



التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

ملك وئام إبراهيم حسين

الرقم الجامعي: ٢٠١٣٤٨٨٣

إشراف

د. غالب محمد البلوشي

أستاذ القانون التجاري المساعد

جامعة البحرين

مملكة البحرين

فبراير ٢٠٢٥ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ
تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾

[النساء: ٢٩]



جامعة البحرين
University of Bahrain

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

برنامج الماجستير في القانون الخاص

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقشت الطالبة ملك ونام ابراهيم حسين ، الرقم الجامعي (20134883)، الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص والمعنونة بـ (التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري- دراسة مقارنة). وذلك في يوم الثلاثاء الموافق 18 فبراير 2025.

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير في القانون الخاص، بتقدير (PASS)

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. غالب محمد البلوشي	مشرفاً
أ.د. محمد فهد أبو العثم النسور	ممتحناً خارجياً
د. منال محمد صالح	ممتحناً داخلياً



ملخص الدراسة

ترتكز هذه الرسالة على دراسة عقود الامتياز التجاري في ظل غياب تشريع قانوني لها في مملكة البحرين بالمقارنة مع التشريعات التي سنتها الدول الأخرى في سبيل تنظيم عقود الامتياز التجاري والآثار المترتبة عليها وبصورة خاصة التنظيم الحديث الذي سنته المملكة العربية السعودية لتنظيم عقود الامتياز التجاري.

فيتناول الفصل الأول تمهيداً لماهية عقد الامتياز التجاري وذلك من خلال التطرق لنشأته التاريخية ومفهومه وبيان أبرز ما يميز العقد عن غيره من العقود التجارية وما ينفرد به من خصائص تجعله ذو طبيعة قانونية مستقلة.

أما الفصل الثاني فيتناول أهم الالتزامات التي تترتب على عاتق الطرفين في كافة مراحل العقد بما يشمل مرحلة التفاوض وأثناء التعاقد والمرحلة اللاحقة على انقضاء العقد، مع التركيز على وسائل انقضاء عقد الامتياز التجاري والآثار المترتبة على ذلك.

وتستنتج الدراسة بأن عقد الامتياز التجاري يتمتع بخصائص مميزة تستوجب الالتفات لها من قبل المشرعين وتضمينها في نصوص تشريعية صريحة وذلك من أجل تشجيع إقبال المستثمرين على التعامل به. وعليه تقدمت الباحثة ببعض التوصيات بما يشمل قيام المشرع البحريني بسن تشريع خاص ينظم عقد الامتياز التجاري ويحمي حقوق الطرفين، كما أوصت الباحثة ببعض التعديلات على النصوص التشريعية الحالية محل الدراسة.

الاهداء

إلى من كان لي سنداً وعوناً عند الشدائد طوال عمري، إلى الرجل الأبرز في حياتي

أبي العزيز

إلى القلب المعطاء والداعي لي دائماً

أمي الحبيبة

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين

أخي وأخواتي

إلى كل طالب علم يجتهد ليرتقي بعلمه في كل مكان

أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

أتقدم ببالغ الشكر إلى جامعة البحرين، وخاصة كلية الحقوق – قسم القانون الخاص، وإلى جميع القائمين عليها من أساتذة أفاضل وعاملين.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاعتراف بالجميل لفضيلة الدكتور/ غالب البلوشي المشرف على رسالتي الذي تكرم بقبول الإشراف على رسالتي وتوجيهي.

كما أتوجه بالشكر الكبير إلى لجنة المناقشة الموقرة التي تكملت بقبول مناقشة رسالتي هذه؛ فجزاهم الله خير الجزاء.

والشكر موصول لجهة عملي كيبوينت وبالأخص مديري الفاضل السيد/ محمد أشرف على دعمه لي طوال فترة دراستي.

وختاماً أتوجه بالشكر لأختي ورفيقة دربي ايمان خالد على تشجيعها ودعمها لي.

قائمة المحتويات

أ	الاهداء
ب	الشكر والتقدير
ج	قائمة المحتويات
١	المقدمة
٨	الفصل الأول ماهية عقد الامتياز التجاري
٩	المبحث الأول مفهوم عقد الامتياز التجاري والعناصر المميزة له
١٠	المطلب الأول مفهوم عقد الامتياز التجاري وأنواعه
١٠	الفرع الأول النشأة التاريخية لعقد الامتياز التجاري
٢١	الفرع الثاني تعريف عقد الامتياز التجاري
٣١	الفرع الثالث صور عقود الامتياز التجاري
٣٦	المطلب الثاني العناصر المميزة لمحل عقد الامتياز التجاري
٣٧	الفرع الأول المعرفة الفنية
٤٣	الفرع الثاني المساعدة الفنية
٤٤	الفرع الثالث عناصر الملكية الصناعية
٥٤	المبحث الثاني تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود وخصائصه
٥٥	المطلب الأول تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود
٥٥	الفرع الأول عقد العمل
٥٧	الفرع الثاني عقد الشركة
٥٨	الفرع الثالث عقد الإيجار
٦٠	الفرع الرابع عقد السمسرة
٦١	الفرع الخامس عقد نقل التكنولوجيا
٦٣	الفرع السادس عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

٦٤	الفرع السابع عقد الوكالة التجارية
٧١	الفرع الثامن الموزع المعتمد
٧٣	المطلب الثاني خصائص عقد الامتياز التجاري
٧٣	الفرع الأول عقد غير مسمى
٧٤	الفرع الثاني عقد معاوضة
٧٥	الفرع الثالث عقد ملزم للجانبين
٧٥	الفرع الرابع عقد رضائي
٧٧	الفرع الخامس عقد يقوم على الاعتبار الشخصي
٧٨	الفرع السادس عقد زمني
٧٨	الفرع السابع عقد محدد
٧٩	الفرع الثامن الاستقلالية
٨٠	الفرع التاسع عقد مصلحة مشتركة
٨١	الفرع العاشر عقد نموذجي
٨٦	الفصل الثاني آثار عقود الامتياز التجاري
٨٧	المبحث الأول الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الامتياز التجاري
٨٨	المطلب الأول الالتزامات المترتبة أثناء مرحلة التفاوض
٩٠	الفرع الأول التزامات المانح
٩٧	الفرع الثاني التزامات الممنوح له
١٠١	المطلب الثاني الالتزامات المترتبة بعد انعقاد العقد
١٠٢	الفرع الأول التزامات المانح
١١٥	الفرع الثاني التزامات الممنوح له
١٢٥	الفرع الثالث الالتزامات المتبادلة بين الطرفين
١٣٠	المبحث الثاني انقضاء عقد الامتياز التجاري

المطلب الأول أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري.....	١٣٠
الفرع الأول الانقضاء الطبيعي للعقد.....	١٣١
الفرع الثاني النهاية غير الطبيعية للعقد.....	١٣٩
المطلب الثاني آثار انقضاء عقد الامتياز التجاري.....	١٥٣
الفرع الأول الالتزامات المترتبة على المانح.....	١٥٣
الفرع الثاني الالتزامات المترتبة على الممنوح له.....	١٥٨
الفرع الثالث تسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق.....	١٦٦
الخاتمة.....	١٧٤
أولاً: أهم النتائج.....	١٧٤
ثانياً: التوصيات.....	١٧٦
قائمة المراجع.....	١٧٨
الملخص باللغة الانجليزية.....	A

المقدمة

تعد عقود الامتياز التجاري من أهم العقود المستحدثة نسبياً في عالم التجارة والاستثمار، إذ تشهد انتشاراً واسعاً في دول العالم نظراً لانعكاسها الإيجابي على الاقتصاد، فمن خلالها تتوفر فرص عمل جديدة للكوادر الوطنية الذين يكتسبون المهارات والخبرات الفنية على أيدي مانحي الامتياز الذين يقومون بتدريبهم والإشراف على عملهم من أجل ضمان جودة المنتجات والخدمات المقدمة، كما تعد من أبرز الوسائل لجذب الاستثمارات والتكنولوجيا المتقدمة.

وتتلخص عملية الامتياز التجاري بقيام شخص يسمى المانح بمنح شخص آخر يسمى الممنوح له المعرفة الفنية ومساعدته على تلقيها واستيعابها والترخيص له باستغلال اسمه وعلامته التجارية، بينما يلتزم الممنوح له بدفع مقابل لما ينتفع به بموجب العقد مع الحفاظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها.

فمن ناحية، يمكن الامتياز التجاري المانح من الانتشار تجارياً في أسواق جديدة مع الاحتفاظ بطابعه الخاص في العمل وما يتميز بتقديمه للجمهور من دون تحمل الأعباء المالية المكلفة، ومن ناحية أخرى ينتفع الممنوح له من استعمال الاسم والعلامة التجارية الشهيرة التي يتميز بها المانح مكتسباً فرصة التعامل مع شريحة كبيرة من الجمهور الذي يثق بسمعة المانح التجارية، ومما لا شك فيه أن ذلك يعود بالنفع على الطرفين.

وبالنظر إلى ذلك، فإن عقود الامتياز التجاري تتطوي على عدد من الترتيبات القانونية الضرورية، من أهمها الترخيص باستعمال حقوق الملكية الصناعية مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية، ونقل المعرفة الفنية الذي يصاحبه التدريب والإشراف على العمل، مع التزام الممنوح له بالحفاظ على الأسرار الفنية والتجارية. بالإضافة إلى ما ترتبه هذه العقود من التزامات وآثار قانونية تختلف عن تلك التي ترتبها العقود التجارية الأخرى المشابهة.

وبسبب الأهمية العملية المتزايدة لعقود الامتياز التجاري، من الملاحظ التوجه الحديث للمشرعين لتنظيمها بصورة مستقلة، فتعد الولايات المتحدة الأمريكية أول من نظم أحكام هذه العقود حين سن المجلس التشريعي لولاية كاليفورنيا أول قانون ينظم الامتياز في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك عام ١٩٧٠م.

في حين أن عدد قليل فقط من الدول العربية اتجه لتنظيم هذه العقود بصورة مستقلة، حيث أصدرت تونس عام ٢٠١٠م الأمر المتعلق بتنظيم عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية لتكون بذلك من أوائل الدول العربية المنظمة لعقود الامتياز التجاري بصورة خاصة، ولعل أحدث هذه التشريعات نظام الامتياز التجاري السعودي الذي صدر عام ٢٠١٩م بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٢٢) بتاريخ (٢٠١٩/٩/٢١هـ). ومما لا شك فيه، أن

المملكة العربية السعودية لم تقم بإصدار هذا النظام إلا لتنظيم عقود الامتياز بشكل مستقل ومنفصل عن عقود الوكالة التجارية، حيث كانت تطبق أحكام الوكالات التجارية في السابق على عقود الامتياز التجاري.

وعلى الرغم من الأهمية المتزايدة لعقد الامتياز التجاري إلا أن مملكة البحرين - كحال العديد من الدول العربية الأخرى - لم تصدر إلى اليوم أي قوانين أو أحكام مستقلة لتنظيم عقود الامتياز التجاري، فيخضع بذلك العقد للأحكام والقواعد العامة في القانون المدني والتجاري وقوانين استغلال حقوق الملكية الفكرية والصناعية، كما لا يزال يخضع وفق لبعض الدول العربية - منها دولة الكويت ودولة قطر - لأحكام عقود الوكالات التجارية على الرغم من الفارق في طبيعتهما القانونية. إلا أنه من الملاحظ توجه عدد من هذه الدول مؤخرًا لمناقشة مشاريع قوانين تنظم عقود الامتياز التجاري بصورة خاصة ومنها جمهورية مصر العربية، ودولة قطر، ودولة الكويت، إلا أنه لم تصدر أي من هذه القوانين حتى هذا اليوم.

إشكالية البحث

مع التوجه الحديث لتنظيم عقود الامتياز التجاري بشكل مستقل بسبب أهميته الاقتصادية المتزايدة، أضحت السعي المستمر نحو تطوير التنظيم القانوني لها مطلباً له أهميته الواضحة. ومن هذا المنطلق، يسعى هذا البحث للمساهمة في تحليل التنظيم القانوني غير المستقل لعقود الامتياز التجاري في مملكة البحرين، ومدى كفاية التشريعات الحالية في مملكة البحرين في إضفاء الحماية القانونية المناسبة لطرفي التعاقد وتوفير الضمانات الكافية لهما، وتنظيم الالتزامات والآثار المترتبة على العقد في فترة ما قبل التعاقد وأثناء التعاقد، بل وحتى بعد انقضاء التعاقد.

وعليه، يطرح موضوع البحث تساؤل رئيسي حول مدى حاجة مملكة البحرين لتشريع قانوني مستقل ينظم أحكام عقد الامتياز التجاري؟ وما إذا كانت التشريعات الموجودة حالياً في مملكة البحرين كافية لتنظيم هذه العقود؟

أهداف البحث

وفي ضوء ما سبق، فإن البحث يهدف إلى تحقيق التالي:

- ١- التحليل العميق لأهم الجوانب القانونية المتصلة بعقود الامتياز التجاري.
- ٢- التوصل للطبيعة القانونية لعقود الامتياز التجاري وتمييزها عن غيرها من العقود التجارية المشابهة لها.

٣- الوقوف على الالتزامات والآثار القانونية المترتبة على عاتق كل من طرفي عقد الامتياز التجاري، ومدى توفر الضمانات القانونية الكافية من أجل حماية حقوقهم المشروعة.

أهمية البحث

كأي عقد تجاري يبرم بين طرفين لهما حرية الإرادة، لابد من أن يتمتع طرفي العقد بالحماية القانونية المناسبة. بيد أنه في حقيقة الأمر، غالبا ما يكون لمانح الامتياز مركز تفاوض أقوى من الممنوح له، مما قد يجعل الأخير محل خضوع يتعين معه حمايته من بعض الالتزامات التعسفية التي قد تفرض عليه والتي من الممكن أن تضر بمصالحه، لا سيما تلك التي تنتقص من حقوقه أو تعتبر مجحفة بحقه.

بناء عليه، فإن ما تتمتع به هذه العقود بسبب طبيعتها الخاصة وما ترتبه من التزامات وآثار على كلا الطرفين يعتبر جديرا بالبحث وله أهميته القانونية والعملية الواضحة، لا سيما وأنها تتشابه مع عدد من العقود التجارية الأخرى، ولا تخضع لتنظيم قانوني مستقل حاليا في مملكة البحرين. مما يستوجب معه، تمييزها والوقوف على آثارها القانونية بالنسبة لكلا الطرفين، في الفترة ما قبل التعاقد وأثناء التعاقد، بل وحتى بعد انقضاء التعاقد.

ولا شك، أن تنظيم أحكام عقود الامتياز التجاري بصورة قانونية سليمة، سواء كانت مستقلة أم غير مستقلة، من شأنه أولاً توفير الضمانات الكافية للمتعاقد من أجل حماية حقوقهم المشروعة، وثانياً يعزز من ثقة المستثمرين في التعاقد من خلال فكرة الامتياز التجاري الذي بدوره ينعكس إيجاباً على التنمية الاقتصادية الوطنية.

منهج البحث

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن بشكل رئيسي، وذلك على النحو التالي:

(١) المنهج التحليلي: يعتمد البحث على المنهج التحليلي في تحليل ماهية عقود الامتياز التجاري والخصائص التي يتمتع بها والتي تميزه عن غيره من العقود التجارية الأخرى، كما يقوم بتحليل الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين والنتائج المترتبة في حال انقضاء العقد. بالإضافة إلى ذلك يقوم البحث بتحليل مختلف النصوص القانونية السارية حالياً في مملكة البحرين والتي يمكن تطبيقها على عقود الامتياز التجاري والنتائج المترتبة على ذلك.

٢) المنهج المقارن: يتم تطبيق المنهج المقارن وفق الأسلوب العمودي من خلال البحث في القوانين المختلفة المنظمة لعقود الامتياز التجاري كنظام الامتياز التجاري السعودي والذي يتم التركيز عليه بصورة رئيسية وبعض التشريعات الأخرى كالتونسي، والأمريكي، والنظم الأوروبية المختلفة الصادرة بهذا الشأن حيث أن التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري بصورة خاصة ليست منتشرة بكثرة في باقي دول العالم، ومقارنتها مع موقف المشرع البحريني الحالي. وفي هذا الصدد وجب التنويه بأن الهدف الرئيسي من المقارنة هو الاستفادة من موقف التشريعات المقارنة لحث المشرع الوطني على الالتفات لأهمية أفراد نصوص قانونية مستقلة لتنظيم عقود الامتياز التجاري في مملكة البحرين.

