

## The Legal Dimensions for Franchise Agreement

Khaled Mohammed Faleh Sawalha

Jordanian Bar Association || Jordan

Mounir Ali Hlail

Department of Law || Faculty of Law || Jadra University || Irbid || Jordan

**Abstract:** This study aims to demonstrate the concept of commercial excellence, which is one of the distinct ways to open new investment opportunities and that the franchise contract represents a contractual relationship between the licensee and the licensee, in which the latter operates under the name, brand or trade reputation owned and associated with the first, Is separate from the licensed project.

In this contractual relationship it is stipulated that technical assistance should be provided by the licensee to the licensee, but the licensee exercises some kind of control over the licensee's business, in order to guarantee the quality of the products or services provided to consumers

We have demonstrated the need to work on the development of contract formulas in the commercial franchise, and to find a detailed system for its practice and in a manner that protects this right through coordination between the concerned parties to organize the Franchise system, as well as work on creating the organizational climate to spread the culture and franchise industry to all activities.

In the period prior to the contract, provided that such information is determined, with the limits of technical support, marketing, mandatory training and confidentiality.

**Keywords:** Franchising, Franchisor, Franchisee , trade mark.

## الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)

خالد محمد فالج الصوالحه

نقابة المحامين الأردنيين || الأردن

منير علي هليل

قسم القانون || كلية القانون || جامعة جدارا || إربد || الأردن

الملخص: هدفت هذه الدراسة إلى بيان أن مفهوم الامتياز التجاري يعتبر أحد السبل المتميزة لفتح فرص استثمارية جديدة، وأن عقد الامتياز التجاري يمثل علاقة عقدية بين المرخص والمرخص له، يقوم فيها الأخير بالعمل تحت الاسم أو العلامة أو السمعة التجارية المملوكة والمرتبطة بالأول، بحيث يكون عمل المرخص له منفصلاً عن المشروع المملوك للمرخص، وفي هذه العلاقة العقدية نص على ضرورة تقديم المساعدة الفنية من قبل المرخص للمرخص له، إلا أن المرخص يمارس نوعاً من الرقابة على أعمال المرخص له، بهدف ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة إلى المستهلكين.

وقد بينا ضرورة العمل على تطوير صيغ التعاقد في الامتياز التجاري، وإيجاد نظام مفصل لممارسته وبشكل يحمي هذا الحق من خلال التنسيق بين الجهات المعنية بتنظيم نظام الفرنشايز، وكذلك العمل على إيجاد المناخ التنظيمي لنشر ثقافة وصناعة الامتياز التجاري ليشمل جميع الأنشطة مع إلزام المرخص بتقديم معلومات للمرخص له في الفترة السابقة للتعاقد، على أن يتم تحديد هذه المعلومات، مع بيان حدود الدعم الفني والتسويق والتدريب الإلزامي والمحافظة على السرية.

الكلمات المفتاحية: الامتياز التجاري (الفرنشايز)، المرخص، المرخص له، العلامة التجارية.

## المقدمة

يشهد العالم في هذه المرحلة من تاريخ العلاقات الدولية انطلاقة نظام اقتصادي موحد، تضبطه اتفاقيات جماعية وثنائية في إطار منظمة التجارة الدولية، فالنمط الاقتصادي الحر، يستوجب روابط وتنظيمات قانونية جديدة، تنظم الجوانب المختلفة لاقتصاد السوق الحر، إذ يقل تدخل الدولة ويبقى دورها يقتصر على الأمور الدفاعية والأمنية وبعض المرافق الصحية والتعليمية، وبعض المرافق الخدمية الأخرى، مما يفتح الباب على مصراعيه للقطاع الخاص للقيام باستثمار أمواله في أنشطة كثيرة كانت في السابق حكراً على الدولة<sup>(1)</sup>. ونتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي وانفتاح العالم على بعضه بعضاً وحلول عصر العولمة، ظهر عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز).

والامتياز التجاري (الفرنشايز) Franchising هو أسلوب مبتكر ابتدعه حاجات التجارة لزيادة حجم المشروع وتوسيع دائرة نشاطه، وذلك بالترخيص لمشروع، أو عدة مشروعات أخرى ببيع المنتجات، أو تقديم الخدمات، وذلك باتباع شكل معين ونظام تجاري معين يخص المشروع المملوك للمرخص<sup>(2)</sup>. ويعتمد هذا الأسلوب بصفة أساسية على استعمال المرخص له اسم المرخص التجاري وعلامته التجارية إن وجدت، وهو يختلف عن الترخيص باستخدام العلامة التجارية في أنه يعتمد كلياً على السمعة التجارية للمشروع المرخص، وطريقة بيع المنتجات أو الخدمات أو عرضها، تلك التي يقدمها هذا المشروع معتمداً على المعرفة الفنية للمرخص<sup>(3)</sup>.

ويظهر أن عقد الفرنشايز يعتبر من أحدث العقود التجارية والمهمة فيما يجعله جديراً بعناية المشرعين واهتمام الفقهاء لتطويره وتنظيمه بصورة أكبر، ويكمن ذلك في نقل المعرفة الفنية للمرخص له، والاستفادة من ذلك لتطوير المنتج أو الخدمة، وبالتالي تحكمه وتفوقه أكثر في تقنية محل الاستغلال، كما أن سماح صاحب العلامة للمرخص له بإعادة تكرار نجاحه هو سر نجاح هذا العقد وانتشاره بسرعة، خاصة في الدول المتقدمة، والتي تكون في استفادة المرخص من سمعة العلامة التجارية ومكانتها في السوق، من خلال جلب الزبائن نحو العلامة التجارية، كذلك في استفادة المرخص من كل تجربة، أو تطوير، أو تجديد يدخل على المعرفة الفنية، أو على المنتج، وهذا ما لا نجده في العقود التجارية الأخرى، فكان لعقد الفرنشايز أهمية كبيرة كأداة تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري. وتؤدي العلامة التجارية دوراً كبيراً في تسويق المنتجات التي تحملها، الأمر الذي جعل عملية بناء هذه العلامات من أهم الأدوات التي تحرص المنظمات العالمية على التسلح بها قبل دخول المنافسة مع الآخرين، ولذلك فإن العلامة تعد أصلاً من أصول الشركة، وهي توجي بإحدى ميزات المنتج وتؤكد على وجود نوعية معينة من الجودة، وهي

(1) الأبرش محمد، ومرزوق، نبيل، *الخصخصة آفاقها وأبعادها*، دار الفكر، دمشق، 1999، ص 31.

(2) قايد، نادية، *عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة*، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، 2005، ص 34.

(3) الكندري، محمود احمد، *أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري*، منشور على الموقع الإلكتروني، تاريخ الدخول: 2017/4/20 الرابط: <http://www.arablawninfo.com> ، 2016.

من أكثر الأصول أهمية وقيمة للمنظمة، وإن العلامة التجارية لها دلالات خاصة في ذهن المستهلك، وهي من القوة بحيث تستطيع التأثير بشكل إيجابي على قرار شراء أي منتج<sup>(4)</sup>.

يمثل عقد الامتياز التجاري (Franchising) إحدى الآليات التي يتحقق من خلالها تكامل المشروعات المختلفة، ووسيلة من الوسائل الهامة التي تلجأ إليها لغزو أسواق جديدة واستغلال الإمكانيات الاقتصادية لهذه الأسواق، ويقوم نظام الامتياز بصفة عامة على وجود نشاط اقتصادي ناجح، سواء في مجال إنتاج السلع أو الخدمات، ويرغب صاحبه مانح الامتياز (Franchisor) في التوسع والانتشار دون أن يستثمر أمواله الخاصة في إنشاء وحدات جديدة مملوكة له، ومن ثم يعرض هذا النشاط للبيع على مستثمر آخر هو متلقي الامتياز (Franchisee)، بحيث يحصل المشتري على حق استخدام الاسم التجاري للمانح، وطرق التشغيل، والإدارة ومواصفات الخدمة، والآلات اللازمة، كما يحصل على التدريب الضروري له ولمساعدته، والمساعدة المستمرة من المانح طوال فترة التعاقد<sup>(1)</sup>.

وتأتي هذه الدراسة بهدف التعرف على الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، حيث تحظى دراسة عقد الامتياز التجاري بأهمية بالغة تفرض نفسها في الوقت الذي يزداد فيه التعامل في هذه العقود، فالتعرض لهذا الشكل العقدي الحديث من أشكال التوزيع سيسهم في وضع التنظيم التشريعي المناسب لهذا العقد، خاصة مع انتشار هذا النموذج على أرض الواقع التجاري والخدمي، في الوقت الذي لم يؤد إلى النصوص القانونية، أو التشريعية المناسبة. حيث أن ما ستقدمه هذه الدراسة من نقاط يستند إلى الأسس العلمية المقررة لإعداد الأبحاث العلمية والمتضمنة تقديم الرأي والحجة الداعمة له بنظرة موضوعية وشمولية بناءة.

#### مشكلة الدراسة

تتناول مشكلة الدراسة الوقوف على الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، وذلك لمعالجة المشكلات التي يثيرها عقد الامتياز التجاري، والمتمثلة في غياب التنظيم القانوني، وكذلك صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، ومعالجة تشتت الجوانب القانونية التي تحدد طبيعة هذا العقد وآثاره على المتعاقدين، من حيث بيان الحقوق والالتزامات المترتبة على هذا العقد، وما يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الأطراف الممثلة له. كما تتناول مشكلة هذه الدراسة أيضاً الوقوف على الآثار المترتبة على إنهاء العقد من جانب المانح للمشروع (المرخص)، وما هو المصير الذي يؤول إليه مخزون البضاعة المتبقية والمتكدسة لدى الممنوح (المرخص له) عند انتهاء هذا العقد. وإلى تحديد المسؤولية المتوقعة على عاتق المانح في مواجهة الغير نتيجة الأعمال الممنوحة له.

#### أسئلة الدراسة

في ضوء المشكلة البحثية فإن هذه الدراسة تسعى إلى الإجابة على تساؤلات متعددة أهمها:

- 1- ما المشكلات التي يثيرها عقد الامتياز التجاري؟
- 2- هل هناك نصوص قانونية تعالج وتنظم عقد الفرنشايز؟
- 3- هل هناك غموض في الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز؟

(4) Keller, K., Strategic Brand Management: Building, Measuring, and Managing Brand Equity, Second Edition, Pearson Education, Inc., New Jersey, 2003, P:545.

(1) العوفي، صالح بن عبدالله، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، 1998، ص44.

- 4- ما الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرنشايز؟
- 5- ما المسؤولية القانونية التي تقع على عاتق المانح في مواجهة الغير نتيجة الأعمال الممنوحة لهم؟

#### أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

- 1- بيان ما إذا كان يوجد تنظيم قانوني ينظم عقد الفرنشايز.
- 2- بيان الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز، وتحديد الجوانب القانونية التي تحدد طبيعة هذا العقد وأثاره فيما بين المتعاقدين.
- 3- بيان تحديد المسؤولية المتوقعة على عاتق المانح في مواجهة الغير نتيجة الاعمال الممنوحة له.

#### أهمية الدراسة (العملية والعلمية)

الأهمية العلمية: تكتسب هذه الدراسة أهميتها العلمية من أنها تعتبر إحدى الدراسات القانونية الحديثة، التي لم تتم دراستها أو بحثها، إلا في نطاق محدود وعام ضمن المراجع والكتب القانونية في مجال التنظيم القانوني لعقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)، ومن ثم فإن أهمية هذه الدراسة تكمن في تناولها للمفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع، حيث تثير مسألة الفرنشايز بعض الإشكاليات، التي أدت بالدول إلى الاعتراف بها لبروز دورها الهام في نمو الاقتصاد الوطني، ومن ثم بيان حقوق والتزامات المتعاقدين.

وتظهر أهمية هذه الدراسة في تناول عقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)، كطريق مقرر للمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني للدول المختلفة، حيث أن دراسة هذا العقد ضرورية وحيوية؛ وذلك لأن عقد الفرنشايز من أهم العقود التي يتم من خلالها تحريك الاقتصاد خاصة في دول العالم الثالث، للرقى بها إلى مصاف الدول المنتجة.

الأهمية العملية: تظهر أهمية هذه الدراسة العملية في معرفة الحقوق والواجبات والحدود لكل من كان له علاقة بهذا الموضوع عند الحاجة والاقتضاء، من بيان ما يجوز فيه الامتياز وما لا يجوز فيه، ومن هو الشخص المخول لمنح الامتياز، ومدى المصلحة التي يحققها هذا الامتياز. ثم أن أهمية هذه الدراسة تنبع من الاعتبارات التالية:

- 1- قلة الدراسات القانونية العربية، التي تناولت موضوع الجوانب القانونية لعقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)، لذلك فإن هذه الدراسة تلقي الضوء على هذا النوع من العقود، ولكون هذا الموضوع يكتب في وقت برزت فيه ظاهرة الامتيازات، سواء فيما يتعلق بالعقود، أم الديون، أم المنافع.
- 2- الكشف عن مدى أهمية التنظيم القانوني لعقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)، ولأهميتها في توحيد، أو خلق تباين في المفاهيم المتعلقة بمفهوم الفرنشايز.
- 3- تساهم في تكوين قاعدة معلومات وبيانات حول موضوع التنظيم القانوني لعقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)، وأنها تتيح إمكانية الوصول إلى نتائج حول هذا الموضوع مع تقديم التوصيات.

