

## آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية



الدكتور/ محمد محمد سادات

أستاذ بجامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة



### ملخص:

الفرنشايز، هو مصطلح حديث في كتابات الفقه العربي ولكنه متكرر كثيراً في الفقه الأجنبي، وهو يتمثل في نقل أحد الأشخاص ما يملكه من حقوق ملكية فكرية حققت له شهرة في الأنشطة والاستثمارات الخاصة به، إلى شخص آخر لاستخدامها في نشاط مماثل للاستفادة مما حققه المشروع الأول من شهرة. ومن هنا تتولد الإشكالية حول ماهية الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد الفرنشايز وفقاً للقواعد الأمريكية المنظمة له.

وقد حاول بعض الفقه تقسيم الالتزامات إلى التزامات متعلقة بأمر مالي مثل دفع رسوم الفرنشايز، ومبالغ الإتاوات الدورية، ومقابل الدعاية، والتزامات غير مالية، كالالتزام بالحصرية أو القصر. غير أنه من الأفضل تقسيم الالتزامات إلى التزامات تقع على عاتق صاحب الفرنشايز، والتزامات تقع على عاتق المرخص له، والتزامات متبادلة بين كل من الطرفين.

### Summery:

*Franchising is a system of marketing goods and/or services and/or technology, which is based upon a close and ongoing collaboration between legally and financially separate and independent undertakings, the Franchisor and its individual Franchisees, whereby the Franchisor grants its individual Franchisee the right, and imposes the obligation, to conduct a business in accordance with the Franchisor's concept.*

*The right entitles and compels the individual Franchisee, in exchange for a direct or indirect financial consideration, to use the Franchisor's trade name, and/or trade mark and /or service mark, know-how, business and technical methods, procedural system, and other industrial and /or intellectual property rights, supported by continuing provision of commercial and technical*

*assistance, within the framework and for the term of a written franchise agreement, concluded between parties for this purpose*

*So, based on a above, the question arises of what are the obligations of franchise contract, especially the jurisprudence divided them into financial obligations such as pay franchise fees and the fees of publicity, and the obligations of non-financial, such as the obligation to exclusivity. However, it is best to divide the obligations to the obligations of the franchisor, and the obligations of the franchisee, and mutual obligations between both parties.*

## مقدمة

الفرنشايز، هو مصطلح حديث في الفقه القانوني العربي ومألوف كثيراً في الفقه الأجنبي، وهو يمثل بصورة مبسطة، نقل أحد الأشخاص ما يملكه من حقوق ملكية فكرية - معرفة فنية وعلامة تجارية - حققت له شهرة في الأنشطة والاستثمارات الخاصة به، إلى شخص آخر لاستخدامها في نشاط مماثل للاستفادة مما حققه المشروع الأول من شهرة. فمن خلال نظام الفرنشايز يقوم صاحب مشروع اقتصادي ناجح وذو شهرة، - وهو ما يطلق عليه صاحب الفرنشايز-، بالسماح لصاحب مشروع آخر، وهو المرخص له، بإنتاج أو توزيع سلعة أو تقديم خدمة تحت العلامة التجارية أو الاسم التجاري المميز لصاحب الفرنشايز، كما يلتزم الأخير بنقل المعرفة الفنية السرية التي يستأثر بها من طرق تشغيل ومواصفات للمنتج وغيرها، وتقديم المساعدة والتدريب للمرخص له، في مقابل التزام الأخير بدفع مقابل يتم الاتفاق عليه. وغاية صاحب الفرنشايز من إتباع ذلك النظام هو أنه يستطيع الدخول إلى أسواق جديدة من خلال أصحاب المشروعات الذين يرخص لهم، ومن ثم، تحقيق سمعة أكبر، ودون أن يكون ملزماً باستثمار أموال لإنشاء وحدات جديدة في أسواق جديدة<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للمرخص له، يمكنه الفرنشايز من الاحتماء بمظلة مؤسسة أو منظمة تضمن له وجود مستهلكين دون أن يقوم بعناء صرف أموال لدخول أسواق جديدة<sup>(2)</sup>، إذ يفضل معظم الأشخاص المقبلين على إنشاء استثمارات جديدة، الاشتراك في شبكة فرنشايز موجودة بالفعل، لأنهم يشعرون أنه أقل خطورة من بدء النشاط أو المشروع من العدم، بالإضافة إلى أن الكثيرين يدركون أن خبراتهم قد لا تؤهلهم لإنشاء عمل ناجح، كما أن هناك آخرين غير مستعدين لقضاء الوقت والجهد والمال في إعادة اختراع ما هو متاح بالفعل.

ولهذا، فإن نظام الفرنشايز يحقق منافع تبادلية للمرخص لهم من جانب، وصاحب الفرنشايز من جانب آخر؛ حيث تتميز شبكة الفرنشايز بأنها أشبه بمجتمع تعاوني يقوم على أساس من المصالح المشتركة يجمع بين صاحب الفرنشايز وكل من تم الترخيص له باستخدام حقوق الفرنشايز، فجميعهم يشتركون في إجراءات التشغيل والدعاية ومعايير الجودة، وهو ما جعل

الفقه يصف تلك الشبكة بأنها ذات طبيعة وقائية، وأن تلك الصفة هي التي دفعت الكثيرين للدخول للمجازفة وممارسة أعمال الفرنشايز<sup>(3)</sup>.

وعندما تذكر أنشطة الفرنشايز فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو مطاعم الوجبات السريعة التي تحمي العلامات التجارية الشهيرة مثل كنتاكي وبيتزاها وماكدونالد، بيد أنه بالرغم من حداثة نظام الفرنشايز فإن الواقع العملي يشير إلى انتشارها في كل الأنشطة والمجالات، ومنها المجالات الصحية والخدمات التعليمية وخدمات الاتصالات والخدمات البيئية والأنشطة التجارية كمتاجر الملابس وبيع المأكولات وتصنيع السيارات، الفنادق والوكالات السياحية، وغيرها.

ويجمع نظام الفرنشايز بين الأنشطة الدولية والأنشطة المحلية؛ إذ عادة ما تختار الشركات الكبرى دولية النشاط للاستثمار، لما يحققه من ميزة تتمثل في تمكين هذه الشركات من استثمار رأس المال مع تجنب مخاطر هذا الاستثمار، وذلك عن طريق إقامة نوع من تقسيم العمل التجاري الدولي بين شركات تضطلع بمهمة إنتاج المعرفة الفنية الحديثة، وأخرى متخصصة في استغلالها. وداحلياً، قد زادت الحاجة لهذا العقد، لتعبئة وتركيز رأس المال الوطني لمواجهة التكتلات العالمية في رءوس الأموال، الأمر الذي دفع إلى التزايد المطرد نحو التعامل بمقتضى هذا العقد، لما يتيح هذا العقد لصاحب الفرنشايز من فرصة زيادة حجم نشاطه دون أن يتكبد أية تكاليف، لأن المرخص له يعتبر مالِكًا للمشروع الذي يديره<sup>(4)</sup>.

وفقاً لقاموس التراث الأمريكي للغة الإنجليزية<sup>(5)</sup> تشتق كلمة الفرنشايز من كلمة *franche* في اللغة الفرنسية القديمة، وهو ما يعني مجاناً أو استثناء.

وفي العصور الوسطى، كان الفرنشايز يعني حق أو امتياز تمنحه السلطة السيادية - الملك أو الكنيسة أو الحكومة المحلية - لبعض الأشخاص لأداء بعض الأنشطة، مثل بناء الطرق. فهو يعطي السيادة لفرد أو مجموعة من الأفراد في احتكار نشاط معين، في مكان معين، لفترة معينة من الزمن. وفي معظم الحالات، كان مطلوباً من الذي منح له حق الفرنشايز تسديد مبلغ إلى السلطة السيادية عادة ما تكون في شكل حصة من المنتج أو الربح، يطلق عليها الإتاوة، وهو ذات المسمى الذي لا يزال يطلق عليها في الوقت الحالي<sup>(6)</sup>.

وينسب إلى الولايات المتحدة أنها كانت مهد نشأة نظام الفرنشايز، حيث يمكن إرجاع ظهور نظام الفرنشايز إلى ما يزيد عن 160 عاماً، حينما استخدم ايزاك سنجر عام 1850 هذا المصطلح لأول مرة، عندما باع حقوق توزيع آلة الخياطة التي اخترعها إلى بعض الموزعين.

وبعد ذلك، ظهر نظام الفرنشايز مع اختراع السيارات، ففي وقت مبكر، وتقریباً عام 1900، قامت شركة جنرال موتورز بتأسيس شبكة للموزعين يحملون اسمها، وذلك لتلبية الطلب المتزايد على السيارات، حيث منحهم حقاً حصرياً في توزيع السيارات في منطقة جغرافية معينة. كذلك، فإن ثمة أسماء ساهمت في ازدهار وانتشار نظام الفرنشايز مثل مطاعم هوارد جونسون، وكنتاكي فرايد تشيكن، وماكدونالدز.

وُرجع البعض<sup>(7)</sup> تاريخ انتشار نظام الفرنشايز وازدهاره بعد الحرب العالمية، وتقریباً عام 1950، حيث تطلبت تلك المرحلة ظهور بنية تحتية وخدمات جديدة، ومنها المطاعم والفنادق ومحطات الخدمة، وغيرها. ومع التطور الهائل والانتشار المتسارع لذلك النظام، بدأت الدعوات عام 1960 إلى إيجاد تعريف دقيق للفرنشايز. ومع ذلك، فلم يوجد حتى عام

1970 قانون ينظم الفرنشايز، حتى سنت ولاية كاليفورنيا أول قانون ينظمه وهو قانون "California Franchise Investments Law". وفي نهاية السبعينيات، وبالتحديد في 21 ديسمبر 1978 أصدرت لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية FTC لائحة تنظم عقد الفرنشايز.

كما يتضح اهتمام الجماعة الأوروبية بعقد الفرنشايز بعد انتشار العمل به في العديد من الدول الأوروبية، وهو ما يتجلى من إنشاء الاتحاد الأوروبي للفرنشايز EFF<sup>(8)</sup> عام 1972، الذي هدف من نشأته إلى تحديد ووصف معنى وآليات نظام الفرنشايز، والتي غالبا ما يشار إليها باسم "تنسيق أعمال الفرنشايز"، وكذلك تحديد المعايير الأخلاقية التي تركز عليها العلاقة بين أطراف الفرنشايز، سواء في المرحلة قبل التعاقدية أم بعد التعاقدية، وكذلك تعزيز وحماية الحقوق المترتبة على عقد الفرنشايز من خلال التنسيق بين المؤسسات الأوروبية، والسلطات الوطنية والكيانات الدولية الأخرى التي يمكن أن تؤثر أعمالها التشريعية على عقود الفرنشايز، وتوحيد القواعد والأحكام المطبقة على عقود الفرنشايز من خلال تبني موقف جماعي ومشترك للدول الأعضاء. وفي إطار سعي الاتحاد الأوروبي لتحقيق أهدافه، فقد أصدر تقنين السلوك للفرنشايز Code of Ethics for Franchising عام 1972.