صعوبات البحث

تتمثل أبرز صعوبات البحث فيما يلي:

١. غالبية الدراسات السابقة التي تناولت عقد الامتياز التجاري ليست حديثة وبالتالي تعتمد على تشريعات وقوانين سابقة وملغية.
٢. صعوبة التوصل لكافة التشريعات الخاصة بعقود الامتياز التجاري خاصة الأوروبية منها ومتابعة أحدث التعديلات الحاصلة عليها خاصة في ظل غياب الترجمة للعديد من هذه التشريعات.
٣. تفرع وتشعب التشريعات ذات الصلة والتي يمكن أن يتم تطبيقها على عقد الامتياز التجاري في مملكة البحرين كونها لم تنظم تحت سقف قانون خاص ومستقل بها بعد.
٤. ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بعقود الامتياز التجاري الصادرة عن المحاكم البحرينية ويعود ذلك في الغالب إلى اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم في حال نشوء أي نزاع.

الدراسات السابقة

١. ياسر سيد محمد الحديدي، رسالة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٦م.

ركز الباحث على استعراض أهم الجوانب المميزة لعقود الامتياز التجاري وذلك وفق لموقف التشريع والفقه المصري والفرنسي على وجه الخصوص، وذلك للتأكيد على أهمية تنظيم هذه العقود بصورة مستقلة في جمهورية مصر العربية كونه لم ينظمها بصورة مستقلة بعد.

٢. دعاء بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م.

تناولت الباحثة دراسة عقود الامتياز التجاري وفق التشريعات الموجودة آنذاك في فلسطين ومقارنتها بالتشريعات الأخرى مع بيان الطبيعة القانونية الخاصة لهذه العقود في محاولة لكشف الغموض الذي يعتريها خاصة كونها غير منظمة وفق معظم التشريعات.

٣. عبد الهادي محمد الغامدي، إشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية - دراسة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٠م.

بشكل رئيسي، تناول الباحث أهم الإشكاليات التي كانت تواجه عقود الامتياز التجاري سابقا قبل سن نظام الامتياز التجاري السعودي، إذ يتتقد فيه تنظيم عقود الامتياز التجاري تحت قانون الوكالات التجارية، وغيرها من الأنظمة المعمول بها آنذاك في المملكة العربية السعودية، بل وحث المشرع السعودي على تبني قانون ينظم أحكام عقود الامتياز التجاري بصورة مستقلة بما يكفل حماية حقوق أطرافها.

٤. عائشة إبراهيم الهيدوس، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قطر، دولة قطر، ٢٠٢٠م.

تناولت الباحثة موضوع عقود الامتياز التجاري من خلال دراسة مقارنة للقوانين المطبقة على هذه العقود في دولة قطر مع مشروع قانون الامتياز التجاري القطري المتوقع صدوره قريبا، إذ بحثت في مدى كفاية المشروع بقانون الجديد في تنظيم أحكام عقد الامتياز.

٥. هاني محمد مؤنس عوض، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٢٥، المجلد ١٣، المملكة العربية السعودية، ٢٠٢١م.

قام الباحث بتحليل نصوص نظام الامتياز التجاري السعودي الجديد وبيان أهم خصائصه، ومدى ملائحته لحماية أطراف عقد الامتياز التجاري، وذلك من خلال التعرض لأهم الالتزامات التي نص عليها وأسباب انقضاء العقد، وأخيرا استعراض بعض الإشكاليات المترتبة على نظام الامتياز التجاري الجديد.

وتختلف الدراسات السابقة جميعها مع الدراسة الحالية في جملة من الأمور، أهمها:

١. لم تتطرق أي من البحوث والدراسات السابقة لتشريعات مملكة البحرين وتنظيمها لعقود الامتياز التجاري في ظل غياب قانون خاص ينظمها.
٢. لم تتناول معظم الدراسات - فيما عدا الدراسة رقم (٥) - أي من التشريعات العربية الحالية المنظمة لعقود الامتياز التجاري كنظام الامتياز التجاري السعودي أو الأمر المتعلق بتنظيم عقود استغلال التسمية الأصلية التونسي.

وتوضح هذه البحوث الأهمية المتزايدة لدراسة الجوانب القانونية لعقود الامتياز التجاري، والتوجه الحديث إلى تنظيمها بصورة مستقلة خاصة في مملكة البحرين. وعليه، تهدف الباحثة على دراسة الوضع الحالي للتنظيم القانوني غير المستقل لعقود الامتياز التجاري في مملكة البحرين وتنظيمها القانوني الحالي وفق التشريعات المقارنة، بالأخص التشريع السعودي، للوقوف على ضرورة تنظيمها بصورة مستقلة من عدمه.

خطة البحث

وعليه، تتكون خطة البحث من مقدمة وفصلين رئيسيين، وخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري والعناصر المميزة له

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري وأنواعه

المطلب الثاني: العناصر المميزة لمحل عقد الامتياز التجاري

المبحث الثاني: تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود وخصائصه

المطلب الأول: تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز التجاري

الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز التجاري

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الامتياز التجاري

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة أثناء مرحلة التفاوض

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة أثناء إبرام العقد

المبحث الثاني: انقضاء عقد الامتياز التجاري

المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري

المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد الامتياز التجاري

الفصل الأول

ماهية عقد الامتياز التجاري

شهدت الأنشطة التجارية والصناعية للتجار مع بداية العصر الصناعي في القرن الثامن عشر زيادة ضخمة في الانتاجية الأمر الذي ترتب عليه سعي أصحاب تلك الأنشطة للتوسع خارج حدود الأسواق الوطنية التي استقروا فيها إلى العالمية بحثاً عن فرص تجارية جديدة مستفيدين من الخبرات التي اكتسبوها ونجاح تجارتهم، كما شهد العالم استمرار السلم بعد الحرب العالمية الثانية وتوقف الحروب الأمر الذي شجع التجار للتوسع في أنشطتهم التجارية إلى دول أخرى^١.

إلا أن هذا التوسع بطبيعته يواجه عدد من الصعوبات ومنها التكاليف المرتفعة وصعوبة إدارة أصحاب هذه التجارات لأعمالهم خارج أوطانهم بشكل فعال لبعد المسافة بين مقر النشاط الرئيسي والدول التي يسعون في التوسع إليها وجهلهم بطبيعة التحديات التي قد تواجههم في تلك الأسواق الأجنبية الجديدة. وبناء عليه وفي إطار تطور العلاقات التعاقدية والتي لم تعد تكتفي بالعقود التقليدية المسماة أو غيرها من العقود غير المسماة، بدأت تظهر أنماط ومسميات مختلفة من العقود المركبة، ومن هنا نشأ نظام عقدي حديث لم يعتد عليه الفقه ولم تتناوله التشريعات بتنظيم مستقل آنذاك وهو عقد الامتياز التجاري.

فقد شهدت الاقتصادات العالمية نجاحاً وانتشاراً واسعاً للمعاملات المبنية على عقود الامتياز التجاري حيث يعد من أهم العقود المستحدثة في التجارة العالمية والتي ظهرت في بداياتها في الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا وصولاً للدول العربية، الأمر الذي دفع ببعض هذه الدول لمحاولة تنظيم هذه العقود بصورة خاصة تتلاءم مع طبيعتها القانونية الخاصة وذلك عن طريق تعديل تشريعاتها القائمة لتتلاءم مع طبيعة الامتياز وتبني تشريعات مستقلة وإنشاء جمعيات دولية تختص بتنظيم أحكام عقود الامتياز التجاري والعلاقة التي تحكم طرفيها.

^١ ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٢م، ص ١٦.

ولدراسة ماهية عقد الامتياز التجاري لابد من العودة للنظر في النشأة التاريخية لهذا العقد ومدى تنظيمه من قبل التشريعات المختلفة، بالإضافة إلى التعرف على مفهومه والصور المتعددة له وذلك لوضع إطار واضح يبنى عليه أساس البحث، بالإضافة إلى تحليل العناصر الجوهرية التي يقوم عليها محل الامتياز والتي تبرز خصوصية هذا العقد. كما ستنتم مقارنة عقد الامتياز التجاري بالعقود التجارية الأخرى التي قد تتشابه معه خاصة تلك المنتشرة بكثرة في المجتمع التجاري والمنظمة من قبل معظم التشريعات ببيان أوجه الاختلاف بينهما وصولاً للخصائص المميزة لعقد الامتياز التجاري.

ومن هذا المنطلق، يتناول الفصل الأول ماهية عقد الامتياز التجاري وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري والعناصر المميزة له

المبحث الثاني: تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود وخصائصه

المبحث الأول

مفهوم عقد الامتياز التجاري والعناصر المميزة له

يعد مصطلح الامتياز التجاري من المفاهيم الحديثة التي ظهرت لدى الغرب حيث استحدثتها ضرورات الحياة التجارية التي تطلبت أشكال وتركيبات عقدية جديدة قد تختلف في عناصرها وأهدافها عن العقود السائدة والمتعارف عليها، واستمرت بالتوجه نحو باقي الدول حول العالم الأمر الذي قد ينتج عنه غموض يعتري مفهوم عقد الامتياز التجاري والطبيعة القانونية الخاصة به، خاصة في ظل غياب التنظيم القانوني الخاص بها وهو الحال في مملكة البحرين، وتشابهها مع عدد من العقود التجارية الأخرى المنتشرة. ولا شك بأن نقطة البداية في محاولة فهم عقد الامتياز التجاري تبدأ من الرجوع لنشأة هذا العقد وتطوره التاريخي على أن يعقب ذلك تأصيل لمفهومه وبيان النماذج المتعددة التي يمكن إدارة الامتياز التجاري من خلالها، وأخيراً بيان أهم الخصائص المميزة لمحل عقد الامتياز التجاري والتي يركز عليها العقد بصورة أساسية والمتضمنة لعناصر مختلفة من ناحية أنه عقد يقوم على نقل أسرار المعرفة الفنية والمساعدة في التطبيق العملي لهذه الأسرار مع الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية.

المطلب الأول

مفهوم عقد الامتياز التجاري وأنواعه

لوضع إطار يبين مفهوم عقد الامتياز التجاري يعنى هذا المطلب بتوضيح النشأة التاريخية للامتياز التجاري بداية منذ أول ظهور له في الولايات المتحدة الأمريكية وحتى وصوله لباقي دول العالم والتطور الذي شهده من ناحية التنظيم القانوني له من مختلف التشريعات والمنظمات الدولية والعالمية. كما يعهد ببيان مختلف التعريفات الفقهية والتعريفات التي وضعتها المنظمات الدولية والتشريعات المنظمة لهذه العقود في سبيل توضيح ماهية العقد والعناصر التي يتضمنها، إلى جانب استعراض النماذج والصور المتعددة لعقد الامتياز التجاري وذلك ضمن عدة معايير سيتم تفصيلها تباعاً لتوضيح طبيعة العلاقات الناشئة عن العقد.

الفرع الأول

النشأة التاريخية لعقد الامتياز التجاري

يمكن القول بأن الولايات المتحدة الأمريكية هي المهد الحقيقي لنشأة نظام الامتياز التجاري وامتداده لباقي دول العالم، فهو ولد على أيدي رجال الأعمال الأمريكيين الذين وجدوا بأن هذا النظام هو الوسيلة الأمثل لتطوير وتحديث مؤسساتهم التجارية والتوسع في حجم النشاط الذي تقوم به هذه المؤسسات في مجالات التوزيع والخدمات، ومن ثم شاع اللجوء إليه من قبل التجار في فرنسا وباقي دول أوروبا والعالم وسيتم تناول ذلك بصورة موجزة تحت هذا الفرع وصولاً لنشأة هذه العقود في الدول العربية ودول مجلس التعاون الخليجي بما يشمل نشأتها والتنظيم القانوني الحالي لها.

أولاً: الولايات المتحدة الأمريكية

ينسب إلى الولايات المتحدة أنها كانت مهد نشأة نظام الامتياز التجاري، حيث يمكن إرجاع ظهور نظام الامتياز إلى ما يزيد عن ١٦٠ عام، حينما استخدم ايزاك سنجر^٢ في عام ١٨٦٠م هذا المصطلح لأول مرة، عندما باع حقوق توزيع آلة الخياطة التي اخترعها إلى بعض الموزعين والتي تحل العديد من المشاكل التي كانت تواجهها

^٢ ايزاك سنجر هو مخترع أمريكي ولد عام ١٨١١م وهو من قام باختراع ماكينة الخياطة سينجر عام ١٨٤٨م لتكون بمثابة نقطة الانطلاق الحقيقية لباقي أشكال ماكينات الخياطة الحديثة المتواجدة في الوقت الراهن.

ماكينات الخياطة في السوق آنذاك، خاصة وأن الولايات المتحدة في وقتها كانت سوقا ضخما وواسعا لبيع هذه المنتجات وصيانتها^٣.

وبعد ذلك، ظهرت حاجة جديدة لاستخدام الامتياز التجاري مرة أخرى في مجال السيارات، ففي مطلع العام ١٩٠٠م قامت شركة جنرال موتورز بتأسيس شبكة للموزعين يحملون اسمها، وذلك لتلبية الطلب المتزايد على السيارات، حيث منحهم حق حصري في توزيع السيارات في منطقة جغرافية معينة. وكذلك ساهمت المطاعم التي نشأت في الولايات المتحدة في ازدهار وانتشار نظام الامتياز مثل مطاعم هوارد جونسون وكنتاكي فرايد تشيكن وماكدونالدز حيث شهد السوق العالمي توسعهم في معظم دول العالم ومنح التجار في الدول التي توسعوا إليها حق حصري في استخدام اسمهم التجاري وعلامتهم التجارية في توزيع منتجاتهم المبتكرة^٤.

وفي إطار الانتشار المتزايد لهذا النظام، بدأت الدعوات عام ١٩٦٠م لإيجاد تعريف دقيق لنظام لامتياز التجاري، خاصة بعد أن تم اساءة استغلال هذا النظام من قبل البعض نظرا لغياب تنظيم قانوني ينظم الامتياز التجاري كعقد تجاري خاص، والتعمد باخفاء بعض المعلومات الجوهرية قبل التعاقد أو خلال فترة سريان العقد وإضافة الشروط التعسفية المجحفة في حق الممنوح لهم^٥، إلى أن سنت ولاية كاليفورنيا عام ١٩٧٠م أول قانون ينظم الامتياز التجاري (California Franchise Investment Law). وفي نهاية السبعينات وتحديدا في عام ١٩٧٨م أصدرت لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية (FTC) Federal Trade Commission لائحة تنظم الامتياز التجاري ثم تمت مراجعتها في عام ١٩٨٠م ليتم اصدارها على شكل قانون فدرالي يطبق على كافة الولايات المتحدة الأمريكية، ويختص هذا القانون بتنظيم أحكام وثيقة الإفصاح السابقة على التعاقد والنص على ما تتضمنها وذلك حفاظا على مصلحة الممنوح له عند التعاقد.

لتقوم بعد ذلك ولاية كاليفورنيا في عام ١٩٨٠م بسن أحكام خاصة بتنظيم عقد الامتياز التجاري (California Franchise Relations Act) ضمن تشريعها الخاص بالعقود التجارية (California Business and)

^٣ محمد سادات مرزوق، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، المجلد ٣، العدد ٥٤، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، أكتوبر ٢٠١٣م، ص ٤٩٨.

^٤ ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢١.

^٥ أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠م، ص ١٨.

Professions Code) لتنظيم العلاقة التعاقدية بين الطرفين والحقوق والالتزامات المترتبة عليهما خاصة فيما يتعلق بإنهاء العقد وتجديده.

كما تشير إحصائية حديثة اقيمت عام ٢٠٢٢م بأنه تم منح ٧٩٠,٤٩٢ امتياز جديد مع بلوغ حجم الاستثمار بالامتياز التجاري حوالي ٨٢٥,٤ مليار دولار أمريكي^٦. ولا شك بأن هذه الإحصائيات تؤكد على الدور الإيجابي الذي تلعبه عقود الامتياز التجاري في الاقتصاد الأمريكي.

