.

(3) الحديدي، مرجع سابق، ص 30.

(4) نقلاً عن: إقبطال، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثاني: أنواع عقد الامتياز التجاري من حيث شكلها

يقصد بأشكال عقد الامتياز التجاري، تلك الأساليب المعتمدة لتنفيذ العقد، بغض النظر عن الموضوع الذي يتناوله. فعقد الامتياز التجاري يمكن أن يظهر تحت عدة أشكال سواء كان بوجهة نظر مانح الامتياز أو بوجهة نظر الممنوح له، وهذه الأشكال هي :

أولاً: بالنسبة للمانح

تتعدد أنواع عقد الامتياز التجاري بالنسبة لمانح الامتياز، بحسب شكلها سواء من حيث تركيبة شبكة الامتياز أو من حيث استثماره لأمواله الخاصة في مشروع الممنوح له وهذه الاشكال هي:

1: الامتياز البسيط

يقصد بالامتياز البسيط، ذلك الذي يضم ممنوح لهم فقط، دون أن يمتلك المانح محلات خاصة به، ويقوم المانح بتسويق سلعه أو خدماته من خلال الممنوح لهم ولا يمتلك نقاط بيع. غير أنه غالباً ما يمتلك نقطة بيع واحدة؛ ليجرب من خلالها سلعه أو خدماته الجديدة أو سياسته التسويقية الجديدة، ليقوم بتعميمها بعد ذلك إلى باقي الوحدات المكونة للشبكة . كما يستعمل المانح نقطة البيع الخاصة به كمركز لتكوين الممنوح لهم الجدد ولتدريب الممنوح لهم على الأساليب التي طورها في البيع وتقديم الخدمات⁽¹⁾.

(1) نقلاً عن: إقبطال، مرجع سابق، ص37.

2: الامتياز المختلط

يقصد بالامتياز المختلط ؛ ذلك الذي يضم ضمن شبكة واحدة، متلقين وبائعين معتمدين في إطار نظام الامتياز التجاري؛ إلى جانب محلات خاصة بالمانح؛ يستغلها بنفسه أو بواسطة أحد موظفيه، وغالبا تفوق نسبة محلاته ثلث الشبكة، وكثيراً ما يمتلك المانح نصف نقاط الشبكة إذ يعتبر وسيمة ائتمان للممنوح لهم؛ فاستثمار المانح أمواله بصفة مستمرة في شبكته هو دليل على تحقيق النجاح الكبير، وذلك ما يعزز من ثقة الممنوح لهم في المانح. كما يزيد من عدد الراغبين في الانضمام إلى الشبكة. لكن ذلك يعتبر في نفس الوقت مصدر تخوف للممنوح لهم؛ إذ أنهم يتخوفون من أن ينصب اهتمام المانح على تطوير محلاته الخاصة وأن يهمل محال الممنوح لهم⁽¹⁾.

3: الامتياز التشاركي

الامتياز التشاركي هو إمكانية مشاركة مانح الامتياز في رأسمال الممنوح له، وكذا إمكانية مشاركة الممنوح له في رأسمال المانح، فالتشاركية تكون في رؤوس أموال الطرفين وفي هذا النوع من العقود غالبا ما يكون المانح هو الذي يقوم بالمساهمة في رأسمال المتلقي، ويقدم له مساعدة مالية لكن لا تتعدى 50% من مجمل الاستثمار حتى لا يتحكم المانح في الممنوح له ويبقى هذا الأخير يتمتع باستقلاليته، ويلجأ المانح إلى هذا النوع من العقود خاصة في حالة توفر صفات ومقومات إنجاح المشروع في شخص

(1) إقچطال، مرجع سابق، ص 37، ص 38.

المتلقي؛ سواء لامتلاكه كفاءة معينة أو حتى امتلاكه لمحل في موقع جيد؛ غير أنه يفقر الوسائل المادية لاستثمار وتجهيز هذا المحل⁽¹⁾.

ثانياً: بالنسبة للممنوح له

1: امتياز المحل (الداخلي)

هو أكثر النماذج وضوحاً ومباشرة لإدارة عقد الامتياز وهو أكثر النماذج شيوعاً في الحالات التي يكون فيها المانح والممنوح له في نفس البلد، وبموجب هذه الطريقة في إدارة الامتياز، يتم إعطاء الممنوح له الحق في تطوير محل واحد في موقع واحد، أو تشغيله في منطقة محددة، ولا ينفي ذلك الحق بالحصول على امتيازات أخرى إضافية في مناطق محددة أخرى⁽²⁾.

2: امتياز المنطقة

ويعرف كذلك بالامتياز الإقليمي، والذي يهدف إلى تغطية منطقة جغرافية كبيرة، عن طريق إنشاء عدد من المحال أو المتاجر أو أماكن البيع معاً، أو بصورة متعاقبة وخلال مدة متفق عليها⁽³⁾. وهذا النموذج يعتمد على شكلين محددين هما⁽⁴⁾:

1: امتياز اتفاقية المطور، وبموجبه فإن المانح مرتبط مباشرة بالممنوح له، الذي ينبغي

عليه فتح عدة محال وتشغيلها.

(1) نقلاً عن: إقچطال، مرجع سابق، ص 37.

(2) أرشيد، لانا، التكييف القانوني لعقد الفرنشايز، (بحث منشور) مجلة القانون والقضاء، ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل، فلسطين. العدد: 4، يونيو 2001م، ص 127.

(3) الحداد، عماد، بيع الأسماء والعلامات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، بيروت . 2003م، ص 26.

(4) أرشيد، مرجع سابق، ص 127_128.

2: الامتياز الرئيسي، بموجبه ، فإن المانح يمنح الممنوح له الحق في منح الامتياز لطرف ثالث يسمى الممنوح له الفرعي، للقيام باستغلال الفرص الاستثمارية المحتملة في مناطق جغرافية أكبر، وقد يتم الاتفاق على أن يقوم بعض هؤلاء الممنوح لهم الفرعيين بإدارة امتياز فأكثر .

3: امتياز البنيان التجاري

عرف هذا الشكل من أشكال إدارة الامتياز زمن الحرب العالمية الثانية، ويعد اليوم الشكل الأكثر رواجاً وشعبية من أشكال إدارة عقد الامتياز، وفي هذا النموذج يلجأ المانح في الغالب إلى إبرام عقود امتياز مع عدد كبير من المشروعات التي يختارها والتي قد يصل عددها في بعض الحالات إلى عدة آلاف، ويبدو كل مشروع ممنوح له كحلقة في سلسلة من مشروعات، تستخدم جميعها اسم المانح وعلامته التجارية، ويقدم كل مشروع خدمات أو سلعاً متماثلة من حيث الشكل والنوعية والمواصفات، لأن تقديمها أو إنتاجها يخضع لرقابة واحدة من المانح⁽¹⁾.

ويهدف نموذج إدارة الامتياز بأسلوب البنيان التجاري بصفة أساسية إلى العمل على شهرة العلامة التجارية، وتعريف العملاء بها، ويتحقق ذلك باعتياد الجمهور على طلب الخدمات أو السلع التي تحمل العلامة التجارية للمانح، ورغم استقلال كل مشروع ممنوح له استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية، إلا أن جميع المشروعات تبدو كشبكة واحدة أمام الجمهور، لأنها تستخدم اسم المانح وعلامته التجارية⁽²⁾.

(1) سماوي، ريم سعود، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة الأردن، 2011م، ص 43 وما بعدها .

(2) الصغير، مرجع سابق.

المطلب الثالث: خصائص عقد الامتياز التجاري

من خلال تعريف عقد الامتياز التجاري، وبيان أنواعه، يتضح وجود مجموعة من الخصائص التي يتميز بها هذا العقد، والتي تشكل جزء لا يمكن إغفاله من بنيانه القانوني وأبرز هذه الخصائص هي:

أولاً: من العقود الرضائية

يعتبر عقد الامتياز التجاري من العقود الرضائية، فعقد الامتياز التجاري ينعقد صحيحاً ومرتبياً لجميع آثاره ما أن يرتبط بالإيجاب الصادر من أحد العاقدين بالقبول الصادر من الآخر، إذ لا يتطلب عقد الامتياز من حيث الأصل شكلية خاصة لانعقاده كالتسجيل لدى جهة معينة⁽¹⁾.

ولكن ومن ناحية عملية، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه من الأفضل أن يشترط تسجيل هذا العقد لدى جهة صاحبة اختصاص يعينها القانون لأجل هذه الغاية، ويرجع ذلك لأمرين أولهما كثرة ما يشتمل عليه من تفاصيل، وثانيهما ضخامة المشروعات التي يتم التعاقد بواسطته عليها، وبالتالي خطورة ما قد يرتبه هذا العقد على ذمة كل من المتعاقدين المالية.

ثانياً: من العقود غير المسماة

عادة ما تنظم التشريعات بعض العقود بمجموعة من الأحكام الخاصة، بالإضافة إلى أنها تضع تعريفات محددة لهذه العقود، وقد اصطلح على تسمية هذه العقود بالعقود المسماة، وفي المقابل هناك مجموعة أخرى من العقود لا يعرفها القانون ولا يخصص لها

(1) ساسية، عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، (رسالة ماجستير)، جامعة صطيف، الجزائر، 2015م، ص9.

أحكاماً خاصة⁽¹⁾، ومن هذه العقود عقد الامتياز التجاري، فالبرغم من الخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد إلا أن أغلب التشريعات العربية ومنها مشروع القانون الفلسطيني، لا يفرد لعقد الامتياز أية نصوص خاصة، وهو ما يجعل تنظيم هذا العقد يتبع للقواعد العامة للعقود، هذا بالرغم من أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني قد أفرد نصوصاً خاصة لعقد نقل المعرفة الحديثة_كما سبق ذكره_، إلا أن هذه الأحكام لا تصلح للتطبيق على عقد الامتياز التجاري النموذجي، وسيتبين هذا الأمر عند مقارنة أحكام عقد الامتياز بعقد نقل المعرفة الحديثة على مر الدراسة.

ثالثاً: من عقود الإذعان

بالرغم من أن عقد الامتياز التجاري يتصف بالرضائية إلا أنه يعتبر من عقود الإذعان⁽²⁾، وهي العقود التي يضطر فيه أحد طرفي العقد إلى قبوله جملة دون مفاوضة أو تغيير من جانبه في شروط العقد، فعادة ما ينفرد بصياغة شروط وبنود عقد الامتياز التجاري الطرف المانح، ولا يملك الممنوح إلا قبوله جملة أو رفضه جملة دون مناقشة أو مفاوضة⁽³⁾.

ولعل مرد خاصية الإذعان في عقد الامتياز التجاري هو تميز المانحين وقلّة عددهم بالمقارنة مع الممنوح لهم المحتملين، إضافة إلى أهمية الخدمة أو السلعة التي يقدمها المانح وتقردها.

(1) العدوي، جلال، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، القاهرة، 1997م، ص34.

(2) جلول، سيبيل، عقد الفرنشايز (موجبات الفرقاء)، مكتبة صادر، بيروت، 2001م، ص32. كذلك: الحديدي، مرجع سابق، ص28.

(3) مرسي، محمد، العقود المسماة، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952م، ج2/ص27.

رابعاً: من عقود المعاوضة

الأصل في العقود وخصوصاً التجارية منها توافر صفة المعاوضة، وعقد الامتياز التجاري لا يخرج عن هذا الأصل، حيث يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه، فكل منهما يبحث عن مصلحة معينة ويسعى للحصول عليها بإبرامه للعقد، فالممنوح له في عقد الامتياز يحصل من المانح على عناصر الامتياز والمتمثلة في الحصول على القدرة في استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية إضافة إلى حصوله على المعرفة والمساعدة الفنية، فيما يحصل المانح في مقابل ذلك على مقابل مادي معين⁽¹⁾.

خامساً: من العقود الملزمة لجانبين

يعتبر عقد الامتياز التجاري من العقود الملزمة لكلا المتعاقدين فيه، إذ يرتب منذ نشأته التزامات على كل من المانح والممنوح له، بحيث يكون كل منهما دائناً ومديناً للأخر في ذات الوقت⁽²⁾، وقد خصصت الفصل الثاني من هذه الدراسة لبيان وتوضيح هذه الالتزامات بشكل مفصل.

سادساً: من العقود الزمانية

يتصف عقد الامتياز التجاري بأنه عقد زمني ويسمى كذلك بالعقد المستمر، حيث يلعب عنصر الزمن فيه دوراً جوهرياً وحاسماً، وعلى أساسه يقاس محل العقد وتحدد التزامات طرفيه، فالمانح و الممنوح له في عقد الامتياز يستمر التزامهما اتجاه بعضهما فترة من

(1) البشتاوي، مرجع سابق، ص 32.

(2) ساسية، مرجع سابق، ص 109.

الزمن، وهي فترة العقد، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن عقد الامتياز قد يكون محدد المدة، وقد يكون غير محدد المدة، وفقاً لما اتفق عليه العاقدان من البداية⁽¹⁾.

سابعاً: استقلال أطراف العقد

يحتفظ كلا طرفي عقد الامتياز التجاري باستقلالهما القانوني والمالي، هذا بالرغم من كون الممنوح له يعتبر جزء من شبكة الامتياز، ويدير المشروع وفقاً لشروط ومعايير المانح، إلا أنه يعمل باستقلالية وبصفته صاحب مشروع مستقل، فالممنوح له يخضع إلى حد كبير للمانح في ممارسة نشاطه من الناحية الإدارية والتقنية فقط، فهو ملزم باتباع الضوابط التي يملها عليه المانح لكنه يبقى تاجراً مستقلاً يمارس النشاط موضوع الامتياز لحسابه الخاص ويتعامل بصفته نفسه و بشكل مباشر مع الزبائن⁽²⁾، وعلى ذلك يمكن القول بعدم وجود تبعية⁽³⁾ بين المانح و الممنوح في عقد الامتياز التجاري.

وقضت بهذا الحكم محكمة (مونبوليه الفرنسية) حيث جاء في قرارها: "إن عقد الفرنشايز مبني على استقلالية الممنوح القانونية، وفي غيابها يعاد تكييف هذا العقد بأنه عقد عمل بالرغم من أي تسمية يطلقها عليه احد الأطراف أو كليهما"⁽⁴⁾.

(1) الحديدي، مرجع سابق، ص 288.

(2) الهمشري، وليد، عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2009م، ص 32.

(3) التبعية القانونية: هي خضوع أحد أطراف العقد لرقابة وإشراف الآخر، وتتجلى علاقة التبعية بشكل واضح في عقد العمل، إذ يخضع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل بشكل مباشر ومستمر. للمزيد انظر: مبروك، ممدوح، التبعية في نطاق علاقة العمل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص 30.

(4) Didier Ferrier , note sous Montpellier 6 janvier 1999 , D . Affaires 2001 , somm 296 .

المبحث الثالث: تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود المشابهة.

فضلاً عن اشتراك عقد الامتياز التجاري مع مختلف العقود بصفة عامة في المسائل الجوهرية التي تختص ببيان العقد وتكوينه، كضرورة توافر الأركان واشتراطات الصحة، فإنه أيضاً يشترك مع بعض العقود الأخرى بصفة خاصة، وذلك بسبب طبيعته التجارية من جهة، وتشابه العناصر التي تكون منها مع تلك العقود من جهة أخرى، فبالنظر إلى عقد الامتياز التجاري نجده ينطوي على العديد من العناصر التي تشكل عقوداً مستقلة في حد ذاتها، كالبيع، والتوريد، واستخدام العلامة التجارية ونقل المعرفة الفنية، وغيرها، إلا أن عقد الامتياز التجاري ككل يعتبر كياناً عقدياً خاصاً ومستقلاً⁽¹⁾.

وللوقوف على حقيقة تمييز واستقلالية عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود التي تشبهه من حيث الطبيعة أو الالتزامات التي تفرضها، نقارن في هذا المبحث بين عقد الامتياز التجاري وبعض العقود الأخرى، وقد قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الوكالة التجارية

بالرغم من وجود التشابه في القواعد العامة بين كل من عقد الوكالة التجارية وعقد الامتياز التجاري، إلا أن هذا التشابه يحمل في طياته العديد من الفروق التي تصنع لكل عقدٍ منهما كيانه المستقل، وفي هذا المطلب سيتم عرض الجوانب التي يختلف بها العقدان في الفروع الثلاثة التالية:

(1) شفيق، محسن ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م، ص59.

أولاً: الفرق في الأركان (التراضي والمحل والسبب)

بالرغم من أن جميع العقود تشترك في ضرورة وجود أركانها، إلا أن طبيعة هذه الأركان إذا ما اختلفت فإنها تعمل على تغيير الوصف القانوني من عقد إلى آخر، فالمؤجر مثلاً يملك المستأجر منفعة العين بينما لو ملكه رقبته أي عمل على إفراغها له، أنقلب عقد الإيجار بيعاً⁽¹⁾، ومن ذات المنطلق تختلف بعض أركان عقدي الامتياز التجاري والوكالة التجارية والتي تجعل كلاً منهما عقداً يختلف عن الآخر.

فبالنظر إلى ركن التراضي الذي يجب أن يتوافر في عقد الوكالة نجده متطابقاً مع ما يتطلبه عقد الامتياز من ناحية الأهلية، فكلا أطرف العقدين يحتاج الأهلية التجارية الكاملة ليستطيع إبرام العقد مع الطرف الآخر، وهي الأهلية ذاتها التي نظمتها معظم التشريعات ومنها التشريع الفلسطيني، إلا أن الاختلاف في ركن التراضي يكمن في العناصر التي تم التراضي عليها من محل للعقد وسبب⁽²⁾.

فمحل الوكالة التجارية هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله⁽³⁾، كالتعاقد أو التنازل أو الإفراغ... وليس عملاً مادياً، وهو بذات محل مختلف عن محل عقد الامتياز التجاري الذي يتعلق بترتيب حق انتفاع على منقولات غير مادية ولا يرد على

(1) النجار، مرجع سابق، ص104.

(2) يحيى، سعيد، الوكلاء التجاريون، (بحث منشور)، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العددان: 3_4، لسنة 1977م ص558.

(3) انظر قرار محكمة التمييز الاردنية رقم: 2009/3837، (هيئة خماسية) تاريخ 2010/1/31م. منشورات مركز عدالة القانوني.

تصرفات قانونية، فالممنوح له لا يعد وكيلاً عن المانع، ولا هذا الأخير يعد موكلاً للممنوح له في عقد الامتياز التجاري⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالسبب فإن كلاً من العقدين يشتركان في السبب الرئيسي لهما وهو تحقيق الربح، إلا أن الاختلاف يكمن في أن سبب عقد الوكالة هو رغبة أحد طرفي العقد في أن يمثله شخص آخر وأن ينوب عنه في التصرفات القانونية، بينما نجد أن سبب عقد الامتياز التجاري هو رغبة المانع بأن يعمل تحت إشرافه وناظره شخص آخر يدعى الممنوح له، وذلك ليقدم الخدمة أو السلعة التي يقدمها المانع بذات الجودة والطريقة⁽²⁾.

ثانياً: الفرق في التزامات وحقوق المتعاقدين

في عقد الوكالة يلتزم الوكيل بتأدية الحساب إلى من وكله، إذ يعد المال الذي قبضه الوكيل في حكم الوديعة⁽³⁾، أما الممنوح له في عقد الامتياز فيتصرف لحسابه، ويعد ما يدفعه الممنوح له للمانع قسطاً مالياً محدداً من قبل المانع، الذي يأخذ بعين الاعتبار قيمة علامته أو أسمه، وسمعة شبكته ونجاح معرفته العملية⁽⁴⁾.

كذلك يلتزم الوكيل في عقد الوكالة بتنفيذ العمل وفق تعليمات الموكل، إذ يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ العمل ويكون مسئولاً عن أخطائه، أما في عقد الامتياز التجاري فيتم

(1) النعيمي، سحر، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. 2004م، ص21.

(2) ارشيد، مرجع سابق، ص134.

(3) كريم، زهير عباس، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، (د.د)، القاهرة، 1995م، ص345.

(4) جلول، مرجع سابق، ص76.

تنفيذ النشاط من قبل الممنوح له وعلى مسؤوليته، ويقتصر دور المانح على المراقبة دون حق التدخل⁽¹⁾.