وفي عقود الفرنشايز يسعى الأفراد الذين يرغبون في استثمار أموالهم والبدء بممارسة أنشطة جديدة، في اللجوء عادة إلى إبرام عقود فرنشايز والانخراط في شبكات الفرنشايز بدلا من إنشاء أعمال جديدة، لما تتميز به عقود الفرنشايز من مميزات عدة، ومنها: قيام المرخص له بشراء أعمال وأنشطة معروفة لدى المستهلكين، تم تجربتها مسبقاً وحقق نجاحا، كما تعمل جميع المؤسسات العاملة والمشاركة في شبكة الفرنشايز على تعزيز العلامة التجارية للنشاط وتدعيمها، مع تقديم الدعاية والتسويق المستمر<sup>(9)</sup>.

فضلا عن ذلك، يتولى صاحب الفرنشايز تقديم التدريب المهني للعاملين والمساعدة قبل بدء العمل، والذي يعد أحد الأسباب الرئيسية لبدء تشغيل الأعمال وتحقيق النجاح، وهو ما لا يحدث في الأعمال الجديدة<sup>(10)</sup>، كما يحصل المرخص له في شبكة الفرنشايز على دليل ينظم كافة معاملاته ويسمح له بمراقبة فاعلة على الأعمال، مثل أعمال المحاسبة والمبيعات ومراقبة المخزون السلعي، ويتيح صاحب الفرنشايز في بعض الأحوال، للمرخص له شراء المواد الخام والسلع التي تستخدم في الأعمال، ويستفيد المرخص له كذلك من البحوث والتحسينات والتطورات التي يتوصل إليها صاحب الفرنشايز لتحسين المنتج أو الخدمة، ويسمح نظام الفرنشايز بالعمل في منطقة جغرافية محددة لا ينافسه أحد من المرخص لهم في شبكة الفرنشايز<sup>(11)</sup>، كما يعفى المرخص له من عبء تقييم السوق، وإنشاء خطة العمل، وقياس المنافسة<sup>(12)</sup>.

#### إشكالية الدراسة:

يتسم العمل بنظام الفرنشايز بأنه يتبع نظام عمل موحد؛ حيث يحصل المستهلك على منتج ذي جودة عالية ومتساوية في كل نشاط يعمل بنظام الفرنشايز. وقد اعتبرت أحد المحاكم الفيدرالية الأمريكية أن العمل بنظام موحد هو أحد أسباب نجاح ذلك النظام، حيث ذكرت المحكمة في سياق حكمها في قضية Queen City Pizza, Inc., et al. v. Domino's Pizza, Inc أنه: "جوهر نجاح سلسلة الوجبات 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 البيئزا سوف تكون بجودة ومذاق وشكل البيئزا المألوفة المقدمة في دومينوز بيئزا الأصلية. كذلك تتحقق الفائدة لصاحب الفرنشايز حيث يؤدي توحيد الجودة إلى تدعيم العلامة التجارية الشهيرة له، ومن ثم ستستمر في جذب العملاء بما يؤدي إلى زيادة في رسوم الفرنشايز والأداءات الدورية التي يلتزم المرخص له بدفعها".

ويذهب الفقه<sup>(13)</sup> إلى أن عقد الفرنشايز يتضمن عناصر أساسية تميزه، فهو يشمل على:

**أولاً-** منح الحق في إدارة أعمال بذات الأسلوب والطريقة المتبعة في عمل صاحب الفرنشايز وذلك من خلال الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية التي يمتلكها صاحب الفرنشايز.

**ثانياً-** بيع أنواع معينة من المنتجات.

**ثالثاً-** استقلال المرخص له.

**رابعاً-** أداء مالي يقدم لصاحب الفرنشايز سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة.

وإذا كان عقد الفرنشايز هو أحد العقود التبادلية التي يرتب انعقادها آثاراً متبادلة في ذمة أطرافه، فإنه بمجرد إبرام عقد الفرنشايز تنشأ التزامات على كل من صاحب الفرنشايز والمرخص له باعتبارهما أطراف ذلك العقد، وتنعكس طبيعة عقد الفرنشايز على الالتزامات التي تترتب علي وجوده بحيث تحقق الالتزامات غاية كل طرف التي يبتغيها من عقد الفرنشايز. ونظراً لأن عقد الفرنشايز من العقود غير المسماة، فإن مصدر تلك الالتزامات هو العقد الذي يحدد آثار العلاقة بين طرفيه.

ومن هنا تثور الإشكالية حول ماهية الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد الفرنشايز وفقاً للقواعد الأمريكية المنظمة له. وقد حاول بعض الفقه تقسيم الالتزامات إلى التزامات متعلقة بأمور مالية مثل دفع رسوم الفرنشايز، ومبالغ الإتاوات الدورية، ومقابل الدعاية، والتزامات غير مالية، ومنها، كالاتزام بالحصرية أو القصر<sup>(14)</sup>. غير أنه من الأفضل تقسيم الالتزامات إلى التزامات تقع على عاتق صاحب الفرنشايز، والتزامات تقع على عاتق المرخص له، والتزامات متبادلة بين كل من الطرفين.

وتحدد الالتزامات العقدية لكل طرف تبعاً لدوره وغايته في عقد الفرنشايز، فإذا كان محل عقد الفرنشايز هو المعرفة الفنية التي تتسم بالجدة والحداثة، فإن صاحب الفرنشايز يكون ملتزماً بتقديم المساعدة إلى المرخص له في كيفية استخدام تلك المعرفة في النشاط، وإذا كانت المعرفة الفنية لا يعلمها إلا صاحبها، فإن الجهل بها يرتب على صاحب الفرنشايز التزاماً بضمان تلك المعرفة.

ولا تقتصر تلك الالتزامات على المرحلة بعد التعاقدية، حيث تنسحب الالتزامات إلى المرحلة قبل التعاقدية؛ حيث يكون صاحب الفرنشايز ملتزماً بإعلام المرخص له عن نظام الفرنشايز الذي يملكه.

وبالنسبة للمرخص له، وبسبب جدة المعرفة الفنية محل العقد، فيلتزم بالمحافظة على السرية التي تعد أساس نجاح واستمرار النشاط في أنظمة الفرنشايز. كما يلتزم بدفع الأداء المالي لصاحب الفرنشايز.

ولا يقتصر الأمر على التزامات التي تقع من جانب واحد، فهناك بعض الالتزامات العقدية التبادلية التي يختص بها عقد الفرنشايز.

## خطة الدراسة:

سوف نتناول الآثار الناشئة عن عقد الفرنشايز من خلال ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول التزامات صاحب الفرنشايز، وفي المبحث الثاني التزامات المرخص له، وفي المبحث الثالث الالتزامات المتبادلة بين كل من الطرفين. وذلك فيما يلي:

## المبحث الأول

## التزامات صاحب الفرنشايز

يلتزم صاحب الفرنشايز ببعض الالتزامات التقليدية، كالتزام بنقل المعرفة الفنية. غير أننا سوف نكتفي بتناول الالتزامات التي يختص بها عقد الفرنشايز وتميزه عن غيره من العقود، وهي الالتزام بالإعلام، والالتزام بالمساعدة الفنية، والالتزام بالضمان. وذلك فيما يلي:

## المطلب الأول: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

يلتزم صاحب الفرنشايز قبل إبرام عقد الفرنشايز بتقديم بعض المعلومات عن نظام الفرنشايز الذي يملكه، من أجل تمكين المرخص له من الإلمام بكافة عناصر العقد وجوانبه. ويذهب الفقه<sup>(15)</sup> إلى أن صاحب الفرنشايز يلتزم بالإفصاح عن بعض المعلومات<sup>(16)</sup>، مثل: البيانات المتعلقة بشركة صاحب الفرنشايز وخبراته *The Franchisor's Company and Experience*، حيث يلتزم باطلاعها على اسم الشركة ومالكها ورأس مالها وعنوانها وشركائها، علاوة على مدى خبرة صاحب الفرنشايز في القطاع الذي سيكون فيه الفرنشايز، وتاريخ بدء عمل نشاط الفرنشايز، ومراحل نشأة وتاريخ إنشاء شبكة الفرنشايز.

كما يلتزم صاحب الفرنشايز بإعلام المرخص له عن حقوق الملكية الفكرية التي يمتلكها التي تكون متعلقة بالفرنشايز مثل المستندات الدالة على ملكية العلامة التجارية والاسم التجاري وأي علامات أخرى مميزة مستخدمة في نظام الفرنشايز، وكذلك تشمل حقوق الملكية الفكرية حقوق الملكية الصناعية، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

## أولاً- موقف القانون الفيدرالي الأمريكي من الالتزام بالإعلام في عقود الفرنشايز:

أصدرت لجنة التجارة الفيدرالية في الولايات المتحدة تشريعاً فيدرالياً خاصاً بمتطلبات الإفصاح والمحظورات المتعلقة بالفرنشايز وفرص الشراكة التجارية، في 21 أكتوبر 1979<sup>(17)</sup>. وقد حدد هذا القانون الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق صاحب الفرنشايز تحديداً دقيقاً، حيث حدد نطاق سريانه على أي علاقة تجارية مستمرة تندرج تحت مفهوم الفرنشايز الوارد بالقانون حتى ولو أعطى لها أطرافها مسمى آخر غير الفرنشايز، كمسمى ترخيص أو عرض أو تعاقد أو بيع أو إعلان أو ترويج.

وتحدد العلاقات التجارية التي يتحقق فيها معنى الفرنشايز، وبالتالي تخضع للالتزام قبل التعاقد بالإعلام<sup>(18)</sup>، بكل علاقة تجارية مستمرة تنشأ بموجب اتفاق أو اتفاقات يقوم بموجبها شخص يسمى صاحب الفرنشايز ببيع أو عرض أو توزيع، لمصلحة شخص آخر يسمى المرخص له، سلع أو منتجات أو خدمات تحمل العلامة التجارية أو الاسم التجاري أو الشعار الإعلاني الخاص بصاحب الفرنشايز، وتحقق معايير الجودة التي حددها صاحب الفرنشايز ويلتزم المرخص له بإتباعها في

نشاطه السابق. ويمارس صاحب الفرنشايز في تلك العلاقة سلطة أو يكون له الحق في ممارسة سلطة كبيرة في التحكم في طرق عمل المرخص له، وتشمل على سبيل المثال، تنظيم أعمال المرخص له المتعلقة بالفرنشايز، خطة التسويق، الأنشطة الإعلامية، ويلتزم صاحب الفرنشايز في المقابل بتقديم مساعدة كبيرة للمرخص له في طرق عمله سالفة الذكر<sup>(19)</sup>.