ثانياً: فرنسا والاتحاد الأوروبي

انتشر اللجوء لنظام الامتياز التجاري في فرنسا نقلاً عن الولايات المتحدة الأمريكية ومتأثراً بالنجاح الذي حققه هناك، حيث بدأت الشركات الفرنسية بانتهاج نظام الامتياز التجاري لتوسيع نطاق أنشطتها ونشر علاماتها التجارية، متأثرين بالأساليب والطرق السائدة في ذلك الوقت. فتعد فرنسا من الدول السبّاقة في هذا المجال وكان يعرف عقد الامتياز التجاري فيها تحت مسميات مختلفة منها "عقد التجمع ذو المصلحة الاقتصادية" و"عقد الالتزام التجاري" و"عقد التوزيع الانتقائي"^٧. وقد ظل انتشار هذا العقد محدوداً حتى عام ١٩٧١م وهو العام الذي يعد نقطة انطلاق لعقود الامتياز التجاري في فرنسا حيث بدأ منتجو السيارات في فرنسا باللجوء إلى عقود الامتياز التجاري تهرباً من قوانين المنافسة، ثم شاع استعمال هذا العقد في القطاعات الاقتصادية الأخرى وخاصة في قطاعات الخدمات والتوزيع^٨.

فأنشأ الاتحاد الفرنسي للامتياز عام ١٩٧١م وسعى إلى وضع إطار قانوني محدد لعقود الامتياز وتشجيع الشركات والأفراد على الانخراط في ذلك النظام. وتدعيماً لذلك فقد سن الاتحاد الفرنسي في عام ١٩٧٢م تقنياً للسلوك " le code de déontologie " يمثل أساساً للممارسات الجيدة وحسن النية لممارسي الامتياز،

^٦ Matthew Liedke, New Research Shows Strong Economic Outlook for Franchising, Franchise Times, 19 April 2023, [New Research Shows Strong Economic Outlook for Franchising | Franchise News | franchisetimes.com](https://www.franchisetimes.com/news/new-research-shows-strong-economic-outlook-for-franchising/), Date of Entry: 12 April 2025.

^٧ ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٦م، ص ٢١.

^٨ دعاء بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م، ص ١٢.

وهو يعد النواة لتقنين السلوك الذي أصدره الاتحاد الأوروبي للامتياز في ذات العام، ولقد حظي هذا التقنين بأهمية بالغة من جانب الفقه القانوني والقضاء وامتد تطبيقه لعدد من الدول الأوروبية ومنها بلجيكا وألمانيا^٩.

وإذا كان تقنين السلوك الفرنسي قد صدر من سلطة غير تشريعية، ومن ثم فهو يعد استرشادي وغير ملزم، وعليه كان تدخل المشرع الفرنسي ضروريا في عام ١٩٨٩م حيث صدر قانون دوبان "Loi Doubin" رقم ٨٩/١٠٠٨ الخاص بتطوير الأعمال التجارية والمهنية وإصلاح بيئتها الاقتصادية والقانونية والاجتماعية.

ويعد قانون دوبان من التطبيقات الهامة على عقود التوزيع بشكل عام وعقود الامتياز التجاري بشكل خاص وقد تناول هذا القانون الالتزام قبل التعاقدي بإعلام المرخص له المحتمل بكافة المعلومات التي تسمح له باتخاذ قرار الانضمام لشبكة الامتياز التجاري من عدمه. ولوضع المادة الأولى من قانون دوبان الفرنسي الذي تناول مسألة الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي موضع التنفيذ، فقد أصدر المشرع المرسوم رقم ٩١/٣٣٧ الذي حدد البيانات التي يجب على صاحب الامتياز الإفصاح عنها للمرخص له قبل إتمام العقد^{١٠}. وحاليا يتم تطبيق هذه الأحكام القانونية على عقود الامتياز التجاري من خلال المواد (1-3) L330 و (1-2) R330 من قانون التجارة الفرنسي المنظم لأحكام عقود الحصرية^{١١}، والتي لا تزال تركز بشكل أساسي على متطلبات تقديم وثيقة الإفصاح ومضمونها، وإلى الآن لا يوجد أي قانون فرنسي ينظم عقد الامتياز التجاري بصورة منفصلة ومستقلة.

كما اهتم الاتحاد الأوروبي بعقد الامتياز التجاري بعد انتشار العمل به في العديد من الدول الأوروبية خاصة في فرنسا، وبناء عليه تم إنشاء الاتحاد الأوروبي للامتياز (The European Franchise Federation) في عام ١٩٧٢^{١٢}، وذلك لتحقيق عدد من الأهداف سعيا نحو تحديد نظام الامتياز وبيان مفهومه وآلياته والأعمال القائمة

^٩ حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (Franchise) وأحكامه في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٢م، ص ٣٢.

^{١٠} تم إلغاء قانون دوبان الفرنسي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩م ولائحته التنفيذية رقم ٩١/٣٣٧ واستبدالهما مع نصوص قانون التجارة الفرنسي رقم L330 و R330 المنظمة لأحكام وقود الحصرية.

^{١١} للمزيد انظر [French Commercial Code - Légifrance](http://www.legifrance.gouv.fr/)، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

^{١٢} وهي منظمة غير ربحية مستقلة تمثل جميع اتحادات الفرانشايز في الدول الأعضاء بها، وتضم حالياً ١٩ اتحاد للفرانشايز في مختلف الدول الأوروبية حيث تضم الاتحادات الموجودة في النمسا، وبلجيكا، وبريطانيا، وكرواتيا، وتشيك، والدنمارك، وفنلندا، وفرنسا، وألمانيا، واليونان، والمجر، وإيطاليا، وهولندا، وبولندا، والبرتغال، وسلوفينيا، والسويد، وسويسرا، وتركيا، ويقع مقرها في بلجيكا. للمزيد انظر www.eff-franchise.com، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

عليه، كما يهدف هذا الاتحاد لتحديد المعايير الأخلاقية التي تركز عليها العلاقة بين أطراف الامتياز، سواء في مرحلة قبل التعاقد أو بعد التعاقد. فيلعب الاتحاد الأوروبي دورا بارزا في تعزيز وحماية الحقوق المترتبة على عقد الامتياز من خلال التنسيق بين المؤسسات الأوروبية، والسلطات الوطنية والكيانات الدولية الأخرى التي يمكن أن تؤثر أعمالها التشريعية على عقود الامتياز بالإضافة إلى توحيد القواعد والأحكام التي تخضع لها هذه العقود من خلال تبني موقف جماعي ومشارك للدول الأعضاء.

ووفقا لما سبق بيانه أصدر الاتحاد الأوروبي تقنين السلوك الأخلاقي للامتياز (Code of Ethics for Franchising) وذلك في عام ١٩٧٢م^{١٣}، وكان هذا التقنين أكثر تفصيلا من التقنين الفرنسي لدوبان السابق ذكره، حيث تضمن ديباجة تتضمن التعريف بالاتحاد الأوروبي للامتياز وأهداف الاتحاد وشروط العضوية بالإضافة إلى النصوص المتعلقة بتنظيم الامتياز، ومنها تعريفه والعديد من المبادئ التوجيهية التي تنظم العلاقة بين مانح الامتياز والممنوح له.

وتجدر الإشارة هنا إلى الحكم الشهير الصادر في قضية برونبتيا (Pronuptia) عام ١٩٨٦م والذي يرجع له الفضل في تحديد ملامح التزامات الطرفين في عقد الامتياز التجاري، حيث أسس عليه مجموعة من الإعفاءات المطبقة على عقود الامتياز التجاري، حيث تعد أول قضية امتياز تجاري تعرض على محكمة العدل الأوروبية. وتتلخص وقائع القضية عندما ثار نزاع بين شركة برونبتيا (المانح) والسيدة Schillgalis (الممنوح لها) والتي تمارس الامتياز الممنوح لها بتوزيع فساتين زفاف وغيرها من مستلزمات الزفاف في هامبورغ، ألمانيا. وعند تخلف الممنوح لها عن دفع الأتاوى قام المانح باقامة دعوى ضدها أمام محكمة الدرجة الأولى التي حكمت بإلزامها بدفع مبلغ الأتاوى، فقامت الممنوح لها بالاستئناف مع الادعاء بأن العقد يتضمن التزامات تتعارض مع المادة (٨٥) من معاهدة روما ولا تخضع لأي إعفاءات كالتزام الممنوح لها بالحصرية وبعدم المنافسة أثناء وبعد انقضاء العقد، فأيدت محكمة الاستئناف ادعاء الممنوح لها حيث رأت أن الالتزامات المتبادلة بالحصرية تشكل قيود على المنافسة وبناء عليه اعتبرت العقد باطل، فقام المانح بدوره بالطعن بالحكم أمام المحكمة العليا في ألمانيا والتي لجأت بدورها لمحكمة العدل الأوروبية التي أقرت بأن بعض الشروط المنصوص عليها تعد

^{١٣} ورد على التقنين عدة تعديلات وكان آخر تعديل في عام ٢٠١٦م. للمزيد انظر www.eff-franchise.com، تاريخ الدخول: ١٤ أبريل ٢٠٢٥.

ضرورة لضمان عدم استفادة المنافسين من المعرفة والمساعدة الفنية التي يملكها المانح صاحب الامتياز وتلك التي تهدف للحفاظ على هوية وسمعة الشبكة وبالتالي أكدت على مشروعية شرط عدم المنافسة^{١٤}.

بناء على الحكم السابق عهد أطراف عقد الامتياز التجاري باللجوء لطلب تصريح من اللجنة الأوروبية بناء على المصلحة المشروعة بالإعفاء من أحكام المادة (٨٥) من معاهدة روما غير أن اللجنة لم تتمكن من مجارة الكم الهائل من الطلبات المقدمة بخصوص هذا الشأن الأمر الذي دفع اللجنة الأوروبية لإصدار إعفاءات جماعية منها النظام رقم ٤٠٨٧/٨٨^{١٥} الصادر عام ١٩٨٨م والخاص بالاتفاقات العمودية^{١٦}، ويعد من أوائل القواعد التشريعية المتخصصة المطبقة على عقود الامتياز التجاري والتي تؤيد صحة الشروط المقيدة للمنافسة بالقدر الضروري لحماية حقوق المانح أو الحفاظ على الهوية المشتركة وسمعة شبكة الامتياز.

وقد تم فيما بعد استبدال النظام رقم ٤٠٨٧/٨٨ أعلاه بأنظمة جديدة خاصة بالإعفاءات للاتفاقيات العمودية إلى أن صدر النظام رقم ٧٢٠/٢٠٢٢ عام ٢٠٢٢م والذي يعمل على تحديد الممارسات المقبولة بموجب المادة (١٠١) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (Treaty on the Functioning of the European Union) وتوفير ملاذ آمن للاتفاقيات العمودية^{١٧}، بما يشمل عقود التوزيع الحصري وعقود التوزيع الانتقائي وعقود الامتياز التجاري، وهو ما يعمل به إلى اليوم.

¹⁴ Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Judgement of the Court of 28.1.1986, Case 161/84, European Court of Justice, page 374-389, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0161>, Date of Entry: 12 April 2025.

¹⁵ Commission Regulation (EEC) No. 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article (85)(3) of the Treaty to categories of franchise agreements (OJ EEC L 359/46 of 28 December 1988), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988R4087>, Date of Entry: 12 April 2025.

¹⁶ يبرم الاتفاق العمودي أو الرأسي بين أطراف ليست متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج والتوزيع، فهو يبرم بين مؤسسات غير متنافسة. مختور دليلاً، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٤-٢٠١٥م، ص ٤٩.

“‘vertical agreement’ means an agreement or concerted practice between two or more undertakings, each of which operates, for the purposes of the agreement or the concerted practice, at a different level of the production or distribution chain, and relating to the conditions under which the parties may purchase, sell or resell certain goods or services” (a), Article (1), Commission Regulation (EU) 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) to categories of vertical agreements and concerted practices, <https://eur-lex.europa.eu/>, Date of Entry: 12 April 2025.

¹⁷ Commission Regulation (EU) 2022/720.

فيستثني النظام رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ عقود الامتياز التجاري من الخضوع لأحكام الفقرة (١) من المادة (١٠١) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي^{١٨} التي تحظر الاتفاقيات بين الشركات والتي تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والتي تمنع أو تقيد أو تضر بحرية المنافسة. حيث تعفي الفقرة (٣) من المادة (١٠١) من هذه المعاهدة الاتفاقيات التي تحقق فوائد عملية تفوق التأثيرات السلبية المؤثرة على حرية المنافسة، وذلك شريطة الامتثال لشروط معينة، فيقوم هذا النظام بمثابة توجيه تسترشد به الدول الأعضاء في إعداد وتشريع قوانينها الداخلية المتعلقة بالامتياز التجاري. وعلى الرغم من أن هذا النظام لم يشر صراحة لعقد الامتياز التجاري على خلاف النظام السابق رقم ٤٠٨٧/٨٨ إلا أنه تمت الإشارة إليه في التوصية الخاصة بهذا النظام والتي أصدرها الاتحاد الأوروبي^{١٩}.

ثالثاً: الدول العربية

تمثل لبنان أوائل الدول التي لجأت للتعاقد تحت عقود الامتياز التجاري في الوطن العربي وذلك عام ١٩٧٣م عند استيراد امتياز مطعم كنتاكي للدجاج المقلي ثم توالى عقود الامتياز التجاري بعدها وأخذت تنتقل من نجاح لنجاح في مختلف قطاعات الوجبات السريعة وشركات النفط ومحلات الوقود وغيرها، ويرى البعض أنه لولا الأحداث الدامية في لبنان لكان لقي الامتياز التجاري تطوراً أكبر خاصة في ظل النظام الليبرالي الذي يسمح للشركات بمختلف الجنسيات من الاستثمار فيها^{٢٠}، وعلى الرغم من ذلك فإن التشريع اللبناني يشهد غياب لأي نصوص أو قوانين خاصة بتنظيم عقود الامتياز التجاري حتى تاريخه، وقد يعود ذلك للأوضاع السياسية والاقتصادية الراهنة التي تشهدها الجمهورية اللبنانية والتي قد تحد من التوسع في مجال الامتياز التجاري.

أما في جمهورية مصر، فكان أول ظهور للامتياز التجاري في منتصف السبعينات عندما تم افتتاح سلسلة مطاعم "ويمبي" للوجبات السريعة، والتي حققت نجاحاً واسعاً وشجعت العديد من المستثمرين والشركات العالمية على الاستثمار في مصر. ونظراً للمكانة الاقتصادية العامة التي أضحت يحتلها الامتياز التجاري على صعيد

¹⁸ Article (101), Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Part (3), Title VII, Chapter (1), Section (1), 7 June 2016, https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/art_101/oj, Date of Entry: 12 April 2025.

¹⁹ للمزيد انظر https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/art_101/oj، تاريخ الدخول: ١٢ أبريل ٢٠٢٥.

²⁰ نعيم مغبغب، الفرشايذ دراسة في القانون المقارن، الطبعة (٢)، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص ٣١.

الاقتصاد المصري، قام الصندوق الاجتماعي المصري للتنمية بإنشاء إدارة مختصة مهمتها تنمية العمل تحت عقود الامتياز وذلك من خلال دعم المشاريع المحلية وتمويل المشروعات الصغيرة بالإضافة إلى العمل على استقطاب أكبر عدد من الشركات العالمية المانحة لحقوق الامتياز إلى مصر^{٢١}، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل انضمت مصر لعضوية المجلس العالمي للامتياز (World Franchise Council) في عام ٢٠٠٥م لتصبح بذلك من الدول العربية القلة المنضمين من الشرق الأوسط^{٢٢}.

كما أشارت دراسة حديثة إلى أن إجمالي الاستثمارات في عقود الامتياز التجاري لعام ٢٠٢٠م تقدر بحوالي ٩ مليار دولار أمريكي، وأشار تقرير الدول الأكثر جاذبية لحقوق الامتياز في العالم لعام ٢٠٢٠م بأن مصر تأتي في الترتيب ٥١ بين ١٣١ دولة^{٢٣}.

