مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: التكييف القانوني لعقد الفرنشايز (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: ألاء أحمد شاهين، محمد فاروق أبو الشامات
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8374
تاريخ الاسترداد: 2026/06/08 02:52 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية

المجلد 17، العدد 1
شوال 1441 هـ / يونيو 2020م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

التكييف القانوني لعقد الفرنشايز: دراسة مقارنة

ألاء أحمد شاهين

محمد فاروق أبو الشامات

كلية الحقوق - جامعة دمشق

دمشق - سوريا

تاريخ الاستلام: 22-05-2016 **تاريخ القبول: 14-03-2017**

ملخص البحث:

تؤدي عقود التجارة الدولية دورًا مهمًّا في الحياة الاقتصادية للدول والأفراد على حد سواء، ولاسيما تلك الحديثة والمتطورة منها، وخير مثال عليها عقد الفرنشايز الذي يتميز بمحله المشتمل على المعرفة الفنية إلى جانب عناصر الملكية الصناعية والتجارية على اختلاف أنواعها، هذا العقد الذي يشكل صلب دراستنا يطرح العديد من الإشكاليات القانونية خاصة في الدول التي لم يحظَ فيها بالتنظيم القانوني بعد، كالقطر العربي السوري ودول عربية أخرى، ولعل أهم هذه الإشكاليات تلك المتعلقة بالتكييف القانوني لعقد الفرنشايز بين المانح و الممنوح له والذي نهدف من خلاله لمعرفة الأحكام القانونية التي يخضع لها هذا النوع من العقود، الأمر الذي لاقى الكثير من الجدل والتشرذم الفقهي والقضائي، إذ تعددت النظريات التي عالجت هذا الموضوع بين من اعتبره عقدًا بسيطًا وحاول تكييفه في ظل بوتقة من العقود التقليدية منها والحديثة، وبين من اعتبره عقدًا مركبًا مع بقاء الاختلاف حول صورته التراكبية، كما تعددت الآراء حول أثر عملية التكييف القانوني بهذا العقد على تحديد مسؤولية الممنوح له تجاه الغير، وهو ما سنحاول سبر أغواره في هذه الدراسة التحليلية المقارنة.

الكلمات الدالة: الفرنشايز، تكييف قانوني، نظريات، عقد بسيط، عقد مركب، المسؤولية القانونية.

المقدمة:

إن مصطلح الفرنشايز هو مصطلح أجنبي اختلف فقهاء القانون في تعريبه؛ إذ أطلق عليه مصطلح عقد الامتياز التجاري تارة[1] وعقد الترخيص التجاري تارة أخرى[2] كما أطلق عليه البعض مصطلح عقد السماح[3]، إلا أننا نتفق والجانب الفقهي الذي نفى وجود كلمة عربية تعطي نفس المفهوم والدلالة لكلمة franchising الأجنبية؛ لذا كان لا بد من اعتماد الكلمة نفسها باللغة العربية (فرنشايز)[4]، فما المقصود بالفرنشايز؟

أ. تعريف الفرنشايز على الصعيد التشريعي: عُرّف في التقنين الأوروبي لآداب المهنة لعام 1972 بأنه: «نظام تجارية المنتجات أو الخدمات أو التكنولوجيا يرتكز على تعاون وثيق ومستمر بين المشاريع المتميزة والمستقلة قانونيًّا وماليًّا (مانح/ متلقٍ) والتي يعطي فيها مانح الامتياز لمن يكون له امتياز الحق، ويفرض عليه التزام استثمار مشروع بما يتلاءم مع المفهوم الذي يعطيه المانح » [5]. ويؤخذ على هذا التعريف بُعده عن الدقة القانونية لعدّة أسباب أهمها: عدم توضيحه للطبيعة القانونية للعلاقة فيما بين المانح والمتلقي فهل هي علاقة عقدية أم غير عقدية؟ وذلك باستعماله لمصطلح «نظام»، وهو مصطلح يتصف بالغموض من الناحية القانونية، وأيضًا عدم تحديده لمحل هذه العلاقة التي تعتبر أحد أهم العناصر المميزة لعقد الفرنشايز، وأضف لهذا وذاك قصره لهذه العلاقة على الأشخاص الاعتبارية دون الأشخاص الطبيعية من خلال استخدامه لمصطلح «مشاريع»، وعليه فهو يصلح لأن يكون تعريفًا اقتصاديًّا أكثر منه تعريفًا قانونيًّا.

ب. تعريف الفرنشايز على الصعيد الفقهي: عُرّف بأنه: «عقد يتكفل بموجبه شخص يسمى المانح بتعليم شخص يسمى المتلقي المعرفة الفنية وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما المتلقي فيتكفل باستثمار هذه المعرفة واستعمال العلامة التجارية

(1) النجار، د. محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري «الفرنشايز» دراسة في نقل المعارف الفنية، (القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2007 م)، دون رقم صفحة.

(2) يوسف الحكيم، د. جاك، عقد الترخيص التجاري، مجلة (المحامون) 1998 م، العددان 5 و 6، نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، دون رقم صفحة.

(3) القليوبي، د. سميحة، الموجز في القانون التجاري، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1978 م)، دون رقم صفحة.

(4) المغبغب، نعيم، الفرنشايز، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 م)، ص 14.

(5) ناصر، عبد المهدي كاظم و طالب، نظام جبار، المعرفة الفنية وآثرها في عقد الفرنشايز، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، 2009 م، مجلد 17، عدد 2، جامعة القادسية، ص 276، متاحة بنسختها الإلكترونية على: www.iasj.net أخر دخول: 22/4/2016 م، الساعة 8:00 صباحًا.

والتزود من الممون »[1]. يحسب لهذا التعريف تركيزه على التزام المانح بنقل المعرفة والتعليم الفنيين إلى المتلقي، وهما يشكلان بدورهما جزءًا مهمًّا من محل العقد، إلا أنه يعاب عليه قصره لمحل العقد على أحد عناصر الملكية الفكرية التي تتجلى بالعلامة التجارية دون غيرها من عناصر الملكية التجارية والصناعية.

ج. تعريف الفرنشايز على الصعيد القضائي: عرَّفَتْه محكمة الدرجة الأولى في بيروت بالقضية أساس 28 قرار 96 لعام 1992 بأنه: «اتفاق يحصل عادةً بين تاجر أو صناعي يتعاطى تجارة الجملة وبين شخص يتعاطى أو يرغب بتعاطي تجارة المفرق بصورة مستقلة ولحسابه الخاص؛ فتعمد الشركة إلى تسهيل تكوين مركز أو محل تجاري يكون ملكًا للتاجر وتعطيه حق بيع بضاعة من ماركة مشهورة وحق استعمال هذه الماركة والاسم التجاري في محله على أن يمتنع التاجر عن بيع بضاعة أخرى مزاحمة لهذه الماركة»، ويلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على عنصر الاستقلالية في العلاقة والالتزام بعدم المزاحمة وهذه نقاط تحتسب له، ولكن يؤخذ عليه أنه أغفل أهم عنصر من عناصر محل عقد الفرنشايز وهو عنصر المعرفة والمساعدة الفنية، كما أنه قصر الفرنشايز على أحد صوره المتعلقة بفرنشايز التوزيع متناسيًا صوره وأنواعه الأخرى؛ مثل: فرنشايز التصنيع أو الإنتاج وفرنشايز البنيان التجاري والفرنشايز الخدماتي والفرنشايز الاستثماري[2]..

د. تعريف الفرنشايز على الصعيد المؤسساتي: عرّفه الاتحاد الدولي للفرنشايز IFA[3] بأنه: [4] « علاقة تعاقدية بين صاحب الامتياز ومتلقي الامتياز يلتزم بمقتضاها صاحب الامتياز

(1) شافي، د.نادر عبد العزيز، نظرات في القانون (بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2007م)، ص 505.

(2) إبراهيم عبد الله عبد الله، رشا، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي «الفرنشايز» دراسة مقارنة مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني (مصر: جامعة القاهرة 2011/2012م)، أطروحة دكتوراه، ص 13 متاحة بنسختها الالكترونية على:www.erepository.cu.edu.eg آخر دخول: 20/5/2016 م، الساعة 11:00 صباحًا.

(3) للتعرف أكثر على طبيعة الاتحاد الدولي للفرنشايز انظر: www.franchise.org أخر دخول: 22/5/2016 م، الساعة 8:30 صباحًا.

(4) The original text of the definition: « A Franchise operation is a contractual relation between the franchisor and franchisee offers or obliged to maintain a continuing in the business of the franchisor in such area as know haw and training , where in the franchisee operation under a common trade name , format or procedure owed by or controlled by the franchisor and in which the franchisee has or will take a substantial capital in investments in his benefit from his own resources «

بنقل المعرفة الفنية[1] والتدريب لمتلقي الامتياز الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام أو شكل أو اجراءات مالك أو مسيطر عليها من قبل صاحب الامتياز، وفي هذا العقد يقوم المتلقي باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره »[2]. صحيح أن هذا التعريف كان موفقًا لناحية تحديده لمحل عقد الفرنشايز بشكل دقيق، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد طبيعته القانونية، وإذا كان قد أشار إلى التزام المانح بتقديم كلٍّ من المعرفة والمساعدة الفنية على حدٍ سواء؛ فإنه قد أغفل التزام الممنوح له بدفع مقابل الدخول في شبكة الفرنشايز، وأضف لهذا وذاك فإنه وبالرغم من تكريسه لعنصر الاستقلال بين الأطراف إلا أنه جاء متناسيًا عنصرَ الرقابة والإشراف الذي يميز هذا النوع من العقود. وبرأينا فإن تعريف للفرنشايز يجب أن يركز على جملة من المحددات القانونية التي توضح بالدرجة الأولى جوهر هذه العملية ككلّ وتساعد على استنتاج أهم خصائصها[3]، وهذه المحددات تتجلى بما يلي: 1– الطبيعة القانونية لعقد لفرنشايز (هل هو عقد بسيط أم مركب؟ وهل هو عقد مساومة أم عقد إذعان ؟) 2 – محل عقد الفرنشايز (المعرفة والمساعدة الفنية + عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية) 3– التزامات أطراف عقد الفرنشايز (المانح و الممنوح له) 4– عناصر قانونية مميزة (الاستقلالية + الرقابة والإشراف) ولعل المحدد الأول يشكل بحد ذاته جوهر هذه الدراسة القانونية إذ أثارت مسألة التكييف القانوني لعقد الفرنشايز حفيظة الفقه والقضاء في الأنظمة القانونية الكبرى نظرًا لأهميتها في تحديد الأحكام القانونية التي يتعين على القاضي أو المحكم تطبيقها عندما يعرض عليه نزاع متعلق بعقد الفرنشايز، وقد انقسمت الآراء والمواقف بصدد هذه النقطة الجوهرية في نظريتين: الأولى: اتفق مناصروها على اعتبار عقد الفرنشايز عقدًا بسيطًا إلا أنهم اختلفوا في ناحية إدراجه: هل يُدْرَج ضمن بوتقة العقود البسيطة التقليدية أم العقود البسيطة الحديثة؟، أما الثانية: فقد اعتبر مؤيدوها أن عقد الفرنشايز يخرج من جملة العقود البسيطة بنوعيها

(1) هناك اتجاهان رئيسان في تحديد مفهوم المعرفة الفنية: الاتجاه الفني أو الضيق والاتجاه القانوني أو الواسع، أما الأول فقد ذهب إلى حصر مفهوم المعرفة الفنية في حدود معارف وتقنيات الصناعة وعمليات التصنيع فقط دون أن تتعداه لغيرها من المجالات في حين أن الاتجاه الثاني وسع مصطلح المعرفة الفنية ليشمل مجموعة المعارف والخبرات في جميع المجالات الصناعية والتجارية والإدارية وحتى المالية دون أن يقصرها على الشق الصناعي فقط، مشار إليه لدى: ناصر، عبد المهدي كاظم و طالب، نظام جبار، مرجع سابق، ص278 و281.

(2) أنور محمود، د. أحمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010)، ص 28، منقول عن الكندري، محمود أحمد، أهم المشكلات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، 2000 م، مجلد 24، عدد 2، جامعة الكويت، ص 5.

(3) سوف نضع تعريفنا الخاص لعقد الفرنشايز في نهاية هذه الدراسة بعد أن نتناول هذا المحدد القانوني المهم على نطاق البحث والتحليل، وذلك ضمن المقترحات التي يوصي بها الباحث.