### ثانياً - نطاق سريان القانون الفيدرالي الأمريكي:

لا تسري أحكام هذا القانون على اتفاقات الفرنشايز الجزئية أو الصغيرة fractional franchise وهي كل علاقة يسري عليها وصف الفرنشايز ويتوافر فيها شروطه، ويكون للمرخص له أو أحد المديرين لديه خبرة لا تقل عن سنتين في نفس مجال الفرنشايز، ويتوقع الأطراف أن مبيعات الفرنشايز الجزئي لن تزيد عن نسبة 20% في السنة الأولى من مجموع مبيعات المرخص له.

ويهدف المرخص له في ذلك النوع من الفرنشايز إلى توسيع نطاق مبيعاته، حيث يقوم بفتح فرنشايز صغير تابع له في مكان آخر ويمارس فيه ذات النشاط، ولا تزيد مبيعاته في السنة الأولى لافتتاحه عن 20% من مجموع مبيعات فرنشايز المرخص له الرئيسي. ومن أمثلة ذلك يقوم المرخص له بتقديم مأكولات سريعة عن طريق فتح فرنشايز صغير في استراحة تابعة لمطعمه وقود موجودة على طريق سريع.

كذلك لا يسري ذلك القانون على المعاملات التي يكون مجموع المدفوعات المطلوبة من المرخص له خلال الستة أشهر الأولى له لا تزيد عن 500 دولار، ولا يسري أيضاً على الاتفاقات الشفوية التي لا تتضمن دليلاً كتابياً. ويتحدد نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص في كل من صاحب الفرنشايز، والوسيط بين صاحب الفرنشايز، والمرخص له المحتمل<sup>(20)</sup>. ويتقرر ذلك الالتزام لمصلحة المرخص له المحتمل ومن يمثله.

أما بالنسبة للنطاق الزمني للالتزام بالإعلام، فيتحدد إما بأول مقابلة شخصية personal meeting يقوم بها صاحب الفرنشايز أو وإما بوسيط الفرنشايز أو من يمثلهما مع المتعاقد المحتمل، أو خلال العشرة أيام السابقة على إما تنفيذ المتعاقد المحتمل لأي اتفاق فرنشايز وإما باتفاق يفرض عليه التزام قانوني، وإما بتنفيذه لأي أخطاء مالية لصاحب الفرنشايز أو الوسيط أو من يمثلهما. وتجدر ملاحظة أن العشرة الأيام التي حددها القانون هي عشرة أيام عمل business days، ومن ثم لا يحتسب ضمنها أيام الإجازات.

وفي شأن المقابلة الشخصية، فقد أثير بخصوصها الكثير من الجدل وبخاصة عند استطلاع الآراء عند تعديل القواعد الأمريكية المتعلقة بالإفصاح عام 2007، فقد ظهر اتجاه قوي أيده أصحاب الفرنشايز وممثلهم لإلغاء المقابلة الشخصية باعتبارها أصبحت من الأمور البالية التي لا تتوافق مع العصر الإلكتروني الذي نعيش فيه، حيث يتم إجراء استثمارات كبيرة حتى عن طريق الهاتف أو عبر الإنترنت. غير أن بعض المرخص لهم دافعوا عن وجودها، وأصرروا على أن المقابلة لا تزال تحقق الغرض منها، كما أن إلغائها سوف يقلل من الالتزام بالإفصاح الذي يقع على عاتق أصحاب الفرنشايز ويؤدي إلى حدوث مناقشات مطولة دون وجود إلزام بتقديم وثيقة للإفصاح.

واقتراناً من لجنة التجارة الفيدرالية بأن المقابلة الشخصية لا تكفي بمفردها لضمان حصول المتعاقدين المحتملين على الإفصاح المطلوب في وقت مبكر من عملية التعاقد، كما أنه إذا كان من المقبول، إبان الصدور الأول للقانون عام 1979،

أن المقابلة وجهًا لوجه مع المتعاقد المحتمل كانت أمرًا مقبولاً، فإنه في الوقت الحالي لم يعد هذا الأمر صحيحاً، فالعديد من المقابلات تتم الآن بين صاحب الفرنشايز والمرخص له عن طريق المحادثات الهاتفية أو إرسال وثائق لبعضهم البعض عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني، ومن ثم فهي تعتقد، بعد النظر بعناية في الآراء، بأن المقابلة الشخصية أصبحت من الماضي إلى حد كبير وينبغي حذفها.

ومع ذلك، وإيماناً منها بأن إلغاء المقابلة قد يؤدي إلى التأثير على قرار المتعاقدين المحتملين بشأن التعاقد، ومن ثم، فقد اقترح اعتماد وسيلة جديدة لتقديم وثيقة الإفصاح وهي تقديم صاحب الفرنشايز لنسخة من الوثيقة أثناء التفاوض في التعاقد. وبناء عليه، فقد نصت اللائحة النهائية المعدلة على أنه تعتبر ممارسة غير عادلة أو مضللة التي لا يقدم فيها وثيقة الإفصاح للمتعاقدين المحتملين في وقت سابق من عملية البيع<sup>(21)</sup>.

غير أن هذا الأمر يثير التساؤل عما إذا صاحب الفرنشايز يلتزم بتقديم وثيقة الإفصاح لأي شخص يرغب في ذلك، ومن ثم يؤدي ذلك إلى الكشف عن أمور لا يجب تداولها على نطاق واسع، أم أنه يقتصر على حالات معينة. أجابت القواعد الأمريكية على ذلك بأن هذا الالتزام لا ينطبق إلا في حالة وجود خطوات جدية لبدء التعاقد، وهو ما يعزز الهدف من الإفصاح والإعلام في وقت مبكر من عملية التعاقد دون الاعتماد على المقابلة الشخصية.

وتشتمل وثيقة الإفصاح التي يلتزم صاحب الفرنشايز بتقديمها إلى المتعاقد المحتمل العديد من البيانات، منها: الاسم التجاري للشركة والنشاط الرئيسي لها وعنوانها، وعنوان فروعها، والخبرة المهنية السابقة لصاحب الفرنشايز، والدعاوي القضائية السابقة، وحالات الإفلاس والتصفية، والأداءات المالية سواء كانت مدفوعات أولية أم دورية، والمساعدات التي سيقدمها صاحب الفرنشايز، والتزامات كل طرف، وتحديد العلامة التجارية أو الاسم التجاري وما يتعلق بها من حقوق ملكية فكرية، ومدة العقد وشروط التجديد بعد انقضائها، القيود المفروضة على المرخص له، وشرط الحصرية، وتسوية المنازعات<sup>(22)</sup>. وتجدر ملاحظة أن وثيقة الإفصاح لا تتضمن اتفاق الفرنشايز.

### المطلب الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

إذا كان نقل صاحب الفرنشايز للمعرفة الفنية هو العنصر الأساسي في مجمل عقد الفرنشايز، فإن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو الالتزام الرئيسي الذي يجب على صاحب الفرنشايز أدائه كي يتمكن المرخص له من الاستفادة من المعرفة الفنية المنقولة إليه. فالمعرفة الفنية متى نقلت دون أن يصاحبها التزام بتقديم المساعدة الفنية، لم يتمكن المرخص له من استخدام المعرفة الفنية؛ إذ إن هذه الأخيرة تعد أمرًا جديدًا مستحدثًا يصعب عليه فهمه وتطبيقه دون مساعدة من قبل صاحب الفرنشايز.

### أولاً - تعريف المساعدة الفنية:

يجب الإشارة أولاً إلى أن المساعدة الفنية تختلف عن المعرفة الفنية، فالأخيرة باعتبارها محلاً لعقد الفرنشايز تعرف بأنها مجموعة المعارف التكنولوجية النظرية والعملية غير المشمولة ببراءة اختراع وتحتفظ بها المشروعات بشكل سري. أما المساعدة الفنية فهي تعد الأداة اللازمة لجعل المعارف التكنولوجية صالحة للتطبيق العملي في الواقع، ولذا تعرف المساعدة الفنية بأنها:

"أداة لتغطية التدريب، والتعليم، ونقل المعرفة الفنية والكفاءات (العامة والتخصص) والخبرات، وتتيح اكتساب تكنولوجيا محددة"<sup>(23)</sup>.

أما الالتزام بالمساعدة الفنية في نطاق عقد الفرنشايز فيمكن أن نعرفه بأنه: "التزام صاحب الفرنشايز بإتاحة كافة الأدوات والوسائل للمرخص له التي تنقصه في فهم المعرفة الفنية المنقولة وجعلها موضع التطبيق".

### ثانياً - مضمون الالتزام بتقديم المساعدة الفنية وطبيعته:

ينشأ الالتزام بتقديم المساعدة الفنية كالالتزام رئيس يترتب على عقد الفرنشايز، فإذا كانت المعرفة الفنية ونقلها هي محل هذا العقد، فإن تقديم المساعدة الفنية من صاحب الفرنشايز للمرخص له تعد التزاماً جوهرياً نابعا من ضرورة إيضاح صاحب الفرنشايز لكافة الجوانب المتعلقة بمحل العقد، كي تكون واضحة نصب أعين المرخص له بما يتيح للأخير الاستفادة منها. ويختلف الالتزام بتقديم المساعدة الفنية في عقد الفرنشايز، عن ذات الالتزام في عقد نقل التكنولوجيا؛ فإذا كان هذا الالتزام في عقد التكنولوجيا، كما يذهب الفقه<sup>(24)</sup>، قد يتحدد من خلال شرط مدرج بأحد عقود نقل التكنولوجيا، أو من خلال عقد مستقل<sup>(25)</sup> فإن ذلك الالتزام في عقد الفرنشايز يعد من قبيل الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد دون الحاجة إلى أن ينص عليه صراحة ضمن بنود العقد، وعلى هذا فإن خلو العقد من النص الصريح عليه أو استبعاده بنص العقد لا يؤدي إلى التحلل منه<sup>(26)</sup>.

وترتيباً على ذلك، فقد اعتبرت قواعد الفرنشايز الأمريكية أن وجود المساعدة أحد الالتزامات الجوهرية التي لا يقوم بدونها عقد الفرنشايز، ولا يكفي أن تكون المساعدة متعلقة بجزء يسير من أعمال الفرنشايز كبيع سلعة معينة بحيث تكون مساعدة ضئيلة ذات تأثير هامشي *marginal effect*، ولكن يجب أن تكون المساعدة ذات أهمية بالنسبة للمرخص له *significant assistance*، ويتحقق ذلك متى كانت المساعدة متعلقة بكافة أعمال صاحب الفرنشايز لإدارة نشاط الفرنشايز.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن هذا الالتزام يعد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب الفرنشايز وفيه لا يلتزم صاحب الفرنشايز فقط بأن يقدم المعرفة الفنية التي التزم بها في العقد ولكنه يلتزم بأن يقدم مساعدته الفنية سواء فيما يتعلق بكيفية تصنيع المنتجات بواسطة استخدام المعرفة الفنية، أم فيما يتعلق بتدريب الموظفين<sup>(27)</sup>.