وفيما يخص التنظيم القانوني لعقود الامتياز التجاري في مصر فلم يتم اصدار أي قوانين أو تشريعات خاصة بها الا أن قانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩م أخضع كافة العقود التي تتضمن نقلا للتكنولوجيا بصورة كلية أو جزئية لأحكامه ونظم عقود نقل التكنولوجيا بصورة خاصة، وكون عقود الامتياز التجاري تحتوي على نقل عنصر المعرفة الفنية فان ذلك يجعل هذه العقود مخاطبة جزئيا بأحكام هذا القانون^{٢٤}.

ومن ضمن توجه عدد من التشريعات العربية لتقنين قوانين خاصة بعقود الامتياز التجاري، أصدر البرلمان المصري عام ٢٠٢١م مشروع قانون منح العلامات التجارية والذي ينظم من خلاله المشرع المصري أحكام عقود الامتياز التجاري، غير أن مشروع القانون لا يزال تحت الدراسة ولم يتم اصداره إلى اليوم^{٢٥}، ويأتي ذلك

^{٢١} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ٣٥.

^{٢٢} للمزيد انظر <https://worldfranchisecouncil.net/members>، تاريخ الدخول: ٢٩ مارس ٢٠٢٥.

^{٢٣} مقال منشور بعنوان نظام الامتياز التجاري (الفرانشايز) في مصر، إرادة - المبادرة المصرية لاصلاح مناخ الأعمال، <https://www.errada.gov.eg>، تاريخ الدخول: ١٣ ابريل ٢٠٢٥.

^{٢٤} عرف قانون التجارة المصري الجديد عقد نقل التكنولوجيا بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا أن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة، لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لترتيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به." المادة (٧٣)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر، ١٧ مايو ١٩٩٩م.

^{٢٥} مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري، جريدة المال، مصر، ٣٠ يونيو ٢٠٢١م، www.almalnews.com، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

من منطلق أن صناعة الامتياز لها تأثير بالغ على القطاعات التنموية في الدولة كونها تساهم في تقليل نسب البطالة وخلق فرص عمل للمواطنين، كما أنها تشجع الصناعة المحلية وتخلق فرص تسويقية جيدة تمكنها من الدخول في المنافسات المحلية والدولية.

لم تشهد تونس في السابق أي تنظيم لعقود الامتياز التجاري على الرغم من تواجده فيها وذلك على غرار باقي الدول العربية، فكانت عقود الامتياز التجاري تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتجاري والقوانين الأخرى ذات الصلة كتلك المنظمة للعلامات والأسماء التجارية وقوانين المنافسة، حيث إنه وفق هذا القانون الأخير كانت تعد عقود الامتياز التجاري من العقود الضارة بالمنافسة، إلا أنه في عام ٢٠٠٥م أعفى المشرع التونسي عقد الامتياز التجاري من المنع الذي شمل العقود الضارة بالمنافسة وذلك ضمن توجهه لتحقيق ومواكبة التقدم الاقتصادي كون الامتياز التجاري من أهم العقود التي تعمل على تحسين مستوى الخدمات والسلع للمستهلكين^{٢٦}.

وفي عام ٢٠٠٩م صدر القانون المتعلق بتجارة التوزيع والذي تضمن باب كامل متعلق بعقود الامتياز التجاري وذلك تحت اسم "عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية"^{٢٧}، وبعد ذلك صدر الأمر (١٥٠١) وذلك بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠١٠م والذي تضمن الشروط والمعلومات التي يتضمنها عقد الامتياز التجاري^{٢٨}، ويكون بذلك المشرع التونسي قد خصص تنظيم خاص ومستقل لعقود الامتياز التجاري والذي سيتم الاستناد اليه من خلال البحث ومقارنته بالتشريعات الأخرى.

أما في المملكة العربية السعودية فإن عقود الامتياز التجاري ليست بالحديثة نسبياً، وقد ظهرت بداياتها مع مطاعم الطازج والتي قامت بتصدير اسمها التجاري وعلامتها للخارج في السبعينات عن طريق عقود الامتياز التجاري حتى وصلت إلى إندونيسيا شرقاً وأمريكا غرباً وإلى معظم الدول العربية^{٢٩}.

^{٢٦} ربعة بن عزوز، النظام القانوني لعقد الفرائشيز، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٢١م، ص ٣٨.

^{٢٧} القانون عدد (٦٩) الصادر بتاريخ ١٢ اغسطس ٢٠٠٩م المتعلق بتجارة التوزيع، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد (٦٥)، ١٤ اغسطس ٢٠٠٩م، ص ٢٨٩٩.

^{٢٨} الأمر عدد (١٥٠١) الصادر بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد (٥٠)، ٢٢ يونيو ٢٠١٠م، ص ١٧٥٩.

^{٢٩} دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ١٤.

وفي عام ٢٠٠٤م وصل عدد المشاريع التي تعمل تحت نظام الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية إلى ٢٠٠ مشروع وأصبحت تغطي العديد من القطاعات المختلفة مثل المطاعم ومحلات الأثاث والملابس ومواد التجميل والمصانع والأجهزة الطبية والمراكز التعليمية والترفيهية وغيرها^{٣٠}. كما كشفت دراسة حديثة بأن قطاع الامتياز التجاري ينمو بسرعة كبيرة جدا حيث يعد السوق السعودي أكبر سوق امتياز في الشرق الأوسط حيث وصل إلى ٧٥٠ امتياز خاصة امتيازات المطاعم التي تشكل ٥٥% من اجمالي الامتيازات التجارية في المملكة العربية السعودية^{٣١}.

وعلى الرغم من الأهمية الاقتصادية لعقود الامتياز التجاري لم تكن هناك أي قوانين خاصة تنظم أحكامه في السابق، بخلاف قرار أصدرته وزارة التجارة السعودية بـسريان أحكام قانون الوكالات على عقود الامتياز التجاري وذلك رغم الاختلاف الشاسع بين طبيعة العقدين والذي سيتم التطرق له بالتفصيل من خلال المبحث الثاني من الفصل هذا^{٣٢}.

الا انه مع صدور رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠م بما صاحبها من تطلعات نحو تنوع مصادر الدخل القومي ودعم للقطاعات الخاصة واستقطاب لرؤوس الأموال الأجنبية، تطلب ذلك أيضا حدوث تطور تشريعي في المملكة على كافة الأصعدة. ومن هذا المنطلق صدر المرسوم الملكي رقم (م/٢٢) بتاريخ ١٤٤١/٢/٩هـ بالموافقة على صدور نظام الامتياز التجاري في عام ٢٠١٩م، وهذا النظام مكون من ٢٧ مادة مقسمة إلى ١١ باب^{٣٣}، فأضحت بذلك المملكة العربية السعودية أول دولة خليجية تسن تشريع خاص ومستقل تنظم فيه أحكام عقود الامتياز التجاري.

^{٣٠} زيد كمي، نظام الفرنشايز في السعودية بين غياب الأنظمة وجمعية تحتضن مطالب المستثمرين، دراسة تؤكد على ضرورة إنشاء هيئة تنفيذية حكومية لمتابعة أداء جميع شؤون حقوق الامتياز، جريدة الشرق الأوسط، العدد ٩٦٨٢، ١ يونيو ٢٠٠٥م. <https://archive.aawsat.com/details.asp?issueno=9532&article=302872>، تاريخ الدخول: ١٠ ابريل ٢٠٢٥.

^{٣١} ابراهيم العثمان، مقال منشور في مجلة أريبيان بزنس الرقمية، ١٥ مايو ٢٠٢٣، www.arabianbusiness.com، تاريخ الدخول: ١٢ ابريل ٢٠٢٥.

^{٣٢} هاني محمد مؤنس عوض، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد، المجلد ١٤، العدد ٢٥، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ١٥ يناير ٢٠٢١م، ص ٧٣١.

^{٣٣} المرسوم الملكي رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤٤١/٢/٩هـ بالموافقة على صدور نظام الامتياز التجاري بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (م/١٢٢) وتاريخ ١٤٤١/٢/٩هـ، <https://mc.gov.sa/ar>، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

وقد تناولت مواد هذا النظام في مجملها شروط منح الامتياز وقيده والإفصاح عنه والتزامات الأطراف الاتفاقية، كما بين النظام الحد الأدنى للبيانات الواجب تضمينها في اتفاقيات الامتياز وشروط التنازل عن الامتياز التجاري للغير وشروط تجديد الاتفاقية وإنهاؤها وانقضاءها وأخيراً حالات استحقاق التعويض. كما صدرت اللائحة التنفيذية للنظام قرار وزاري رقم (٠٠٩٥١) بتاريخ ١٨/٠٩/١٤٤١ هـ لنظام الامتياز التجاري والتي تضمنت تفصيل لأحكام عقود الامتياز التجاري والالتزامات المترتبة على الطرفين، وتم اصدار ملحق باللائحة التنفيذية يتضمن متطلبات وثيقة الإفصاح والتي ينبغي قيدها مع وزارة التجارة بالإضافة إلى اتفاقية الامتياز^{٣٤}.

وفيما يخص باقي دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فعلى الرغم من الانتشار المتزايد لعقود الامتياز التجاري فيها الا أنها لم تسن تشريعات أو قوانين تنظم هذه العقود بصورة مستقلة إلى اليوم، والجدير بالذكر هو أن عدد من هذه الدول ومنها دولة الكويت ودولة قطر لا تزال تخضع عقود الامتياز التجاري لأحكام قانون الوكالات التجارية. بينما من الملاحظ اتجاه السياسات التشريعية في بعض هذه الدول لاتخاذ منحى مختلف حيث بدأت في الآونة الأخيرة بدراسة وضع قانون ينظم الامتياز التجاري بصورة خاصة ومنها دولة قطر حيث وافق مجلس الوزراء في عام ٢٠١٧م على مشروع قانون بشأن الامتياز التجاري الا أنه لم يصدر بعد، وعلى غرار ما قام مجلس الأمة الكويتي في عام ٢٠٢٢م باقتراح مشروع قانون كويتي ينظم عقود الامتياز التجاري لا يزال قيد الدراسة.

وأخيراً فيما يخص مملكة البحرين فقد أدى النمو الملحوظ للاقتصاد البحريني إلى نشأة سوق كبير وزيادة في الطلب على العلامات التجارية المعترف بها عالمياً ليتم استيرادها إلى المملكة بما في ذلك الخدمات والمنتجات الدولية. وبناء على ذلك، اهتمت مملكة البحرين منذ أوائل السبعينات بتعزيز القوانين التي تهدف لتنظيم هذه المعاملات التي أدت إلى زيادة كبيرة في استقطاب العلامات التجارية المسجلة دولياً في البحرين. غير أنه رغم ذلك لا يوجد إلى الآن قانون منظم للامتياز التجاري على نحو مستقل كما لا توجد أي مسودة لقانون مستقبلي في مملكة البحرين، حيث يخضع عقد الامتياز التجاري للقواعد العامة والأحكام الواردة في قانون التجارة

^{٣٤} قرار وزاري رقم (٠٠٩٥١) وتاريخ ١٨/٠٩/١٤٤١ هـ بالموافقة على اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري، وقرار وزاري رقم (٣٣٩) وتاريخ ١٤/٠٨/١٤٤٤ هـ بشأن إلغاء العنصر رقم (١٣) بعنوان معلومات الوضع المالي لمناح الامتياز من متطلبات وثيقة الإفصاح الملحق باللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري، <https://mc.gov.sa/ar>، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

البحريني الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم (٧) لعام ١٩٨٧م وتعديلاته^{٣٥} والقانون المدني البحريني رقم (١٩) لعام ٢٠٠١م^{٣٦} والقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية^{٣٧} والقوانين الأخرى المنظمة للعقود والمعاملات التجارية ولحقوق الملكية الصناعية وغيرها ذات الصلة بموضوع الامتياز التجاري والالتزامات المترتبة عليه.

ومن الملاحظ توجه عدد من الدول العربية والخليجية في الآونة الأخيرة لسن قوانين خاصة بتنظيم أحكام عقد الامتياز التجاري بصورة خاصة ومنها التشريع التونسي الخاص بعقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ونظام الامتياز التجاري السعودي ومشروعات القوانين في جمهورية مصر ودولة قطر ودولة الكويت السابق الإشارة إليها وذلك لتخصيص أحكام متلائمة مع طبيعتها القانونية وللصل بين أحكامها وأحكام عقود الوكالة التجارية وعقود التوزيع الأخرى.

الفرع الثاني

تعريف عقد الامتياز التجاري

من الممكن استتباع بداية استعمال مصطلح الامتياز التجاري (Franche) الفرنسي إلى العصور الوسطى حيث يعني حق أو امتياز تمنحه السلطة السيادية - الملك أو الكنيسة أو الحكومة المحلية - لبعض الأشخاص لأداء بعض الأنشطة، مثل بناء الطرق، حيث كانت تمنح تلك السلطات لفرد أو مجموعة من الأفراد حق في احتكار نشاط معين في مكان معين لفترة معينة من الزمن وفي معظم الحالات كان مطلوباً من الذي منح له

^{٣٥} مرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية العدد ١٧٣٩، ٢٦ مارس ١٩٨٧م. وقد عدل هذا القانون بموجب المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩١م بتعديل المادة رقم (٨١) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٧٨م، الجريدة الرسمية العدد ١٩٦٥، ٢٤ يوليو ١٩٩١م، والمرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٢م بتعديل المادة رقم (٨١) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٧٨م، الجريدة الرسمية العدد ١٩٩٣، ٥ فبراير ١٩٩٢م، والمرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٣م في شأن تعديل الفقرة (١) من المادة (٤٧٩) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم رقم (٧) لسنة ١٩٧٨م، الجريدة الرسمية العدد ٢٠٧٦، ٨ سبتمبر ١٩٩٣م، والمرسوم بقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٨م بإضافة فقرة ثانية الى المادة (١٤٧) من قانون لتجارة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م، الجريدة الرسمية العدد ٢٣١٩، ٦ مايو ١٩٩٨م، والمرسوم بقانون رقم (٥١) لسنة ٢٠١٨م بتعديل بعض أحكام قانون التجارة الصادر بالمرسوم رقم (٧) لسنة ١٩٧٨م، الجريدة الرسمية العدد ٣٣٩٥، ٢٩ نوفمبر ٢٠١٨م.

^{٣٦} مرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م بإصدار القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد ٢٤٧٦، ٩ مايو ٢٠٠١م.

^{٣٧} قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الجريدة الرسمية العدد ٣١٤٥، ٢٧ فبراير ٢٠١٤م.

حق الامتياز التجاري سداد مبلغ محدد إلى السلطة السيادية عادة ما تكون في شكل حصة من المنتج أو الربح، يطلق عليها الإتاوة، وهو ذات المسمى الذي لا يزال يطلق عليها في الوقت الحالي^{٣٨}.

ولا شك بأن تعريف عقد الامتياز التجاري الذي يختص هذا البحث بدراسته يعد نقطة البداية في استيعاب ماهية هذا النوع من العقود، ومن خلال هذا الفرع سيتم استعراض المدلول اللغوي لمصطلح الامتياز التجاري واستعراض أهم التعريفات التي وضعها الفقه والتشريعات المختلفة بالإضافة إلى الاتحادات والمنظمات المختلفة التي أسست لحماية وتنظيم مثل هذه العقود.

أولاً: تعريف الامتياز التجاري لغة

قال الله تعالى في كتابه الكريم ﴿وَأَمَّا تَزُوا الْيَوْمَ أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ﴾^{٣٩} أي تميزوا عن المؤمنين، وكونوا على حدة؛ ليوبخهم ويقرعهم على رؤوس الأشهاد قبل أن يدخلهم النار^{٤٠}.

ومصطلح الامتياز مشتق من (الميز) وهو التمييز بين الأشياء، ويقول ابن فارس^{٤١} " الميم والياء والزاء أصل صحيح يدل على تزئيل شيء من شيء وتزييله. وميزته تمييزاً ومزته ميزاً. وامتازوا: تميز بعضهم من بعض. ويكاد يتميز غيظاً، أي يتقطع. وانماز الشيء: انفصل عن الشيء^{٤٢}، كأمازه وميزه فامتاز وانماز وتميز واستماز الشيء: فضل بعضه على بعض^{٤٣}، وقيل كذلك: مزت الشيء أميزه ميزاً: عزلته وفرزته^{٤٤}.

ثانياً: تعريف عقد الامتياز التجاري اصطلاحاً

^{٣٨} محمد سادات مرزوق، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

^{٣٩} الآية (٩٥)، سورة يس، القرآن الكريم.