#### منهجية الدراسة

تقوم هذه الدراسة على استخدام المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن حيث يتم وصف عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، ثم وصف الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، وكذلك التمييز بين عقد الفرنشايز وبين العقود الأخرى المشابه له، ومن ثم تحليل الالتزامات المترتبة على الأطراف المشمولة بعقد الفرنشايز، وكذلك الآثار المترتبة على انتهاء مدة هذا العقد، وذلك للوقوف على آراء الفقهاء حول مفهوم الامتياز التجاري (الفرنشايز)، بهدف الوصول إلى النتائج التي تستند إلى جانب علمي يذهب مباشرة إلى الدقة والوضوح في تقديم التوصيات المناسبة. وكذلك

استخدام المنهج المقارن للمقارنة بين الانظمة القانونية التي تقوم فيها مثل هذه العقود للوصول إلى أهم جوانب الاختلاف بين الانظمة القانونية، مثل مصر والأردن وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

#### حدود الدراسة (الموضوعية - المكانية - الزمانية)

- الحدود الموضوعية: إن هذه الدراسة تتمثل في بيان الاطار القانوني لعقد الامتياز التجاري، والتعرض لموضوعاته التي تُنظمها القواعد العامة في التعاقد وبصفة خاصة الالتزامات التي يفرضها العقد على عاتق طرفيه، وهو بالتالي عقد ملزم للجانبين، فهو لا يختص بقواعد خاصة تميزه عن سائر هذه العقود.
- الحدود المكانية: لقد تم تناول هذه الدراسة والبحث في هذه الموضوع في الأردن.
- الحدود الزمانية: لقد تم البدء في هذا البحث في الفترة الواقعة من 2017 إلى 2018، وأوشكت الانتهاء منه خلال هذه الوقت.

#### المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري وطبيعته القانونية

من أبرز سمات العصر الحديث قيام الثورة الصناعية وازدهار التجارة في العالم الجديد، نتيجة للتغيرات العديدة في الأنظمة الاقتصادية، حيث أدت العلامات التجارية دوراً مهماً حتى أصبحت عاملاً أساسياً في عمليات التصنيع والإنتاج والتوزيع، عن طريق تقديم منتجات متنوعة من نفس الصنف تختلف في النوعية والخصائص وبأسعار متفاوتة للمستهلكين، أي إتاحة بدائل للاختيار، عن طريق اختيار التسمية للمنتجات في السوق وهو ما يقصد به تحديداً العلامة التجارية، ومع تطور التجارة واختلاف شكلها لتصبح نظاماً لبيع تشكيلة واسعة من المنتجات التي ينتجها الصناعيون في صناعاتهم المختلفة وقيامهم بإرسالها لبيعها في مدن ودول أخرى تجاوز وتعدى دور العلامات التجارية من التعريف بالملكية إلى وظائف أخرى ومن الاستخدام الإلزامي لتتحول إلى أصل مهم من أصول المشروع الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

ويتحمل متلقي الامتياز كل الأعباء الاستثمارية اللازمة لإنشاء الوحدة، أو الوحدات المتعاقد عليها مع المانح، وفي مقابل كل ذلك يدفع مبلغاً من المال يتفق عليه للحصول على الانضمام حلقة الامتياز، ويسدد نسبة من الإيراد الإجمالي سنوياً إلى المانح كمقابل لخدمات المساندة والمساعدة الإدارية وأنشطة التسويق المركزي، وبالتالي فإن هذا العقد يمثل أحد عقود التوزيع الشاملة، أو المتكاملة التي يتم من خلالها تفادي المخاوف المرتبطة بارتجالية التوزيع بالنسبة للمنتج، من خلال احتكار توزيع سلعة تحمل علامات تجارية، أو خدمة معينة في منطقة جغرافية محددة<sup>(2)</sup>. وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

#### المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

كلمة "فرانشايز" هي كلمة فرنسية الأصل مشتقة من فعل Affranchir وتعني أن تكون حراً Free of Servitude، وقد استخدمت أول مرة في العصور الوسطى لوصف الحقوق والامتيازات الممنوحة إلى حاكم المنطقة مقابل السماح بإقامة الأسواق والأعياد وعبور المناطق الأخرى، وقد اعتبر اتحاد الامتياز الفرنسي الذي صدر سنة 1972 وتضمن الالتزامات التي تقع على المانحين، أن الامتياز طريقة للتعاون بين مشروعين. هما: مانح الامتياز Franchisor (وهو الطرف الذي يعبر اسمه التجاري وعلامته التجارية ونظام العمل الخاص به) إلى ممنوح الامتياز

(1) زين الدين. صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 26.

(2) العوفي، صالح بن عبدالله، المرجع السابق، ص 46.

Franchisee (وهو الطرف المستفيد والذي يدفع رسوم الامتياز Franchise Fees) إضافة إلى نسبة مئوية من إجمالي مبيعاته Royalty مقابل حصوله على حق استخدام اسم وشعار ونظام عمل مانح الامتياز في منطقة محددة ولفترة محددة هي فترة العقد بين الطرفين، والذي يتضمن بالنسبة للأول<sup>(3)</sup>:

1. ملكية أو الحق في استخدام علامات لجذب العملاء سواء أكانت علامات تجارية أو صناعية أو شعارات أو اسم لشركة أو اسم تجاري أو رموز.
2. استخدام المعرفة الفنية والخبرة المكتسبة الخاصة به.
3. مجموعة من المنتجات و/أو الخدمات أو التكنولوجيا.

ويعرفه اتحاد الامتياز الدولي بأنه: علاقة عقدية بين الطرفين يلزم بموجبها الأول (المانح) بأن يداوم على الاهتمام المستمر بعمل الطرف الثاني (المتلقي) في العديد من المجالات، مثل المعرفة الفنية والتدريب، ويقوم المتلقي بالعمل تحت اسم تجاري معروف ومن خلال شكل أو إجراءات مراقبة بمعرفة الأول على أن يمول المتلقي نشاطه من مصادره الخاصة. كما عرفه اتحاد الامتياز الأوروبي أيضا بأنه: (نظام لتسويق السلع أو الخدمات أو التكنولوجيا يقوم على التعاون الدائم والوثيق بين طرفين مستقلين ماليا وقانونيا، المانح من جهة والمتلقي من جهة أخرى، بمقتضاه يمنح الأول - في مقابل أداءات مباشرة أو غير مباشرة - الحق للطرف الثاني في القيام بالعمل وفقا لأسلوب خاص، مستعملا الاسم أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة وأيضا المعرفة الفنية، والطرق التجارية، والفنية والنظم الإجرائية، وحقوق الملكية الفكرية والصناعية الأخرى الخاصة به، مدعما ذلك بالمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان اتفاق الامتياز التجاري المبرم لهذا الغرض<sup>(4)</sup>.

ويتجه الباحثان في تعريف الامتياز التجاري (الفرنشايز)، على أنه عقد يتم بين شخص يسمى المرخص Franchisor وشخص آخر يسمى المرخص له Franchisee بحيث يسمح أو يطلب من المرخص له أن يمارس خلال فترة معينة، عملا معيناً تحت اسم معين يخص المرخص، أو مملوك له أو مرتبط به.

#### الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري

لقد كان الهدف من صياغة التعريفات القانونية للامتياز التجاري، وضع معيار يمكن معه إضفاء وصف الامتياز التجاري على العلاقة بين الاطراف، ومن إخضاعها للقوانين المتعلقة والمرتبطة بالامتياز التجاري، ومن هذه التعريفات ذلك الوارد بالفصل 75 من قانون الخدمات المالية البريطاني سنة 1986، حيث عرف اتفاق الامتياز بأنه: "ذلك الاتفاق الذي بموجبه يحصل شخص على ربح أو دخل من خلال استغلال الحق الممنوح بالاتفاق والمتضمن الاسم التجاري أو التصميمات أو أي من حقوق الملكية الفكرية أو الشهرة المرتبطة بها"<sup>(1)</sup>. ويتم عقد الامتياز التجاري وفقا للبنود الآتية:

1. يلزم من المرخص له أن يمارس خلال فترة معينة، عملا معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمرخص أو مرتبط به.
2. يمارس المرخص سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الترخيص على الأعمال التي يقوم بها المرخص له، والتي تشكل موضوع الترخيص.

(3) الحديدي، ياسر سيد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، عمان، 2014، ص 19.

(4) الحديدي، ياسر سيد، المرجع السابق، ص 21.

(1) العوفي، صالح بن عبدالله، المرجع السابق، ص 47.

3. يلتزم المرخص بتزويد المرخص له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الترخيص، ومساعدته في ذلك وبالأخص (تنظيم عمل المرخص له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة).
  4. يلتزم المرخص له خلال فترة الترخيص أن يدفع للمرخص أنعاب الترخيص والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها المرخص له.
- وعرف الامتياز في تشريع ولاية كاليفورنيا الأمريكية سنة 1970- وكان هذا التشريع أول تشريع في الولايات المتحدة الأمريكية يتناول عقد الامتياز التجاري بأنه: "العقد أو الاتفاق الصريح أو الضمني المكتوب أو الشفهي المبرم بين شخصين أو أكثر والذي بموجبه<sup>(2)</sup>:
1. يمنح المتلقي الحق في الانضمام لنشاط بيع أو توزيع السلع أو الخدمات وفقا لخطة تسويقية أو نظام محدد بصفة أساسية بمعرفة المانح.
  2. يرتبط المتلقي في إدارته للنشاط بالعلامة التجارية أو علامة الخدمة أو الاسم التجاري أو الشعار أو الدعاية الموضوعية بمعرفة المانح.
  3. يطالب المتلقي بأن يدفع مبلغاً مالياً مقابل الامتياز الممنوح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.
- وعرفت أيضا لجنة التجارة الفدرالية سنة 1979 (FTC) الامتياز بأنه: (علاقة تجارية مستمرة تنشأ بموجب اتفاقات أو ترتيبات والتي بموجبها قيام "الشخص المتلقي" بممارسة نشاطه المتضمن بيع أو توزيع السلع أو الخدمات التي تحمل العلامات التجارية أو علامة الخدمة أو الاسم التجاري أو أي شعارات تجارية تخص شخصا آخر "المانح" وتقابل مستويات الجودة المحددة بمعرفته)، ويمارس المانح مستوى معين من السيطرة والرقابة ويقدم المساعدة المستمرة للمتلقي في ممارسته للنشاط بما في ذلك التنظيم العملي وإدارة الأنشطة الدعائية وخطط التسويق وكافة شؤون العمل.

#### أولاً: تعريف الامتياز في القضاء

عرفت محكمة استئناف باريس في 28 نيسان 1978 عقد الامتياز بأنه: "أسلوب للتعامل بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر إحداهما مانحة والأخرى متلقية، والذي بمقتضاه تضع الأولى- المالكة لاسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى، أو رموز أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية، وكذا معرفة فنية خاصة - تحت تصرف الأخرى حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمات أصلية أو خاصة في مقابل أجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها إجبارياً وكلياً وفق تقنيات تجارية تم اختيارها وضبطها بشكل حصري، تحقق أفضل تأثير في السوق المصنف والحصول على نمو سريع للنشاط التجاري للمؤسسات المعنية".

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

(2) الحديدي، ياسر سيد، المرجع السابق، ص23.

(1) الحديدي، ياسر سيد، المرجع السابق، ص26.

## ثانياً: تعريف الامتياز في الفقه

لقد عرف عقد الامتياز<sup>(2)</sup> بكونه وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية، وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، والمساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطه، وفقاً لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداء مالي للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري، كما تم تعريفه على أنه العقد الذي يمنح المتنازل بمقتضاه حق التفرد المكاني في بيع منتوجاته من قبل المتنازل له، مع التزام هذا الأخير بالتوريد الانفرادي من عند المتنازل<sup>(3)</sup>.

ويمكن تعريفه على أنه عقد يتضمن التزام الطرفين بالتعاون في مدة معينة ويحدد التصرفات التي ينبغي القيام بها ويحيل على العقود التطبيقية تحديد نظام هذه التصرفات. فهو من هذا المنظور يعتبر عقد إطار عقد الإطار يكون محله هو تحديد الشروط التي وفقها ستبرم العقود التطبيقية، وهي في الغالب عقود بيع. ومن ثم يؤدي دورين مهمين، فمن جهة أولى يؤسس علاقة قانونية واقتصادية بين الطرفين، حيث يرتب التزامات متميزة تخدم رابطة المعاملات فيما بينهما، ومن جهة ثانية يحضر العقود المقبلة<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها تجمع بين النقاط التالية:

1. أن عملية "الفرانشايز" هي علاقة تعاقدية بين الأطراف، فيما يقوم طرف هو المرخص بمنح الترخيص للطرف الآخر هو المرخص له، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة أو السمعة التجارية المملوكة أو المرتبطة بالمرخص.

2. سيطرة المرخص على الطريقة التي يعمل بها المرخص له في المشروع المرخص، كذلك تقديم المساعدة الفنية من قبل المرخص للمرخص له.

3. أن هذه التعريفات تتفق على جوهر عقد الامتياز ومضمونه، إلا أن التعريف الانجليزي استبعد الفرض الذي قد يحدث نظرياً عندما يبرم هذا العقد بين شركة قابضة وشركة مقبوضة، أو بين الشركات المقبوضة، أو بين شخص طبيعي وشركة يملكها هذا الشخص؛ إذ نرى بأن الشركة القابضة أو فروعها ما هي إلا كيان اقتصادي واحد، ومن ثم فلا توجد مخاطرة برأس المال من قبل المرخص، كذلك الأمر بالنسبة للاتفاق بين الشخص وشركة يملكها.