التقليدي والحديث ليدخل في جملة العقود المركبة، إلا أن اختلاف وجهات النظر فيما يتعلق بالتكييف القانوني للعقود المركبة بحد ذاتها بين الاتجاهين الشمولي والإفرادي ولّد اختلافًا بوجهات النظر بين مناصري النظرية الواحدة، ونحن بهذه الدراسة سوف نتعرض لهاتين النظريتين بكل ما لهما وما عليهما، كما سنتطرق لمسألة بغاية الأهمية تتجلى بأثر التكييف القانوني لعقد الفرنشايز على مسؤولية المانح تجاه الغير.

أهمية البحث: إن خلو الأنظمة القانونية العربية من أي تنظيم قانوني لعقد الفرنشايز ولاسيما لناحية تحديد طبيعته القانونية دفعنا لتناوله على نطاق البحث والتقصي، إذ تتمركز أهمية دراسة التكييف القانوني لعقد الفرنشايز بمعرفة القواعد القانونية التي يتعين على القاضي أو المحكم تطبيقها فيما إذا عرض عليه نزاع يتعلق بعقد الفرنشايز خاصة في ظل حالة الفراغ التشريعي، إذ سيتم تناول الدراسة بأسلوب تحليلي مقارن مما يسهم في رفد المنظومة القانونية والقضائية العربية عموماً والسورية خصوصاً بأفكار عصرية تشكل نواة لوضع قوالب قانونية تنظم إشكالية الطبيعة القانونية لهذا العقد.

إشكالية البحث: تعتبر عملية التكييف القانوني لأي مسألة قانونية حجر الأساس في معرفة القواعد القانونية التي تحكم هذه المسألة[1]، ومن هنا يطرح هذا البحث على نطاق الدراسة والتقصي إشكالية قانونية في غاية الأهمية حول التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز؟ وأثر ذلك في مسؤولية الممنوح له تجاه الغير؟

مخطط البحث:

المبحث الأول: نظرية الفرنشايز عقد بسيط

المطلب الأول: الفرنشايز في ظل العقود التقليدية

المطلب الثاني: الفرنشايز في ظل العقود الحديثة

المبحث الثاني: نظرية الفرنشايز عقد مركب

المطلب الأول: الفرنشايز عقد إطار

المطلب الثاني: الفرنشايز عقد مختلط

الخاتمة

(1) عُرّف التكييف القانوني بأنه: تحديد موضوع النزاع لربطه بمسألة قانونية معينة تمهيدا لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع، مشار إليه لدى: حداد، أحمد، التكييف القانوني، (الجمهورية العربية السورية: هيئة الموسوعة العربية، 2010)، الموسوعة القانونية المتخصصة، الطبعة 1، المجلد 2، ص 245.

المبحث الأول: نظرية الفرنشايز عقد بسيط:

العقد البسيط هو العقد الذي يتناول نوع واحد من الروابط القانونية تنجز بشكل عملية واحدة و دفعة واحدة فهل يندرج عقد الفرنشايز ضمن هذه الفئة من العقود أم لا ؟

المطلب الأول: الفرنشايز في ظل العقود التقليدية:

يقصد بالعقود التقليدية تلك العقود التي ارتبط جودها القانوني بوجود الجماعات البشرية والحاجة لإجراء المعاملات المختلفة بين أفرادها تبلورت بشكل عقود مازالت حاضرة وبقوة حتى وقتنا الراهن.

أولًا- الفرنشايز وكالة عقود تجارية: لم يأتي المشرع السوري كأغلب المشرعين العرب على ذكر مصطلح وكالة العقود التجارية في القانون التجاري السوري باعتبارها منضوية تحت المظلة الأكبر وهو مصطلح الوكالة التجارية، وقد انتقد هذا المنهج [1] كونه يوسع مفهوم الوكالة التجارية لتشمل كل أنواع الوسطاء التجاريين في الوقت الذي نحتاج فيه إلى مزيد من الدقة في التعاطي مع كل مصطلح على حدة وإفراده بجملة من الأحكام القانونية الخاصة به، وعلى العكس من ذلك نجد تشريعات عربية قد خطت خطوة أكثر تقدمًا وأفردت وكالة العقود بأحكام قانونية خاصة بها، مثل المشرع المصري حيث عرفت المادة 177 من قانون التجارة المصري الجديد 1999 م[2] وكالة العقود بأنها: «عقد يلتزم بموجبه شخص أن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه»، أما على الصعيد الفقهي فقد عُرّفت وكالة العقود بأنها: «عقد يلتزم بموجبه شخص يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة الحض على إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر مقابل أجر، ويجوز أن تجاوز مهمة وكيل العقود مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها باسم ولحساب الموكل نفسه »[3]، وإذ يتشابه كلٌ من عقد الفرنشايز،

(1) بارود، حمدي محمود، وكالة العقود ودورها في التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية، 2015 م، مجلد 21، عدد 1، الجامعة الإسلامية، ص 625 متاحة على: www.iugaza.edu.ps آخر دخول: 7/7/2016 م، الساعة 12:00 صباحًا، منقول عن: أحمد صبيح، د. نبيل، دور وكلاء العقود بالتجارة الدولية (دار النهضة العربية، 1995)، ص 17 ومحمد دويدار، هاني، النظام القانوني للتمثيل التجاري (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1997)، ص 85.

(2) تتطابق مع المادة 210 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

(3) ساسية، عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، رسالة ماجستير، جامعة سطيف2، الجزائر، 2015م، ص 39، متاحة النسخة الالكترونية على: www.dspace-univ-setifz.dz أخر دخول: 12/5/2016 م، الساعة 7:30 مساءً، منقول عن قزمان، منير، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، (مصر: دار الفكر الجامعي،

وعقد الوكالة التجارية عمومًا ووكالة العقود خصوصًا من حيث الخصائص[1] كونهما من عقود المعاوضة المبنية على الاعتبار الشخصي والمستمرة التنفيذ إلا أن نقاط الاختلاف بين عقد الفرنشايز ووكالة العقود متعددة وتتجلى بالآتي:

أ. من حيث الاستقلالية: نجد أن حرية الممنوح له في عقد الفرنشايز محدودة وضيقة إذ يلاحظ وجود تدخل مستمر من قبل المانح يتجلى بالإشراف على العمل والمساهمة بتنظيمه، الأمر الذي لا نجده بوكالة العقود[2].

ب. من حيث الحصرية (شرط القصر): لا يشكل مثل هذا الشرط مقومًا أساسيًّا لقيام عقد الفرنشايز كما هو الحال في وكالة العقود، ولا يعتد به لصحة العقد باعتباره أحد مقوماته الجوهرية[3].

ج. من حيث المحل: يعتبر محل عقد الفرنشايز الذي يتجلى بالمساعدة الفنية العنصر المميز له عن وكالة العقود، وشرط أساسي لتكييفه بأنه عقد فرنشايز الأمر الذي لا نجده لدى وكيل العقود الذي يقوم بأعمال محددة متفق عليها مع الموكل لا تشمل ما يشمله الفرنشايز.

د. من حيث المقابل: يستحق وكيل العقود أجرًا يتمثل بنسبة معينة من قيمة الصفقات التي تتم خلال مدّة العقد ضمن الحيز الجغرافي لنشاطه، في حين أنه بعقد الفرنشايز الأمر مختلف حيث يقدم الممنوح مبلغًا للمانح مقابل المساعدة الفنية ويحصل الممنوح على الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع مستفيدًا من اسم المانح وشهرته، أضف لذلك أنّ الممنوح يدفع رسم الدخول كمقابل لانضمامه لشبكة الفرنشايز الأمر الذي لا نجده بوكالة العقود. وعليه برأينا فإن تكييف العلاقة بين المانح والممنوح له كعلاقة وكالة تؤدي دورًا مهمًّا في ترتيب مسؤولية المانح عن أعمال الممنوح له تجاه الغير إلا أنها لا تكفي وحدها لاستيعاب الفرنشايز باعتباره أحد أحدث العقود التجارية على الصعيدين الدولي والداخلي.

ثانيًا- الفرنشايز عقد شركة: الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يسهم

2005)، ص 125.

(1) النعيمي، سحر رشيد حميد، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،2004)، ص 23 وما يليها.

(2) بدلالة المادة 180 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني: «يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة هذا النشاط ».

(3) المغبغب، نعيم، مرجع سابق، ص 114.

كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة[1]، ويتولد عن هذا العقد شخص اعتباري باستثناء شركة المحاصة التي تفتقر بطبيعة الحال للشخصية الاعتبارية، وبرأي أنصار هذا الاتجاه فإنّ تكييف عقد الفرنشايز كعقد شركة يستند لإمكانية اعتبار فوائد الأطراف المالية المتبادلة من عقد الفرنشايز تحمل معنى المصالح المشتركة فيما بين الشركاء في الشركة حتى وإن دفع الأطراف بعدم وجود مثل هذه المصالح المشتركة[2]، لكن حتى ولو سلمنا بصحة هذا الافتراض واعتبرنا أن ركن المصالح المشتركة متوافر فعلاً في عقد الفرنشايز، فماذا عن الأركان الأخرى للشركة ؟ وإلى أي مدى يمكن التسليم بوجودها في عقد الفرنشايز للقول بأننا أمام شركة بين المانح والممنوح له؟ ثم ماذا عن تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية وشهرها وتسجيلها في سجل الشركات المخصص لذلك؟ وما يترتب على ذلك من آثار قانونية متعددة، الأمر الذي لا نجده في الفرنشايز؟ وحتى بحال أردنا استبعاد هذه الشكلية هل يمكن اعتبار العلاقة بين المانح والممنوح له هي شركة فعلية؟ وكما هو معرف أن الشركة الفعلية يترتب على وجودها آثار قانونية متعددة سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل وسواء بالنسبة للشركاء أنفسهم أو الغير؟ أو على الأقل اعتبارها شركة محاصة؟ غير معدّة لاطلاع الغير عليها الأمر الذي يتنافى مع ماهية عقد الفرنشايز القائم على إظهار شبكة الفرنشايز بوضوح للغير؟ والأكثر من هذا وذاك في حال اعتبرنا أن عقد الفرنشايز هو عقد شركة، هنا يثور السؤال: هل هي شركة مدنية غير هادفة لتحقيق الربح على أساس أن العوائد التي يجنيها الممنوح له تعود له وحده دون المانح الذي يتقاضى رسمًا مقطوعًا أو أجرًا دوريًّا مقابل ما يقدمه للممنوح له وبصرف النظر عمّا إذا حقق الممنوح له ربحًا من وراء استثمار حزمة الفرنشايز أم لا؟ الأمر الذي يتنافى مع شرط المساواة بين الشركاء، أم شركة تجارية تهدف لتحقيق الربح بالدرجة الأولى وتوزيعه على الشركاء فيها الأمر الذي لا نجده بعقد الفرنشايز؟ ثم ماذا عن القيود والضوابط القانونية الواردة على دخول وخروج الشركاء من الشركة الأمر الذي لا يخضع له عقد الفرنشايز كون شبكة الفرنشايز تضيق وتتسع وفقًا لرغبة المانح والممنوح لهم؟ وما مدى انطباق الحالات القانونية لانقضاء الشركة وما يترتب عليها من آثار قانونية على عقد الفرنشايز؟ هذه الانتقادات وغيرها الكثير كفيلة من وجهة نظرنا بنفي الرأي القائل بأن عقد الفرنشايز هو عقد شركة.

ثالثًا- الفرنشايز عقد عمل: عقد العمل هو «عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل

(1) المادة 473 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949م.

(2) ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 101، منقول عن:

Muheiddine, Kassi, Business *law*, (Beirut, University house of printing and publishing, 2001), P.119.

في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»[1]، ولقد اعتبر أنصار هذا الرأي أنّ عقد الفرنشايز هو عقد عمل؛ فعلاقة التبعية التي تميز عقد العمل[2] تتجلى بوضوح في فرنشايز التبعية، وهو أحد أبرز أنواع الفرنشايز[3]، وحتى في الأنواع الأخرى فإن سلطة المانح في الرقابة على نوعية السلعة أو الخدمة من أجل ضمان مطابقتها لمعايير شبكة الفرنشايز من عدمها تؤكد ذلك، لكن إن استطعنا التسليم بهذا الرأي في أحد أنواع الفرنشايز وهو فرنشايز التبعية إلا أنه لا يمكننا التسليم به في أنواع الفرنشايز الأخرى التي يظهر فيها بوضوح استقلال الممنوح له بعلاقته القانونية مع المانح، بمعنى أن الأصل في الفرنشايز هو الاستقلالية والاستثناء هو التبعية كما أن عنصر الرقابة لناحية جودة السلع والخدمات محدود ضمن حدود معينة تتجلى بالرقابة مع حق التنبيه وهي وحدها الجائزة في علاقة الفرنشايز؛ أما الرقابة مع حق التوجيه والتي تميز علاقة العمل فهي غير جائزة في عقد الفرنشايز[4] حتى إن محكمة النقض الفرنسية ومحكمة مونبليه لم تسلم باعتبار التكييف القانوني للفرنشايز هو عقد عمل إلا ضمن شروط قانونية محددة[5] يمكن القول بحال اجتماعها بأننا أمام عقد عمل على رأسها وجود رابطة تبعية وسلطة في الرقابة السابقة والتوجيه اللاحق، أما في غير هذه الحالات فإن مظاهر الاستقلالية التالية[6] كفيلة بعدم تطبيق قواعد قانون العمل على عقد الفرنشايز:

أ. حق كل طرف من أطراف عقد الفرنشايز بإنهاء العقد بعيدًا عن التعقيدات التي تفرضها قوانين العمل بمثل هذه الحالة.

