

**مدى مسؤولية المانح عن رفض تجديد
عقد الفرانشيز محدد المدة
(دراسة مقارنة)**

إعداد

أ.د / أحمد محمد الصاوى
أستاذ مساعد القانون المدنى
جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا
الإمارات العربية المتحدة

مقدمة

في ظل التطورات الاقتصادية المتلاحقة، ابتدع رجال الأعمال في الولايات المتحدة الأمريكية نظاماً جديداً لإعادة انتاج وتسويق ما حققوه من نجاح في مشروعات سابقة، وصولاً إلى تدويل تلك المشروعات بأقل تكلفة وفي أقصر وقت ممكن.

وكان عقد الفرانشيز هو الأداة السحرية لتحقيق ذلك، عن طريق منح حق استغلال العلامة التجارية لتلك المشروعات الناجحة لشركات أخرى محلية ودولية للاستفادة من سمعة تلك العلامة وتحقيق فائدة مزدوجة، منها ما يعود على مانح الفرانشيز مالك العلامة التجارية الناجحة حيث يحقق ما يصبو إليه من ترويج لعلامته محلياً ودولياً، واتساع نطاق شهرتها دون تكبد أية مصروفات إضافية بل على العكس يجني عائد ثابت أو نسبة من الأرباح. والثانية تعود على متلقي الفرانشيز فيحظى بفرصة لاستنساخ النجاح دون مخاطرة الفشل، فيتاح له أن يضح استثماراته في إدارة مشروع ثبت نجاحه من قبل.

وفي إطار ما تقدم يرتب العقد التزامات متقابلة بين طرفيه، أخصها التزام المانح بالسماح للمتلقي باستخدام العلامة التجارية وجميع الإشارات والرموز التجارية الدالة على انضمامه لشبكة الفرانشايز، ونقل المعرفة الفنية واستمراره في تقديم المساعدات الفنية والتجارية اللازمة لتنفيذ عقد الفرانشيز^(١). بينما يلتزم المتلقي بتقديم رأس

(١) وقد يلتزم المانح بالتوريد الحصري للممنوح له متى ما تضمن العقد شرط القصر.

المال اللازم للاستثمار وفقاً لما يحدده المانح من ضوابط (١)، ودفع رسوم الانضمام (الإتاوة) إلى شبكة الفرانشيز التابعة للمانح (٢)، علاوة على الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية (٣).

ولاشك أن سعي أي من الطرفين إلى تنفيذ التزامه والمحافظة على نجاح المشروع ينعكس إيجاباً على مصلحتيهما المشتركة بل يعود بالنفع على باقي أعضاء الشبكة. وإن كان مجرد وجود العلامة التجارية الناجحة يعد بمثابة مصدر جذب للعملاء، بيد أن المحافظة على استمرار تعلق العملاء بالمنتج، والعمل على جذب مزيد من العملاء، يرجع في الأساس إلى قدرة المتلقي على التنظيم والإدارة.

أهمية الدراسة:

لموضوع دراستنا أهمية عملية وعلمية، تتجلى الأولى في تعلقها بعقود الفرانشيز بحسبانها أحد أهم آليات الاقتصاد الحر والتوسع الرأسمالي، وخير وسيلة لجذب الاستثمارات المتقدمة، وتطوير اليد العاملة الوطنية، من خلال التدريب الذي تتلقاه من مشاريع ثبت نجاحها فعلاً، فضلاً عما تتضمنه من نقل للخبرات والمعرفة الفنية (Know-How)، بما يكون له أبلغ الأثر على تحفيز الشركات المحلية للمنافسة العالمية والنهوض بمشروعات التنمية الصناعية والتكنولوجية خصوصاً في البلدان الطامحة للتطور المستمر مثل دولنا العربية.

(١) وتتنوع تلك الضوابط بين الالتزام بالمظهر الخارجي والداخلي للشبكة، وضوابط تطبيق المعرفة الفنية.

(٢) وغالباً ما تأتي الإتاوة على نوعين، الأول يشمل رسم الدخول إلى الشبكة ويدفع مرة واحدة، أما الثاني فيكون دوري كنسبة من الربح تدفع طوال مدة سريان العقد.

(٣) وغالباً ما تتضمن تلك العقود التزام المتلقي بعدم المنافسة. راجع حول التزامات طرفي العقد: د. ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٧٧ وما بعدها.

وتتمثل الأهمية العلمية في حداثة مفهوم الفرانشيز بصفة عامة، وحداثة التعرض لإشكالية تجديد عقد الفرانشيز محدد المدة بصفة خاصة، في ظل الغموض التشريعي الذي يكتنف تلك العقود^(١)، وهي عقود معقدة لتعدد أطرافها وارتباطهم بعلاقات متبادلة ومتشابكة، يحويها نظام عقدي محوري يمارس فيه المانح السيطرة والرقابة المستمرة على المتلقي وغيره من المتلقين في شبكة الفرانشيز وصولاً إلى الظهور بشكل موحد وثابت للشبكة، يضمن أن يكون تعامل أي عميل مع المتلقي بمثابة تعامله مع المانح نفسه أو أي من المتلقين في الشبكة. الأمر الذي أثرى الخلاف الفقهي والقضائي حول ماهية تلك العقود، وقد ظهر الاختلاف مبكراً، ابتداءً من المسمى أو المصطلح ذاته فالبعض على أنها عقود الامتياز التجاري^(٢)، والبعض على أنها عقود الترخيص الصناعي، والبعض الآخر على أنها عقود السماح الشامل^(٣)، فيما آثر البعض^(٤)، مواكبة الجانب العملي وتعريب أصل التسمية "Franchise"^(٥). ولما تقدم يكون الخلاف القانوني حول مدى مسئولية المانح عن رفض تجديد العقد محدد المدة أبلغ.

(١) وقد نادى العديد من الفقه بأهمية تقنين قواعد نظامية تحكم العقد. د. محمد عرفة، أهمية تقنين قواعد نظامية لعقد الامتياز التجاري، مقال منشور بجريدة الاقتصادية الإلكترونية، العدد ٥١٣٥، بتاريخ ٢ نوفمبر ٢٠٠٧، ومتاح على الرابط الإلكتروني:

http://www.aleqt.com/2007/11/02/article_10467.html last accesse 1-11-2014.

(٢) د. ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١.

(٣) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ص ٥٤٤.

(٤) د. مصطفى العدوي، عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز) دراسة مقارنة، مجلة أكاديمية الدراسات القضائية الصادرة عن دائرة القضاء بأبوظبي، العدد الثاني، يوليو ٢٠١٣، ص ٢٨٤.

(٥) وقد أثرنا استخدام مصطلح الفرانشيز حيث درج العمل على تلك التسمية بعيداً عن التسميات النظرية وفي ظل غياب اجماع فقهي أو تشريعي لمسمى تلك العقود، فرأينا أن تكون دراستنا النظرية انعكاساً للجوانب العملية = وتسهيلاً لغير القانونيين للوصول إلى المعنى المقصود. كما لاحظنا أن كل من قام بتسمية العقد بمسمى آخر كالامتياز التجاري أو الترخيص الصناعي أو السماح الشامل اضطر إلى أن يشير بين الحين والآخر إلى أن تلك التسمية تقابل مصطلح الفرانشيز.

مشكلة الدراسة :

قدمنا أن عقد الفرانشيز يحقق المصالح المشتركة لطرفيه طوال فترة العقد، بينما تنور الاشكالية حال انتهاء العقد محدد المدة ورفض المانع طلب المتلقي بتجديد العقد أو تعويضه، بحسبان أن التجديد حق مطلق للمانع دون أي مسؤولية عليه، على سند من القول بأن العقد شريعة المتعاقدين فما دام العقد نشأ صحيحاً متسقاً مع النظام العام والآداب فلا يكون أمام المتعاقدين إلا أن يلتزمان بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه بما في ذلك انتهائه في الوقت المحدد سلفاً.

فيما يرى المتلقي أن العقد من عقود المصلحة المشتركة فيكون له مصلحة أكيدة في تجديد العقد، حيث ساهم باستثماراته وحسن إدارته في تطوير وتنمية العلامة التجارية بما حقق جذب المزيد من العملاء، وحقق شهرة للعلامة التجارية في منطقة جديدة لم تكن -العلامة التجارية - مشهورة فيها من قبل، وقد تكون المدة غير كافية لتعويض ما أنفقه من استثمارات لتجهيز المشروع. فيكون رفض التجديد منافياً للعدل وخاصة أن أغلب هذه العقود تتضمن شرط عدم المنافسة.

ونبادر بالتنبؤيه أنه ليس من قصدنا دراسة عقد الفرانشيز في ذاته، وإنما نسلط الضوء على إشكالية رفض المانع تجديد العقد محدد المدة ومدى مسؤوليته تجاه مطالبه المتلقي بالتجديد أو التعويض.

منهج الدراسة:

نحو في دراستنا إلى منهج تحليلي، مقارنة، فهو تحليلي لاعتمادنا على دراسة كل نص يتعلق بعقود الفرانشيز في القانون الوطني، والتشريعات الأخرى، مع سرد مفصل لمختلف الآراء الفقهية المختلفة حول تلك العقود وسبل انتهائها وإبراز المشكلات الناجمة عن عدم تجديدها، مدعين ما نتوصل إليه من آراء بالعديد من الأحكام القضائية على الصعيد الوطني والدولي.

وهو منهج مقارنة، حيث لا يقتصر البحث على تناول الدراسة في ظل نظام قانوني واحد، وإنما نتناولها في العديد من القوانين كالمصري، والإماراتي، والفرنسي، والأمريكي، والإيطالي، وغيرها من القوانين التي تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة، ولكل نظام فلسفته وفحواه التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة الأخرى. كما لم يقتصر البحث على تلك الأنظمة القانونية المختلفة بل تطرقنا إلى ما يجري عليه العمل في اتفاقات التجارة الدولية، والهيئات الدولية المعنية بتلك العقود.

خطة الدراسة:

وترتيباً على ما تقدم، نوزع دراستنا على فصلين نعرض في الأول منهما القيود التي ترد على حرية المانح في عدم التجديد، ثم نتناول في الثاني مدى أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده، إلا أننا نقدم لدراستنا بمبحث تمهيدي نتعرض فيه لتعريف عقود الفرانشيز بصفة عامة لمحاولة الوقوف على المقصود بهذه العقود وأشكالها المختلفة.

مبحث تمهيدي

تعريف عقد الفرانشيز

صدّرت الولايات المتحدة الأمريكية فكرة عقد الفرانشيز إلى العالم كوسيلة فاعلة لتطوير ونشر أعمالها التجارية إلى الخارج، ونظرة لحدائثة الفكرة فكانت الضرورة تقضي وضع تعريف مناسب لمفهوم عقد الفرانشيز، ومن ثم فقد شهدت - الولايات المتحدة الأمريكية - العديد من المحاولات الجادة للوصول إلى التعريف المناسب^(١)، كانت في معظمها تعتمد إلى اختصار التعريف في العناصر الرئيسية للعملية العقدية، كما كانت كل جهة تحاول تعريفه بالشكل الذي يخدم مصالحها.

(١) وجدير بالذكر أن ١٨ ولاية أمريكية لديها قوانين تنظم عقود الفرانشيز، وهي:

(Arkansas, California, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Jersey, Rhode Island, Virginia, Washington, and Wisconsin. Puerto Rico and the U.S. Virgin Islands)

وهو ما يفسر اهتمام أطراف الامتياز في الولايات المتحدة بالحرص على النص في العقد على القانون الواجب التطبيق لتفادي تقدير المحاكم. وهو المبدأ الذي أكد عليه القضاء الأمريكي بصدد قضية "Modern Computer Sys., Inc. v. Modern Banking Sys., Inc." حيث قرر استبعاد قانون ولاية مينيسوتا الذي تم تنفيذ فيه العقد وطبق قانون ولاية نبراسكا لاتفاق الأطراف مسبقاً على ذلك.

Modern Computer Sys., Inc. v. Modern Banking Sys., Inc., 871 F.2d 734 (8th Cir. 1989) .

Moloshok(M.) and others, The Franchise and Dealership Termination Handbook, American Bar Association. Section of Antitrust Law, ABA, 2004, p.48.

فعلى الصعيد التشريعي، صدر تشريع ولاية كاليفورنيا سنة ١٩٧٠^(١) (ودخل حيز النفاذ في الأول من يناير سنة ١٩٧١) كأول تشريع في الولايات المتحدة يضع ضوابط لتعريف عقود الامتياز حيث عرفه من خلال بيان العناصر المميزة التي يشملها العقد بين الطرفين^(٢)، وهي:

١- أن يكون للمتلقي الحق في الانضمام إلى نشاط مثل بيع أو توزيع السلع والخدمات في إطار خطة تسويقية أو نظام محدد من قبل المانح.

(١) نص هذا التشريع على العديد من القيود للحفاظ على التعاقد من ناحية، وضمان حقوق المتلقي في حال إنهاء العقد أو عدم تجديده. راجع:

Sotos(J.) , Recent Trends in Franchise Relationship Laws, paper was presented by the International Franchising Committee at the IBA Annual Conference in Dubai on (30 Oc. - 4 Nov.) 2011, P. 10.

(٢) راجع النص الأصلي:

a contract or agreement, either expressed or implied, whether oral or written, between two or more persons by which:

1. A franchisee is granted the right to engage in the business of offering, selling or distributing goods or services under a marketing plan or system prescribed in substantial part by a franchisor.
2. The operation of the franchisee's business pursuant to that plan or system is substantially associated with the franchisor's trademark, service mark, trade name, logotype, advertising, or other commercial symbol designating the franchisor or its affiliate.
3. The franchisee is required to pay, directly or indirectly, a franchise fee." Thomas(M.), Pitegoff (T.), Garner(M.W.), Fundamentals of Franchising (Edited by Rupert M. Barkoff Andrew C. Selden), ABA, 2008, P.189.

Mendelsohn(M.), The Guide to Franchising, Croatia, Thomson Learning, 7th Edition, 2004, P.P.13-14.

٢- أن يتفقد المتلقي خلال إدارته للنشاط بالعلامة التجارية أو علامة الخدمة أو الاسم التجاري أو الشعار أو الدعاية التي حددها المانع.

٣- يتعين على المتلقي دفع رسوم مقابل الامتياز "إتاوة" بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(١).

ونأخذ على ذلك التعريف أنه جاء مقتضياً لدرجة أن أغفل كثيراً من عناصر العقد الجوهرية كالتزامات المانع، بينما أسهب في التزامات المتلقي.

بينما اتجهت تشريعات أخرى في الولايات المتحدة إلى تناول التعريف بعيداً عن النظرة الاقتصادية معتمدة على المساواة بينه وبين غيره من عقود الوكالة التي تبرم لمصلحة الطرفين^(٢).

(١) ثم تلتها العديد من التشريعات التي سلكت نفس الاتجاه حيث غلب عليها تناوله من منظور اقتصادي معتمدة على علم التسويق، من ذلك تشريعات كل من ولايات (Connecticut, Illinois, Indiana, Iowa, Virginia, and Washington) حيث بينت أنه عقد ينظم العلاقة بين طرفين (المانح والمتلقي) ويتضمن عدة عناصر أهمها أن يقوم الأخير بدفع رسوم أو عمولة إلى الأول، على أن يمارس المتلقي العمل بواسطة العلامة التجارية للأول، وأخيراً أن يعمل جنباً إلى جنب وفق خطة التسويق التي يحددها المانع.

أنظر:

Moloshok(M.) and others, Op.Cit., p.49.

(٢) من ذلك تشريع ولاية Wisconsin على سبيل المثال الذي جاء فيه:

Dealership' means . . . [a] contract or agreement, either expressed or implied whether oral or written, between 2 or more persons, by which a person is granted the right to sell or distribute goods or services, or use a trade name, trademark service mark, logotype, advertising or other commercial symbol, in which there is a community of interest in the business of offering, selling or distributing goods or services at wholesale, retail, by lease, agreement or otherwise.

فيما جاء تشريع ولاية مينيسوتا (١٩٧٣) متوازناً نوعاً ما لدرجة أنه أقرب ما يكون إلى ما أخذت به لجنة التجارة الفيدرالية (F T C) في التشريع الذي دخل حيز النفاذ في ٢١ يوليو ١٩٧٩، والذي أشار في تعريفه لمصطلح الفرانشيز إلى أحقية المانح في ممارسة مستوى معين من السيطرة والرقابة على نشاط المتلقي، على الجانب الآخر يجب عليه أن يقدم المساعدة المستمرة للمتلقي في ممارسته للنشاط من خلال المساعدة في تنظيم العمل والدعاية وخطط التسويق وكافة شئون العمل^(١).

أما على الصعيد المؤسسي، فقد ظهر دور الاتحاد الدولي للفرانشيز (IFA) في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٠^(٢)، من خلال سعيه المستمر إلى إرساء وتطوير أسس الفرانشيز، وفي إطار ذلك عرف عملية الفرانشايز على أنها "علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له، يلتزم بمقتضاها المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم تجاري معروف، أو أشكال مملوكة أو مسيطر عليها من قبل المرخص. على أن يقوم المرخص له باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به"^(٣).

(١) للمزيد من التفاصيل حول قواعد لجنة التجارة الفيدرالية راجع:

Grueneberg(S.), Hurwitz (A.),The Ftc Franchise Rule, American Bar Association, 2008.