^{٤٠} عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، الطبعة ٢، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٦هـ، ص ٨٢٢.

^{٤١} هو لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، عالم في اللغة والنحو.

^{٤٢} أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة ميز، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م، ص ٩٣٥.

^{٤٣} مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، القاموس المحيط، الطبعة ٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص ٥٢٦.

^{٤٤} أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، مادة ميز، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م، ص ١١٠٦.

يثور جدل حول الاصطلاح المطلق على عقد الامتياز التجاري، حيث إنه معروف أيضا باسم "الفرانشايز" من التسمية الإنجليزية (Franchise) ويطلق عليه جانب من الفقه أيضا مسمى "عقد السماح"^{٤٥}، أو "عقد الترخيص التجاري"^{٤٦} أو "عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية"^{٤٧}.

والحقيقة أن الاصطلاحات السابق ذكرها لا تعبر عن حقيقة عقد الامتياز التجاري وذلك لأن مصطلح "عقد السماح" لا يبرز العناصر الأساسية للعقد، ومن أهمها نقل المعارف الفنية والتنظيمية والتسويقية، فهو يدل على السماح باستخدام العلامة التجارية فقط. كما أن استخدام هذا اللفظ قد يوحي بأن انعقاد العقد ودخول شبكة الامتياز يكون بالمجان وليس بمقابل أتاوة يلتزم بما الممنوح له طوال العقد.

أما فيما يتعلق باصطلاح "الترخيص التجاري" فمنتقد كونه يؤدي للخلط بين الترخيص باستعمال العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو غيرها مما يندرج تحت حقوق الملكية الصناعية والتي يتميز عنها عقد الامتياز التجاري من عدة نواحي وأهمها تضمنه لنقل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية، كما أن مصطلح "الاستغلال تحت التسمية الأصلية" وهو ما اعتمده المشرع التونسي يوقع اللبس بين العقد محل الدراسة وعقود استغلال الاسم التجاري بالإحياء بأن أهم عنصر في العقد هو الاسم التجاري^{٤٨}.

كما يرى بعض الفقهاء أن الأصح هو عدم ترجمة المصطلح الإنجليزي وتعريب الكلمة فقط بحيث يطلق على العقد تسمية "الفرانشايز" من غير ترجمتها حرفيا، حيث إن الأولى إبقاؤها من غير ترجمة بدلاً من محاولة وضع اسم آخر لاسيما أن العديد من الدراسات تبنت هذا المصطلح دوليا^{٤٩}.

غير أن استعمال مصطلح "الفرانشايز" باللغة الإنجليزية دون تعريب منتقد خاصة للقائلين بأنه لا يوجد مصطلح باللغة العربية يعبر عن حقيقة هذا العقد، كون هذا القول يتصادم مع حقيقة أن اللغة العربية هي أكثر لغات العالم ثراء وتتسم بحيوية تمكنها من استيعاب كل ما هو جديد ومتطور، وبالتالي يفضل تعريب كلمة "الفرانشايز"

^{٤٥} سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء ٢، الطبعة ٨، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٩م، ص ١٦٣ وما بعدها.

^{٤٦} فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الاسلامية، ١٩٩٠م. مشار إليه، عاطف عمر علي، الجوانب القانونية لعقد الفرانشايز، دار

النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠م، ص ١٤.

^{٤٧} وهو المصطلح الذي استخدمه المشرع التونسي.

^{٤٨} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ١٦.

^{٤٩} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ٥٧.

بمصطلح الامتياز التجاري وذلك لسببين الأول أن هذا المصطلح يعبر عن حقيقة المركز الواقعي لطرفي العقد محل البحث كون مصطلح "الامتياز" يعبر عن الأولوية، فالمانح هو المهيمن وهو محور هذه الرابطة، وأما السبب الثاني فيتلخص بتزايد تعريب كلمة الفرنشايز في الآونة الأخيرة في الدراسات المكتوبة في الوطن العربي.^{٥٠}

وتتفق الباحثة مع الرأي الأخير كون مصطلح الامتياز التجاري كافٍ ليعكس طبيعة العقد وجوهره باللغة العربية وهي ذات التسمية التي أطلقها المشرع السعودي على العقد من خلال نصه على نظام الامتياز التجاري. وبالتالي لجأت الباحثة لمصطلح الامتياز التجاري في البحث، غير أن ذكر مصطلح "الفرنشايز" في بعض المواضع هو للاقتباس والمحافظة على الأمانة العلمية للتوثيق.

ثالثاً: تعريف عقد الامتياز التجاري في الفقه

تعددت تعريفات الفقهاء حول عقد الامتياز التجاري فمنهم من عرفه بأنه: "أحدى صور التعاون بين مشروعات مستقلة يقوم أحدها ويسمى المانح بالترخيص للآخرين باستغلال اسمه وعلامته التجارية والشارات المصاحبة لها حصرياً في مقابل يتقاضاه عند التعاقد، فضلاً عن أقساط دورية طوال مدة الترخيص"^{٥١}. والحقيقة أن هذا التعريف أغفل أهم العناصر التي يتضمنها عقد الامتياز التجاري وهي نقل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية، بينما ركز على الترخيص باستعمال عناصر الملكية الصناعية فقط.

كما عرف جانب من الفقهاء عقد الامتياز التجاري على أنه: "العقد الذي يمنح بمقتضاه أحد طرفيه والذي يطلق عليه مانح الترخيص للطرف الآخر الذي يطلق عليه المرخص له حق استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية والاسم التجاري والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع، العلامة التجارية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية التي يستخدمها مانح الترخيص"^{٥٢}. على الرغم من أن هذا

^{٥٠} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ١٧.

^{٥١} أحمد أنور محمد، مرجع سابق، ص ٢٣.

^{٥٢} محمود صديق رشوان، عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم الشرعية، المجلد ١٢، العدد ٥، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٩م، ص ٤٠٥٩.

التعريف ركز على محل عقد الامتياز التجاري من نقل للمعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية إلا أنه يغفل ما يتلقاه المانح من أتاوة ومبالغ دورية، كما أنه لا يشير للاستقلالية بين مشاريع المانح والممنوح له.

وعلى الرغم من أن هذه التعريفات لا تغطي كافة عناصر وخصائص عقد الامتياز التجاري إلا أنها تساعد على استيعاب ماهية الامتياز التجاري والركائز التي يقوم عليها سواء من الترخيص باستغلال العلامة التجارية ونقل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية.

رابعاً: تعريف عقد الامتياز التجاري وفق المنظمات الدولية والوطنية

وردت عدة تعريفات تبنتها الاتحادات والمنظمات المتخصصة في مجال الامتياز التجاري حول العالم فمنها من عرف عقد الامتياز التجاري كمنظومة وأسلوب تجاري حديث، والبعض الآخر عرفه كعقد من العقود التجارية المبتكرة.

وبهذا الصدد فقد عرف اتحاد الامتياز الدولي (International Franchising Association) الامتياز التجاري على أنه: "علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له، يلتزم بمتقاضها المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام، أو شكل، أو إجراءات مملوكة، أو مسيطر عليها من قبل المرخص. وفي هذا العقد يقوم المرخص له باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره"^{٥٣}. والملاحظ من هذا التعريف تركيزه على استقلالية الطرفين بالتعامل تحت الامتياز التجاري إلا أنه لم يوضح ترخيص المانح للممنوح له باستغلال عناصر الملكية الصناعية والمقابل الذي يتلقاه المانح.

^{٥٣} محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٢٤، العدد ٤، ٢٠٠٠م، ص ٩٧.

كما عرف الاتحاد الفرنسي للامتياز ((Fédération Française de la Franchise (FFF) °٤ عقد الامتياز التجاري على أنه "هو امتياز للتعاون بين مشروعين: مشروع المانح من جهة ومشروع أو مشروعات المتلقين من جهة أخرى، حيث يتضمن:

١. الملكية أو الحق في استخدام علامات لجذب العملاء سواء كانت علامات أو تجارية أم صناعية أو شعارات أو اسما لشركة أو اسما تجاريا أو رموزا.
٢. استخدام المعرفة الفنية والخبرة المكتسبة الخاصة به.
٣. مجموعة من المنتجات أو الخدمات أو التكنولوجيا سواء كانت مبرأة أم لا، ويشكل الارتباط بين هذه العناصر الثلاثة مفهوم الفرنشايز" °٥.

ويعرف الاتحاد الأوروبي للامتياز ((The European Franchise Federation (EFF) عقد الامتياز التجاري بأنه: "نظام للاتجار بالمنتجات و/أو الخدمات أو التكنولوجيا يستند إلى التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع الفرنشايز أي الفرنشايزور والفرنشايزي أو متلقي الامتياز المتميزة والمستقلة قانونا ومالية عن بعضهما البعض، ويمنح الفرنشايزور للفرنشايزي حقوق وموجبات لاستثمار المشروع طبقا للشروط المتفق عليها" °٦.

وعلى الرغم من أن التعريف المذكور أعلاه وضح أهمية مسألة الاستقلالية بين طرفي عقد الامتياز التجاري إلا أنه لم يتطرق لمحل الامتياز من ناحية الاسم والعلامة التجارية والرموز والمعرفة الفنية. إلا أنه ومع تطور الاتحاد الأوروبي تم استحداث مؤسسات تصدر نصوص قابلة للتطبيق على مستوى دول الاتحاد الأوروبي،

°٤ اتحاد الفرنشايز الفرنسي هو عبارة عن تجمع على المستوى الوطني أو الدولي على شكل مؤسسة يضم مجموعة من الفرنشايزي إضافة الى عدد من الفرنشايزور الذين ينتمون لمجالات الفرنشايز المختلفة والهدف منه هو ايجاد نظام للتضامن والتكافل بين أعضائه لحماية مصالحهم الاقتصادية والمالية والتعاقدية، ومن أهم الاتحادات التي تأسست في مجال الفرنشايز الاتحاد الفرنسي والاتحاد الأمريكي والاتحادات الوطنية والاتحاد الأوروبي للفرنشايز الذي يتألف من مجموعة الاتحادات الوطنية للفرنشايز. وعلى خلاف شبكة الفرنشايز، يتمتع اتحاد الفرنشايز بالشخصية المعنوية ولديه ذمة مالية مستقلة والتي تتشكل من الاشتراكات التي يقدمها أعضائه، ويمارس كافة مهامه بصفة مستقلة عن بقية الأعضاء الذين ينتمون اليه، وهو اتحاد لا يهدف الى الربح لأن الغرض من انشائه ليس تحقيق الربح له أو لأفراده بما أن الهدف الأساسي ليس توسيع استخدام اسلوب الفرنشايز وانما حماية هذا الاسلوب وبالتالي حماية الاطراف التابعين له، وهو اتحاد لا ينحصر الإنضمام اليه في مجال محدد بعينه وانما يمتد للمجالات المختلفة للفرنشايز. حسن محمد حمدان، الحماية القانونية للفرنشايزي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨م، ص ١٢٢.

°٥ ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٥١.

°٦ نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٢١.

كالأنظمة الأوروبية المتعلقة بالإعفاءات الخاصة بالاتفاقات العمودية والتي سبق الإشارة لها في النشأة التاريخية للامتياز التجاري في دول الاتحاد الأوروبي، فيعرف هذا النظام في المادة الأولى منه عقد الامتياز التجاري بأنه: "اتفاق يتم بمقتضاه قيام شركة (مانح الفرنشيز) بتحويل شركة أخرى (متلقي الفرنشيز) نظير مقابل مادي مباشر أو غير مباشر الحق في استعمال كافة حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية فيما يتعلق بالعلامة التجارية - الاسم التجاري - العنوان التجاري - الرسوم والنماذج الصناعية"^{٥٧}.

وأخيرا عرفت الجمعية المصرية لتطوير الامتياز التجاري^{٥٨} (Egyptian Franchise Development Association (EFDA)) الامتياز التجاري بأنه "وسيلة لتوزيع السلع والخدمات تتم بين طرفين على الأصل في نظام الفرنشايز، وهما صاحب الفرنشايز: الذي يعطي علامته التجارية أو اسمه التجاري، والمرخص له: الذي يدفع الاتاوات والرسوم الأولية من أجل الحصول على حق القيام بأعمال تجارية تحت اسم صاحب الفرنشايز ووفقا لنظامه"^{٥٩}.

خامساً: تعريف الامتياز التجاري وفق التشريعات المختلفة

تم الإشارة إلى غياب أي تعريف للامتياز التجاري في مملكة البحرين كونه من العقود غير المسماة وفق التشريعات الحالية، وبناء على ذلك سيتم استعراض أهم التعريفات التي سنتها مختلف التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري.

وقد سبق الإشارة عند الحديث عن النشأة التاريخية بأن أول تنظيم خاص بعقود الامتياز التجاري كان في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد عرف قانون ولاية كاليفورنيا الصادر عام ١٩٧٠م عقد الامتياز التجاري بأنه "العقد أو الاتفاق الصريح أو الضمني المكتوب أو الشفهي المبرم بين شخصين أو أكثر حيث بمقتضاه:

^{٥٧} ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م، ص ٥٨.

^{٥٨} الجمعية المصرية لتطوير الامتياز التجاري هي مؤسسة غير حكومية وغير هادفة للربح تمثل وتخدم قطاع الامتياز التجاري في مصر. تم تأسيسها عام ٢٠٠١م لتشجيع ودعم ريادة الأعمال من خلال الامتياز التجاري <https://www.efda.org.eg>، تاريخ الدخول: ١٣ ابريل ٢٠٢٥.

^{٥٩} محمد سادات مرزوق، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

١. يمنح المرخص له الحق في بيع أو توزيع السلع أو الخدمات وفقا لخطط تسويقية، أو نظام محدد بصفة أساسية بمعرفة المرخص.

٢. يرتبط المرخص له في إدارته للنشاط بالعلامة التجارية، أو علامة الخدمة، أو الاسم التجاري، أو الشعار، أو الدعاية الموضوعية بمعرفة المرخص.

٣. يتطلب من المرخص له أن يقوم بالدفع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة^{٦٠}.

على الرغم من نص المشرع الأمريكي على العمل وفق نظام محدد من قبل المانح الا أنه لم ينص صراحة على التزامه بنقل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية بل يتبين من النص أعلاه تركيزه على استغلال حقوق الملكية الصناعية والمقابل الذي يلتزم به الممنوح له.

كما عرفت المادة الأولى من قانون دوبان الفرنسي عقد الامتياز التجاري على أنه: "الترتيب الذي بواسطته يرخص لشخص استخدام العلامة التجارية، الاسم التجاري أو الرمز التجاري بالتزامن مع إدارته للعمل الذي يتولاه، سواء كان على أساس حصري أم شبه حصري، مع التزام أن يقدم له كل الوثائق التي تحمل المعلومات الضرورية قبل توقيع العقد على أساس المصلحة المشتركة"^{٦١}. والملاحظ من نص المادة قيام القانون الفرنسي بتكريس مبدأ المصلحة المشتركة استجابة لمناداة بعض الفقهاء بمد مفهوم المصلحة المشتركة من الوكالة ليتم تطبيقها على باقي عقود التوزيع الأخرى ومنها عقود الامتياز التجاري^{٦٢}، كما اشترط على الممنوح له الحصرية

^{٦٠} مشار إليه، ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤.

^{٦١} "Any person who makes a trade name, a trademark or a sign available to another person, by requiring from him an exclusive or quasi-exclusive commitment for the exercise of his activity, is required, prior to the signing of any contract concluded in the common interest of both parties, to provide the other party with a document giving truthful information, that allows him to commit himself in full knowledge of the facts." L330-3, French Commercial Code, Order 2000-912 2000-09-18, 21 September 2000, Official Journal of the French Republic. Laws and decrees n° 0219 of 21/09/2000,

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006133182/, Date of Entry: 13 April 2025.

^{٦٢} يرجع مفهوم المصلحة المشتركة لابتكار القضاء الفرنسي بهدف إعفاء الوكيل من تطبيق المادة (٢٠٠٤) من القانون المدني الفرنسي عليه التي أجازت عزل الوكيل بدون أي اشعار أو تعويض، وبناء عليه اعتبر القضاء الفرنسي أن عقد الوكالة يبرم للمصلحة المشتركة لكل من الوكيل والموكل عندما تكون ارادتهما متجهة لتنمية المشروع عن طريق ايجاد وتنمية العملاء ومن هنا يتم تعويض الوكيل التجاري عن فقده للعملاء عند إنهاء العقد من طرف الموكل لسبب غير مشروع. يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٠-٢٠١١م، ص ٦٩.