ب. استقلالية الممنوح له بالحصول على المنفعة المتحصلة من استغلال حزمة الفرنشايز الأمر الذي لا نجده في عقود العمل، إضافة لانفصال الذمة المالية لكل من المرخص والمرخص له، وملكية المرخص له للمحل التجاري الذي يمارس

(1) انظر المادة 640 من القانون المدني السوري.

(2) أنور محمود، د. أحمد، مرجع سابق، ص 49 منقول عن د. السيد، عبد نايل، شرح قانون العمل الجديد، (مصر: دار النهضة العربية، 2004/2005)، ص 91.

(3) Pichonnaz, Pascal, la pratique contractuelle 3, (Genève, Franzwerro Schultess, 2012) Medias juridiques SA, P.55 et après

(4) إسبر، أنطون إسبر، عقد الفرنشايز «مفهومه وآثاره» (سورية، نقابة المحاميين، 2014 م)، رسالة أستذة إشراف المحامي سعد عشي، ص 22، منقول عن: محمد حمدان، أ.حسن، الحماية القانونية للفرنشيزي «دراسة مقارنة»، (بيروت: منشورات الحلبي، 2008)، ص 162 و163.

(5) لمعرفة هذه الشروط راجع: ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 87.

(6) Pichonnaz, Pascal , op cit , p.55 .

فيـه نشـاطه [1].

ج. الاسـتقلالية الإداريـة وحريـة الممنـوح لـه بتقديـم السـلع والخدمـات مسـتغلاً عناصـر الملكيـة الفكريـة والمعـارف الفنيـة المقدمـة لـه مـن قبـل المانـح بالطريقـة التـي تناسـبه مـع احتـرام عناصـر للعقـد المبـرم بينهمـا.

صحيـح أن التكييـف الفرنشـايز كعقـد عمـل قـد يجـدي نفعًـا بالحالـة التـي نتحـدث فيهـا عـن مسـؤولية المانـح عـن أعمـال وسـلوكيات الممنـوح لـه والتـي سندرسـها بالتفصيـل لاحقًـا إلا أن هنـاك الكثيـر مـن الأحـكام التـي يفرضهـا قانـون العمـل لا يتصـور وجودهـا أو تطبيقهـا بالعلاقـة القانونيـة فيمـا بيـن المانـح والممنـوح لـه ممـا يظهـر برأينـا قصـور هـذه النظريـة عـن وضـع تكييـف قانونـي سـليم لعقـد الفرنشـايز.

المطلب الثاني- الفرنشايز في ظل العقود الحديثة:

لقـد فرضـت التطـورات الاقتصاديـة العالميـة هيمنتهـا علـى العلاقـات التجاريـة ممـا أسـهم بنشـوء جملـة مـن العقـود لـم تكـن معروفـة مـن ذي قبـل؛ تميـزت بتلبيتهـا لمتطلبـات الانفتـاح التجـاري الـذي يشـهده العصـر، ولعـل أبرزهـا عقـد الترخيـص باسـتعمال العلامـات التجاريـة، الامتيـاز التجـاري، ونقـل التكنولوجيـا فهـل ينطـوي عقـد الفرنشـايز تحـت أيٍّ منهـا؟

أولًا- الفرنشـايز عقـد ترخيـص باسـتعمال العلامـة التجاريـة: علـى الصعيد الفقهـي عُرّف عقد الترخيـص باسـتخدام العلامـة التجاريـة بأنـه: «العقـد الـذي يجيـز بموجبـه مالـك العلامـة التجاريـة لشـخص أو أكثـر اسـتخدامها علـى كل أو بعـض المنتجـات أو الخدمـات المسـجلة عليهـا[2] وهـذا لا يحـول دون اسـتعمال المالـك نفسـه لعلامتـه علـى منتجاتـه»[3]، أمـا علـى الصعيـد التشـريعي فقـد آتـى المشـرع السـوري فـي قانـون العلامـات الفارقـة والرسـوم والنمـاذج الصناعيـة رقـم 8 لعـام 2007م بالمـادة 53 منـه علـى وضـع أحـكام خاصـة بعقـد الترخيـص باسـتخدام العلامـة التجاريـة بقولـه: «لمالـك العلامـة أن يرخـص لشـخص طبيعـي أو اعتبـاري أو أكثـر باسـتعمال واسـتثمار علامتـه عـن كل أو بعـض المنتجـات أو الخدمـات المسـجلة عنهـا العلامـة ولا يحـول الترخيـص

(1) الضرير، قصي، عقد الترخيص التجاري، (سوريا: جامعة حلب، 2011)، رسالة ماجستير، ص 24، منقول عن الصرايرة، عبدالسلام، الترخيص باستعمال العلامة التجارية بالقانون الأردني «دراسة مقارنة »، (الأردن: دار رند، 2005 م)، دون رقم صفحة.

(2) البشتاوي، دعاء، عقد الفرنشايز وآثاره، (فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، 2008)، رسالة ماجستير، ص 47، متاحة بنسختها الإلكترونية على: www.riyahchamber.org.sa آخر دخول: 4/4/2016 م، الساعة 8:00 صباحًا - منقول عن محمدين، د. جلال، الحماية القانونية للملكية الصناعية، (مصر: دار الجامعة الجديدة، 2004)، ص 118.

(3) طلبة، د. أنور، حماية حقوق الملكية الفكرية، (مصر: المكتب الجامعي الحديث، دون سنة نشر)، ص 118.

للغير دون استعمال مالك العلامة لها ما لم يتفق على خلاف ذلك كتابة ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة على المدة المقررة لحمايتها»، وعلى الرغم من التشابه الملحوظ الذي يمكن استخلاصه من التعريفات السابقة بين عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية وعقد الفرنشايز؛ تظهر المفارقة بينهما بكون عقد الفرنشايز أعم وأشمل من عقد الترخيص باستخدام العلامة الفارقة؛ فهو يتضمن فضلاً عن الترخيص باستعمال العلامة الفارقة الحق باستغلال باقي حقوق الملكية الفكرية والصناعية ونقل المعرفة والمساعدات الفنية، كما يتضمن واجب المانح بتقديم هذه المساعدة الفنية والتي تشمل الأساليب التي تثبت تجارب المانح ونجاحها إلى الممنوح له ليسترشد بها في اختيار أنسب الوسائل التي تحقق له النجاح تحت إشراف ورقابة المانح[1]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يقتصر على العلامة التجارية دون غيرها من عناصر الملكية الصناعية والتجارية الأمر الذي يدفعنا للقول بأن عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية يختلف من الناحية القانونية عن عقد الفرنشايز وإن كان يشابهه في كثير من التفاصيل.

ثانيًا- الفرنشايز عقد امتياز تجاريّ: يقع الالتباس بين عقد الامتياز التجاري وعقد الفرنشايز لاسيما عند الحديث عن فرنشايز التوزيع الهادف بالدرجة الأولى لتمكين الممنوح له من تسويق المنتجات من خلال نظام التوزيع، ومع ذلك فإن جانبًا من الفقه فرّق صراحة بين مصطلحي عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري، منهم د. سميحة القليوبي التي قامت بتسمية عقد الفرنشايز بعقد السماح وميزته عن عقد الامتياز التجاري بقولها: «تتميز عقود الفرنشايز عن عقود الامتياز التجاري بأنها تكون لمدة أطول عادة من عقود الامتياز، وأن تقديم وإمداد الموزع بالمساعدة الفنية يكون أكثر فاعلية منها في عقود الامتياز التجارية نظرًا لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة والمقابل يتخذ شكل آتاوة»[2]، ونحت محكمة العدل الأوروبية في حكمها لعام 1986 هذا المنحى إذ قررت أن: «عقود الفرنشايز لا تسري عليها القواعد التي تنظم عقود الامتياز التي لا تتضمن سوى التزامات بالبيع و الشراء ولا تشمل العناصر الأخرى المميزة والتنازل عن المعرفة الفنية know-how بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع مبلغ للتعاقد مقابل دخوله في شبكة الفرنشايز » [3]، في حين أن جانبًا آخر ومنهم الفقيه Yven Guyon اعتبر

(1) انظر بهذا الصدد: ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الصناعية من أجل ريادة الاعمال والتجارة بالبحث والتطوير، 2004 م، المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة السورية وغرف تجارة دمشق- دون رقم صفحة، متاحة على: www.wipo.in آخر دخول: 22/5/2016 م، الساعة 10:00 صباحًا.

(2) القليوبي، د. سميحة، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2007 م)، ط 5، ص 210 و211.

(3) البشتاوي، دعاء، مرجع سابق، ص 44 منقول عن عبد الغني، حسام الدين، الترخيص باستعمال العلامة الفرقة،

أنه في الوقت الحالي من الصعب التمييز بين الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري بسبب افتقاد المعايير المستعملة في التمييز للوضوح والحسم لاسيما بالحالة التي يسمح فيها عقد الفرنشايز للممنوح له بيع سلع مشتراة من طرف المانح مع حصرية إقليمية، فأحيانًا يبرم عقد الفرنشايز مع عقد الامتياز مجتمعين[1]، وبرأينا فإن التسليم بهذا الرأي لا ينفي نقاط الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري ونظيره الفرنشايز التي تتجلى بما يلي:

أ. عقد الامتياز هو من عقود التوزيع[2] فهو يتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عمليات البيع والشراء بحيث لا يجوز للممنوح له إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد، بالمقابل يلتزم المانح في عقد الفرنشايز بتقديم المعرفة الفنية للممنوح له، ويقرر هذا العقد بصفة أساسية حق الممنوح له باستخدام اسم المانح وعلامته التجارية أو أي حق من حقوق ملكيته الصناعية الأخرى[3].

ب. في عقد الامتياز التجاري يحظر على المانح منح امتياز للغير في ذات المنطقة الحصرية (شرط القصر) بالمقابل فإن شرط الحصرية في عقد الفرنشايز ذو طابع اختياري[4].

ج. يظهر الاختلاف بين الامتياز التجاري وعقد الفرنشايز في احتواء الأخير على مساعدة من قبل المانح للممنوح له لاسيما فيما يتعلق بالنقل المتواصل للمعرفة

(القاهرة: دون دار نشر، 1993)، ص 74.

(1) ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 114 منقول عن:

Yves, Gyon, *Droit des affaires*, (paris, 1998), édition économico, tom1, P. 865

(2) عقد التوزيع عمومًا: هو عقد يلتزم به الشخص بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة وعقد التوزيع إما أن يحتوي على شرط مانع أو لا يحتوي عليه، فعقد التوزيع الذي يحتوي على شرط مانع يسمى (عقد الامتياز التجاري) وإما أن يكون الشرط المانع بخصوص عدم توزيع مانح الامتياز المنتج في النطاق الجغرافي للممنوح له الامتياز أو أن يكون المانع بخصوص منع وحظر الممنوح له الالتزام من شراء المنتجات من طرف آخر، أما عقد التوزيع الذي لا يحتوي على شرط مانع له صورتان: الأولى: عقد السماح (فرنشايز) وفيه يسمح ويمنح أحد المنتجين أو التجار الموردين إلى تاجر آخر حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة والمعرفة الفنية التي يقدمها له المنتج أو التاجر المورد والثانية: عقد التوزيع مع حق اختيار الموزع أو الموافقة عليه، غالبًا ما يلجأ إليه المنتجون للسلع الكمالية ذات السمعة الرفيعة إلى اختيار موزعين يختارونهم شخصيًا ويتمتعون بسمعة وثقة ودراية فنية عالية. مشار إليه في الموقع الإلكتروني التالي: www.blog. consortionallawfirm.com آخر دخول: 28 / 4/2016 م، الساعة 11:30 صباحًا.