ويرى الباحثان أن الامتياز التجاري هو العقد الذي يمنح بمقتضاه الطرف الأول ويسمى (مانح الامتياز)، حق استخدام حقوق الملكية الفكرية (الاسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الاختراع، حقوق الملكية الفكرية)، فضلاً عن المعرفة الفنية لإنتاج السلع وتوزيع المنتجات وتقديم الخدمات إلى الطرف الثاني، ويسمى (الممنوح له الامتياز) لتمكينه من بدء النشاط التجاري وأداء العمل في منطقة الامتياز. وممنوح الامتياز هو الذي يتمتع بالقدرة الإدارية والمالية، والاستعداد للعمل الشاق، والاستعداد للالتزام بنظام عمال مانح الامتياز، والالتزام بدفع بدل الامتياز،

(2) سعيد غنيم، عقد الترخيص التجاري بين التنظيم والتطبيق، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الحسن الثاني عين الشق الدار البيضاء، 1999، ص 13.

(3) العكيلي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 237.

(4) النجار، محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري franchise: دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2017، ص 302.

وهذا يحق له استخدام حقوق الملكية الفكرية المملوكة لمناح الامتياز في منطقة معينة ولمدة محددة، وامتلاك النشاط التجاري وتشغيله بنظام منح الامتياز ومن ثم إدارته بنفسه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني تمييز عقد الامتياز التجاري الفرنشايز عن غيره من العقود المشابهة له

إن التفرقة بين عقد الامتياز وغيره من العقود يتوقف عليها تحديد القانون الذي ستخضع له هذه العلاقة، وهو ما يتطلب من طرفي العقد تحري الدقة وتوخي الحذر عند صياغة وتحرير بنود العقد حتى يتم تفادي احتمال الخطأ في تكييفه، فكلما حددت بنوده بدقة كلما تجنب الأطراف مشكلة تكييفه، ويمكن التمييز بين عقد الامتياز والعقود التي قد تتشابه معه مما يسهل إبراز مفهوم هذا العقد<sup>(2)</sup>.

### أولاً: تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد العمل

يعرف عقد العمل بأنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه، ومن خلال هذا التعريف يلاحظ إغفال عنصر مهم من العناصر المكونة له وهو عنصر التبعية، الذي يميز عقد العمل ويعطيه خصوصيته التي تميزه عن غيره من العقود التي ترد على العمل، وعليه ففي حالة وجود عنصر التبعية نكون أمام علاقة عمل وفي غيابها نكون أمام علاقة امتياز تجاري، واللجوء إلى هذا المعيار يقضي على كل غش أو تحايل من قبل أطراف العقد لتكييفه، فضلاً عن هذا، أن المتلقي في علاقة الامتياز قد يكون شخصاً طبيعياً يمتلك محلاً يمارس فيه نشاطه التجاري، أو قد يكون شخصاً معنوياً كشركة أو مؤسسة أو خلافة، أما العامل فلا يصلح إلا أن يكون شخصاً طبيعياً<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الشركة

تعرف الشركة على أنها: "عقد يضع بمقتضاه شخص أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي ينشأ عنها"<sup>(4)</sup>، ومن خلال هذا التعريف نستطيع استخلاص العناصر الجوهرية التي تميز عقد الشركة عن عقد الامتياز التجاري:

1. ضرورة وجود شريكين على الأقل، وهو الوضع ذاته بالنسبة للامتياز التجاري، حيث أن منح الامتياز والمتلقي يمكن اعتبارهما دائماً بمثابة شريكين.
2. التزام الشريكين بتقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة عمل وهو ما يمثل نصيب كل منهما في أرباح الشركة، وهذا الوضع يمكن أن نجده أيضاً في عقد الامتياز، على اعتبار أن المتلقي يمتلك جزء من مشروع المنح، متمثلاً في حق استعمال العلامة أو التنمية التجارية أو البضائع التي يُزود بها المنح، وفي الوقت نفسه يقدم رأس المال اللازم للمشروع أو الجزء الأكبر منه<sup>(5)</sup>.

(1) هي المنطقة الجغرافية التي يتم الاتفاق عليها في العقد القانوني للامتياز التجاري بين منح الامتياز وممنوحه لتشغيل النشاط ضمن إطار هذه المنطقة سواء بوحدات تجارية مملوكة كلياً للمنوح الامتياز أو عن طريق منحه لامتيازات فرعية.

(2) الحديدي، ياسر سيد، المرجع السابق، ص 32.

(3) الحديدي، ياسر سيد، مرجع سابق، ص 38.

(4) العكيلي، عزيز، المرجع السابق، ص 240.

(5) معلال فؤاد، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011، ص 240.

3. ضرورة وجود نية حقيقية للمشاركة يعبر عنها بنية التعاون، وهو ما يمكن تصوره أيضا في مجال عقد الامتياز التجاري، حيث أن حماية العلامة التجارية وبيع السلع أو الخدمات تستلزم قيام هذا التعاون<sup>(1)</sup>.
4. أن تتوافر النية لاقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، ويعد هذا شرطا جوهريا في عقود إنشاء الشركة، وهو الهدف الذي يسعى إليه الشركاء، ولكن في مجال عقد الامتياز التجاري فإن الملتقي الذي يدفع المال للمانح لا يدفعها بقصد الاشتراك في الأرباح، أو تحمل قدر من الخسائر التي تلحق بهذا الأخير، بل كمقابل للدخول في شبكة الامتياز والاستفادة من المزايا العديدة التي يوفرها الانضمام لشبكة تجارية منظمة<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الوكالة التجارية

يظهر من خلال تعريف الوكالة التجارية أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص، ودون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل، بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة، بشأن عمليات تتعلق بعمليات بيع أو شراء، وبصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر الذي يلتزم من جهته بأدائه أجره عن ذلك. والوكالة التجارية قد تتداخل في العمل مع عقد الامتياز التجاري نظراً للتقارب بين طبيعة كل من العقدين خاصة في النشاط التوزيعي للسلع، بالإضافة إلى العديد من الخصائص المتشابهة بين كل منهما<sup>(3)</sup>:

1. أن كلا العقدين يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي، وما يترتب على ذلك نتائج انتهاء العقد في حالة وفاة أو إفلاس أو فقد أهلية أحد العقادين
  2. أن كلا العقدين يبرمان للمصلحة المشتركة للمتعاقدين، وما يترتب على ذلك من نتائج خاصة في مجال إنهاء العقد وآثاره.
  3. الاستقلال القانوني الذي يتمتع به الملتقي في عقد الامتياز التجاري أو الوكيل في عقد الوكالة التجارية. وبالرغم من الاشتراك في بعض الخصائص، إلا أنه يمكن التمييز بين عقد الوكالة التجارية وعقد الامتياز التجاري من خلال ما يلي<sup>(4)</sup>:
1. يعد الوكيل مجرد وسيط فقط وعليه لا يتحمل أي أخطار مالية فيما يتصل بالعلاقة التي يدخل فيها، في حين أن الملتقي الذي يشتري سلعا لإعادة بيعها يتحمل كافة الأخطار التي قد تنجم عن إدارته للنشاط، فضلاً عن الأخطار المتعلقة بظروف السوق الذي يعمل به.
  2. لا يتلقى الوكيل أية مساعدة ولا يخضع لرقابة وإشراف دوري ومحكم من المانح ولا يدفع رسماً للدخول في العلاقة، بل أنه يحصل على عمولة على المبيعات في المنطقة المحددة له.
  3. لا يتضمن عقد الوكالة أي نوع من نقل المعارف الفنية أو الإدارية أو التسويقية، وإن وجد، فإنها لا تعدو أن تكون عنصراً ثانوياً ومكملاً.
  4. لا يوجد أي سبب من الناحية التجارية للدفع نحو اختيار نظام الامتياز التجاري بدل نظام الوكالة التجارية أو نظام الوكالة بالعمولة، حيث يمكن إدراج نفس المقتضيات المتعلقة بالتوزيع في كل من عقد الوكالة التجارية، أو

(1) معلال فؤاد، المرجع السابق، ص 240.

(2) معلال فؤاد، المرجع السابق، ص 241.

(3) الحديدي، ياسر سيد، المرجع سابق، ص 44.

(4) الحديدي، ياسر سيد، المرجع سابق، ص 45.

عقد الوكالة بالعمولة أو عقد الامتياز التجاري، إلا أن ما يجعل الكفة تميل إلى عقد الامتياز هي الاعتبارات القانونية التي تميز هذا العقد بالنظر إلى العلاقة التي تنشأ والمدة التي ينصرف إليها<sup>(5)</sup>.

#### رابعاً: تمييز عقد الامتياز التجاري عن الترخيص التجاري

هناك تقارب كبير بين عقد التمييز التجاري وعقد الترخيص التجاري، وعلى ذلك يعرف الترخيص التجاري بأنه العقد الذي يتنازل بمقتضاه المرخص للمرخص له عن حق الاستعمال المنصب على الاسم التجاري أو العلامة التجارية، حيث يلتزم الأول بتقديم خدماته ومساعداته التقنية للمرخص له من أجل تسيير مقاولته، فهو ينتج نظام تعاون اقتصادي بين شركاء مستقلين، فيجمع بذلك بين التبعية الاقتصادية والاستقلال القانوني، فعقد الترخيص قد يختلط بعقد الامتياز التجاري، خاصة وأنهما يتضمنان معاً التنازل عن علامة أو شعار تجاريين، والتفرد المكاني أو التزويد الانفرادي<sup>(2)</sup>.

ويرى الباحثان أنه على الرغم من التقاء العقدين في هذه العناصر، فإن عقد الترخيص التجاري لا يقتصر غرضه على ربط العلاقة التجارية القائمة بين الطرفين فحسب، وإنما يتجاوزها إلى تغطية مجموع الخدمات الكفيلة بالتنمية المشتركة لكل من المرخص والمرخص له، فهو لا يقف عند اعتباره وسيلة توزيع وإنما نظام للتنمية الاقتصادية والمالية للمؤسسات، وعلى هذا الأساس فإن الترخيص التجاري باستعمال الشعار الذي يعتبر عنصراً أساسياً لقيام شبكة الترخيص التجاري، لا يعتبر كذلك في عقد الامتياز التجاري، كذلك إذا كان التفرد المكاني شرطاً لقيام عقد الامتياز التجاري، فإنه لا يدخل في البنود المميزة لعقد الترخيص التجاري، على أن الفرق المميز لعقد الترخيص التجاري عن عقد الامتياز التجاري، يكمن في كون الأول يقوم على نظام معين جوهري ومختبر، ومؤسس على خبرة ومهارة قابلة للانتقال (نقل المعرفة الفنية).

#### خامساً: تمييز عقد الامتياز التجاري عن التوزيع الانتقائي

يعرف التوزيع الانتقائي بأنه اتفاق يلتزم بموجبه مورد، يرغب في الحفاظ على سمعة منتجاته، على تزويد موزع انتقاه انطلاقاً من قدرته على توزيع المنتجات<sup>(3)</sup>، ويتقارب عقد التوزيع الانتقائي في كثير من الأمور، غير أنه في الواقع الأمر يوجد نقاط اختلاف مهمة تتمثل بالآتي:

1. فيما يتعلق بالشرط الحصري: فمكانة الشرط الحصري جوهرياً وأساسياً في عقد الامتياز، وتتجلى في منح الموزع منطقة جغرافية معينة يستأثر فيها بتوزيع المنتجات، وتتجلى أيضاً في عمليات الشراء التي تتم فيما بين طرفي العقد، وأحياناً قد ينتج هذا الشرط على مستوى التطبيق، وهو ما يسمى بالحصريّة الترابية الفعلية حيث يتفرد موزع بعمليات إعادة البيع في منطقة معينة، فهي مجرد حالة ظرفية مؤقتة حيث يمكن الموزع رفع عدد الموزعين بانتقاء آخرين كلما انتقت الضرورة ذلك<sup>(4)</sup>.
2. فيما يتعلق بالعلاقة التعاقدية يظهر أن هذه العلاقة التعاقدية التي تنشأ في التوزيع يحكمها وينظمها عقد إطار، على غرار عقد الامتياز وعقد الترخيص، فهي علاقة تنصرف إلى طابع مستدام تبنى على التعاون

(5) قايدى، نادية، عقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005، ص 50.

(2) قايدى، نادية، المرجع السابق، ص 50.

(3) العكيلي، عزيز، المرجع السابق، ص 240.

(4) قايدى، نادية، المرجع السابق، ص 96.

التجاري وعلى نوع من المراقبة التي يباشرها الموزع، وهذه الرقابة وهذا التعاون يختلفان تبعاً لطبيعة المنتجات<sup>(5)</sup>.

#### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري وخصائصه

نظراً لطبيعة عقد الامتياز المعقدة والمركبة، فإنه لا يوجد حتى الآن، قانون واحد يطبق على جميع جوانب عقد الامتياز في أي بلد من البلدان، وإن وجدت بعض القوانين أو الأنظمة في بعض الدول، أو على مستوى الإتحاد الأوروبي مثلاً، التي تعنى بتنظيم جانب من جوانب عقود الامتياز، مثل الجانب المتعلق بقوانين المنافسة ومنع الاحتكار، ولكن ليس هناك إطار قانوني شامل ينظم كل جوانبه وأبعاده.

#### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري

إن عقد الامتياز يخضع لأكثر من قانون أو تنظيم قانوني وذلك بحسب موضوعه، فهو يخضع بالدرجة الأولى لقانون العقود، من حيث أنه عقد يتطلب رضا الطرفين، الإيجاب والقبول، وهو يخضع للقوانين الخاصة بعقود التوزيع، من حيث أنه عقد توزيع، خاصة إذا تضمن شرط بالحصرية، والتراخيص الواقعة على العلامة التجارية وغيرها من عناصر الملكية الفكرية مثل البراءة أو حق الاختراع، تكون خاضعة للقوانين المقابلة، فترخيص العلامة، يكون خاضعاً لواجب التسجيل من أجل نفاذه تجاه الأشخاص، وهذا ينطبق أيضاً على هذا الجانب من عقد الامتياز، كما أن الاتفاقية التي تثبت الاتفاق الحاصل بين الطرفين فيما يتعلق بعقد الامتياز تعكس كل جوانب عقد الامتياز وتحتوي على بنود تنظمها، وكثيراً ما يكون هناك عدد من الملاحق باتفاقية الامتياز تبيّن بالتفصيل خطط التوزيع والتسويق وكل العناصر التي هي بحاجة لدليل تفصيلي يتوجب على المرخص له حق الامتياز التقيد به<sup>(6)</sup>.