أو شبه الحصرية بعدم القيام بأي نشاط تجاري مشابه فلم يحرمه من ممارسة نشاطات تجارية أخرى غير موضوع الامتياز. وكون الهدف من وضع القانون كان لتنظيم مسألة التزام المانح بالإفصاح فمن الملاحظ من النص أعلاه التركيز على مسألة الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية والحصرية وعدم التفات القانون لنقل المعرفة الفنية أو المساعدة الفنية التي يلتزم بها المانح، كما لم يذكر التزام الممنوح له بدفع المقابل واستقلاله في العمل.

ويعرف المشرع التونسي عقد الامتياز التجاري - أو عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حسب التسمية التي تبناها المشرع التونسي - في الفصل (١٤) من الباب (٥) من قانون تجارة التوزيع التونسي بأنه: "عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجارية حق استغلالها لشخص طبيعي أو معنوي يسمى المستغل تحت التسمية الأصلية قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إهداء خدمات لقاء مقابل مالي، ويشمل حق استغلال التسمية الأصلية نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنية واستغلال حقوق الملكية الفكرية"^{٦٣}. والمقصود بشبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية هو مجموعة محلات مستقلة تعمل تحت علامة واحدة ووفق أساليب تجارية موحدة خاصة بتهيئة المحلات وطرق التسيير والعرض والتسويق ومصادر التزود^{٦٤}. والملاحظ شمول تعريف المشرع التونسي لأهم الركائز التي يقوم عليها العقد من استغلال لحقوق الملكية الصناعية ونقل للمعارف الفنية مع العمل تحت شبكة موحدة إلا أنه لم يتطرق لاستقلالية الممنوح له.

وفيما يخص المشرع السعودي فقد عرفت المادة (١) من النظام الامتياز بأنه: "قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز في ممارسة الأعمال - محل الامتياز - لحسابه الخاص ربطاً بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه، بما في ذلك تقديم الخبرات التقنية والمعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وتحديد طريقة تشغيله لأعمال الامتياز، وذلك نظير مقابل مالي أو غير مالي لا يدخل ضمنه المبالغ التي يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز مقابل السلع أو

^{٦٣} الفصل (١٤)، قانون تجارة التوزيع التونسي.

^{٦٤} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٣٩.

الخدمات"^{٦٥}. كما يعرف اتفاقية الامتياز بأنها: "اتفاقية بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز، يمنح بموجبها الامتياز"^{٦٦}.

ويلاحظ بأن مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري لجأ لنفس التعريف الذي نص عليه المشرع السعودي في تعريفه للامتياز التجاري^{٦٧}، كما أطلق على الطرفين ذات التسميات وهي مانح الامتياز وصاحب الامتياز.

والحقيقة يعد تعريف المشرع السعودي شاملاً لأهم عناصر الامتياز التجاري كونه نص على استقلالية الطرف الممنوح له في مباشرة نشاطه التجاري وتضمن أهم الركائز التي يقوم عليها الامتياز التجاري من نقل لأسرار المعرفة الفنية والمساعدة الفنية والترخيص باستغلال الاسم والعلامة التجارية، كما أشار إلى التزام الممنوح له بدفع الأتاوى مع بيان أنها لا تشمل ما يدفعه مقابل الحصول على البضائع والخدمات.

وخلاصة القول يتبين من خلال استعراض التعريفات المتعددة أعلاه أنه لا يوجد تعريف موحد للامتياز التجاري، إلا أنه يمكن استخلاص أهم المعالم التي تشكل تعريف لمفهوم عقد الامتياز التجاري والتي يمكن تلخيصها في المسائل التالية:

١. هو علاقة تعاقدية بين طرفين أو أكثر، بحيث يلتزم بمقتضاها المانح بالترخيص للممنوح له باستعمال عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الصناعية ونقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة الفنية وذلك ليقوم الممنوح له بإنتاج السلع وتقديم الخدمات تحت العلامة التجارية للمانح وبنفس الجودة والمعايير الموحدة.

^{٦٥} المادة (١)، الفقرة (٥)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٦٦} المادة (١)، الفقرة (٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي. والجدير بالذكر أن الفقرة (٦) من المادة نفسها عرفت مانح الامتياز بأنه "شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية يَمْنَح الامتياز بموجب اتفاقية الامتياز، ويشمل ذلك صاحب الامتياز الرئيس فيما يتعلق بعلاقته بصاحب الامتياز الفرعي". وعرفت الفقرة (٧) صاحب الامتياز بأنه: "شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية يُمنَح الامتياز بموجب اتفاقية الامتياز، ويشمل ذلك صاحب الامتياز الفرعي فيما يتعلق بعلاقته بصاحب الامتياز الرئيس".

^{٦٧} "الامتياز التجاري: قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز في ممارسة الأعمال - محل الامتياز - لحسابه الخاص، وهي الحق في استغلال العلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه، بما في ذلك تقديم الخبرات التقنية والمعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وتحديد طريقة تشغيله لأعمال الامتياز، وذلك نظير مقابل مالي أو غير مالي لا يدخل ضمنه المبالغ التي يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز مقابل السلع أو الخدمات ... مادة (١)، مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري.

٢. محل العقد هو نقل المانح للمعارف الفنية والتنظيمية والتسويقية والإدارية ومساعدته ومتابعته فنيا طوال مدة العقد، إلى جانب الترخيص للممنوح له بممارسة نشاطه باستغلال عناصر الملكية الصناعية للمانح كاسمه وعلامته التجارية، كل ذلك مقابل مبلغ يدفعه الممنوح له للاستفادة من الحقوق المنقولة إليه طوال مدة العقد.

٣. تقوم العلاقة بين المانح والممنوح له على التعاون والرقابة والإشراف من ناحية المانح دون اندماج بين المشروعين بحيث يمارس كل منهما عمله باستقلال وبصورة منفصلة عن الآخر.

وبناء على ما سبق ذكره، يمكن تعريف عقد الامتياز التجاري من جانب الباحثة على أنه: علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح والممنوح له، فيقوم المانح بمنح رخصة عقدية باستغلال كل ما يلزم للوصول إلى النجاح الذي حققه من أسرار المعرفة الفنية والخبرات المكتسبة وحقوق الملكية الصناعية الفنية والتجارية وتدريب فني على جميع النواحي التجارية والإدارية والفنية للممنوح له الذي يمارس نشاطه على وجه الاستقلال وذلك في النطاق الجغرافي المتفق عليه ووسط رقابة مستمرة طوال مدة العقد، مقابل اداءات مالية يتم دفعها إلى المانح.

الفرع الثالث

صور عقود الامتياز التجاري

تتخذ عقود الامتياز التجاري صور ونماذج متعددة كونه يطبق على العديد من الجوانب التجارية في مختلف المجالات والقطاعات. ويمكن أن يتم تحديد الأنواع المتعددة لعقود الامتياز التجاري من خلال جنسية المتعاقدين، أو من خلال عدد الأطراف المتعاقدين أو من خلال التفرقة بين عقود الامتياز التجاري بناء على طبيعة النشاط التجاري نفسه.

أولاً: جنسية المتعاقدين

يكون عقد الامتياز التجاري إما داخلياً وذلك عندما تكون كافة أطرافه محلية، أو يكون عقداً دولياً في حال كان أحد أطراف العقد أجنبياً. والحقيقة أن عقد الامتياز التجاري الداخلي^{٦٨} عادة ما يطبق في الدول الأكبر من

^{٦٨} ويقصد بهذا النوع عقود الامتياز التجاري التي تكون كافة عناصرها وطنية وتخلو من أي عناصر أجنبية، فلا تثير أي مشاكل من الناحية القانونية أو الناحية القضائية فتكون الجهات القضائية الوطنية هي المختصة وتقوم بتطبيق القوانين الوطنية على النزاعات المعروضة وذلك بناء على اتفاق الطرفين.

حيث المساحة والتعداد السكاني كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة العربية السعودية^{٦٩} فيتم إبرام العقد بين طرفين وطنيين يمنح أحدهما حق الامتياز التجاري لآخر في ولاية أو مدينة أخرى. ويصعب تصور مثل هذا النوع من عقود الامتياز التجاري في مملكة البحرين نظرا لصغر مساحتها الإقليمية بحيث يقوم الطرف الوطني عادة إما بمنح حق الامتياز التجاري في الخارج أو الحصول عليه من الطرف الأجنبي وهو ما يعرف بالامتياز الدولي.

حيث تعتمد الشركات في الامتياز التجاري الدولي بتوسيع نطاق نشاطها خارج مقرها الرئيسي من خلال منح الامتياز التجاري لطرف أو أطراف آخرين يكون مركزهم خارج حدود الدولة وذلك وفق الأحكام والشروط المتفق عليها في العقد. ومثال ذلك توسع شركة جسيمز البحرينية للمطاعم خارج نطاق مملكة البحرين إلى المملكة العربية السعودية من خلال منح الامتياز التجاري لشركة لذيد العالمية التجارية السعودية ضمن خطتها لافتتاح حوالي ٥٠ فرع في المملكة العربية السعودية خلال السنوات القادمة^{٧٠}.

وعادة ما يكون الطرف الممنوح له في عقود الامتياز الدولي من الدول النامية فيقوم باستيراد العلامة التجارية الشهيرة وأسرار المعرفة الفنية من المانح وذلك لضمان اقبال المستهلكين عليها وللقيام بتنشيط حركة الاقتصاد في الدولة، وعادة ما يترتب هذا النوع من الاتفاقيات اشكاليات متعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق كونه يتضمن لطرف أجنبي أو أكثر وهو ما يؤكد أهمية وجود تنظيمات تنظم هذه العقود بصورة منفصلة.

ويعتمد نجاح عقود الامتياز التجاري بصورة عامة على عدة مسائل منها أن يكون الامتياز التجاري قد حقق نجاحا في السوق المحلية أولا حيث لا يمكن تصور تصدير امتياز التجاري دون أن يكون قد نجح في بلد المنشأ، كما يتعين أن يكون مفهوم الامتياز قابلا للتأقلم في الأسواق الدولية وغير متعلق بثقافة المستهلكين المحليين فيصعب فهمه في الخارج. كما لابد من أن يتم اختيار الدولة المراد تصدير الامتياز التجاري لها بدقة ودراستها من مختلف الجوانب القانونية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية وذلك لفهم العوامل التي تجذب المستهلكين فيها ومدى كفاءة قوانين هذه الدولة في حماية عناصر الامتياز التجاري.

^{٦٩} أشارت دراسة مسحية حديثة أقيمت في المملكة العربية السعودية الى تواجد (٩٣) علامة تجارية محلية والتي تشكل نسبة حوالي ١٣% من اجمالي العلامات التجارية تحت الامتياز التجاري في المملكة. دراسة واقع الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية لعام ٢٠٢٠م، الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، ص ٢٥، <https://franchisecenter.sa>، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

^{٧٠} R Suhail Nair, Trade Arabia, Manama, 6 April 2014, <https://trade-arabia.com/>, Date of Entry: 10 April 2025.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة التشريعات الحالية القائمة في مملكة البحرين ومدى كفايتها في معالجة المسائل المتعلقة بالامتياز التجاري وحمايتها للطرفين المتعاقدين خاصة بأنها من الدول التي يعتمد اقتصادها بشكل كبير على الأنشطة التجارية من خلال جلب الاستثمارات الأجنبية واستقطاب العلامات التجارية الدولية من الخارج.

ثانياً: أطراف العقد

تتكون صورة عقود الامتياز التجاري الاعتيادية من طرفين هما مانح الامتياز التجاري والممنوح له، الا أنه في الواقع العملي قد تتعدد صور التعاقد بحيث تتضمن شبكة الامتياز أكثر من مانح أو أكثر من ممنوح لهم، وتكمن أهمية التفرقة هنا في فهم أطراف العقد وشبكة الامتياز التجاري ككل بصورة أوضح وذلك قبل التطرق للجوانب الأخرى المتعلقة بالعقد من ناحية الالتزامات التي يربتها على عاتق الأطراف والآثار المترتبة عليه.

١. الامتياز البسيط

في هذه الصورة يكون عقد الامتياز التجاري مكون من المانح والممنوح له فقط، فيقوم المانح بالسماح للممنوح له باستغلال حقوق الملكية الصناعية ومزاولة الأنشطة حسب المتفق عليه ضمن إقليم محدد، ويعد هذا النوع نقطة بداية لأي شبكة امتياز تجاري قد يتم تعدد الأطراف فيها في المستقبل^{٧١}. الا أن هذه الصورة من عقود الامتياز التجاري أصبحت نادرة نظراً لتوسع الامتياز التجاري في مختلف المجالات الأمر الذي لا يسمح باحتكاره على ممنوح له واحد فقط عالمياً، فأضحت معظم المشاريع الكبيرة تمنح الامتياز التجاري لأكثر من ممنوح له في مختلف القارات والدول، مما ساهم في انتشارها بصورة أوسع حول العالم.

٢. الامتياز المركب

قد يتكون الامتياز المركب من أكثر من طرفين وذلك في حال قيام الممنوح له بمنح الامتياز التجاري لممنوح لهم آخرين وهو ما يعرف بالامتياز الرئيسي^{٧٢}. ولا تقوم هنا أي علاقة تعاقدية بين صاحب شبكة الامتياز والممنوح لهم الفرعيين حيث إن كلاهما مرتبطان تعاقدياً مع الممنوح له الرئيسي فقط فهو الوسيط في العلاقة التعاقدية، وتعد هذه المسألة إحدى سلبيات هذا النوع من عقود الامتياز التجاري خصوصاً وأن انقطاع العلاقة

^{٧١} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٨٩.

^{٧٢} وهو الامتياز الذي يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف وهنا يقوم المانح صاحب شبكة الامتياز بمنح امتياز لممنوح له رئيسي يقوم هذا الأخير بدوره بمنح الامتياز لعدة ممنوح لهم آخرين فرعيين ثانويين. ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٩٠.

بين صاحب الامتياز والممنوح لهم الفرعيين قد يؤدي للمساس بسمعة شبكة الامتياز وعلى الأخص في حال لم تتوافر لدى الممنوح له الرئيسي الامكانيات والخبرة الكافية التي تمكنه من تطوير شبكة الامتياز على النحو المطلوب^{٧٣}.

كما يكون الامتياز مركب كذلك في حال قيام المانح صاحب شبكة الامتياز بمنح الامتياز التجاري لأكثر من ممنوح له وهي الصورة الأكثر شيوعاً خاصة في ظل انتشار مثل هذه العقود في الوقت الحاضر. وقد يسمح المانح للممنوح لهم أو لبعضهم بناء على طبيعة الاتفاق بينهم بمنح الامتياز التجاري لممنوح لهم آخرين فرعيين فيكون الامتياز التجاري هنا متعدد الأطراف رئيسي^{٧٤}.

ثالثاً: النشاط التجاري

يمكن أن يتم تقسيم الامتياز التجاري من حيث طبيعة النشاط التجاري، ويدعم هذا التقسيم حكم محكمة العدل الأوروبية في قضية برونبتيا الصادر عام ١٩٨٦م - والتي تعد أول قضية امتياز تجاري تعرض أمام محكمة العدل الأوروبية - ويعود لها الفضل في تعريف الامتياز التجاري والتفريق بين معايير المتعددة والمبنية على أساس النشاط التجاري والتي فرقت بدورها بين ثلاثة أنواع رئيسية للامتياز التجاري وهي امتياز التصنيع وامتياز التوزيع وامتياز الخدمات.