(٢) وهو جمعية غير هادفة للربح تأسس في عام ١٩٦٠ لتعزيز صور الامتياز كوسيلة تجارية مشروعة، ويعد أقدم وأكبر الاتحادات المهتمة بالفرانشيز على مستوى العالم، وقد أنشأ بداية لخدمة أصحاب الامتياز في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أنه يعمل في إطار تعزيز العلاقات الوطيدة مع الاتحادات ذات نفس النشاط في العديد من البلدان الأخرى. وفي عام ١٩٨٣ أنشأ الاتحاد مؤسسة تابعة له (IFA Educational Foundation Inc) لنشر وتطوير المعرفة حول مبادئ وأسس الفرانشيز في العالم. للمزيد حول الاتحاد:

Lunny (D.), Evaluating Franchise Opportunities, Productive Publications, 1993, P.P.25-27.

(٣) أنظر:

Mendelsohn(M.), Op.Cit., P.5.

وفي أوروبا ظهر الاتحاد الأوروبي للفرانشيز (EFF: The European Franchise Federation) عام ١٩٧٢ ويشمل أعضاء من اتحادات الفرانشيز في دول أوروبا مثل بلجيكا، فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، هولندا، إيرلندا، البرتغال، المملكة المتحدة، والنمسا (على الرغم من أن الأخيرة ليست عضواً في اللجنة الاقتصادية الأوروبية (ECC)^(١)).

وقدم الاتحاد تعريفاً للفرانشيز بأنه " نظام لتسويق السلع و/أو الخدمات و/أو التكنولوجيا بين طرفين مستقلين مالياً وقانونياً (المناح والمتلقي الفرد) قائم على التعاون الدائم المشترك بينهم على الرغم من استقلالهم مالياً وقانونياً، يعطي فيه المنح للمتلقي الحق في القيام بالعمل وفقاً لمفهوم منح الامتياز^(٢)).

ويتضمن هذا الحق (في مقابل أداءات مالية مباشرة أو غير مباشرة يلتزم بها المتلقي) استخدام الاسم التجاري و/أو العلامة التجارية للمناح، والمعرفة الفنية والأساليب التجارية والفنية والنظم الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية الأخرى الخاصة به، مدعماً ذلك بالمساعدة الفنية والتجارية طوال مدة سريان الاتفاق المبرم والمكتوب بينهما لهذا الغرض"^(٣).

(١) وهي أيضاً جمعية غير هادفة للربح تأسست عام ١٩٧٢ وتضم جمعيات الامتياز والاتحادات في أوروبا كما تقبل بعض الجمعيات غير الأوروبية، وتهدف إلى تعزيز الفرانشيز في أوروبا وتمثيلها في باقي دول العالم، تطوير الفرانشيز وحماية هذه الصناعة، تشجيع على الالتزام بقواعد تقنين السلوك. للمزيد من التفاصيل راجع الموقع الإلكتروني للاتحاد:

<http://www.eff-franchise.com/>

(٢) وفقاً لآخر تعديل في ٥ ديسمبر ٢٠٠٣.

(٣) راجع النص باللغة الإنجليزية:

Franchising is a system of marketing goods and/or services and/or technology, which is based upon a close and ongoing collaboration=

ونرى أنه تعريف جامع بين أهم التزامات طرفي العقد سواء المانح أو المتلقي، كما سلط الضوء على آلية تنفيذ العقد ومحلّه، وهو أقرب ما يكون إلى التعريف الذي تبنته اللجنة الاقتصادية الأوروبية^(١)، في مجموعة القواعد رقم ٠٨٧/٤٨٨ الصادرة في ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨^(٢).

= 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.

(١) وتضم ستة دول مؤسسين هم بلجيكا ، فرنسا ، إيطاليا ، لوكسمبورغ ، و هولندا و ألمانيا الغربية. وتهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي وبناء سوق مشتركة.

(٢) راجع:

Mendelsohn(M.), Op.Cit., P.11.

وراجع أيضًا د. ياسر الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص ٢٤.

وفي المملكة المتحدة تأسس الاتحاد البريطاني "الفرانشايز" (١) **The British Franchising Association** عام ١٩٧٧، وقد تبنى تعريفاً لعقد الامتياز التجاري بأنه (٢):

"عقد يتم بين شخص يسمى المانح وشخص آخر يسمى المتلقي وفقاً للبنود الآتية:

١. يسمح أو يطلب من المتلقي أن يمارس خلال فترة معينة، عملاً معيناً تحت اسم تجاري مملوك للمانح أو مرتبط به.
٢. يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الترخيص على الأعمال التي يقوم بها المتلقي، والتي تشكل موضوع الترخيص.
٣. يلتزم المانح بتزويد المتلقي بكل ما يلزم لممارسة النشاط موضوع الترخيص، ومساعدته في ذلك وبالأخص تنظيم أعمال المتلقي، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والادارة... الخ).

(١) وهو نوع من اتحادات التجار أنشئ عام ١٩٧٧ بين مجموعة من الشركات البريطانية والعالمية المختصة بتوزيع البضائع والخدمات من خلال شبكات مستقلة **Independent outlets** بوساطة عقد الامتياز التجاري أو عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

ومن أهداف الاتحاد مساعدة الأطراف في الحصول على الامتياز المناسب من خلال التعريف بأهمية الامتياز ومحاولة الوصول إلى تعريف منضبط لعقد الامتياز والقواعد الأخلاقية التي يجب أن تحكمه محاولة الوصول إلى نماذج من العقود بشأن هذه العملية التسويقية. للمزيد حول الاتحاد راجع الموقع الإلكتروني:

<http://www.thebfa.org/>

(٢) راجع:

Mendelsohn(M.), Op.Cit., P.10.

٤. يلتزم المتلقي خلال فترة الترخيص أن يدفع للمانح الاتاوات والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها المتلقي.

٥. لا يندرج تحت ذلك، الاتفاق الذي يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة لها، أو بين الشركات التابعة ذاتها، أو بين الفرد وشركة يسيطر عليها^(١).

وفي فرنسا، تبنى الاتحاد الفرنسي للفرانشيز *Fédération Française de la Franchise* (FFF) تعريفاً لأسلوب منح الامتياز بأنه " عبارة عن منهج عمل يتضمنه عقد يكون فيه العلاقة بين الأطراف، على أساس قصري تبادلي، وتتميز العلاقة بالاستقلال القانوني لكل طرف عن الآخر، وقوام هذا المنهج هو أن يقوم المانح بتقديم العنوان التجاري والرموز وعلامة التصنيع، وكذلك المعرفة، كل ذلك يقدم إلى المتلقي، وينطبق هذا المفهوم على الأنواع المختلفة لمنح الامتياز"^(٢).

وبعد استعراض التعريفات المختلفة نرى أنه من الأنسب وضع تعريف العقد من خلال إبراز العناصر الأساسية التي يتضمنها، ومن ثم نعرفه بأنه:

علاقة تعاقدية بين طرفين مستقلين مالياً وقانونياً، حيث يمتلك الأول نشاط ناجح يرغب الثاني في استغلاله والاستفادة منه في منطقة محددة وفقاً للبنود الآتية:

(١) د. محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٠م، ص ٩٩.

د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) ويعمل الاتحاد على تنمية منح الامتياز، ووضع مفاهيم لبعض المسائل المتعلقة به. للمزيد من التفاصيل راجع الموقع الإلكتروني للاتحاد:

<http://www.franchise-fff.com/>

(٣) نقلاً عن د. ماجد عمار، مرجع سابق، ص ١١.

١- يكون للطرف الثاني (المتلقي) الحق في استغلال مقومات النشاط الخاص بالأول (المانح) من اسم تجاري، علامة تجارية، شكل موحد ومعرفة فنية.

٢- يقدم الطرف الثاني رأس المال اللازم لتجهيز المنشأة للدخول في الشبكة ملتزماً باشتراطات المانح وتحت رقابته، كما يلتزم بدفع مقابل متفق عليه (إتاوة) للمانح.

٣- يلتزم الطرف الأول بتقديم المساعدة الإدارية والتسويقية والإشراف والتدريب ونقل المعرفة الفنية للطرف الثاني خلال فترة العقد.

من ناحية أخرى، تتعدد الصور والأشكال التي يمكن أن يتحقق بها عقد الفرانشيز وتختلف بحسب نوع النشاط الذي يقدمه المانح وكيفية استغلال المتلقي لهذا النشاط، وقد درج الفقه^(١) على تقسيم أنواع وأشكال الفرانشيز إلى ثلاثة صور على التفصيل الآتي:

١- فرانشيز الإنتاج :

وتعتمد هذه الصورة من عقد الفرانشيز على قيام المتلقي بتصنيع المنتج أو تجميعه بنفسه وفقاً لإرشادات المانح حيث ينقل الأخير للمتلقي الأسرار الصناعية والمعرفة الفنية اللازمة للإنتاج، وغالباً ما يتضمن هذا العقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعية، ومن ثم فإن المتلقي يقوم بتصنيع

(١) نفس المرجع السابق، ص ١٩- ٢١.

د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٢٨-٣١.

د. محمود احمد الكندري، مرجع سابق، ص ٩١.

د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦١ وما بعدها.

المنتجات التي تحمل العلامة التجارية للمانح وتوزيعها مستعينا بخبرات المانح في هذا المجال الذي غالباً ما يحدد نماذج قياسية يجب مراعاتها، ثم يشرف على الإنتاج للتأكد من جودة السلعة التي تحمل العلامة ومطابقتها للمواصفات التي حددها^(١). ويظهر هذا النوع في عدد من الصناعات منها صناعة العطور والأحذية والمطابخ، بينما يعد من أشهر استخدامات هذا العقد صناعات المياه الغازية مثل الكوكاكولا والبيبسي^(٢).

٢- فرانشينز التوزيع:

ويقتصر دور المتلقي في هذا النوع على توزيع المنتجات التي يتعهد المانح بتوريدها إليه خلال مدة العقد من خلال نظام المانح المتبع في التسويق مستخدماً الاسم التجاري والعلامة التجارية للأخير، كما يلتزم - المانح - بتقديم المساعدات الفنية كالإعلان عن المنتجات وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار . ويمارس المانح الرقابة والسيطرة والإشراف على أعمال المتلقي الذي يكون ملتزماً باتباع وسائل التسويق الفنية المتبعة من قبل الأول.

وغالباً ما يقترن هذا النوع من التعاقد بالنص على حق القصر للمتلقي أي أن يكون المتلقي هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات في منطقة نشاطه، حتى يعود عليه العقد بالنفع المرجو منه وخاصة أنه يعتمد على استثماراته الخاصة.

(١) راجع للمزيد من التفاصيل: د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، القاهرة، مطبعة الحسين الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٣٢، ٣٣. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٢) د. مصطفى العدوي، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

٣- فرانشيز الخدمات:

وتختلف هذه الصورة من الفرانشيز عن سابقتها كون محل العقد يقتصر على قيام المتلقي بتقديم خدمات للعملاء مستخدماً الاسم والعلامة التجارية للمانح معتمداً على شهرة تلك العلامة ونجاحها السابق، وفي المقابل يكون للمانح الحق في رقابة المتلقي للتأكد من مدى جودة الخدمات التي يقوم بتقديمها ومدى مطابقتها للمواصفات القياسية المتفق عليها بما يضمن عدم الإضرار بشهرة علامته التجارية، حيث تظهر المشروعات المتلقية (شبكة الفرانشيز) كمشروع واحد أمام العملاء على الرغم من اختلاف ملاكها واستقلالها القانوني الكامل عن بعضها.

الفصل الأول

القيود التي ترد على حرية المانح في عدم التجديد

تمهيد وتقسيم:

وفقاً للقواعد العامة فإن العقد شريعة المتعاقدين، وبانتهاء المدة المقررة للعقد ينقضي من تلقاء نفسه، ويكون للمانح الحق والسلطة في تجديده أو رفض التجديد حيث يعد التجديد بمثابة تعاقد جديد يركن إلى رغبة منه في تجديد منح الامتياز يحددها من منظور مصلحته المنفردة التي لا يشاركه فيها غيره كأصل عام. بينما تثور الإشكالية متى ثبت توافر مصلحة أو حق للغير في هذا التجديد، أو وجد نص قانوني يحد من سلطة المانح، وعلى ذلك فإن الدراسة تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول منهما تحديد مصلحة المتلقي في تجديد العقد، ثم نبين في الثاني سلطة المانح في رفض التجديد بين التقييد والإطلاق في القانونين المصري والمقارن.

المبحث الأول

تحديد مصلحة المتلقي في تجديد العقد

تمهيد وتقسيم:

قدمنا أنه متى تعلق الحق في تجديد العقد بمصلحة المانح المنفردة فينقضي العقد بانتهاء مدته المحددة سلفاً وللمانح الحق في تجديده أو رفض التجديد دون أي مسؤولية عليه، بينما تثور الإشكالية متى ثبت أن للمتلقي مصلحة أو حق في تجديد العقد، فقد

نادى البعض من الفقه بأن عقد الفرانشيز من عقود المصلحة المشتركة، بينما أضاف البعض الآخر أن للمتلقي حق في التجديد متمثل في الحق في العملاء ومن ثم فلا يجوز انهاؤه أو عدم تجديده بسلطة المانح المنفردة، وإلا التزم بتعويض المتلقي عما يصيبه من ضرر. وعلى ذلك نوزع دراستنا في هذا المبحث على مطلبين نبين في الأول فكرة العقود ذات المصلحة المشتركة، بينما نسلط الضوء في الثاني على مفهوم الحق في العملاء.

المطلب الأول

فكرة العقود ذات المصلحة المشتركة

لا تعد فكرة العقود ذات المصلحة المشتركة بالمفهوم الحديث، فقد عرفت مع بزوغ القرن الثامن عشر في ثانيا القانون المدني الفرنسي القديم في عقود الشركات وقد كانت الفكرة لا تزال في مهدها (١)، إلى أن درج القضاء على تطويرها وتطبيقها على الأخص في العقود ذات الشكل الخاص مثل عقود الوكالة (٢).

(١) إلا أن بعض الفقه الفرنسي فرق بين المصلحة المشتركة الواجب توافرها بصورة مفترضة عند إبرام عقد الشركة وبين تلك التي تتطلبها بعض العقود مثل عقود التمثيل التجاري أو الفرانشيز، أنظر:

Tilquin(Th.), Simonart (V.), Traité des sociétés, Belgique, Kluwer, 1996, Tom.1, P.311.

(٢) أنظر:

Cass. req. 8 avril 1875, DP. 1858, I, p.134 ; Cass. req. 13 mai 1885, DP.1885, I, p.350.

وقد وجد هذا القضاء صداه عند إعداد المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٣ ديسمبر عام ١٩٥٨، والمرسوم رقم ٩١-٥٩٣ الصادر في ٢٥ يونيو عام ١٩٩١ بشأن تنظيم أحكام الوكلاء التجاريين الذين تقوم وكالتهم على أساس المصلحة المشتركة للأطراف^(١).

كما اعتبر البعض من الفقه^(٢)، أن المصلحة المشتركة للطرفين تمثل قيداً على حرية الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة عملاً بنص المادة ٢٠٠٤ من التقنين المدني الفرنسي والتي تقابل نص المادة ٧١٥ من القانون المدني المصري^(٣).

(١) أنظر المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٥٩٣-٩١ الصادر في ٢٥ يونيو عام ١٩٩١ والمعدل للمادة ١/٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٣ ديسمبر عام ١٩٥٨، والتي جاء نصها :

L'article 4 de la loi n°91-593 du 25 juin 1991 (ancien article 3 alinéa 1er du décret du 23 décembre 1958) dispose que "les contrats intervenus entre agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties".

للاطلاع على النص الكامل للمرسوم وآخر تعديلاته راجع الرابط:

<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000172596> à 28-6-2014.

(٢) أنظر:

Bénabent(A.), Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, 7e édition, 2006, n° 682.p.460.

(٣) وقد نصت المادة ٢٠٠٤ من التقنين المدني الفرنسي على أنه:

"Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute."

كما نصت المادة ٧١٥ من القانون المدني المصري " يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك".

د. سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٤٣٤.

فإذا كان الموكل يستمد سلطته في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة من مصلحته التي لا يشاركه فيها أحد غيره، فيكون من الإنصاف أنه متى توافرت مصلحة للغير أو للوكيل في عقد الوكالة اعتبرت قيماً يحد من سلطة الأول في الإنهاء الفردي لعقد الوكالة، بحيث يلزم موافقة من تعلق العقد بمصلحته^(١).

وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي على اعتبار عقد الوكالة الذي يربط بين المنشأة والممثل التجاري^(٢)، من عقود الوكالة ذات المصلحة المشتركة لكل من الموكل والوكيل، حيث يلتزم الممثل التجاري بجلب العملاء للمنشأة وإبرام العقود معهم لحسابها^(٣).

(١) د. أحمد شوقي، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨١، ص ٣-٤.

(٢) والممثل التجاري هو الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعماله التجارية سواء كان ذلك في محل تجارته أو في محل آخر، وعلى ذلك يعد أجيبراً في أغلب الأحوال ويأخذ مركز التابع، إلا أنه قد يعد تاجرًا كاستثناء إذا كان وكيلاً لبيوت تجارية متعددة وله مكاتب ومستخدمون. ووفقاً لقانون العمل الفرنسي (المادة ٢٩ من الكتاب الأول لقانون العمل الفرنسي وما بعدها) فإن الممثل التجاري المعين بعقد الشركة أو نظامها الأساسي يعد تابعاً بل إن تبعيته مفترضة.