وإذا كان الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو التزام بعمل، فإنه يولد التساؤل عما إذا كان هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟.

يذهب رأي في الفقه<sup>(28)</sup> إلى أن الطرف الملتزم بنقل المعرفة في عقود نقل التكنولوجيا غالباً ما يضع عقود المساعدة الفنية بصورة تجعلها أقرب للالتزام ببذل عناية دون الالتزام بنتيجة، بل إنه عادة ما يستبعد صراحةً الالتزام بنتيجة.

وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا، فإننا نعتقد أنه يختلف كلية عما هو مقرر في عقود الفرنشايز، فطبيعة العقد الخاصة التي تعود بالفائدة على صاحب الفرنشايز قبل المرخص له إذا ما نجح نشاط الأخير، وما يدفعه المرخص له لقاء المعرفة الفنية المنقولة، تجعل الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التزاماً بتحقيق نتيجة، فالعقد بين صاحب الفرنشايز والمرخص له لا يشمل حدوث فشل من جانب المرخص له، فالنشاط الذي يقوم به المرخص له هو نشاط اقتصادي

يهدف منه إلى تحقيق الربح، لذا فإن أدوات نجاحه وأهمها المعرفة الفنية يجب أن تكون واضحة كي يتمكن من تطويرها لإدراك نجاح النشاط، وهو ما يبتغيه صاحب الفرنشايز الذي يحمل نشاط المرخص له علامته التجارية الشهيرة، التي يعد نجاحها مع أي نشاط يضاف إليه.

ويتحقق الالتزام بتقديم المساعدة الفنية ليس منذ بداية نشاط المرخص له، وإنما يبدأ الالتزام منذ إتمام الاتفاق، أي قبل البدء في النشاط. وقد حددت قواعد الفرنشايز الأمريكية صور المساعدة التي تتم قبل بدء النشاط، وتعتبر مساعدة هامة بالنسبة للمرخص له، وذلك في الصور الآتية:

- تقديم برامج تدريبية لكيفية إدارة أعمال الفرنشايز، وإصلاحها، وشكل المبيعات.
- إنشاء نظم المحاسبة.
- تقديم المشورة للمستخدمين، وإنشاء إدارة التسويق.
- المساعدة في اختيار الموقع.
- إنشاء الشبكات الداخلية والمواقع الالكترونية وربطها بشبكة الانترنت.
- تقديم دليل مفصل للتشغيل.

ويستمر الالتزام منذ بدء النشاط وحتى انتهاء العلاقة التعاقدية، فمنذ بدء النشاط يلتزم صاحب الفرنشايز بإعلام المرخص له بكافة التعديلات أو التحسينات التي تطرأ على المعرفة الفنية. كما يقوم صاحب الفرنشايز بتكليف الخبراء والفنيين لديه بالقيام بزيارات دورية لمنشآت المرخص له لمراقبة سير العمل داخل النشاط ومدى مطابقته للمعايير التي يضعها<sup>(29)</sup>، وهو ما يطلق عليه الالتزام بالرقابة.

### المطلب الثالث: الالتزام بالضمان

إذا كان محل الالتزام في عقد الفرنشايز يتمثل في التزام صاحب الفرنشايز بنقل المعرفة الفنية، فإن أحكام هذا العقد تخضع فيما يتعلق بنقل المعرفة الفنية لأحكام التسليم، ومن ثم تسري عليها أحكام الضمان سواء كان ضمان التعرض أم ضمان الاستحقاق أم ضمان العيوب الخفية.

#### أولاً - ضمان التعرض الصادر من صاحب الفرنشايز:

يلتزم صاحب الفرنشايز بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المرخص له من الانتفاع بمحل العقد سواء كلياً أو جزئياً، وسواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ويستوي في ذلك أن يكون التعرض الصادر من صاحب الفرنشايز تعرضاً مادياً أو قانونياً.

وعلى هذا، يجب ألا يصدر عن صاحب الفرنشايز أي عمل مادي يقع منه يمنع المرخص له من الانتفاع بمحل العقد، كأن يقوم صاحب الفرنشايز بإنشاء نشاط منافس للمرخص له في ذات المكان الذي أنشأ فيه المرخص له نشاطه مستخدماً فيه ذات المعرفة الفنية المرخص بها.

ومن الأعمال المادية التي تصدر من صاحب الفرنشايز التي تعوق انتفاع المرخص له بالمعرفة الفنية وتحرمه من حيازتها حيازة هادئة ومستقرة، أن يصدر عن صاحب الفرنشايز تصرف قانوني على محل العقد إلى الغير، يسمح للأخير بمنازعة المرخص له في الانتفاع بالمعرفة الفنية.

ويضمن كذلك صاحب الفرنشايز التعرض الصادر منه والمبنى على سبب قانوني، ومن ذلك قيام صاحب الفرنشايز بنقل معرفة فنية ليست مملوكة له ثم تتول له ملكيتها بعد ذلك بأي سبب من أسباب التملك، فلا يجوز لصاحب الفرنشايز هنا منازعة المرخص له في تلك المعرفة الفنية، إذ يمكن للأخير أن يرفع دعوى يطالبه فيها بضمان عدم التعرض الصادر منه. ولا يجوز الاتفاق على إعفاء صاحب الفرنشايز من التزامه بضمان تعرضه الشخصي.

### ثانياً - ضمان التعرض الصادر من الغير:

يلتزم صاحب الفرنشايز بدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير الذي يستند فيه إلى حق يدعيه على محل العقد، فإذا فشل صاحب الفرنشايز في دفع ذلك التعرض بأن تقرر للغير حقاً على محل عقد الفرنشايز حال دون انتفاع المرخص له، أضحى صاحب الفرنشايز ملزماً بتعويض المرخص له عن ذلك، فيما يسمي بضمان الاستحقاق، وينشأ ذلك التعويض كبديل عن عجز صاحب الفرنشايز عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

ويشترط لقيام ذلك الالتزام، أن يكون التعرض الصادر عن الغير تعرضاً قانونياً، فلا يضمن صاحب الفرنشايز التعرض المادي الصادر عن الغير، ويشترط 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 آل إليه بعد العقد بفعل صاحب الفرنشايز، فالقاعدة أن يكون سبب التعرض منسوباً إلى صاحب الفرنشايز.

### ثالثاً: ضمان العيوب الخفية:

يلتزم صاحب الفرنشايز بتسليم المعرفة الفنية كمحل في عقد الفرنشايز بكامل عناصرها خالية من أي عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، ومن ثم إذا انتقلت المعرفة الفنية في صورة غير تلك التي يتم الاتفاق عليها بما لا يجعلها تحقق أهدافها، نشأ الالتزام بضمان العيوب الخفية في المعرفة الفنية<sup>(30)</sup>. ويشترط لقيام ذلك الالتزام أن يكون العيب الموجود في محل العقد مؤثراً، وقدماً، وخفياً، وغير معلوم للمرخص له<sup>(31)</sup>.

## **المبحث الثاني**

### **التزامات المرخص له**

يلتزم المرخص له بأداء بعض الالتزامات في عقد الفرنشايز، ومنها الالتزام بالمحافظة على السرية، والالتزام بأداء المقابل، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

#### **المطلب الأول: الالتزام بالمحافظة على السرية**

يجوز صاحب الفرنشايز مجموعة من الأسرار الفنية والتجارية تفوق قيمتها الفعلية قيمة عقد الفرنشايز، حيث يستأثر صاحب الفرنشايز ببيانات المنتج وشكله ووصفاته وطريقة إنتاجه، ونظام العمل، والمعايير والإجراءات التنفيذية التي قام بتطويرها، وعملياً نموذج الأعمال في أي فرنشايز هو نموذج متفرد يعتمد على وجود كيان تجاري واحد يتمثل في صاحب

الفرنشايز، يسمح لأشخاص أو مؤسسات مستقلة لإعادة تطبيق أنظمة العمل المستخدمة في الكيان الخاص به، ولتيسير ذلك التطبيق، يجب على صاحب الفرنشايز أن يكشف للمرخص لهم 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 صاحب الفرنشايز<sup>(32)</sup>، لذا كان الاهتمام بشرط السرية باعتباره أحد الاشتراطات الأساسية في عقد الفرنشايز وأحد الدعائم التي تميز نظام الفرنشايز.

ويقصد بشرط السرية Confidentiality clause كما عرفته قواعد الفرنشايز الأمريكية: "أي شرط أو نص تعاقد يقيّد بصورة مباشرة أو غير مباشرة المرخص لهم الحاليين أو السابقين في مناقشة خبراتهم الشخصية كمرخص لهم في نظام الفرنشايز مع أي شخص آخر يحمّل انضمامه لشبكة الفرنشايز".

ويقصد بالمرخص له المحتمل Prospective franchisee: "أي شخص - بما في ذلك أي وكيل أو مندوب أو موظف - اتصل بنفسه أو اتصل به بائع الفرنشايز لمناقشة إمكانية إنشاء علاقة فرنشايز". ويقصد ببائع الفرنشايز: "الشخص الذي يعرض للبيع أو يترتب لبيع ترخيص الفرنشايز، ويشمل صاحب الفرنشايز نفسه أو مستخدميه الممثلين عنه، أو وكلاءه، أو السماسرة الذين يشاركون في أنشطة البيع، ولا يشمل المرخص لهم الحاليين الذين ليس لهم سلطة بيع الفرنشايز بالنيابة عن صاحب الفرنشايز.

ويبدأ التزام المرخص 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<sup>(33)</sup>.

### أولاً- الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات:

إذا كان الأصل هو حرية المتعاقدين في الدخول إلى المفاوضات وحريرتهم كذلك في الاستمرار فيها إذا ما رغبوا في إتمام التعاقد، أو إنهائه إذا لم يرغبوا في ذلك دون أن يترتب ذلك عليهم أي التزامات، مادام أن ذلك العدول لم يقترب بخطأ يترتب مسؤولية<sup>(34)</sup>. بيد أن ذلك الأصل يصطدم بواقع عملي يجد من تلك الحرية الممنوحة للمتفاوضين إذا ما كانت مفاوضاتهم حول إبرام عقد فرنشايز ورغبوا في إنهاء تلك المفاوضات دون إتمام التعاقد، حيث يتسم عقد الفرنشايز بأن محله معرفة فنية تكمن قيمتها في بقائها سرية لا يعلمها إلا حائزها.