وهناك اشتراطات خاصة تتطلبها طبيعة عقد الامتياز التجاري لصحة العقد، بعضها قد تم النص عليه سواء في قوانين المعاملات، أو في قوانين ترخيص الوكلاء التجاريين ومراقبتهم، وبعض الاشتراطات استندت على إمكانية النص عليه في عقد الامتياز التجاري، لأهمية تراضي أطراف العقد على ذلك، ولما تتطلبه طبيعة هذه العقود، وأهم تلك الاشتراطات هو الكتابة بأن يكون عقد الامتياز التجاري مكتوباً، ويندرج تحت هذا الشرط كافة الشروط الأخرى حيث يتم تضمينها كتابة بالعقد، وذلك على التفصيل التالي<sup>(7)</sup>:

1. كتابة عقد الامتياز التجاري: عقد الوكالة قد يكون كتابة أو شفاهة، وقد يكون صريحاً أو ضمناً، إذ لم تنص قوانين ترخيص الوكلاء التجاريين ومراقبتهم في معظم الدول صراحة على أن يكون العقد مكتوباً، إلا أنه يعد شرطاً ضرورياً وركناً أساسياً من أركان عقد الامتياز التجاري وينطبق شرط الكتابة في عقد الوكالة التجارية على عقد الامتياز التجاري.
2. فسخ عقد الامتياز التجاري تلقائياً عند الإخلال بالالتزامات العقدية مع الإعدار: إذ أجاز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، مع الإعدار أو الاتفاق صراحة على الإعفاء من ذلك الإخلال.

(5) قايدى، نادية، المرجع السابق، ص 93.

(6) الأحمر، كنعان، ترخيص العلامات التجارية وعقود الامتياز، ندوة الويبو الوطنية، العلامات التجارية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، دمشق، 22 و 23 كانون الأول 2003، ص 8.

(7) البشتاوي، دعاء طارق بكر، عقد الفرنشايز وأثاره، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 59.

وعلى الصعيد التشريعي، كان المشرع الأمريكي أول من عمل على تنظيم هذا العقد، فصدر قانون الكشف الكلي (Full Disclosure Act) سنة 1979، ثم تبعه المشرع الفرنسي بموجب قانون دوبان (Loi Doubin) سنة 1989. أما في الأردن فإن المشرع لم ينظم عقد أو علاقة الامتياز من خلال تشريعات خاصة به، متبعاً بذلك النهج السائد في معظم دول العالم، الذي يستند على عدم الحاجة إلى هيكل تشريعي أو تنظيمي خاص بهذا النوع من العقود، حيث أن طبيعة علاقة الامتياز الناشئة بين المرخص والمرخص له تكون وليدة العقد المنظم لتلك العلاقة بين الطرفين<sup>(8)</sup>. وعليه فإن هذه العلاقة تشبه أية علاقة تعاقدية، فهي محكومة بشروط وبنود الاتفاق الموقع بين أطراف العقد، ومن هنا تبرز أهمية الاتفاقية أو عقد الامتياز باعتباره المرجع الأساسي لتنظيم حقوق والتزامات كل من الطرفين تجاه بعضهما بعضاً، ويقع عقد الامتياز تحت مظلة العقود التجارية من حيث كونه نشاطاً تجارياً يهدف إلى تحقيق الربح، وفيما يلي عرض للتشريعات التي ينبغي على المرخص والمرخص له مراعاتها في عقود الامتياز، آخذين بعين الاعتبار أن هناك تشريعات أخرى خاصة واجبة التطبيق حسبما هو عليه الحال وفقاً لكل عقد أو علاقة على حده، فمثلاً ينبغي مراعاة قانون مراقبة الغذاء وقانون الصحة العامة إذا كان موضوع الامتياز يتعلق في تقديم خدمات المطاعم، وهذه التشريعات هي<sup>(9)</sup>:

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
2. التشريعات التي تحكم حقوق الملكية الفكرية وخاصة:
  - أ- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000.
  - ب- قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 1999.
  - ج- قانون علامات البضائع رقم (9) لسنة 1953 وتعديلاته لسنة 2002.
  - د- قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999 وتعديلاته لسنة 2001.
  - هـ- قانون حماية حق المؤلف رقم (22) لسنة 1992.
3. قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953.
4. قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966.
5. قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1966 وتعديلاته لسنة 1997 و1999 و2001 و2002 و2017.
6. التشريعات الضريبية، (قانون ضريبة الدخل رقم (57) لسنة 1985، وقانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (6) لسنة 1994).
7. قانون تشجيع الاستثمار رقم 16 لسنة 1995 وتعديلاته لسنة 2000.
8. قانون رخص المهن رقم (28) لسنة 1999.

(8) زين الدين، صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2015، ص40

(9) زين الدين، صلاح، المرجع السابق، ص41، وهذه القوانين منشوره في الجريدة الرسمية، العدد 4389 تاريخ 1-11-1999، ص4299. وقد كان العمل في الأردن وفلسطين قبل صدور هذا القانون بموجب قانون العلامات الفارقة (العثماني) الصادر بتاريخ 29 شعبان سنة 1305 هـ إلى أن تم إلغائه بموجب قانون العلامات التجارية لسنة 1930، حيث عدل أكثر من مرة ثم أصبح العمل بموجب قانون العلامات (الفلسطيني) رقم 35 لسنة 1938 هـ إلى أن تم إلغاء كل ذلك بموجب قانون العلامة التجارية رقم 33 لسنة 1952م وذلك ما صرح به المادة 46 من هذا القانون الأخير في فقراتها الثلاث، لكن صياغة المادة هذه قد جانبها التوفيق إلى حد بعيد، ففي فقرتها الأولى نصت على أنه: "يلغى قانون العلامات التجارية الفلسطيني رقم 35 لسنة 1938 وجميع تعديلاته" ثم أضافت في فقرتها الثالثة "يلغى كل تشريع أردني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه أحكام تلك المشاريع مغايرة لأحكام هذا القانون.

9. قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لسنة 2017.
10. قانون رسوم طوابع الواردات رقم 20 لسنة 2001.
11. قانون التأجير التمويلي المؤقت رقم 16 لسنة 2002.
12. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001.
13. قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (32) لسنة 2000، (ويطبق بحال تنفيذ عقد الامتياز أو يتم إنشاء المشروع الممنوح حق الامتياز في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة).

### الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز التجاري

هناك العديد من المزايا التي يقدمها نظام الامتياز التجاري، أو ما يعرف بالشبكة التجارية، التي يقصد بها مجموع المؤسسات التجارية التي لها الشعار نفسه، والتي تقوم ببيع، أو تقديم المنتجات، أو الخدمات ذاتها وفقاً لمفهوم استراتيجية محددة، أو تسويقية محددة، التي عادة ما تحمل علامة واحدة بما يظهرها أمام المستهلك والجمهور بأنها كيان قانوني واحد، ويرسخ هذا الانطباع من خلال التوحيد في أساليب وتقنيات ممارسة النشاط، وقد أصبح التعاون بين المشروعات المستقلة ظاهرة ضرورية وعامة في التبادلات الاقتصادية، خاصة مع التقدم التكنولوجي الذي كان من نتائجه زيادة الإنتاج السلعي والخدمي بصورة كبيرة، وما صاحب ذلك من ارتفاع جودة هذه السلع وتلك الخدمات، وزيادة القدرات التنافسية للمشروعات المنتجة من جانب، والمشروعات القائمة بالتوزيع من جانب آخر، حيث أن تبني نظام الامتياز التجاري من قبل المؤسسات والشركات التجارية ينصب في نفس الإطار، نظراً للخصائص التي تميز هذا النظام<sup>(10)</sup>.

وإن من أهم ما يميز عقد الامتياز التجاري هو ارتباط أطرافه بعلاقات متبادلة ومتشابكة، يحتويها نظام عقدي محوري يمارس فيه المانح السيطرة والرقابة المستمرة على المتلقي وغيره من المتلقين في شبكة الامتياز؛ حيث أن الهدف الأساسي لما سبق يكمن في تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت للشبكة التجارية في مجملها، بما يجعل تعامل أي من الغير مع المانح هو بمثابة تعامله مع أي من المتلقين في الشبكة، وبما يوجد نوعاً من التوحيد في المعايير التي يقوم عليه مفهوم الامتياز، ويحافظ على سمعة وكيان الشبكة، فيطمئن المتعاملين مع الشبكة من المستهلكين إلى ضمان جودة المنتجات أو الخدمات التي تقدمها الشبكة للجمهور، خاصة مع وجود علامة تجارية أو خدمة موحدة للشبكة، ومن هنا تظهر أهمية عقد الامتياز التجاري من كونه يحقق كثيراً من المزايا لكل من المرخص والمرخص له<sup>(11)</sup>.

### الفرع الثالث: عناصر الامتياز التجاري

تشمل عناصر الامتياز التجاري الأساسية، الحق في استخدام الاسم التجاري، والعلامة التجارية، والحصول على حق الامتياز في منطقة جغرافية معينة، فضلاً عن نظام التشغيل والتدريب ويمكن تناولها على النحو التالي<sup>(12)</sup>:

#### 1- الاسم التجاري

هناك اختلاف بين الاسم المدني والاسم التجاري، فالاسم المدني هو خاصية مميزة لشخصية الفرد، وهو حق غير مادي، وهو بذلك لا يعتبر من الأموال، وهو غير قابل للتعامل فيه، وفي حالة أن يتخذ التاجر من اسمه اسماً

(10) قايدي، نادية، المرجع السابق، ص 29.

(11) الحديدي، ياسر سيد، المرجع السابق، ص 48.

(12) عباس، محمد حسني، التشريع الصناعي، الكويت، دار النهضة العربية، 2005، ص 293.

تجارياً، فإن الأمر يستدعي التفرقة بين اسم التاجر بصفته دالاً على الاسم التجاري، وبين اسمه بصفته دالاً عليه، وبالتالي تكون التفرقة بين حق التاجر في الحالتين، ويقع الخلط بين الاسم التجاري الذي تميز به الشركة محللاتها التجارية وبين اسم الشركة، لأن نفس العبارة التي يتكون منها اسم الشركة تستعمل عادة اسماً تجارياً؛ لذلك لا بد من الفصل بين الاسم التجاري للشركة كأموال قابلة للتعامل وبين اسم الشركة كاسم شخصي غير قابل للتعامل<sup>(13)</sup>.

أما الاسم التجاري فهو تسمية مبتكرة يستخدمها التاجر علامة تميز محله التجاري عن غيرها من المحال التجارية، وليعرف المتعاملون معه نوعاً خاصاً من السلع وحسن المعاملة والخدمة، وهناك ارتباط بين الاسم التجاري والسمعة التجارية؛ ذلك أن السمعة التجارية هي الشهرة والسمعة الحسنة التي اكتسبها صاحبها من خلال قدرته على اجتذاب العملاء، فمتى تم اكتساب السمعة التجارية فإنها تلازم الاسم التجاري فيختلط بأذهان العملاء الاسم التجاري بذات السمعة التجارية. كما يختلط اسم الشخص بذات الشخص لدى الناس، وتبعاً لهذه الصلة الوثيقة بين المحل التجاري والاسم التجاري تزداد قيمة الاسم التجاري كلما زادت السمعة التجارية للمحل التجاري، كما أن المصادر والأسباب التي تنشأ عنها السمعة التجارية مثل الموقع وجودة المنتج والخدمات المقدمة وحسن المعاملة هي نفس الأسباب التي تنشأ وتزداد بها قيمة الاسم التجاري<sup>(14)</sup>.

ويرى الباحثان أن الاسم التجاري والسمعة التجارية هما في الحقيقة وجهان لعملة واحدة، إذ لا قيمة للاسم التجاري في ظل سمعة تجارية سيئة أو رديئة، ولا سمعة تجارية في ظل اسم تجاري سيء أو رديء في السوق ولدى المستهلكين لرداءة إنتاجه مثلاً، لذا لا بد من أن يكون كل من الاسم التجاري والسمعة التجارية مكملين بعضهما بعضاً كشيء واحد لا ينفصلان ويؤثر كل واحد منهما في الآخر ويتأثر به.

## 2- العلامة التجارية والصناعية

هي رمز يتخذه التاجر أو الصانع شعاراً لمنتجاته أو بضائعه تمييزاً لها عن غيرها ويقصد تيسير التعرف على مصدرها، وهي من أهم الوسائل التي يتبعها التاجر أو الصانع لتعريف العميل بسلعته وخدماته، وهذا ما يدفعه إلى تحسين منتجاته ليضمن إقبالاً جيداً، وتأخذ العلامة التجارية والصناعية أشكالاً متعددة مختلفة: كالأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والكلمات والإمضاءات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والدمغات والأختام والصور والنقوش البارزة وأي علامات أخرى، أو أي مجموع منها يستخدم أو يراد به أن يستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو أية بضاعة أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات<sup>(15)</sup>.

ويرى الباحثان أن الأسماء التجارية والعناوين التجارية والعلامات التجارية وحق المؤلف وبراءة الاختراع أو الابتكار تعد حقوقاً خاصة لأصحابها، فقد أصبح لها بالعرف قيمة مالية معتبرة فيما بين الناس أو جمهور المستهلكين، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها، ويجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً، وحقوق التأليف والاختراع والابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها؛ ذلك

(13) شماس، ادمون، تقنية عقد ال Franchising مقارنة مع عقد التمثيل التجاري، آفاق وحلول، المجلد الرابع، العدد الثالث، مجلة العدل، 1998، ص 199.