كما استقر القضاء الفرنسي على أن الممثل التجاري الذي لا يتلقى تعليمات ممن يستخدمه أو لم يكن معيماً بنظام الشركة أو عقدها الأساسي يعد وكيل تجاري يقوم بعملية تمثيل "représentant mandataire" راجع:

-Soc., 10 févr. 1949 D. 1949, som. 20.

- Soc., 9. janvier 1959, J.C.P., 1959. 2. 11195.

مشار إليها لدى: د. سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٣) أنظر:

- Cass. Com. 8 Oct. 1969, D. 1970, 143, note Lambert; Cass. Com. 26 Fév. 1958, D., 1958, 541, note Vidal; Trib. com. de la Seine 28 Avril 1952, Gaz. Pal. 1952, 2, 62; Cabrillac et Rive Lange, Rev. trim. dr. civ. 1972, P. 676, n. 7.=

بينما ذهبت أحكام قضائية أخرى إلى اعتبار أن عقد الوكالة بالعمولة عقد تجاري تم لصالح الطرفين، ومن ثم من غير المعقول أن يضع أحد الطرفين نهاية العقد أو عدم تجديده بإرادته المنفردة، فمن المتعارف عليه في عقود الوكالة التجارية – لأسباب اقتصادية واجتماعية وتحقيقا للعدالة- تقييد حرية الموكل في إنهاء أو عدم تجديد العقد على أساس فكرة المصلحة المشتركة^(١).

وقد اتجه الفقه الغالب في فرنسا إلى أن توافر المصلحة المشتركة في العقد يعني أن لكل من الطرفين نفس المصلحة في زيادة النشاط والتعاون المستمر الذي يحقق الصالح العام المشترك لكلاهما، وعلى ذلك فإنه لا يحق لأي منهما بإرادته المنفردة إنهاء الاتفاق الذي يمثل مصلحة مشتركة، وفي حالة مخالفة ذلك يلتزم الطرف الذي يبادر بإنهاء العقد بتعويض الطرف الآخر^(٢).

كما أضاف البعض أن فكرة المصلحة المشتركة تقتزن دائماً بمفهوم حسن النية وعلى وجه الخصوص في التعاون المستمر في تنفيذ جميع الالتزامات وحفظ المعلومات

= راجع: د. أحمد شوقي ص ٢٦ هـ ١. ويرى سيادته أن الموقف الحقيقي للقضاء الفرنسي يقتصر على إلزام الموكل بالتعويض عند ثبوت تعسفه في استعمال حقه في إنهاء العقد.
(١) راجع:

Annecy civ. 12 juillet 1961 et 8 juillet 1964 et 8 juillet 1964, D.S. 1965, 333, not Plaisont.

د. سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، مرجع سابق، ص ص ٤٣٣ - ٤٣٤.

(٢) أنظر:

Ghestin(J.), Le mandat d'intérêt commun, in Les activités et les biens de l'entreprise, Mélanges. J. Derruppe, Litec, 1991, n°7, p.112. cité par Alsuraihy (Y.), La fin du contrat de franchise, Thèse, Paris Université de Poitiers Faculté de droit et des sciences sociales, 2008, p.39.

والتشاور وتقديم المساعدات، ولعل هذا ما يفسر الخروج على الأحكام العامة في إنهاء العقود ذات المصلحة المشتركة^(١).

وفي مصر، اتجه البعض من الفقه إلى أن فكرة المصلحة المشتركة هي من الأفكار حديثة النشأة حيث ظهرت لأول مرة في نص المادة (١٨٨) من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ سنة ١٩٩٩ والتي نصت على أنه "تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة فإذا كان العقد غير محدد المدة فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزلة ويبطل كل اتفاق يخالف"^(٢).

من ناحية أخرى إذا انتقلنا إلى الوضع في دولة الامارات العربية المتحدة، فنجد أن فكرة العقود ذات المصلحة المشتركة قد حظيت باهتمام المشرع الأمر الذي استدعى تعديل أحكام القانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ في شأن تنظيم الوكالات التجارية، ليأتي نص المادة السابعة (بعد التعديل) على أنه " يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة وتختص محاكم الدولة بنظر أي نزاع ينشأ عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق يخالف ذلك"^(٣).

(١) أنظر:

Tilquin(Th.), Simonart (V.), Op. Cit., P.311.

(٢) د. رضا السيد عبد الحميد، إنهاء وكالة العقود وأثاره في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دراسة مقارنة مع القانون الكويتي والقانون الفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص ١٥.

(٣) عدل نص المادة ٦ بموجب المادة الاولى من القانون الاتحادي رقم ١٤/١٩٨٨ تاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٦ م.

كما نصت المادة الثامنة من ذات القانون (بعد التعديل) على أنه "...لا يجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة أو عدم تجديده ما لم يكن هناك سبب جوهري يبرر انهاءه أو عدم تجديده ، كما لا يجوز إعادة قيد الوكالة في سجل الوكلاء التجاريين باسم وكيل آخر حتى ولو كانت الوكالة السابقة بعقد محدد المدة ما لم تكن الوكالة قد فسخت بالتراضي بين الوكيل والموكل أو كانت هناك أسباب جوهرية تبرر إنهاء الوكالة أو عدم تجديد مدتها تقتنع بها اللجنة، أو بعد صدور حكم قضائي بات بشطبها(١)".

وبتطبيق مفهوم المصلحة المشتركة على المستهدف من عقود الفرانشيز التجاري نلاحظ الآتي:

- أن الغرض الأساسي من هذه العقود هو تنمية المبيعات في قطاع النشاط المعنى وتحقيق رقم أعمال يزداد باطراد لصالح كل من الطرفين.
- يسعى المتلقي إلى الاستفادة من المعرفة الفنية المنقولة إليه من المانح في حين يستفيد المانح في الوقت ذاته من عائد استغلال المتلقي لهذه المعرفة.
- يسعى المتلقي إلى زيادة حجم الأعمال لتحقيق الربح الذي يستفيد منه المانح أيضاً من خلال الإتاوة التي يحصل عليها والتي غالباً ما تمثل نسبة من ربح هذه الأعمال.

وعلى ذلك، نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه باعتبار عقود الفرانشيز عقود مصلحة مشتركة(٢)، في حين أضاف البعض الآخر أن إضفاء وصف العقود ذات

(١) استبدل نص المادة ٨ بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ١٤/١٩٨٨ تاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٦ م. وبموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ١٣/٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٣ / ٢٠٠٦ م. وبموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٢/٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٣/٢٢ م.

(٢) راجع:

Ferrier (D.), L'interetcommundans le contrat de concession, cah. Dr. entr., Distribution 1979 no.6, p.13.

المصلحة المشتركة على عقود الفرانشيز ومثلها عقود الالتزام التجاري^(١)، يرتب التزاماً على مانح الامتياز بعدم رفض تجديد العقد بعد انتهاء مدته إلا لخطأ جسيم من جانب متلقي الامتياز^(٢).

ومع تسليمنا بأن عقد الفرانشيز من عقود المصلحة المشتركة، واعترافنا بمصلحة المتلقي في العقد إلا أننا نرى أن هذه المصلحة لا يمكن أن تشكل أساساً لإلزام المانح بتجديد العقد محدد المدة حيث يرتبط الأمر بحريته في التعاقد لعدم وجود نص أو اتفاق يملي عليه تجديد العقد، وإن كان رفض التجديد قد يشكل تعسفاً في استعمال الحق، إلا أن التعسف قد يرتب التزاماً على المانح بتعويض المتلقي – متى ثبت ذلك- بينما لا يمكن أن يرتب التزاماً بتجديد التعاقد عملاً بمبدأ سلطان الإرادة.

فيما يرى العديد من الفقهاء^(٣)، أن جميع العقود التي تتضمن مصلحة مشتركة يتحمل فيها المانح أو المرخص مسنولية عدم تجديد العقد بصرف النظر عن تحقق الخطأ من الطرف الآخر أم لا، فلا يملك المانح عدم تجديد العقد بإرادته المنفردة وحرمان الطرف الآخر من الاستفادة من المصلحة المشتركة.

(١) ولا يخفى التشابه والتماثل بين كلا العقدين حيث يشتركا في عناصر متعددة مثل شرط القصر وحق استخدام العلامة التجارية للمانح، وأيضاً حق استخدام البافطة لدرجة دفعت البعض من الفقه إلى اعتبار أن عقد الالتزام التجاري يمثل الأصل التاريخي لعقد الفرانشيز. د. ماجد عمار، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) أنظر:

Alsuraihy (Y.), Op. Cit., P.40.

Brunet(A.), Clientèle commune et contrat d'intérêt commun, in Mélanges. A. Weill, Dalloz, Litec, 1983, p. p.97-98.

(٣) أنظر:

Hassler(T.), L'intérêt commun, RTD com. 1984, P.581, et spéc., P. 625, et s.

Brunet(A.), Op. Cit., N° 23, P.98.

المطلب الثاني

الحق في العملاء

تنقسم الحقوق المالية بحسب التقسيم التقليدي إلى قسمين: حقوق شخصية وأخرى عينية، فالأولى رابطة قانونية تجمع بين شخصين دائن ومدين يطالب الأول بمقتضاها الثاني بأن ينقل حقًا عينيًا أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل. أما الثانية فهي سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء مادي محدد بالذات تخوله استغلاله أو استعماله، أو التصرف فيه أو تخوله بعض هذه السلطات^(١). ويبقى أن نوضح أن الحق متى انصب على شيء غير مادي تنظمه قوانين خاصة^(٢).

ومع قصور النظام القانوني التقليدي عن استيعاب تطور المحال غير المادية للحقوق فقد اتجه الفقه^(٣)، ومن بعده التشريع^(٤)، إلى هجر التقسيم الثنائي للحقوق المالية، وابتداع تقسيمًا ثلاثيًا يستوعب الحقوق المعنوية مثل حق المؤلف على أفكاره، وحق الموسيقي على لحنه، وحق المخترع على اختراعه، وحق التاجر على محله التجاري^(٥).

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، حق الملكية، بدون دار نشر وتاريخ نشر، ص ٣.
د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٦، ص ٥.

(٢) فقد نصت المادة ٨٦ من القانون المدني المصري على أن "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة".

(٣) راجع في عرض هذا الاتجاه: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٥-٦.

د. محسن النجار، عقد الامتياز التجاري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٢٠٧.

(٤) نجد أن المادة ١٠٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على أن "يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً".

(٥) وليس من قصدنا قصور التشريع عن حماية هذه الحقوق، فقد دأب المشرع المصري شأنه شأن الكثير من الدول الأخرى (متقدمة ونامية)، على سن التشريعات التي تكفل الحماية لكل حقوق=

بيد أن أنصار التقسيم الثلاثي قد اختلفوا في المعنى الاصطلاحي للحق الثالث فمنهم من استعمل الملكية الذهنية، وآخر أطلق عليه الحق في الإبداع، وثالث استعمل الحق في العملاء^(١).

ونظراً للطابع المعنوي المركب لمحل الفرانشيز فقد تثار مشكلة مهمة وهي مدى اتصال الحق في العملاء بالمحل التجاري للفرانشيز، أخذاً في الاعتبار أن العميل هو محور النشاط الاقتصادي، بل قد يقاس نجاح المشروع بمدى ارتباط العملاء بالمحل التجاري والذي قد يرجع إلى أحد سببين، إما لارتباطهم المباشر بالعلامة التجارية للمنتج، أو لانجذابهم لأسلوب المتلقي في إدارة المحل التجاري، وهو ما يثير التساؤل مجدداً عن دور المتلقي في جذب العملاء وبالتبعية إلى من ينتمي الحق في هؤلاء العملاء.

وحتى يتسنى لنا الوقوف على إجابة هذه التساؤلات كان من المناسب أن نعرض أولاً لمفهوم المحل التجاري، فقد يثور اللبس حول اصطلاح المحل التجاري بحسبان أنه المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية، بيد أن الأمر على خلاف ذلك حيث يقصد به فكرة معينة ينطوي تحتها مجموعة الأموال المنقولة المستقلة عن مفردات

= الملكية الفكرية سواء الملكية الأدبية والفنية أو الملكية الصناعية متأثراً بالشرعية الدولية، بداية بقانون العلامات والبيانات التجارية الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، مروراً بقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الصادر بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، وانتهاءً بقانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، وقد ظل هذا التأثير ذو الطابع الدولي ظاهراً في التشريعات المصرية بدليل تعديلها أكثر من مرة لمسايرة ما استحدثت من اتفاقيات دولية في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، لعل آخرها التعديل الأخير لقانون حماية حق المؤلف بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م.

(١) محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ص ٢٠-٢١. محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

هذه الأموال، ومن ثم يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول يتضمن مجموعة عناصر (مادية أو معنوية) مخصصة لمباشرة حرفة تجارية معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر مجتمعة منظوراً إليها كوحدة مستقلة بقواعدها وأحكامها^(١).

وتفاوتت التشريعات في معالجاتها لفكرة العملاء والربط بينها وبين المحل التجاري، ففي فرنسا ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة مع صدور القانون الضريبي في ٢٨ فبراير ١٨٧٢، الذي أقر بفكرة المحل التجاري في المواد من ٧ إلى ٩، ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة له، ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي أقترحه النائب الفرنسي MELLERAND والصادر في الأول من مارس ١٨٩٨ والذي تم إلغاؤه بالقانون الصادر في ١٧ مارس ١٩٠٩ المنظم لبيع ورهن المحل التجاري.

وقد أشار القانون سالف الذكر في مادتيه الأولى والتاسعة إلى العناصر المكونة للمحل التجاري، وقسمها إلى فئتين:

- **العناصر المعنوية** : " مثل الشعار - الاسم التجاري - حق الإجارة - العملاء والبضائع الموجودة عند التاجر ، وبصفة عامة حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو النقدية التي يتم شراؤها"^(٢).
- **العناصر المادية** : وهي " المنقولات التجارية والمواد أو المعدات التي تسمح باستغلال المحل التجاري والبضائع " .

(١) د.سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، مرجع سابق، ص ٥٣١-٥٣٢.

(٢) د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

وفي مصر، تطورت نظرة المشرع إلى المحل التجاري بصدور قانون التجارة الجديد في ١٧ مايو ١٩٩٩ حيث قدمت الفقرة الأولى من المادة (٣٤) من القانون تعريفاً للمتجر على أنه: " المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية"^(١).

بينما تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة المذكورة على بعض العناصر المعنوية الأخرى التي يجوز أن يتضمنها المحل التجاري حيث جاء نصها كالآتي :

" يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإجازة وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة"^(٢) .

وبالنظر إلى تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة نجد أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ في شأن المعاملات التجارية قد عرفت المحل التجاري بأنه " مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية".

(١) وقد بدأت نظرة المشرع المصري إلى المحل التجاري باعتباره وحدة معنوية مستقلة بصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع أو رهن المحال التجارية، الذي أوردت المادة الرابعة منه أمثلة لبعض العناصر المكونة للمحل التجاري مؤكدة على أن امتياز البائع لا يشمل سوى عناصر المحل التجاري الواردة في العقد، وفي حالة عدم وجود ذكر أو تحديد لها فإن امتياز البائع لا يشمل سوى الشعار والاسم التجاري وحق الإجازة والعملاء والبضاعة الموجودة لديه .

بينما نصت المادة التاسعة في فقرتها الأولى على أن رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل العنوان، والاسم التجاري، والحق في الإجازة، والاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية، والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل ولو صارت عقاراً بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والإجازات، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به . كما أضافت الفقرة الثانية من المادة السابقة على أنه " إذا لم يعين على وجه التحديد ما يتأوله رهن المحل التجاري ، لم يقع الرهن إلا على العنوان والاسم التجاري والحق في الإجازة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية "

(٢) د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

بينما أضافت المادة ٤٠ من ذات القانون تعداداً لبعض العناصر المادية أو المعنوية التي يجوز أن يتضمنها المحل التجاري حيث جاء نصها " ١- يضم المحل التجاري العناصر اللازمة للنشاط التجاري، وتنقسم هذه العناصر الى عناصر مادية كالبضائع والمهمات والآلات والأدوات وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والحق في الاجارة وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية والرخص. ٢- ولا تعتبر العناصر المادية اساسية في المحل التجاري على خلاف العناصر المعنوية التي لا يوجد المحل التجاري الا اذا توافر عنصر منها أو اكثر."

وقد اتجه جانب من الفقه إلى الاعتراف بأحقية المتلقي في ملكية المحل التجاري الذي يمارس من خلاله نشاط الامتياز، وبالتبعية في انتماء عملاء هذا المحل إليه، واستناداً إلى ذلك الحق فلا يجوز للمانح إنهاء العقد أو عدم تجديده إلا لسبب وجيه لتعلقه بمصلحة المتلقي وإلا استحق الأخير التعويض عن فقده للعملاء^(١).

بينما ذهب اتجاه آخر مؤيد من القضاء الفرنسي^(٢)، إلى رفض فكرة امتلاك المتلقي للمحل التجاري أو تبعية العملاء للمتلقي مشيراً إلى أن نجاح المتلقي في ممارسته لنشاطه لا يتأتى إلا من خلال استغلال العلامة التجارية للمانح ومنتجاته التي يرتبط بها العملاء^(٣).

(١) أنظر:

Baschet (D.), La Franchise est en deuil, GAZ. Pal. 1er juin 1996, p.557.

(٢) أنظر:

- CA Paris 16 février 1996, GAZ. Pal. 31 mai-1er juin 1996, doctrine, p.3, note, Belote.

- Cass. Civ. 3e 9 juillet 1979, Bull. CIV. 1979, III no.153.