وعلى هذا، فإن الدخول في مفاوضات حول العقد وحول المعرفة الفنية محل العقد يقتضي قيام صاحب الفرنشايز بالكشف عن سرية المعرفة في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وهو ما يعرضها للخطر، خاصة إذا لم تنجم تلك المفاوضات عن علاقة عقدية، أو إذا كان الطرف الذي يفاوض صاحب الفرنشايز قد قصد من هذه المفاوضات الوصول إلى جوهر المعرفة الفنية دون إبرام العقد، أو قد يعتمد إلى إرسال الخبراء والفنيين الذين يستطيعون كشف سرية تلك المعرفة.

وإذا كان الفقه<sup>(35)</sup> يذهب إلى أن الالتزام بالمحافظة على السرية يبدأ من تاريخ حصول المرخص له على المعرفة، فإننا نعتقد أن هذا الالتزام يبدأ من اللحظة التي تنكشف للمرخص له المعرفة الفنية كلها أو بعض عناصرها في مرحلة المفاوضات.

ولما كانت مرحلة المفاوضات لا ترتب أي التزامات على عاتق الأطراف المتفاوضة، وبخاصة على الطرف المفاوض لصاحب الفرنشايز، فليس هناك ما يلزم الأخير بالمحافظة على سرية المعرفة التي كشفت له بسبب المفاوضات، وبخاصة مع

عدم وجود نص قانوني أو اتفاق يلزمه بذلك، فهو، كما يذهب الفقه<sup>(36)</sup>، مجرد التزام أدبي في ظل غياب السند القانوني الصريح الذي يلزم الطرف المتفاوض مع صاحب الفرنشايز بالالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية في مرحلة المفاوضات، غير أنه يمكن تأسيس وجود الالتزام بالمحافظة على السرية استناداً إلى ما تفرضه قواعد حسن النية في التفاوض.

فإذا كان الأصل هو تطبيق مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد، أي في مرحلة تالية على مرحلة المفاوضات، إلا أن الفقه<sup>(37)</sup> يرى أن مبدأ حسن النية يمتد ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد - مرحلة المفاوضات - بحيث تخضع تصرفات الأطراف إلى مبدأ حسن النية الواجب توافره بين المتعاقدين، ومنها الالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات، ويرتب الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية تقع على عاتق المخل بالالتزام.

وكضمانات أكثر تضاف إلى الالتزام القانوني السابق، قد يلجأ صاحب الفرنشايز إلى إلزام المتفاوض بكتابة تعهد كتابي يلتزم من خلاله بعدم إفشاء الأسرار التي أطلع عليها وكذلك عدم استغلالها إذا ما انتهت المفاوضات دون تعاقد، وقد يطلب صاحب الفرنشايز أن يدفع المتفاوض كفالة مالية للمحافظة على السرية، على أن يخصم ذلك المبلغ من الثمن بعد إبرام العقد. وخير حيلة يتخذها صاحب الفرنشايز خلال مرحلة التفاوض هي ألا يخرج من الأسرار إلا بالقدر الضروري الذي يمكن طالب التعاقد من تقدير قيمة المعرفة الحقيقية ليقارن بينها وبين المقابل المطلوب فيها، ومن المستحسن ألا يطالع الطالب في هذه المرحلة إلا على نتائج استعمال المعرفة دون أن يتطرق إلى عناصرها كلما كان ذلك مستطاعاً<sup>(38)</sup>.

### ثانياً - الالتزام بالمحافظة على السرية أثناء تنفيذ العقد:

إذا كنا قد انتهينا إلى سريان الالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات، فإن هذا الالتزام يستمر، بالطبع، إلى مرحلة سريان العقد وتنفيذه، إذ يعد شرط المحافظة على السرية أحد الشروط الأساسية التي تدرج في عقود الفرنشايز؛ حيث إن ذلك العقد مشروط بنجاحه بتحقيق السرية الكاملة لمحله والمتمثلة في المعرفة الفنية، فكلما بقيت عناصر المعرفة الفنية في طي الكتمان حقق أطراف العقد الأهداف التي يريدون تحقيقها. وكلما بقيت المعرفة الفنية سرية، كلما استطاع الحفاظ على شهرته وشهرة منتجاته وأتيح له فرصة توسيع شبكة المرخص لهم.

فضلاً عن أن المرخص له يستفيد هو الآخر من بقاء المعرفة سرية، إذ يظل محافظاً على تفرد في منطقتة فيما ينتجه ويسوقه، ويظل مبيعاً على عدم وجود منافس له يحول دون استمراره في تحقيق الربح.

ويتحدد نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية بعناصر المعرفة الفنية التي يتم نقلها من صاحب الفرنشايز إلى المرخص له التي تشمل المهارة الفنية، والخبرة، التقنية، والمعارف الفنية، والوسائل الصناعية<sup>(39)</sup>، التي تتسم دائماً بالسرية، وعلى هذا يخرج من نطاق الالتزام بالسرية جميع المعارف التي تكون معروفة للكافة ومتاحة للجميع، لأي سبب، بحيث لا تشكل حيازتها ميزة تنافسية للحائر في مواجهة الغير إذا أصبحت في منزلة المعرفة العامة.

ومن حيث مدة الالتزام يكاد يجمع الفقه<sup>(40)</sup> على أنه يتحدد نطاق سريان الالتزام بالمحافظة على السرية من حيث الزمان بمدة سريان العقد، إذ ينتهي ذلك الالتزام بمجرد انتهاء العقد. غير أننا نعتقد أن نطاق هذا الالتزام من حيث الزمان يمتد إلى ما بعد انقضاء مدة العقد، فتحديد نطاق الالتزام بمدة سريان العقد فقط يحقق الكثير من الضرر للمرخص ويقوض عقد الفرنشايز؛ إذ إن انقضاء الالتزام بمجرد انتهاء العقد يسمح للمرخص له بكشف سرية المعرفة الفنية، وهو ما يسمح له

باستغلالها بنفسه، ويتيح للغير الاستفادة من هذه المعرفة التي أضحت معرفة عامة، ومن ثم، يفقد صاحب الفرنشايز ميزته التنافسية التي كانت تحققها له المعرفة الفنية السرية التي كان يحوزها، وهو ما يؤدي إلى هدم نشاط صاحب الفرنشايز الذي فقد ميزته التنافسية. كما أن المرخص له سوف يكتفي بالتعاقد مع صاحب الفرنشايز لمرة واحدة ولأقل مدة تعاقد ولن يتم بتجديد تعاقدته لأنه أصبح لديه المعرفة الفنية التي يمكن كشفها واستغلالها بعد ذلك.

وعلى هذا، فإن قصر الالتزام على مدة العقد فقط يحول عقد الفرنشايز من عقد يسمح للمرخص له بالانتفاع بالمعرفة الفنية واستغلالها لمدة معينة إلى عقد يتنازل فيه صاحب الفرنشايز عن معرفته الفنية التي يحوزها بعد انتهاء مدة العقد. ومن حيث نطاق الالتزام من حيث الأشخاص، فلا يقتصر الالتزام على صاحب الفرنشايز فقط، وإنما يمتد ليشمل المستخدمين لدي المرخص له، ولا يقتصر التزامهم على فترة تنفيذ العقد بل يستمر إلى ما بعد انقضاء العقد، وأكثر من ذلك يمتد التزام المستخدم ليس إلى ما بعد انقضاء عقد الفرنشايز وإنما إلى ما بعد انقضاء عقد العمل وعلاقة التبعية التي تربط المستخدم بالمرخص له.

وإذا ما تم الإخلال بالالتزام بالمحافظة على السرية بأن حدث انتهاك لها وتم كشفها أو كشف جزء منها سواء من المرخص له أو أحد التابعين الذين يستخدمهم، قامت مسؤولية المرخص له على أساس عقد الفرنشايز المبرم بينه وبين صاحب الفرنشايز التي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية من اشتراط حدوث خطأ من جانب المرخص له، وضرر يحدث لصاحب الفرنشايز، ووجود علاقة سببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر.

#### المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية

يقع على المرخص له التزام بدفع المقابل إلى صاحب الفرنشايز نظير ما يحصل عليه من معارف فنية وعلامة تجارية يكون له الحق في استغلالها. فصاحب الفرنشايز تتحقق له المنفعة من عقد الفرنشايز بأمرين: أولهما، تحقيق شهرة أكبر لعلامته التجارية وتوسيع شبكة الفرنشايز ودخوله لأسواق جديدة باستثمارات ضئيلة<sup>(41)</sup> وهو مقابل معنوي يلحقه الاستفادة مالية غير مباشرة بعد ذلك، والأمر الثاني، وهو مقابل مادي يتمثل في حصوله على مقابل مالي مباشر من الأشخاص الذين يرخص لهم.

والمقابل الذي يلتزم المرخص له بدفعه يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع، بحيث يشمل أي مبلغ يلتزم بأدائه المرخص له لصاحب الفرنشايز أو أحد المؤسسات التابعة له affiliate كي يكون له الحق في الانضمام لشبكة الفرنشايز الخاصة بصاحب الفرنشايز. وقد عدت قواعد الفرنشايز الأمريكية، المدفوعات التي تدخل ضمن الالتزام بالدفع، وهي: رسوم الفرنشايز الأولية، ومقابل المساعدة في الحملات الإعلانية، وبيع المعدات والإمدادات، ومقابل التدريب، وودائع التأمين، والمدفوعات المستمرة التي تمثل نسبة من المبيعات، ومقابل تأجير المعدات.

ولا يعتبر من قبيل المدفوعات اللازمة للفرنشايز، المبالغ التي يدفعها المرخص له لشراء كميات معقولة من المخزون السلعي بأسعار الجملة لإعادة بيعها أو تأجيرها.

ويتضح مما سبق أن المقابل الذي يدفعه المرخص له يتمثل في أدائين: الأول: أداء فوري يُدفع للمرخص عند بداية التعاقد، والثاني: أداءات دورية مستمرة تدفع طوال مدة سريان العقد.

### أولاً- المقابل المدفوع عند بدء التعاقد:

يدفع المرخص له مقابلاً لصاحب الفرنشايز نظير موافقة الأخير على انضمامه لشبكة الفرنشايز، وهو عادة ما يكون مبلغاً نقدياً يدفع مرة واحدة عند بدء التعاقد. ويطلق على هذا الأداء "الإتاوة الأصلية" أو "رسم حق الدخول" initial franchise fee. فالغالبية العظمى من أصحاب الفرنشايز تتطلب من المتعاقد أن يدفع مبلغ معين بصفة أولية عند التعاقد تسمى رسوم الفرنشايز، ويُدفع هذا المبلغ مرة واحدة فقط في بداية العقد.