(3) القليوبي، د. سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص 197.

(4) البشتاوي، دعاء، مرجع سابق ـ ص 44 ـ منقول عن:

Cosme Laurence, Amiel, les réseaux de distribution, (France, librairie générale de droit et jurisprudence, 1995), p.p 20 - 21.

الفنيـة، أمـا عقـد الامتيـاز فيمكـن تنفيـذه دون مسـاعدة ودون نقـل للمعلومـات التقنيـة[1].

وبغيـاب التنظيـم القانونـي لأي مـن عقـدي الفرنشـايز أو الامتيـاز فـي المنظومـة القانونيـة السـورية يمكـن برأينـا وضـع معياريـن أساسـين للتفرقـة بينهمـا[2]: الأول «هـو معيـار نقـل المعرفـة الفنيـة»: حيـث إنـه وبخـلاف عقـد الفرنشـايز فـإن عقـد الامتيـاز لا يتضمـن نقـل معرفـة فنيـة مـن قبـل صاحـب الامتيـاز، أمـا المعيـار الثانـي « فهـو معيـار دفـع رسـوم الدخـول إلـى شـبكة الفرنشـايز»: ففـي عقـود الامتيـاز لا يلتـزم فـي الغالـب الممنـوح لـه أو المسـتفيد مـن نظـام الامتيـاز بدفـع رسـوم للدخـول فـي شـبكة الامتيـاز بينمـا الأمـر مختلـف تمامًـا فـي عقـود الفرنشـايز والتـي يُعـد فيهـا دفـع الرسـوم مـن قبـل الممنـوح لـه للدخـول فـي شـبكة الفرنشـايز أمـر متعـارف عليـه ويشـكل أحـد عناصـر العقـد الأساسـية.

ثالثًـا- الفرنشـايز عقـد نقـل للتمكيـن التكنولوجـي: عـرف المشـرع المصـري فـي قانـون التجـارة الجديـد لعـام 1999 عقـد نقـل التكنولوجيـا بأنـه: «اتفـاق يتعهـد بمقتضـاه مـورد التكنولوجيـا بـأن ينقـل بمقابـل معلومـات فنيـة إلـى مسـتورد التكنولوجيـا لاسـتخدامها فـي طريقـة فنيـة خاصـة لإنتـاج سـلعة معينـة أو تطويرهـا أو تركيـب أو تشـغيل الآلات والأجهـزة أو لتقديـم خدمـات، ولا يعتبـر نقـلاً للتكنولوجيـا مجـرّد بيـع أو شـراء أو تأجيـر أو اسـتئجار السـلع، ولا بيـع العلامـات التجاريـة أو الترخيـص باسـتعمالها إلا إذا ورد ذلـك كجـزء مـن عقـد نقـل التكنولوجيـا أو كان مرتبطـا بـه».

أ. النظريـة: اعتبـر أنصـار هـذه النظريـة بـأن الفرنشـايز لا يعـدو كونـه عقـد لنقـل التمكيـن التكنولوجـي باسـتثناء عقـد الفرنشـايز التوزيعـي البسـيط الـذي يقتصـر علـى توزيـع منتجـات معينـة مـن خـلال متاجـر تحمـل نفـس الشـعار والاسـم والهويـة الخارجيـة تجـاه المسـتهلك فـلا يعتبـر عقـدًا لنقـل التكنولوجيـا[3]، فبنظـر هـؤلاء يتـم نقـل التكنولوجيـا بواسـطة عقـود مـن أبـرز صورهـا الفرنشـايز[4]، وقـد اسـتندوا بذلـك إلـى نقـاط التشـابه التاليـة بيـن العقديـن:

(1) للمزيد انظر الرابط التالي: www.lexilis.free.fr آخر دخول: 4/4/2016 م، الساعة 2:00 صباحًا.

(2) السريحي، د. ياسر، جامعة الملك سعود، مقال علمي قانوني متاح على: www.faculty.ksu.edu.sa آخر دخول: 24/4/2016 م، الساعة 7:30 صباحًا.

(3) ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، مرجع سابق، دون رقم صفحة.

(4) البشتاوي، طارق، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، (فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، 2011 م)، رسالة ماجستير، ص10 متاحة على: www.scholar.najah.edu آخر دخول: 25/6/2016 م، الساعة 6:00 مساءً.

1. يتضمن عقد نقل التكنولوجيا التزامًا رئيسًا بنقل المعرفة الفنية مع كل ما يتطلبه ذلك من مستندات ومساعدة فنية لوضعها موضع التنفيذ وهذا الالتزام يتطابق في طبيعته مع التزام نقل المعرفة الفنية في الفرنشايز.

2. يستلزم مستورد التكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية وسرية التحسينات التي يحدثها عليها مورد التكنولوجيا وهذا الالتزام يقع على عاتق الممنوح له في الفرنشايز[1].

3. يدفع مستورد التكنولوجيا لموردها مقابل للتقنية التكنولوجية التي يستغلها ويضمن المورد بدوره هذا الاستغلال، وهو بذلك لا يختلف عن التزامات الممنوح له تجاه المانح بالفرنشايز وبالضمان الذي يلتزم به المانح اتجاه الممنوح له.

4. قد يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شرط التمون الحصري والذي يلتزم بموجبه المستورد باستيراد مواد أولية أو خدمات من المورد نفسه أو أي شخص آخر يعينه له، ومثل هذا الالتزام موجود في عقد الفرنشايز أيضا[2].

ب. نقد النظرية: بالرغم من كل نقاط التشابه السابقة لا يمكن برأينا تكييف عقد الفرنشايز بأنه عقد لنقل التكنولوجيا بسبب وجود مجموعة من نقاط الاختلاف بين العقدين تتجلى بما يلي:

1. إن محل عقد الفرنشايز أوسع وأشمل من عقد نقل التكنولوجيا لجهة أنه يتضمن إلى جانب ضرورة نقل المعرفة الفنية الترخيص باستخدام أحد عناصر الملكية الصناعية والتجارية، الأمر الذي لا يشترط توافره في عقد نقل التكنولوجيا للقول بأننا أمام عقد لنقل التكنولوجيا.

2. في عقد الفرنشايز لا تبرأ ذمة المانح بنقل المعرفة الفنية للممنوح وقت التعاقد بل يلتزم بتطويرها وتجديدها طوال مدّة تنفيذ العقد ودون حاجة لوجود اتفاق خاص حول هذه النقطة [3] في حين أنه بعقد نقل التكنولوجيا يلتزم المورد

(1) Remarques général sur l'accord de secret , article légal publier sur le web site: www.montpellier.cci.fr visiter en 11/5/2016 , 3 :30 Am .

(2) ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 124، منقول عن بن شنيني، حميد، التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا، (الجزائر: جامعة بن عكنون، 2013)، رسالة ماجستير، ص 67.

(3) المرجع السابق –نفس الصفحة– منقول عن: الروبي، محمد، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2013)، ص 106.

بـأن ينقـل المعرفـة الفنيـة محـل التعاقـد للمسـتورد ومتـى قـام بذلـك يكـون قـد وفـى بالتزاماتـه مـا لـم يتفـق علـى خـلاف ذلـك.

المبحث الثاني: نظرية الفرنشايز عقد مركب:

عُـرِّف العقـد المركـب بأنـه العقـد الـذي يتنـاول عـدة عمليـات قانونيـة تكـوّن فـي مجموعهـا عقـد مميـز عـن باقـي العقـود؛ حيـث يكـون بمثابـة خليـط أو مزيـج مـن عـدّة عقـود بحيـث يترتـب علـى عمليـة المـزج ظهـور عقـود جديـدة مركبـة مسـماة أو غيـر مسـماة[1]، وهـو مـا يميـزه عـن العقـد البسـيط لجهـة كـون العقـد البسـيط ينظـم عمليـة قانونيـة مـن طبيعـة واحـدة ويخضـع بالتالـي لحكـم واحـد و لـو تعـدد محلـه، ولمـا كان القاضـي يواجـه الكثيـر مـن الصعوبـات فـي التكييـف القانونـي للعقـود المركبـة؛ لـذا فقـد وجـد فـي الفقـه القضـاء اتجاهيـن بهـذا الصـدد: الاتجـاه الأول:هـو الاتجـاه الشـمولي الـذي يعتبـر أن العقـد هـو وحـدة قانونيـة واحـدة قائـم علـى فكـرة الفـرع يتبـع الأصـل (العقـد الإطـار) والـذي تـم تعريفـه بأنـه: «الاتفـاق المتضمـن لعـدّة عقـود يكـون أحدهـا هـو الاتفـاق الأساسـي الـذي يفسـر أغلـب أحـكام العقـد المركـب إضافـة لعقـود أخـرى ثانويـة »[2]، بمعنـى يشـترط لنكـون أمـام عقـد مركـب أن تندمـج العمليـات القانونيـة المختلفـة الداخلـة فـي العقـد المركـب فـي كل واحـد لا يتجـزأ[3]، أمـا الاتجـاه الثانـي: فهـو الاتجـاه الإفـرادي القائـم علـى فكـرة تعـدد العقـود التقليديـة (العقـد المختلـط) الـذي عُـرّف بأنـه: «كل اتفـاق يضـم ربطًـا بيـن عـدة عقـود مختلفـة [4] بحيـث يكفـي أي منهـا إذا نظرنـا إليـه منفـردًا لتحقيـق هـدف معيـن بذاتـه». ووفقًـا لمـا سـبق يمكننـا القـول إنّ هنـاك فئتيـنِ مـن العقـود المركبـة، فتحـت أي نـوع منهـا ينطـوي عقـد الفرنشـايز؟

المطلب الأول: الفرنشايز عقد إطار (Umbrella):

ظهـر مصطلـح العقـد الاطـار لأول مـرّة فـي حكـم لمحكمـة اسـتئناف باريـس عـام 1966م، تـلاه حكـم لمحكمـة النقـض الفرنسـية بغرفتهـا التجاريـة عـام 1968م، وقـد عرّفـه الفقـه الفرنسـي بأنـه: «عقـد مـرن يتوافـق مـع حـالات تعاقديـة معقـدة فرضتـه تتطلـب تحقيـق أهـداف تعاقديـة

(1) موقع إلكتروني: www.blogspot.com آخر دخول: 22/7/2016 م، الساعة 7:00 مساءً.

(2) ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 126، منقول عن أنور سليم، عصام، عدم تجزئة العقد في الفقه الإسلامي، (الإسكندرية: دار المعارف، 1991)، ص 54 و56.

(3) المرجع السابق، نفس الصفحة، منقول عن: خاطر، صبري، الغير عن العقد « دراسة في النظرية العامة للالتزام»، (الأردن: دار الثقافة، 2001)، ص 278.

(4) الشرقاوي، د.جميل، النظرية العامة في الالتزام «مصادر الالتزام»، (مصر: دار النهضة العربية، 1991)، ص 80 و 81 .

متعددة من خلال عقد واحد »[1]، وبناء على هذه النظرية فإنّ عقد الفرنشايز باعتباره أحد عقود الإطار يتكون من عقد أساسي يشكل عقد الإطار بالإضافة إلى مجموعة عقود أخرى منضوية تحته ومتصلة به تسمى العقود التطبيقية [2] وذلك على النحو الآتي:

أولًا- وثيقة معلومات ما قبل التعاقد: والتي تستمد أساسها القانوني من واجب الإعلام أو الإفصاح disclosure والذي يعد أحد أبرز تطبيقات مبدأ حسن النية[3] التفاوضي في العقود التجارية الدولية عامة وفي عقد الفرنشايز خاصة[4]، والأكثر من ذلك فإن أغلب مشرعي دول النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني قد قننوا هذا الالتزام صراحةً في عقد الفرنشايز كأحد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المانح في مواجهة الممنوح له، معتبرين مخالفته مثارًا لترتيب المسؤولية وتخويل المضرور مُكنة فسخ العقد، فلو أخذنا بلجيكا[5] مثالًا عن النظام اللاتيني، فسنلاحظ عدم وجود تنظيم قانوني صريح لموجب الإعلام؛ إذ إن الفقه والقضاء كان يعتبره أحد متممات مبدأ حسن النية في العقود، وبقي الأمر كذلك حتى عام 2006 حيث دخل قانون الفرنشايز البلجيكي حيز التنفيذ وتضمن موجب الإعلام صراحة باعتبار الفرنشايز أحد أنواع العقود التي تنطوي تحت ما يسمى عقود المشاركة التجارية commercial partnership [6]. أما في النظام الأنغلوسكسوني ومثاله

---

(1) Le texte original: Une contrat souple répondant aux situations contractuelles complexes, son originalité vient de ce qu'il laisse a autres contrats le soin de réaliser enfin l'objective des contractants «se référer : Gatsi, Jean, le contrat cadre, (Paris, LGDJ, 1996), P. 3.