(٣) أنظر:

Alary (R.), Le Contrat de Franchising, Encyci.Dalloz, no.25.

ومن استعراض هذا الاختلاف الفقهي بين مؤيد لانتماء العملاء للمتلقى ومعارض لذلك^(١)، ومع تردد القضاء في الفصل في هذه المسألة، نرى صعوبة الوصول إلى رأي عام ينطبق على هذه المسألة ومن ثم يتعين النظر في كل حالة على حدة، وعلى المتلقي الذي يدعي أحقيته في انتماء العملاء أن يقيم الدليل على أن نشاطه الخاص هو السبب في جذب العملاء وليس عنصر الجذب في العلامة التجارية للمانح، أو يفوقها، بما يثبت انتماء العملاء له أو يثبت أحقيته في ملكية المحل التجاري.

ويعد هذا الرأي متماشياً مع ما أقرته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٦ فبراير ١٩٩٦^(٢)، تأكيداً لحكم محكمة Evry الكبرى في ٩ ديسمبر ١٩٩٣^(٣)، من أنه "يجب على المتلقي لاعتباره مالكاً لمحل تجاري أن يقدم دليلاً على امتلاكه لعملاء مرتبطين بنشاطه الشخصي بعيداً عن انجذابهم إليه بسبب العلامة التجارية للمانح، أو أن يبرهن على أن العنصر الذي يقدمه يجذب العملاء بطريقة تتفوق على العلامة"^(٤).

(١) لمزيد من التفصيلات حول هذا الجدل الفقهي، راجع د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٢٨٥-٢٩٢.

(٢) أنظر الحكم سابق الإشارة إليه:

- CA Paris 16 février 1996, GAZ. Pal. 31 mai-1er juin 1996, doctrine, p.3, note, Belote.

(٣) أنظر:

- TEG Evry 9 décembre 1993. Gaz. Pal. 1994, jurispr., 207.

(٤) وجدير بالذكر أن المحكمة اعتبرت المتلقي (في تلك القضية) لا يعد مالكاً للعملاء ولا للمحل التجاري.

المبحث الثاني

سلطة المانع في رفض التجديد بين التقييد والإطلاق

في القانون المقارن

على الرغم من تسليماً مع كثير من الفقه أنه حتى مع توافر مصلحة للمتلقى في تجديد العقد إلا أنها لا تصلح أساساً لحرمان المانع من حريته في رفض تجديد العقد، إلا أن بعض التشريعات قد فرضت قيوداً على سلطة المانع برفض التجديد. وقد تفاوتت التشريعات المقارنة في تناولها لهذه القيود لذا سنحاول تسليط الضوء على هذه الاتجاهات بشيء من التفصيل في عدد من الأنظمة القانونية التي كان لها السبق في تنظيم عقود الفرانشيز:

١ - الولايات المتحدة الأمريكية:

بالنظر إلى الولايات المتحدة الأمريكية نجد التباين في تناول هذه الفكرة لا سيما التشريعات الداخلية للولايات المتعددة، فقد اتجهت العديد من قوانين تلك الولايات إلى تقييد حرية المانع في إنهاء أو عدم تجديد عقود الفرانشيز، فجاءت قوانين كل من ولايات (Delaware, Hawaii, Iowa, New Jersey, Rhode Island, and Wisconsin) تلزم مانح الامتياز بعدم رفض تجديد العقد إلا لسبب وجيه.

بينما يتطلب قانون ولاية (Iowa) بالإضافة إلى إلزام المانع بعدم رفض التجديد إلا لسبب وجيه أن يقوم أيضاً بإخطار المتلقي بنيته في عدم تجديد العقد قبل تاريخ نهاية العقد بستة أشهر على الأقل، إلا إذا اتفق الطرفان على عدم التجديد، أو إذا

انسحب المانح تماماً من منطقة الامتياز ووافق على عدم التزام المتلقي بشرط عدم المنافسة^(١).

وعلى الرغم من اتجاه الكثير من تشريعات الولايات الأمريكية إلى اشتراط توافر سبب وجيه لعدم تجديد عقد الفرانشيز، إلا أن بعضها قد يتساهل في هذه الأسباب بما يسمح للمانح عدم التجديد في حالات معينة. فيسمح تشريع ولاية (California) بعدم تجديد العقد إذا لم يوافق المتلقي على شروط المانح في التجديد بيد أنها تلزم المانح في أي حال بإخطار المتلقي قبل انتهاء العقد ب ١٨٠ يوم بنيته في عدم التجديد^(٢).

وفي ولايتي (Indiana and Nebraska) يحق للمانح عدم تجديد العقد دون إبداء أسباب إذا كانت الاتفاقية تنص على أنها لا تجدد بعد انتهاء مدتها أو أنها تنص على ألا تجدد إلا إذا التزم المتلقي بشروط معينة للتجديد ولم يلتزم بها المتلقي.

بينما يقضي تشريع ولاية (Minnesota) بأحقية مانح الامتياز في عدم التجديد إذا ثبت أنه أتاح الفرصة والوقت الكافي للمتلقي لإدارة نشاط الفرانشيز بما يمكنه من تغطية القيمة السوقية العادلة لاستثماراته وتحقيق الربح المرجو منها.

أما تشريعات ولايات (Illinois, Michigan, and Washington) فتقيد حق المانح في عدم التجديد باشتراط عدم إعمال شرط عدم المنافسة.

(١) وتخفيفاً من هذه القيود فقد سمح تشريع ولاية ابوا للمانح أن يعيد الاتفاق مع المتلقي على تعديل شروط وأتعاب عقد الامتياز الجديد وفقاً لما يستجد من ظروف.

Barkoff(R.), Selden(A.), Fundamentals of Franchising, American Bar Association, 3rdEdition, 2008, Chapter 5, P.203.

(٢) أنظر :

Dale Carnegie & Assocs., Inc. v. King, 31 F. Supp. 2d 359, Bus. Franchise Guide, . Loc.Cit.)CCH) ¶ 11,576 (S.D. N.Y. 1998

وفي (Wisconsin) وعلى الرغم من اشتراط وجود السبب الوجيه لرفض التجديد إلا أن المحكمة العليا بالولاية تخفيًا من هذا القيد اعتبرت أن رفض المتلقي للامتثال إلى التغييرات التي أحدثها المانح في إدارة أعمال الفرانشيز مبرراً وجيهًا لعدم التجديد، شريطة أن تكون هذه التغييرات ضرورية وغير تمييزية (١).

بينما نصت بعض التشريعات الأخرى صراحة على استبعاد أي محاولات أو اتفاقات تعاقدية تقيد من حرية المتلقي في تجديد العقد، فلا تخول المانح إنهاء أو عدم تجديد عقود الفرانشيز إلا لسبب جيد معقول (٢).

وقد تنامي استخدام مصطلح السبب المعقول لعدم تجديد عقود الفرانشيز بدعم من المحكمة العليا^٣، والعديد من أحكام القضاء التي تواترت على عدم مشروعية إنهاء

(١) أنظر:

Ziegler Co. v. Rexnord, Inc., 147 Wis. 2d 308, 314, 433 N.W.2d 8, 11, Bus.Franchise Guide (CCH) ¶ 9317 (Wis. 1988).

(٢) أنظر تشريعات الولايات الآتية

Arkansas (1977. amended 1979); Connecticut (1973, amended 1975); Delaware (1970); Hawaii (1978); Illinois (1973-1980); Indiana (1976); Minneapolis (1978); Mississippi (1972-1979); Missouri (1969.1975); Nebraska (1978); New Jersey (1971); South Dakota (1979); Washington (1976-1980); Wisconsin (1977); and Puerto Rico (1976).

Brown (H.), Franchising: Realities and Remedies, Revised Edition by Michael (J.), New York, Law Journal Press, Vol. 2, 2003, Chapter 7, P.53.

(٣) راجع:

Exxon v. Governor of Maryland, 437 U.S. 117, 98 S.Ct. 2207. 57 L.E.d.2d 91(1971); New Motor Vehicle Board of California v. Orrin W. Fox, Inc., 439 U.S. 96, 99 S.Ct. 403, 58 LEd.2d 361 (1978);

Currie(D.), The Constitution in the Supreme Court, University of Chicago Press, 1992, P337.

أو عدم تجديد عقود الفرانشايز إلا لسبب جيد ومعقول^(١)، إلى أن أصبح الاعتراف بضرورة وجود سبب جيد مقبول لعدم تجديد عقد الفرانشيز بمثابة مبدأ معترف به قانوناً على نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية.

وقد تصدت محكمة الاستئناف الأمريكية الدائرة الثامنة^(٢)، إلى شرح السياسة العامة للتشريعات التي تنظم تجديد عقود الفرانشيز وهي بصدد نظر قضية (Arnott) الشهيرة^(٣)، وقررت أن تلك التشريعات تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الأخطار التي قد تلحق به من عدم تجديد عقده، وأنها تحظر الالتزامات الجائرة والغير منصفة في اتفاقات الفرانشيز التي تطغى على حقه في العقد، مثلما تحظر الممارسات الجائرة أو الغير عادلة من أي من الطرفين^(٤).

بيد أن أيًا من تلك الأحكام القضائية أو التشريعات سالفة الذكر لم يتصد لتعريف محدد للسبب الجيد المعقول الذي يبرر عدم تجديد عقد الفرانشيز، وقد اتجه الفقه إلى بيان العديد من الأسباب التي تصلح مبرراً مقبولاً لعدم التجديد وأهمها على سبيل

(١) أنظر:

McKinney v. National Dairy Council, 191 F. Supp. 1108 (D. Mass. 1980).

Agis v. Howard Johnson Co., 371 Mass. 140 (1976);

(٢) وعلى الأخص محكمة الاستئناف الدائرة الثامنة والتي تشمل كل من الولايات الآتية:

(Arkansas, Iowa, Minnesota, Missouri, Nebraska, North Dakota, and South Dakota.)

(٣) أنظر:

Asnott v. Am. Oil Co., 609 F.2d 873, 882-84 (8th Cir. 1979)

(٤) أنظر:

Brown (H.), Op.Cit., chapter 9, p.76.

المثال: خرق أي من الالتزامات التعاقدية، اعتياد التأخر عن دفع الإتاوة أو التأخر عن سداد ثمن البضاعة، أو أي حدث يؤثر على الاعتبار الشخصي للمتلقي كوفاته أو تنازله عن العقد أو إفلاسه، أو الغش والاحتيال، بالإضافة إلى أي فعل من شأنه التأثير على مصالح المانح كالإضرار أو الإساءة إلى شهرة العلامة التجارية^(١).

٢- فرنسا:

وإذا انتقلنا إلى فرنسا، وفي ظل غياب النص التشريعي الصريح، فعلى الرغم من صدور قانون دوبين (Loi Doubin) عام ١٩٨٩ إلا أنه لم يتصد لمشكلة إنهاء عقد الفرانشيز صراحة^(٢).

فقد ذهب البعض من الفقه – ونؤيده- إلى أن المادة الأولى من القانون جاءت بصيغة عامة، ومن ثم فهي لا تعالج عقود الفرانشيز وحدها وإنما كافة العقود التي توضع تحت تصرف أحد المتعاقدين اسماً تجارياً وسمة وعلامة تجارية وهي بالتالي

(١) أنظر:

American Bar Association. Section of Antitrust Law, The Franchise And Dealership Termination Handbook, Chicago, ABA, 2004, P.17.

(٢) راجع:

Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

للنص الكامل للقانون وفقاً لآخر تعديلاته راجع:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000709058&dateTexte> last access 6-12-2014.

ويعد تدخل المشرع الفرنسي في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ بإصدار القانون رقم ٨٩-١٠٠٨ والمتعلق بتمية المشروعات التجارية والمهنية وإصلاح البيئة الاقتصادية والاجتماعية، أول تدخل تشريعي يتعلق بالفرانشيز على صعيد أوروبا.

تشمل عقود الترخيص والتوزيع والوكالة التجارية وغيرها، وبالتالي فإن كان لدى المشرع نية تقييد حق المانح في عدم التجديد بالنص على التعويض التلقائي عند إنهاء العقد في كل هذه الحالات ما كان تخلف عن تنظيم الفكرة صراحة، كما فعل بصدد القانون المنظم لعقد الوكالة التجارية لعام ١٩٥٨^(١).

بينما اتجه جانب من الفقه إلى أنه على الرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح يقيد المانح أو يلزمه بإبداء أسباب لرفض تجديد العقد، بيد أن مطالبته –المانح- بإبداء أسباب جيدة ومعقولة لعدم تجديد العقد قد يؤدي إلى إقامة التوازن العادل بين مصالح كل من الطرفين والمتمثلة في حق المانح في عدم تجديد العقد، وحق المتلقي في استغلال الاستفادة من نماء محل الفرانشيز الذي ساهم فيه، فقد يكون إبداء الأسباب أدعى إلى التفكير الجيد وعدم التعسف في اتخاذ القرار بعدم التجديد^(٢).

بيد أن استقراء العديد من السوابق القضائية الفرنسية توحي أنها جاءت على عكس ذلك فدائماً ما ترفض تقرير مسؤولية أي من الطرفين سواء كان المانح أو المتلقي عن عدم تسبب قرار عدم تجديد عقد الفرانشيز^(٣).

(١) حول هذا الاتجاه أنظر:

Bessis (Ph.), Le contract de Franchising, E.J.A, 1992, P.97.

مشار إليه لدى د.ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٢) أنظر:

Mazeaud(D.), Durées et Ruptures, in Durée et exécution du contrat, RDC 2004, n° 24, p.146 ets.

(٣) أنظر:

Alsuraihy (Y.), Op.Cit., p.69.

ومن ذلك على سبيل المثال ما قرره المحكمة التجارية بباريس في حكمها المؤرخ في ٦ مايو ١٩٩٧ بأحقية مانح الامتياز في عدم تجديد العقد دون إبداء أسباب^(١)، كما أكدت محكمة استئناف باريس على ذلك في حكمها الصادر في ١٢ يناير ٢٠٠٥ وأضافت أن المحكمة وجدت أن المانح لم يكن ملزماً بتقديم أسباب تبرر عدم التجديد، وبالتالي فإن المحكمة لا يمكن لها المضي قدماً في استعراض أو مراقبة الأسباب^(٢).

وعلى ذلك فإن حكم محكمة استئناف باريس قد جاء متماشياً مع السوابق القضائية عن محكمة النقض في شأن إنهاء أو عدم تجديد عقود الفرانشيز^(٣).

وبالنظر إلى حكم محكمة الاستئناف نجد أن المحكمة لم تجد سنداً من القانون يلزم المانح بإبداء أسباب لعدم تجديد العقد محدد المدة، كما أنها لم تجد في العلاقة

(١) أنظر:

T. com. Paris, 6 mai 1997, LPA 31 août 2000, n° 174, p.4, obs. Y. MAROT

(٢) راجع:

CA Paris, 12 janvier 2005, LPA 8 décembre 2005, n° 244, p.9, obs. Y. MAROT

(٣) أنظر:

-Cass. com., 25 avril 2001, D. 2001, p. 3237, note. Mazeaud (D.),

la Chambre commerciale a affirmé que le concédant « n'avait pas à donner de motifs au non-renouvellement du contrat (...) que ceux-ci fussent-ils fallacieux ou non sérieux, ne pouvaient constituer un abus, et que l'examen des motifs de rupture invoqués (...)était inutile ».

Alsuraihy (Y.), Op.Cit., P.70.

التعاقدية ما يفيد التزام الأخير بإبداء أسباب لعدم تجديد العقد ومن ثم قررت المحكمة عدم اختصاصها بمراجعة الأسباب التي أباها المانح طواعية.

٣- إيطاليا:

وافق مجلس الشيوخ الإيطالي على إصدار القانون رقم ١٢٩ لسنة ٢٠٠٤^(١)، الذي نظم العلاقات بصفة عامة بين طرفي عقد الفرانشيز، ونص على الحد الأدنى من الضوابط التي يجب أن تشملها اتفاقية الفرانشيز، وقسمها إلى عناصر أساسية وأخرى إضافية ورتب بطلان العقد على غياب أحد هذه العناصر الأساسية التي من أهمها الإشارة الواضحة إلى ضوابط تجديد العقد محدد المدة^(٢).

وقد فصلت قواعد الجمعية الإيطالية للفرانشيز (IFA: Italian Franchise Association)^(٣)، أن أي إنهاء أو عدم تجديد لعقد الفرانشيز يجب أن يقتصر على خرق أحد الطرفين لأي من الالتزامات الملقاة على عاتقه والمحددة صراحة في العقد

(١) وهو المجلس الأعلى في البرلمان الإيطالي ويطلق عليه بالاطالية (Senatodella Repubblica) وقد تم الموافقة على القانون من المجلس في ٢٧ من ابريل عام ٢٠٠٤، ودخل حيز النفاذ في ٦ مايو ٢٠٠٤ (Legge 6 maggio 2004 no. 129).

(٢) أنظر:

Hesselink (M. W.), Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, european law publ., 2006, p. 121.

(٣) راجع الموقع الإلكتروني لمزيد من المعلومات حول الجمعية:

<http://www.assofranchising.it>

In October, 1994, the Italian Franchise Association (Assofranchising) adopted internal Regulations integrating the European Code. These Regulations entered into force on 1 January, 1995.

على أن يتم إنذار الطرف المقصر ومنحه مهلة كافية لمحاولة علاج الخطأ^(١). والأصل وفقاً لنص القانون أن تشتمل الاتفاقية على نصوص صريحة تعالج مرحلة ما بعد الإنهاء^(٢).