١. امتياز التصنيع

عرف الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية امتياز التصنيع بأنه: "العقد الذي بموجبه يقوم الممنوح له بالتصنيع بنفسه وفقاً لتوجيهات المانح وباستخدام علاماته التجارية التي يضعها على السلع المنتجة"^{٧٥}. ويعتمد هذا النوع من الامتياز التجاري بشكل أساسي على نقل أسرار المعرفة الفنية اللازمة لتصنيع المنتجات أو تجميعها من المانح إلى الممنوح له، إذ يقوم الممنوح له بتصنيع السلعة التي تحمل العلامة التجارية وتوزيعها، مستعيناً في ذلك بخبرات المانح، الذي يحدد النماذج القياسية والمواصفات التي يجب مراعاتها. فيكشف المانح للممنوح له عن الأسرار الصناعية المتصلة بكيفية الإنتاج للمنتجات المحددة في العقد، كما يشرف المانح على الإنتاج وذلك للتأكد من جودة السلعة التي تحمل العلامة ومطابقتها للمواصفات المحددة مع إعفاءه من أي اعباء تصنيع.

^{٧٣} نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٥٥.

^{٧٤} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٣٠.

^{٧٥} Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, supra.

ويتركز الامتياز هنا في الغالب في مجالات تصنيع وتجميع السيارات والأجهزة الالكترونية والأدوات الكهربائية وغيرها في الدول الصناعية الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية ودول شرق آسيا، ويعد هذا النوع من الامتياز منتشر بكثرة في الدول النامية التي غالبا ما تلجأ للامتياز الصناعي في القطاعات الاستهلاكية خاصة في مجالات تصنيع تعبئة المياه المعدنية والمشروبات الغازية والزيوت ومطاعم الوجبات السريعة، ومن أبرز الأمثلة الواقعية على ذلك مطاعم مكدونالدز الشهيرة ومشروبات كوكاكولا الغازية ومياه أكوفينا وغيرهم.

٢. امتياز التوزيع

عرفت محكمة العدل الأوروبية امتياز التوزيع بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه الممنوح له ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة أو العلامات المميزة للمانح"^{٧٦}. ويهدف هذا النوع من الامتياز التجاري إلى تمكين المانح من تسويق منتجاته من خلال نظام توزيع معين دون التطرق لأساليب ووسائل تصنيع هذه المنتجات، بحيث يلتزم المانح بتوريد المنتجات المتفق عليها خلال مدة العقد إلى الممنوح له وذلك ضمن الإطار الجغرافي المحدد، كما يقدم له المساعدات

الفنية في مجال التسويق، كالإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار، ليقوم الممنوح له ببيع هذه المنتجات تحت الاسم والعلامة التجارية للمانح.

وقد يقوم المانح تحت هذا النوع من الامتياز اما بتصنيع المنتجات بنفسه ومن ثم توزيعها من خلال شبكة الامتياز التجاري أو باستيراد المنتجات من مصانع معينة ووضع علامته التجارية عليها ومن ثم توزيعها على الممنوح لهم ليقوموا بدورهم بتوزيعها في مختلف الاقاليم المتفق عليها.

ومن أبرز النماذج على عقود امتياز التوزيع مراكز بيع المنتجات الغذائية كالسوبرماركت والهايبرماركت ومحلات بيع الملابس والأحذية ومحلات بيع الأدوات المنزلية والالكترونية والكهربائية والتجميلية مثل كارفور وسيفورا وغيرها الكثير.

ولا يزال نقل المعرفة الفنية متواجد في هذا النوع من عقود الامتياز وذلك من خلال نقل طرق وأساليب عرض البضائع والتسويق وفن التعامل مع الزبائن وأي طرق مبتكرة أخرى تضيف ميزة تنافسية بين الأنشطة التجارية المتشابهة، وبهذا الصدد اتجه رأي للتوسع بتعريف المعرفة الفنية ليشمل في تعريفها "المعلومات التجارية

⁷⁶ Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, supra.

والإدارية والتنظيمية التي قد يطورها مشرع ما، ويحتفظ بها سرا؛ لأنها تكسبه ميز تنافسية في مواجهة المشروعات الأخرى...^{٧٧}.

٣. امتياز الخدمات

ورد تعريف امتياز الخدمات في حكم محكمة العدل الأوروبية على أنه "العقد الذي بموجبه يسمح المانح للممنوح له باستخدام اسمه وعلاماته التجارية ليعرضها على خدمات يقدمها الأخير، ويلتزم الممنوح له في هذا بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع في ذلك لرقابته وإشرافه"^{٧٨}.

ولقد شهد هذا النوع من الامتياز انتشارا سريعا خاصة في قطاعات الفنادق وقد جاب العالم، فغدت الشبكات الفندقية الكبرى موحدة في معظم دول العالم حيث تطبق عليها أنظمة موحدة صادرة عن المانح تهدف لجلب الزبائن والتي تساهم في تكرار النجاح الذي توصل له المانح ومثال ذلك فنادق الهولندي ان وهيلتون وغيرها. كما يكثر اللجوء الى امتياز الخدمات في مجالات تصليح السيارات وخدمات بطاقات الاعتماد وغيرها بحيث يستفيد الممنوح له من خبرات المانح في طرق ووسائل تقديم هذه الخدمات للمستهلك.

والحقيقة أن طبيعة الامتياز التجاري ليست أساسا يسمح باختلاف نماذج فسواء اعتمدت على تصدير اللحوم والخضراوات أو استندت الى تقديم الخدمات في قطاعات الفنادق أو المطاعم، فجميع هذه الأنشطة تستند بشكل واضح الى ما يقدمه مفهوم الامتياز من مبادئ وأسس يجب اعتمادها.

فتكمن الأهمية في هذا الإطار ليس بتحديد ما إذا كان محل الامتياز صناعيا أم حرفيا أم توزيعيا، بل بتحديد مدى توافر الشروط المطلوبة لنشوء الامتياز التجاري من اساليب وتقنيات جديدة وسرية يمكن أن يتم نقلها والاستفادة منها. حيث إن خصائص القطاع التجاري نفسه ليس ما يضمن نجاح عملية الامتياز التجاري، بل يعتمد ذلك على الأساليب والمفاهيم المعتمدة في تطبيق عملية نقل المعرفة بحيث تؤدي لازدهار المشروع وجلب أكبر عدد من الزبائن والمستهلكين.

المطلب الثاني

العناصر المميزة لمحل عقد الامتياز التجاري

^{٧٧} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق ص ٥٩.

⁷⁸ Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, supra.

لانعقاد أي عقد لابد من توافر أركانه الأساسية وهي الرضا والمحل والسبب، فلتوافر ركن الرضا لابد من اتفاق ارادتين على أحداث أثر قانوني، ولابد من أن تكون هذه الإرادة سليمة من أي عيوب قد تمسها كعيوب الأهلية، أو الاكراه، أو الغلط، أو التدليس، أو الاستغلال^{٧٩}، كما لابد من أن تهدف هذه الإرادة لتحقيق هدف مشروع وهو ركن السبب^{٨٠}.

أما محل العقد فالمقصود به الالتزام المترتب على عاتق المدين، ويشترط لصحة المحل بصورة عامة في العقود أن يكون موجودا ومعينا وممكناً ومشروعاً أي مما يجوز التعامل فيه^{٨١}. إلا أنه نظراً لخصوصية المحل في عقد الامتياز التجاري، سيتم التطرق للعناصر المميزة له والتي تختلف عن تلك المتواجدة في العقود التجارية الأخرى على نحو موجز لإعطاء فكرة عنها، وهذه العناصر هي المعرفة الفنية والمساعدة الفنية وحقوق الملكية الصناعية، ثم سيتم ذكر الالتزامات المتعلقة بهذه العناصر بالتفصيل في الفصل الثاني.

الفرع الأول

المعرفة الفنية

يعود الأصل التاريخي لمفهوم المعرفة الفنية (Know-How) الى الحرب العالمية الأولى وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية حين انتشرت العقود الصناعية المختلفة كالعقود التي تتضمن بيع الشخص اختراعه للغير، حيث عادة ما كان المخترع يحاول الاستئثار بسر الاختراع في إطار صناعي اوسع، فدرج استخدام الاصطلاح في الولايات المتحدة للدلالة على المعلومات التي يحتفظ بها المخترع^{٨٢}.

ولا يوجد تعريف موحد للمعرفة الفنية في التشريعات، ونتيجة لعدم الوضوح في تحديد مفهومها أضحي لديها مفهومي الأول ضيق بحيث يربط مفهوم المعرفة الفنية بالأسرار التجارية والصناعية فقط^{٨٣}، أما المفهوم الثاني

^{٧٩} صبري خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، مطبعة جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠٠٩م، ص ٦٤.

^{٨٠} المقصود بركن السبب هو "الدافع أو الباعث الذي دفع المتعاقد الى ابرام العقد، ولا يشترط لصحة السبب الا شرطاً واحداً هو أن يكون الباعث مشروعاً".

دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ٥١.

^{٨١} صبري خاطر، مرجع سابق، ص ٩٣.

^{٨٢} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ٨٣.

^{٨٣} فيعرف أصحاب المفهوم الضيق المعرفة الفنية بأنها "عبارة عن عملية لكيفية القيام بعمل معين بكفاءة عالية وفي سهولة ويسر وبأقل جهد ممكن نتيجة الخبرات والمهارات العملية المستدامة". فيقوم أصحاب هذا الرأي بربط مفهوم المعرفة الفنية بالمعلومات المتصلة بمجال الصناعة والتجارة فقط. وهو اتجاه القضاء الأمريكي حيث اعتبر المعرفة الفنية جزء من الأسرار التجارية كون الأسرار التجارية هي معلومات متعلقة بالانتاج وتوزيع البضائع والخدمات. ويتضح ذلك من خلال الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في ولاية نيويورك لصالح مجموعة Fairchild Engine & airplane ضد شركة cox عندما

فهو أشمل بحيث يتضمن كافة المعارف الفنية في مختلف المجالات الصناعية والتجارية والادارية والمالية وغيرها^{٨٤}. والحقيقة أن المعرفة الفنية وإن كانت ترتبط بالأسرار التجارية والصناعية إلا أن مفهومها أعم وأشمل من ذلك، فعلى الرغم من أن كليهما يعدان وسيلة للتصنيع إلا أن المعرفة الفنية تتسم بطابع ديناميكي من حيث اطرادها وتطورها المستمر عن طريق تراكم الخبرات التقنية، وهي تشمل الوسائل الصناعية والتجارية الى جانب العديد من الصور الأخرى وذلك على خلاف الاسرار التجارية والصناعية المتسمة بالجمود والسكون^{٨٥}.

وبينما تحتل المعرفة الفنية مكانة كبيرة في عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها الفارق بينها وبين العقود الأخرى فإن الدور الذي تلعبه في عقود الامتياز التجاري لا يقل أهمية عن ذلك فهي تعد جوهر الامتياز التجاري التي تساهم في تحقيق النجاح من خلال تطبيق خبرات المانح بمعرفته الفنية المجربة في مختلف المجالات.

وقد أدى تطور مفهوم الامتياز التجاري لوضوح معنى وأهمية الدور الذي تلعبه المعرفة الفنية، وبهذا الصدد أشار الاتحاد الفرنسي للامتياز على أهمية المعرفة الفنية في علاقة الامتياز "أنه في غياب معرفة فنية حقيقية لا يمكن أن يوجد عقد امتياز"^{٨٦}. كما كان يشير النظام الأوروبي رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ لتعريف المعرفة الفنية بأنها: "مجموعة المعلومات العملية غير المشمولة ببراءة الاختراع والنتيجة من خبرة المانح وتجاربه والتي تعد سرية وجوهرية ومحددة"^{٨٧}.

اعتبرت العمليات الصناعية والحلول التقنية والمعرفة الفنية بمجموعها أسرار تجارية. مشار اليه، ابراهيم محمد عبيدات، الأسرار التجارية، المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥م، ص ٣٩.

^{٨٤} يعرف الفقه المتوسع المعرفة الفنية أنها: "مجموعة من الطرق والمسايع العلمية الخاصة بإنشاء أو تحسين الطرق والأساليب الفنية والمواد المستخدمة في أي نشاط مهما كان هدفه". محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، بدون ناشر، ١٩٨٨م، ص ٦٧. مشار اليه، عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٢٦. كما يعرفها الفقه المصري بأنها "مجموعة المعارف التكنولوجية والعملية والصناعية والادارية الجديدة القابلة للانتقال والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري وغير مشمولة ببراءات الاختراع"، ووفقا لهذا التعريف الواسع فإن المعرفة الفنية تشمل كافة المعارف في مختلف المجالات الصناعية والتجارية والادارية وغيرها، كما أنها لا تحظى بالحماية تحت مظلة براءة الاختراع نظرا لطبيعتها السرية مما يعرضها لمخاطر الانتهاك والمنافسة غير المشروعة، فينادي اصحاب هذا الاتجاه بضرورة وضع نظام قانوني خاص لحمايتها. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٧م، ص ١٣٠.

^{٨٥} ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ٣٦.

^{٨٦} مشار اليه، ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ٩١.

^{٨٧} "know-how" means a package of non-patented practical information, resulting from experience and testing by the supplier, which is secret, substantial and identified; 'secret' means that the know-how is not generally known or easily accessible; 'substantial' means that the know-how is significant and useful to the buyer for the use, sale or

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن التوصل لأهم الخصائص الواجب توافرها في المعرفة الفنية حتى يتم الاعتراف بشريعتها وحمايتها وهي أن تكون المعرفة الفنية سرية وجديدة وقابلة للتداول والتطور وأن تكون مختبرة ومجربة قبل أن يتم نقلها.

أولاً: السرية

تتميز المعرفة الفنية بطابعها السري، فلا بد من الحفاظ على تلك السرية واخفائها عن العامة حتى تحتفظ بقيمتها التي ينتفع بها صاحبها، بحيث لو كانت مكشوفة للجمهور لما تم طلبها بمقابل والتعاقد من أجل الحصول عليها. وتتميز هذه الخاصية المعرفة الفنية عن الاختراع والذي يمكن أن يتم حمايته تحت براءة الاختراع، الأمر الذي يتطلب الإعلان عن الاختراع نفسه للعامة، وبناء على ذلك تتجنب أغلب الشركات في الوقت الحالي الحصول على براءة للاختراع الذي تتوصل له مكتفية بالحفاظ عليه بسرية بصورة معرفة فنية.

ويقوم الفقهاء بتفسير معنى السرية هنا بمفهومه النسبي وليس على إطلاقه، فأسرار المعرفة الفنية وإن كانت سرية لا يقدح ذلك في كونها تنتقل لأكثر من مؤسسة تقوم بتطبيقها على أنشطتها كأن يقوم المانع بإبرام عقد الامتياز التجاري مع أكثر من ممنوح له، كما يرى البعض أنه يكفي لأن يتم الحصول على المعرفة الفنية بصعوبة وبعد مشقة وأن يتم طلبها ونقلها بمقابل حتى تكون سرية^{٨٨}.

وفي هذا الصدد قامت محكمة النقض الفرنسية بتوضيح مفهوم نسبية السرية في المعرفة الفنية بأنها "الكشف لمؤسسة صناعية عن طرق للتصنيع أو مهارات يدوية كانت تجهلها ولم تكن لتكتشفها بنفسها إلا عن طريق أبحاث شاقة ومكلفة بحيث إن ما يمنحه المتعاقد لشريكه في العقد يعد ميزة يمكن تقديرها وإن يعلق استخدامها على دفع إتاوة ما"^{٨٩}.

resale of the contract goods or services; 'identified' means that the know-how is described in a sufficiently comprehensive manner so as to make it possible to verify that it fulfils the criteria of secrecy and substantiality;" (j), Article (1), Commission Regulation No. 2022/720.

^{٨٨} محمد محسن النجار، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٥م، ص ٤.
^{٨٩} Cass.com, 13 juillet 1966, JCP 1967, Ed. G. jurispr. No 15 131. مشار اليه، ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١١٠.

والحقيقة كون السرية هي أهم خاصية للمعرفة الفنية والتي تجعلها محتفظة بقيمتها، الأصل أن يشترط المانع على الممنوح له الحفاظ على سرية المعلومات طوال فترة التعاقد وحتى في الفترة السابقة على التعاقد وهو خلال ما يعرف بفترة التفاوض وذلك لخطورة مسألة تبادل المعلومات بين الطرفين قبل إبرام العقد وهو ما سيتم تفصيله عند التطرق لالتزامات الطرفين في الفصل الثاني من البحث.