كذلك فغالباً ما يتعاقد الوكيل مع الغير باسم موكله ولحساب هذا الأخير، بخلاف عقد الامتياز التجاري الذي يتعاقد الممنوح له بإسمه ولمصلحته الشخصية بشكل عام مع ظهوره بصفة المتعاقد مع المانح ، فوجود عقد الامتياز التجاري بين مانح وممنوح له لا يرتب صفة التعامل مع وكيل عند التعاقد مع الممنوح له من قبل الغير، وهذا يرتب فرقاً كبيراً في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته في الأثر الذي يترتب على ذلك، "ففي الوكالة يكون الوكيل مسؤولاً عن ما تجاوز به حدود وكالته مع الأصيل"⁽²⁾، بينما في عقد الامتياز التجاري إذ لا توجد وكالة بين المانح والممنوح له يكون هذا الأخير قد تصرف تصرف الأصيل بذاته ولاسمه، مما يترتب عليه الالتزام بما تعاقد عليه بمعزل عن المانح وبمراعاة قواعد الاتفاق معه⁽³⁾.

ثالثاً: المسؤولية العقدية وانتهاء العقد

يعد الوكيل في عقد الوكالة التجارية مجرد وسيط فقط، وبالتالي لا يتحمل أي أخطار مالية فيما يتصل بالعلاقة التي يدخل فيها، حيث تنحصر مسؤوليته العقدية في التصرف بما وكل به، وتباعاً لذلك فإن خطأ الوكيل اتجاه الغير الذي تعاقد معه عن الموكل الأصيل يتحملها هذا الأخير، ومن ثم

(1) ياملكي، مرجع سابق، ص 244.

(2) أنظر قرار محكمة التمييز الاردنية في قرارها رقم رقم: 2010/6 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/5م منشورات مركز عدالة القانوني.

(3) مغنغب، مرجع سابق، ص 108.

يستطيع العودة بها على من وكل⁽¹⁾، بينما - وعلى النقيض - فإن الممنوح له في عقد الامتياز التجاري الذي يتلقى سلعةً لإعادة بيعها يتحمل جميع الأخطار التي قد تنجم عن إدارته للنشاط، إضافة إلى الأخطار المتعلقة بظروف السوق الذي يعمل فيه، فهو يعد مسئولاً أمام الغير الذين تعاقد معهم بصفته وباسمه⁽²⁾.

أما بخصوص انتهاء عقدي الامتياز التجاري والوكالة فإنهما وبالرغم من خضوعهما للأحكام العامة التي تنتهي بها العقود من التقايل والفسخ، وغيرها من أسباب انتهاء العقود، إلا أنهما يختلفان في بعض الجوانب، حيث إن عقد الوكالة ينتهي برغبة الموكل الأصلي بإنهائه، وعندها يكون هذا الأخير ملتزماً اتجاه من وكل بكافة عمولته⁽³⁾.

بينما في عقد الامتياز التجاري فإنه لا يمكن لأي من المتعاقدين أن ينهي العقد بمجرد رغبته الفردية بذلك، إنما يجب أن يطلب فسخ العقد بناءً على سبب معين، وهو عادة ما يكون إخلال أحد العاقدين بالتزاماته⁽⁴⁾، وقد تم تخصيص الفصل الثالث من الدراسة لتناول انتهاء عقد الامتياز التجاري والآثار التي تترتب على ذلك

(1) العقود التجارية: الوكالة التجاري، (مقالة) متاحة الموقع الإلكتروني الناموجيب:

<http://www.najemweb.com>. مشار إليها بتاريخ: 2011/2/17م.

(2) ياملكي، مرجع سابق، ص 257.

(3) العقود التجارية: الوكالة التجارية، مرجع سابق.

(4) ساسية، مرجع سابق، ص 61.

المطلب الثاني: الفرق بين عقدي الامتياز التجاري وعقد وكالة العقود

عقد وكالة العقود هو: عقد يلتزم بموجبه شخص يتولى على وجه الاستمرار الحض على إبرام العقود لمصلحة عاقد آخر في منطقة نشاط معينة ، مقابل أجر، إذ بالنظر إلى عقد وكالة العقود نجد فيه دور الوكيل يقتصر على الترويج للمنتجات أو للخدمات التي يقدمها موكله مع حض العملاء على التعاقد معه، ويجوز أن تتجاوز مهمة وكيل العقود مناقشة الصفقة إلى إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه، وهو بذلك لا يخرج عن كونه عقد وكالة تجارية من نوع خاص، وبالتالي يمكن القول بأن الفرق بينه وبين عقد الامتياز التجاري هو ذاته الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الوكالة التجارية، والذي تم مناقشته في المطلب السابق⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الوكالة بالعمولة

يتميز عقد الامتياز التجاري عن عقد الوكالة بالعمولة في أن الممنوح له يعمل باسمه ولحسابه الخاص، بخلاف الوكيل بالعمولة، الذي وإن كان يعمل باسمه الخاص، إلا أنه يعمل لحساب الموكل، هذا بالإضافة لمختلف الفروق التي تم تناولها سابقاً عند المقارنة بين عقد الامتياز التجاري وعقد الوكالة التجارية، فعقد "الوكالة بالعمولة ليس إلا أحد أنواع عقد الوكالة التجارية أيضاً"⁽²⁾.

(1) البشتاوي، مرجع سابق، ص 83.

(2) الخولي، أكثم، الوسيط في القانون التجاري، (د.د)، القاهرة، 1964م، ص 238.

المطلب الرابع: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه: عقد يتفق فيه مالك العلامة ويسمى المرخص مع شخص آخر يسمى المرخص له على أن يقوم الأخير باستعمال العلامة المرخص بها داخل النطاق الجغرافي المبين في العقد دون أن ينافسه أحد في هذا الاستعمال، بحيث يستأثر الطرف المرخص له دون سواه بهذا الحق⁽¹⁾.

وعلى ذلك يمكن القول بأن عقد الامتياز التجاري يتفق وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في أن كلا منهما يتضمن في محله السماح لأحد المتعاقدين باستعمال العلامة التجارية الخاصة بالمتعاقدين الآخر، وكذلك يتفق العقدان في أن كلا من الممنوح له في عقد الامتياز التجاري، والمرخص له في عقد الترخيص يتمتعان بالاستقلال القانوني اتجاه الغير، لأن كلا منهما يعمل لحسابه الخاص.

وبالرغم من اشتراك العقدين في جزء من محلها وهو العلامة التجارية، وبالرغم من استقلالية أطرافهما المشتركة، فإن عقد الامتياز التجاري يختلف عن عقد الترخيص في فرق جوهري يتمثل في محل العقد، ففي الحين الذي يعد فيه سماح المرخص للمرخص له باستعمال علامته التجارية محل العقد الوحيد في عقد الترخيص _ إلى جانب البديل المالي الذي يتقاضاه المرخص _ فإن محل عقد الامتياز يتعدى ذلك إلى عناصر أخرى أهمها التزام المانح نقل وتقديم المعرفة والمساعدة الفنية له، وفي هذا الصدد يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن عقد الامتياز التجاري، يجب أن يتضمن

(1) الجبور، علاء، عقد الترخيص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2003م، ص15.

عنصرين أساسيين، هما: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، وتقديم المعرفة والمساعدة الفنية للممنوح له⁽¹⁾.

كذلك فإن عقد الامتياز التجاري قد ينصب على تقديم سلعة أو خدمة، فيما لا ينصب عقد الترخيص إلا على تقديم السلع، وفضلاً عن ذلك فإن عقد الامتياز التجاري هو كيان متكامل يتضمن عملية الإشراف والرقابة وما يرافقها من تبعية، ويشترط الحصرية، ويرتب التزامات أخرى أكثر تعقيداً على عاتق المتعاقدين بواسطته، غير تلك التي يربتها عقد الترخيص.

المطلب الخامس: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع الحصري

عقد التوزيع الحصري هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه تاجر بشراء البضائع من منتج معين يسمى المورد، دون أن يكون له الحق في التوريد من منتجين آخرين منافسين⁽²⁾، وهنا يبرز الاختلاف بين العقدين حيث إن الممنوح له في عقد الامتياز التجاري لا يقوم باستلام البضائع من أجل إعادة بيعها، إنما يتعدى دوره في أغلب الأحيان إلى قيامه بتصنيعها أو إعدادها، كذلك فإن عقد التوريد لا يشكل أي رابطة إشراف بين المورد و المورد له، حيث ينحصر الالتزام بعدم قيام المورد له بشراء البضائع من غير المورد، ناهيك عن عدم وجود ما يتعلق بالمعرفة والمساعدة الفنية، أو حتى الحقوق المعنوية كالعلامة التجارية في محل عقد التوزيع الحصري⁽³⁾.

(1) الصغير، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

(2) الجبور، مرجع سابق، ص 37.

(3) النجار، مرجع سابق، ص 46.

المطلب السادس: الفرق بين عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة

يقترب عقد الامتياز التجاري من عقد الشركة، وذلك بسبب طبيعة وحقيقة التعاون المفترض بين الطرفين في كلا العقدین، كذلك بسبب الهدف المشترك الذي يسعى طرفا العقد إلى تحقيقه وهو الوصول إلى الكسب أو الربح التجاري، إلا أن الاختلاف بينهما يبرز في عدة جوانب أهمها:

1: أن عقد الشركة ينشئ شخصاً معنوياً جديداً وهو الشركة، بما يحمل هذا الشخص من خصائص قانونية كالشخصية الاعتبارية والذمة المالية، والمقر والمركز والجنسية...، بينما لا يرتب التعاقد بواسطة عقد الامتياز التجاري أية آثار مشابهة ففي عقد الامتياز التجاري، شخصية المانح لا تندمج مع شخصية الممنوح له، وذمة المانح المالية تبقى مستقلة عن ذمة الممنوح له⁽¹⁾.

2: أنه عادة ما يكون الشركاء في الشركة متضامنون إما في حدود أموال الشركة إذا كانت من شركات الأموال، أو حتى في حدود أموالهم الشخصية إذا ما كانت الشركة من شركات الأشخاص، أما في عقد الامتياز التجاري فلا يوجد تضامن بين المانح والممنوح له.

3: يتمثل عائد الشركات في الأرباح التي تحققها الشركة، بينما في عقد الامتياز التجاري فبالرغم من أن عائدات الممنوح له هي الأرباح التي حصل عليها نتيجة ممارسة نشاط الامتياز التجاري، إلا أن عائدات الممنوح له تكون على شكل رسم الانضمام إلى الشبكة التي يدفعها الممنوح له، إضافة إلى الرسوم الدورية.

4: في عقد الشركة يتقاسم الشركاء الأرباح والخسائر، فيما لا يتحمل أي من المانح أو الممنوح له خسارة الآخر، ولا يشاركه في أرباحه

(1) اقجطال، مرجع سابق، ص56.

الفصل الثاني: التزامات العاقدين في عقد الامتياز التجاري

تقدم أن عقد الامتياز التجاري يمتاز بأنه عقد معاوضة وبأنه من العقود الملزمة لجانبين، حيث يقع على عاتق كل من طرفيه مجموعة من الالتزامات تشكل في حقيقتها حقوقاً للطرف الآخر، وهذه الالتزامات تشكل محل عقد الامتياز التجاري، وشروطه، وأحكامه، وسيتم في هذا الفصل دراسة التزامات العاقدين في عقد الامتياز التجاري بشكل مفصل، وحتى يتم ذلك قسمت هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التزامات مانح الامتياز

المبحث الثاني: التزامات الممنوح له

المبحث الأول: التزامات مانح الامتياز

عقد الامتياز التجاري عقد يحوي الكثير من التفاصيل، وقد خصص هذا المبحث لعرض وبيان الالتزامات التي تقع على عاتق مانح الامتياز، ومانح الامتياز كما تقدم يمثل الطرف الأول في هذا العقد، أي هو الطرف الذي يملك الاسم والعلامة التجارية والأسرار الإنتاجية، والذي قام بتوثيق خبرات العمل في شركته في أدلة تشمل كافة مراحل النشاط (الإنتاج، الإدارة، التسويق... الخ)، بهدف استثمارها.

وبالنظر إلى طبيعة التزامات المانح في عقد الامتياز التجاري يمكن القول بأن هذه الالتزامات تنقسم إلى نوعين، الأول هو: الالتزامات العقدية الجوهرية التي تشكل المحل المميز لعقد الامتياز التجاري، والتي يشكل وجودها العنصر الجوهري لعقد الامتياز التجاري، وأما النوع الثاني هو والالتزامات غير الجوهرية التي لا تشكل عنصراً مميزاً لعقد الامتياز التجاري وهي لا تؤثر في وصف العقد إنما تقترب به عادة بهدف إنجازه، وعلى ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الالتزامات الجوهرية للمانح في عقد الامتياز التجاري

تشكل هذه الالتزامات جوهر عقد الامتياز التجاري ومحله الحقيقي، وهي التي تجعل من عقد الامتياز التجاري كياناً متميزاً عن باقي العقود التي تتشابه معه، وفي ما يلي عرض لهذه الالتزامات في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الالتزام بنقل المعرفة الفنية

يعتبر التزام المانح بنقل المعرفة الفنية للممنوح له بمثابة المحل الرئيسي والجوهري لعقد الامتياز التجاري، لا بل يعتبر بعض الفقه أن انعدام المعرفة الفنية يؤدي

إلى بطلان عقد الامتياز التجاري لانعدام المحل⁽¹⁾، وبالرغم من وجود العديد من التعريفات التي تناولت مفهوم المعرفة الفنية، إلا أن هذه التعريفات تذهب في اتجاهات متنوعة، منها ما هو اقتصادي، ومنها ما هو قانوني، وتأخذ باعتبارات معينة تقتضيها طبيعة كل موضوع، ولعل أنسب تعريف للمعرفة الفنية في مجال عقود نقل التكنولوجيا عموماً، وعقد الامتياز التجاري خصوصاً هو القول بأنها:

" مجموعة الخبرات والمعارف التكنولوجية النظرية والعملية غير المشمولة ببراءة الاختراع والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري إذ أن لها قيمة اقتصادية في جميع المجالات الصناعية والتجارية والإدارية والمالية، وغيرها، وهي قابلة للانتقال تفتح المجال أمام حائزها الحق في احتكار استغلاله لها والاستفادة من العائد من وراء هذا الاستغلال"⁽²⁾.

وقد أورد الفقه مجموعة الخصائص التي لا بد أن تتوفر في المعرفة الفنية التي ترقى لأن تكون محلاً لعقد الامتياز التجاري، وهي:

1: أن تتمتع بالأصالة والسرية

فلا بد أن تتمتع المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري بالأصالة، ومؤدى ذلك أن تنتمي المعرفة الفنية إلى صاحبها، بحيث ترتبط به على وجه الخصوص، وهذا يرتبط بصفة أخرى لا بد أن تتوافر بالمعرفة الفنية وهي السرية، إذ تعتبر السرية جوهر المعرفة الفنية، فعادة ما يحتاط مالكوها بجميع الوسائل التي تضمن لهم المحافظة على هذه السرية

(1) ساسية، مرجع سابق، ص 28.

(2) محمد جلال، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1995م، ص 46.

ومنع وصولها للمنافسين أو الجمهور، ويرى الفقهاء أن سرية المعرفة الفنية نسبية، "حيث إن السرية تبقى في ظل تقاسمها بين مجموعة من الأشخاص أو المشروعات التي تعتمد عليها أساساً للإنتاج"⁽¹⁾.

2: أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال

يشترط في المعرفة الفنية أن تكون قابلة للانتقال للغير، إذ لا يصح أن تكون مهارة أو خبرة ما لا يستطيع ممارستها إلا شخص أو جهة بعينها، فالمعرفة الفنية كمحل لعقد الامتياز لا بد أن تكون قابلة للاستخدام والتطبيق من قبل الشخص الذي تمنح له⁽²⁾.

3: أن تكون ذات قيمة مالية

حتى تكون المعرفة الفنية محلاً في عقد الامتياز، فإنها لا بد أن تكون ذات قيمة مالية، وهذا يعني ضرورة نفعية هذه المعرفة، وقابلية تحقيق الربح من استخدامها أو تطبيقها، وهذا يفترض بطبيعة الحال أن تكون المعرفة الفنية متطورة ومبتكرة، وهو ما يضيف للممنوح له إمكانية استغلال قيمة جديدة للنشاط تتيح ممارسته والمنافسة فيه⁽³⁾.

وعلى ما تقدم فإن المعرفة الفنية التي تتمتع بالخصائص أنفة الذكر تصلح لأن تكون محلاً لالتزام المانح بتقديمها للممنوح له، ويستوي أن تكون هذه المعرفة ذات طبيعة صناعية أو تجارية أو إدارية أو مالية أو غيرها، أو خليط من هذه المعارف أو بعضها، وهذا يعتمد بالدرجة الأولى على نوع عقد الامتياز المزمع إبرامه، طالما أنها معروفة

(1) عيسى، حسام، نقل التكنولوجيا: دراسة الآليات القانونية للتبعية الدولي، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، 1987م، ص 122.

(2) المرجع نفسه، ص 135.

(3) محمد، مرجع سابق، ص 53.

ومحددة، وأنه وبمجرد نقلها يصبح الممنوح له قادراً على استخدامها بالصورة المثلى، وبالتالي يكون قادراً على ممارسة نشاطه⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنه لا يهم شكل وماهية الطريقة التي ينقل بها المانح المعرفة الفنية للممنوح له، فقد تكون مكتوبة أو مرسومة أو مصورة أو حتى منقولة بالقول أو الفعل، فالمعيار هو نقل المعرفة الفنية بشكل كامل، بحيث لا تؤثر طريقة نقلها على جوهريتها، وقابلية الممنوح له على استخدامها بالطريقة المثلى⁽²⁾، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن هذا الاستخدام المثالي لا يتحقق بمجرد نقل المعرفة الفنية، إنما يلزمه التزام آخر يقع على عاتق الممنوح، وهو الالتزام بتقديم المساعدة الفنية، والذي سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وهنا لا بد من التأكيد على أن امتناع المانح عن نقل المعرفة الفنية في مرحلة تنفيذ العقد يؤدي إلى إبطال أو فسخ العقد، وذلك لكون هذا الالتزام أهم عناصر عقد الامتياز التجاري وجوهر عملية الامتياز، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا بد أن ترقى هذه المعرفة لأن تكون محلاً لعقد الامتياز، أي أن تستوفي الشروط سابقة الذكر وهي الجودة والإبتكارية والسرية، وقابليتها لتحقيق الربح المالي.

وبالعودة إلى التنظيم القانوني الفلسطيني، لا نجد تعريفاً محدداً للمعرفة الفنية في أي من مجلة الأحكام العدلية أو أي من مشاريع القانون المدني الفلسطيني المختلفة، إلا أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني وفي تنظيمه لعقد نقل المعرفة الحديثة، وبالرغم من

(1) جلول، مرجع سابق، 37.

(2) محمدين، مرجع سابق، ص 46_48.

انه لم يعرف مفهوم المعرفة الفنية، إلا أنه اشترط وجود خصيصة معينة فيها وهي التطور، ويتضح ذلك من نص المادة (78) من المشروع حيث جاء فيها:

"عقد نقل المعرفة الحديثة اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد أن ينقل بمقابل معلومات متطورة إلى المستورد...".

كذلك فقد أوجب المشروع ذاته أن تكون المعرفة الفنية محل العقد مبنية للعناصر التي تتكون منها، كما أورد مجموعة من طرق نقل المعرفة الفنية على سبيل المثال، وجعلها جزءاً لا يتجزأ من العقد، وهذا ما يفهم من نص الفقرة الثانية من المادة (79) من المشروع، والتي جاء فيها:

"2: يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى المستورد، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بالرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسوب وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه".

وعلى ما تقدم فإنه يلاحظ أن تنظيم المشروع لأحكام عقد نقل المعرفة الفنية يتوافق مع مجمل الأحكام النموذجية لنقل المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري.

الفرع الثاني:الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

كي تتحقق الغاية من العقد فلا بد أن تستكمل المعرفة الفنية النظرية بالمساعدة الفنية اللازمة، فبالرغم من أن المعرفة الفنية هي العنصر الجوهرى في محل عقد الامتياز، إلا أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو الالتزام الرئيسي الذي يجب على المانح القيام به كي يتمكن الممنوح له من الاستفادة من المعرفة الفنية المنقولة إليه،

ويستمد الالتزام بتقديم المساعدة الفنية أهميته من الالتزام بنقل المعرفة الفنية، إذ أن هذه الأخيرة لا يمكن الاستفادة منها واستخدامها على الوجه الأمثل دون أن يترافق معها تقديم مساعدة فنية تجعلها صالحة للتطبيق؛ فالمعرفة الفنية المجردة تعد أمرًا جديدًا ومستحدثًا، يصعب على المانح فهمه وتطبيقه بإمكانيته العادية، وبدون مساعدة لازمة⁽¹⁾.

وتعرف المساعدة الفنية في مجال التزام المانح في عقد الامتياز التجاري بأنها: "التزام المانح بإتاحة كافة الأدوات والوسائل للممنوح له، والتي تنقصه في فهم المعرفة الفنية المنقولة وجعلها موضع التطبيق"⁽²⁾.