(2) أنور محمود، د. أحمد، مرجع سابق، ص 65 وما يليها.

(3) ويلاحظ أن القانون الصيني الناظم لعمليات الفرنشايز تطلب صراحة بالمادة 4 منه مراعاة مبدأ حسن النية في عقود الفرنشايز مشار إليه في:

Sotos, John, *Recent Trends in franchise relationship law* , a paper presented by international franchising committee at IBA , annual conference in Dubai ,Sotos LLP , 2011 , P.8 - at: www.sotosllp.com آخر دخول: 18/5/2016 م، الساعة 6:00 مساءً

(4) For more information view: Abell, Mark & Hobbs, Victoria , The duty of good faith in franchise agreement «comparative study of the civil and common law approaches in EU", international journal of franchising law, 2013 ,Vol .11 , Issue.5 , Claerhout publishing LTD, at: www.twobirds.com

آخر دخول في 22/7 /2016 م، الساعة 5:00 مساءً.

(5) Marzheuser, Babette , Franchise disclosure items in Europe , (London , Filed fisher waterhouse ,2009), at the website: www.filedfisher.com آخر دخول: 1/5/2016 م، الساعة 1:00 صباحاً

(6) Article 2 Doc 51 1687\007 chamber of representatives of Belgium 7 july 2005

كنـدا فقـد خضـع مثـل هـذا الموجـب فـي عقـود الفرنشـايز تحديـداً للتقنيـن التشـريعي بموجـب قانـون Auther Wishart act franchise disclosure لعـام 2000م والـذي تضمَّـنَ تنظيمًـا قانونيًّـا لواجـب الإفصـاح قبـل التعاقـدي بالمـادة 5 منـه، وفـي المادتيـن 6 و7 بّيـن الآثـار القانونيـة المترتبـة علـى الإخـلال بمثـل هـذا الموجـب والتـي تتجلـى بإمكانيـة فسـخ العقـد والتعويـض، أمـا فـي الولايـات المتحـدة الأمريكيـة[1] فقـد أحيـط واجـب الإفصـاح فـي عقـود الفرنشـايز بالعنايـة القانونيـة علـى الصعيديـن الفيدرالـي والمحلـي؛ فقـد كان أول تنظيـم قانونـي لـه علـى المسـتوى الفيدرالـي فـي أمريـكا مـن قبـل اللجنـة الفيدراليـة للتجـارة FTC، وهـو مـا عـرف بوثيقـة الإفصـاح بعقـد الفرنشـايز FDD لعـام 2007 وعلـى المسـتوى المحلـي وفـي سـابقة Drake V Maid Rite co[2] لعـام 1997 م تقـرر محكمـة اسـتئناف ولايـة إنديانـا الأمريكيـة مسـؤولية الممنـوح لـه بسـبب إخلالـه بموجـب الإعـلام المطلـوب قانونـاً فـي عقـود الفرنشـايز.

ثانيًـا- عقـد الفرنشـايز: باعتبـاره الإطـار أو المظلـة التـي تنطـوي تحتهـا العقـود الأخـرى، وهنـا يثـور السـؤال عـن الطبيعـة القانونيـة لعقـد الفرنشـايز بحـد ذاتـه، هـل هـو عقـد إذعـان أم عقـد مسـاومة؟

أ. الفرنشـايز عقـد إذعـان: عقـد الإذعـان هـو العقـد الـذي يكـون القبـول فيـه مجـرد رضـوخ لمـا يمليـه الموجـب؛ إذ إن القابـل للعقـد لـم يصـدر قبولـه بعـد مناقشـة ومفاوضـة؛ فرضـاه موجـود ولكنـه مفـروض عليـه[3]، ويقابـل عقـد الإذعـان عقـد المسـاومة ويكـون فيـه للمتعاقديـن الراغبيـن فـي إبـرام عقـد معيـن الحريـة التامـة فـي شـروط العقـد وعلـى قـدم المسـاواة، وقـد اسـتقر الفقـه[4] والاجتهـاد[5] التقليدييـن علـى اعتبـار عقـد الإذعـان يتسـم بالصفـات التاليـة:

Draft Bill of law governing pre-contractual information within the framework of commercial partnership agreements.

(1) Marzheuser, Babette , Franchise law in US , (London , Dentons ,2015),P.4 at: www.dentons.com last visited: 13/4/2016, clock 2:00 Am .

(2) Violet, Tim - Franchisor liability issues in US and Canada , (Minneapolis, Harmonie Group, 2013), P. 20 , available at: www.harmonie.org آخر دخول: 1/5/2016 م، الساعة 3:00 مساءً

(3) السنهوري، د. عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، (لبنان: دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ نشر) مجلد 1، ص 245.

(4) طعمة أديب استانبولي، شفيق، التقنين المدني السوري، (دمشق: المكتبة القانونية، 1997م)، ص 289.

(5) نقض مدني سوري ق 1171 لعام 1955 مشار إليه في مجلة نقابة المحاميين، (سوريا،1955م)، العدد 29، بدون رقم صفحة، ونقض مدني مصري لعام 1974 مشار إليه لدى النجار، د. محمد محسن إبراهيم، مرجع سابق، ص 37.

1. تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.
2. احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارًا قانونيًا وفعليًا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة كاملة تجعل المنافسة بشأنها محدودة النطاق.
3. صدور الإيجاب للناس كافة بشروط واحدة وعلى نحو مستمر ويغلب أن يكون في نموذج موحد يحتوي على شروط تفصيلية لا مجال للمناقشة فيها.

وإسقاطًا على عقد الفرنشايز فإذا قلنا بإمكانية توافر الشرط المتعلق بالاحتكار كون المانح وحده صاحب الحق بأحد عناصر الملكية الفكرية محل العقد وهو وحده صاحب الحق بالمعرفة الفنية إلا أن الشرطيين الأخيرين لا يمكن القول بتوافرهما؛ إذ إنّ عقد الفرنشايز غير متعلق بسلع أو مرافق لا يمكن الاستغناء عنها من قبل الممنوح له هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المانح لا يصدر إيجابًا عامًّا موحدًا للكافة كون الشروط التعاقدية تختلف من عقد لآخر تبعًا لاختلاف الأطراف من جهة والمحل من جهة أخرى.

ب. الفرنشايز عقد مساومة: اتخذ الفقه الحديث[1] منحى مختلف نوعًا ما عن نظيره التقليدي إذ اعتبر أن العقد يكون عقد إذعان عندما يكون غير قابل للتفاوض حيث يقتصر قبول الطرف الآخر على مجرد التسليم بشروط مقررة مسبقًا، وقد ساير المشرع السوري هذا الاتجاه[2]، ومع ذلك فإن الاتجاه الفقهي الغالب اتجه نحو اعتبار عقد الفرنشايز عقد إذعان مستندًا بذلك إلى مبررات مختلفة عن تلك التي ساقتها النظرية التقليدية؛ فالغالبية العظمى من المرخصين قد عمدوا إلى إنشاء شبكات خاصة لجذب المستثمرين، فكان من نتائج ذلك ظهور فئة تتسم بقلة العدد وهم المرخصون، وفئة تتسم بكثرة العدد وهم المستثمرون، وتبعًا لذلك أصبح التعاقد مع المرخص يخضع لشروطه وأنظمته بما في ذلك تحديد التزامات المرخص له، كما أن المرخص قد يتدخل حتى في تنظيم عمل المرخص له كتحديد طريقة عرضه للمنتجات والقيام بتفتيشات رقابية عليه[3]، فتمتع الطرف الأقوى

(1) ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 21، منقول عن:
Flour, Jacques– *Droit civil les obligation*, (Paris, l'acte juridique, 2012), 5 édition, Tome 1, Dalloz, P.115.

(2) المادة 101 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949م فإن: «القبول في عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها»

(3) عقد الامتياز التجاري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.fptetouan.tk آخر دخول: 22/5/2016 م، الساعة 4:00 مساءً.

وهو المانح في عقد الفرنشايز باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه السيطرة المستمرة على الطرف الأخر، كون المتلقي لا يستطيع أن يجد البديل في سوق التكنولوجيا التي تتميز بطبيعتها الاحتكارية [1]خاصة أن التكنولوجيا المتمثلة بالمعرفة الفنية تشكل ركيزة جوهرية أساسية بهذا النوع من العقود بالمقابل، فإن صفة الإذعان هذه تكون بنظر البعض لصالح الممنوح له وليس ضده؛ إذ إنه -بموجب هذا العقد- يستفيد الممنوح له من نظام متكامل يرتكز على خبرة مهمة في الأسواق فلما يستطيع بمفرده الحصول عليها، ومن ثم فإنه يتمكن من استغلال ما قد اجتازه المانح من مراحل[2].

ثالثًا- العقود المتصلة بعقد الإطار (العقود التطبيقية):

أ. عقد الدعم: وبمقتضاه يلتزم المانح بتقديم المساعدة والتوجيه والإرشاد طوال مدة تنفيذ عقد الفرنشايز للممنوح له بنفسه أو بواسطة طرف ثالث يختاره بعناية للقيام بهذه المهمة، وقد قامت بعض الدول مثل روسيا باعتبار واجب مد يد العون للممنوح له أحد الالتزامات التي يولدها عقد الفرنشايز على عاتق المانح تحت طائلة المسؤولية في حال الإخلال بذلك[3]، كما أكدت محكمة العدل الأوروبية على ضرورة أن يقوم المانح ليس فقط بإيصال مناهج المعرفة الفنية التي تشكل محل التعاقد للممنوح لهم، وإنما أيضًا إيصال المساعدة اللازمة من أجل جعلهم في موضع يتيح لهم تطبيق هذه المناهج[4]، والسؤال المهم المطروح هنا: ما الطبيعة القانونية للالتزام بتقديم المساعدة الفنية ؟ انقسم الفقه بهذه النقطة المهمة في اتجاهين:

1. الاتجاه الأول: اعتبر أنصاره أن مثل هذا الواجب ذو طبيعة عقدية؛ بمعنى مانح الترخيص غير ملزم بتقديم المساعدة الفنية طالما لم ينص على أمر كهذا صراحة أو ضمنا في العقد[5].
2. الاتجاه الثاني: اعتبر مؤيدوه أن مثل هذا الواجب هو واجب قانوني؛ إذ يعتبر

(1) إبراهيم النجار، د. محمد محسن إبراهيم، مرجع سابق، ص 35 و36.

(2) المغبغب، نعيم، مرجع سابق، ص 157 و158.

(3) Sotos, John, op cit, P. 8.

(4) البشتاوي، دعاء، مرجع سابق، ص 81 منقول عن:

Bessis, Philippe, *le contrat de franchisage*, (Paris, LGDJ ,1992), P.77.

(5) الضرير، قصي، مرجع سابق، ص 59 منقول عن بن بكر الطيار، صالح، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا (باريس: مركز الدراسات العربي الاوروبي، 1999م)، ص 53.

امتدادًا لالتزام المانح بتقديم المعرفة الفنية وبحال تخلف عنه جاز فسخ العقد[1].

وبرأينا فإن واجب التوجيه و الدعم والإرشاد يعتبر أحد مستلزمات عقد الفرنشايز نفسه في الدول التي خضع فيها للتنظيم القانوني، سواء اتفق عليه بموجب عقد مستقل أم لا، فعقد الفرنشايز ومن جملة ما يولده من التزامات يلزم المانح بتزويد الممنوح له بما يحتاجه من دعم فني وتقني في المراحل كافة، سواء قبل بدء النشاط التجاري أم لحظة بدئه أو حتى بعد البدء به ولحين انتهائه.