٤- ماليزيا:

صدر القانون رقم ٥٩٠ لعام ١٩٩٨^٣، وتناول القسم ٣١ منه إنهاء اتفاقية الفرانشيز، وجاءت نصوص القانون لتلزم مانح الفرانشيز بعدم إنهاء العقد إلا لسبب وجيه - وقد ضرب القانون العديد من الأمثلة للسبب الوجيه المعتمد به- مع ضرورة إخطار المتلقي قبل الإنهاء بفترة لا تقل عن أربعة عشر يوماً لمحاولة تفادي الخلل.

بينما تناول القسم ٣٢ من القانون مسألة عدم تجديد العقد محدد المدة، حيث نص بوضوح على أن رفض المانح لتجديد العقد يعتبر جرماً يستوجب تعويض المتلقي إما عن طريق إعادة الشراء أو أية سبل أخرى يتم الاتفاق عليها بين المانح والمتلقي، مع الأخذ في الاعتبار:

١- أن المتلقي يكون محظور عليه ممارسة نفس نشاط الفرانشيز أو نفس الأعمال تحت علامة تجارية أخرى في نفس المنطقة لمدة لا تقل عن ستة أشهر.

(١) ومتى تجاوزت مدة العقد ٦ أشهر يجب ألا تقل المهلة عن ٦٠ يوماً.

(٢) أنظر:

Article 3/4/g.

Richard (M.), Steven (G.), Fundamentals of International Franchising, ABA, 2001, P.290.

(٣) القانون رقم ٥٩٠ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٩٨، للاطلاع على النص الكامل للقانون باللغة الانجليزية وفقاً لآخر تعديلاته في ١ يناير ٢٠٠٦ راجع الرابط الالكتروني:

www.agc.gov.my/Akta/Vol.%2012/Act%20590.pdf1-7-2014.

٢- إن كان المتلقي لم يتلق إشعاراً مكتوباً من المانح يفيد بنيته في عدم تجديد العقد، وذلك قبل ستة أشهر على الأقل من تاريخ انتهاء العقد المحدد سلفاً^(١).

٥- روسيا:

وفي روسيا، نظمت المواد من ١٠٣٥ إلى ١٠٣٧ من الفصل الرابع والخمسين من القسم الرابع من الجزء الثاني من القانون المدني للاتحاد الروسي مسألة انتهاء عقد الفرانشيز^(٢)، وعملاً بنص المادة ١٠٣٥ فإن للمتلقي الحق في طلب تجديد عقد الفرانشايز بعد انتهاء مدته وفقاً لنفس الشروط والأحكام السابق الاتفاق عليها في العقد المنتهي، ولا يشترط لذلك إلا أن يكون المتلقي لم يخل بأي من التزاماته العقدية المتفق عليها في هذا العقد المنتهي مدته^(٣).

ولا يسمح للمانح رفض طلب المتلقي بتجديد العقد إلا إذا قرر عدم منح أي شخص آخر لحق الامتياز في نفس منطقة المتلقي لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات من

(1) Richard (M.),Steven (G.),Op.Cit.,p.291.

(٢) راجع:

The Civil Code of the Russian Federation, PART II, SECTION IV: PARTICULAR KINDS OF OBLIGATIONS, Chapter 54: THE COMMERCIAL CONCESSION.

للاطلاع على النص الكامل باللغة الانجليزية وفقاً لآخر تعديلاته في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٣ أنظر الرابط:

<http://www.russian-civil-code.com/PartII/SectionIV/Subsection1/Chapter54.html> 5/7/2014.

وجدير بالذكر أن الاتحاد الروسي للفرانشيز (RFA) قد أرسى قواعد الزامية للتطبيق على أعضاؤه تتوافق وقواعد القانون المدني الروسي. لمزيد من المعلومات، راجع الموقع الالكتروني للاتحاد: www.rarf.ru

(٣) المادة ١٠٣٥ فقرة ١.

تاريخ انتهاء العقد الأول. وإذا عاود المانح محاولة منح امتياز آخر قبل هذه المدة في نفس المنطقة فيكون من حق المتلقي مطالبته بتجديد عقده بنفس الشروط السابق الاتفاق عليها في العقد الأول، أو مطالبته بالتعويض المناسب^(١).

٦- أستراليا:

قدمت المواد من ٢٠ إلى ٢٣ من قانون أستراليا المنظم للفرانشيز^٢، تنظيمًا لحالات إنهاء أو عدم تجديد أو نقل عقد الفرانشيز، وقد نصت المادة ٢٠ في فقرتها الأولى على حق المتلقي في طلب تجديد عقد الفرانشيز على أن يكون ذلك بطلب كتابي يوجهه إلى المانح قبل انتهاء العقد^(٣).

ولا يحق لمانح الامتياز رفض طلب تجديد عقد الامتياز إلا لسبب معقول^(٤)، ومن ذلك:

١- إذا تبين أن تجديد العقد له أثر سلبي على أداء شبكة الامتياز^(٥)؛

٢- إذا تبين أن متلقي الامتياز قد أدخل بسداد مستحقات المانح^(٦)؛

(١) المادة ١٠٣٥ فقرة ٢

(٢) تخضع معاملات الفرانشيز في أستراليا لقواعد (The Australia Franchising Code of Conduct) والمنصوص عليها بقانون الممارسات التجارية (Trade Practices) والصادر في الأول من يوليو عام ١٩٩٨، ثم تعدلت بعض أحكامه في ٢٦ من يونيو ٢٠٠١، ودخلت آخر التعديلات حيز النفاذ في الأول من يوليو عام ٢٠١٠.

(٣) أنظر المادة ٢٠ الفقرة الأولى من قانون أستراليا للفرانشيز، وللاطلاع على نسخة كاملة من القانون باللغة الإنجليزية راجع الرابط الإلكتروني:

<http://www.comlaw.gov.au/Details/F2010C00457> 6/8/2014.

(٤) المادة ٢٠ الفقرة الثانية.

(٥) المادة ٢٠ الفقرة الثالثة (D).

(٦) المادة ٢٠ الفقرة الثالثة (G).

٣- إذا تبين أن متلقي الامتياز قد أخل بأي من الالتزامات العقدية في فترة العقد ولم يثبت أنه قام بإصلاح هذا الخلل^(١).

وفي كل الأحوال يعتبر المانح موافقاً على التجديد إذا لم يرد على طلب المتلقي بإشعار كتابي في غضون ٤٢ يوماً من تاريخ استلامه لطلب المتلقي، على أن يوضح في الرد سبب عدم موافقته على التجديد^(٢).

كما يحق أيضاً لمانح الامتياز مبادرة المتلقي بطلب عدم تجديد العقد، على أن يكون ذلك قبل تاريخ انتهاء العقد بما لا يقل عن ستة أشهر، أما إذا كانت مدة العقد الأصلي أقل من ستة أشهر فيجب على المانح إخطاره قبل شهر على الأقل من تاريخ نهاية العقد^(٣).

٧- رومانيا:

وإذا انتقلنا إلى ساحة القانون الروماني^٤، نجد أنه أولى عناية خاصة لضوابط اتفاقية الفرانشيز في المرحلة قبل التعاقدية، حيث اشترط أن تشتمل على العديد من الضوابط التي توضح شرائط انتهاء العقد أو عدم تجديده، وبصفة عامة اشترط القانون أن تكون مدة العقد طويلة وممتدة بالقدر الكافي الذي يسمح للمتلقي باسترداد قيمة الاستثمارات التي تكبدها في إنشاء وتنمية محل الفرانشيز وتحقيق العائد المناسب من ذلك^(٥).

(١) المادة ٢٠ الفقرة الثالثة (H).

(٢) المادة ٢٠ الفقرة الرابعة.

(٣) المادة ٢٠ (A).

(٤) القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٧ الصادر في ٢٨ أغسطس ١٩٩٧.

(٥) المادة ٥ من القانون.

ويعاب على قانون رومانيا للفرانشيز – في نظرنا- أنه لم يحدد الحد الأدنى لمدة العقد على الرغم من إلزامه للأطراف بالاتفاق على مدة مناسبة، ومن ثم فهي متروكة لتقدير الأطراف ورقابة القضاء بعد ذلك. وكان من الأولى تحديد الحد الأدنى لهذه المدة مثلما فعلت العديد من التشريعات ومنها على سبيل المثال القانون المنظم لاتفاقيات الفرانشيز بالصين^(١).

٨-الصين:

بالنظر إلى القرار بقانون رقم ٤٨٥ لعام ٢٠٠٧ نجد أنه نص على ألا تقل مدة العقد عن ثلاث سنوات إلا في حالة الاتفاق على التجديد التلقائي للعقد^(٢). وقد قيدت المادة السادسة من القانون حق المانع المطلق في عدم تجديد العقد حيث اشترطت ضرورة إنذار المتلقي بنيته في عدم التجديد قبل انتهاء العقد، كما اشترطت أن تشمل الاتفاقية على وصف دقيق للشروط التي تبيح إنهاء العقد أو عدم تجديده دون إنذار سابق^(٣).

(١) تخضع معاملات الفرانشيز في الصين للقرار بقانون رقم ٤٨٥ الصادر في ٦ فبراير ٢٠٠٧، والساوي اعتباراً من الأول من مايو عام ٢٠٠٧.

(٢) أنظر المادة ١٣ من القانون الصيني.

(٣) أنظر المادة ٦ من القانون. وراجع:

Richard (M.),Steven (G.),Op.Cit.,p.291.

الفصل الثاني

مدى أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده

تمهيد وتقسيم:

تفاوتت التشريعات ومن قبلها الفقه حول الفصل في مدى أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده، ولعل مثار الخلاف هو الأساس القانوني الذي يمكن للقاضي أو المحكم أن يعتمد عليه لتعويض المتلقي عن أية أضرار تصيبه عن عدم تجديد عقده، وخاصة في ظل نظم القانون اللاتيني وأخصها النظام القانوني الفرنسي الذي يعظم مبدأ سلطان الإرادة من ناحية ويعلي اعتبارات العدل والانصاف من ناحية أخرى، لذا حاول البعض تأسيس أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده استناداً إلى عدة نظريات مثل نظرية المصلحة المشتركة، الحق في العملاء، الاسهام في تنمية المشروع، أو ما يشوب قرار المانع برفض التجديد من تعسف في استعمال الحق، ولبيان ذلك نوزع دراستنا في هذا الفصل على مبحثين، نتناول في الأول منهما مدى أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده وفقاً للنظام القانوني الفرنسي، ثم وفقاً للنظام القانوني المصري في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مدى أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده

وفقاً للنظام القانوني الفرنسي

على أثر صدور قانون دوبيين اتجه بعض الفقه والمعلقون على هذا القانون إلى أن المشرع في الفقرة الأولى منه قد سمح بتعويض المتلقين في العقود ذات المصلحة المشتركة عند نهاية العقد بالحصول على تعويض وصفه البعض بأنه تعويض عن العملاء^(١)، وقد جاء نص المادة كالآتي :

"أن كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسماً تجارياً أو علامة أو سمة تجارية طالباً منه الالتزام باستخدامها حصراً لممارسة نشاطه، يلتزم مسبقاً وقبل التوقيع على أي عقد يبرم للمصلحة المشتركة للطرفين أن يقدم للطرف الآخر المستندات المتخصصة للمعلومات الأمنية التي تسمح له وتمكنه من تنفيذ التزاماته"^(٢).

(١) د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٢٨١.

(٢) وقد جاء النص الأصلي كالآتي:

- LOI no. 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social (1). JORF n°1 du 2 janvier 1990 page 9.

Art. 1er. - Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son

في حين ذهب جانب من الفقه^١، إلى تبرير الاعتراف بأحقية المتلقي في عقود الفرانشيز في الحصول على التعويض عند انتهاء عقده بمحاولة التقريب بينه وبين الوكيل التجاري حيث اعترف قانون التجارة الفرنسي بأحقية الأخير في الحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة انتهاء عقده ذو المصلحة المشتركة وفقده لعنصر العملاء^٢.

activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause. وجدير بالذكر

أن نصوص هذا القانون قد تعرضت لعدة تعديلات، منها التعديل الصادر في ٢٠٠٠/٩/١٨ بموجب المرسوم ٩١٢-٢٠٠٠ والذي ألغى نص هذه المادة، للاطلاع على نصوص القانون أنظر الرابط:

http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=0F32F459CFDBD17275AD86D2FE1FCA24.tpdjo13v_3?cidTexte=JORFTEXT000000709058&dateTexte=20120702_2-7-2014.

(١) أنظر:

Ferrier(D.), La rupture du contrat de franchisage, JCP CI 1977, I, 12441, p.269, et spéc., n°24 ets.

Alsuraihy (Y.), Oo.Cit., p.p.363-364.

Beauchard (J.), La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat, in Libre droit, Mélanges. Ph. Le TOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 37, et spéc., p.48

(١) أنظر نص المادة الأصلي:

L'article L. 134-12, alinéa 1er du Code de commerce prévoit qu' « en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice».

ومن هذا المنطلق نادى هذا الاتجاه الفقهي بمد نطاق الحماية التي أسبغها قانون التجارة على إنهاء عقود الوكالة التجارية إلى عقود الفرانشيز لتوافر نفس المصلحة المشتركة والمتمثلة في العملاء.

وقد تعرض هذا الاتجاه للانتقاد من جانب البعض الآخر من الفقه على سند من القول بأن انتماء العملاء يكون لصاحب الامتياز حيث ينجذب العميل إلى منتجات صاحب الامتياز ذات العلامة التجارية المشهورة^(١).

بينما نرى مع جانب آخر من الفقه^(٢)، ضعف حجج المعارضين فعلى فرض إن كان العديد من العملاء يتبع مانح الامتياز ويرتبط بالعلامة التجارية الشهيرة، فإن البعض الآخر قد يتبع المتلقي حتى ولو كان بسبب خصاله الشخصية وحسن معاملته أو قدرته على التنظيم والإدارة، وهذا أيضاً ما أكدته العديد من الأحكام القضائية^(٣).

ومن هنا تظهر صعوبة تحديد انتماء العملاء وما إذا كان المانح هو من ساهم بجودة منتجاته وبعلامته التجارية الشهيرة ومعرفته الفنية في خلق عملاء تابعين

(١) راجع في عرض الاختلافات الفقهية حول انتماء العملاء:

Alsuraihy (Y.), Op.Cit., p.364.

(2) I bid., p.365.

(٣) أنظر:

Cass. civ 3e, , 27 mars 2002, D. 2002, 2400, note. H. KENFACK ; JCP G 2002, II, 10112, F.AUQUE ; Dr.et patri.. 2002, n°106, p.99, obs. P. CHAUVEL ; JCP E 2002, p.29, note. J.-L. RESPAUD;Rev. Loyers, juin 2002, n°828, p. 314, note. G. AZEMA ; D. 2002, Act-juris, p.1487, note. E.CHEVRIER ; LAP, 3 février 2003, n° 25, p.3, note. Y. MAROT. V. plus récemment, CA Paris, 12 janvier 2005, LPA, 8 décembre 2005, n°244, p.9. Y. MAROT.

للمتلقي، أم أن المتلقي هو الذي ساهم بمجهوداته واستثماراته في توسيع قاعدة العملاء التابعين بالفعل للمانح.

وعلى ذلك فإن تحديد استحقاق المتلقي للتعويض عن فقد العملاء ليس على إطلاقه، فنحن أمام أحد أمرين، الأول أن المتلقي لا يتمتع بقاعدة من العملاء ولم يساهم في تنمية عملاء المانح، وفي هذه الحالة فلا يحق له الادعاء بالتضرر من عدم تجديد عقده أو أن له الحق في الحصول على التعويض عن فقدته للعملاء. أو أن نعترف ولو جزئياً بأن المتلقي لديه قاعدة عملائه الخاصة، أو أنه قد ساهم بالفعل في تنمية عملاء العلامة التجارية وهكذا يمكن قبول استحقاقه للتعويض عن فقد العملاء^(١).

بينما يرى اتجاه آخر من الفقه أن استحقاق المتلقي للتعويض عن عدم تجديد عقده يرجع بالإضافة إلى فقدته العملاء إلى ضرورة تعويضه عن مساهمته في تنمية الشبكة واتساعها وبالتالي زيادة مبيعات واستثمارات المانح^(٢).

وقد سائر هذا الاتجاه البعض الآخر من الفقه^٣، مضيفاً أن قواعد العدل تقتضي المساواة بين المتلقي في عقود الفرانشيز وبين الوسطاء التجاريين (الجوابين أو

(١) راجع:

Ferrier(D.), La rupture du contrat de franchisage, Op.Cit., p.p. 269-274.

(٢) أنظر:

Virassamy(G.), Les contrats de dépendance, LGDJ, 1986, préface J. Ghestin, n° 304, p.246.

(٣) أنظر:

Beauchard(J.), La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat, in Libre droit, Mélanges. Ph. Le TOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 37, et spéc., p.48

الجوالين التجاريين Voyageurs، والممثلين التجاريين للخدمات Représentants، والممثلين التجاريين لترويج البضائع Placiers، ويطلق عليهم اختصاراً (V.R.P.)^(١).

كما يؤكد أنصار هذا الرأي أن عدم تجديد العقد يعني الدمار الاقتصادي الوشيك بالنسبة لهؤلاء، فبالإضافة إلى خسارتهم العملاء وإسهاماتهم في تنمية الشبكة فإن أغلب هذه العقود تتضمن شرط عدم المنافسة بما يعني المزيد من العواقب الاقتصادية الوخيمة عليهم^(٢).