والالتزام بتقديم المساعدة الفنية في عقد الامتياز التجاري يعد من قبيل الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد، إذ لا الحاجة إلى أن يرد عليه النص صراحة ضمن بنود العقد وعلى هذا فإن خلو العقد من النص الصريح عليه لا يؤدي إلى التحلل منه⁽³⁾، وتأسيساً على ذلك، فإنه يمكن القول بوجود المساعدة الفنية هو أحد الالتزامات الجوهرية التي لا يقوم بدونها عقد الامتياز التجاري.

ويشترط في المساعدة الفنية أن تكون ذات أهمية بالنسبة للممنوح له، وأن تغطي جميع الجوانب اللازمة لاستغلال المعرفة الفنية المنقولة، سواء تلك التي تتعلق بكيفية تصنيع المنتجات، أو توزيعها، أو أسلوب وكيفية إدارة النشاط أو غير ذلك من أعمال

(1) سليمان، انس، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص308 وما بعدها.

(2) سعدي، نصير، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، (رسالة دكتوراه)، جامعة الاسكندرية، 1987م، ص212 .

(3) النجار، مرجع سابق، ص223.

الممنوح له، إذ لا يكفي أن تكون المساعدة متعلقة بجزء يسير من أعمال الممنوح له، إنما يجب أن تمتد لتشمل سائر تلك الأعمال⁽¹⁾.

وينشأ الالتزام بتقديم المساعدة الفنية في مرحلة مبكرة، تسبق بداية نشاط الممنوح له، فهو ينشأ منذ إتمام الاتفاق، ويأخذ مجموعة من الصور في هذه المرحلة المبكرة، ومن قبيله على سبيل المثال: تقديم برامج تدريبية لكيفية إدارة أعمال الامتياز وإصلاحها وشكل المبيعات، وإنشاء نظم المحاسبة، وتقديم دليل مفصل للتشغيل، وغيرها، ويستمر قيام هذا الالتزام على عاتق المانح طيلة فترة سريان العقد⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن توفير المساعدة الفنية هو التزام مستمر على عاتق المانح طيلة فترة تنفيذ العقد، وذلك كون المعرفة الفنية قابلة للتطوير وغير جامدة، إذ أنها تشكل وسيلة استخدام وتطبيق المعرفة الفنية، وتأخذ المساعدة الفنية الأشكال التالية:

1: تقديم النصح والإرشاد، إذ يلتزم المانح بتقديم النصح والإرشاد للممنوح له فيما يتعلق باستخدام المعرفة الفنية، فهو يوجهه من خلال هذه النصائح والإرشادات إلى كيفية التعامل مع المعرفة الفنية بالدرجة الأولى، وإلى كيفية التعامل مع باقي عناصر الامتياز بالدرجة الثانية.

2: الإعداد والتدريب، حيث يلتزم المانح بإعداد وتدريب الممنوح له على استخدام المعرفة الفنية بالصورة المثلى، وقد يأخذ هذا الإعداد والتدريب أشكالاً متنوعة، إلا أن أبرز هذه الأشكال هي قيام المانح بعقد دورات علمية أو عملية للممنوح له أو لكادره العامل.

(1) سعدي، مرجع سابق، ص 213_214.

(2) سري الدين، هاني، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى، القاهرة، ص 211.

3: إجراء الرقابة الدائمة، يعتبر من قبيل المساعدة الفنية قيام المانح بإجراء أعمال الرقابة الدائمة على عمل الممنوح له، وهذا بهدف ضمان جودة النشاط محل الامتياز التجاري، وهذه الرقابة تنصب على التأكد من قيام الممنوح له بنشاط الامتياز بالصورة التي حددها المانح ابتداءً.

4: وضع عناصر جذب الزبائن تحت تصرف الممنوح له، ويتم هذا الالتزام بسماع المانح باستعمال الممنوح له لعلامته التجارية، والتزام المانح كذلك بحماية عناصر الملكية الفكرية في النطاق الجغرافي الذي يمارس الممنوح له نشاطه فيه.

وبالرجوع لأحكام عقد نقل المعرفة الحديثة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، نجد بأن المشروع تنبه إلى أهمية الالتزام بتقديم المساعدة الفنية في هذا العقد، حيث جاء في نص المادة (82) من المشروع:

" يلتزم المورد بما يلي: 1: أن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة الحديثة، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة للتشغيل، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".

الفرع الثالث: الالتزام بتقديم عناصر جذب الزبائن (الحقوق المعنوية التجارية)

تعرف عناصر الحقوق المعنوية بوجه عام على أنها: "سلطة لشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً -كحق المؤلف في المصنفات العلمية الأدبية - أو

براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أو ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء- كما في العلامة التجارية والعنوان والاسم التجاريين⁽¹⁾.

ويشكل تقديم عناصر الحقوق المعنوية التجارية التي تسهم في جذب الزبائن، أحد الالتزامات التي تقع على عاتق المانح اتجاه الممنوح له، إذ يلتزم المانح بوضع هذه العناصر المميزة لمنتجاته تحت تصرف الممنوح له، وهذه العناصر هي:

1: العلامة التجارية

العلامة التجارية هي كل ما يميز منتج معين، سلعة كان، أو خدمة عن غيره، كالأسماء المتخذة شكلاً مميزاً والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والنقوش البارزة أو مجموعة ألوان تتخذ شكلاً مميزاً وغيرها⁽²⁾.

وتحظى العلامة التجارية بدور مهم في عقد الامتياز التجاري، فيتوجب على المانح أن يضعها تحت تصرف الممنوح له، ويشترط أن يكون المانح حائزاً على حق التصرف في العلامة التجارية، وله حق منح رخصة استغلالها، وتأتي أهمية العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري في كون أن الممنوح له يهدف إلى تكرار النجاح الاقتصادي الذي حققه المانح، فهو يسعى إلى الاستفادة من شهرة علامته وقدرتها على

(1) النشمي، عجيل، بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي، الدورة 2008/5، العدد 5، الجزء 3، ص 2284.

(2) الكبير، أحمد، العلامة التجارية، (مقالة) منشورة على موقع ستار تايمز: <http://www.startimes.com> مشار إليها بتاريخ: 2012/4/20م.

جلب الزبائن، كذلك لم فإن شهرة العلامة التجارية للمانح هي أهم الأسباب التي دفعت الممنوح له للتعاقد معه⁽¹⁾.

2: الاسم التجاري والعنوان التجاري

يتوجب على المانح في عقد الامتياز التجاري أن يضع اسمه وعنوانه التجاريين، تحت تصرف الممنوح له، وذلك لأن الاسم التجاري هو وسيلة مهمة لجذب الزبائن، فيما يلعب العنوان التجاري دوراً مهماً يتمثل في كونه وسيلة يستدل بها على المانح بالنسبة للغير⁽²⁾.

ومؤدى هذا الالتزام هو ظهور الممنوح له والسلعة أو الخدمة التي يقدمها للغير بمظهر المانح نفسه، وهكذا يستطيع الغير معرفة نوع ودرجة جودة السلعة أو الخدمة التي يرغب بالاستفادة منها، دون عناء تقصي مدى مطابقتها مع ما يقدمه المانح⁽³⁾.

وبالرجوع لهذا الالتزام في التنظيم القانوني الفلسطيني نجد بأن مشروع قانون التجارة الفلسطيني لم يورد ما يتعلق بالعلامة التجارية أو الاسم والعنوان التجاريين في إطار تنظيمه لعقد نقل المعرفة الحديثة، إلا انه وكقاعدة عامة أجاز التصرف بالعلامة التجارية في مشروع قانون حماية الملكية الصناعية، فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (40) من مشروع القانون المذكور على أنه:

(1) النشمي، مرجع سابق، ص 2281.

(2) سري الدين، مرجع سابق، ص 232.

(3) المرجع نفسه، ص 234.

" يجوز نقل ملكية العلامة التجارية أو التنازل عنها أو رهنها دون نقل ملكية المحل التجاري الذي يستعمل العلامة التجارية في تمييز بضائعه أو دون التنازل عنه, كما يجوز الحجز على العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري ".

وهنا نجد أن مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني، أجاز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع , كما أجاز الترخيص باستعمال العلامة التجارية دون أي قيد يرد على حرية صاحب العلامة التجارية.

المطلب الثاني: الالتزامات غير الجوهرية لمناح الامتياز

نناقش في هذا المطلب الالتزامات غير الجوهرية، التي تقع على عاتق مانح الامتياز، والتي وبالرغم من أنها لا تشكل في حقيقتها الالتزامات الجوهرية التي تميز عقد الامتياز عن غيره، إلا أنها تشكل جزءاً مهماً من التزامات المانح، إذ أنها في الغالب تقترن بعقود الامتياز التجارية لكونها تسهم في إنجاح هذه العقود، وهذه الالتزامات هي:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد

يعد الالتزام بالإعلام احد الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقدين في مرحلة ما قبل إبرام العقد، إذ يرتبط الالتزام بالتبصير والإعلام بركن الرضا في العقد بشكل مباشر، والالتزام بالتبصير هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بوجوب تقديم أحد المتعاقدين البيانات والمعلومات الجوهرية اللازمة للمتعاقد الآخر، والتي تتعلق بمحل العقد وأحكامه، لإيجاد رضاء سليم خالي مما قد يشوب الإرادة من عيوب كالغلط أو التدليس، والالتزام بالإعلام التزام متبادل يقع في الأساس على عاتق الطرف الذي يحوز

المعلومات والبيانات الأساسية التي يجهلها الطرف الآخر، ويستند في وجوده إلى النظرية العامة للعقود⁽¹⁾.

هذا وبالرغم من أن معظم القوانين المدنية لم تنص صراحة على هذا الالتزام، إلا أن نصوصها تضمنت عدة أنظمة قانونية لحمايته، من أهمها الأحكام الخاصة بعيوب الرضا، حيث تشير جميع القوانين على مبدأ حسن النية في التنفيذ، وسلامة الرضا في التعاقد، مما يقتضي أن يتسم كل متعاقد بالنزاهة والأمانة، وأن يطلع الطرف المتعاقد معه عن كل المعلومات المتعلقة بالعقد، ومحلّه، وأن لا يتم إخفاء أي عنصر قد يؤدي إلى إيقاع الطرف الآخر في الغلط أو التدليس.

لذلك فقد أصدرت العديد من الدول قوانين تفرض الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على مانحي الامتياز، حيث قام المشرع الفرنسي وتحت تأثير القضاء بإرساء نظرية عامة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في كل العقود التي لا يتساوى فيها الأطراف ووجدت هذه النظرية تطبيقها في عقد الامتياز التجاري، وكان ذلك بإصدار القانون 89_1008 الذي نص على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في عقد الامتياز التجاري في المادة الأولى منه والتي نصت على ما يلي: "كل شخص يضع تحت تصرف آخر اسماً تجارياً أو علامة تجارية أو شعاراً مطابقاً يلتزم قبل توقيع العقد وللمصلحة المشتركة للطرفين بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة حول تفاصيل المؤسسة والنشاط وشرط فسخه وإحالاته وكذا نطاق الحصرية"

(1) الجمال، مصطفى محمد، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

ويحتل الالتزام بالإعلام أهمية كبيرة في عقود التكنولوجيا الحديثة، لا سيما عقد الامتياز التجاري بصفة خاصة وتكمن أهمية هذا الالتزام في ظل وجود الاختلال في التوازن العقدي بين أطراف العقد وتركز المعلومات الجوهرية، وقوة القدرة التفاوضية في يد أحد الأطراف وهو المانح، فبالرغم من أن الالتزام بالإعلام والتبصير هو التزام مشترك بين المانح والممنوح له في عقد الامتياز التجاري إلا أن هذا الالتزام يقع على عاتق المانح بصورة أكبر، فإلى جانب إعلام الممنوح له برغبة المانح في التعاقد، يلتزم مانح الامتياز قبل إبرام العقد بتقديم بعض المعلومات الأساسية عن نوع النشاط الذي يمارسه⁽¹⁾.

وقد تنص أغلبية عقود الامتياز على هذا الالتزام، على أساس مبدأ حسن النية والاستقامة في التعامل، إذا أن هذا الالتزام يخول الممنوح له الاستعلام عن كل ما هو ضروري بالنسبة له من المانح، وبذلك يستطيع الأطراف تجاوز مرحلة التفاوض والوصول لإبرام للعقد⁽²⁾، وقد ذهب أغلب الفقه إلى أنه سواء أنص عقد الامتياز على هذا الالتزام أم لم ينص، فإن المانح يلتزم بالإفصاح للممنوح له عن البيانات والمعلومات التالية:

أولاً: المعلومات والبيانات المتعلقة بشخصية المانح

وهي المعلومات والبيانات المتعلقة بالمانح أو الشركة صاحبة الامتياز، حيث يلتزم المانح بإطلاع الممنوح على اسم الشركة ومالكها، ورأس مالها وعنوانها، وشركائها إن وجدوا، كذلك يلتزم بإطلاعه بمدى خبرته في القطاع الذي سيكون فيه الامتياز، وتاريخ بدئه فيه، ومراحل نشأته وتطوره، وتبرز أهمية هذه المعلومات في كونها وسيلة

(1) النجار، مرجع سابق، ص 184.

(2) مغنغب، مرجع سابق، ص 140.

الممنوح له في التعرف على حجم وقدرة المانح وقوته الاقتصادية، وهو الأمر الذي قد يؤثر على الممنوح له فيجعله يبرم العقد أو يعدل عن إبرامه تبعا لاعتبارات اقتصادية⁽¹⁾.

ثانياً: المعلومات والبيانات المتعلقة بمحل الامتياز

كذلك يلتزم المانح بإعلام الممنوح له عن حقوق الملكية الفكرية التي تتعلق بمحل الامتياز، وما يتعلق بها من مشتقات كالمستندات الدالة على ملكية العلامة التجارية، أو الاسم التجاري، ونوع وطبيعة وخصوصية المعرفة الفنية التي يمتلكها، وأيضاً نوع ومدى المساعدة الفنية التي سيقدمها، وأي معلومات أخرى تتعلق بطبيعة محل عقد الامتياز الخاصة، وتكمن أهمية هذه المعلومات والبيانات في أنها تساعد الممنوح له في تقدير ما إذا كان باستطاعته الانضمام إلى شبكة الامتياز، تبعاً لمعرفته بقدرته على الانخراط بهذه الأنشطة أم لا⁽²⁾.

وتجدر الإشارة بأن هذا النوع من المعلومات يتميز بالطابع السري والذي غالباً ما سيعرض مصلحة المانح-مالكها- للخطر في حال تم كشفها للغير دون وجود ضمان لحمايته، وهنا أوجد الفقه التزاماً على عاتق للممنوح له في مقابل هذا الالتزام، وهو الحفاظ على السرية في مرحلة ما قبل التعاقد، والذي سنتناوله بالتفصيل عند الحديث عن التزامات الممنوح له.

ثالثاً: المعلومات المتعلقة بشروط وأحكام عقد الامتياز

(1) قايدى، مرجع سابق، ص 187.

(2) جلول، مرجع سابق، ص 24.

يلتزم المانح بعرض وتوضيح كافة الأحكام والشروط التي يتضمنها العقد المزمع إبرامه، بما فيها الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقدين، وترجع أهمية هذه المعلومات في أن الممنوح له لابد أن يشكل صورة كلية عن العقد قبل إبرامه فإما أن يجده ملب لحاجته وطموحاته، وخصوصاً في مسألة الربح التجاري، فيقبل به بجميع التزاماته، وإما ان لا يناسبه فيبحث عن فرصة أفضل⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن الالتزام بالإعلام قد وجد له مكاناً في القوانين الغربية، بخلاف القوانين العربية التي لم تنظم عقد الامتياز أساساً، ففي فرنسا نص التقنين الخاص بسلوك المتعاقدين الذي أعده الاتحاد الفرنسي للامتياز في العام 1902م على هذا الالتزام، كنتيجة لوجود العديد من القواعد والأعراف التجارية التي تمسكت به في البيئة التجارية السائدة آنذاك، ومع الوقت صدر قانون آخر ينص على هذا الالتزام وهو ما يعرف بقانون: (AFNOR NF 20000)، والذي جاء فيه: " كل إعلان يتضمن عرض امتياز يلزم المعلن قبل توقيع العقد ببيان الوحدات الرئيسية والوحدات الفرعية، وعنوان كل منهما وتاريخ إنشائها وكذا تقديم كافة المعلومات الأساسية المتعلقة به وبمؤسسته"⁽²⁾.

"والجدير بالذكر أن هناك مجموعة من القوانين وسلسلة من التشريعات التي تحمي المستهلك من غش المنتج أو البائع المحترف، كذلك النصوص التي تحمي المتلقي منها قانون حماية وإعلام المستهلكين، وكان من أولها وأهمها قانون (دوبين) رقم (1008) لسنة 1991، الخاص بالالتزام في الإعلام، والذي نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على ما يلي: "يلتزم كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسماً

(1) جلول، مرجع سابق، ص 25.

(2) المرجع نفسه.

تجارياً أو علامة أو شعاراً مطالباً إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين - بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط⁽¹⁾.

ولا يختلف الوضع كثيراً في النظام القانوني الأمريكي، ففي بداية السبعينيات ظهرت العديد من حالات التعسف في عقود الامتياز، حيث عادة ما كان يتعسف المانح اتجاه المتلقين مستغلاً ضعف خبرتهم في مجال النشاط، ورغبتهم السريعة في جني الأرباح دون إعداد أي دراسة حقيقية للمشاريع التي يدخلونها، فقامت العديد من الولايات الأمريكية المختلفة بوضع قوانين خاصة بها للإعلام، والتي تفرض على مانحي الامتياز الالتزام بإمداد الممنوح لهم بوثيقة تكشف كل المعلومات الأساسية، لتمكين المتلقين من اتخاذ القرار المناسب بشأن الانضمام إلى شبكة الامتياز، وتعد ولاية كاليفورنيا أول الولايات واضعة تشريعاً ينظم موضوع الإعلام قبل التعاقد تحت اسم قانون (لانهام)، والذي ألزم المانحين في عقد الامتياز بتسجيل أي عرض لاتفاق امتياز تجاري، بالإضافة إلى توضيح كافة الحقائق المادية فيما يتعلق بنظام الامتياز⁽²⁾.

وفي 1978م تم التصديق على قانون يقرر إلزامية إعلام الممنوح له المرشح قبل عشرة أيام من إبرام العقد، وأطلق عليه اسم "متطلبات الاعلام والمحظورات فيما يتعلق بالامتياز التجاري وفرص الشراكة التجارية" (Act Disclosure Ful)، وهو يعد أول تشريع حقيقي يحقق الحماية للممنوح له المرشح ويضع مستوى ثابت من المعلومات التي يجب أن يقدمها المانح في الولايات المتحدة، ويربط التخلف عن هذا الالتزام بالعديد

(1) جلول، مرجع سابق، ص 26.

(2) النجار، مرجع سابق، ص 186.

من الجزاءات المدنية والجزائية، وتلا هذا القانون، القانون الفيدرالي المؤرخ في 30 مارس من العام 2007 والذي مدد مهلة الإعلام إلى أربعة شهور⁽¹⁾.

أما عن المسؤولية المترتبة جراء الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، حال عدم تقديم المانح معلومات صحيحة، أو تقديمه لمعلومات خاطئة فهذه المسؤولية تأخذ شكلين:

الأول: المسؤولية المدنية، وتتمثل في إبطال عقد الامتياز التجاري و أو المطالبة بالتعويض للممنوح له عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب على أساس المسؤولية التقصيرية.

الثاني: المسؤولية الجزائية، فقد نص القانون الأمريكي على غرامة مالية تصل إلى عشرة آلاف دولار حال قيام المانح بأية أفعال مضللة أو غير عادلة، وكذلك فقد نص القانون الفرنسي على مثل هذه الغرامات التي قد تصل إلى ثلاثة آلاف يورو.

وبالعودة إلى التنظيم القانوني الفلسطيني نجد بأن مجلة الأحكام العدلية لم تنص على الالتزام بالإعلام في سائر العقود وهذا شأن القانون المدني الأردني والمصري وكذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني وفي تنظيمه لعقد نقل المعرفة الحديثة لم ينص على هذا الالتزام إلا أن هذا الأخير أشار إلى فكرته فيما يتعلق بعقود التوريد حصراً، حيث جاء في المادة (81) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني:

"يلتزم المورد أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق

إبرامه ما يلي :

(1) النجار، مرجع سابق، ص 187.

1: الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام المعرفة الحديثة محل التعاقد , وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال, وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .

2: الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالمعرفة الحديثة, لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .

3: أحكام القانون المحلي بالنسبة للمورد بشأن التصريح بتصدير المعرفة الحديثة. "

"ويؤكد هذا النص على وحدة طبيعة الالتزام في مرحلتي ما قبل الإبرام وما بعده, ومن ثم يقرر التزاما عاما, سواء كان تعاقدياً أو قبل تعاقدى, يقع على عاتق المورد بالإدلاء للطرف الآخر وقت إبرام العقد ببعض المعلومات المعينة"⁽¹⁾.

وعلى ما تقدم فلا يحق للممنوح له ووفقا للنص السابق التمسك بالأحكام المتعلقة بالإعلام في عقد الامتياز التجاري, إلا بالقدر الذي نصت عليه المادة السابقة, والذي يلزم المورد بالإعلام عن أمور محددة, فلا يشمل جميع عناصر الإعلام سالف الذكر بالرغم من أهميتها في عقد الامتياز.

على أنه تبقى الأحكام المتعلقة بعيوب الإرادة, وحسن النية في التنفيذ, والمنصوص عليها في الأحكام العامة للعقد الواردة في مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين, أو تلك الأحكام التي العامة للعقد المنصوص عليها في مشروع القانون المدني الفلسطيني أساساً يمكن للممنوح له أن يؤسس عليه الحق في الإعلام قبل التعاقد من

(1) بارود, مرجع سابق, ص823.

الناحية المدنية، فحتى يكون رضا الممنوح له صحيحاً، ولا يقع في أي عيب من عيوب الإرادة، فلا بد أن يكون على علم بمحل العقد بعيداً عن أي غلط جوهري أو تدليس من طرف المانع، حتى لا يقوم للممنوح له حق المطالبة بإبطال العقد⁽¹⁾، على أنه يجوز للممنوح له التمسك بالتزام الإعلام والتبصير بحرفيته، إذا ما تضمن عقده مع المانع هذا الالتزام، وذلك أيضاً تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم العقود⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى وفي تقدير الباحثة فإنه يبقى حق الممنوح له في تحريك الشكوى الجزائية عن جرم الاحتيال وفقاً لقانون العقوبات الأردني قائماً إذا ما ارتقت تصرفات المانع لقيام هذه الجريمة.

الفرع الثاني: الالتزام بالحصرية (الحصرية الإقليمية، حصرية الإمداد)

يعتبر شرط الحصرية أو شرط القصر كما يفضل أن يستخدمه بعض الفقه من الشروط الأساسية التي يتسم بها عقد الامتياز التجاري، ويقصد بشرط الحصرية في مجال عقد الامتياز التجاري: كل شرط يعطي الممنوح له الحق في احتكار النشاط محل العقد في إقليم معين ويمنع بموجبه المانع من تخويل نفسه أو الغير الحق في ممارسة ذات النشاط المرخص به في ذات الإقليم وفي ذات مدة سريان عقد الامتياز التجاري⁽³⁾.

وكذلك هو كل شرط من شأنه إلزام الممنوح له بعدم الحصول على مستلزمات الإنتاج اللازمة لنشاطه إلا من خلال المانع، ويلتزم الأخير كذلك بعدم توريد أي

(1) انظر المواد (118_130) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، رقم: (4)، لسنة 2012م.

(2) انظر المواد (147_148) من ذات المشروع.

(3) شفيق، مرجع سابق، ص72.

مستلزمات إنتاج للغير في ذات الإقليم المحدد فيه نشاط الممنوح له، وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا الالتزام هو التزام متبادل في حقيقة الأمر بين المانح والممنوح له⁽¹⁾.

ويظهر من التعريف السابق أن ثمة نوعين من شروط الحصر، الأول هو شروط متعلقة باحتكار ممارسة النشاط في إقليم معين وهو ما يطلق عليه الحصرية الإقليمية، والنوع الثاني: شروط متعلقة بتحديد توريد مستلزمات الإنتاج وهو ما يسمى بحصرية الإمداد، وفيما يلي تفصيل هذه الأنواع:

أولاً: الحصرية الإقليمية

ومعنى هذه الحصرية أن الممنوح له يكون له الحق في الاستئثار بالنشاط المتفق عليه في عقد الامتياز التجاري في منطقة معينة، بحيث يكون هو المرخص له الوحيد في هذه المنطقة، ونتيجة لذلك يلتزم المانح بأمرين، هما⁽²⁾:

- 1: أن لا يعمل في ذات النشاط المحدد بنفسه في ذات المنطقة المحددة بالعقد.
 - 2: أن لا يقوم بأي عمل قانوني من شأنه تخويل الغير الحق في ممارسة ذات النشاط الذي يقوم به المرخص له في ذات المنطقة المحددة له، وذلك مادام العقد لا يزال ساريًا.
- وبناءً على الالتزامات المقيدة السالف ذكرها وبمفهوم المخالفة، يكون للمانح أن يعمل بنفسه في ذات إقليم الممنوح له، ولكن في نشاط مغاير لنشاط الأخير وكذلك يجوز للمانح السماح للغير بممارسة نشاط غير نشاط الممنوح له وذلك في منطقة الأخير.

(1) الحديدي، مرجع سابق، ص 235.

(2) النجار، مرجع سابق، ص 54.

وحول طبيعة شرط الحصرية الإقليمية ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان هذا الشرط هو شرط تفرضه طبيعة العقد فلا يلزم النص عليه ضمن بنود الاتفاق أم أن هذا الشرط يلزم النص عليه كي يلتزم به كل من المانح و الممنوح له.

ويذهب الاتجاه الأول إلى أن شرط الحصرية أو القصر شرط لا يفترض بحيث يتعين التصريح به في العقد ولهذا فإذا لم يتضمن العقد شرطاً صريحاً بالقصر فلا يكون ملزماً للطرفين، في حين يرى اتجاه ثان أن شرط الحصرية الإقليمية تفرضه طبيعة العقد حيث يعد شرطاً جوهرياً يبرز كأثر للمحل المتميز للعقد⁽¹⁾، وتميل الباحثة للاتجاه الأول الذي يقضي بأن شرط الحصرية غير مفترض ويحتاج إلى نص صريح في العقد ، وأنه في حالة غياب مثل هذا النص فلا يكون ملزماً للطرفين، ولا يؤثر على وصف العقد او صحته.

ثانياً:حصرية الإمداد

حصرية الإمداد هي التزام تبادلي على طرفي العقد فيما يتعلق بشراء مستلزمات الإنتاج وتوريدها، ويتجسد هذا الالتزام في تعهد الممنوح له بعدم التزود بمستلزمات الإنتاج من السلع والخدمات إلا عن طريق المانح الذي يلتزم بتوريد ما يلزم من السلع والخدمات اللازمة لنشاط الممنوح له أو عن طريق مورد آخر يقبله المانح ويحدده، وعادة ما يتم النص على هذا الشرط ولو كان المانح يبيع مكونات الإنتاج تلك بسعر يزيد عن سعر السوق⁽²⁾.

(1) جلول، مرجع سابق، ص 64.

(2) اقچطال، مرجع سابق، ص 85.

ولا يقتصر التزام المانح على تزويد الممنوح له بما يحتاجه من سلع وخدمات لنشاطه وإنما يتوسع التزامه ليشمل عدم إمداد أي سلع وخدمات في منطقة الممنوح له والمحددة بالعقد، باستثناء الممنوح له، ومن ثم لا يكون للمانح تزويد الغير بأي مستلزمات إنتاج داخلية في نشاط الممنوح له في منطقة القصر، أما إذا كان ما يقدمه من سلع وخدمات للغير في منطقة الممنوح له تخص نشاطاً مختلفاً عن نشاطه فيجوز له ذلك⁽¹⁾.

ويختلف شرط الحصرية الإقليمية عن شرط حصرية الإمداد في أن الأول إن كان الاتجاه الغالب فيه أنه شرط تفرضه طبيعة العقد وبالتالي يعد شرطاً مفترضاً إذا لم يتم النص عليه في العقد، فإن شرط حصرية الإمداد يغلب عليه الطابع الاتفاقي حيث يلزم النص عليه في العقد، غير أن عدم تضمين العقد لهذا الشرط لا يعنى حرية الممنوح له في التعامل مع من يشاء من الموردين، وإنما يظل مقيداً برقابة الجودة التي يفرضها المانح على نشاطه، بحيث إن كل ما يدخل إلى نشاط الممنوح له يجب أن يتفق مع المعايير والمواصفات التي يضعها المانح، وأن تتال موافقته، بما يحافظ على سمعة منتجه أو خدمته⁽²⁾.

فعادة ما يسمح المانح بأن يتزود الممنوح من مكان آخر ببعض السلع التي تدعم النشاط المرخص به، وهذا لا يتعارض مع شرط الحصرية كما تؤكد في قرار محكمة النقض الفرنسية والذي جاء فيه: "يحق للممنوح له في عقد الامتياز التجاري أن يتزود بالسلع الضرورية للنشاط التجاري من موردين غير المانح، طالما لم يشترط هذا

(1) المرجع نفسه، ص 86.

(2) الحديدي، مرجع سابق، ص 238_239.

الأخير أن يكون توريدها حصرياً به، أو طالما كان هذا التزود ضرورياً وملحاً من وجه نظر الممنوح له⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المانح بشرط الحصرية يفترض بالضرورة التزامه بعدم المنافسة، فالالتزام بعدم منافسة الممنوح له من قبل المانح ما هو إلا نتيجة لالتزام هذا الأخير بمقتضيات شرط الحصرية والتي لا يتصور مع الالتزام بها قيام المنافسة إلا من ناحية تحسين جودة المنتج النهائي أو اعتماد تسعيرة منافسة⁽²⁾.

ولا بد أن تهدف حصرية الإمداد إلى إعادة تكرار نجاح المانح، فبند حصرية الإمداد والتموين يهدف إلى تحقيق الممنوح له نجاح مماثل لنجاح المانح، دون أن يتحول هذا الشرط إلى وسيلة لتسلط المانح على الممنوح له، تضعه في حالة تبعية اقتصادية تعسفية، وتحمله أعباء مادية تخدم مصلحة المانح فقط، وبمعنى آخر فإنه حتى يكون شرط حصرية الإمداد مشروعاً، فإنه لا بد أن يكون ضرورياً لحماية هوية وسمعة الشبكة.

وقد سكت مشروع القانون المدني الفلسطيني عن تنظيم مثل هذا الشرط، فهو لا يعدو إلا أن يكون التزاماً عقدياً ينشأ بموجب العقد في حال تم الاتفاق عليه، ولكن وبحث شرط الحصرية وما يفرضه من التزامات في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، نراه قد وضع أحكام خاصة تتعلق بهذا الشرط في عقد نقل المعرفة الحديثة، وذلك واضح من منطوق المادة (85) من المشروع والتي جاء فيها: "يجوز الاتفاق على أن يكون للمستورد وحده حق استخدام المعرفة الحديثة والاتجار في المنتج، بشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة، وبمدة يتفق عليها الطرفان".

(1) Cass. com 18.12.2007, n° 88-16.421, Bull.civ , IV , n° 403 , 2008 .

(2) MAGNIN, op. cit. p. 316.

إلا أن المشروع عاد وأجاز إبطال شرط الحصرية في الفقرتين السادسة والسابعة من المادة (80) منه حيث جاء فيها:

" يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل المعرفة الحديثة يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو التعريف بالإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي: ... 6: شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل المعرفة الحديثة من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها. 7: قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم".

وفي نهاية المادة ذاتها استثنى من جواز إبطال شرط الحصرية تلك الشروط المتفق عليها بين العاقدين، والمقررة لحماية المستهلك، أو تلك المقررة لحماية مصلحة المورد، واشترط في هذه المصلحة أن تكون مشروعة وجدية.

ويلاحظ مما سبق أن مشروع القانون أجاز الالتزام بالحصرية الإقليمية لنشاط الممنوح له، وكأصل عام لم يقرر جواز الاتفاق على حصرية الإمداد والتموين، ولكن هذا النص يتعلق بعقد نقل المعرفة الحديثة وليس بعقد الامتياز التجاري.

وهذا ما لا يتوافق مع طبيعة عقد الامتياز التجاري الذي يسعى فيه المانح إلى وصول الممنوح له لمنتج أو خدمة مطابق لما يقدمه، على جميع المستويات وأهمها مستوى الجودة، فضابط شرط الحصرية هو المشروعية، وحتى يكون مشروعاً لأبد أن مذكوراً في العقد، ولا بد أن يكون مقررراً لحماية وضمان هوية وسمعة شبكة الامتياز.

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

الامتياز التجاري شأنه شأن غيره من العقود يقع الضمان فيه على محل الالتزام، فإذا كان محل التزام المانح هو تقديم المعرفة المساعدة الفنية، وعناصر الحقوق المعنوية، وتموين السلع في بعض الأحيان، فإن أحكام هذا العقد تخضع لأحكام التسليم ومن ثم تسري عليها أحكام الضمان بأنواعه، سواء كان ضمان تعرض أو ضمان استحقاق أو ضمان العيوب الخفية⁽¹⁾، وفي ما يلي تفصيل لهذه الأنواع:

1: ضمان التعرض

يلتزم المانح بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى حرمان الممنوح له من الانتفاع بمحل العقد بشكل كلي أو جزئي، سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إذ يلتزم المانح بأن لا يصدر عنه تعرض ما يعرقل انتفاع المرخص بمحل العقد بكافة عناصره، أو أن يتصرف أي تصرف آخر يؤدي إلى حرمان الممنوح له من حيازة المحل حيازة هادئة ومستقرة، ويستوي في ذلك أن يكون التعرض الصادر من المانح تعرضاً مادياً أو قانونياً⁽²⁾.

والتعرض بنوعيه المادي والقانوني يأخذ أشكالاً متعددة، لا يمكن حصرها، فمن الأمثلة على التعرض المادي قيام المانح بإنشاء نشاط منافس لنشاط الممنوح له في منطقة الامتياز، ومن الأمثلة على التعرض القانوني منازعة الممنوح له في أحد عناصر المحل كالمعرفة الفنية، أو العلامة التجارية من خلال القضاء أو غيره⁽³⁾، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في حالة صدور أي نوع من التعرض من قبل المانح، فإن الممنوح له

(1) شفيق، مرجع سابق، ص 92.

(2) بشتاوي، مرجع سابق، ص 93_94.

(3) الصالحي، حسين، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1998، ص 225.

وطبقاً لقواعد الضمان يملك أن يقيم دعوى، يطالب فيها المانح بضمان عدم التعرض الصادر منه⁽¹⁾.

2: ضمان الاستحقاق

يلتزم المانح بدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير الذي يستند فيه إلى حق يدعيه على محل العقد، فيتوجب عليه رد مزاعم الغير، وإزالة آثار تعرضه، فإذا لم يستطع دفع ذلك التعرض، وبالتالي تقرر للغير حق على محل عقد الامتياز حال دون انتفاع الممنوح له به، أو أنقص من هذا الانتفاع بصورة أو بأخرى، كان المانح ملزماً في مواجهة الممنوح له بالتعويض، وذلك كبديل عن عجز المانح عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، فيما اصطلح عليه بضمان الاستحقاق⁽²⁾.

ويجري على هذا الالتزام الأحكام العامة في ضمان الاستحقاق، وهي أن يكون التعرض الصادر عن الغير تعرضاً قانونياً، فلا يضمن المانح التعرض المادي الصادر عن الغير، كذلك أن يقع التعرض فعلاً؛ إذ إن مجرد احتمال وقوع التعرض لا ينشأ الالتزام، وأن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتاً له وقت العقد أو بعده بفعل المانح نفسه فلا بد أن يكون سبب التعرض منسوباً إلى المانح حتى يقوم التزامه⁽³⁾.

3: ضمان العيوب الخفية

يلتزم المانح بتسليم محل عقد الامتياز التجاري بكامل عناصره، خالياً من أي عيوب تجعله غير صالح للغرض المخصص من أجله، فإذا انتقل أي عنصر أو أكثر

(1) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، الطبعة الثامنة، دار الفكر دمشق، 2008م، ص235.

(2) شفيق، مرجع سابق، ص95.

(3) شفيق، مرجع سابق ص96_97.

من عناصر المحل بصورة معيبة_ غير تلك التي تم الاتفاق عليها_ نشأ التزام المانح بضمان العيب الخفي، ويشترط لذلك توافر الشروط العامة في العيب الخفي، وهي أن يكون العيب موجوداً، ومؤثراً، وقديماً وخفياً، إضافة إلى كونه غير معلوم للممنوح له⁽¹⁾.

وبالعودة لأحكام الضمان سالفه الذكر ، نجد هذه الأحكام مقررة في مجلة الأحكام العدلية في المواد (336 - 355) من المجلة، والتي نظمت أحكام ضمان العيوب الخفية تحت عنوان (خيار العيب)، كذلك نجد أحكام الضمان مقررة في نصوص مشروع القانون المدني، سواء أكان ضمان تعرض والذي نصت عليه المادة (461)، أو ضمان الاستحقاق الذي نصت عليه المادة (486) من ذات المشروع، أو ضمان العيب الخفي الذي نظمته المواد (468 إلى 476) من ذات المشروع، ولكن نجد هذه الأحكام مقصورة على المحل في بعض العقود المسماة، وخصوصاً عقد البيع، ومن هذا المنطلق فإنها لا تنطبق على التزام المانح بالضمان المقرر فقهاً.

أما في مشروع قانون التجارة الفلسطيني فقد نصت المادة (83) في الفقرة الخامسة على أحد أنواع الالتزام بالضمان من قبل المورد في عقد نقل المعرفة الحديثة حيث جاء فيها:

"يلتزم المورد بما يلي:..... 5: أن يضمن مطابقة المعرفة الحديثة والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة بالعقد، كما يضمن إنتاج السلع وأداء الخدمات التي اتفق عليها بالموصفات المبينة في العقد"

(1) قايدي، مرجع سابق، ص111.

ويلاحظ أن الالتزام بهذا الوصف الوارد في النص هو بتحقيق نتيجة، بحيث ينصرف إلى ضمان استيعاب الممنوح له للمعلومات الفنية التي انتقلت إليه، وإحداث النتيجة المرجوة من تطبيقها، وعليه فهذا الضمان الذي أتى به المشروع يعد ضماناً محدوداً إذا ما قورن بالضمان المقرر فقهاً في عقد الامتياز التجاري⁽¹⁾، فلا بد أن يتضمن عقد الامتياز التجاري الذي يزمع على تنفيذه في فلسطين بحسب النص، شروط وأحكام الضمان جميعها، فالنص كما تقدم لا يلزم المانح إلا بنوع واحد من الضمان.

أيضاً فقد نصت المادة (85) من ذات المشروع على نوع آخر من الضمان، وهو ضمان الضرر الذي ينشأ عن استعمال المعرفة الحديثة اتجاه الغير، حيث جاء فيها:

" يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام المعرفة الحديثة أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها ".

المبحث الثاني: التزامات الممنوح له في عقد الامتياز التجاري

في مقابل تلك الالتزامات التي تقع على عاتق المانح في عقد الامتياز التجاري، يترتب على عاتق الممنوح له مجموعة من الالتزامات، والتي هي في حقيقة الأمر تشكل حقوق المانح، وبالنظر إلى طبيعة هذه الالتزامات، فإنه يمكن تقسيمها إلى نوعين، أولهما هو الالتزامات المالية التي تنشأ في مواجهة المانح، أما ثانيهما فهو التزامات تفرضها

(1) بارود، حمدي، عقد الترخيص التجاري "الفرنشايز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، (بحث منشور)، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد:6، العدد:2، يونيه 2008م، ص828.

طبيعة عقد الامتياز التجاري، وناقش في هذا المبحث هذه الالتزامات تفصيلاً في
المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الالتزامات المالية للممنوح له

يترتب على عاتق الممنوح له أن يلتزم بدفع مقابل مادي إلى المانح لقاء ما
تحصل عليه من عناصر الامتياز كالمعرفة والمساعدة الفنية، والعناصر المعنوية
التجارية اللازمة لجذب الزبائن، وغيرها من عناصر الامتياز، ويتمثل هذا المقابل الذي
يدفعه الممنوح له في أدائين⁽¹⁾، الأول: هو أداء فوري يدفع للمانح عند بداية التعاقد⁽²⁾،
والثاني أداء دوري مستمر يدفع طيلة فترة سريان العقد، ونوضح هذين الأدائين في
الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المقابل المدفوع عند بداية العقد

يلتزم الممنوح له بأداء مقابل للمانح لقاء موافقة الأخير على التعاقد معه، وهذا
الأداء عادة ما يكون مبلغاً محدداً من المال يدفع مرة واحدة عند بدء التعاقد ويطلق على
هذا الالتزام: "الإتاوة الأصلية" أو "رسم الدخول"، ويُدفع هذا المبلغ مرة واحدة فقط في
بداية العقد⁽³⁾.