(14) النشي، عجيل جاسم، الحقوق المعنوية ببيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الدورة الخامسة، جامعة الكويت، 1998، ص 274.

(15) طه، مصطفى كمال، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المعارف، 2003، ص 403.

أن كل من العلامة التجارية والملكية الصناعية تعد نوعاً من أنواع الدعاية للمنتج، شريطة أن يكون المنتج معروفاً عن طريق هذه العلامة لدى المستهلكين، وهو حق خاص للتاجر أو الصانع.

### 3- التدريب

هناك ثلاثة أنواع من التدريب، فهناك التدريب الأساسي، والتدريب عند بدء العمل، والتدريب المستمر، ويشمل التدريب على كيفية إدارة العمل إدارياً وتسويقياً، فضلاً عن التدريب الفني والتقني في إعداد وتجهيز وتقديم الخدمات أو المنتجات. فضلاً عن التصاميم والديكورات والألوان والعناصر اللازمة لكافة مراحل الإنتاج والخدمة، بحيث يكون انطباع العملاء عن النشاط في كافة مواقعهم في العالم واحدة ومتشابهة.

لذلك لا بد من الدعم في اختيار الموقع، وغالباً ما يكون لكل شركة امتياز شروط أساسية في اختيار مواقع وحدات النشاط وحجمها، وتتمثل هذه الشروط في الموقع من حيث المساحة والبنية التحتية مثل خدمات المياه والكهرباء والهاتف، والانترنت، وغير ذلك، زيادة على علاقة الموقع بالمنطقة المجاورة من حيث سهولة رؤيتها والوصول إليها والمساحات المناسبة لانتظار السيارات، وغير ذلك من الشروط، فضلاً عن دراسة وتحليل الشريحة الاستهلاكية في تلك المواقع، حيث يتم في أغلب الأحيان إرسال أحد المتخصصين من قبل الشركة مانحة الامتياز لمساعدة الممنوح له حق الامتياز في الاختيار الصحيح للموقع ودعم افتتاح الموقع، من خلال الحملات التسويقية والترويجية في الافتتاح، بالإضافة إلى تدريب المرخص له لحق الامتياز التجاري أثناء العمل تجنباً لأية مشكلات قد تظهر<sup>(16)</sup>.

ونرى أن عناصر الامتياز التجاري تنحصر في العناصر الثلاثة المذكورة، وهذا لا يمنع منح الامتياز التجاري، لكي يمنح اسمه وعلامته التجارية أو الصناعية من التيقن واتخاذ الإجراءات التي تضمن له جودة المنتج أو الخدمة المقدمة من الممنوح له الامتياز، بحيث يعطي نفسه الحق في الإشراف والتوجيه، أو في التصنيع أو المساعدة في تصنيع أو عمل المنتج أو الخدمة المقدمة.

### المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الامتياز التجاري بالنسبة للمتعاقدين

يستمر العقد عند زواله، بإحداث تأثيرات فيما يتعلق بحماية المعرفة العملية والعلامات الفارقة المنقولة للممنوح له وبالمحافظة عليها، إذ أن إفشاء أسرار المانح المهنية يعني منافسة قد تلحق الضرر بشبكة التوزيع كاملة، لهذا يكون التزام السرية ضرورياً للمحافظة على الماركة أو العلامة التجارية ولحمايتها، لذا يخضع الممنوح له لالتزام كان موجوداً خلال حياة العقد ولا يزول حتى بعد زواله، فيلتزم بعدم المنافسة غير المشروعة إلى ما بعد انتهاء العقد، ويتوجب على الممنوح له التوقف عن استعمال كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية، وهي العلامات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة، كذلك عليه تسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر، ويعتبر من قبيل العلامات المميزة، الشعر، والرموز، واللافتات الإعلانية، والكتالوجات<sup>(17)</sup>.

لكن فيما يتعلق بالمعرفة الفنية التي لا يمكن نزعها من ذهن وأفكار الممنوح له نتيجة التعامل معها طيلة فترة التعاقد، فيجب الرجوع إلى البنود التعاقدية للتأكد إذا كان المتعاقدان نظماً هذا الأمر، كما لو مُنح الممنوح له عدم استعمالها لفترة محددة من الزمن، أما إذا لم يرد في العقد أي إشارة إلى هذا الموضوع، فيمكن استعمال هذه التقنية من قبل الممنوح له وبدون إذن المانح، حتى لا يحق لهذا الأخير منعه من ممارستها، طالما أن هذه المعلومات قد

(16) طه، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص 404.

(17) الكندري، محمود احمد، المرجع السابق، ص 41.

نشرت وتم إفشاؤها فلا يمكن منع أي شخص من استعمالها، لكن لا يجوز للممنوح له إيصال هذه المعلومات إلى شخص ثالث خارج التعاقد<sup>(18)</sup>.

#### المطلب الأول: الالتزامات المرتبة على المرخص والفوائد التي يجنيها

وقد لاقى هذا الشكل الجديد من عقود التوزيع نجاحاً منقطع النظير في الولايات المتحدة الأمريكية منذ نشأته، ثم انتقل إلى أوروبا التي وجدت فيه نموذجاً سحرياً للنجاح، وكانت فرنسا من أولى الدول التي استقبلته ووجدت فيه مغريات متعددة لمحتري النشاط التجاري، من خلال نجاحه في التوفيق بين طموحات صغار التجار في الاستقلال القانوني، وبين متطلبات التوزيع الشامل<sup>(19)</sup>.

فضلاً عن ذلك وجد فيه المستهلكون ضالهم حيث يقدم الامتياز ضماناً لتمثيل المنتجات أو الخدمات المقدمة تحت اسم أو علامة مشتركة ومعروفة، وأمام هذا النجاح منقطع النظير الذي لاقاه عقد الامتياز التجاري، في كل من الولايات المتحدة، وفرنسا، بدأت معظم الدول الأوروبية في الاهتمام بدراسة هذا النموذج الجديد للنجاح التجاري، وقد توجَّ هذا الاهتمام بإنشاء الاتحاد الفرنسي للامتياز التجاري سنة 1971، وأيضاً الاتحاد الأوروبي للامتياز التجاري عام 1972، والذي أخذ كل منهما على عاتقه التعريف بنظام الامتياز التجاري والمحددات والضوابط المختلفة التي تقوم عليها ممارسة النشاط التجاري وفقاً لهذا النظام، وكان ذلك من خلال إصدارهما تقنياً للسلوك الذي يجب أن يراعيه الأطراف في العلاقة العقدية المنظمة لاتفاق الامتياز<sup>(20)</sup>.

#### الفرع الأول: الالتزامات المرتبة على المرخص

1. الترخيص باستعمال حقوق الملكية الفكرية الخاصة به، وذلك بالسماح للمرخص له باستعمال النظام موضوع الامتياز، بحيث تُعد الرخصة الممنوحة من المرخص إلى المرخص له باستعمال النظام موضوع الامتياز جوهر اتفاقية الامتياز، حيث تشكل هذه الرخصة مجموعة الحقوق التي تمكن المرخص له العمل بالنظام موضوع الامتياز، ومن ناحية أخرى تمنح حقوق الملكية الفكرية، المرخص له ميزة تنافسية على غيره ممن لا يستطيعون استعمال هذه الحقوق أو هذه الأنظمة، ووفقاً لهذا المفهوم، فإن أي إضعاف لحقوق الملكية الفكرية من شأنه أن يقلل من الميزة التنافسية للمرخص له، وبناءً على ذلك فإنه ينبغي إيراد كافة حقوق الملكية الفكرية، كالعلامات التجارية، والنماذج الصناعية، وبراءات الاختراع بشكل واضح، كما ينبغي إيراد الأسرار التجارية، والمعرفة الفنية، وبيانات التصنيع، ومعلومات العمل بشروط عامة، أو تضمين إشارة في الاتفاقية على وجودها في وثائق أخرى، كدليل التشغيل Operational Manual أو مجموعة الإرشادات الأخرى، وعلى المرخص أن يحدد بدقة حقوق الملكية الفكرية هذه وطريقة استخدامها من قبل المرخص له، ويجوز تحديد ذلك في اتفاقية الامتياز ذاتها بما فيها الملاحق والوثائق المساندة لها<sup>(21)</sup>.

2. شرح وإيصال النظام موضوع الامتياز إلى المرخص له بشكل كافٍ لتشغيله، فإن قيام المرخص بتطوير النظام موضوع الامتياز وإعطاء المرخص له رخصة لاستعماله، لا يعد كافياً لتشغيله، وإنما يتوجب على المرخص أن

(18) منصور، سلمي، عقد الفرنشايز الحماية القانونية للفرنشايزي في النظام القانوني، المجلد 9، العدد الأول، مجلة العدل، (1999)، ص30.

(19) العكيلي، عزيز، المرجع السابق، ص239.

(20) الحديدي، ياسر سيد، المرجع السابق، ص 20.

(21) الكندري، محمود احمد، المرجع السابق، ص 34.

يزود المرخص له بدليل التشغيل (Operational Manual) ليتمكن المرخص له من الاستفادة بشكل فعال من النظام موضوع الامتياز، كذلك يجب تقديم التدريب والدعم اللازمين بشكل مستمر لضمان نقل النظام موضوع الامتياز إلى المرخص له بشكل كفو، فضلاً عن الالتزام بنقل التكنولوجيا<sup>(22)</sup>.

### الفرع الثاني: الفوائد التي يجنيها المرخص

وأما عن الفوائد التي يحققها المرخص من عقد الامتياز، فإن عقد الامتياز يحقق للمرخص فائدة كبيرة له، تتمثل في توفير الأموال اللازمة لتوسيع نشاط مشروعه التجاري، وتوفير النفقات، وتجنبه احتمال خسارة أمواله المستثمرة في هذه السوق أو المنطقة الممنوح فيها الترخيص، ويملك المرخص بموجب اتفاقية الامتياز فرصاً متعددة تؤهله لمباشرة أعمال متنوعة تعود عليه بالنفع من بينها تولي المرخص له مسؤولية توفير المهارات اللازمة للعمل وتأمين الزبائن، ومع ذلك فإن السمعة التجارية الناشئة عن العمل التجاري غالباً ما تلتصق بالمرخص نفسه، وهي أهم عنصر من عناصر العمل التجاري، كما أنها غالباً ما تكون الأساس الرئيس الذي يجذب اهتمام المرخص<sup>(23)</sup>. وبموجب الامتياز يستطيع المرخص أن يندمج في نظام متسارع للتوسع واختراق الأسواق، وذلك دون الحاجة إلى صرف رأس مال إضافي بل بتعزيز رأس المال القائم، كذلك فإن المرخص سيكون قادراً على إنشاء شبكة عالمية لعمله مع الاحتفاظ لنفسه بأكثر المواقع، أو المحال تحقياً للريح، إضافة إلى أن المرخص سيحصل من المرخص له على التشجيع الذاتي، حيث أن شجاعة المرخص له على العمل سينبع من إحساسه بأنه مالك العمل وليس مجرد موظف أو إداري يعمل لدى صاحب العمل<sup>(24)</sup>.

ومن الناحية المادية فإن الامتياز يمنح المرخص فرصة اكتساب عوائد مادية مجزية من عدة مصادر مختلفة، حيث يمكنه الحصول على مبالغ مالية كرسوم للامتياز، سواء أكانت هذه الرسوم دفعة واحدة أم على دفعات مستمرة أم متتالية، كما يوفر الامتياز مصدر دخل غير مباشر للمرخص بشكل لا يتعدى على قواعد ممارسات التجارة العادلة والإفصاح. فعلى سبيل المثال، يمكن للمرخص أن يوفر شبكة ائتمانية مكثفة للمرخص لهم وزبائنهم بذاته<sup>(25)</sup>.

وبما أن المرخص هو الصانع أو بائع الجملة للسلع والخدمات التي يستخدمها المرخص له، فإن نظام الامتياز سيوفر له شبكة توزيع تضمن زيادة أرباحه، مما يقلل من حاجته إلى تخزين كبير للسلع والبضائع، ويوفر له فرصة حصوله على طلبات مضمونة للسلع والخدمات التي يقدمها بالإضافة إلى إزالة التقلبات في المبيعات، كذلك تزيد قدرة المرخص على تحفيز عدد هائل من الموظفين غير المباشرين والسيطرة عليهم، فلو كان الأمر يتعلق بشركة عادية لما كان لها القدرة على تحمل النفقات الإدارية بما فيها الرواتب العالية لمثل هؤلاء الموظفين، ويتجنب المرخص بهذه الحالة أيضاً مجموعة معينة من المخاطر المتأصلة في معظم الأعمال التي نعرفها اليوم<sup>(26)</sup>.

ويعمل نظام الامتياز التجاري على زيادة قيمة العلامة التجارية الخاصة بالمرخص، فمواقع العمل الجديدة الناشئة بموجب اتفاقيات الامتياز وخدمات المرخص لهم وتفانيهم في عملهم تجتمع جميعها لتؤدي إلى تعزيز قيمة

(22) البشتاوي، المرجع السابق، ص 31.

(23) العكيلي، عزيز، المرجع السابق، ص 58.

(24) النجار، المرجع السابق، ص 302.

(25) الجبوري، ميثاق طالب عبد حمادي، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009، ص 41.

(26) الكندري، محمود احمد، المرجع السابق، ص 13.

العلامة التجارية، وأن قيام المرخص له بزيادة مبيعاته يزيد من أرباح المرخص عن طريق تعزيز المعرفة باسمه وشهرته التجارية، مما يؤدي بصورة مباشرة إلى رفع قيمة نظام الامتياز، فضلاً عن كل المبيعات الجارية بموجب هذا النظام.

#### المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على المرخص له والفوائد التي يجنيها

إن عقد "الفرانشايز" أو الامتياز التجاري Franchising هو أسلوب مبتكر ابتدعته حاجات التجارة لزيادة حجم المشروعات وتوسيع دائرة نشاطها، وذلك بالترخيص لمشروع أو مشروعات متعددة أخرى ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات، وذلك بإتباع شكل معين Business format أو نظام تجاري Trade style معين يخص المشروع المملوك للمرخص (Franchisor)، ويعتمد هذا الأسلوب بصفة أساسية على استعمال المرخص له Franchisee اسم المرخص التجاري وعلامته التجارية إن وجدت، إلا أنه يختلف عن الترخيص باستخدام العلامة التجارية Licensing في أنه يعتمد كلياً على السمعة التجارية للمشروع المرخص وطريقة بيع المنتجات أو الخدمات أو عرضها، وهي التي يقدمها هذا المشروع معتمداً على المعرفة الفنية للمرخص، سوف نتحدث في هذا المطلب عن الالتزامات المترتبة على المرخص له في الفرع الأول والفوائد التي يجنيها في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: الالتزامات المترتبة على المرخص له

- 1- التقيد بالأنظمة والمعايير التي أسسها المرخص وتطورها، ويشمل من بينها الأنظمة الواجب التقيد بها، كدليل التشغيل وإجراءات العمل والمتطلبات اللازمة لمعايير ضبط الجودة ومعايير ومتطلبات السرية وقوائم الموردين المعتمدين والمواد الخام والموارد وقواعد الفحص والكشف وغيرها، إذ يعتبر التقيد بمتطلبات أنظمة المرخص عاملاً مهماً للحصول على أفضل الفوائد من الفرص التجارية المتوافرة بموجب اتفاقية الامتياز، بالإضافة إلى كونه العامل الرئيس لنجاح المرخص له، فلا تتوقف أهمية التقيد بتلك الأنظمة على زيادة دخل كل من الطرفين فحسب، وإنما تتعدى ذلك لتسهم في تأسيس قاعدة عملاء جيدة وضمان حصته من السوق، وهما أمران يعتمدان بشكل كبير على حدود هذا الالتزام والتقيد به<sup>(27)</sup>.
- 2- دفع الثمن، يجب أن تتضمن نصوص اتفاقية الامتياز تحديداً للثمن الذي سوف يدفعه المرخص له إلى المرخص، إضافة إلى تحديد طريقة الدفع وأسلوبه، ويعد أمر معرفة الثمن المطلوب دفعه من أهم الأمور الواجب على المرخص له تفحصها وأخذها بعين الاعتبار قبل اتخاذ القرار بشراء الامتياز، وهناك طرق مختلفة لتحصيل أو تأدية الثمن، ويمكن أن تأخذ شكل الدفع النقدي الفوري أو أن تأخذ شكل دفعات نقدية مستمرة ومتعددة، أو أن تشمل كلا النوعين، وفي جميع الأحوال ينبغي أن تحدد اتفاقية الامتياز كافة الدفعات، أو التعويضات المالية التي سيدفعها المرخص له للمرخص، بما فيه الثمن الأولي، أو ما يعرف بثمن الدخول في الاتفاقية لمنح الامتياز، ودفعات التعويضات المستمرة أو ما يسمى بثمن الدعاية والتسويق والضمانات والكفالات وأية دفعات أخرى يتطلبها عقد الامتياز<sup>(28)</sup>.

#### الفرع الثاني: الفوائد التي يجنيها المرخص له

وأما عن الفوائد التي يحققها المرخص له من عقد الامتياز، تبرز في أن عقد الامتياز يجعل المرخص له يعمل في مجال تجاري مُنظم بشكل كبيرة large organization، وتضمن له تعامل عدد كبير من المستهلكين بصورة إيجابية

(27) جلول، سييل، عقد الفرانشايز، موجبات الفرقاء، الجزائر، مكتبة صادر الحقوقية، 2001، ص 20.

(28) جلول، سييل، المرجع السابق، ص 21.

ويحقق له الهدف المنشود من الترخيص perspective consumers، وقد لا يحتاج إلى إنفاق أموال باهظة على الإعلان التجاري، وهذا الأمر يجنب المرخص جانب الخسارة المتوقع في جزء من أمواله، فهو بهذا يعتمد على سمعته التجارية فمن خلالها يتسنى له الحصول على ثقة الكثير من المتعاملين من جمهور المستهلكين<sup>(29)</sup>.

وإن عقد الامتياز كذلك يمنح المرخص له فرصة الوصول إلى شبكة متكاملة، مما يمنحه ميزة تنافسية تمكنه من تسويق سلعة أو خدمة ثبتت شهرتها وشعبيتها لدى المستهلكين وتم تسويقها بينهم فعلاً، كذلك يحصل على حزمة متكاملة لأي مشروع ناجح بما فيها العلامات التجارية، إضافة إلى ميزة الحصول على شبكة وأساليب تسويقية ثبت نجاحها، والمعدات والمواد الأولية اللازمة<sup>(30)</sup>.

ويحصل المرخص له على فوائد داخلية من نظم الإدارة الموحدة، ويستفيد من النظم المختلفة التي ثبت بالتجربة نجاحها بما فيها الأنظمة المالية والمحاسبية، والدعم والتدريب المستمران، والبحث والتطوير، والمساعدات في المبيعات والتسويق، والتخطيط، وإدارة المخزون وغيرها من الأنشطة الإدارية<sup>(31)</sup>.

ويتمتع المرخص له بميزة مهمة، وهي أن نسبة تعرضه للفشل أقل من نسبة الفشل المتوقعة تجاه الأعمال الأخرى التي يمكن البدء فيها من نقطة الصفر، حيث أنه في هذه الحالة يحصل على النظام الذي يقوم عليه عمل ناجح ومؤسس بالفعل.

ويستفيد المرخص له من الخبرة والإرشاد اللذين يحصل عليهما من المرخص فيما يتعلق بالمساعدات الفنية واختيار الموقع المناسب للعمل، ففي حين يقوم المرخص بالمساعدة لتمويل الامتياز مبدئياً، فإنه يتولى أيضاً المساعدة في اختيار الموقع المناسب، لضمان وجوده في منطقة تجارية مناسبة تساعد على ازدهار العمل<sup>(32)</sup>.

### المبحث الثالث: القواعد المنظمة لعقد الامتياز التجاري الفرشائز

تتضمن الاتفاقيات الحديثة للامتياز التجاري الأمور التي تترتب على المرخص والمرخص له، أما فيما يتعلق باتفاقية الامتياز التجاري نفسها فإن ثمة أمور يجب أن تشمل عليها هذه الاتفاقية وتكون على النحو التالي<sup>(33)</sup>:

1. الحقوق والالتزامات المترتبة على المرخص.
2. الحقوق والالتزامات المترتبة على المرخص له.
3. شروط الاتفاقية والنتائج المترتبة على الإخلال بها وكذلك طريقة فض المنازعات التي تنشأ نتيجة الاتفاقية.
4. الحق في استخدام الاسم التجاري أو الشهرة أو غيرها من الحقوق التي يتم الاتفاق عليها في الاتفاقية.
5. تحديد مدة عقد الامتياز، وبيان الحالات التي يمكن من خلالها الإنهاء المبكر للعقد والتعويض.
6. تحديد الشروط التي تسمح بتجديد العقد.
7. تحديد المناطق والأماكن التي يسمح بها استخدام الامتياز الممنوح للمرخص له، وكذلك تحديد حدود أداء العمل، فضلاً عن تطوير وتحسين مكان العمل أو النشاط التجاري.
8. بيان الحق في بيع الامتياز والتنازل والتحويل للحقوق.
9. البنود الخاصة بالسيطرة على مواصفات ومعايير العمل، وكذلك المساعدة المختلفة المقدمة من المرخص.

(29) العوفي، صالح بن عبدالله، المرجع السابق، ص 51.

(30) الكندري، محمود احمد، المرجع السابق، ص 12.

(31) مغيب، نعيم، عقد الفرشائز. الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2006، ص 239.

(32) الجبوري، ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 66.

(33) الكندري، محمود احمد، المرجع السابق، ص 14.

10. بيان المقابل وكيفية تسليم الدفعات، ومسك الدفاتر المحاسبية، وتقديم البيانات المالية، والتقارير الدورية.
11. أية أحكام وبنود وقيود أخرى، التي تشمل المسائل والأمور الأخرى والتعديلات والاتفاقيات والملاحق الأخرى.

### المطلب الأول: عقد الفرنشايز وقاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية

بدأت التشريعات الحديثة تعترف بضرورة وجود علامة تجارية للمنتجات سواء أكانت سلع أو خدمات، ومن هذه التشريعات التشريع الانجليزي الذي قام بتعديل قانون العلامة التجارية ليشمل تسجيل علامة الخدمة، ومنها أيضا قانون العلامات والبيانات التجارية المصري رقم (57) لسنة 1939 بعد تعديله بمقتضى القانون رقم (205) لسنة 1960، فعند صدور القانون الأول لم يكن يقرر حماية لعلامة الخدمة، غير أن قانون 1960 أضاف علامة الخدمة بعد ذلك إلى أنواع العلامات القابلة للتسجيل بسبب أهميتها معدلاً بذلك المادة الأولى من القانون المشار إليه، واعتبر علامة الخدمة من قبيل العلامات التجارية الخاضعة للحماية<sup>(34)</sup>.

وبسبب الارتباط الظاهر بين العلامة التجارية والمشروع الذي تميزه هذه العلامة، باعتبار إنها تشير إلى مصدر المنتجات الدالة عليها ومنبعها (نظرية المصدر)، أو الوظيفة التقليدية للعلامة التجارية، فقد ظهرت فكرة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع الذي تميزه، والسبب في هذا الحظر هو أنه يعمل على إزالة اللبس الذي يقع فيه المستهلك من أن المنتجات التي تحمل العلامة لا تزال تابعة للمشروع الذي تصرف فيه مالك العلامة التجارية<sup>(35)</sup>.

ونرى أن هناك وظيفة أخرى للعلامة التجارية تتمثل في إظهارها لجودة المنتجات التي تمثلها، فالمستهلك لا يهيمه مصدر المنتجات بقدر ما يهيمه جودة هذه المنتجات، ويظهر في هذا المقام اتجاهان: الاتجاه المؤيد لقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع، ويرى المؤيدون لهذا الاتجاه عدم جواز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المتجر أو المستغل الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته، إذ أن هدف هذا المنع هو حماية النزاهة في التعامل التجاري وحماية المستهلكين من أي تصرف يكون من شأنه إيقاعهم في اللبس، ومن التشريعات التي سارت بهذا الاتجاه التشريع المصري والقضاء الانجليزي سابقا والقانون الأمريكي القديم<sup>(36)</sup>.

أما الاتجاه المعارض لقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع، فيرى المعارضون لهذا الاتجاه جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، والسبب في تبني مثل هذا التوجه من قبل هذه التشريعات هو حاجات التجارة، وبخاصة مع نظام العولمة الجديد وظهور منظمة التجارة العالمية World Trade Organization، إلا أن التشريعات المقارنة قد اختلفت في تبني هذا التوجه من حيث إطلاقه من دون أي قيود أو تقييده بقيود معينة، وهي كالآتي<sup>(37)</sup>:

- 1- يذهب التشريع الفرنسي إلى أنه يجوز التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع دون أي قيود تحده، كما يجوز الترخيص باستعمال العلامة التجارية دون أي قيد يرد على حرية صاحب العلامة في التصرف، وتبرير ذلك أن حماية المستهلك مكفولة بمقتضى قوانين حماية المستهلك، وهي تشريعات توجب توافر حد أدنى من

(34) إنوجال نسيمه، عقد الفرنشايز في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ببن عنكون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006، ص35.

(35) تقوم هذه النظرية على ارتباط العلامة التجارية بالمشروع وعدم جواز التصرف فيها مستقلة عنه، حيث أنه لا يجوز لصاحب العلامة أن يرخص لغيره باستعمالها لأن هذا الاستعمال لا يدل على المصدر الحقيقي للمنتجات.

(36) سيبل، جلول، المرجع السابق، ص28.

(37) سيبل، جلول، المرجع السابق، ص27.

مواصفات المنتجات وجودتها؛ فالعلامة التجارية لا تضمن توفير صفات وخصائص معينة في المنتجات، وذلك لأن صاحب العلامة لا يلتزم بتوفير صفات وخصائص واحدة في جميع المنتجات التي تحمل العلامة، كما يجوز له تغيير صفاتها وخصائصها دون أي قيد، ومن ثم فإن التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع لا يؤدي إلى خداع الجمهور وتضليله، فالعلامة التجارية لا تحقق حماية الجمهور من الغش والخداع الذي يرد على صفات وخصائص المنتجات بموجب قانون العلامة التجارية، وإنما تتحقق هذه الحماية في قوانين مكافحة الغش.

2- يذهب التشريع الانجليزي إلى اعتماد فكرة مستعمل العلامة التجارية، التي تستند إلى أنه إذا كانت العلامة تستعمل بمعرفة شخص لا يملكها فيجب أن يقيد مستعمل العلامة التجارية؛ أي المرخص له في سجل معد خصيصاً لهذه الغرض، وقد أجاز التشريع الانجليزي التصرف في العلامة التجارية سواء مع المحل التجاري (المشروع) أو بمعزل عنه، ويرجع السبب في ذلك إلى حماية صاحب العلامة التجارية وإلى حماية المستهلكين من اللبس الذي قد يقع فيه إذا ما قام بشراء سلع تحمل هذه العلامة أو قام باستعمالها.