وبخصوص تحديد هذا المبلغ، فعادة ما يحدد بعض أصحاب الفرنشايز هذه الرسوم بطريقة منهجية، كأن يكون التحديد إما على أساس حجم المنطقة الجغرافية التي يستأثر بها المرخص له ويمارس فيها حقوقه بناء على العقد، أو على أساس حجم السوق المحتمل، وقد يحدد البعض الآخر الرسوم على أساس نوع نشاط الفرنشايز والخدمة أو المنتج الذي سيتولى المرخص له تقديمه<sup>(42)</sup>.

ويعد هذا المبلغ الإجمالي مقابلاً لما يحصل عليه المرخص له من خدمات في الفترة السابقة على العقد، التي تمثلت في المساعدة التي تلقاها في دراسة مكان النشاط ومدى صلاحية واحتمالات نجاحه في ذلك المكان، وتقديم دراسات ومعلومات حول الأنشطة المنافسة، وكذا تقديم المساعدة في تجهيز مكان النشاط، وتدريب العاملين، فضلاً عن ذلك، فهو يعد مقابلاً للسماح باستخدام العلامة التجارية والمعرفة الفنية واستغلالهما.

ولهذا يذهب الفقه إلى أنه عادة ما تفهم الرسوم الأولية على أنها تعويض لصاحب الفرنشايز عن التكاليف التي تكبدها من إعداد المرخص له لممارسة نشاط الفرنشايز من خلال ما يقدم له من تدريب<sup>(43)</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا المبلغ هو مقابل لما يحصل عليه المرخص له من خدمات وحق في استغلال المعرفة الفنية والعلامة التجارية، إلا أنه ليس مقابلاً حقيقياً لما يحصل عليه المرخص له فعلياً، وإنما هو مقابل جزائي يتحدد وفقاً للعديد من المعطيات التي قد تختلف من صاحب فرنشايز لآخر ومن شبكة لأخرى، فتحدد هذا المبلغ يخضع لاعتبارات عديدة منها: مدى شهرة العلامة التجارية لصاحب الفرنشايز وسمعته التجارية، ودرجة احتكاره للسوق، وعدد المرخص لهم في شبكة الفرنشايز، فكلما زاد العدد كلما ارتفع المبلغ؛ وذلك لأن المرخص لهم يستفيدون من آثار مضاعفة الشبكة من حيث زيادة العملاء وزيادة شهرة العلامة<sup>(44)</sup>.

### ثانياً- الأداءات الدورية مدة سريان العقد:

لا يقتصر الالتزام بأداء المقابل على المبلغ الإجمالي الذي يتم دفعه عند بدء التعاقد، وإنما يظل الالتزام مستمرًا؛ حيث يبقى في ذمة المرخص له دفع أداءات دورية مادام العقد ساريًا، وقد يكون هذا المقابل إما مبلغاً نقدياً يدفعه المرخص له على فترات منتظمة، وإما أن يكون عينياً يتمثل في كمية معينة من السلع التي يتولى المرخص له إنتاجها.

ويتحدد الأداء الدوري الذي يلتزم به المرخص له بالاتفاق بينه وبين صاحب الفرنشايز، فقد يكون مبلغاً ثابتاً يدفع شهرياً أو سنوياً تبعاً للاتفاق fixed fees، وقد يكون هذا المقابل نسبياً يتحدد بنسبة معينة من عوائد المبيعات percentage of sales revenues، حيث يحصل صاحب الفرنشايز على نسبة محددة على كل وحدة ينتجها

المرخّص له، وقد تكون هذه النسبة على إجمالي العائد، وعادة ما يتم تحديد مبلغ دوري كحد أدنى يحصل المرخص عليه ولو لم تصل نسبة المبيعات إلى ذلك الحد الأدنى<sup>(45)</sup>.

وقد ترتبط النسبة بالمبيعات، إذ لا تدفع النسبة إلا إذا تم بيع المنتجات فعلاً، ودون الالتفات إلى تحقيق المرخص له لربح أم لا، وكذا يمكن أن ترتبط النسبة المقررة بالأرباح<sup>(46)</sup>. وربط النسبة السابقة بالإنتاج أو الأرباح أو المبيعات يجعل صاحب الفرنشايز يراقب العملية الإنتاجية للمرخص له، ويتابع حجم مبيعاته وأرباحه من أجل الحصول على نسبة حقيقية من المرخص له، ويسعى لتذليل كافة العقبات ولتقديم كافة المساعدات التي تكفل استمرار نجاح نشاط المرخص له طوال مدة تنفيذ العقد لكي يحقق أعلى نسبة مبيعات، ومن ثم يحصل على أعلى قدر من أرباح.

### المبحث الثالث

#### الالتزامات المتبادلة بين صاحب الفرنشايز والمرخص له

يشترك طرفا عقد الفرنشايز: صاحب الفرنشايز والمرخص له في بعض الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما، وتمثل تلك الالتزامات في الالتزام بشرط الحصرية، والالتزام بتبادل التحسينات، وهو ما سنتناوله من خلال المطلبين الآتيين:

##### المطلب الأول: الالتزام بشرط الحصرية

يعد شرط الحصرية أو شرط القصر كما يفضل أن يستخدمه بعض الفقه<sup>(47)</sup>، من الشروط الأساسية التي يتسم بها أي عقد من عقود الفرنشايز. ويقصد بشرط الحصرية في مجال عقد الفرنشايز هو كل شرط يمنح للمرخص له الحق في احتكار النشاط محل العقد في إقليم معين، ويمنع صاحب الفرنشايز من تحويل نفسه أو الغير الحق في ممارسة ذات النشاط المرخص به في ذات الإقليم وفي نفس مدة سريان عقد المرخص له.

وكذلك هو كل شرط من شأنه إلزام المرخص له بعدم الحصول على مستلزمات الإنتاج اللازمة لنشاطه إلا من خلال صاحب الفرنشايز، ويلتزم الأخير كذلك بعدم توريد أي مستلزمات إنتاج للغير في ذات الإقليم المحدد فيه نشاط المرخص له. ويظهر من التعريف السابق أن ثمة نوعين من شروط الحصر، النوع الأول: 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.

##### أولاً- الحصرية الإقليمية:

مؤدى تلك الحصرية الإقليمية أن المرخص له يكون له الحق في الاستئثار بالنشاط المتفق عليه في عقد الفرنشايز في منطقة معينة، بحيث يكون هو المرخص له الوحيد في هذه المنطقة. ونتيجة لذلك يلتزم صاحب الفرنشايز بأمرين، هما: ألا يعمل في ذات النشاط المحدد بنفسه في ذات المنطقة المحددة بالعقد. ألا يقوم بأي عمل قانوني من شأنه تحويل الغير الحق في ممارسة ذات النشاط الذي يقوم به المرخص له في ذات المنطقة المحددة له، وذلك مادام العقد لا يزال سارياً.

وبناءً على الالتزامات المقيدة السالف ذكرها، فبمفهوم المخالفة، يكون لصاحب الفرنشايز أن يعمل بنفسه في ذات إقليم المرخص له ولكن في نشاط مغاير لنشاط الأخير، وكذلك يجوز للمرخص السماح للغير بممارسة نشاط غير نشاط المرخص له وذلك في منطقة الأخير.

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

يذهب الاتجاه الأول<sup>(48)</sup> إلى أن شرط 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 ثانٍ<sup>(49)</sup> أن شرط الحصرية الإقليمية تفرضه طبيعة العقد، حيث يعد شرطاً جوهرياً يبرز كأثر للمحل المتميز للعقد، وهو ما نميل إليه، فهو شرط تفرضه الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز.

### ثانياً - حصرية الإمداد:

النوع الثاني من شروط الحصرية التي يتسم بها عقد الفرنشايز يتمثل في حصرية الإمداد، التي وفقاً لها يقع التزاماً تبادلياً على طرفي العقد فيما يتعلق بشراء مستلزمات الإنتاج وتوريدها.

يتجسد هذا الالتزام في تعهد المرخص له بعدم التزود بمستلزمات الإنتاج من السلع والخدمات إلا عن طريق صاحب الفرنشايز الذي يلتزم بتوريد ما يلزم من السلع والخدمات اللازمة لنشاط المرخص له أو عن طريق مورد آخر يقبله صاحب الفرنشايز ويجدده، وعادة ما يتم النص على هذا الشرط ولو كان صاحب الفرنشايز يبيع مكونات الإنتاج تلك بسعر يزيد عن سعر السوق<sup>(50)</sup>. وقد كان هذا الشرط مناط الخلاف في قضية *Queen City Pizza, Inc., et al. v. Domino's Pizza, Inc*، حيث اشترط صاحب الفرنشايز في العقد قيام المرخص له بشراء مكونات الإنتاج من خلاله فقط، غير أن المرخص له ادعى أن هذا الشرط يعد بمثابة ممارسة احتكارية وتعسفٍ في تطبيق شروط العقد، وهو ما سنعرض إليه لاحقاً بالتفصيل.

ولا يقتصر التزام صاحب الفرنشايز على تزويد المرخص له بما يحتاجه من سلع وخدمات لنشاطه، وإنما يتوسع التزامه ليشمل عدم إمداد أي سلع وخدمات في منطقة المرخص له والمحددة بالعقد إلا للأخير، ومن ثم لا يكون لصاحب الفرنشايز تزويد الغير بأي مستلزمات إنتاج داخلية في نشاط المرخص له في منطقة القصر للأخير، أما إذا كان ما يقدمه من سلع وخدمات للغير في منطقة المرخص له تخص نشاط مختلفة عن نشاطه فيجوز له ذلك.

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 المرخص له في التعامل مع ما يشاء من الموردين، وإنما يظل مقيداً برقابة الجودة<sup>(51)</sup>. التي يفرضها صاحب الفرنشايز على نشاطه<sup>(52)</sup>، بحيث إن كل ما

يدخل إلى نشاط المرخص له يجب أن يتفق مع المعايير والمواصفات التي يضعها صاحب الفرنشايز وأن تنال موافقته، بما يحافظ في النهاية على الهوية المشتركة وسمعة الشبكة<sup>(53)</sup>.

### المطلب الثاني: الالتزام بتبادل التحسينات

سبق وأن ذكرنا أن عقد الفرنشايز من عقود المدة، وليس من العقود الفورية، ومن ثم يعد الزمن عنصرًا جوهريًا في تنفيذ العقد. ولما كان محل العقد يتمثل في المعرفة الفنية، فإن هذه الأخيرة تتطور وتتغير للأفضل بسبب ما يضيفه عليها صاحبها من تحسينات تبقى له التفرد والتميز.