وقد ظهرت فكرة تعويض فئة (V.R.P.) عن إنهاء أو عدم تجديد عقدهم بموجب القانون الصادر في ١٨ يوليو ١٩٣٧ الذي أصبح فيما بعد جزءاً من قانون العمل الفرنسي، ولعل مقتضيات العدالة هي التي كانت الباعث للتفكير في هذا النوع الخاص من التعويض، الذي لا يختلط بالتعويض بمعناه التقليدي المستحق للممثل التجاري عن الأضرار التي تصيبه من جراء إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل لأسباب لا تتعلق بالممثل التجاري، حيث أن اشتراك الممثل التجاري بمجهوده وإسهاماته المختلفة في تكوين عنصر العملاء يوجب الاعتراف له بنصيب من عائد هذا العنصر يختلف بحسب عدد العملاء وما يتحقق من أرباح جراء التعامل معهم^(٣).

(١) ويشار إليهم في المراجع الفرنسية بمصطلح " V.R.P. " نسبة إلى الحروف اللاتينية الأولى. راجع : ماجد عمار، مرجع سابق، بند ٤١، ص ٣٩.

(٢) أنظر:

Beauchard (J.), Op.Cit., p.48.

(٣) أنظر:

Mevssan(M.), Le fondement juridique de l'indemnité de clientèle des voyageurs représentants, et placiers, R.T.D. com, 1962, p.21.

مشار إليه لدى د. رضا السيد، مرجع سابق، ص ١٦١.

فيما نرى مع جانب كبير من الفقه عدم صحة القياس بين المتلقي في عقد الفرانشيز والممثل التجاري أو الوسيط التجاري (V.R.P.) لتأسيس أحقية المتلقي في التعويض، فثمة فارق لا يخفى إذ أن الأخير يعمل أجيراً وتابعاً لحساب صاحب العمل وتعد تبعيته مفترضة قانوناً وفقاً لقانون العمل الفرنسي^(١)، ومن ثم يستحق التعويض عن عدد العملاء الذين يجلبهم أو عن مقدار الاستثمارات التي ساهم في تنميتها، بينما الأول يتمتع باستقلال قانوني عن مانح الامتياز^(٢).

ولم تكن ساحات القضاء الفرنسي بمنأى عن ذلك الجدل الفقهي، فقد ترددت الأحكام القضائية في بادئ الأمر بين قبول أو رفض فكرة تعويض المتلقي عن عدم تجديد عقده، إلا أن الاتجاه القضائي السائد ينحو إلى رفض الاعتراف المطلق للمتلقي

(١) واستثناءً مما تقدم قد يعد الممثل التجاري تاجرًا في حال كان وكيلًا لمراكز تجارية متعددة وله مكاتب ومستخدمون إلا أن تبعيته أيضاً تظل مفترضة متى كان معيّنًا بنظام الشركة أو بعقدها الأساسي شأنه في ذلك شأن المدير النظامي. كما أن الممثل التجاري الذي لا يتلقى تعليمات ممن استخدمه أو لم يكن معيّنًا بنظام الشركة أو بعقدها الأساسي، يعد قائمًا بعملية تمثيل *représentant mandataire* إذ هو في الحقيقة وكيل تجاري، ويعتبر القضاء الفرنسي مستقر على ذلك:

- Soc., 10 févr. 1949, D. 1949, som. 20.

- Soc., 9 janv. 1959, J.C.P. 1959. 2. 11195.

- مشار إليها في مرجع د.سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، مرجع سابق، ص ٤٥٦. وإن كانت التفرقة بين الممثل التجاري والوكيل التجاري قد فقدت أهميتها عملاً في فرنسا منذ أن أصبح للوكيل التجاري الحق في التعويض عند فسخ العقد سواء تطبيقاً لمرسوم ١٩٥٨ أو نتيجة إيمان القضاء بفكرة المصلحة المشتركة لعقد الوكالة التجارية.

(٢) أنظر:

Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, Litec, 2e édition, 2007, n° 327, p.150 et s ; ROLLAND (A), La situation juridique des concessionnaires et des franchises membres d'un réseau commercial, th., Renne, 1976, n°230, p. 161 et s; cité par Alsuraihy (Y.), Op.Cit., p.370.

بالحق في التعويض عن عدم تجديد عقده ما لم يوجد نص في العقد يعطيه هذا الحق^(١)، ورفض القياس على الوكيل التجاري l'agent commercial، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية "الدائرة المدنية الثالثة" في حكمها الصادر في ٢٧ مارس ٢٠٠٢^(٢).

ولا يعني ذلك الرفض المطلق لفكرة تعويض المتلقي عن عدم التجديد وإنما ينظر قاضي الموضوع لكل حالة على حدة وفقاً لما يبين له من ملائسات صاحبت قرار المانع برفض التجديد، ولا يتردد في الحكم بالتعويض متى تبين تعسف المانع في قراره، أو ثبوت المصلحة المشتركة لطرفي العقد، فالمتمأمل في اتجاه القضاء الفرنسي يجد أنه يغلب اعتبارات العدل والانصاف على أي اعتبارات أخرى^(٣).

(١) أنظر:

Cass. com., 9 mars 1976, Bull. civ. IV., n° 90.

(٢) حكم مشار إليه لدى :

Par un arrêt du 6 février 1996 (CA Paris, 6 février 1996, JCP G 1997, II, 22818, obs. B. BOCCARA؛ RTD com.1996, 237, J. DERRUPE ; D.1996, somm., 57, obs. cité par Alsuraihy (Y.), Op.Cit., p.371.

(٣) محمد حسام لطفي، مدى أحقية متلقي الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده، القاهرة، مجلة المحاماه، سبتمبر ١٩٩١، ص ١٠٨.

المبحث الثاني

مدى أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده

في النظام القانوني المصري

تمهيد وتقسيم:

انتهينا إلى أنه وفقاً للقواعد العامة يحق للمانح رفض تجديد عقد الفرانشيز محدد المدة متى انتهت المدة المحددة سلفاً، ومع تسليمنا بأن عقد الفرانشيز من العقود التي تبرم لمصلحة الطرفين المشتركة، فيكون المانح مسؤولاً عن تعويض المتلقي عن عدم تجديد عقده- في نظرنا- ويبقى أن نسلط الضوء على النظريات التي نادى بها الفقه لتكون أساساً قانونياً لذلك التعويض وفقاً للنظام القانوني المصري، مثل نظرية الإثراء بلا سبب، و نظرية التعسف في استعمال الحق، وعلى ذلك نتناول كل منهما في مطلب مستقل على التفصيل الآتي:

المطلب الأول: نظرية الإثراء بلا سبب.

المطلب الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق.

المطلب الأول

نظرية الإثراء بلا سبب

لعل أول ما يتبادر إلى الذهن عند محاولة وضع أساس قانوني لأحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد العقد هو إثراء المانح نتيجة إسهامات المتلقي في تهيئة المنشأة للدخول إلى الشبكة ودوره في جذب العملاء، وذلك على فرض أن العائد الذي يجنيه المانح بعد انتهاء العقد يكون من أحقية المتلقي عوضاً عن تلك الإسهامات.^(١)

ومن الثابت أن مال الشخص لا ينتقل إلى شخص آخر إلا بالاتفاق أو بحكم القانون، خاصة وأن الإثراء بلا سبب على حساب الغير لا يستلزم أن يقترن به خطأ من جانب المثري^(٢). فكان من الواجب أن يرد المثري إلى المفتقر ما أثري به متى تحققت أركان الإثراء بلا سبب، وقد نصت المادة ١٧٩ من القانون المدني المصري على أنه "كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد"، وتقابل المادة ٣١٨ من قانون المعاملات المدنية

(١) عملاً بالقاعدة الشرعية المستندة إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"، وقوله صلى الله عليه وسلم "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً أو لاعباً". صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠، ص ١٢٦٧.

الإماراتي^(١). ولذا كان لزاماً علينا أن نستعرض أركان نظرية الإثراء بلا سبب في محاولة لتطبيقها كأساس لتعويض المتلقي^(٢):

الركن الأول - إثراء المدين:

حتى يتسنى للقاضي أو المحكم إعمال القاعدة فلا بد من تحقق كافة أركانها وأولها إثراء أو كسب المدين، والكسب هو كل منفعة مادية أو أدبية ذات قيمة مالية يحصل عليها المثرى، وبمعنى آخر كل زيادة ايجابية تضاف إلى الذمة المالية للمثرى، أو كل نقص يتحقق في الجانب السلبي.

ويتحقق الإثراء أو الكسب جراء فعل الدائن فهذا ما يبرر للأخير الرجوع على المثرى بدعوى الإثراء بلا سبب، ذلك أن مصدر الالتزام الذي يترتب في ذمته إنما هو هذا الإثراء.

وإن كان الأصل في الإثراء أن يكون إيجابياً إلا أنه يجوز أن يكون سلبياً، ويتحقق الإثراء الإيجابي بإضافة قيمة مالية إلى ذمة المدين ويتم ذلك إما بكسب حقاً عينياً أو شخصياً، أو عن طريق منفعة يجنيها أو عمل يستثمره^(٣).

(١) ونصت المادة ٣١٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخذه فعليه رده".

(٢) ومنذ عام ١٩٩٤ اتجه الفقه الإسباني المدعوم من أحكام القضاء إلى ضرورة الاعتراف بأحقية المتلقي في عقود الامتياز في التعويض عن عدم تجديد عقده وفقد العملاء استناداً إلى إثراء المانح دون سبب مشروع. حول اتجاه الفقه والقضاء الإسباني، راجع:

CHARPENTIER (M), « Espagne : La rupture du contrat de distribution exclusive »،

CJFE/CFCE 1997, n° 2, p.357, et spéc., p.360. cité par Alsuraihy (Y.), Op.Cit., p. 374.

بينما يكون الإثراء سلبياً إذا تحقق النقص في الجانب السلبي للذمة المالية للمثري بقضاء دين أو تفادي نشوء دين جديد أو تجنيب الشخص خسارة كان وقوعها محتملاً^(٢).

والأصل أن يكون الإثراء مباشراً كانتقال الثراء من المفقر إلى المثري مباشرة سواء كان بفعل المفقر أو بفعل المثري نفسه، ويصح أن يكون غير مباشراً إذا تدخل أجنبي لنقله^(٣).

كما أن الأصل أن يكون الإثراء مادياً فالإثراء- كما أسلفنا- هو قيمة مالية أو منفعة مادية انتقلت إلى ذمة المثري، واتجه أغلب الفقه المؤيد من القضاء في مصر وفرنسا إلى صحة أن يكون الإثراء معنوياً كإثراء عقلي أو أدبي أو صحي، ما دام من المستطاع أن يقدر بمال، سواء في ذاته أو من ناحية الافتقار الذي يقابله^(٤).

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب" دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام"، المنصورة، بدون دار نشر، ٢٠٠٦، ص ١٥٤.

د. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، القاهرة، بدون دار نشر، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، ص ٣١٨.

(٢) د. سليمان مرقس، الإثراء على حساب الغير، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠، ص ٧٠. وفي الفقه الإماراتي د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الشارقة، الأفق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى ٢٠١١، ص ١٨٦.

(٣) من ذلك البناء على أرض الغير بمواد غير مملوكة للبانى. د. أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، مرجع سابق، ص ١٥٤. أو كريان السفينة يلقي بعض الأمتعة من السفينة إلى البحر لإتقاذ باقي الركاب من غرق السفينة نتيجة الحمولة الزائدة.

(٤) عكس ذلك القانونين الألماني والسويسري يشترطان في نصوصهما أن يكون الإثراء ذا قيمة مادية، ووافقهم جانب من الفقه الفرنسي. راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، بند ٧٦٣، ص ١٢٧٦.

وقد يتمثل الإثراء المعنوي في قيمة معنوية للمدين كبراءة المتهم نتيجة جهد محام في الدفاع والترافع عنه (دون توكيل)، بيد أنه يشترط أن يكون الكسب مؤكداً، فالكسب الاحتمالي لا يخول المفتقر مطالبة المثري بشيء، فلا يحق لهذا المحامي مطالبة المتهم بشيء قبل الحكم بالبراءة (١).

وبتطبيق النظرية في ركنها الأول على عقود الفرانشيز نجد إمكانية تحقق هذا الركن فبعد انتهاء العقد من الممكن أن يستمر المانح "المثري" في جني الثراء جراء مساهمة المتلقي ومجهوده في تطوير الشبكة وجذب العملاء وتنميتهم، ولكن يبقى تحقق الركنين الثاني والثالث لإمكانية الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب كأساس لتعويض المتلقي.

الركن الثاني: افتقار الدائن:

فيجب أن يتحقق افتقار الدائن مع وجود علاقة سببية مباشرة بين افتقار الدائن وإثراء المدين، والافتقار هو الخسارة التي تلحق بالمفتقر والتي تشمل كل نقص في الذمة المالية للمفتقر، سواء تمثل هذا النقص في خروج مال من ذمته أو في زيادة التزاماته بدين أو تكليف عيني آخر، ويتحقق الافتقار على نفس النحو الذي يتحقق به إثراء المدين، فقد يكون الافتقار مباشر أو غير مباشر، إيجابي أو سلبي، مادي أو معنوي.

إلا أن تحقق الافتقار في حد ذاته لا يعد كافياً بل يجب أن يكون هذا الافتقار هو السبب المباشر لإثراء المدين، وليس من الضروري لتحقيق علاقة السببية أن تكون

(١) ومثال ذلك أيضاً نجاح طالب نتيجة تدريس المدرس له أو توصل الطبيب إلى علاج للمريض. د. الشهابي إبراهيم الشرفاوي، مرجع سابق، ص ١٧١. د. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

الواقعة المسببة للافتقار هي ذاتها المنشئة للإثراء^(١)، بل يكفي- في رأينا- التثبت بأنه لولا افتقار الدائن لما تحقق إثراء المدين^(٢).

وبتطبيق ما تقدم على عقود الفرانشيز، خاصة إذا سلمنا بدور المتلقي في تطوير الشبكة وجذب العملاء نجد أننا نستطيع القول أنه لولا افتقار المتلقي المتمثل في خسارته نصيبه من الأرباح عما أنفقه في تطوير شبكة المانح وجذب العملاء للعلامة التجارية المملوكة للمانح، لما كان إثراء المانح بهذا القدر، ومن ثم يبقى لنا تناول الركن الأخير.

الركن الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء:

حتى تجد هذه النظرية محلاً للتطبيق فلا بد أن يتجرد الإثراء من سبب يبرره، ذلك أن الإثراء يكون مشروعاً متى ثبت أن له سبب يبرر الحصول عليه، ومن ثم فلا محل لاستردادته من المثري. فلا جدال أن السبب هو المصدر القانوني الذي يخول المثري الاحتفاظ بما أثري به دون التزام برده.

بيد أن الفقه اختلف كثيراً في تحديد معنى السبب، فذهب البعض إلى أن المقصود هو المعنى الأدبي للسبب فيكون الإثراء له سبب متى كان من العدل أن يستبقي المثري ما أفاد من الإثراء دون أن يرد منه شيئاً للمفتقر^(٣).

(١) عكس ذلك د. الشهابي إبراهيم حيث يرى أن الارتباط بين الكسب والافتقار يعني أن كلاً منهما قد نشأ عن واقعة واحدة. راجع المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) وهي مسألة واقع لا مسألة قانون، يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف القضية ولا معقب عليه في ذلك.

(٣) وقد بدأ الخلاف في أروقة الفقه الفرنسي. راجع في عرض هذه الاتجاهات الفقهية د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، بندي ٧٧٢، ٧٧١، ص ١٢٨٤-١٢٨٥. بينما يرى أستاذنا السنهوري أن كل هذه المعاني مبهمة وينقصها التحديد.

فيما ذهب اتجاه آخر إلى أن للسبب معنى اقتصادياً قانونياً فالسبب هو المعوض عن الإثراء، ومادام للإثراء عوض فهو لا يسترد، بينما جاء القانون المصري قاطعاً في تحديد معنى السبب بأنه السبب القانوني المكسب للإثراء فيجعل للمثري الحق في استبقائه^(١)، ومن ثم فهو سبب قانوني بحت وقد يكون تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية أو حكماً من القانون^(٢).

وعلى الرغم من أن فكرة الإثراء بلا سبب قد لاقت قبولاً كبيراً في مجال وكالة العقود باعتبار أن الوكيل قد ساهم بمجهوده في جذب وتنمية العملاء، ثم يحرم من العائد من ذلك عقب انتهاء العقد وعدم تجديده، وذلك من شأنه إثراء الموكل بقدر حصة الوكيل في الاستفادة من عنصر العملاء، وفي المقابل افتقار الوكيل المتمثل في حرمانه من هذا القدر فيكون إثراء الموكل بغير سبب شرعي^(٣).

وعلى الرغم أيضاً من أن الأمر لن يختلف كثيراً عند محاولة التطبيق على عقود الفرانشيز إلا أننا نرى صعوبة تطبيق النظرية لعدم توافر الركن الثالث والأهم من مقومات هذه النظرية وهو انعدام السبب الشرعي، فحتى مع التسليم بانتهاء مدة

(١) حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن " الشرط الثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررهما، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٤١. مشار إليه لدى د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص ١٢٨٧. بينما لم يرد في القانون الإماراتي أو مذكرته الإيضاحية ما يفيد ماهية هذا السبب الشرعي. د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، مرجع سابق، ص ١٥٦. ويضرب مثلاً على الأولى بأن يشترط الموجر في عقد الإيجار أن تؤول إليه التحسينات التي يدخلها المستأجر عند انقضاء العقد، ومثال الثانية أن اكتساب ملكية عقار بالتقادم المكسب، وقد يتمثل في حكم القانون كالالتزام الزوج بالنفقة على زوجته.