وفيما يتعلق بمقدار هذا الأداء، فهو عادة ما يحدد من قبل المانح، وفق معايير
معينة تؤخذ بعين الاعتبار، منها ما يتعلق ببنود العقد كنوع السلعة الامتياز أو حجم السوق

(1) محمد، أحمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م، ص36.

(2) تجدر الإشارة إلى انه يمكن أن يسمح المانح للممنوح له بتأجيل دفع الثمن كلياً أو جزئياً ، وان هذا يرجع إلى إرادة
أطراف العقد على أي حال.

(3) جلول، مرجع سابق، ص77.

الذي سيمارس فيه الممنوح له نشاطه التجاري، ومنها ما يتعلق بالمانح نفسه كمدى أهمية المعرفة الفنية التي يمتلكها، أو مدى انتشار وشهرة علامته التجارية أو اسمه التجاري، كما يدخل في تقدير بدل الدخول المالي الوقت الذي يتوفر للمتلقي، لإضافة إلى الفوائد المتوقعة من انضمامه إلى الشبكة⁽¹⁾.

وقد تعدد الاتجاهات الفقهية التي حاولت تحديد طبيعة هذا الالتزام، حيث يرى البعض أن هذا الالتزام ما هو إلا تعويض للمانح عن التكاليف التي تحملها أثناء فترة إعداد الممنوح له لممارسة النشاط التجاري، إذ يعتبر هذا الأداء بمثابة مقابل لما حصل عليه الممنوح له من خدمات في الفترة التي سبقت العقد، أو الفترة التي سبقت ممارسة الممنوح له للنشاط التجاري⁽²⁾، في حين يذهب اتجاه آخر لاعتبار هذا الأداء التزاماً جزافياً، يقع على عاتق الممنوح له مقابل قبوله للتعاقد مع المانح⁽³⁾.

الفرع الثاني: الدفعات الدورية خلال مدة سريان العقد

يلتزم الممنوح له بأداء دفعات دورية للمانح طيلة فترة سريان العقد، وهي تعتبر ثمناً للتعاون المستمر مع المانح، وهذه الدفعات يتفق على مقدارها المتعاقدان ابتداءً، وقد تكون أداءً مالياً يتمثل في مبلغ من المال، وقد تكون أداءً عينياً يتمثل كمية معينة من السلع التي يتولى الممنوح له إنتاجها، كما قد تكون هذه الدفعات مبالغ ثابتة ومحددة

(1) الكيلاني، مرجع سابق، ص 269.

(2) مغيب، مرجع سابق، ص 208.

(3) المرجع نفسه، ص 208_210.

المقدار، وقد تكون نسبية ومرتبطة بحجم نشاط الممنوح له، إذ يتم ربطها بكمية الإنتاج وهامش الربح الذي يتحصل عليه الممنوح له، وهذا هو الاتجاه الغالب في تنظيم عقد الامتياز التجاري⁽¹⁾.

ومن منطلق نسبية الدفعات الدورية وارتباطها بحجم الإنتاج أو الربح، فإنه يتعين أن يتضمن عقد الامتياز التجاري ما يلزم الممنوح له مسك الدفاتر التجارية المتعلقة بحجم المبيعات، أو ما يشابهها من أنظمة تضمن للمانح معرفة حجم الإنتاج والمبيعات وغيرها من الأمور المحاسبية وقتما أراد، كذلك يتوجب تضمين العقد نصوصاً تعالج موضوع تقلب الأسعار، إذ عادة ما تخضع هذه الأخيرة لقوانين العرض والطلب التي تحكم الأسواق، فضلاً عن تقلب الأوضاع السياسية والاقتصادية وما يشكله من تأثير⁽²⁾.

أما عن وقت أداء هذه الدفعات، فهذا يعود أيضاً للاتفاق بين المتعاقدين، فهي يمكن أن تتم بطرق مختلفة، فإما أن تكون شهرية أو موسمية، أو حتى سنوية، وهذا ما يحدده غالباً العقد⁽³⁾.

وعن التنظيم القانوني الفلسطيني لهذا الالتزام، فتخلو مجلة الأحكام العدلية من تنظيم خاص لمثل هذا الأداء المالي، وهو في ذلك يخضع للقواعد العامة لتنظيم العقود، والتي تتأسس على حرية فرض التزامات مالية كعوض أو بدل لشيء آخر، أما عن مشروع قانون التجارة الفلسطيني فقد أورد بعض صور المقابل الخاصة في عقد نقل

(1) جلول، مرجع سابق، ص 80.

(2) الكيلاني، مرجع سابق، ص 302.

(3) شفيق، مرجع سابق، ص 81.

المعرفة الحديثة، ويتضح ذلك مما أورده المادة (3/83/أ، ب) من المشروع، والتي جاء فيها:

" أ. يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجماليّاً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل المعرفة الحديثة أو نصيباً من عائد التشغيل . ب. يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم المعرفة الحديثة في إنتاجها، أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها للمستورد".

وبقراءة المادة السابقة نرى بأن المشروع تصور وجود مقابل للمعرفة الفنية، وأجاز أن يكون أدائه دفعة واحدة، أو على دفعات، كذلك فإنه أجاز أن يكون هذا المقابل مبلغاً من المال، أو مقابلاً عينياً من الإنتاج، وهذا التصور ما هو إلا تنظيم للمقابل المدفوع عند بداية العقد، فبالرغم من أنه أجاز دفع هذا المقابل على أقساط، إلا أنه لم يتصور وجود دفعات دورية أخرى يلتزم الممنوح له بأدائها طيلة فترة سريان العقد، كما هو الحال في التزام الممنوح له بدفع أداءات دورية للمانح في عقد الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: التزامات الممنوح له التي تفرضها طبيعة العقد

يقع على عاتق الممنوح له في عقد الامتياز التجاري بعض الالتزامات الخاصة التي تستمد خصوصيتها من خصوصية العقد ذاته، ويمكن تقسيم هذه الالتزامات بالنظر إلى طبيعتها إلى ثلاثة أنواع هي: الالتزامات المتعلقة بتنفيذ عقد الامتياز، والالتزامات

المتعلقة بحسن النية، والالتزامات المتعلقة بديمومة النشاط التجاري، ونتناول هذه الالتزامات في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الالتزامات المتعلقة بتنفيذ عقد الامتياز

إلى جانب جودة المنتج أو الخدمة التي يقدمها المانح، ترتبط سمعة هذا الأخير وشهرته بالعديد من العوامل أبرزها وحدة مظهره الخارجي والداخلي، وتناغم نشاطه ووحدته في كل مكان، فكلما ظهرت شبكة الامتياز بصورة موحدة كلما زاد بريقها وقيمتها لدى الجمهور، ولتحقيق هذه الغاية يقع على عاتق الممنوح له مجموعة من الالتزامات، وهي:

1: الالتزام بمعايير المانح

تتركز فكرة عقد الامتياز التجاري على ممارسة نشاط معين من قبل شخص يدعى الممنوح له بصورة تتطابق من حيث الشكل والمضمون مع شخص آخر يدعى المانح، حيث إن هدف عقد الامتياز يتجلى في وحدة نوع وشكل النشاط بين المانح والممنوح له، وحتى يتم ذلك فلا بد للممنوح له أن يلتزم بممارسة النشاط ملتزماً بكافة معايير المانح، ويتم ذلك من خلال مجموعة من المظاهر التي تشكل في حقيقتها التزامات تقع على عاتق الممنوح، وأبرز هذه الالتزامات:

أ: إعداد الكوادر البشرية وفقاً لشروط المانح، إذ يلتزم الممنوح له بإعداد كوادره البشرية عن طريق إخضاعهم للدورات التدريبية التي يجريها المانح، وقد تتضمن معايير المانح أن يقوم الممنوح له بتوظيف أشخاص بمواصفات معينة وفقاً لمعايير محددة⁽¹⁾.

(1) القاضي، حسن، الحماية القانونية للفرنشيز، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص98.

وقد نص على مثل هذا الالتزام مشروع قانون التجارة الفلسطيني في إطار

التزامات المستورد اتجاه المورد حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (83) على ما يلي:

"ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المستورد بما يلي: 1: أن يستخدم في تشغيل المعرفة الحديثة عاملين على قدر من الدراية الفنية، وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين على أن يكون اختيارهم عاملين وخبراء من الفلسطينيين كلما كان ذلك متاحاً".

ب: تطبيق المعرفة الفنية المقدمة من المانح وفقاً لمعاييرها، حيث يلتزم الممنوح له بتطبيق المعرفة الفنية بشكل مطابق لتطبيق المانح، فعلى الممنوح له أن يستعمل المواد الأولية التي حددها المانح، وأن يدير النشاط التجاري بالطريقة التي رسمها له المانح، وأن يلتزم بكافة الأدوات والوسائل التي حددها المانح من أجل القيام بالنشاط التجاري⁽¹⁾.

ج: تطبيق المعايير المتعلقة بمظهر الشبكة، فمظهر شبكة الامتياز هو عنصر أساسي في جذب الزبائن، وعلى ذلك يلتزم الممنوح له بالظهور أمام الغير بمظهر يراعي فيه جميع معايير المانح، وقد تتضمن هذه المعايير نمط ديكور المحل الذي يمارس فيه الممنوح نشاطه، أو نوع وشكل معين لملابس العاملين فيه، أو طريقة عرض السلع والخدمات، أو كيفية ووقت القيام بالحملات الدعائية، وغيرها من الأمور الإدارية المتعلقة بالنشاط⁽²⁾.

وبالرجوع إلى مشروع قانون التجارة الفلسطيني نجد المشروع في الفقرة الخامسة

من المادة (80) أجاز إبطال أي شرط يتضمن اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد

(1) سري الدين، مرجع سابق، ص 256.

(2) شفيق، مرجع سابق، ص 104.

أو تدخله في اختيار العاملين فيها، وهو ما لا يتوافق مع طبيعة عقد الامتياز التجاري التي تتضمن وجوب قيام الممنوح له بمعمله ضمن معايير المانح وتحت إشرافه، ومن ذلك أعمال الإدارة وما يتعلق بها.

2:الالتزام بالمحافظة على جودة المنتج

يلتزم الممنوح له بالمحافظة على جودة المنتج أو الخدمة التي يقدمها لزيائنه، وهذا الالتزام يبدو حتماً من خلال الالتزام بمعايير المانح_الالتزام السابق_، إلا أن مجرد الالتزام بمعايير المانح لا ينفي أن تتدنى جودة المنتج أو الخدمة لسبب أو لآخر، كذلك فإن المانح لا يلتزم فقط بعدم تدني جودة المنتج أو الخدمة التي يقدمها، لا بل يلتزم بعدم تحسينها، إذ إن جوهر هذا الالتزام هو تطابق جودة المنتج مع المعايير المحددة له من قبل المانح، فالالتزام الحقيقي على الذي يقع على عاتق الممنوح له هو الحفاظ على الجودة الموحدة للمنتج موضوع الامتياز⁽¹⁾.

ولعل ما قضت به إحدى المحاكم الفدرالية الأمريكية هو تطبيق قضائي على

هذا الالتزام وتوضيح جلي لطبيعته القانونية، حيث جاء في حيثيات الحكم النص التالي:

" إن جوهر نجاح سلسلة دمنوز بيتزا (Pizza Domino's) للوجبات السريعة على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية يكمن في المنتج ذي الجودة الموحدة والمتساوية ويحقق ذلك التوحيد فوائد للمرخص لهم؛ حيث يمكن للعملاء شراء البيتزا من أي متجر يحمل اسم (دومينوز) ويكون على يقين بأن البيتزا سوف تكون بجودة ومذاق وشكل البيتزا المؤلفه المقدمة في دومينوز بيتزا الأصلية، كذلك تتحقق الفائدة للمانح حيث يؤدي توحيد

(1) القاضي، مرجع سابق، ص 112.

الجودة إلى تدعيم العلامة التجارية الشهيرة له ومن ثم ستستمر في جذب العملاء بما يؤدي إلى زيادة في رسوم الامتياز والأداءات الدورية التي يلتزم الممنوح له بدفعها"⁽¹⁾.

3: الالتزام بالسماح للمانح بمراقبة النشاط والإشراف عليه

يلتزم الممنوح له بالسماح للمانح بمراقبة النشاط التجاري الذي يقوم به والإشراف عليه، وتتم عملية المراقبة والإشراف بعدة طرق على الممنوح له أن يتيحها جميعا للمانح، ومن هذه الطرق التفتيش الدوري أو المفاجئ، وفحص عينات من إنتاج الممنوح له، وغيرها، ولا يتعين على الممنوح له مجرد السماح للمانح بمراقبة نشاطه والإشراف عليه، لا بل أنه يلتزم أيضا بتسهيل مهمته وبذل كل ما استطاعته من أجل ذلك⁽²⁾.

وفي مقابل هذا الالتزام يقع على عاتق المانح تقديم النصح والإرشاد للممنوح له حال وجود خلل معين، وعلى هذا الأخير أن يلتزم بتوجيهات المانح ويعمل على تنفيذ ملاحظاته وبالسرعة الممكنة⁽³⁾.

المطلب الثالث: الالتزامات المتعلقة بحسن النية

هناك مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الممنوح له من شأنها أن تحافظ على مبدأ حسن النية بين المتعاقدين، وهذه الالتزامات تهدف في حقيقتها إلى المحافظة على شبكة الامتياز، وعدم الإضرار بالمانح، وهذه الالتزامات هي:

1: الالتزام بالسرية

(1) سادات، محمد، آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية، (بحث منشور)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، العدد: 15، 2017م، ص61_60.

(2) مغنغب، مرجع سابق، ص217.

(3) محمد، مرجع سابق، ص41.

يمتلك المانح مجموعة من الأسرار الفنية والتجارية قد تفوق قيمتها الفعلية قيمة عقد الامتياز التجاري، حيث ينفرد المانح، بالمعلومات الكافية عن المنتج أو الخدمة، والتي تشكل في حقيقة الأمر قيمة اقتصادية في حد ذاتها، كما ويستأثر بالمعرفة بنظام العمل والمعايير والإجراءات التنفيذية التي قام بتطويرها، ولكنه يضطر وبحكم عقد الامتياز التجاري إلى أن يكشف للممنوح له عن العديد من الأمور والمعلومات والخبرات التي يكون أكثرها ذي طابع سري والتي يعد كشفها للكافة أو على الأقل كشفها لأصحاب أنشطة مماثلة بمثابة هدم لنشاط المانح، ومن هذا المنطلق، فإن التزام الممنوح له بالسرية يعتبر أحد أهم الالتزامات الملقى على عاتقه⁽¹⁾.

ويعرف التزام الممنوح له بالسرية على أنه: التزام يقيد بصورة مباشرة أو غير مباشرة الممنوح له في مناقشة خبراته الشخصية كممنوح له في عقد الامتياز التجاري مع أي شخص آخر، ويبدأ التزام الممنوح له بالسرية منذ لحظة بدء المفاوضات فهو لا يبدأ بمجرد إتمام العقد كما هو الشأن في معظم الالتزامات وإنما ينسحب على المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات ويستمر إلى ما بعد التعاقد، ويجب أن تنصب السرية على جميع عناصر المعرفة الفنية التي أكسبها المانح للممنوح، وعلى كل ما من شأنه أن يسهل للغير من المنافسين الانخراط في النشاط أو التعامل فيه⁽²⁾.

ويتعدى التزام الممنوح له بالسرية مجرد التزامه شخصياً بها فهو يتحمل مسؤولية المحافظة عليها من قبل جميع العاملين لديه، كما أنه يتعدى الفترة السابقة للعقد وفترة

(1) شفيق، مرجع سابق، ص 133.

(2) مسقاوي، عمر، عقد الفرنشيز: دراسة في ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2012م، ص 178.

العقد، إلى الفترة ما بعد انقضاء العقد، حيث يلتزم الممنوح له بعدم إفشاء أي من العناصر التي تشكل سراً صناعياً أو تقنياً أو غيره في الفترة اللاحقة لانتهاء العقد⁽¹⁾.

وقد تنبه مشروع قانون التجارة الفلسطيني إلى هذا الالتزام، حيث جعله متبادلاً بين أطراف عقد نقل المعرفة الحديثة، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (83) من المشروع على التزام المستورد بالمحافظة على السرية حيث جاء فيها:

"ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المستورد بما يلي...4. أن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

فيما نصت الفقرة الرابعة من المادة (82) من ذات المشروع على التزام المورد بالمحافظة على السرية حيث جاء فيها:

"ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المورد بما يلي...4: أن يحافظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد، وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

2: الالتزام بعدم المنافسة

يلتزم الممنوح له بعدم منافسة⁽¹⁾ المانح، سواء أكانت هذه المنافسة مشروعاً أو غير مشروعاً، كما يلتزم بعدم منافسة الممنوح لهم الآخرين في شبكة الامتياز، ويأخذ هذا

(1) القاضي، مرجع سابق، ص 157.

الالتزام عدة مظاهر، من أهمها: عدم تقديم المنتج بصورة أفضل من تلك التي عينها المانح، وتقديم المنتج بنفس السعر الذي حدده المانح ابتداءً، والالتزام بالنطاق الجغرافي للنشاط، وتسويق المنتج أو الخدمة الخاصة بالمانح وحده، فلا يصح أن يسوق الممنوح له لسلعة أو نشاط غيره، وبصورة أو بأخرى فإن التزام الممنوح له بمعايير المانح المتعلقة بالعمل أو المنتج محل النشاط، تضمن وتعبّر عن قيامه بالالتزام عدم المنافسة اتجاه المانح⁽²⁾.

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

(1) **عدم المنافسة** : بالرجوع إلى مشروع قانون التجارة الفلسطيني والقانون الأردني وغيرها من التشريعات العربية نجدها لم تتطرق إلى تعريف شرط عدم المنافسة تاركة الأمر للفقهاء، إذ يعرف شرط عدم المنافسة بأنه: "الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم المتعاقد بعدم منافسة المتعاقد الآخر سواء من خلال إنشاء مشروع منافس، أو من خلال الاشتغال عند مشغل منافس وذلك ليس فقط أثناء سريان العقد بل حتى بعد انتهاءه". كما عرفه بعض الفقهاء الآخر بأنه "الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغله، سواء بإنشاء مشروع منافس، أو بالعمل عند رب عمل منافس بعد انتهاء عقد العمل"، ويشيع هذا الشرط غالباً في عقود العمل، للمزيد انظر: الخالفي، عبد اللطيف: **الوسيط في مدونة الشغل**، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2004م، ص 416.

(2) مغنغب، مرجع سابق، ص 221.

العقد بعد انتهاء مدته إلا بعد موافقة المانح المسبقة، هذه الشروط كلها مشروعة لأنها تهدف إلى حماية المعرفة الفنية المقدمة من المانح"⁽¹⁾.

والحقيقة أنه وبالرجوع إلى مشروع قانون التجارة الفلسطيني نجد أن هذا الالتزام لم يذكر أو يتم الإشارة له، بل العكس تماماً فقد أجاز المشروع في الفقرة الرابعة من المادة (80) إبطال كل شرط يتعلق بتحديد كمية الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره، كذلك فإنه أجاز إبطال كل شرط فيه قصر لبيع الإنتاج على أشخاص معينين في الفقرة السابعة من ذات المادة، وهو ما لا يتوافق مع مظاهر عدم المنافسة التي يتطلبها عقد الامتياز التجاري.

3:الالتزام بالإعلام عن التحسينات الطارئة

يلتزم الممنوح له بإعلام المانح بأي تحسينات طارئة على المنتج أو الخدمة محل النشاط، فقيام الممنوح له بالنشاط بشكل دوري ومستمر قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تحسين المنتج أو الخدمة محل النشاط، وقد يرتبط هذا التحسين بالإنتاج أو الجودة، أو التسويق⁽²⁾.

وعن التحسين المتعلق بالإنتاج فهو يأخذ صورتين الأولى: أن يجد الممنوح له طريقة أسرع لتحضير المنتج أو الخدمة، والثانية: أن يبتكر طريقة ما تؤدي إلى خفض

(1) La cour de justice des communautés européennes (CJCE) 28 /01/1986 , affaire Pronuptia , n° 161/84 , recueils CJCE 1986 , p : 153 .

(2) محمد، مرجع سابق، ص68.

تكاليف النشاط، وبالتالي يزيد من مقدار الربح، وأما التحسين المتعلق بالجودة فقد يجد الممنوح له طريقة ما تؤدي إلى زيادة جودة المنتج بدون تكلفة أو بتكلفة قليلة، وعن التحسين المرتبط بالتسويق فقد يبتكر الممنوح له طريقة معينة في التسويق بتقويض من المانح أو بدون تقويض، فيؤدي إتباعها إلى زيادة المبيعات، وبالتالي زيادة الأرباح⁽¹⁾.