وبطبيعة الحال، لا يقتصر إضفاء التحسينات على صاحب المعرفة الفنية فقط، بل يمتد إلى المرخص له باستخدام المعرفة الفنية، إذ يرغب هو الآخر في تطوير ما بيده من معرفة ليظل في وضع تنافسي أفضل. فكل من في شبكة الفرنشايز أو كما يصفه البعض<sup>(54)</sup> بعائلة المرخص لهم family of franchisees يسعون نحو هدف مشترك وهو تدعيم الشبكة وتطويرها، حيث تتضافر الجهود باستمرار لاستحداث أساليب جديدة من الأفكار العملية لإدارة عملية الإنتاج، كما يتم التوصل إلى حلول جديدة من التعاون الجماعي، فالعديد من التحسينات على أنظمة الفرنشايز ظهرت من قبول الأفكار الجديدة والاقتراحات المقدمة من شبكة المرخص لهم.

ويقصد بالتحسينات في عقد الفرنشايز: "كل تطور لاحق يرد على عناصر محل العقد". ويضيق رأي في الفقه<sup>(55)</sup> من نطاق التحسينات ويقصره على التحسينات اللاحقة المرتبطة بالمعرفة الفنية محل العقد، وهو ما لا نتفق معه، فقصر التحسينات على المعرفة فقط دون باقي عناصر محل عقد الفرنشايز، يفرغ هذا الأخير من مضمونه، فعقد الفرنشايز يتكون من مجموعة من العناصر المرتبطة، التي يترتب على انفكاكها تغيير طبيعة العقد برمته، فما ذكره الفقه من تحسينات قاصرة على المعرفة الفنية، يجعلنا نتعد عن نطاق عقد الفرنشايز مقترين من نطاق عقود نقل التكنولوجيا.

فعلى ما يبدو لنا، فإن التحسينات المقصودة في عقد الفرنشايز، تشمل كل تحديث وتطوير وتحسين يرتبط إما بالمعرفة الفنية، أو بالعلامة التجارية المملوكة للمرخص، فمن غير المتصور أن يقوم صاحب الفرنشايز بتغيير شكل علامته التجارية، دون أن يكون ملزمًا بالسماح للمرخص له باستخدام هذه العلامة الجديدة، فنجاح عقد الفرنشايز منوط باستمرارية ارتباط المرخص له بصاحب الفرنشايز سواء في مضمون المعرفة الفنية أم في شكل العلامة التجارية.

ويتحدد النطاق الزمني للالتزام بتبادل التحسينات بمدة سريان العقد، فمنذ لحظة إبرام العقد يقع على كل من طرفي العقد الالتزام بنقل كل ما يتم التوصل إليه من تحسينات إلى الطرف الآخر.

ويقوم صاحب الفرنشايز بنقل ما يتوصل إليه من تحسينات على محل العقد دون مقابل، ذلك لأن ثمن حق المعرفة قد دفع في صورة مبلغ إجمالي، وكذا ثمن التحسينات يدفع في صورة الأداءات الدورية التي تدفع طوال مدة سريان العقد.

غير أنه يثور التساؤل حول وجود المقابل في حالة نقل التحسينات من المرخص له إلى صاحب الفرنشايز، فإذا كان صاحب الفرنشايز يحصل على مقابل لما يقدمه من تحسينات، فما هو الوضع في حالة نقل المرخص له بعض التحسينات إلى صاحب الفرنشايز، هل سيحصل على مقابل أم سيكون هذا النقل دون مقابل؟

يذهب الفقه<sup>(56)</sup> إلى أنه بالنسبة للتحسينات التي يتم نقلها إلى صاحب الفرنشايز، فالأصل فيها أن تتم بمقابل، ذلك أن نقل تلك التحسينات دون مقابل فيه إثراء لصاحب الفرنشايز دون سبب على حساب المتلقي<sup>(57)</sup>، وعلى ما يبدو لنا فإنه يجب أن نفرق بين أمرين: الأول: إذا كانت الحالة السابقة منظمة بأحد بنود العقد المبرم بين صاحب الفرنشايز والمرخص له، فهنا ينطبق الشرط التعاقدية، فإذا كان نقل التحسينات فيه من المرخص له إلى صاحب الفرنشايز يتم دون مقابل، فالمتعاقدين عند شروطهم.

أما الفرض الثاني، ويتمثل في حالة خلو العقد من تنظيم هذه المسألة، فهنا يكون الأولى أن يتم النقل بمقابل، فكما يحصل صاحب الفرنشايز على مقابل التحسينات التي يتوصل إليها بسبب ما يقوم به من أبحاث ودراسات على محل العقد أو من خلال طرف ثالث، فإن المرخص له يكون له الحق أيضا في الحصول على ما يقابل مجهوداته لتحسين محل العقد. كذلك فإن ما توصل إليه المرخص له من تحسينات أضحي في منزلة الشيء المملوك له، ولا يمكن ادعاء وجود حقوق لصاحب الفرنشايز على التحسينات التي يتوصل إليها المرخص له قياساً على ما يعطيه قانون حماية الملكية الفكرية لصاحب العمل من حقوق مترتبة على الاختراعات التي يستحدثها العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل، فالعلاقة القانونية التي تربط صاحب الفرنشايز بالمرخص له ليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد العمل، ومن ثم نخلص إلى أن المرخص له متى توصل إلى تحسينات على عناصر محل عقد الفرنشايز، كان له أن ينقلها إلى صاحب الفرنشايز بمقابل متى لم ينظم العقد المبرم بينهما هذه المسألة.

ويثير التزام المرخص له بنقل التحسينات التي يتوصل لها إلى صاحب الفرنشايز تساؤلاً عن طبيعة العلاقة القانونية التي يربتها هذا الالتزام خاصة مع وجود مقابل للنقل، فهل ما يقوم به المرخص له يعد بيعاً لما يملكه من تحسينات، أم أنه مجرد تقرير حق انتفاع يخول صاحب الفرنشايز سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف؟.

نجيب على ذلك بأن ما يقوم به المرخص له يعد بيعاً لما يملكه من تحسينات يخول صاحب الفرنشايز سلطة استعمال التحسينات واستغلالها والتصرف فيها أيضاً، إذ يكون لصاحب الفرنشايز الحق في ضم أعضاء جدد لشبكة الفرنشايز يكون لهم الحق في الاستفادة من المعرفة الفنية التي يملكها صاحب الفرنشايز، وكذا التحسينات التي توصل إليها المرخص له وذلك بمقابل يحصل عليه صاحب الفرنشايز فقط دون المرخص له.

وعلى الرغم من ملكية المرخص له لما يتوصل إليه من تحسينات، فإن تلك الملكية تُقيد بعدم استطاعة المرخص له استعمال التحسين الذي ابتكره إلا داخل نطاق شبكة الفرنشايز، دون أن يكون له استغلاله بالترخيص للغير من خارج الشبكة لما يترتب إفساء للمعرفة الفنية الخاصة بالفرنشايز<sup>(58)</sup>.

وإذا كان المرخص له قد توصل إلى تحسينات على محل العقد، فإن حقه في استعمال هذه التحسينات داخل مشروعه مقيد بموافقة صاحب الفرنشايز على استعمال تلك التحسينات، فقد تكون سياسة الأخير في الإنتاج تتطلب تأجيل استعمال التحسينات، مثلاً كأن يكون صاحب الفرنشايز قد أنتج سلعة جديدة لبيعها في الأسواق، ولم يكن قد تم تحقيق المبيعات المرجوة لحدثة السلعة، فنزول سلعة أحدث محسنة يترتب عليه تراكم للسلعة الموجودة فعلاً بالأسواق، ومن ثم، قد يحقق صاحب الفرنشايز خسائر، ولهذا قد يرغب الأخير في تأجيل تطبيق التحسينات التي توصل إليها المرخص له.

## خاتمة:

تناولنا من خلال الدراسة السابقة آثار الفرنشايز كآلية للاستثمار وذلك من خلال التعرض لعقود الفرنشايز التي تتجسد من خلالها أنظمة الفرنشايز، باعتباره أحد العقود المستحدثة التي لم تزل نصيباً كبيراً من اهتمام الفقه والمشرع العربي. ومن خلال الدراسة تبين أن آثار عقد الفرنشايز في مجموعة من الالتزامات العقدية التي تكفل ضمان استمرارية العقد وتحقيق أهدافه، وتمثل تلك الالتزامات في الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، والذي يسمح باستجلاء حدود العقد قبل إبرامه، والالتزام بنقل المعرفة الفنية والذي يتيح للمرخص له حسن استغلالها، وكذا، الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التي تسمح للمرخص له بممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب الفرنشايز، والالتزام بالمحافظة على السرية والذي يلزم المرخص له بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية التي تنقل إليه، والالتزام بدفع المقابل؛ حيث يكون المرخص له ملتزماً بدفع أداء مالي يدفع مرة واحدة للانضمام إلى شبكة الفرنشايز وأداءات مالية دورية تدفع طوال مدة سريان التعاقد، وإلى غير ذلك من الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، كالاتزام بتبادل التحسينات والالتزام بالحصرية.

وفي الختام، نحبب بالمشروع أن يتدخل لتنظيم عقد الفرنشايز في ظل غياب أي تنظيم قانوني له، خاصة مع الانتشار الهائل لتلك العقود، فلا يزال العقد هو الإطار القانوني الوحيد الذي يحدد نطاقه وآثاره. وأن يتناول بالذات على ما يلي:

- 1- أن ينص على إلزام صاحب الفرنشايز بتقديم معلومات كافية للمرخص له تسمح له بالتعاقد عن علم وبينة. وأن يحدد في التشريع كافة المعلومات الواجب الإفصاح عنها، وذلك على غرار المشرع الأمريكي.
- 2- إلزام صاحب الفرنشايز بضمان المعرفة الفنية التي يقدمها للمرخص له وإخضاعها للأحكام المتعلقة بالتسليم في القانون المدني.

- 3- اعتبار الالتزام بتقديم المساعدة للمرخص له للاستفادة من المعرفة الفنية هو التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وذلك استناداً إلى طبيعة العقد التي تفرض ذلك.

- 4- النص على التزام قانوني بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية بعد انتهاء التعاقد، وذلك بغية الحفاظ على تميز صاحب الفرنشايز.

- 5- النص على أن تكون الاداءات الدورية التي يدفعها المرخص له مدة سريان التعاقد، تمثل نسبة من إجمالي الربح، ولو قلت المبيعات عن مبلغ معين.

- 6- إلزام المرخص له بعدم القيام بأي نشاط مماثل للنشاط موضوع عقد الفرنشايز مدة سريان التعاقد، وأن يحظر على المرخص له استخدام المعرفة الفنية التي تلقاها من صاحب الفرنشايز بعد انتهاء العقد.