3- أما التشريع في الولايات المتحدة فقبل صدور قانون "لانهام" Lanham Act عام 1946، كان القضاء الأمريكي يجيز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، وذلك في أربع حالات هي<sup>(38)</sup>:

- أ- حالة توريد المرخص مستلزمات الإنتاج إلى المرخص له.
- ب- حالة ارتباط الترخيص باستعمال العلامة باستغلال براءة اختراع.
- ج- حالة استعمال العلامة التجارية بصدد عقود التوزيع.
- د- حالة مساهمة المرخص له في رأسمال المشروع المرخص له باستعمال العلامة التجارية.

ويظهر مما سبق أن التصرف في هذه الحالات ليس من شأنه خداع المستهلك وتضليله، فالمستهلك يحصل على سلع بالرغم من كونها من صنع المرخص له، فإنها تتوافر فيها الصفات والخصائص التي تدل عليها العلامة التجارية، فالمستهلك لا يعنيه مصدر المنتجات بقدر ما يعول على درجة جودتها، وهذا لا يتحقق إلا بتوافر قدر من رقابة الجودة، أي الرقابة التي يمارسها المرخص على المرخص له، وهو ما يكون متوافراً في هذه الحالات الأربع، وانطلاقاً من هذه الفكرة، قام المشرع الأمريكي بتقنينها في قاعدة واحدة، هي أن المرخص ما دام يمارس رقابة "رقابة الجودة" على المرخص له فإنه يجوز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع باعتبار أن "رقابة الجودة" ضابط مهم ومبدأ ضروري على نقل العلامة مستقلة عن المشروع، لذلك فإن الترخيص من دون رقابة جودة يترتب عليه أن تفقد العلامة التجارية أهميتها في الدلالة على صفات المنتجات وخصائصها، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط الحق في ملكية هذه العلامة<sup>(39)</sup>.

أما المشرع الأردني قد جعل تسجيل العلامة مجرد قرينة على أسبقية استعمال تلك العلامة، عندما نص على اعتماد فكرة مستعمل العلامة التجارية التي يستند إليه؛ بمعنى أنه إذا كانت العلامة تستعمل بمعرفة شخص لا يملكها فيجب أن يقيد مستعمل العلامة التجارية؛ أي المرخص له في سجل معد خصيصاً لهذه الغرض<sup>(40)</sup>.

ونرى أن التعاطي مع حاجات التجارة تُملي على المشرعين، أو القضاء الالتفات عن الأخذ بنظرية المصدر القائلة بعدم جواز التصرف مستقلة عن المشروع، ذلك أن التقيد بهذه النظرية من شأنه إعاقة توسع المشروعات،

(38) إنوجال نسيمية، المرجع السابق، ص 37.

(39) البشتاوي، دعاء طارق بكر، المرجع السابق، ص 31.

(40) زين الدين، صلاح، المرجع السابق، ص 254.

وبخاصة تلك التي تحتاج أموالاً كبيرة، ونرى أن أسلوب عقد الامتياز التجاري يحقق للمرخص هذا التوسع دون عناء تكبد مصاريف هذا الانتشار أو التوسع، فالمشرع في جواز التصرف بالعلامة التجارية أو نقلها مستقلة عن المشروع يكون أمام اعتبارين هما: ضمان عدم تضليل المستهلكين، وضرورة مراعاة متطلبات التجارة، ومن ثم يكون عليه أن يوفق أو يوازن بين هذين الاعتبارين.

### المطلب الثاني: مسؤولية المرخص عن أعمال المرخص له

عندما يصاب المستهلك بضرر من جراء شرائه سلعة أو تلقيه خدمة من المرخص له، فهل يستطيع العميل (المستهلك) أن يرجع على المرخص (franchisor) إذا كان هذا العميل معتقداً أنه إنما يتعامل أو يتعاقد مع المرخص؟ وللإجابة على هذا التساؤل سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث يتناول الأول طبيعة العلاقة التي تربط المرخص بالمرخص له، ثم في الفرع الثاني يتم التعرض إلى صور تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له<sup>(41)</sup>.

### الفرع الأول: طبيعة العلاقة بين المرخص والمرخص له

إن جوهر عقد الامتياز هو أنه حق ممنوح للمرخص يتعلق بعنصر السيطرة والرقابة التي يمارسها على أعمال المرخص له، وهدف هذه السيطرة والرقابة هو تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الترخيص، وكذلك ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة، والتي يسعى المرخص إليها؛ ذلك أن هذه الجودة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعلامة التجارية، أو بالسمعة التجارية للمشروع المرخص، وبحيث تظهر شبكة الترخيص للمستهلكين كأنها كيان قانوني واحد، أي أن المستهلكين يظنون أنهم يتعاملون مع المرخص، وهو الهدف الذي يرمي إليه المرخص من خلال هذا الترخيص، وذلك بأن يجعل هذا الانطباع موجوداً دائماً عند المستهلكين<sup>(42)</sup>.

أما بالنسبة للمرخص فإنه ثمة بنود متعلقة، تشمل وجود ضمان لحماية حقوق الملكية الفكرية الخاصة به، كما تؤدي هذه الضمانات إلى واجب حماية نفسه من المنافسة غير المشروعة، التي يمارسها الآخرون في السوق الذي يعمل به، وتعمل هذه الضمانات على القيام بفرض بعض القيود والالتزامات على المرخص له فيما يتعلق بممارسة الحقوق الممنوحة له بموجب عقد الامتياز المبرم، ويكون من خلال ما سبق تطبيق نظام الرقابة والسيطرة على أداء المرخص له ومراقبته، في جميع الأعمال التي يقوم بها فيما يتعلق بالامتياز<sup>(43)</sup>.

وأما عن المرخص له فهناك عدد من البنود تتعلق به، فمن خلالها يتم تزويده بالسلع والخدمات ذات العلامة التجارية واللازمة لسير عمله، وبها يتم توفير التدريب المتواصل من جانب المرخص سواء أكان هذا التدريب للمرخص له أو لموظفيه الذين يعملون معه، ثم القيام بمساعدته في اختيار الموقع المناسب للعمل وتملكه، كذلك العمل على تجهيزه بما يلزم من المعدات والأجهزة اللازمة لإتمام العمل، شريطة أن تكون صالحة لمباشرة العمل موضوع عقد الامتياز، إضافة إلى العمل على تحديد المسؤولية تجاه الأمور الخاصة بترويج السلع والخدمات مثل الإعلان والتسويق والترويج وإناطتها به، ومنها أيضاً العمل على مساعدته على تأسيس العمل وتحديد احتياجاته ومتطلباته، وتجهيز كافة الأمور الخاصة للبدء بالعمل، وما يؤدي إلى توفير جميع الضمانات اللازمة لتحسين أنظمة

(41) العباسي، عز الدين مرزا ناصر، الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 95.

(42) حمدان، ماهر فوزي، حماية العلامات التجارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص 34.

(43) مركز معلومات التجارة، المرجع السابق.

العمل وتطويرها وتعزيزها، وفي ظل ما سبق تتم الحاجة إلى العمل على تزويده بالخدمات الإدارية والمحاسبية والفنية والتكنولوجية اللازمة لمباشرة العمل<sup>(44)</sup>.

وإن لهذا العقد طبيعته الخاصة التي تميز العلاقة بين المرخص والمرخص له، وإن كانت هذه العلاقة تشبه أية علاقة تعاقدية، فهي محكومة بشروط وبنود الاتفاق الموقع بين أطراف العقد، ومن هنا تبرز أهمية الاتفاقية أو عقد الامتياز باعتباره المرجع الأساسي لتنظيم حقوق والتزامات كل من الطرفين تجاه بعضهما بعضاً، ويقع عقد الامتياز تحت مظلة العقود التجارية من حيث كونه نشاطاً تجارياً يهدف إلى تحقيق الربح، ويثور التساؤل حول طبيعة العلاقة التي يرتبط بها المرخص بالمرخص له؟ هل هي علاقة وكالة agency؟ أم هي علاقة تابع ومتبوع Master and Servant؟ أم هي علاقة شراكة Partnership؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي اقترانها بتحديد مضمون العقد المبرم بين المرخص والمرخص له، والشروط المتفق عليها من الناحية العملية، فقد ينص صراحة في عقد الامتياز على أن المرخص غير مسؤول عن أعمال المرخص له، غير أن هذا النص وإعمالاً للأثر النسبي للعقود، يفترض أن أثره يقتصر على علاقة المرخص بالمرخص له.

أما بالنسبة للمستهلكين الذين يتعاملون مع المرخص له فإن المسألة تتعلق باعتقاد المستهلك أن إبرام العقد هو مع المرخص، ولكن إذا تبين له بعد ذلك أن العقد قد أبرم مع المرخص له، فهل يستطيع هذا المستهلك أن يدفع بعدم سريان مثل هذا الشرط في مواجهته على اعتبار أنه يتعامل مع منتج أو خدمة ذات سمعة جيدة، ومن ثم يستطيع أن يرجع على المرخص؟

يتركز اهتمام المرخص في عقد الامتياز التجاري على أن تظهر أعمال المرخص له أمام الجمهور وكأنها صادرة عن المرخص، والسبب في ذلك هو حرصه على سمعة علامته التجارية أو المشروع محل الترخيص، وبذلك يكون المرخص بفعله هو وباختياره هذا الأسلوب للتسويق قد خلق لدى المستهلكين الانطباع بأن التعامل يتم معه، والمرخص يريد فعلاً أن يصل إلى هذه النتيجة إيماناً منه بأن السمعة التجارية للمشروع المرخص سوف تزدهر أو تنتعش بإيجاد هذا الانطباع لدى كافة الناس<sup>(45)</sup>.

وهناك مسألة تتعلق بالضرر الذي يلحق المستهلك من جراء استعمال المنتج، سواء أكان الضرر مادي أم جسماني وسواء أكان مصدره عيب خفي في المنتج أم كان يرجع إلى طريقة استعمال المنتج، وخاصة إذا لم يكن هناك تحذير من سوء الاستعمال، فهل يسأل المرخص في هذه الحالة في مواجهة المستهلك الذي لحقه الضرر مباشرة؟ لقد ذهب القضاء الأمريكي إلى القول بمسؤولية المرخص عن أعمال المرخص له، على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، أو المسؤولية الناشئة عن عقد الوكالة الظاهرة، حيث تقوم هذه المسؤولية على فكرة مفادها، أنه طالما أن المرخص له يعد مثل وكيل عن المرخص أمام المستهلكين وكأنها صادرة من شخص قانوني واحد، وحماية للغير حسن النية، الذي كان يعتقد عند إبرام العقد أنه يبرمه مع المرخص، وذلك لقيام مظهر خارجي غير منسوب إلى فعل صادر منه، فإن آثار هذا العقد تنصرف إلى الأصيل، أي المرخص؛ وكذلك فإن القضاء الانجليزي قد تبني هذه الفكرة، وجعل المرخص مسؤولاً في مواجهة الغير حسن النية عن أعمال المرخص له، إلا أنه تشدد في شروط قيام

(44) مركز معلومات التجارة، نشرة عن نظام الامتياز التجاري، مصر، متوفر على الموقع الإلكتروني، [http://www.tic.org.eg/docs/std\\_franchise.pdf](http://www.tic.org.eg/docs/std_franchise.pdf)، 2005، تاريخ الدخول 2017/4/20.

(45) أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2012، ص 49.

هذه المسؤولية بتطلبه قيام دلائل أو شواهد تؤكد وجود هذا الانطباع أو الوهم لدى الغير حسن النية في أنه يتعامل مع المرخص<sup>(46)</sup>.

ويرى جانب آخر من الفقه أن مسؤولية المرخص تجاه الغير عن أعمال المرخص له تقوم على أساس نظرية الوكالة الظاهرة<sup>(47)</sup>، ما دامت العلاقة بين المرخص والمرخص له، هي علاقة الوكيل بالموكل؛ أي علاقة وكالة عادية ينظمها القانون المدني، وأن الموكل في هذا الفرض قد جاز للوكيل (المرخص له) تصريف منتجاته أو تقديم خدماته للجمهور باسم موكله، لكن هذه العلاقة قد يتم تحديدها من قبل المرخص لتصبح إحدى الوكالات التجارية المنظمة في قانون التجارة، كما قد يقوم بين المرخص والمرخص له عقد توزيع، وبناء عليه فإن المرخص له قد يكون وكيلاً بالعمولة، أو وكيل عقود؛ أو موزعاً، أي يربط بينهما عقد توزيع<sup>(48)</sup>.

ويرى الباحثان أن طبيعة مسؤولية المرخص عن أعمال المرخص له، تكون استناداً إلى أحكام الوكالة الظاهرة، كما ويفترض في بعض الاحوال عدم تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له، فقد يكون من مصلحة المرخص والمرخص له، أن يتم تحديد العلاقة القانونية بينهما، وذلك بتبني احد أشكال عقود الوكالة التجارية التي تكون قد نظمت تشريعياً، مع إضافة بعض الشروط إليها لتشكل في النهاية عقد الامتياز التجاري المعروف تجارياً، ويلجأ المتعاقدون إلى هذه الطريقة بصفة خاصة في الدول التي لم تُنظم هذا العقد تشريعياً.

#### الفرع الثاني: صور تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له

يتم تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له، وذلك بتبني إحدى صور الوكالات التجارية المعروفة والمنظمة تشريعياً، وهذه الصور هي:

**الصورة الأولى: الوكالة بالعمولة:** ويتم تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له، بحيث يكون الأول وكيلاً بالعمولة لدى الأخير؛ أي أن الفيصل في تحديد العلاقة بينهما هو عقد الوكالة بالعمولة<sup>(49)</sup>.