وإذا كان أمر استخدام هذه التحسينات من عدمه في النشاط محل الامتياز محسوماً فقهيًا على أنه سلطة للمانح وحده، فإن ملكية هذه التحسينات هي مثار جدل فقهي، ففي حين يذهب بعض الفقه للقول بأن هذه التحسينات هي ملكية خالصة للمانح، على اعتبار أنها ما كانت لتوجد لولا المعرفة الفنية التي قدمها الأخير، يذهب بعض الفقه الآخر إلى القول بأنها ملكية خالصة للممنوح له على اعتبار أنه من أوجدها، ويرى اتجاه ثالث أن هذه التحسينات هي ملكية مشتركة من المانح والممنوح له، على أن أمر استعمالها من عدمه أثناء فترة سريان العقد، وفي جميع الأحوال يعود للمانح وحده⁽²⁾، وهذا الاتجاه هو الأقرب لتحقيق التوازن التعاقدية بين أطراف العقد على ما تعتقده الباحثة.

وبالرجوع لمشروع قانون التجارة الفلسطيني نجد بأنه يأتي بحكم لا يتناسب وطبيعة عقد الامتياز التجاري فيما يتعلق بالتحسينات الطارئة على النشاط، فقد نصت المادة (80) في الفقرة الثانية من مشروع القانون المذكور على انه:

" يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل المعرفة الحديثة يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو التعريف بالإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق

(1) الجبور، مرجع سابق، ص56.

(2) مسقاوي، مرجع سابق، 191.

ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:2...: حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على المعرفة الحديثة لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذا حظر الحصول على معرفة أخرى...".

وبالإمعان في النص نجد بأن المشرع لم يلزم الممنوح له بإعلام المانح بالتحسينات الطارئة على النشاط، ناهيك على أنه أجاز للمستورد أن يستعمل هذه التحسينات حال رغبته بذلك بمعزل عن المورد، وذلك حين أجاز إبطال أي شرط يحظر استعمال هذه التحسينات، وهذا الموقف وإن كان لحماية الطرف الأضعف في العقد وهو المستورد، فإنه لا يتوافق مع أحكام عقد الامتياز التجاري النموذجي.

المطلب الرابع:الالتزامات المتعلقة بديمومة النشاط التجاري

هناك مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الممنوح له، والتي من شأنها أن تحافظ على ديمومة وبقاء عقد الامتياز التجاري، وهذه الالتزامات هي:

1:الالتزام بالمحافظة على نسبة مبيعات أو برفعها

بالرغم من أن نسبة المبيعات هي أمر متروك للسوق، فقد يشترط المانح على الممنوح له، أن يحافظ على نسبة مبيعات معينة، أو أن يلتزم برفع نسبة المبيعات وفق

جدول زمني معين، فإذا ما ورد مثل هذا الشرط في العقد، فإن الممنوح له يلتزم بالقيام به، أو على الأقل ببذل قصارى جهده في تحقيقه⁽¹⁾.

2: الالتزام بإبرام عقود التأمين والحماية وغيرها

من الوارد أن يتضمن عقد الامتياز في نصوصه ما يلزم الممنوح له إبرام عقود التأمين والحماية أو الحراسة أو النظافة أو غيرها من العقود التي تضمن حسن سير النشاط محل الالتزام بما تقدمه من خدمات لوجستية للنشاط، فإذا ما ورد مثل هذا الشرط كان الممنوح له ملتزماً به، وعلى الوجه الذي يتفق مع معايير المانح⁽²⁾.

3 الالتزام بالمساعدة على المحافظة حقوق الملكية الفكرية التجارية

يلتزم المانح بالمحافظة على حقوق الملكية الفكرية التجارية المملوكة للمانح، والمتمثلة بالعلامة التجارية والاسم والعنوان التجاريين، فلا يسمح لأحد غير مخول من المانح باستعمال هذه العناصر في منطقة النشاط بمعنى أنه لا يفوض استعمالها لأحد دون موافقة المانح، وإذا علم بوجود أية أنشطة أو استعمالات غير مشروعة تتعلق بهذه العناصر فإنه يلتزم بإخبار المانح عن ذلك، ويتخذ ما يملكه المانح عليه من الإجراءات حيال ذلك⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في التنظيم القانوني الفلسطيني أية أحكام تتعلق بهذه الالتزامات، كذلك قد خلت الأحكام الخاصة التي تنظم عقد نقل المعرفة الحديثة في

(1) جلول، مرجع سابق، ص 94.

(2) القاضي، مرجع سابق، ص 157.

(3) محمد، مرجع سابق، ص 76.

مشروع قانون التجارة الفلسطيني من مثل هذه الالتزامات، إذ لم يتطرق المشروع لجميع هذه الالتزامات التي تتعلق بديمومة النشاط التجاري بين المستورد والمورد.

الفصل الثالث: انتهاء عقد الامتياز التجاري وآثاره

ينتهي عقد الامتياز التجاري لأسباب عديدة، فهو قد ينتهي الانتهاء المألوف والمعتاد في شتى العقود بانتهاء المدة المحددة له، أو قد ينتهي بالتقاعيل، أو الفسخ، كما قد ينتهي لأسباب غير مألوفة تتبع لطبيعته الخاصة، فقد ينتهي بفقدان الشخصية المعنوية لأحد أطرافه، أو فقدان القيمة الاقتصادية للنشاط الذي يعتمد كآساس له.

وينشأ عن انتهاء عقد الامتياز التجاري سواء أكان انتهاءً مألوفاً أو خاصاً مجموعة من الآثار هي: التزام المتلقي بالامتناع عن استغلال عناصر العقد، وعدم إنشاء نشاط مشابه، واستحقاق كل المبالغ ذات الأجل، وبعض الآثار المتعلقة بمصير البضائع المخزونة، وعلى ما تقدم فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري

المبحث الثاني: آثار انتهاء عقد الامتياز التجاري

المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري

ينتهي عقد الامتياز كغيره من العقود أطالت مدة سريانه أم قصرت، فليس للعقود صفة الأبدية، وينتهي عقد الامتياز التجاري للعديد من الأسباب، وهذه الأسباب إما أن تكون من الأسباب المألوفة التي تنتهي بها سائر العقود، وإما أن تكون أسباباً خاصة

تتعلق بالطبيعة الخاصة لعقد الامتياز التجاري⁽¹⁾، وقد تم في هذا المبحث مناقشة شتى هذه الأسباب في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأسباب المألوفة لانتهاء عقد الامتياز التجاري

يخضع عقد الامتياز التجاري للأحكام العامة التي تنتهي بها سائر العقود، فهو قد ينتهي بانتهاء مدته، أو بالتقاعيل، أو بالفسخ، وناقش هذه الطرق تفصيلاً في الفروع التالية:

الفرع الأول: انتهاء مدة العقد

عادة ما يتفق المتعاقدان في عقد الامتياز التجاري على تحديد مدة العقد، إذ يشيع تحديد مدة لعقود الامتياز التجاري لما يحققه هذا التحديد من ايجابيات تتعلق بطرفي العقد، وهذا التحديد يحقق ايجابيات للمانح و الممنوح له، إذ يحقق تحديد مدة معينة للعقد للمانح فرصة اختبار الممنوح له، وتقادي الارتباط الطويل مع ممنوح له غير كفاء قد يضر به أو بسمعته التجارية، بينما يحق تحديد مدة العقد للممنوح له فرصة للاستقرار وتحديد مسار استثماره، بعيداً عن شبح الانتهاء المفاجئ للعقد من قبل المانح⁽²⁾.

وفي حالة تحديد مدة العقد فإنه من السهولة بمكان القول بانتهائه دون أية مشاكل قانونية تذكر، إلا أن بعض عقود الامتياز التجاري لا يتم تحديد مدة لها، مما قد يثير بعض الإشكالات القانونية ومن أبرزها عدم جواز ابدية العقود، ومن هذا المنطلق

(1) حبيب، مصطفى، الاستثمار في الترخيص الامتيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2008م، ص276.

(2) مرسي، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

فقد حدد الفقه والقضاء مدة معينة لعقود الامتياز غير المحددة المدة، وتختلف هذه المدة بين الفقهاء و المنظرين من جهة وبين قضاءٍ وآخر من جهة أخرى، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي والأمريكي قد حدد هذه المدة بحد أقصاه عشر سنوات⁽¹⁾.

أما بخصوص حق أي من أطراف عقد الامتياز بتجديد عقد الامتياز التجاري _ سواء أكان محدد المدة ابتداءً في العقد أو كان غير محدد المدة_ من دون قبول الطرف الآخر، فهو أمر غير جائز في عقد الامتياز التجاري، ولا يتناسب مع طبيعته الرضائية، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ حيث جاء في أحد قراراتها:

"إن تجديد عقد الامتياز التجاري يعود لتقدير المانع الذي يمكنه رفض التجديد دون أن يكون مجبراً على تقديم أي مبرر ودون دفع تعويض للممنوح له، إلا إذا أثبت التعسف"⁽²⁾.

وفي حالة تجديد العقد يثور الإشكال حول إذا ما كان هذا الإتفاق هو اتفاق جديداً أو انه امتداد للعقد المنقضي، وبهذا الصدد فإن القضاء الفرنسي يعتبره عقداً جديداً ولا يعده مجرد تمديد للعقد الأول، ومن ثم فإن القضاء الفرنسي مستقر على كون العقد المجدد ضمناً عقد غير محدد المدة ، وبالتالي فيتوجب احترام الأحكام المتعلقة بانقضاء هذا العقد ولا سيما وجوب وجود الإشعار المسبق.

(1) القاضي، مرجع سابق، ص186.

(2) Cass. com. July 05, 1994, Appeal No. 92-17918; contracts conc. consom., 1994, n ° 219, commentary: L. LEVENEURS.

وبالنظر إلى مشروع قانون التجارة الفلسطيني فقد أجاز لأي من أطراف عقد نقل المعرفة الحديثة أن يطلب إنهاءه بعد مضي خمس سنوات على سريانه، وهذا ما يفهم من نص المادة (86) من المشروع والتي نصت على ما يلي:

" يجوز لكل من طرفي العقد بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد، أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية العامة القائمة. ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى".

الفرع الثاني: الانتهاء بالتقاييل

يعرف التقاييل أنه: اتفاق بين أطراف العقد على إنهاء العقد، وهو يتم بإيجاب وقبول بطريقة صريحة أو ضمنية، ولا يكون للتقاييل أثر رجعي من حيث الأصل إلا إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون له هذا الأثر⁽¹⁾، وعلى ذلك فإنه إذا ما اجتمعت إرادة المانح والممنوح له على إنهاء عقد الامتياز، فإنه ينتهي وتنتهي معه التزاماته التعاقدية، باستثناء ما يستمر منها بعد انقضاء العقد.

وانتهاء العقد بطريقة التقاييل لا يخرج عن الأحكام العامة التي تنظم شتى العقود، وقد ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني حكم لتقاييل العقد، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (167) منه على أنه: " للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده".

(1) وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قوانين المعاملات المالية الإماراتي والأردني، دار الفكر، 1987، ص 268.

ويفهم من نص المادة السابق أن جميع العقود يمكن أن تنتهي باتفاق أطرافها على إنهاؤها، ومن ضمن هذه العقود عقد الامتياز التجاري، حيث يمكن للأطراف الموقعة على أي عقد أن تتفق على إنهاء ذلك العقد في أي وقت أثناء مدة سريان مفعوله، وقد تكون اتفاقية إنهاء العقد مبنية على التنازل المتبادل، كما يحدث أن تكون اتفاقية إنهاء العقد مبنية على ما يسمى "بالاتفاق الجوهري" بين الأطراف الموقعة على العقد الأصلي ذاتها وذلك عندما يحل عقد جديد محل الاتفاقية الأصلية⁽¹⁾.

فالإقالة رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين، ومحل الإقالة العقود اللازمة من الطرفين مما يقبل الفسخ بالخيار؛ لأن هذه العقود لا يمكن فسخها إلا بإرادة الطرفين واتفاق المتعاقدين، وعلى ذلك فإن الإقالة تصح في عقود البيع والمضاربة، والإجارة و المقاوله، ولا تصح الإقالة في العقود غير اللازمة كالإعارة والوصية، والجعالة أو العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بالخيار كالوقف والنكاح⁽²⁾.

ويستنتج من ذلك أن عقد الامتياز التجاري شأنه شأن غيره من العقود يفسخ بالتقاييل بين أطرافه وفقا للقواعد العامة، أما عن أثر تقاييل عقد الامتياز فهو لا يتعدى تطبيق القواعد العامة في الإقالة، وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه، إذ أن القانون اعتبر التقاييل فسخ، وهذا ما اكدته المادة (169) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيها: " الإقالة في حق العاقدين فسخ، وفي حق الغير عقد جديد" .

الفرع الثالث: الانتهاء بالفسخ

(1) محمد، مرجع سابق، ص76.

(2) أبو البصل، عبد الناصر، دراسات في فقه القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، 1999م، ص115.

الفسخ هو حلّ ارتباط العقد ورفع حكمه بالإرادة، ويكون في شتى أنواع العقود مهما كانت طبيعتها كعقد المقاولة والوكالة والوديعة والشركة ونحوها اتفاقاً، فهي مكنة أعطاها القانون للعاقدين للتحلل من العقد إذا ما توافرت أي من الحالات التي نص عليها مع مراعاة عدم الضرر⁽¹⁾، وعقد الامتياز التجاري شأنه شأن جميع العقود ينتهي بطريقة الفسخ وفقاً للحالات التالية:

أ: الفسخ لاستحالة التنفيذ

فإذا استحال تنفيذ أي من التزامات المتعاقدين في عقد الامتياز التجاري، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، ويتصور أن يستحيل تنفيذ كل من التزامات المانح والممنوح بسبب الظروف القاهرة كالحروب والكوارث الطبيعية⁽²⁾.

وهذا الحكم جاءت به المادة (172) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث أجازت فسخ العقد لاستحالة التنفيذ حيث جاء فيها: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تقتضي معه الالتزامات المقابلة وينسخ العقد من تلقاء نفسه".

ب: الفسخ لعدم القيام بالالتزامات

عندما لا يقوم أحد الأطراف في عقد ما بالوفاء بالتزاماته بموجب العقد، فإنه يحق للطرف الآخر إنهاء العقد ويكون عندئذ الطرف المقصر ملزماً بدفع تعويضات للطرف الآخر مقابل ما تعرضت له تلك الأطراف من أضرار، وهذا الحكم ينطبق على

(1) منذر الفضل، شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1995، ص214.

(2) مسقاوي، مرجع سابق، 216.

عقد الامتياز التجاري فقد يلجا أي من المانح أو الممنوح إلى طلب فسخ العقد بسبب عدم التزام الطرف الآخر بالوفاء بأي من التزاماته⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (170) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث جاء فيها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه".

أما عن أثر هذا الفسخ فهو لا يخرج عن تطبيق القواعد العامة للفسخ، وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكناً، أو الحكم بالتعويض، وهذا الحكم مقرر في المادة (174) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيها: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

على أنه يبقى الحق في فسخ العقد للطرف المتضرر من خطأ الطرف الآخر، وعلى ذلك فيحق للممنوح له فسخ العقد إذا امتنع المانح عن تنفيذ بعض التزاماته أو كلها، والعكس صحيح كذلك إذ يحق للمانح أن يفسخ العقد إذا امتنع الممنوح له عن تنفيذ التزاماته أو بعضها، مع تقرير الحق بالمطالبة بالتعويض للطرف المتضرر.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الامتياز التجاري

(1) الاوذن، عبد السميع، تسويق الشهرة التجارية (الفرنشايز) ودور التحكيم في منازعاتها، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009م، ص76.

بسبب الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد الامتياز التجاري، فإنه ينتهي بطرق غير مألوفة، وهذه الطرق هي: فقدان الشخصية القانونية لأحد المتعاقدين، أو فقدان القيمة الاقتصادية، وقد تم عرض هذه الطرق بالتفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الوفاة أو فقدان الشخصية القانونية لأحد المتعاقدين

بالرغم من اتفاق الفقه على أن فكرة عقد الامتياز التجاري تقوم على الاعتبار الشخصي، إلا أنه قد ثار خلاف فقهي فيما إذا كانت شخصية المانح وحده هي محل الاعتبار الشخصي دون شخصية الممنوح له، ويتلخص هذا الخلاف إلى اتجاهين، الأول يرى أن شخصية المانح هي وحدها محل الاعتبار الشخصي على اعتبار أنه من يملك المعرفة الفنية ويستطيع توظيفها في النشاط محل الامتياز⁽¹⁾.

فيما يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار كل من شخصية المانح والممنوح له محلاً للاعتبار الشخصي، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه قولهم في أن الممنوح له أيضاً لا بد أن يكون على درجة من الكفاءة للقيام بالنشاط⁽²⁾، وتميل الباحثة إلى الاتجاه الثاني الذي يرى في كل من شخصية المانح والممنوح له محلاً للاعتبار، حيث لا يمكن استبعاد الاعتبار الشخصي للممنوح له، والذي قد يؤثر في مدى قدرته على الالتزام بمقتضيات العقد.

وتدور فكرة الاعتبار الشخصي حول المؤهلات الشخصية التي يمتلكها كل من أطراف العقد، وهي كل الصفات الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل وتمام انجازه، وعلى ذلك يعد من قبيل المؤهلات الشخصية الشهادات الفنية الحاصل

(1) القاضي، مرجع سابق، ص 191 وما بعدها.

(2) بارود، مرجع سابق، ص 834.

عليها أحد المتعاقدين والسمعة التي يتمتع بها، فضلاً عن مدى الشهرة والانتشار الذي يتمتع بهما وغيرها من الأمور الأخرى التي تميزه عن غيره⁽¹⁾.

وإذا كانت شخصية المتعاقدين محل اعتبار في عقد الامتياز التجاري فإن زوال هذه الشخصية وارد وهو سبب من أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري، فإذا كانت هذه الشخصية طبيعية فإنها تزول بالوفاة، وأما إن كانت معنوية فهي تزول بفقدانها لأي سبب من الأسباب، وعلى ذلك نناقش أسباب زوال الشخصية على النحو التالي:

1: الوفاة

إذا كانت شخصية أحد المتعاقدين في عقد الامتياز التجاري شخصية طبيعية فإنها يحتمل أن تزول بالوفاة، وبالرغم ضعف هذا الاحتمال في عقود الامتياز التجاري التي تتم عادة بين شركات تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك، ويترتب على موت أحد المتعاقدين في عقد الامتياز التجاري انتهاء العقد بوجه عام، إلا إذا وافق الطرف الآخر أن يقوم الخلف الخاص للميت بتولي التزاماته⁽²⁾.

2: فقدان الشخصية المعنوية

تعرف الشخصية المعنوية على أنها: الهيئات والمؤسسات والشركات التي يريد المشرع أن يعترف بها، ويعطيها الحق في ممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية في

(1) حبيب، مرجع سابق، ص 283.

(2) محمد، مرجع سابق، ص 109.

التعامل، وفي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وأن يكون لها ذمة مالية مستقلة شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين⁽¹⁾.

وغالبا ما يتمتع طرفا عقد الامتياز التجاري بالشخصية المعنوية، فهما عادة ما يكونا شركات تجارية، وإذا كان الموت غير متصور للشركات فإن ما يقابله من زوال الشخصية المعنوية أمر وارد، وهذا يرتب _ كما سبق _ انتهاء عقد الامتياز التجاري⁽²⁾، وحالات انتهاء الشخصية المعنوية هي:

أ: البطلان

قد يؤدي تخلف شرط أو أكثر من شروط صحة الشركة إلى بطلانها، ويؤدي البطلان بالضرورة إلى زال الشخصية المعنوية، وقد يلحق البطلان بشخصية المانح أو بشخصية الممنوح له المعنوية، مما يرتب انتهاء عقد الامتياز التجاري⁽³⁾.

ب: الإفلاس

(1) بوكرمة، حمزة، اكتساب وانقضاء الشخصية المعنوية للشركات التجارية، بحث منشور على منتدى ستار تايمز:

<http://www.startimes.com>. مشار إليه بتاريخ: 2015/9/15م.

(2) الجيلالي، يوسف، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، (رسالة دكتوراة)، جامعة وهران، الجزائر، 2010م، ص336.

(3) بارود، مرجع سابق، ص836.

حيث يعد إفلاس الشركة من الأسباب العامة لانقضاء الشركات بشكل عام، ولا يؤثر في ذلك كونها من شركات الأموال أو شركات الأشخاص، حيث إن إفلاس الشركة يعتبر دليلاً على عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها، والإفلاس لا يعني انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بشكل فوري، إنما هو وضعية تمهيدية لمرحلة الانقضاء، إذ لا تزول الشخصية المعنوية عن الشركة المفلسة إلا بتمام تصفيتها⁽¹⁾.