- 7- بالرغم من أنه قد يقتضي وفي بعض الحالات الاستثنائية، كورود بعض الأخطاء التافهة في المستندات

المقدمة - كما سبقت له الدراسة - أو في حالة ما إذا كانت المخالفة لا تمس بحق العميل الأمر، أو إذا كانت التعليمات الواردة من قبل هذا الأخير غامضة أن يستعمل البنك سلطته التقديرية، وله التصرف بناء على مقدار العناية المعقولة في تفسير هذه التعليمات ويكون ذلك في مجال محدود جداً، إلا أن رأينا الشخصي يقتضي بأن لا يجازف البنك باستعمال سلطته التقديرية بل له أن يرجع إلى عميله الأمر الذي له وحده أن يقدر أهمية المخالفات من جهة، وتفسير وتوضيح أي

غموض وارد في تعليماته من جهة أخرى وبذلك يحمي البنك نفسه ومصالحته ويحفظ حقه في الرجوع، ويدراً عنه أية مسؤولية في مواجهة عميله الأمر.

### التهميش:

- (1) MEANEY (J. A.), How to buy a franchise, First ed., Sphinx publishing, Illinois, 2004, p.9.
- (2) محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، س24، ديسمبر 2000، ص 93.
- (3) MEANEY (J. A.), op. cit., p.1.
- (4) حمدي محمود بارود، عقد الترخيص التجاري "الفرانتشايز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونيو 2008، ص 812.
- (5) American Heritage Dictionary.
- (6) BLAIR (D. R.) and LAFONTAINE (F.), The economics of franchising, Cambridge university press, UK, 2005. p. 1.
- (7) SHERMAN (A. J.), Franchising & licensing : Two powerful ways to grow your business in any economy, 3rd ed., American management association, 2004, p. 60; RISH (J. R.), The unofficial guide to opening a franchise, Wiley publishing, Inc., 2007, p.5; MEANEY (J. A.), op. cit., p.10 - 11.
- (8) The European Franchise Federation
- وهي منظمة غير ربحية مستقلة تمثل جميع اتحادات الفرنشايز في الدول الأعضاء بها، وتضم حالياً 19 اتحاداً للفرنشايز في مختلف الدول الأوروبية حيث تضم الاتحادات الموجودة في النمسا، وبلجيكا، وبريطانيا، وكرواتيا، وتشيك، والدنمارك، وفنلندا، وفرنسا، وألمانيا، واليونان، والمجر، وإيطاليا، وهولندا، وبولندا، والبرتغال، وسلوفينيا، والسويد، وسويسرا، وتركيا. ويقع مقرها في بلجيكا.
- (9) تقدم الحملات الدعائية لمنتجات وخدمات الفرنشايز قد تكون من متطلبات العقد أي تتم دون مقابل، أو يمكن أن تكون بمقابل يتم النص عليه صراحة في العقد.
- STEINGOLD (F.S.), Legal guide for starting & running a small business, Tenth edition, Nolo, USA, 2008, p. 208.
- (10) SPIONELLI (S.), ROSENBERG (R.M.) and BIRLEY (S.), Franchising: Pathway to wealth creation, Prentice hall PTR, 2004, p.2-3.
- (11) MARINEL (A.), Start and run your own business: The complete guide to setting up and managing a small business, Second edition, How To Books, UK, 2007, p.192-193; MORRIS (M.), Starting a successful business, 5th ed., Kogan page limited, London, 2005, p.15 et s.
- (12) يذهب الفقه إلى أنه من المثالب التي قد توجد في نظم الفرنشايز أنه عند الاشتراك في أي فرنشايز يلتزم المرخص له بشراء كافة الأعمال المتعلقة به، فلا مجال لتجزئة العمل أو إنتاج سلعة وترك أخرى، وكذلك في مجال الخدمات، فضلاً عن التزام المرخص له بإدارة وتشغيل كافة الأعمال داخل الفرنشايز وفقاً لدليل التشغيل operations manual الذي أعده المرخص، بحيث إذا رغب المرخص له في تحسن أي أسلوب من الأساليب المستخدمة في إدارة الفرنشايز لن يكون له الحق في ذلك إلا بعد موافقة صاحب الفرنشايز. كذلك يتمتع على المرخص له التخلص من الفرنشايز وإعادة بيعها، إلا بموافقة صاحب الفرنشايز على المشتري.
- STEINGOLD (F.S.), Legal guide for starting & running a small business, Tenth edition, Nolo, USA, 2008, p.199; MARINEL (A.), op. cit., p.195; MURRAY (I.), The franchising handbook: The complete guide to choosing a franchise, Kogan page limited, United States, 2006, p. 20.
- (13) ESSELINK (M. W.), RUTGERS (J. W.), DIAZ (O. B.), SCOTTON (M.) and VELDMANN

- (M), Commercial agency, Franchise and distribution contracts (Principles of European law: Study group on European law), Sellier. European law publishers, 2006, p.210.
- (14) BLAIR (D. R.) & LAFONTAINE (F.), op. cit., p. 1.
- (15) HESSELINK (M. W.), RUTGERS (J. W.), DIAZ (O. B.), SCOTTON (M.) and VELDMANN (M), Commercial agency, Franchise and distribution contracts (Principles of European law: Study group on European law), Sellier. European law publishers, 2006, p.216.
- (16) لمزيد من التفصيل حول الالتزام بالإفصاح، راجع د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- (17) Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunity ventures, 16 CFR 436
- (18) ثمة علاقات قانونية لا تندرج تحت علاقات الفرنشايز، مثل علاقات العمل بين رب العمل والعمال، والعضوية في الجمعيات التعاونية bona fide cooperative association، أي اتفاقات شفوية أو مكتوبة لا تحقق شروط الفرنشايز، والاتفاقات المتعلقة باستخدام علامة تجارية أو علامة خدمة أو اسم تجاري، أو أي شعار آخر يتم استغلاله لأغراض الصالح العام، سواء لقاء أجر أو غير ذلك، أو أي اتفاقات أخرى متعلقة بتقييم واختيار خدمة بحسن نية للاختبار والتقييم، أو الموافقة على البضائع والسلع والخدمات.
- (19) 16 CFR 436. 2.
- (20) وسيط الفرنشايز franchise broker هو أي شخص غير صاحب الفرنشايز أو المرخص له، يبيع أو يعرض بيع أو يرتب لبيع فرنشايز.
- (21) 436.9(e) Additional prohibitions.
- (22) 436.4 table of contents, 436.5 disclosure items.
- (23) نصير بوجمه سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 212.
- (24) أنس السيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها. دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي السائد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 308؛ د. نصيرة بوجمه سعدي، مرجع سابق، ص 211.
- (25) هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة، 2001، ص 71. غير أن رأي آخر قد ذهب إلى أنه لا يعد التزام ضمني ينبثق عن العقد وإنما يتعين النص عليه صراحة في العقد وبناء على طلب من مستورد التكنولوجيا. د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 49.
- (26) محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري - دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 223.
- (27) MAGNIN (F.), Know – how et propriété industrielle, librairies techniques, 1974, p. 316.
- (28) أنس السيد عطية سليمان، مرجع سابق، ص 338.
- (29) MAGNIN, op. cit. p. 316.
- (30) محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا - دراسة تطبيقية، 1988، ص 251.
- (31) لمزيد من التفاصيل عن ضمان العيوب الخفية، راجع د. حسن عبد الباسط جمبجي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- (32) VANDERBROEK (M.S.) & TURNER (C.B.), Protecting and enforcing franchise trade secrets, Franchise law journal, American bar association, USA, Vol. 25, No. 4, Spring 2006, p. 191.
- (33) "une clause de confidentialité du savoir-faire s'étendant au-delà de l'expiration du contrat". MAROT (Y.), Franchise et droit français de la concurrence, Petites affiches, n° 142, 27 novembre 1998, p.20.
- (34) لمزيد من التفاصيل حول مسؤولية المفاوض في حالة العدول عن التعاقد. راجع د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، 1995.
- (35) يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، 1989، ص 225.

- (36) حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الثامنة والثلاثون، العدد الثاني، يوليو 1996، ص68.
- (37) لمزيد من التفصيل عن تطبيق مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد، راجع، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، المجلد الأول - العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص847، بند 413.
- (38) محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني والقانوني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص63 - 64.
- (39) For more information about elements of know – how, See MAGNIN (F.), op. cit., p. 37.
- (40) ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص217؛ د. يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، مرجع سابق، ص225.
- (41) RECORD (M.), Taking Up a Franchise: How to buy a franchise and make a success of it, How To Books Ltd, United Kingdom, 1999, p.14.
- (42) BLAIR (D. R.) & LAFONTAINE (F.), op. cit., p. 57.
- (43) Ibid., p. 57.
- (44) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص31؛ د. ماجد عمار، مرجع سابق، ص101.
- (45) BLAIR (D. R.) & LAFONTAINE (F.), op. cit., p. 62 et s.
- (46) يتم النص في بعض عقود الفرنشايز على التزام المرخص له بتحقيق نسبة معينة من المبيعات sales quotas يجب الحفاظ عليها. وفي بعض الأحيان، يربط صاحب الفرنشايز تحقيق نسبة المبيعات المطلوبة ببقاء شرط الحصرية أو شرط القصر، بحيث يسمح صاحب الفرنشايز بإدخال مرخص لهم جدد في المنطقة الجغرافية الخاصة بالمرخص له الذي لم يحقق نسبة المبيعات المطلوبة، وفي أحوال أخرى يعطى صاحب الفرنشايز نفسه الحق في إنهاء العقد إذا لم يخصص المرخص له نسبة المبيعات المتفق عليها.
- STEINGOLD (F.S.), op. cit, p.209.
- (47) محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص302؛ د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، القاهرة، 1990، ص106؛ د. على سيد قاسم، عقد الالتزام التجاري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 54، 1986. بينما يفضل البعض الآخر استخدام مصطلح الحصرية. راجع، د. ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص232؛ د. محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص53.
- (48) محسن شفيق، مرجع سابق، ص72، بند 96.
- (49) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص54؛ د. ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص235.
- (50) STEINGOLD (F.), op. cit., 11/7.
- (51) لمزيد من التفاصيل حول رقابة الجودة راجع، د. محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص238 وما بعدها.
- (52) ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص238 - 239.
- (53) MAROT (Y.), op. cit., p.24.
- (54) MEANEY (J. A.), op. cit., p.6.
- (55) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص230.
- (56) يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، مرجع سابق، ص235.
- (57) يضيف هذا الرأي أن التساؤل لا يزال مطروحاً وهذا في مقابل ماذا يقوم المتلقي بنقل التحسينات التي يتوصل إليها أو يحصل عليها من طرف ثالث إلى المورد؟ فهذا الشرط - شرط حصول المورد على التحسينات التي يتوصل إليها المتلقي - فيه إهدار لحقوق المتلقي من ناحية عدم حصوله على المقابل لما بذله من جهد في سبيل الوصول إلى التحسينات. المرجع السابق، ص235، 236.
- (58) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص236.