ب. عقد الحصر أو القصر الإقليمي: وقد يتخذ هذا الاتفاق شكل شرط في عقد الفرنشايز أو يتخذ شكل عقد مستقل ضمن نظرية العقد الإطار؛ ويتضمن بشكل أساسي أن يكون للممنوح له الحق بتقديم السلع والخدمات ضمن نطاق جغرافي معين[2] بعيدًا عن مزاحمة المانح أو حتى أي ممنوح له آخر وتطلق المنظمة العالمية للملكية الفكرية[3] WIPO على هذا الإقليم (الإقليم الاستئثاري)[4]، ويلتزم المانح بموجب هذا العقد الامتناعَ عن كل عملية عرض سلعة أو تقديم خدمة داخل المجال الإقليمي من جهة، إضافة لضبط شبكة الفرنشايز منعًا من حدوث أي تداخل من جهة أخرى، ومثل هذا الاتفاق لا يكون بشكل مطلق وإنما يكون محددًا من حيث الزمان والمكان والمحل وحتى الأطراف بمعنى قد يمتد ليشمل المانح نفسه وقد لا يشمله وهذا نادر الحدوث.[5]

إن نظرية العقد الإطار وبالرغم من حداثتها فهي برأينا منتقدة لجهة أنه لا مانع قانونيًّا من النظر إلى كل عقد من العقود الداخلة ضمن العقد الإطار على حدّة؛ إذ إن أمر كهذا لا يؤثر على البنية القانونية لعقد الفرنشايز كعقد قائم بذاته، كما أن اعتبار عقد الفرنشايز هو بحد ذاته العقد الإطار لا يجد حلاً قانونيًا لمسألة التكييف القانوني لعقد الفرنشايز نفسه بصرف النظر عن العقود المترافقة معه.

---

(1) النجار، د. محمد محسن إبراهيم، مرجع سابق، ص 223.

(2) D'Alsace CCI, Obligation du franchiseur et franchisse dans le contrat de franchise, (Strasbourg, 2014), p.3+ 4

(3) For more information visit: www.wipo.int آخر دخول 15/1/2017م، الساعة 10:30 صباحًا

(4) الضرير، قصي، مرجع سابق، ص 72 منقول عن حميد الجبوري، علاء، عقد الترخيص «دراسة مقارنة»، (الأردن: دار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2003)، ص 123.

(5) بارود، حمدي محمود، عقد الترخيص التجاري «الفرنشايز»، مجلة الجامعة الإسلامية، 2008، مجلد 6 عدد 2، الجامعة الإسلامية، ص 818 و819 النسخة الإلكترونية متاحة: www.reportal.iugaza.edu.ps آخر دخول: 5/8/2016 م، الساعة 11:30 صباحًا.

المطلب الثاني: الفرنشايز عقد مختلط:

إنّ تميز عقد الفرنشايز عن غيره من العقود ولّد المزيد من الجدل الفقهي والقضائي حول طبيعته القانونية فظهرت نظرية الفرنشايز كعقد مختلط يخضع لأحكام قانونية متعددة بتعدد العقود الداخلة بتكوينه.

أولاً- نظرية العقد المختلط: اتجه جانب من الفقه والقضاء نحو تكييف عقد الفرنشايز بأنه عقد مختلط لا عقد إطار وصحيح أن كلا النوعين من العقود يندرجان تحت بند العقود المركبة إلا أنّ العقد الإطار هو عقد غير قابل للتجزئة كونه يشكل وحدة واحدة كلية، أما العقد المختلط فهو عقد يقبل التجزئة والقسمة من الناحية القانونية لإمكانية النظر إلى كل عقد داخل فيه على حده، وقد كان السبب وراء تكييفه كعقد مختلط بنظر أنصار هذا الاتجاه كونه لا يخضع لأي قاعدة قانونية، خاصة به بل يخضع إلى أحكام قانونية متفرقة تحكم كل عقد من العقود المتعايشة بداخله، الفكرة التي أكدتها محكمة النقض الفرنسية بقرارها لعام 1995[1]: « المحكمة التي بنت العناصر المميزة لعقود مختلفة لا يسوغ لها بحجة أنها تشكل موضوع عقد واحد أن تتملص من تطبيق القواعد التي تحكم كل عقد من هذه العقود على حدة».

ويرى أنصار هذا الاتجاه [2] أنه لا يمكننا الحديث عن عدم التجزئة إلا إذا كنا أمام عقد إطار أو على الأقل بالحالة التي نكون فيها أمام شرط صريح أو ضمني يفيد هذا المعنى، وعقد الفرنشايز بنظرهم عقد مركب إلا أنه لا يشكل كلّ واحد لا يتجزأ إلا إذا اشترط فيه ذلك أو إذا نظر إليه كعقد إطار كما فعلت النظرية السابقة، فتكييف الفرنشايز كعقد مختلط يمكننا من معرفة أي نظام قانوني يطبق على الاتفاقيات التي تجمع عدّة عقود ذات تكيفات قانونية مختلفة، كما أن الأوصاف المختلطة لعقد ما تساعد القاضي على الأخذ بحلول مبتكرة بعيدًا عن جمود النصوص القانونية في حال اعتماد وصف واحد أو وصف غير مسمى للعقد. ومن الانتقادات التي توجه لهذه النظرية أنه من المعروف ووفقًا للقواعد القانونية الناظمة للعقود المختلطة بأنه يطبق عليها فيما يتعلق بتفسيرها أحكام العقود التي امتزجت بها وبحال تناقضت هذه الأحكام يتعين على القاضي ترجيح أحد أحكام هذه

(1) ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 143 منقول عن:
Artel, David, *l'exécution du contrat par un non-contractant*, (paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 2006), P.68.

(2) المرجع السابق، ص 146 منقول عن:
Ourliac, Paul et Malafosse, Jehan, *Histoire de droit privé*, (pressées universitaires de France, 1961), tom1, P. 296.

العقود باعتبارها العقد الرئيس دون سواه[1] وهذا من ثم يقودنا للابتعاد عن نظرية العقد المختلط كوننا سنطبق بنهاية المطاف أحكام عقد واحد، مما يفرغ نظرية العقد المختلط من محتواها وينحرف بها عن الهدف الأصلي التي وجدت من أجله، وبالتالي تغدو أكثر قربًا لنظرية العقد البسيط أو على الأقل العقد الإطار، كما أن منتقدوها[2] يرون أن الأخذ بنظرية كهذه قد تشكل عقبة أمام مسيرة تطور القانون وتغلق باب الحداثة التشريعية لمواكبة أنواع جديدة من العقود أفرزتها بطبيعة الحال تطورات الحياة التجارية على الصعيدين الدولي والداخلي.

وفي ظل حالة التشرذم الفقهي والقضائي فإننا نرى أن عقد الفرنشايز يتعين أن يكون عقد مسمى[3] بسيط قائم بذاته ذو طبيعة قانونية متفردة[4] يقع في نطاقه ومعناه بين عقود التوزيع وعقود الترخيص[5] إضافة لعقود نقل التكنولوجيا؛ والسبب بذلك أنه يتمتع بجملة من الخصائص المشتركة معها وبنفس الوقت يتمتع بجملة من الخصائص المتفردة والأحكام الخاصة به والتي تستمد بالدرجة الأولى من النص القانوني بالنسبة للدول التي قننت أحكامه، ومن القواعد القانونية العامة إضافة إلى الأعراف والعادات التجارية والسوابق القضائية بالنسبة للدول التي لم تقنن أحكامه بعد وهذا كله محكوم بالسلطة التقديرية للجهة الناظرة بالنزاع.

ثانيًا- أثر التكييف القانوني لعقد الفرنشايز على مسؤولية المانح تجاه الغير: عندما يلحق الزبون ضرر ما من جراء شراء السلعة أو تلقي الخدمة من الممنوح له، هل يستطيع العودة على المانح وعلى أي أساس؟ وبمعنى أخر هل يكون المانح مسؤول من الناحية القانونية عن أعمال الممنوح له؟ لقد تعددت الآراء في معالجة هذه الإشكالية المهمة وبرز فيها اتجاهان رئيسان:

---

(1) المرجع السابق، ص 147 منقول عن العربي، بلحاح، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008)، ج1، ص 54.

(2) المرجع السابق - ص 146 منقول عن:

Francisco, Gény, *Science et Technique en droit prive positif*, (Argentina, Scientific electronic Library, 2009), Tom3, P. 135, et Terre, François, *l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, (paris, librairie générale de droit et du jurisprudence, 2010), 18 édition, P. 445

(3) من خصائص عقد الفرنشايز أنه عقد غير مسمى، ونحن نرى ضرورة إخراجه من بوتقة العقود غير المسماة وإدخاله ضمن مجموعة العقود المسماة بعد تأطيره قانونيًا.

(4) أنور محمود، د. أحمد، مرجع سابق، ص 63.

(5) بن عبد الله العوفي بن عطاف، د. صالح، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، (المملكة العربية السعودية: مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1998م)، ص 43.

أ. **الاتجاه الأول:** وتأثرت به دول القانون المدني Civil law مثل فرنسا؛ إذ يدعو أنصاره لعدم تحميل المانح أي مسؤولية تجاه المستهلك؛ لأن صاحب العلامة التجارية وفقًا للقانون الفرنسي لا يلتزم بتوفير صفات وخصائص واحدة في جميع المنتجات التي تحمل العلامة حيث يجوز له قانونًا تغيير صفاتها وخصائصها دون قيد[1]، ومن ثم من باب أولى يستطيع الممنوح له القيام بذلك دون أن تترتب مسؤولية المانح وفقًا لقانون العلامات التجارية، وعليه فإن العلامة التجارية لا تحقق حماية للجمهور من الغش والخداع الذي يرد على صفات وخصائص المنتجات بموجب قانون العلامة التجارية وإنما تتحقق هذه الحماية بموجب قوانين حماية المستهلك؛ أي أن المضرور وفقًا لهذا الاتجاه يستطيع العودة على مسبب الضرر استنادًا لقوانين الاستهلاك.

إلا أنه يعاب على هذا الاتجاه برأينا حصره الفرنشايز بنوع واحد يتعلق بالضرر الذي مصدره سلعة معينة تحمل العلامة التجارية للمانح في حين هناك أنواع أخرى من الفرنشايز تتضمن تقديم سلع ترتبط بعناصر ملكية صناعية وتجارية أخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لم يتطرق للفرنشايز الخدماتي حيث يكون مصدر الضرر خدمة وليس بضائع معينة متعلقة بأحد عناصر الملكية الفكرية العائدة للمانح.

ب. **الاتجاه الثاني:** تأثرت به دول القانون العمومي Common law مثل إنكلترا، حيث ذهب مؤيدوه لتحميل المانح المسؤولية المباشرة عن أعمال الممنوح له؛ باعتبار أن المانح باختياره أسلوب الفرنشايز عمل على أن تظهر شبكة الفرنشايز أمام الجمهور وكأنها كلها راجعة إليه وبذلك حمل المستهلك على الاعتقاد بأنه يتعاقد مع المانح[2]، أما الأساس القانوني للرجوع فيستند إلى نظريات قانونية متعددة منها:[3]

1. نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه: اعتبر أنصار هذا الرأي أن الممنوح له هو بمثابة التابع للمانح وعليه فإن المانح يتحمل مسؤولية أعماله وفقًا لأحكام المسؤولية عن عمل الغير، ففي أحد الأحكام القضائية الصادرة

(1) ساسية، عروسي، مرجع سابق، ص 77 منقول عن الكندري، د. محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز، مجلة الحقوق، 2000، مجلد 24، عدد 2، جامعة الكويت، ص 25.

(2) المرجع السابق، ص 78 منقول عن الكندري، د. محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز، مجلة الحقوق، 2000، مجلد 24، عدد 2، جامعة الكويت، ص 37.

(3) Huan, Joseph & Terry, Andrew, franchisor liability for franchisee conduct – Monash university law review, 2013, Vol.39, No.2 , Monash university ,p.389 at: www.auslii.edu.au آخر دخول:21/3/2016 م - الساعة 2:00 مساءً

عن محكمة Massachusetts الأمريكية عام 2010م اعتبرت أن العلاقة بين المانح والممنوح له هي من حيث الأصل علاقة عمل والاستثناء أنها علاقة تعاقدية قائمة على استقلال الأطراف المتعاقدة إذا ثبت فعلاً استقلال كل طرف في عمله وعدم خضوعه لسيطرة الأخر[1]، وبرأينا فإن إعمال هذه النظرية وإن كانت تجدي نفعًا في مجال الفرنشايز التبعية إلا أنها ليست كذلك بالنسبة لأنواع الفرنشايز الأخرى.