والإفلاس في حد ذاته وإن لم يكن إنتهاءً للشخصية المعنوية فإنه يعتبر من أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري، حيث إنه يهدد الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد على اعتبار أن الشركة المفلسة عادة ما تخضع لإدارة الغير إلى حين تصفيتها، فضلاً عن أن الإفلاس يلحق الضرر بالسمعة التجارية، ويساهم في إفشاء المعرفة السرية محل العقد⁽²⁾.

ج: الاندماج

يعتبر الاندماج من الأسباب العامة لانقضاء الشركات، ويعني زوال شركة أو أكثر وانتقال أموالها وحقوقها إلى شركة أخرى تسمى بالشركة الدامجة، والاندماج يكون بطريقتي الضم أو المزج، وتتم طريقة الضم من خلال اندماج شركة في شركة أخرى

(1) القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 137 وما بعدها.

(2) بارود، مرجع سابق، ص 838.

بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائياً، وتظل الشركة الدامجة هي القائمة⁽¹⁾، وأما الاندماج بطريقة المزج فهو يعني أن تمتزج عدة شركات قائمة لتتسأ شركة جديد ذات شخصية معنوية مستقلة وجديدة عن الشركات الممزوجة⁽²⁾.

وعلى أي حال فإن اندماج الشركة بأي من طريقتي الاندماج الضم أو المزج يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لها، أو أنه قد يؤدي إلى تغيير شخصية أحد أطراف العقد والذي لابد أنه يقوم على الاعتبار الشخصي، وفي كلتا الحالتين ينتهي عقد الامتياز التجاري⁽³⁾.

الفرع الثاني: فقدان القيمة الاقتصادية لنشاط الامتياز

ينتهي عقد الامتياز التجاري بفقدان القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية محل العقد، ويتحقق ذلك بعدة صور منها: تراجع قيمة المعرفة الفنية نتجية لظهور معرفة فنية مشابهة أكثر تطوراً وإتقاناً من المعرفة الفنية محل العقد، ولكن الصورة الأبرز لفقدان المحل قيمته الاقتصادية هو فقدان الطابع السري له، والذي يشكل الركيزة الأساسية لتميزه وتفرد، وبالتالي رغبة الزبائن فيه⁽⁴⁾.

ومن هذا المنطلق تسعى الشركات المانحة الكبرى إلى تطوير المنتج بشكل مستمر وحثيث، حيث إن استقرار المنتج بصورة معينة سيؤدي عاجلاً أم آجلاً إلى كشف عناصره السرية، وبالتالي تهافت المستثمرين على استغلاله بذات الصورة مما يؤدي إلى

(1) المرجع نفسه.

(2) المصري، حسني، اندماج الشركات وانقسامها، الطبعة الأولى، دار حسان، القاهرة، ص1986م، ص36، كذلك:

بارود، مرجع سابق، ص837.

(3) بارود، مرجع سابق، ص837.

(4) حبيب، مرجع سابق، ص284_285.

زيادة المنافسة بشكل ضخم لا تتحقق معه طموحات أي من المانح أو الممنوح له في الربح⁽¹⁾.

ويمكن القول بأن فقدان محل عقد الامتياز لقيمته الاقتصادية يوقع كلاً من المانح والممنوح له في عبء تحمل التزامات العقد المرهقة في سبيل ممارسة نشاط عادي يمارسه العديد من المنافسين، مما يتحقق القول معه بانتهاء عقد الامتياز التجاري⁽²⁾.

المبحث الثاني: آثار انتهاء عقد الامتياز

ينتج عن انتهاء عقد الامتياز التجاري آثار عدة تتعلق بحماية المعرفة العلمية والفنية والعلامات التجارية الفارقة المنقولة للممنوح له والمحافظة عليها، ويمكن القول بأن هذه الآثار ما هي في حقيقتها إلا مجموعة من الالتزامات التي تلحق الممنوح له بعد انتهاء العقد، بأي صورة من الصور سألقة الذكر، ونبتاول هذه الآثار وما ينشأ عنها من التزامات في المطالب التالية:

(1) القاضي، مرجع سابق، ص 201.

(2) الجليلي، مرجع سابق، 354.

المطلب الأول: التزام الممنوح له بالامتناع عن استغلال عناصر العقد

بعد انتهاء عقد الامتياز التجاري، يلتزم الممنوح له بعدم استخدام كافة عناصر المعرفة الفنية، كما يلتزم بتسليم كافة المستلزمات المادية التي سلمت إليه لتطبيق النشاط التجاري، والتي قد تشمل على الأدوات أو الأوراق والكتيبات والمستندات الخاصة بتطبيق المعرفة الفنية⁽¹⁾.

وقد ثار خلاف فقهي حول إمكانية استعمال الممنوح له لعناصر المعرفة الفنية البعيدة عن العلامات التجارية الفارقة بعد انتهاء العقد، فذهب فريق إلى جواز استعمال هذه المعرفة في حال لم يرد في العقد ما يشترط على الممنوح عدم استغلالها بعد انتهائه، كما لو تعاقد مانح مع ممنوح له في عقد امتياز لزراعة وتصنيع وبيع منتجات معينة بطريقة خاصة، وبعد انقضاء العقد استمر الممنوح له بمزاولة نشاط الزراعة وحده وبذات الطرق والمعارف التي تعلمها من المانح، ولكنه لم يستكمل عناصر الإنتاج الأخرى وبالتالي لم يمارس نشاطاً مشابهاً لنشاط المانح الأصلي".

في حين لم يجز الفريق الآخر استعمال المعرفة الفنية من الممنوح له بعد انتهاء العقد سواء أذكر شرط في العقد يقضي بعدم جواز ذلك أو لم يذكر، معللين ذلك بأن هذه التقنية التي حصل عليها الممنوح له غير محمية بحقوق الملكية الفكرية فهذه التقنية حصل عليها الأخير من خلال تعاطيه للنشاط التجاري المبرم بموجب العقد، وهي لا تدخل في حصرية الملكية الفكرية، وبذات الوقت لا يمكن نزعها من ذهنه وأفكاره، وأن ذلك من شأنه قيام الممنوح له وبسوء نية بالسعي إلى إنهاء عقد الامتياز، وبدأ مشروعه

(1) الكيلاني، محمود، جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، (رسالة دكتوراة)، جامعة القاهرة،

1988م، ص 577 وما بعدها.

الخاص بعيداً عن المانح⁽¹⁾، فهم بذلك لا يجيزون للممنوح له في المثال السابق استخدام ذات أساليب المانح الخاصة في الزراعة ولو كان المنتج النهائي سيختلف عن المنتج النهائي الذي في عقد الامتياز التجاري المنقضي.

وتؤيد الباحثة وجهة النظر الأولى، فإن سكت العقد عن التزام الممنوح له بالامتناع عن استغلال عناصر العقد، فإنها ترى بأنه يجوز لهذا الأخير أن يستعمل هذه العناصر، شريطة أن لا يؤدي هذا الاستعمال لمنافسة المانح بأي صورة من الصور، ومن أبرز هذه الصور هو عدم الوصول إلى منتج مشابه لمنتج المانح، كما ترى أن هذا الاستعمال لا بد أن يتوافق مع الالتزام بشرط سرية ما بعد العقد، والذي يعد التزام قائماً تفرضه طبيعة العقد.

وفضلا عن الالتزام بعدم استخدام كافة عناصر المعرفة الفنية فإنه كذلك يلتزم بالتوقف الفوري عن الاستثمار في العناصر المعنوية التجارية كالعلامة التجارية أو الاسم والعنوان التجاريين بما تشتمل عليه هذه العناصر من علامات ورموز و واجهات ولافتات إعلانية وكتالوجات وغيرها، ويلتزم بعدم توظيفها في أي نشاط لاحق يرغب في الانخراط به⁽²⁾.

المطلب الثاني: عدم إنشاء نشاط مشابه

إلى جانب التزام الممنوح له بالامتناع عن استخدام المعلومات التي حاز عليها من خلال تعامله مع المانح بموجب التعاقد فيما بينهما، فإنه يلتزم بعدم ممارسة نشاط جديد مشابه لنشاط الامتياز الذي كان يمارسه مع المانح، و يشترط أن يكون امتناعه عن

(1) مغنغب، مرجع سابق، ص 236.

(2) الجار، مرجع سابق، ص 288.

ممارسة هذا النشاط المشابه محددًا في منطقة جغرافية معينة، وفي فترة زمنية محددة، ويجب أن يكون هذا التحديد واضحاً من الناحيتين المكانية و الزمانية ولا يجوز أن يكون هذا الشرط مطلقاً إذ أنه يتنافى بذلك مع الحقوق الطبيعية⁽¹⁾.

فإذا قام الممنوح له بممارسة نشاط جديد مشابه للنشاط السابق الذي انتهى أجله، فإن عمله يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة، وهو ما يعرضه لمسؤولية مدنية اتجاه المانع، وقد يتعدى الأمر ذلك ليصل إلى المسؤولية الجزائية في بعض التشريعات⁽²⁾.

والتشابه المعتبر الذي يقيم مسؤولية الممنوح له اتجاه المانع يتجلى في عدة عناصر، كنوع السلعة المنتج أو طريقة تصنيعها أو إعدادها بصورة مبتكرة، أو في شكلها وأوصافها المميزة، وفي هذا السياق يمكن أن يعتبر من قبيل التشابه إضافة شيء بسيط أو إلغاؤه على النشاط الأساسي الذي كان محل لعقد الامتياز التجاري، أو تغليف النشاط الإنتاجي أو الخدمي بصورة يظهر فيها مختلفاً مع احتفاظه بمضمونه الأساسي، إلى غير ذلك من الأساليب التي قد يتبعها الممنوح له لإزالة صفة التشابه بين منتجه الجديد والمنتج القديم محل الامتياز⁽³⁾.

المطلب الثالث: استحقاق كل المبالغ ذات الأجل

تقدم أن عقد الامتياز التجاري عقد مركب ومعقد، يتخلله الكثير من الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، كذلك فإنه يشتمل على العديد من العقود كعقود توريد للمواد الأساسية، وعقود تطوير ورعاية، وإعلان، وتدريب، مما يعني احتمالية وجود ديون

(1) مسقاوي، مرجع سابق، ص 225.

(2) الاوذن، مرجع سابق، ص 146.

(3) الصغير، مرجع سابق، ص 124.

مستحقة وأخرى مؤجلة في ذمة كل من المانح والممنوح اتجاه الآخر، حيث يقتضي العرف التجاري عادة الاعتماد على تأجيل الديون وأثمان السلع، وذلك لغايات تنظيمية تتعلق بالنشاط التجاري، هذا بخلاف الأداءات المالية التي يلتزم المانح بإعطائها للمانح في كل فترة زمنية محددة⁽¹⁾.

ويرتب انتهاء عقد الامتياز بأي صورة كانت استحقاق كافة الديون العاجلة والآجلة، إذ بانتهاء عقد الامتياز تسقط المدد المتعلقة بالسداد وتصبح كافة المبالغ مستحقة وواجبة الأداء، فيتوجب على الطرف المدين في العقد سواء أكان المانح أو الممنوح له أن يؤدي ما عليه من دين تعلق في ذمته للطرف الآخر، وتجدر الإشارة هنا إلى انه عادة ما يكون الممنوح له هو المدين، ولكن هذا لا يمنع من احتمالية كونه دائماً للمانح لسبب أو لآخر⁽²⁾.

المطلب الرابع : مصير البضائع المخزونة

يتبين من مجمل ما سبق بأن التنظيم الخاص بعقد الامتياز عادة ما يلزم المانح بتقديم المقومات المادية وما يحتاجه من بضائع وغيره للمتلقي حتى يتسنى له القيام بالعملية الإنتاجية أو الخدمية بذات المحتويات والجودة التي يقدمها المانح، وفي مقابل ذلك فقد يلتزم الممنوح له بالتموين الحصري من المانح أو من الجهة التي يرتضيها، وتختلف هذه المواد بحسب طبيعة النشاط فقد تكون مواد غير كاملة (خام) يلزمها التصنيع، أو تكون مواد مصنعة وجاهزة ولا يقوم المتلقي بالتغيير في طبيعتها، وإنما

(1) الجليلي، مرجع سابق، ص 403.

(2) مغنغب، مرجع سابق، ص 239.

يقتصر دوره على توزيعها أو تسويقها بطريقة معينة⁽¹⁾، وهذا الأمر يفترض وجود مخزون من السلع أو المواد في حيازة الممنوح له بصورة مستمرة، مما يثير التساؤل حول مصير هذه البضائع في ظل انتهاء العقد خصوصاً، وهذا ما يثير مشكلتين أساسيتين هما⁽²⁾:

1: عدم قابلية البضاعة للتصريف أو الاستنفاد منها، حيث يصطدم ذلك بسحب المانح علامته واسمه التجاري، ومنعه للممنوح له من التصرف بمقتضاه، أو باستعمال المعرفة الفنية، بحيث لو قام صاحب الامتياز ببيع هذه السلع يعد معتدياً على الاسم والعلامة التجارية، ولو قام بتصنيعها يعد معتدياً على المعرفة الفنية التي يتوجب عليه الامتناع عن استعمالها بمجرد انتهاء العقد.

2: أن من شأن بقاء هذه البضاعة في التخزين مدة طويلة تلفها أو هلاكها، مما يربط خسائر تقع على عاتق الممنوح له.

والأصل أن يتضمن الاتفاق بين المانح والممنوح له نصوصاً تحدد مصير هذه البضائع أو المواد عند انتهاء العقد⁽³⁾، ولكن قد يغيب مثل هذا النص في الكثير من الحالات، مما فتح المجال للفقهاء في الاجتهاد في هذه المسألة، وهو فيها على اتجاهين هما:

الاتجاه الأول⁽⁴⁾: يذهب هذا الاتجاه إلى النظر إلى الممنوح له على أنه تاجر يقوم بشراء البضائع من المانح باسمه ولحسابه، فيكون مالكاً لهذه البضائع بمجرد إفرازها،

(1) النجار، مرجع سابق، ص 55.

(2) الكيلاني، مرجع سابق، ص 581.

(3) الكندري، مرجع سابق، ص 40.

(4) النجار، مرجع سابق، ص 315.

وبهذا فان المانع غير ملزم بإرجاع البضائع عن طريق إعادة شرائها من المتلقي، ما لم يتم الاتفاق على ذلك، أو في حال إذا ما كان سبب إنهاء العقد هو تعسف المانع في إنهاء العلاقة التعاقدية أو عدم وفائه بأحد أو بعض التزاماته، وبناءً على ذلك فإن الممنوح له يملك التصرف بالبضائع بالشكل الذي يرغب، على سبيل الاستقلال القانوني الذي يتمتع به كلا المتعاقدين .

الاتجاه الثاني⁽¹⁾: يرى هذا الاتجاه أنه يتوجب على المانع أن يقوم باسترداد هذه البضاعة، وبالثمن الذي تم بيعها للمانع به، إذ أن هذا الأخير يلتزم بعدم استخدام عناصر المعرفة الفنية والعلامات التجارية الفارقة للمانع بمجرد انتهاء العقد، وبذلك فهو لا يملك أن يسوق أو يصنع هذه المواد، بعكس المانع الذي يمكنه ذلك.

وترى الباحثة أن الحل يكمن بالاتفاق المبكر بين الأطراف، من خلال ضرورة تضمين العقد حكماً يتعلق بمصير هذه البضائع، وإن يكون هذا الحكم وسطاً وغير متعسف بين أطراف العقد، فمثلاً أن ينص العقد على التزام مانح الامتياز على تصريف البضاعة ورغبته بذلك، أو أن يتم الاتفاق على مهلة زمنية بعد العقد تتيح له التصرف بهذه البضاعة، بحيث ينص على أنه في حالة انتهاء العقد يعطى الممنوح له مهلة أربعة أشهر أو أقل أو أكثر، مما يتناسب ونوع وحجم البضائع المتعاقد عليها، أما في حالة عدم رغبة صاحب الامتياز، أو عدم قدرته على تصريف بضاعته، فإنه ينص على استرجاع هذه البضائع من قبل مانح الامتياز في حالة انتهاء العقد.

(1) القاضي، مرجع سابق، ص 216 وما بعدها، كذلك: العقاد، مرجع سابق، ص 799 وما بعدها.

وفيما ترى الباحثة أن ضمان هذه البضائع في حالة سكوت العقد عن تحديد مصيرها، يمكن أن يتحمله الطرف المقصر في العلاقة العقدية والذي أدى تقصيره إلى فسخ العقد أو انتهائه لسبب يعود له، هذا إذا كان الانتهاء بسبب الفسخ، أما إذا كان الانتهاء بسبب انقضاء المدة وحسب، أو لسبب لا يد لأطراف العقد فيه، فإنها ترى أن المانح ملزم باستردادها، ورد ثمنها للممنوح له في حالة أنه دفعه.

النتائج

توصلت الباحثة من خلال الدراسة إلى مجموعة من النتائج، كان من أبرزها:

1. إن عقد الامتياز التجاري هو أحد العقود التجارية الحديثة الهامة، إذ يلعب دوراً اقتصادياً كبيراً على المستوى الدولي، وهو عقد ذو طبيعة خاصة وكيان مستقل، بما ينضوي عليه من أحكام، تميزه عن غيره من العقود المشابهة.

2. إن عقد الامتياز التجاري شأنه شأن باقي العقود يتكون من ثلاثة أركان هي الرضا والمحل والسبب، ويمثل الرضا فيه الأحكام العامة للرضا التي تنطبق على جميع العقود، فيما أن محله هو يتركز على نقل مجموعة من عناصر الملكية الفكرية التي تتمثل في: المعرفة والمساعدة الفنية وعناصر الملكية التجارية كالعلامة التجارية و الاسم والعنوان التجاريين، أما السبب فيتمثل في الدافع الذي نحى بالمتعاقدين للتعاقد وهو بالنسبة للمانح تحقيق المزيد من الشهرة والانتشار، و بالنسبة للممنوح تكرار نجاح المانح في مجال معين في الاستثمار.

3. إن أكثر ما يمثل خصوصية عقد الامتياز التجاري هي طبيعة الالتزامات المتبادلة بين العاقدين فيه، وهي:

أ: **التزامات المانح:** إذ يقع على عاتق المانح مجموعتين من الالتزامات الأولى هي الالتزامات البسيطة والتي تتمثل في: الإعلام والتبصير في مرحلة ما قبل التعاقد و الالتزام بالحصرية والضمان، أما الثانية فهي الالتزامات الجوهرية والتي تمثل: تقديم المعرفة والمساعدة الفنية وعناصر جذب الزبائن المختلفة.

ب: **التزامات الممنوح له:** إذ يقع على عاتق الممنوح له أربعة مجموعات من الالتزام، **الأولى** هي: الالتزامات المالية المتمثلة بالمقابل المدفوع عند بداية العقد والدفعات الدورية خلال سريانه، و**الثانية** هي الالتزامات المتعلقة بتنفيذ العقد والتي تتمثل في الالتزام بمعايير المانح والمحافظة على الجودة والسماح للمانح بمراقبة النشاط والإشراف عليه، أما **الثالثة** فهي الالتزامات المتعلقة بحسن النية والتي تتمثل في: السرية وعدم المنافسة، والإعلام عن التحسينات الطارئة، فيما تختص المجموعة **الرابعة** بالالتزامات المتعلقة

بديمومة النشاط التجاري، وتتمثل في الالتزام بالمحافظة على نسبة المبيعات أو رفعها، وإبرام عقود التأمين والحماية وغيرها، والمساعدة على المحافظة على حقوق الملكية الفكرية للمانح.

4. ينتهي عقد الامتياز كغيره من العقود، و يكون انتهاءه لأسباب مألوفة كانتهاء مدة العقد، أو التقايل أو الفسخ، وقد ينتهي لأسباب خاصة وهي وفاة أحد المتعاقدين أو فقدان شخصيته المعنوية، أو فقدان القيمة الاقتصادية لنشاط الامتياز.

5. يترتب على انتهاء عقد الامتياز مجموعة من الآثار الخاصة تتمثل في التزام الممنوح له بالتوقف عن استغلال عناصر العقد، وعدم إنشاء نشاط مشابه له، واستحقاق كل المبالغ ذات الأجل، أما عن مصير البضائع المخزونة لدى الممنوح له في حال انتهاء العقد فقد ثار خلاف فقهي بخصوصها، وترجح الباحثة أن المانح يلتزم بضمانها من خلال استردادها ورد ثمنها.

6. ليس هناك تنظيم خاص لعقد الامتياز التجاري في التنظيم القانوني الفلسطيني، فبالرغم من تنظيم المشروع الفلسطيني لعقد نقل المعرفة الحديثة، ولكن يتضح من خلال مقارنة أحكامه بالأحكام النموذجية لعقد الامتياز التجاري عدم صلاحيته أو موافقته لعقد الامتياز التجاري، إذ تتعارض الكثير من أحكام عقد نقل المعرفة الحديثة مع الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز التجاري.