وبمقتضى عقد الوكالة بالعمولة فإن الوكيل (المرخص له) يلتزم بأن يقوم بإبرام تصرف قانوني باسمه ولكن لحساب الموكل (المرخص) في مقابل أجر، فالوكالة بالعمولة عمل من أعمال التوسط، إذ يتوسط الوكيل بالعمولة بين طرفين كالمنتج والموزع أو البائع والمشتري أو الناقل والشاحن، فيقوم الوكيل بإبرام العقد مع الغير باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله، مما يؤدي إلى تداول المنتجات والبضائع والثروات وزيادة حركتها خلال رحلتها من المنتج الأول إلى المستهلك الأخير، فهو يقدم خدمة جيدة إلى التجار ولا سيما في مجتمع التجارة الدولية<sup>(50)</sup>.

وبموجب هذا العقد فإن آثار الأعمال التي يقوم بها الوكيل بالعمولة تنصرف إليه شخصياً وليس إلى الموكل (المرخص)، وذلك بخلاف الوكالة العادية، فالوكيل بالعمولة (المرخص له) هو الذي يصبح دائن أو مدين للغير الذي تعاقد معه باسمه الشخصي، وكأنه قد أجرى التصرف لحسابه الخاص، إلا أن الوكيل بالعمولة يلتزم - وبمقتضى

(46) ارشيد، لانا، التكييف القانوني لعقد الفرنشايز، القانون والقضاء، العدد الرابع، مجلة قانونية يصدرها ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، فلسطين، 2001، ص 69.

(47) الأصل أن الوكيل عندما يبرم التصرف القانوني، فإن آثار هذا التصرف تنصرف إلى الموكل (الأصيل)، كما أن الوكيل إذا عمل دون نيابة، فإن أثر التصرف الذي يعقده مع الغير لا ينصرف إلى الموكل ما لم ينجزه، حتى لو كان هذا الغير حسن النية يعتقد أن الوكيل يعمل في حدود وكالته.

(48) البشتاوي، دعاء طارق بكر، المرجع السابق، ص 78.

(49) سيل، جلول، المرجع السابق، ص 28.

(50) هليل، منير علي، مبادئ القانون التجاري الأردني والقانون التجاري الكويتي والبحريني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 252.

عقد الوكالة بالعمولة ذاتها - بنقل آثار التصرف الذي يجريه إلى الموكل، وذلك بمقتضى عقد مستقل عن العقود التي يبرمها الوكيل بالعمولة مع الغير<sup>(51)</sup>.

وعليه فإن المرخص له (الوكيل بالعمولة) هو الذي يُسأل عن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين العميل، ومنها التزامه بتعويض الأخير عن أي ضرر يصيبه من جراء هذا العقد، فإذا اشترى العميل سلعة تحمل علامة تجارية للمرخص (الموكل) من الوكيل بالعمولة (المرخص له) وسببت له ضرر أو كان بها عيب خفي، أو إذا قدم المرخص له خدمات المرخص للعميل وأصيب الأخير بضرر فإن المرخص له هو الذي يُسأل في هذه الحالات، عن حُسن تنفيذ الالتزامات، ويرجع السبب في تحمل الوكيل بالعمولة (المرخص له) المسؤولية عن التعويض عن الضرر هو التزامه تجاه العميل، لأنه هو الذي يظهر في العلاقة مباشرة مع هذا العميل، ويعيب على هذه الحالة هو عدم إمكانية رجوع المرخص له على المرخص خلافا لعقد الوكالة بالعمولة<sup>(52)</sup>.

الصورة الثانية: الوكالة العادية: وفيها لا يقتصر دور وكيل العقود على مجرد تقريب العميل من الموكل، وإنما يتعدى ذلك إلى وجوب إبرام العقد، وفي هذه الحالة فإن وكيل العقود عند إبرام العقد مع العميل لحساب الموكل، إنما يفعل ذلك باسم الموكل لا باسمه الشخصي شأنه في ذلك شأن الوكيل العادي، ومن ثم فإن آثار العقد تنصرف مباشرة إلى الموكل لا إلى الوكيل، فالعلاقات الناشئة عن العقد تقوم بين الموكل والعميل مباشرة، أي أن العميل يستطيع أن يطالب المرخص (الموكل) بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد، فإذا أصيب العميل بضرر من جراء شراء سلعة معينة أو استفادته من خدمات تحمل العلامة التجارية للمرخص (الموكل)، يستطيع هذا العميل أن يرجع على المرخص طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية<sup>(53)</sup>.

إلا أن هذه المسألة من الناحية العملية ليست بهذه السهولة بالنسبة للعميل، ذلك أن المرخص (الموكل) في هذه النوعية من الوكالات التجارية عادة ما يتفق مع المرخص له (الوكيل) على ضمان التنفيذ، وخاصة عندما تقوم الوكالة بين المنتج أو التاجر الموجود في الخارج وبين وكيل العقود في الداخل<sup>(54)</sup>.

ويستطيع العميل أن يرجع إلى المرخص (الموكل) على الرغم من البعد بينهما؛ أي بين الموكل (المرخص) والعميل، وذلك من خلال نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، ومقتضى تبني هذه النظرية أن يكون أمام العميل مدينان للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، إذا ما اشترى سلعة أو خدمة من المرخص له بالكيفية التي يكون عليها عقد الامتياز التجاري، وهذان المدينان هما المرخص (الموكل) والمرخص له (الوكيل). إذ يستطيع العميل أن يرجع على الموكل (المرخص) تطبيقاً لأحكام العقد المبرم بينهما، كذلك يستطيع أن يرجع إلى المرخص له (الوكيل) ذلك أن المرخص له (الوكيل)، وبمقتضى شرط الضمان قد ارتضى باختياره أن يضمن تنفيذ التزام العميل في مواجهة الموكل، كما أنه ارتضى باختياره أن يقوم بحسن تنفيذ العقد في مواجهة العميل، فيصبح المرخص له (الوكيل) في حكم المشتراط، والموكل (المرخص) في حكم المتعهد، والعميل في حكم المنتفع<sup>(55)</sup>.

(51) هليل، المرجع السابق، ص 252.

(52) ارشيد، لانا، المرجع السابق، ص 71.

(53) الحديدي، ياسر سيد، المرجع السابق، ص 31.

(54) العكيلي، عزيز، المرجع السابق، ص 250.

(55) ارشيد، لانا، المرجع السابق، ص 71.

## الخاتمة

من خلال هذا البحث فقد توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، وعلى النحو الآتي:

### أولاً: النتائج:

- 1- إن مفهوم الامتياز التجاري مفهوم يحقق فرص استثمارية جديدة، ويؤدي إلى إقامة وتشغيل مشروعات جديدة نتيجة الخبرة المكتسبة من المانحين، وتحقق مجالات عمل للحاصلين على حقوق الامتياز التجاري.
- 2- تؤدي العلامة التجارية دوراً بارزاً في الدلالة على مصدر المنتجات، وهي بتطور مستمر نتيجة للتغيرات الاقتصادية وقيام المشروعات التجارية، ولم تُعد تقتصر على الدلالة على مصدر المنتجات، بل أصبحت رمزاً لصفات وخصائص المنتجات ودرجة جودتها، لأن وجود العلامة يوحي بالثقة وضمان الجودة للمستهلك.
- 3- يندرج حق الامتياز في الحقوق العينية التبعية، والتأمينات العينية، وحقوق التوثيق، كما تندرج عقود الامتياز في العقود الإدارية وكذلك تحت عقود التجارة الدولية.
- 4- يواجه عقد الامتياز التجاري بعض المشكلات العملية منها موقفه من قاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية استقلالاً، حيث أن التشريعات المقارنة ذهبت ابتداءً إلى التمسك بهذه القاعدة، وذلك حتى لا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل، إلا أنها رأت أن التمسك بها على هذا النحو من شأنه أن يكون عائقاً أمام تطور المشروعات التجارية وتوسعها وخصوصاً الكبيرة منها، لذلك أخذت تلك التشريعات مسلكاً مغايراً بالنص على جواز التصرف في العلامة استقلالاً بشرط وجود رقابة الجودة.
- 5- يواجه عقد الامتياز التجاري أيضاً مشكلة تتعلق بمسؤولية المرخص عن أعمال المرخص له إذا أصيب المستهلكين بضرر، فالأصل أن طبيعة العلاقة الدقيقة المحددة بين المرخص والمرخص له هي التي تقرر مسؤولية المرخص عن أعمال المرخص له، فإذا لم تكن تلك العلاقة واضحة ومحددة فيستطيع المستهلك المتضرر أن يلجأ إلى فكرة الوكالة الظاهرة.
- 6- تبرز مشكلتان عند انقضاء عقد الامتياز التجاري، تتمثل الأولى في مدى أحقية المرخص له في الحصول على تعويض من جراء إنهاء العقد، وقد أجمعت بعض التشريعات المقارنة على أن إنهاء عقد الامتياز التجاري، يجب أن يكون له ما يبرره وإلا استحق المرخص له التعويض العادل، والمشكلة الثانية تظهر عند التعامل مع مصير البضاعة المكسدة، فالأصل أن مصير هذه البضاعة يكون محددًا في العقد المبرم بين المرخص والمرخص له، فإذا لم يكن هذا الاتفاق موجوداً فلا مناص من اللجوء إلى الطبيعة القانونية التي تحكم علاقة المرخص بالمرخص له.
- 7- يتوقف نجاح المرخص له بشكل أساسي على قدرة المرخص ونجاحه في تشغيل محال جديدة، أو مشاريع جديدة تحت نظام الامتياز بشكل يضمن استمرارية العمل ونجاحه، ويعتمد هذا بالشكل الأساسي على التقيد بالمواصفات والمعايير والإجراءات التي يضعها المرخص، والمتعلقة بالجودة، ومن ثم فإن إدراك أهمية هذا الأمر يؤدي إلى تسهيل الحصول على السلع أو الخدمات المعروفة بجودتها وكذلك المحافظة عليها.

### ثانياً: التوصيات:

- 1- العمل على تطوير صيغ التعاقد في الامتياز التجاري وإيجاد نظام مفصل لممارسته وبشكل يحمي هذا الحق من خلال التنسيق بين الجهات المعنية بتنظيم نظام "الفرنشايز".

- 2- العمل على إيجاد المناخ التنظيمي لنشر ثقافة وصناعة الامتياز التجاري ليشمل جميع الأنشطة سواء إنتاج السلع الاستهلاكية أو الوجبات الغذائية السريعة أو قطاع إنتاج عناصر الصناعات الأساسية والمتقدمة، والخدمات بمختلف أنواعها التعليمية والصحية والهندسية.
- 3- ضرورة أن يراعي الراغبين في الاستفادة من نظام الامتياز التجاري أن يكون للمانح نظام كامل قابل للنسخ والنقل عن طريق الامتياز التجاري، وللجوء إلى مستشار امتياز متخصص لعمل نظام العمل وكتيبات التشغيل والاستعانة أيضا بمستشار قانوني لإعداد عقود الامتياز والمستندات القانونية واختيار شركة أو مؤسسة لها سمعة تجارية طيبة وذات كفاءة إدارية للقيام بدور الممنوح على نفس المستوى المهني للعلامة وتسجيل الحقوق الفكرية للمانح.

### قائمة المراجع

- الأبرش محمد، ومرزوق، نبيل، الخصخصة آفاقها وأبعادها، دار الفكر، دمشق، سورية، 1999.
- أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2012.
- الأحمر، كنعان، ترخيص العلامات التجارية وعقود الامتياز، بحث مقدم إلى ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية التي تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، 22 و23 كانون الأول، دمشق، 2003.
- أرشيد، لانا، التكييف القانوني لعقد الفرنشايز، القانون والقضاء، مجلة قانونية يصدرها ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، العدد الرابع، فلسطين، 2001.
- إنوجال نسيم، عقد الفرنشايز في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بابتون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006.
- البشتاوي، دعاء طارق بكر، عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- الجبوري، ميثاق طالب عبد حمادي، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009.
- الحديدي، ياسر سيد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، عمان، 2006.
- حمدان، ماهر فوزي، حماية العلامات التجارية. مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1999.
- زين الدين، صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- زين الدين، صلاح، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- سعيد غانم، عقد الترخيص التجاري بين التنظيم والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 1999.
- سيل، جلول، عقد الفرنشايز موجبات الفرقاء، مكتبة صادر الحقوقية، الجزائر، 2001.
- شماس، ادمون، تقنية عقد ال Franchising مقارنة مع عقد التمثيل التجاري، آفاق وحلول، مجلة العدل، العدد الثالث، المجلد الرابع، 1998.
- طه، مصطفى كمال، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عباس، محمد حسني، التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، الكويت، 2005.
- العباسي، عز الدين مرزا ناصر، الاسم التجاري- دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- العكيبي، عزيز، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- العوفي، صالح بن عبدالله، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، 1998.
- قايدي، نادية، عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005.
- الكندري، محمود احمد. أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، منشور على الموقع الالكتروني <http://www.arablawninfo.com> ، 2006.
- مركز معلومات التجارة، نشرة عن نظام الامتياز التجاري، مصر، متوفر على الموقع الالكتروني، [http://www.tic.org.eg/docs/std\\_franchise.pdf](http://www.tic.org.eg/docs/std_franchise.pdf) ، 2005.
- معلال، فؤاد، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011.
- مغيب، نعيم، عقد الفرنشايز، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2006.
- منصور، سلمى، عقد الفرنسايز الحماية القانونية للفرنشايزي في النظام القانوني، مجلة العدل، العدد 1، المجلد 9، 1999.
- النجار، محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري franchise: دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، بيروت: لبنان، 2017.
- النشي، عجيل جاسم، الحقوق المعنوية بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، الجزء الثالث، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت، 1998.
- هليل، منير علي، مبادئ القانون التجاري الاردني والقانون التجاري الكويتي والبحريني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.