2. نظرية الوكالة النيابية: وتتجلى بصورتين: أولاهما الوكالة الفعلية؛ إذ يكون المانح مسؤولًا عن أعمال الممنوح له وفقًا للقانون الناظم لعقد الوكالة بشرط أن يكون هناك سيطرة فعلية من قبل المانح على الأعمال اليومية للممنوح له؛ وهو ما أكده القضاء في ولاية كاليفورنيا الأمريكية بسابقة Kuchta V Allied Builders crop [2] لعام 1971م، أما الصورة الثانية فتجلت بالوكالة الظاهرية هو ما تبناه قضاء ولاية أركانسا الأمريكية في سابقةMiles V century 21 Real estate LLC [3]لعام 2007م؛ حيث اشترط لإعمال إحكام الوكالة الظاهرية على العلاقة بين المانح و الممنوح له ثلاثة شروط: (تصرف المانح بطريقة تولد الاعتقاد لدى الغير بوجود علاقة وكالة، حسن نية الغير الذي اعتقد بوجود الوكالة، اعتماد الغير على ظاهر الحال في تعامله مع الممنوح له)، إلا أن المانح هنا يستطيع التنصل من المسؤولية بإثبات أن الوكيل قد تجاوز حدود وكالته المعطاة له إذ لا ينفذ التصرف بحق الأصيل بهذه الحالة إلا بحالات معينة (الفضالة، النيابة الظاهرة، إعمال قاعدة الإقرار اللاحق كالوكالة السابقة) [4].

وبرأينا فإن الأخذ بنظرية الوكالة النيابية على إطلاقها دون قيد أو شرط، وبالرغم من فعاليتها في مجال ترتيب المسؤولية قد يؤدي لطمس هوية عقد الفرنشايز وينفي الفائدة من البحث في طبيعته القانونية؛ لذا فقد رفضت محكمة استئناف ولاية كالورينا الشمالية الأمريكية في سابقة [5]Broussard V Meineke Discount Muffler shops لعام 1997م

(1) Idem, p. 399 + 400.

(2) Violet, Tim, op cit, p. 4.

(3) Idem, p.2.

(4) النعيمي، سحر رشيد حميد، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

(5) Schorr, Zochary , Fading fiduciary duties between franchisor and franchisee , business torts journal , 2010, Vol.12 , No.2 , ABA section of litigation, P. 13 at: www.schorr-law.com

اعتبار العلاقة فيما بين المانح والممنوح له هي علاقة وكالة في جميع الحالات؛ معتبرة أن أمرًا كهذا يتنافى مع الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز. وبرأينا فإن معالجة إشكالية مسؤولية المانح عن سلوك الممنوح تجاه الغير تقتضي التفريق بين عدّة حالات لكل حالة حكمها الخاص:

الحالة الأولى: إذا ثبت فعلاً أن العلاقة بين المانح والممنوح له هي علاقة وكالة (فعلية/ ظاهرية) أو علاقة تبعية فمن الطبيعي عودة الغير على المانح، ولكن السؤال الذي يثور هنا ماذا لو اشترط المانح على الممنوح له بعقد الفرنشايز عدم مسؤوليته عن أعمال الممنوح له تجاه الغير، فهل هذا الأمر يمنع الغير من الرجوع على المانح في هذه الحالة؟

برأينا واستنادًا لقاعدة نسبية الاتفاقات العقدية[1] فإن مثل هذا الاتفاق يبقى محصورًا بين المانح والممنوح له ولا يتعدى آثره للغير باستثناء ما إذا كان الغير يعلم بمثل هذا الشرط أو من المفترض علمه به، فلا يستطيع المانح الدفع بمواجه الغير بوجوده إلا إذا أثبت سوء نيته، إلا أن الفرق بهذه الحالة بين وجود هكذا شرط أو عدم وجوده أنه بحال وجوده يستطيع المانح العودة بكامل ما أداه للغير على الممنوح له إذ إن الاتفاق بينهما يتمتع بكل مفاعيله القانونية، بينما في حال عدم وجوده فإنه لا يستطيع العودة عليه بما أداه للغير إلا بقدر مساهمة الممنوح له بالضرر الذي أصاب الغير.

الحالة الثانية: إذا تعذر إثبات علاقة الوكالة أو علاقة التبعية وكان الغير يعلم أو ينبغي أن يعلم بتوفر عنصر الاستقلالية بين المانح والممنوح له فلا مجال للحديث عن عودة الغير على الطرف المانح، وحتى بحال العودة يستطيع المانح الدفع بسوء نية الغير، ومع ذلك فإن عودة الغير على المانح متصورة و نحن بصدد الحديث عن الدعوى المباشرة أو الغير مباشرة إذا توافرت شروط إعمال أي منهما وفقًا للقواعد القانونية العامة بهذا الصدد، ومتصورة أيضًا استنادًا لقواعد قانون حماية المستهلك إذا توافرت شروط تطبيقها؛ إذ وفقًا للمنظومة القانونية السورية لو استطاع المستهلك إثبات توافر صفة منتج السلعة أو مقدم الخدمة بالمانح نفسه وليس فقط بالممنوح له يمكنه العودة عليه بدلالة المادة 6 من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2/2008م[2].

آخر دخول: 22/5/2016 م، الساعة 7:30 صباحًا

(1) Abo Alshamat, Dr. Farouk, Topics relating to commercial law and maritime law, (Damascus university, 2005\2006), p.p.p 20 - 21 – 22.

(2) نص المادة الأصلي من القانون 6 لعام 2008: «في حال وقوع أضرار شخصية على المستهلك من جراء شراء أو استخدام منتج يتحمل المنتج أو مقدم الخدمة المسؤولية ويتم التعويض عليه أو إعادته أو استبداله أو استرداد المبالغ التي دفعها لقاء المنتج أو الخدمة المقدمة له وفقًا للتعليمات التي تصدر لهذه الغاية عن الوزارة المختصة».

الحالة الرابعة: يسئل المانح وحده عن الضرر الحاصل للغير إذا كان ناتج عن العناصر محل عقد الفرنشايز نفسه إلا إذا كان الضرر ناتج عن الاستغلال السيئ لهذه العناصر من قبل الممنوح له عندها يتحمل الممنوح له المسؤولية وحده [1]. ومن الجدير بالذكر أنه إذا تيسر للمضرور إمكانية الرجوع على المانح استنادًا إلى عدّة نظريات قانونية، فله الخيار بهذا الشأن وفقًا لمصلحته مع مراعاة القاعدة القانونية العامة التي تقضي بأن الحق الواحد تحميه دعوى قانونية واحدة.

الخاتمة:

من خلال عرضنا السابق استطعنا الخوض في أحد أهم الإشكاليات القانونية التي تواجه القارئ والباحث في عقد الفرنشايز باعتباره أكثر عقود التجارة الدولية جدّة وحداثة سواء لناحية الشكل أو الموضوع وهي إشكالية التكييف القانوني لعقد الفرنشايز وأهمية هذا التكييف لناحية ترتب المسؤولية المانح عن سلوك الممنوح من عدمها، وقد توصلنا من خلال البحث إلى عدّة نتائج أبرزها:

1. لم يحظَ عقد الفرنشايز بالتنظيم القانوني في القطر العربي السوري كما هو الحال في معظم الأقطار العربية، حتى إن الاجتهادات القضائية بهذا الصدد تكاد تكون معدومة، على خلاف الحال بالنسبة للدول الأجنبية التي تضافرت فيها الجهود التشريعية والفقهية والقضائية في سبيل وضع نظرية قانونية شبه متكاملة لهذا النوع من العقود.

2. تتمركز خصوصية عقد الفرنشايز وتتمحور حداثته حول محله القانوني الذي يتجلى بعنصر أو أكثر من عناصر الملكية الصناعية والتجارية الأخرى، بالإضافة إلى المعرفة الفنية التقنية التي تميزه عن غيره من العقود المشابه له.

3. لا ينتهي واجب المانح تجاه الممنوح له بمجرد الترخيص له بالانتفاع بأحد عناصر الملكية الفكرية العائدة له وقيامه بنقل المعارف الفنية والتقنية اللازمة لذلك، بل يتعين عليه تقديم المساعدة والتوجيه والإشراف اللازمين له طوال مدّة العقد، في المقابل يترتب على عاتق الممنوح له جملة من الالتزامات القانونية على رأسها احترام الشروط العقدية ودفع البدل المتفق عليه كمقابل لدخوله شبكة الفرنشايز.

4. هناك اختلاف فقهي وقضائي حول التكييف القانوني لعقد الفرنشايز يمكن تصنيفه

(1) الضرير، قصي، مرجع سابق، ص 65 منقول عن: الجبوري، علاء عزيز حميد، عقد الترخيص «دراسة مقارنة»، (الأردن: دار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2003 م)، ص 102.

ضمن نظريتين أساسيتين؛ الأولى نظرت لعقد الفرنشايز باعتباره عقدًا بسيطًا يماثل بتركيبته القانونية العقود التقليدية تارة والعقود الحديثة تارة أخرى، في حين أن النظرية الثانية نظرت لعقد الفرنشايز باعتباره يدخل ضمن إطار العقود المركبة والتي انقسم الفقه بشأنها بين عقد الإطار والعقد المختلط.

5. يولد التكييف القانوني لعقد الفرنشايز أثرًا قانونيًّا مهمًّا على علاقة أطراف هذا العقد بالغير، ولاسيما لناحية ترتيب المسؤولية القانونية للمانح عن سلوك الممنوح له من عدمها في ظل حالة الاختلاف بين الأنظمة القانونية الكبرى في معالجة هذه المسألة.

وفي ختام هذا البحث نوصي بما يلي:

1. حث المشرعين العرب عمومًا والمشرع في القطر العربي السوري خصوصًا على وضع تنظيم قانوني متكامل لعقد الفرنشايز وحتى ذلك الوقت تفعيل دور الجهاز القضائي في وضع حلول قانونية للمسائل الإشكالية التي يثيرها هذا النوع من العقود، مع التأكيد على ضرورة الاستعانة بالعادات والأعراف التجارية باعتبارها إحدى مصادر التشريع عند غياب النص.

2. توضيح الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز بنصوص واضحة وصريحة الأمر الذي يسهم في حسم الجدل القضائي والفقهي حول هذا الموضوع، ونحن نقترح اعتبار الفرنشايز عقدَ مسمى بسيطًا قائمًا بذاته؛ وتعريفه على النحو الآتي: «عقد مبني على أساس قيام أحد طرفيه وهو الفرانشيزر بنقل كلٍّ من المعرفة والمساعدة الفنية إضافة لعنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية الصناعية والتجارية إلى الطرف الأخر وهو الفرنشيزي في سبيل استغلالها لحسابه الخاص في تقديم سلعة أو خدمة تحت إشراف المانح وضمن النطاقين الزماني والمكاني المتفق عليهما مقابل أجر».

3. ترتيب مسؤولية المانح عن أعمال الممنوح له تجاه الغير في كل مرة يثبت فيها أمام القاضي أو المحكم أن التكييف القانوني للعلاقة بينهما يسمح بترتيب مثل هذه المسؤولية.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع العربية:

أولاً- الموسوعات:

1. حداد، أحمد - التكييف القانوني - الموسوعة القانونية المتخصصة – رئاسة الجمهورية العربية السورية - هيئة الموسوعة العربية – الطبعة الأولى – المجلد الثاني - 2010 م.

ثانيًا- الكتب:

أ- الكتب العامة:

2. طعمة أديب استانبولي، شفيق– التقنين المدني السوري – المكتبة القانونية – دمشق – 1997م.
3. السنهوري، د.عبد الرزاق – الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – المجلد الأول – دار إحياء التراث العربي – لبنان – دون تاريخ نشر.
4. الشرقاوي، د. جميل –النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) –دار النهضة العربية–القاهرة– 1991 م.
5. بن عبد الله العوفي بن عطاف، د. صالح – المبادئ القانونية في صياغة العقود الدولية – معهد الادارة العامة – مركز البحوث والدراسات الادارية - المملكة العربية السعودية – 1998 م.
6. القليوبي، د. سميحة – الموجز في القانون التجاري – دار النهضة العربية – القاهرة – 1978م.
7. القليوبي، د. سميحة – الوسيط في شرح قانون التجارة المصري – دار النهضة العربية – ط 5 – القاهرة – 2007 م.
8. النعيمي، سحر رشيد حميد – الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 2004 م.
9. شافي، د. نادر عبد العزيز – نظرات في القانون – منشورات زين الحقوقية – بيروت – 2007م.
10. طلبة، د.أنور – حماية حقوق الملكية الفكرية – المكتب الجامعي الحديث – مصر – دون سنة نشر.

ب- الكتب المتخصصة:

11. المغبغب، نعيم – الفرنشايز – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت - 2006 م.
12. النجار، د. محمد محسن ابراهيم – عقد الامتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف الفنية) – دار الجامعة الجديدة – مصر - 2007 م.
13. أنور محمود، د.أحمد – المحل في عقد الامتياز التجاري – منشورات الحلبي الحقوقية – 2010 م.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

14. إبراهيم عبد الله عبد الله، رشا – النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرنشايز) – دراسة مقارنة مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني – أطروحة دكتوراه – جامعة القاهرة–كلية الحقوق – 2011/2012م – متاحة بنسختها الالكترونية على: www.erepository.cu.edu.eg
15. إسبر، أنطون إسبر – عقد الفرنشايز (مفهومه وأثاره) – رسالة أستذة إشراف المحامي الأستاذ سعد عشي – نقابة المحاميين – فرع دمشق – 2014 م.