التوصيات:

توصي الباحثة بالأمر التالي:

1. أن يقوم المشرع بتنظيم عقد الامتياز التجاري بقانون أو نظام خاص يضمن فيه جميع أحكام هذا العقد الخاصة، وفقاً للنموذج المعتمد على المستوى الدولي، وذلك بغية تشجيع المستثمرين المحليين و الأجانب على الاستثمار من خلال عقد الامتياز التجاري، أو أن يفرد في المشروع فصلاً خاصاً لتنظيم عقد الامتياز التجاري، وقد اقترحت صيغة مشروع قانون مبسطة في هذا الصدد وهي على النحو التالي:

المادة الأولى: تعريف المصطلحات.

المادة الثانية: - نطاق تطبيق القانون من ناحية سريان أحكامه على كافة عقود الامتياز التجاري التي تنفذ كلياً أو جزئياً في فلسطين.

- التفرقة بين عقد الامتياز التجاري وغيره من العقود التجارية الأخرى التي تختلف في تكييفها القانوني.

المادة الثالثة: ضرورة مراعاة مبدأ المعاملة العادلة وحسن النية في تنفيذ هذا العقد وممارسته الحقوق الناشئة عنه.

المادة الرابعة: اشتراطات الإفصاح.

المادة الخامسة: الحد الأدنى من البيانات التي يلزم أن يتضمنها عقد الامتياز التجاري.

المادة السادسة: التزامات المانح و الممنوح له .

المادة السابعة: النص على اشتراط عدم المنافسة في النطاق الجغرافي للممنوح لهم.

المادة الثامنة: تنظيم القيود التي ترد على المنافسة.

المادة التاسعة: التزام الممنوح لهم بالسرية والمحافظة على العناصر المعنوية.

المادة العاشرة: حالات انتهاء العقد والأسباب المشروعة التي تبرر هذا الانتهاء قبل نهاية مدة العقد.

المادة الحادية عشر: تنظيم حالة عدم تجديد العقد و الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

المادة الثانية عشر: بطلان أي شرط أو اتفاق يمنع تطبيق هذا القانون.

المادة الثالثة عشر: سلطة الوزير المختص بإصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون.

2. أن تولي كليات ومعاهد القانون المزيد من الاهتمام بالعقود المستحدثة في المجال

التجاري عموماً ، وب عقد الامتياز التجاري خصوصاً، وذلك بتخصيص مساقات خاصة تتناول هذه العقود.

3. إقامة الندوات وورش العمل التعريفية بعقد الامتياز التجاري في أوساط المستثمرين

والتجار الوطنيين لتعريفهم بالأحكام الخاصة لعقد الامتياز التجاري، وما يتضمنه هذا العقد من مزايا وعيوب، وذلك لجعلهم على استعداد تام للاستثمار بواسطة هذا العقد في المستقبل.

4. إجراء المزيد من الدراسات التي تتناول العقود والمواضيع القانونية المستحدثة

ومن ضمنها عقد الامتياز التجاري، والتركيز على تلك الدراسات التي تنصب على مدى مواءمة هذه العقود المستحدثة مع التنظيم القانوني الوطني.

5. أن يقوم المشروع باستثناء عقد الامتياز التجاري من أحكام عقد نقل المعرفة الفنية

الحديثة، بسبب خصوصية أحكام هذا العقد، وأن ينص على ذلك صراحة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العربية

- أبو البصل، عبد الناصر، دراسات في فقه القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، 1999م.
- أرشيد، لانا، التكييف القانوني لعقد الفرنشايز، (بحث منشور) مجلة القانون والقضاء، ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل، فلسطين. العدد:4، يونيو 2001م.
- إقبطال، فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشايز في ظل القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة البويرة، الجزائر، 2016م.
- الاوذن، عبد السميع، تسويق الشهرة التجارية (الفرنشايز) ودور التحكيم في منازعاتها، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009م.
- بارود، حمدي، عقد الترخيص التجاري "الفرنشايز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، (بحث منشور)، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد:6، العدد:2، يونيو 2008م.
- البدراوي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، 1995م.
- البشتاوي، دعاء طارق بكر، عقد الفرنشايز وإثاره، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2008م.
- بن كمي، محمد، عقد الامتياز التجاري وتطبيقاته في البلدان العربية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005م.
- الجبر، محمد، الامتياز التجاري، مجلة العلوم الإدارية، مجلد: 11- العدد الأول (د.ت).
- الجبور، علاء، عقد الترخيص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2003م.

- جلول، سبيل، عقد الفرشاييز (موجبات الفرقاء)، مكتبة صادر، بيروت، 2001م.
- الجمال، مصطفى محمد، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001م.
- جميعي، عبد الباسط، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- الجيلالي، يوسف، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، (رسالة دكتوراه)، جامعة وهران، الجزائر، 2010م.
- حبيب، مصطفى سلمان، الاستثمار بعقد الترخيص ألامتيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008م.
- حبيب، مصطفى، الاستثمار في الترخيص ألامتيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2008م.
- الحداد، عماد، بيع الأسماء والعلامات التجارية، الطبعة الاولى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، بيروت . 2003م.
- الحسيني، هبة، مراجعة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، (بحث منشور)، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني(ماس)، ايلول: 2003م.
- الحديدي، ياسر محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 2007م.
- الحديدي، ياسر محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 2007م.

- حزيون، جورج، أثر تعارض مصالح الأطراف على إنهاء عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، (بحث منشور)، الجامعة الأردنية، 1992م.
- الخالفي، عبد اللطيف: الوسيط في مدونة الشغل، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2004م.
- الخولي، أكثم، الوسيط في القانون التجاري، (د.د.)، القاهرة، 1964م.
- رضوان، فايز نعيم، عقد الترخيص التجاري، القاهرة، مصر، مطبعة الحسين الإسلامية، ط1، 1411هـ.
- الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، الطبعة الثامنة، دار الفكر دمشق، 2008م.
- ساسية، عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، (رسالة ماجستير)، جامعة صطيف، الجزائر، 2015م.
- سادات، محمد، آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية، (بحث منشور)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، العدد: 15، 2017م.
- السرحان، عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقابلة -الوكالة- الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
- سري الدين، هاني، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، الطبعة الاولى، القاهرة، (د.ت.).
- سعدي، نصير، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، (رسالة دكتوراه)، جامعة الاسكندرية، 1987م.
- سعيد مبارك، الموجز في العقود المسماة، دار الثقافة ، القاهرة، 2005م.

- سليمان، انس، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- سماوي، ريم سعود، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة الأردن، 2011م.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م.
- شفيق، محسن ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.
- الشهراني، حسين بن معلوي، التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار التدمرية، الرياض، 2010م.
- الصالحي، حسين، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1998م.
- الصغير، حسام، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993م.
- الصوالحة، خالد محمد فالح، الجوانب القانونية لعقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)، (رسالة ماجستير)، جامعة جدارا، 2011م.
- العتيبي، خالد ضيف الله، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراة)، جامعة عمان العربية، 2008م.
- العدوي، جلال، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، القاهرة، 1997م.

- عمار، ماجد، عقد الامتياز التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998م.
- عيسى، حسام، نقل التكنولوجيا: دراسة الآليات القانونية للتبعية الدولي، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، 1987م.
- غطراف، زكريا، القواعد المنظمة لعقود التوزيع: عقد الامتياز التجاري نموذجاً، (بحث منشور)، مجلة الفقه والقانون، العدد:8، يونيو 2013.
- دوار، جميلة، المبادئ العامة لعقد الفرنشايز في التشريعات الوضعية، (بحث منشور)، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012.
- القاضي، حسن، الحماية القانونية للفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م.
- قايدي، نادية، عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة ،(رسالة دكتوراه)، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، 2005م.
- قره، فتحية، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م.
- قرني، ياسر، دور عقود الامتياز في نقل المعرفة الفنية، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 2005م.
- القليوبي، سميحة، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992م.
- القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

- كريم، زهير عباس، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، (د.د)، القاهرة، 1995م.
- الكندري، محمد، أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، مطبعة الكويت، العدد الرابع، 1421هـ.
- الكيلاني، محمود، جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، (رسالة دكتوراة)، جامعة القاهرة، 1988م.
- مبروك، ممدوح، التبعية في نطاق علاقة العمل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
- محمد، أحمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م.
- محمدين جلال، فكرة المعرفة الفنية والاساس القانوني لحمايتها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1995م.
- مرسي، محمد، العقود المسماة، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952م.
- مسقاوي، عمر، عقد الفرنشايز: دراسة في ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2012م.
- المصري، حسني، اندماج الشركات وانقسامها، الطبعة الأولى، دار حسان، القاهرة، ص1986م.
- مغبغب، نعيم، الفرنشايز، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، 2006م.
- المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، نظام الفرنشايز كأداة لاستثمار صغيرة وناجحة، الغرفة التجارية الرياض، 2005م.

- منذر الفضل، شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1995م.
- النجار، محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
- النشمي، عجيل، بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي، الدورة 2008/5، العدد 5.
- النعيمي، سحر، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. 2004م.
- الهمشري، وليد، عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2009م.
- وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قوانين المعاملات المالية الإماراتي والأردني، دار الفكر، 1987م.
- يحيى، سعيد، الوكلاء التجاريون، (بحث منشور)، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العددان: 3_4، لسنة 1977م.
- يعقوبي، نادية، عقود التوزيع الدولية، مجلة معارف، العدد: 2، فبراير، 2007م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Alexandra, Mendoza, caminade , **droit de la distribution**, éditions lextenso, Paris, 2011.
- MEANEY (J. A.) **How to buy a franchise**, First ed., Sphinx publishing, Illinois, 2004.
- Alex S.Konigsberg Q.C , **International Franchising** , Third Edition , Juris Publishing , Inc. New York, USA , 2009 .

- Hadfield. Gillin, **problematic relations: franchising and of incomplete contracts**, practicing law institute, New York, 2010.

ثالثاً: المراجع الالكترونية

- الشافي، نادر، **عقد الفرنشايز**, (بحث منشور)، مجلة الجيش اللبناني، العدد 244، ، الساعة 9، متاح على الموقع الالكتروني: <http://www.Lebarmy.gov>، ص1. نشر بتاريخ 2006/8/26م.
- الأحمّد، حسام الدين، **ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا**، (مقالة منشورة) متاحة على الرابط الالكتروني: www.wipo.nit، ومشار إليها بتاريخ: 2006/9/15م.
- العلاوين، **نحو قضاء تجاري متخصص**، (مقالة علمية)، منشورة على الموقع الالكتروني لجريدة الوطن: <http://archive.al-watan.com>. مشار إليها بتاريخ: 2015/5/7م.
- العقود التجارية: الوكالة التجاري، (مقالة) متاحة الموقع الالكتروني الناموجيب: <http://www.najemweb.com>. مشار إليها بتاريخ: 2011/2/17م.
- الكبير، أحمد، **العلامة التجارية**، (مقالة) منشورة على موقع ستار تايمز: <http://www.startimes.com>. مشار إليها بتاريخ: 2012/4/20م.
- بوكرمّة، حمزة، **اكتساب وانقضاء الشخصية المعنوية للشركات التجارية**، بحث منشور على منتدى ستار تايمز: <http://www.startimes.com>. مشار إليه بتاريخ: 2015/9/15م.

(الملاحق)

1: نموذج لعقد امتياز تجاري

عقد امتياز تجاري
(Franchising)

انه في اليوم _____ الموافق / / بمدينة: _____

تم الاتفاق بين كل من:

1- (اسم المانح) ومقره (او مركزه الرئيسي)

سجل تجاري _____ تاريخه / / مدينة: _____

ويمثله في هذا العقد: _____ وجنسيته: _____

2- (اسم الممنوح له / المتلقي) ومقره (او مركزه الرئيسي) : _____

سجل تجاري _____ تاريخه / / مدينة: _____

ويمثله في هذا العقد :

تمهيد :

بناء على رغبة الطرفين في إيجاد علاقة فيما بينهما لخدمة مصالحها المشتركة وتحديد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الآخر .

ولما كان لدى الطرف الأول منتجات يود ترويجها او انتاجها وتوزيعها في بلاد اخرى

وبناء على رغبة الطرف الثاني القيام بتجميع المنتجات او تقديم الخدمات الخاصة بالطرف

الأول بصفته صاحب امتياز فقد تم الاتفاق بين الطرفين على ما يلي :-

بند (1) : يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد .

بند (2) :اتفق الطرفان على ان يقوم الطرف الثاني بصفته صاحب امتياز عن الطرف الاول

بإنتاج وتوزيع المنتجات والقيام بالخدمات موضوع العقد وذلك باسمه ولحسابه الشخصي .

بند (3) موضوع هذا الامتياز المنتجات والخدمات الخاصة بالطرف الاول والمبينة فيما يلي :-

ونوعية المنتجات أو الخدمات المشمولة بهذا العقد :

بند (4) :- يتحدد النطاق المكاني لسريان هذا العقد ب :

بند (5) :- مدة سريان هذا العقد _____ سنوات تبدأ من _____ وتنتهي في

_____ :- قابله لمدد مماثله

ما لم يخطر احد الطرفين الاخر كتابة بخطاب مسجل بعدم رغبته في التجديد قبل انتهاء المدة

الأصلية او المجدد بثلاثة اشهر على الأقل .

بند (6) : يقوم الطرفان بتنفيذ العقد طبقا لأحكامه وبما يتفق وقواعد العرف التجاري وبطريقه

تلاءم ما يتطلبه حسن النية ويشمل هذا الالتزام ما يعتبر من مستلزمات العقد طبقا للتعامل

التجاري .

بند (7) : يلتزم الطرف الأول بأنه يضع اسمه التجاري وإشاراتهِ ورموزه وعلاماته التجارية والصناعية كذلك خبراته ومهاراته تحت تصرف الطرف الثاني صاحب الامتياز كما يسمح له بتجميع المنتجات أو تقديم الخدمات بصفة دورية على سبيل الاحتكار في المنطقة محل العقد وكذلك مساعدته في كل ما يعاونه على الإنتاج وإعداد مواد الدعاية.

بند (8): يضمن الطرف الأول جودة مواد الإنتاج التي قد يحتاج إليها صاحب الامتياز ومطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة في () , وإذا ثبت لدى الجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات فيتم إرجاع البضاعة إلى الطرف الأول وعلى نفقته فضلا عن حق الطرف الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من إضرار .

بند (9) : يقع على الطرف الثاني عبء توفير المقر الذي يباشر فيه تجميع الانتاج والبيع او التوزيع وممارسة العمل بجهازه الخاص بعناية الرجل الحريص , وله الاستعانة بالمهارات والخبرات الفنية من قبل الطرف الاول .

بند (10) : يستحق الطرف الثاني قبل الطرف الاول عمولة مقدارها _____ من قيمة الأشياء المباعة في منطقه العقد .

بند (11) : يلتزم الطرف الأول بالاتي :

أ- مساعدة الطرف الثاني في كيفية تنظيم مشروعاته والاسس التي تقوم عليها تجارته

ب- إمداد الطرف الثاني بمواد الإنتاج والدعاية والخبرات والمهارات الفنية وتدريب موظفيه .

ت- تمكين الطرف الثاني من استعمال علامته المنتج او السلعة او الخدمات محل التعاقد .

بند (12) : للطرف الثاني الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من إضرار طبقا للعقد أو العرف التجاري في الحالات الآتية :

أ- إذا سحب الطرف الأول الامتياز في وقت غير مناسب او بسبب لا بد للوكيل فيه .

ب- إذا رفض تجديد مدة عقد امتياز بعد نهاية مدته الأصلية . بالرغم من كل اتفاق مخالف .

إذا ثبت الوكيل ان نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في إنتاج وتوزيع الطرف الأول أو في

زيادة عملائه ما لم يثبت الطرف الأول إن عدم التجديد يعود لأسباب قويه تبرر ذلك .

ت- إذا اخل الطرف الأول بأحد الالتزامات المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية او في

هذا العقد .

بند (13) : للطرف الأول الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من إضرار طبقاً للعقد او العرف التجاري .

بند (14) " تتم تسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد والتي يتعذر حلها وديا بين الطرفين عن طريق التحكيم إمام جهة تحكيم محليه أو خارجية يتم الاتفاق عليها .

بند (15): تسري على هذا العقد إحكام الأنظمة المعمول بها في ()

بند (16) : حرر هذا العقد من ثلاث نسخة احتفظ كل طرف بنسخة منها للعمل ويتولى الطرف الثاني تقديم النسخة الثالثة لوزارة التجارة لإتمام إجراءات القيد في سجل الوكالات التجارية .

الطرف الثاني (صاحب الامتياز)

الاسم :

التوقيع :

الطرف الأول (مانح الامتياز)

الاسم :

التوقيع :

2: الفصل الثاني من مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014م والمتعلق بعقد

نقل المعرفة الفنية

الفصل الثاني

نقل المعرفة الفنية

المادة (77)

1: تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل المعرفة الحديثة لاستخدامها في فلسطين، سواء كان هذا النقل دولياً عبر الحدود الإقليمية لفلسطين أم داخلياً دولياً ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك

2: كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل المعرفة الحديثة يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر.

المادة (78)

عقد نقل المعرفة الحديثة اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد أن ينقل بمقابل معلومات متطورة إلى المستورد لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو لتشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات. ولا يعتبر نقلاً للمعرفة الحديثة مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل المعرفة الحديثة أو كان مرتبطاً به ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

المادة (79)

1: يجب ان يكون عقد نقل المعرفة الحديثة مكتوباً، وإلا كان باطلاً.
2: يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى المستورد، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بالرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسوب وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه.

المادة (80)

يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل المعرفة الحديثة يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو التعريف بالإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

- 1: قبول التحسينات التي يدخلها المورد على المعرفة الحديثة وأداء قيمتها.
- 2: حظر إدخال التحسينات أو التعديلات على المعرفة الحديثة لتلاءم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على معرفة حديثة أخرى مماثلة أو منافسة للمعرفة الحديثة محل العقد.
- 3: استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت المعرفة الحديثة محل العقد.
- 4: تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره

- 5: اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.
 - 6: شراء المواد الخام أو المعدات أو آلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل المعرفة الحديثة من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.
 - 7: قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.
- وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد ورد في عقد نقل المعرفة الحديثة بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جديّة ومشروعة للمورد.

المادة (81)

- يلتزم المورد أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه ما يلي:
- 1: الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام المعرفة الحديثة محل التعاقد , وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال, وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .
 - 2: الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالمعرفة الحديثة, لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .
 - 3: أحكام القانون المحلي بالنسبة للمورد بشأن التصريح بتصدير المعرفة الحديثة.

المادة (82)

- ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المورد بما يلي:
- 1: أن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة الحديثة، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة للتشغيل، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".
 - 2: أن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على المعرفة الحديثة محل التعاقد خلال مدة سريان العقد، وأن ينقل هذ التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك.
 - 3: أن يقدم للمستورد خلال مدة العقد قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات والاجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته و إن كان المورد لا ينتجها في منشأته وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.
 - 4: أن يحافظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد. ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذ السرية.
 - 5: أن يضمن مطابقة المعرفة الحديثة والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة بالعقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة بالعقد.

المادة (83)

ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المستورد بما يلي:

1: أن يستخدم في تشغيل المعرفة الحديثة عاملين على قدر من الدراية الفنية، وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين على أن يكون اختيارهم عاملين وخبراء من الفلسطينيين كلما كان ذلك متاحاً.

2: أن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد المعرفة الحديثة محل التعاقد.

3: أن يدفع للمورد مقابل المعرفة الحديثة والتحسينات التي تدار عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما:

أ. يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل المعرفة الحديثة أو نصيباً من عائد التشغيل .
ب. يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم المعرفة الحديثة في إنتاجها، أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها للمستورد.

4: أن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ولا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك.

المادة (84)

يجوز الاتفاق على أن يكون للمستورد وحد حق استخدام المعرفة الحديثة والإتجار في الإنتاج، بشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة، وبمدة محددة يتفق عليهما الطرفان.

المادة (85)

يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص و الأموال من ضرر ناشئ عن استخدام المعرفة الحديثة أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها.

المادة (86)

يجوز لكل من طرفي العقد بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد، أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية العامة القائمة. ويجوز تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى.

المادة (87)

تختص المحاكم الفلسطينية بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد المنصوص عليه في المادة (77) من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق التحكيم طبقاً للقواعد المنصوص في قانون التحكيم.