(٣) د. رضا السيد، مرجع سابق، ص ١٦٨.

العقد بين المانح والمتلقي إلا أن ذلك لا يمنع من أن هذا العقد كان سبباً شرعياً لإثراء المانح.

وحقيقة الأمر أننا لا ننكر افتقار المتلقي المتمثل فيما تكبده من نفقات تهيئة المنشأة للانضمام إلى الشبكة، ومجهوده في جذب العملاء، ثم انقضاء العقد وخروجه من الشبكة دون أن يحقق ما كان يتطلع إليه من ربح، مقابل إثراء المانح من أثر مجهوده، إلا أن ذلك لا يبرر الرجوع على المانح بدعوى الإثراء بلا سبب في نظرنا. لسابقة وجود عقد صحيح^(١).

والأكثر من ذلك أن تطبيق النظرية قد يزداد تعقيداً وخاصة مع صعوبة التثبت في كثير من الأحيان من تحقق الركن الثاني أيضاً، وعلى الأخص متى كانت مدة العقد كافية لتحقيق الربح المناسب الذي يعوض المتلقي عن نفقات تهيئة المنشأة، فمن المسلم به أنه قد استفاد من هذه النفقات والتجهيزات طيلة مدة العقد^(٢).

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب، والتي من تطبيقاتها رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث، أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره." طعن نقض مدني رقم ١٣٩٨ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٧/٦/٤، المكتب الفني ٣٨، جزء ٢، قاعدة ١٦٢، ص ٧٦٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا محل لرجوع المستأجر بما أنفق من مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب، مادام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين إذ أن للإثراء والافتقار سبباً مشروعاً هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين، ولأن هذه المصروفات التي أنفقها المستأجر قد أفاد منها طول مدة استغلاله التي امتدت زهاء عشر سنوات فيندم بذلك قانوناً شرط افتقار المدعي الذي هو شرط جوهرى للدعوى". نقض مدني مصري في ٧ من يونيو سنة ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص ٦٧٢ رقم ٩٤. مشار إليه لدى د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٢٩٠.

ولما تقدم نرى قصور نظرية الإثراء بلا سبب عن تبرير أحقية المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده، ولذا كان من الواجب التعرض لنظرية التعسف في استعمال الحق لبيان مدى إمكانية اتخاذها كأساس لتعويض المتلقي.

المطلب الثاني

نظرية التعسف في استعمال الحق

مع تسليمنا بأحقية المانع في التمسك بعدم تجديد عقد الفرائشيز، ولما كان الحق مصلحة يقرها القانون والشرع، فصاحب الحق يملك استعماله والتصرف فيه ضمن الحدود المرسومة بما يحقق المصلحة، ولكن ذلك منوط بعدم التعدي بمعنى أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يتجاوز في استعماله إضراراً بالغير، وإلا التزم بتعويض الضرر الناجم عن هذا التجاوز.

وعلى الرغم من استقرار فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء من جهة وفي سائر القوانين من جهة أخرى، إلا أن الخلاف حول ماهيته وتعريفه الدقيق لم ينته بعد، وإن سلمنا بذلك فلا شك أن الخلاف حول التعسف في استعمال الحق يكون أوجه.

ولعل هذا ما ينعكس بدوره على صعوبة التساؤل حول مدى اعتبار عزوف المانع عن تجديد عقد الفرائشيز تعسفاً في استعمال حقه، وحتى مع الأخذ في الاعتبار نص المادة الخامسة من القانون المدني المصري التي حددت ثلاثة معايير لاعتبار استعمال الحق غير مشروع وهي " ١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . ٢- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية . ٣- إذا كانت المصالح التي

يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة."، ويقابلها المادة ٢/١٠٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(١).

بيد أن محاولة تطبيق النصوص سالفة الذكر على عقود الفرانشيز قد تحتاج لشيء من التأمل، فالمعيار الأول للتعسف الذي أورده المادة الخامسة يتطلب قصد الإضرار وبموجب هذا المعيار يعتبر صاحب الحق متعسفاً في استعماله كلما اتجهت نيته إلى إلحاق الضرر بالغير من وراء استعمال هذا الحق، كما لا تكفي النية إن لم يكن استعماله لحقه على هذا النحو انحرفاً عن السلوك المألوف للشخص العادي، وعلى ذلك إن قرر مانح الامتياز عدم تجديد عقد الفرانشيز لتحقيق مصلحة (كضم متلقي جديد بمقابل أعلى، أو تحقيق صالح الشبكة بضم عنصر أنشط) فإن مسلك المانح لم يبتعد عن مسلك الشخص المعتاد فلا يكون متعسفاً في استعمال حقه. أما إن أثبت المتلقي أن تصرف المانح لم يكن إلا لمجرد الإضرار به (كأن يكون المتلقي قد أبدى موافقته على دفع المقابل الذي طلبه المانح من عضو الشبكة الجديد) فلا شك أن المانح يكون متعسفاً في استعمال حقه^(٢).

(١) وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يضيف إلى المعايير الثلاثة المتقدمة معيارين آخرين هما: ١- التعارض مع مصلحة عامة جوهرية وهو معيار مادي استقاه المشروع من الفقه الإسلامي. ٢- التعارض مع حقوق أخرى يتعطل استعمالها على الوجه المألوف. راجع د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، بند ٥٦٣، ص ٩٦١-٩٦٢. بينما حدد المشرع الإماراتي أربعة معايير نصت المادة ٢/١٠٦ من قانون المعاملات المدنية حيث قضت بأنه " يكون استعمال الحق غير مشروع : أ- إذا توفّر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب. ج- إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة." (٢) وقد يحاج على ذلك بصعوبة إثبات سوء نية المانح. ومردود على ذلك بأن عبء الإثبات يقع دائماً على المضرور وله أن يثبت هذا القصد بجميع طرق الإثبات، ولا يكفي إثبات أن صاحب الحق تصور احتمال وقوع الضرر من جراء استعماله لحقه على الوجه الذي اختاره. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص ٩٥٧.

ومن ناحية أخرى نرى أن مخالفة المانع للعرف الجاري في عقود الفرانشيز الذي يقضي بعدم رفض تجديد العقد إلا لمبرر مشروع يعتبر خروجاً عن مسلك الشخص المعتاد، يصل لحد الإضرار بالمتلقي بما يعد - في نظرنا- تعسفاً من المانع في استعمال حقه.

وبالنظر إلى المعيار الثاني الذي يفترض رجحان الضرر على مصلحة صاحب الحق رجحاناً كبيراً، بمعنى آخر يكون المانع متعسفاً إذا كانت المصلحة التي سوف يجنيها المانع من جراء عدم التجديد لا تتناسب مع الأضرار التي قد تصيب المتلقي، ويحاج على ذلك -وبحق- أن المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها المانع سواء تمثلت في المحافظة على الشبكة أو تنميتها أو حتى مجرد الحصول على مكاسب أكبر نظير انضمام متلقي جديد، تجعل مصلحة المانع على قدر من الأهمية التي تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالمتلقي^(١)، بل إن مصلحة المانع ترجح على الضرر الذي ألحقه بالمتلقي خاصة مع الأخذ في الاعتبار أن مصلحة المانع أولى بالرعاية بحسب الأصل فهو صاحب الحق في التجديد أو الرفض^(٢).

(١) د. محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٣١٨.

د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) وليس من قصدنا أن تكون مصلحة المانع هي الأولى بالرعاية طوال تنفيذ العقد أو بعد انتهائه، وإنما حسبما انتهينا أنه صاحب الحق في التجديد أو رفضه فتكون مصلحته أولى بالرعاية حال رفض تجديد العقد محدد المدة. فيما يرى بعض الفقه أنه "على خلاف المستقر في القانون لا تكون مصلحة المتلقي باعتباره الطرف الضعيف أولى بالحماية، وإنما تكون الأولوية للمانع ليس حال تنفيذ العقد فحسب، وإنما بعد انتهائه". على سند من القول أن المتلقي ينتقل إلى مصاف المنافس للمانع الذي قد يملك الكثير من عناصر الفرانشيز. د. محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٣١٥. ولا يمكننا التسليم بهذا الرأي على إطلاقه فإثناء سريان العقد يلتزم المتلقي بعدم إفشاء الأسرار التجارية والمعرفة الفنية، وبعد انتهائه يلتزم بعدم المنافسة لفترة معقولة. فيما يرى البعض من الفقه أن المتلقي هو الطرف الضعيف في العقد حيث يتقيد بالتعليمات التي يفرضها عليه المانع. راجع: د. محمد عرفة، المقال سابق الإشارة إليه.

أما المعيار الثالث، فيفترض تعسف صاحب الحق إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، وهو ما يصعب تطبيقه على حالة رفض المانع للتجديد فالمفترض أن المصلحة المتحققة من جراء التنظيم العقدي الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف في الأساس- بتحديد مدة العقد- لا يمكن أن تكون مصلحة غير مشروعة مادام العقد قد نشأ صحيحاً في الأساس، ولا يغير من ذلك اختلال التوازن بين مصالح الطرفين عقب انقضاء العقد.

ونبادر بالتنبؤ، إلى ما أكده جانب من الفقه، باعتبار الحالات السابقة التي جاءت بها المادة الخامسة لم ترد على سبيل الحصر وإنما هي مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس عليها^١، ويؤيد ذلك العديد من التطبيقات التشريعية التي أوردها المشرع المصري للتعبير عن فكرة التعسف في استعمال الحق، ومنها^(٢):

- المادتين (٦٩٥، ٦٩٦) من القانون المدني المصري بشأن إنهاء عقد العمل حيث أقرت الأولى حق العامل في استحقاق تعويض إذا كان العقد قد أبرم لمدة غير معينة، ونقضه أحد المتعاقدين دون مراعاة لميعاد الإخطار، أو قبل انقضاء هذا

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي والتي جاء فيها " أن الفكرة في خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات، فهي مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس". المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ١ الباب التمهيدي ص ٢٣ - مجموعة الأعمال التحضيرية ١. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٦١.

د. محمد حسام لطفي، مدى أحقية متلقي الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده، مرجع سابق، ص ١٠٨. د. ماجد عقاد:

Le contrat de franshise en Egypt, Etude Comparée de Droite Français et égyptien, These, Université de Montpellier, p.644.

مشار إليه لدى د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) د. ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

الميعاد^(١)). بينما أجازت الثانية الحكم بالتعويض عن قيام رب العمل بدفع العامل إلى إنهاء العقد بسبب تصرفات رب العمل الجائرة^(٢).

- المادة ٩٢٨ مدني مصري التي تناولت أحكام الالتصاق بالعقار بحسن نية، والتي أجازت للمحكمة أن ترفض طلب مالك الأرض بهدم البناء المقام على جزء بسيط من أرضه إذا تبين أن مالك الأرض الملاصقة قد جار عليه بحسن نية، ولها -إذا رأته محلاً- أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في نظير تعويض عادل وإلا كان الأول متعسفًا في استعمال حقه".

- المادة ١٠٢٩ مدني مصري التي أجازت لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

والحقيقة أنه سواء اتفقتنا مع الاتجاه الفقهي المؤيد لاعتبار المعايير الثلاثة التي جاءت بها المادة الخامسة ليست على سبيل الحصر أو اختلفنا مع هذا الاتجاه، فلا جدال أن معايير التعسف يجمعها ضابط مشترك وهو الإضرار سواء كان في صورة تعمد

(١) كما أضافت الفقرة الثانية من المادة ٦٩٥ على أنه "إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر، إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً. ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد ألتزم بها للغير."

(٢) ولمزيد من التفصيلات حول إنهاء عقد العمل، راجع: د. أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل "شرح قانون العمل الجديد رقم ٢٠٠٣/١٢، المنصورة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، ص ٤٢٥ وما بعدها.

الإساءة إلى الغير دون نفع يعود على صاحب الحق من استعمال حقه فتعتبر نية الإضرار هي المقابلة للخطأ العمدي، أو تفاهة ما يجنيه صاحب الحق بالمقارنة بما يلحق الغير من ضرر، ويعد رجحان الضرر هو المقابل للخطأ الجسيم، أو أن يهدف صاحب الحق إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي المقابلة للخطأ غير الجسيم^١. وقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن هذا الضابط المشترك هو الذي يربط بين قواعد المسؤولية المدنية وقوامها الخطأ وبين نظرية التعسف في استعمال الحق بل وينأى بها عن مجرد اعتبارات الشفقة^٢.

وإذا سلمنا بكفاية توافر أحد المعايير التي جاءت بها المادة الخامسة أو غيرها مما يقاس عليها، نخلص إلى إمكانية الاعتماد على نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس لأحقية المتلقي للتعويض.

(١) حول الربط بين معايير التعسف ومعايير الخطأ راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٦٤.

(٢) نقض مدني في ١٥ ديسمبر ١٩٧٩ طعن رقم ١٣٣٧ س ٤٧ ق مشار إليه في مرجع د. محمد حسام لطفي، مدى أحقية متلقي الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده، مرجع سابق، ص ١٠٨.

الخاتمة

بعد استعراض هذا الجدل الفقهي والقضائي بدءاً من مسمى العقد ذاته، ومروراً بتحديد مصلحة المتلقي من التعاقد وما إذا كانت تشكل قيماً على حرية المانع في رفض التجديد مع عرض وتفنيد الحجج المؤيدة والمعارضة على صعيد القانونين الوطني والمقارن، وانتهاءً بمحاولة طرح أساس قانوني لتعويض المتلقي عن عدم تجديد عقده محدد المدة، يبقى أن ندلي برأينا في هذه المسألة.

ومع تسليمنا باعتبار عقد الفرائشيز من عقود المصلحة المشتركة، واعترافنا بمصلحة المتلقي في العقد^(١)، إلا أننا نبادر بالتأكيد على أحقية المانع في رفض تجديد عقد الفرائشيز متى انتهت المدة المحددة سلفاً، وأن هذه المصلحة لا يمكن أن تشكل أساساً لإلزام المانع بتجديد العقد حيث يرتبط الأمر بحريته في التعاقد ذلك أن التجديد - كما أسلفنا- بمثابة عقد جديد، ولعل هذا الرأي يأتي متماشياً مع القواعد العامة الثابتة التي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون كنص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري. ويقابلها نص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن "الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدها مقام القانون".

فما دام العقد نشأ صحيحاً متسقاً مع النظام العام والآداب، فلا يكون أمام المتعاقدين إلا أن يلتزمان بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه، وعلى القاضي تطبيق أحكام العقد كما لو كان يطبق القانون، حيث يقوم العقد مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين ما لم ينص القانون على غير ذلك^(٢).

(١) كما لا نعارض في مطالبة المتلقي بأحقية في انتماء العملاء، بيد أن ذلك مشروطاً بأن يقيم الدليل على أن نشاطه الخاص هو السبب في جذب العملاء وليس عنصر الجذب في العلامة التجارية للمانع، أو يفوقها.

(٢) باستثناء ما أورده المشرع المصري على هذه القاعدة من استثناءين، أولهما ما تقضي به نظرية الحوادث الطارئة من جواز تعديل القاضي للعقد (م ٢/١٤٧ مدني مصري)، وثانيهما ما تقضي =

وتطبيقاً لذلك، فمتى اتفق طرفي عقد الفرانشيز على انتهاء العقد في وقت معين، فلا يجوز للقاضي نقض العقد أو تعديله بدعوى أن النقص أو التعديل تقتضيه العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها، كما لا يجوز ذلك من جهة أي من المتعاقدين منفرداً فإن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة^١، ما لم ينص القانون على غير ذلك^٢.

ومع تسليمنا بما تقدم، إلا أنه لا يفوتنا أن نوه إلى أن غاية القانون تحقيق العدل والإنصاف من خلال إقامة التوازن بين طرفي الالتزام وهو ما لا يتأتى إلا من خلال تنفيذ الالتزام بحسن نية ووفقاً لما يمليه العرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وبحسب نص المادة ١/١٤٨ من القانون المدني بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

ولما كانت طبيعة عقود الفرانشيز أنها عقود مركبة، طويلة المدة، تبرم لمصلحة الطرفين المشتركة، وغالباً ما تجدد أكثر من مرة، فيكون إجماع المانح عن تجديدها دون سبب مشروع منافياً لما يوجبه القانون من تنفيذ العقود بحسن النية، ومخالفاً لما جرى عليه العرف في مثل هذه العقود، ومن ثم يعد تعسفاً من المانح في استعمال حقه

= به نظرية عقود الإذعان من جواز تعديل القاضي للشروط التصفية أو الإعفاء منها (م ١٤٩ مدني مصري). د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(١) نفس المرجع السابق، بند ٤١٢، ص ٥١١.

(٢) فقد يكون نقض العقد أو تعديله لسبب يقرره القانون، فثمة عقود يقرر القانون أحقية احد طرفيها في الاستقلال بالغانها متى لم يتعلق بها مصلحة الطرف الآخر أو الغير، كالوكالة (م ٧١٥ مدني)، والوديعة (م ٧٢٢ مدني) والعقود الزمنية التي لم تحدد لها مدة كالشركة والإيجار وعقد العمل. وقد ينص القانون استثناءً على جواز تعديل العقد نزولاً على اعتبارات العدالة، كما فعل في جواز تعديل الشرط الجزائي (م ٢٢٤ مدني)، وفي جواز منح المدين نظرة الميسرة (م ٣٤٦ مدني)، وفي جواز الرجوع في الهبة (م ٥٠٠ مدني)، وفي جواز تعديل أجر الوكيل (م ٧٠٩)، وفي جواز رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في نظرية الحوادث الطارئة.