16. البشتاوي، دعاء- عقد الفرنشايز وآثاره – رسالة ماجستير – جامعة النجاح الوطنية – فلسطين – 2008م، النسخة الالكترونية متاحة على: www.riyahchamber.org.sa
17. البشتاوي، طارق–عقد الترخيص باستغلال براءات الاختراع – رسالة ماجستير– جامعة النجاح الوطنية– فلسطين– 2011م، النسخة الالكترونية متاحة على: www.scholar.najah.edu
18. الضرير، قصي – عقد الترخيص التجاري – رسالة ماجستير – جامعة حلب – سوريا - 2011م
19. ساسية، عروسي- الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز- رسالة ماجستير– جامعة سطيف 2 – الجزائر - 2015م، النسخة الإلكترونية على الرابط: www.dspace.univ-setifz.dz

رابعًا- الدوريات والنشرات:

20. الحكيم، د. جاك – عقد الترخيص التجاري – مجلة المحامون– سوريا -العددان 5 – 6– 1998م.
21. بارود، حمدي محمود– عقد الترخيص التجاري (الفرنشايز)- مجلة الجامعة الإسلامية– غزة – مجلد 6 - عدد 2 – 2008 م، النسخة الإلكترونية متاحة على: www.reportal.iugaza.edu.ps
22. بارود، حمدي محمود– وكالة العقود ودورها في التجارة الدولية (دراسة في مشروع القانون الفلسطيني وبعض التشريعات العربية) – مجلة الجامعة الإسلامية – غزة – مجلد 21 – عدد 1 – 2013 م، متاحة على: www.iugaza.edi.ps
23. ناصر، عبد المهدي كاظم وطالب، نظام جبار– المعرفة الفنية وآثرها في عقد الفرنشايز – مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية – جامعة القادسية – مجلد 17 - عدد 2 – 2009م، متاحة بنسختها الإلكترونية على: www.iasj.net
24. مجلة (المحامون) - سوريا – العدد 29 – عام 1955م.

خامسًا- أهم المواقع الإلكترونية:

25. ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة بالبحث والتطوير– المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة السورية وغرف تجارة دمشق – 2004 م، متاحة بنسختها الإلكترونية على: www.wipo.in
26. السريحي، د. ياسر- بحث علمي قانوني حول عقد الفرنشايز في جامعة الملك سعود منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.faculty.ksu.edu.sa

الترجمة الحرفية لمصادر ومراجع اللغة العربية: **Transliteration Arabic References:**

Almaraaj’e al’arabiaf:

Awwalan- almawsuo’at:

1. Haddaad, Ahmad – at-takyif alqanuny – almawsuo’at alqaanuoniah almutakhassisah – ri’aasat aljumhuoriah al’arabiah as-suoriyah – hay’at almawsuo’ah al’arabiah – at-tab’ah al’uolaa - almujallad ath-thaani - 2010 m.

Thaaniyan- alkutub:

alkutub al'aammah:

2. T'emah 'Adeeb Istanbuly, Shfeeq- at-taqneen almadany as-suoriy - almuktabah alqaanuoniah - dimashq - 1997m.
3. As-sanhuory, Dr. Abadur-razzaaq - alwaseet fi sharh alqanun almadany - nathariat aliltizam - almujallad al'awwal dar 'ihyaa' at-turaath al'araby - lubnan - duon tarikh nushr.
4. Ash-sharqaawy, Dr. Jamil – an-nathariah al'aammah lililtizaam (msaadir aliltizam)- dar an-nahdah al'arabiah - alqahirah - 1991 m.
5. Bin Abd allh Al'uofiy bin Attaaf, Dr. Salih – almabaad'e alqanuoniat fi siaghat al'uquod ad-dawliah – ma'had al'edaarah al'amat - markaz albuhuos wad-dirasat al'idariah - almamlakat al'arabiah as-sa'uodiah - 1998 m.
6. Alqalyouby, Dr. Sameehah - almujaz fi alqanun at-tijary - dar an-nahdah al'arabiah - alqahirah - 1978m.
7. Alqalyouby, Dr. Sameehah - alwaseet fi sharh qanuon at-tijarah almisry - dar an-nahdah al'arabiah - t 5 - alqahirah - 2007 m.
8. Alnaeimy, Sahar Rasheed Hameed - alittijahaat almukhtalifah fi tantheem alwikalah at-tijariah - dar ath-thaqafah lin-nashr wat-tawz'e - Amman - 2004 m.
9. Shafy, Dr. Nadir Abdulazeez - natharaat fi alqanuon - manshuorat zain alhuquoqiah - bayrout - 2007m.
10. Tulbah, Dr.Anwar - himayat huquoq almilakiah alfikriah - almaktab aljami'ey alhadeeth - misr - duon sanat nushr.

alkutub almutakhassisah:

11. Almughabghib, Naeim - alfarinshayz - manshurat alhalby alhuquoqiah - bairuot - 2006 m.
12. An-najjar, Dr. Muhammad Muhsin Ibrahim – 'aqd alimtiaz at-tijary (dirasah fi naql alma'arif alfanniyah) - dar aljami'ah aljadeedah - misr - 2007 m.
13. Anwar Mahmuod, Dr.Ahmd - almahall fi 'aqd alimtiaz at-tijary - manshuraat alhalby alhuquoqiah - 2010 m.

Thalithan: ar-rasa'il al'ilmiah:

14. Ibrahim Abd allah Abd allah, Rsha – an-nitham alqaanuony li'aqd at-tarkhis at-tijarii was-sina'ey (alfaranshayz) - dirasah muqaranh ma'e 'isharah khassah 'ilaa an-nitham alqanuony alfilasteeny - 'atruhat dukturah – jami'at alqahirah-kulliat alhuquoq - 2011/2012m - mutahat binuskhatiha al'iliktruoniah 'alaa: www.erepository.cu.edu.eg

15. Isbar, Antuon Isbar – ‘aqd alfarinshayz (mafhumuh wa’aatharuh) - risalat ‘astadhah ‘ishraf almuhaamy al’ustadh Saed Ashi - niqabat almuhameen – far’e dimashq - 2014 m.
16. Albishtawy, Doaa’- ‘aqd alfaranashayz waatharuh - risalat majsteer - jamieat an-najah alwataniah - filasteen - 2008m, an-nuskhah al’iliktruniah mutahat ‘alaa: www.riyahchamber.org.sa
17. Albishtawy, Tarq-’qd at-tarkhis bistighlal bara’at alikhtira’e - risalat majsteer- jamieat annajah alwatniah- filasteen- 2011m, an-nuskhat al’iliktruoniah mutahat ‘alaa: www.scholar.najah.edu
18. Ad-darir, Qussaiy – ‘aqd at-tarkhis at-tijary - risalat majsteer – jami’at halab - suria - 2011m
19. Sasiah, Arosy- at-tabi’ah alqanuoniat li’aqd alfaranshayiz- risalat majsteer- jami’at Satif 2 – aljaza’ir - 2015m, alnuskhah al’iliktruniah ‘alaa ar-raabit: www.dspace.univ-setifz.dz

Rab’an- ad-dawriaat wan-nashrat:

20. Alhakim, Dr. Jak – ‘aqd at-tarkhis at-tijary - majalat almuhamuon- suria -al’adadaan 5 - 6 - 1998m.
21. Baruod, Hamdy Mahmuod- ‘aqd at-tarkhis at-tijariu (alfaranshayz)- majallat aljami’at al’islamiah- Ghazza - mujallad 6 – ‘adad 2 - 2008 ma, an-nuskhah al’iliktruoniah mutahat ‘alaa: www.reportal.iugaza.edu.ps
22. Baruod, Hamdy Mahmuod - wikalat al’uquod wa dawruha fi at-tijarah ad-dawliah (diraasaton fi mashru’e alqanuon alfilasteeny wa b’ad at-tashri’at al’arabiah) - majalat aljami’ah al’islamiah - Ghazza - mujallad 21 – ‘adad 1 - 2013 m, mutahatun ‘alaa: www.iugaza.edi.ps
23. Nasir, Abdulmahdy Kathim wa Taleb, Nitham Jibbar- alm’arifah alfanniyah wa atharuha fi ‘aqd alfaranshayiz - majallat jami’at Babil lil’uluom al’insaniah – jami’at alqadisiah - mujalad 17 – ‘adad 2 - 2009 m, mutahatun binuskhatiha al’iliktruoniah ‘alaa: www.iasj.net
24. majalat (almuhamuon) - Suria – al’adad 29 – ‘aam 1955 m.

khamsana- ‘aham almawaaq’e al’ilikturuniah:

25. Nadwat alwibou alwataniah ‘an almilkiah as-sina’eiah min ajl riyadat al’a’amaal wat-tijarah bilbahth wat-tatweer- almunathamah al’aalamiah lilmilkiah alfikriah bit-ta’aawun m’a wazarat aliqtisaad wat-tijarah as-suoriah wa ghuraf tijarat dimashq - 2004 m, mutahatun binuskhatiha al’iliktruoniah ‘alaa: www.wipo.in

26. As-suraihy, Dr. Yaser- bahth ‘elmy qanuony hawla ‘aqd alfarnshayz fi jami’at almalik su’uod manshur ‘alaa almawq’e al’iliktruny at-taaly: www.faculty.ksu.edu.sa

المراجع الأجنبية:

أولاً- المراجع الإنجليزية:

Abell, Mark & Hobbs, Victoria – the duty of good faith in franchise agreement (comparative study of the civil and common law approaches in EU) – international journal of franchising law- Claerhout publishing LTD- Vol .11 – Issue.5 –2013 at: www.twobirds.com

Abo Alshamat, Dr. Farouk – Topics relating to commercial law and maritime law – faculty of law – Damascus university – 2005/2006 .

Marzhruser, Babette - franchise disclosure in Europe – Field fisher waterhouse – London – 2009 – E-version at :www.fieldfisner.com

Marzhruser, Babette -franchise law in US – Dentons – London – 2015 - E- version at :www.dentons.com

Schorr, Zachary – Fading Fiduciary duties between franchisors and franchisees - business torts journal- ABA section of litigation –Vol.12 – No.2 – 2010 – E- version at:www.schorr-law.com

Sotos, John - recent trends in franchise relationship law – a paper presented by international franchising committee at IBA – annual conference in Dubai – Sotos LLP - 2011 - available at the website : www.sotosllp.com

Terry, Adrewl & LHUAN, Joseph – franchisor liability for franchisee conduct – Manash university law review – Vol. 39 – No.2 - 2013 - available at: www.austlii.edu.au

Violet, Tim - franchisor liability issues in US and Canada – Harmonie group – Minneapolis – 2013 – the E-version at : www.harmonie.org

ثانيًا- المراجع الفَرَنسية:

Gatsi, Jean - le contrat cadre – LGDJ – Paris - 1996.

Pichonnaz, Pascal -la pratique contractuelle3 -Franzwerro Schulthess Medias Juridiques SA – Genève – 2012.

les CCI d’Alsace - Obligations du franchise & Obligation du franchiseur dans le contrat de franchise – Strasbourg – 2014.

Legal Adaptation of Franchise Contract: A Comparative Study

Alaa Ahmad Chahin

Mohamad Farouk Abo AlShamat

Law Faculty - Damascus University

Damascus - Syria

Abstract:

International trade contracts play a significant role in the economic life of countries and individuals alike, especially those that are modern and developed. The best example of this is the franchise contract, which is distinguished for its know-how subject, in addition to the other intellectual property elements. The main concern in our study – the franchise contract – poses several legal problems, especially in countries where it has not yet received legal regulation, such as the Syrian Arab Republic and other Arab countries. Perhaps the most important of these problems are those related to the legal adaptation of the franchise contract between the grantor and the grantee. Through this study, we seek to identify the legal rulings to which this type of contract is subject, an issue that has known much controversy and juridical as well as jurisprudential division due to the multiplicity of theories that dealt with it. There are those who considered it as a simple contract and tried to hail it among the set of traditional and modern contracts, and those who considered it as a composite one with some disaccord about its composite image. There are also many opinions regarding the effect of the legal adjustment process of this contract, with a view to determining the responsibility of franchisee towards the others. This is precisely what we will try to explore in this comparative analytical study.

Keywords: Franchise, Legal Nature, Theories, Simple Contract, Composite Contract, Legal Liability.