بعدم التجديد خاصة إذا لم يكن هناك مبرراً أو سبباً مشروعاً لرفض التجديد، ومتى تسبب ذلك في الإضرار بالمتلقي فإن الأمر يستوجب تعويضه لجبر الضرر.

ويؤخذ في الاعتبار ظروف التعاقد، ونشاط الشبكة في منطقة المتلقي، وما استقر عليه العمل بين الطرفين كسابقة التجديد أكثر من مرة، ونؤكد على أن رفض المانع تجديد العقد لرغبته في ضم متلقي جديد للشبكة بشروط جديدة يعد مخالفاً لمبدأ حسن النية، وتعسفاً في استعمال حقه في نظرنا. إذا عرض المتلقي الأول الالتزام بنفس الشروط التي وافق عليها المتلقي الجديد. كما أسلفنا. فيكون للأول حق الأفضلية على غيره^(١). وفي المقابل يعد رفضه مبرراً مقبولاً لعدم تجديد العقد^(٢).

وإن كنا أسسنا حق المتلقي في التعويض عن عدم تجديد عقده على مخالفة المانع مبدأ حسن النية ومخالفة ما جرى عليه العرف، فلم يكن ذلك بالأمر المستغرب فقد اتجهت بعض التشريعات إلى النص صراحة على مبدأ حسن النية كمييار للتعسف في استعمال الحق، فقد نص المشرع اللبناني بالمادة ١٢٤ موجبات وعقود على أنه " يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في أثناء استعمال حقه حدود حسن النية أو

(١) ونرى أن ذلك لا يعد بالأمر المستحدث، فقد عرف القانون المدني ومن قبله الشريعة الإسلامية تشدداً أكثر من ذلك حفاظاً على حق الشركاء وحرصاً على أن تكون مصلحة الشريك أولى بالرعاية من الأجنبي، فأقر حق الشفعة الذي أعطى الحق للشريك في تملك عقار شريكه المبيع للأجنبي ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن، فكان الشريك أحق من الأجنبي إذا ما دفع العوض. وليس من قصدنا أن نروج لفسخ التعاقد مع المتلقي الجديد أو أن يحل محله المتلقي القديم إذا ما دفع نفس العوض، فنعلم أن الشفعة استثناء عن الأصل ولا يصح التوسع فيه، وإنما نضرب مثلاً لغاية المشرع ومن قبله الشرع في رفع الضرر الحاصل عن الشراكة. وقد قال الله سبحانه وتعالى " إن كثيراً من الخُطاء لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ". الآية ٢٤ من سورة ص.

(٢) ومن ذلك إذا رفض المتلقي دفع الإتاوة والالتزام بالشروط وفقاً لما التزم به آخر عضو انضم إلى الشبكة.

الغرض الذي من أجله منح هذا الحق"^(١). بينما وضع المشرع الإماراتي معياراً للتعسف يتمثل في تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة حيث نصت المادة ١٠٦/٢/د من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع : إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

وعلى صعيد الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن مبدأ حسن النية قد لاقى قبولاً واسعاً، بدءاً من النص عليه بمدونة قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية^(٢)، إلى أن اتجهت تشريعات عدد من الولايات - مثل ولاية ايوا- إلى النص صراحة على أن التعهد بتنفيذ العقد بحسن نية هو جزء من كل اتفاقية فرانشير حتى ولو لم ينص على ذلك أطراف العقد .

(١) د. رمضان محمد أبو السعود، د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٤٢٢.

(٢) أنظر المادة الثانية من مدونة قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية (U.C.C) :

Uniform Commercial Code> U.C.C. - ARTICLE 2 - SALES (2002) > PART 1. SHORT TITLE, GENERAL CONSTRUCTION: 2-103. DEFINITIONS AND INDEX OF DEFINITIONS: (b) "Good faith" in the case of a merchant means "honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade".

للاطلاع على النص الكامل للقانون، راجع:

<http://www.law.cornell.edu/ucc> Last access 14/9/2014.

وجدير بالذكر أن النظام الفيدرالي الأمريكي يتيح لكلاً من الحكومة الاتحادية والولايات الفردية القدرة على تمرير التشريعات أو القوانين، بشرط اتساقها مع الأطر والقيود الدستورية، ويتم تغطية بعض الأمور إلى حد كبير بالتشريعات الاتحادية، والبعض الآخر يتم التعامل معه بعض بشكل حصري تقريباً من قبل الولايات، والأغلب ما يتم تنظيمه من قبل الولايات والقانون الاتحادي. وكانت من أعظم نجاحات نهج "توحيد القانون" في مجال القانون التجاري والأعمال هي إصدار القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية.

كما اتجه الفقه^(١)، مؤيداً من القضاء^(٢)، لإرساء أحقية المتلقي في التعويض عن عدم التجديد لاعتبار المانع مخرلاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ عقود الفرانشيز في العديد من الولايات المتحدة الأمريكية، بل حتى في تلك الولايات التي لا تعترف بضرورة

(١) أنظر:

Brown (H.), Op.Cit.,chapter 9, p.51.

(٢) راجع حول اتجاه المحاكم في شأن تطبيق معيار حسن النية في تنفيذ عقود الفرانشيز:

Zuckerman v. McDonald's Corp., 35 F. Supp. 2d 135, Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 11,584 (D. Mass. 1999); Burger King Corp. v. Weaver, 169 F.3d 1310, Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 11,592 (11th Cir. 1999); Hobin v. Coldwell Banker Residential Affiliates, Bus.Franchise Guide (CCH) ¶ 11,196 (N.H. Super. Ct. 1997); Davis v. McDonald's Corp., Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 11,387 (N.D. Fla. 1998); Ward's Equip., Inc., v. New Holland N. Am.,Inc., Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 11,288 (Va. Sup. Ct. 1997); Consumers Int'l, Inc. v. SYSCO Corp., Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 11,309 (Ariz. Ct. App. 1997); Davis v. Sears, Roebuck & Co., 873 F.2d 888, Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 9384 (6th Cir. 1989); Tulsa Trailer & Body, Inc. v. Trailmobile, Inc., Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 8615 (N.D. Okla. 1986); Jack Walters & Sons Corp. v. Morton Bldg., Inc., 737 F.2d 698, Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 8192 (7th Cir. 1984); Corenswet, Inc. v. Amana Refrigeration, Inc., 594 F.2d 129 (5th Cir. 1979). *But see* Overhead Door Co. of Reno, Inc. v. Overhead Door Corp., 103 Nev. 126, 734 P.2d 1233, Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 8812 (1987). *See also* Dayan v. McDonald's Corp., 126 Ill. App. 3d 11, 466 N.E.2d 945, Bus. Franchise Guide (CCH) ¶ 8185 (1984). *See generally* T.M. McLaughlin & C. Jacobs, *Termination of Franchises: Application of the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing*, 7 FRANCHISE L.J. 1 (Summer 1987).

وراجع في عرض هذا الاتجاه :

Barkoff(R.), Selden(A.), Op.Cit., P.223.

إبداء سبب جيد معقول لعدم تجديد العقد. وفي ضوء ذلك علقت الدائرة الأولى لمحكمة نيويورك^(١)، على مقتضى حسن النية والتعامل العادل في العقود - إبان نظر قضية انتهاء عقد فرانشير- بأن: كل عقد يشمل تعهد ضمني بامتناع أيًا من الطرفين عن أداء أي عمل له تأثير سلبي على حق الطرف الآخر في الحصول على أرباحه من العقد، وهو ما يعني أن كل عقد يشتمل على تعهد ضمني بتنفيذه بحسن نية وتعامل عادل. وقد لاقى هذا التعليق قبولاً وتطبيقاً واسعاً لدى القضاء الأمريكي، خاصة بعدما حظى بتأييد المحكمة العليا بولاية ماساتشوستس الأمريكية^(٢).

والمتمثل في قانون التجارة الدولية يجد أن مراعاة حسن النية، أحد المبادئ المستقرة في تنفيذ وتفسير العقود، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٧ من اتفاقية البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)، وما كرسته المادة ٩ من الاتفاقية من التزام المتبايعين بالأعراف والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، بل اتجه بعض الفقه إلى أنه يتعين

(١) أنظر:

Comcoa. Inc. v. NEC Telephones. Inc., 931 R2d 655. Bus. Franch. Guide ¶19803(10th Cir 1991) (applying New York good faith and fair dealing covenant).

State Courts: New York: Kirke LaSchelle Co. v. Armstrong Co., 263 N.Y. 79 (1933). Uproar v. National Broadcasting Co.. 81 F.2d 373 (1st Cir. 1936).

(٢) أنظر:

Druker v. R.W. iutras Associates, Inc., 370 Mass. 383, 348 N.E.2L1 763 (1976).

على القاضي أو المحكم تطبيقها على عقود البيع الدولية بوصفها قانوناً بغض النظر عن مدى علم الأطراف بها أو مشاركتهم في خلقها^(١).

وإجمالاً، وعلى الرغم من تسليمنا بأهمية المانع في رفض التجديد وعدم إمكانية جبره على غير ذلك احتراماً للقواعد العامة للعقود، إلا أنه على المقابل فإن المتلقي لن يعدم الحيلة في استحقاق التعويض – في نظرنا- عما لحقه من أضرار عن عدم تجديد عقده سواء بالتوسع في مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق، أو بما ينبثق عنها من تطبيقات كالاعتماد على معيار مخالفة حسن النية في تنفيذ العقود ومخالفة العرف الجاري واعتبارات العدالة والإنصاف.

وتفريعاً على ما تقدم فكان من الواجب البحث بين ثنايا التشريع المصري عن معيار يمكن الاعتماد عليه لمراقبة مدى التزام المانع بتنفيذ العقد بحسن نية أو مدى تعسفه في استعمال حقه برفض التجديد، ولذا نرى انسحاب نص المادة ٢/٩٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري^(٢)، على عقود الفرانشيز لتطبيق معيار السبب المشروع، فقد نصت على أنه: " لا يجوز لمالك العلامة إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع"^(٣).

ولا يفوتنا الاختلاف بين عقود الترخيص باستغلال العلامة التجارية وعقود الفرانشيز فالأخيرة أعم وأشمل حيث يرتبط الأخير دائماً بنقل تكنولوجيا know-how

(١) في عرض هذا الاتجاه، راجع د. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولي للبضائع"، المنصورة، المكتبة العصرية، ٢٠٠٧، ص ١٢١.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكرر في ٢ يونية ٢٠٠٢.

(٣) بينما يرى جانب من الفقه أن ذلك الحظر غير مفهوم وغير مبرر، وأن انقضاء مدة الترخيص يعد في حد ذاته مبرر مشروع. د. محمد حسام لطفي، حقوق الملكية الفكرية " المفاهيم الأساسية" دراسة لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

من المانع إلى الممنوح له فيكون لهذا المتلقي حق استخدام طرق ووسائل مائع الترخيص في البيع أو تقديم الخدمة، بمعنى أنه يكون له الحق في استخدام نظام تجاري متكامل.

إلا أن كلا العقدين يتفقا من حيث الطبيعة والعرف المتبع فغالبا ما تكون عقود طويلة المدة أو يتم تجديدها لعدة مرات، حتى يتسنى للمتلقى تعويض ما بذله من نفقات باهظة في الدعاية وتجهيز المنشأة للدخول في الشبكة وغيرها في سبيل جذب العملاء، وهو حال المرخص له باستعمال علامة تجارية، فكانت الغاية واحدة من هذا الالتزام وهي حماية الطرف الضعيف وتمكينه من تحقيق الفائدة بعدم مفاجئته بإنهاء العقد أو عدم تجديده وهو حال المتلقي في عقود الفرانشيز والمرخص له باستعمال العلامة التجارية.

وبالطبع هذا لا يحول دون حق المانع كما هو حال المرخص بإنهاء العقد أو عدم تجديده متى وجد أي مخالفة لشروط التعاقد من قبل المتلقي، بل نؤكد على أن مجرد امتناع المتلقي عن دفع الإتاوة وفق آخر تقدير لآخر عضو انضم إلى الشبكة يعد مبرراً مشروعاً لعدم تجديد العقد بعد انتهاءه.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

١. د. الشهابي إبراهيم الشرفاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الشارقة، الآفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى ٢٠١١.
٢. د. أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب " دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام"، المنصورة، بدون دار نشر، ٢٠٠٦، ص ١٥٤.
٣. د. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولي للبضائع"، المنصورة، المكتبة العصرية، ٢٠٠٧، ص ١٢١.
٤. د. أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل "شرح قانون العمل الجديد رقم ١٢/٢٠٠٣، المنصورة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.
٥. د. أحمد شوقي، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨١.
٦. د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٧. د. رضا السيد عبد الحميد، إنهاء وكالة العقود وآثاره في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دراسة مقارنة مع القانون الكويتي والقانون الفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩/٢٠٠٠.

٨. د. رمضان محمد أبو السعود، د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
٩. سليمان مرقس، الإثراء على حساب الغير، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠.
١٠. د. سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
١١. د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٦.
١٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠.
١٣. د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، القاهرة، مطبعة الحسين الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
١٤. د. ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، القاهرة، دار النهض العربية، ١٩٩٢.
١٥. د. محسن النجار، عقد الامتياز التجاري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
١٦. د. محمد حسام لطفي، حقوق الملكية الفكرية " المفاهيم الأساسية " دراسة لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

١٧. د. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، القاهرة، بدون دار نشر، الطبعة الثانية ٢٠٠٨.
١٨. د. محمد حسام لطفي، مدى أحقية متلقي الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده، القاهرة، مجلة المحاماه، سبتمبر ١٩٩١.
١٩. د. محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
٢٠. د. محمد عرفة، أهمية تقنين قواعد نظامية لعقد الامتياز التجاري، مقال منشور بجريدة الاقتصادية الإلكترونية، العدد ٥١٣٥، بتاريخ ٢ نوفمبر ٢٠٠٧، ومتاح على الرابط الإلكتروني:

http://www.aleqt.com/2007/11/02/article_10467.html

٢١. د. محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٠م.
٢٢. د. مصطفى العدوي، عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز) دراسة مقارنة، مجلة أكاديمية الدراسات القضائية الصادرة عن دائرة القضاء بأبوظبي، العدد الثاني، يوليو ٢٠١٣.
٢٣. د. ياسر الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1. Alary (R.), Le Contrat de Franchising, Encyci.Dalloz, no.25.
2. Alsuraihy (Y.), La fin du contrat de franchise, Thèse, Paris Université de Poitiers Faculté de droit et des sciences sociales, 2008.
3. Baschet (D.), La Franchise est en deuil, GAZ. Pal. 1er juin 1996.
4. Beauchard (J.), La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat, in Libre droit, Mélanges. Ph. Le TOURNEAU, Dalloz, 2008.
5. Bénabent(A.), Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, 7e édition, 2006.
6. Brunet(A.), Clientèle commune et contrat d'intérêt commun, in Mélanges. A. Weill, Dalloz, Litec, 1983.
7. Ferrier (D.), L'interetcommundans le contrat de concession, cah. Dr. entr., Distribution 1979 no.6.
8. Ferrier (D.), La rupture du contrat de franchisage, JCP CI 1977.
9. Ghestin(J.), Le mandat d'intérêt commun, in Les activités et les biens de l'entreprise, Mélanges. J. Derruppe, Litec, 1991.

10. Hassler(T.), L'intérêt commun, RTD com. 1984.
11. Mazeaud (D.), Durées et Ruptures, in Durée et exécution du contrat, RDC 2004.
12. Tilquin(Th.), Simonart (V.), Traité des sociétés, Belgique, Kluwer, 1996, Tom.1.
13. Virassamy(G.), Les contrats de dépendance, LGDJ, 1986, préface J. Ghestin.

ثالثاً: باللغة الانجليزية:

1. American Bar Association, Section of Antitrust Law, The Franchise And Dealership Termination Handbook, Chicago, ABA, 2004.
2. Barkoff(R.), Selden(A.), Fundamentals of Franchising, American Bar Association, 3rdEdition, 2008.
3. Brown (H.), Franchising: Realities and Remedies, Revised Edition by Michael (J.), New York, Law Journal Press, Vol. 2, 2003, Chapter 7.
4. Currie(D.), The Constitution in the Supreme Court, University of Chicago Press, 1992.
5. Grueneberg(S.), Hurwitz (A.),The Ftc Franchise Rule, American Bar Association, 2008.

6. Hesselink (M. W.), Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, European law publ., 2006.
7. Lunny (D.), Evaluating Franchise Opportunities, Productive Publications, 1993.
8. Mendelsohn(M.), The Guide to Franchising, Croatia, Thomson Learning, 7th Edition, 2004.
9. Moloshok(M.) and others, The Franchise and Dealership Termination Handbook, American Bar Association. Section of Antitrust Law, ABA, 2004.
10. Richard (M.),Steven (G.), Fundamentals of International Franchising, ABA, 2001.
11. Sotos(J.), Recent Trends in Franchise Relationship Laws, paper was presented by the International Franchising Committee at the IBA Annual Conference in Dubai on (30 Oc. - 4 Nov.) 2011.
12. Thomas(M.), Pitegoff (T.), Garner(M.W.), Fundamentals of Franchising (Edited by Rupert M. Barkoff Andrew C. Selden), ABA, 2008.