ثانياً: الجدة

يرتبط شرط الجدة في مجال المعرفة الفنية بشرط السرية ويلتحق بها، فالمقصود بالجدة في المعرفة الفنية ليس أن تكون مستحدثة فحسب، بل أن تؤدي لتحسينات عملية ملموسة في مجال معين حيث يتم قياسه بمستوى التجديد والارتقاء الذي سيحدثه في نشاط معين وتعطي متلقي المعرفة الفنية ميزة على منافسيه لم يمكنه التوصل لها حتى ولو تكبد نفقات وجهد غير عادي. أما الجدة في مجال براءات الاختراع فالمقصود فيها أن يكون الاختراع لم يسبق استعماله في مجال الصناعة أو الكشف عنه حتى تتحقق البراءة^{٩٠}، وبناء على ذلك تختلف الجدة في المعرفة الفنية عن الجدة في براءة الاختراع.

كما تعد الجدة المشترطة في المعرفة الفنية هي الجدة النسبية، فطالما أن المعارف التي يتم استخدامها في مشروع معين غير متاحة للمشاريع الأخرى في المجال نفسه، وطالما أن هذه المشاريع الأخرى لا تستطيع التوصل للمعارف نفسها إلا ببذل جهد يتطلب المال والوقت، تدرج تلك المعارف تحت إطار المعرفة الفنية.

ثالثاً: القابلية للانتقال والتداول

تعد المعرفة الفنية من الحقوق المالية غير المادية التي لا يمكن ادراكها إلا بالتصور، حتى وإن كانت مصحوبة بالرسومات والنماذج والتعليمات، فهي مجرد مرجع يعود له الممنوح له، وكونها من الحقوق المالية يعترف لها بالقيمة الاقتصادية وتدخل في دائرة التعامل والنقل^{٩١}.

^{٩٠} " تمنح براءة الاختراع وفقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع جديد، يشتمل على خطوة إبداعية، ويكون قابلاً للتطبيق الصناعي، سواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة - مستوردة أو منتجة محلياً -، أو بطرق صناعية، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة...". المادة (١)، القانون رقم

(١) لسنة ٢٠٠٤م بشأن براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحري، الجريدة الرسمية العدد ٢٦١٩، ٢٨ يناير ٢٠٠٤م.

^{٩١} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ٩٩.

ويتم نقل المعرفة الفنية إما شفاهة عن طريق الخبراء المختصين، أو عن طريق دورات تدريبية يقوم المانح بتنظيمها وعادة ما تتم في منشأة العمل نفسها للمانح أو عن طريق كتيبات ومراجع تحمل في طيها أسرار المعرفة الفنية التي يستدل بها الممنوح له خلال تطبيقه المباشر.

ويدور التساؤل حول مدى امكانية الاستئثار بالمعرفة الفنية كحق مالي، وبهذا الخصوص ينص المشرع البحريني على أنه "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. وتعتبر الأشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها إذا كان لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، كما تعتبر الأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون إذا كان القانون لا يجيز أن تكون محلاً للحقوق المالية"^{٩٢}، مما يدل على مشروعية الاستئثار بالحقوق المالية للمعرفة الفنية من خلال منحها للطرف الآخر بمقابل مادي، والأفضل أن يتم تحديد ذاتية المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري وإدراج نص يوضح مضمونها وكيفية الاستفادة منها لتجنب أي نزاعات حول المعرفة الفنية بين الطرفين.

غير أنه لا يفهم من ذلك أن المعرفة الفنية تشمل الخبرات والمهارات للصيقة بشخص صاحبها، فهذه لا يتصور أن يتم نقلها وتداولها الا بانتقال الشخص نفسه صاحب المهارة وبذلك يتم استبعادها من نطاق المعرفة الفنية المتداولة^{٩٣}.

وفي عقود الامتياز التجاري فان اسرار المعرفة الفنية ينقل منها الايجابي الناجح الذي كان سببا في نجاح نشاط المانح والذي يستخلصه من تجاربه السابقة وكذلك الاسرار السلبية عن طريق نقل التجارب الفاشلة حتى يتمكن الممنوح له من تفاديها. وتتخلص في هذه النقطة أهم ما يميز المعرفة الفنية في عقود نقل التكنولوجيا عن عقود الامتياز التجاري، ففي الأخيرة يكون الهدف هو تمكين الممنوح له من النجاح واتباع خطى المانح عن طريق الاستفادة من تجاربه، أما دور المورد في عقود نقل التكنولوجيا فيتوقف عند نقله للمعرفة الفنية فقط فهو غير ملزم بحرصه على نجاح المتلقي^{٩٤}.

^{٩٢} المادة (١٩)، القانون المدني البحريني.

^{٩٣} وفاء حلمي السعيد، وفاء حلمي السعيد، حماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها على الشروط التجارية في عقود الفرنشايز، دار النهضة العربية، القاهرة،

مصر، ٢٠٢٠م، ص ١٤١.

^{٩٤} ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٦٩.

رابعاً: قابلة للتطور

نتيجة للاعتراف بالقيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية أصبحت مختلف المؤسسات المالكة لمثل هذه المعارف والأسرار حريصة على مواكبة التطورات المستمرة، فأضحى التنافس أكثر حدة بين المؤسسات في تطوير المعارف التي تمتلكها وذلك للحفاظ على قيمتها في السوق.

وقد يتم التطوير من جهة المانح نفسه بان يقوم بمراجعة المعرفة الفنية الخاصة به واضفاء التعديلات عليها كما يراه هو مناسب ومن ثم تبليغ الممنوح له بها ليقوم الأخير بتطبيق مثل هذه التحسينات على المعرفة الفنية التي لديه عند ممارسته لنشاطه، ويقتضي ذلك ضرورة توحيد التحديثات لكامل الممنوح لهم الأعضاء في شبكة الامتياز التجاري لضمان وحدة المعارف والمظهر الخارجي للشبكة ككل.

وقد يقوم من جهة أخرى الممنوح له نفسه بإدخال بعض التعديلات والتحسينات على المعرفة الفنية التي لديه بعد أن قام بتطبيقها لمدة من الزمن، مما يتطلب الحصول على موافقة المانح أولاً حيث سيتم نقل التحديثات ذاتها لبقية أعضاء الشبكة وسيتم التعرض لهذه المسألة بالتفصيل عند استعراض التزامات الطرفين في عقد الامتياز التجاري.

خامساً: مجربة ومختبرة

سبق التوضيح بأن المانح ملزوم بنقل المعرفة الفنية للممنوح له في عقود الامتياز التجاري وبأن ذلك يشمل المعارف الايجابية والسلبية، ويتم التوصل لهذه الأسرار عن طريق الخبرة والنجاح المحقق مسبقاً من قبل المانح فلا يتصور نقل المانح للمعرفة الفنية التي بحوزته الا في حال حققت هذه المعرفة نجاحاً للمانح بحيث يمكن الاستفادة منها ونقلها.

ويقوم المانح بتجربة المعرفة الفنية عن طريق ما يعرف بالوحدة النموذجية، وهي عبارة عن مركز اختبار واستغلال المعرفة الفنية فيتم من خلالها تقدير العناصر المختلفة لهذا المفهوم عند استخدامه في النشاط

الممارس من قبل المانح، وتشمل هذه العناصر دراسة الموقع الجغرافي ومدى ملائمته للنشاط وامكانيه تطوير المفهوم والوضع التنافسي وغيرها^{٩٥}.

الفرع الثاني

المساعدة الفنية

لا تعد ظاهرة المساعدة الفنية حديثة، بل هي موجودة منذ القدم حيث ظهرت هذه الفكرة لأول مرة عام ١٩٤٨م حين قدمت الولايات المتحدة الأمريكية مساعدات لأوروبا بعد الحرب العالمية الثانية لإعادة بناء اقتصاد دولها، وعلى الرغم من أن هذه المساعدات نبعت عن قرارات سياسية إلا أنها تشكلت ضمن إطار تعاون دولي لتدخل في نطاق تجاري وانتهت بأن تصبح سلعة تجارية^{٩٦}.

فتلعب المساعدة الفنية دور هام باعتبارها وسيلة نقل المعرفة الفنية، وقد ظهرت الحاجة للمساعدة الفنية بشكل خاص في الدول النامية عند تلقيها للمعرفة الفنية من الدول المتقدمة وذلك لضرورة اكتساب القدرات التي تمكنها من استغلال المعارف المنقولة لها وتطبيقها في العمليات الانتاجية المختلفة.

وفي ظل غياب تعريف للمساعدة الفنية من الناحية القانونية يعرفها الفقه على أنها "أداة لتغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات العامة والمتخصصة والخبرات كما انها تتيح اكتساب تكنولوجيا محددة"^{٩٧}. كذلك يعرفها البعض على أنها "تدريب يقوم به المانح للممنوح وطاقمه على استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الفرانشيز"^{٩٨}.

ولا شك بأن للمساعدة الفنية دور أساسي في عقد لامتياز التجاري من خلال تمكين الممنوح له من استيعاب المعرفة الفنية وهو التزام جوهري على عاتق المانح ولا يقل أهمية عن الالتزام بنقل المعرفة الفنية، فتعد من

^{٩٥} ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

^{٩٦} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ١٩٣.

^{٩٧} المرجع نفسه، ص ١٩٤.

^{٩٨} عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة سطيف ٢، الجزائر، ص ٤٣.

قبيل الالتزامات التي تفترضها طبيعة العقد والتي لا يشترط النص عليها في العقد صراحة كونها أداة مكملّة للمعرفة الفنية ووسيلة لفهمها وتطبيقها^{٩٩}.

وتقدم المساعدة الفنية عن طريق الوسائل المادية كالكتيبات الإرشادية والمجلات وغيرها من المواد المكتوبة المتضمنة للتعليمات المساندة للمعرفة الفنية أو عن طريق الوسائل غير المادية كتقديم النصائح والإرشادات شفاهة أو القيام بورشات عمل وتدريب للطواقم بصورة منتظمة، حيث تعد ممارسة المانح بالإشراف والرقابة على أعمال الممنوح له من قبيل المساعدة الفنية كونه يراقب مدى التزام الممنوح له بقيامه بالنشاط على الوجه المتفق عليه والذي يضمن جودة السلع أو الخدمات ويحفظ سمعة شبكة الامتياز التجاري^{١٠٠}.

ويُشترط في المساعدة الفنية أن تكون ذات قيمة وأهمية بالنسبة للممنوح له، وأن تغطي كافة الجوانب المتعلقة بالمعرفة المنقولة سواء كانت تقنية ومتعلقة بتصنيع السلع أو توزيعها أو كانت إدارية متعلقة بأسلوب إدارة النشاط، فالأصل أن تشمل كافة الأعمال المتعلقة بالنشاط محل الامتياز التجاري.

والجدير بالذكر أن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو التزام يقع على عاتق المانح منذ توقيع العقد ويشمل بذلك تقديم الدعم اللازم للممنوح له قبل مباشرة النشاط من ناحية التجهيز للافتتاح، وهو في الوقت نفسه التزام مستمر فالمانح يلتزم طيلة مدة العقد بتوفير المساعدة الفنية للممنوح له كون المعرفة الفنية قابلة للتطور باستمرار وسيتم تفصيل هذه المسألة عند التطرق لالتزام المانح بتقديم المساعدة الفنية^{١٠١}.

الفرع الثالث

عناصر الملكية الصناعية

في ضوء اشتداد المنافسة الحرة في العالم الاقتصادي تسعى المشاريع الصناعية والتجارية للصمود في مواجهة الصعوبات التي تنتج عن احتداد المنافسة وتنظيمها فيما بينهم لتبقى مشروعة وتنتج ثمارها الاقتصادية. وتعد

^{٩٩} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

^{١٠٠} هديل خالد سدر، رسالة ماجستير في التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٨م، ص ٦٦.

^{١٠١} المرجع نفسه، ص ٦٨.

من أبرز الوسائل لتحقيق هذه الغاية اللجوء لعناصر الملكية الصناعية^{١٠٢} والتي تمكن التاجر من الاستئثار باستغلال ابتكاره الجديد أو تمييز منتجاته وسلعه بعلامة تجارية مميزة عن باقي المنتجات الموجودة بالسوق.

وتشتمل حماية حقوق الملكية الصناعية وفق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على "... براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة"^{١٠٣}.

ولا شك بأن فهم عناصر الملكية الصناعية التي يقوم المانع بالترخيص للممنوح له باستغلالها تحت عقد الامتياز التجاري يلعب دور أساسي في استيعاب طبيعة العقد والمزايا التي يحققها الامتياز التجاري لكلا الطرفين وبالتالي سيتم تفصيل مفهومها وذلك تمهيدا لتفصيل الالتزام المترتب على المانع بالترخيص باستغلال العناصر هذه بصورة أوسع في الفصل الثاني.

وتنقسم حقوق الملكية الصناعية بصورة عامة لقسمين الأول يرد على الشارات المميزة كتلك المستخدمة للتفريق بين المنتجات كالعلامة التجارية أو تلك التي يلجأ لها التاجر في تمييز منشأته كالاسم التجاري، والقسم الثاني المشتمل على الابتكارات الجديدة والمشمولة تحت براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.

أولاً: العلامة التجارية

تشكل العلامة التجارية أحد أهم الأسباب التي تدفع الممنوح له للدخول في عقد الامتياز التجاري كونه يرتب التزاما جوهريا على عاتق المانع بالترخيص للممنوح له باستغلال علامته التجارية، ولا شك بأن ذلك يساهم بنسبة عالية في زيادة فرص الممنوح له بنجاح مشروعه من خلال بيع منتجات وتقديم خدمات تحت علامة تجارية مشهورة وذات سمعة حسنة، فالعلامة التجارية هي أول ما يلتفت له المستهلك ولا شك بأن العلامات التجارية المشهورة عالميا تلعب دور أساسي في استقطاب الجمهور والزبائن. كما تدعم شهرة العلامة التجارية المعرفة الفنية المنقولة للممنوح له وتوحد هوية وكيان شبكة الامتياز من خلال قيام الممنوح لهم بممارسة أنشطتهم التجارية تحت علامة تجارية موحدة.

^{١٠٢} كما يطلق عليها البعض تسمية العلامات الفارقة حيث إنها تميز البضائع والخدمات محل الامتياز وتلعب دور هام في جذب الجمهور.

^{١٠٣} المادة (١)، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ٢٠ مارس ١٨٨٣م، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المعدلة بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩م،

<https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/287556>، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

ونظراً لأهميتها عنيت معظم التشريعات بتعريفها وسن قوانين خاصة بحمايتها، ومنهم المشرع البحريني^{١٠٤} الذي خصص قانون مستقل يعرف من خلاله العلامة التجارية بأنها "كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو امضاءات أو حروف أو رموز أو أرقام أو عناوين أو أختام أو رسوم أو صور أو نقوش أو تغليف أو عناصر تصويرية أو أشكال أو لون أو مجموعات ألوان أو مزيج من ذلك أو أية إشارة أو مجموعة إشارات اذا كانت تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز سلع أو خدمات منشأة ما عن سلع أو خدمات المنشآت الأخرى أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، أو على إجراء المراقبة أو الفحص للسلع أو الخدمات. ويمكن اعتبار العلامة الخاصة بالصوت أو الرائحة علامة تجارية"^{١٠٥}.

ولم يحدد المشرع البحريني طبيعة السلع والخدمات في تعريفه للعلامات التجارية بل حرص على ابقائها عامة، كما شمل الرائحة والصوت في تعريفه للعلامة التجارية وذلك على عكس عدد من المشرعين ومنهم المشرع المصري الذي قصرها على ما يمكن ادراكه بالبصر فقط^{١٠٦}.

فبصورة عامة تكمن أهمية العلامة التجارية باعتبارها أداة لتمييز المنتجات وفي أنها ترمز لمصدر المنتجات ونوعيتها، كما انها تستخدم كوسيلة إعلان لهذه المنتجات أو الخدمات التي يقدمها التاجر. ويؤكد ذلك حكم محكمة التمييز البحرينية بأن الغرض من العلامة التجارية هو تمييزها عن السلع أو الخدمات التي تقدمها المؤسسات الأخرى^{١٠٧}.

^{١٠٤} كما تعد مملكة البحرين منظمته لعدد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية العلامات التجارية وحقوق الملكية الصناعية الأخرى ومنها اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) واتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات وبروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات ومعاودة قانون العلامات جنيف، www.moic.gov.bh، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

^{١٠٥} المادة (٢)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{١٠٦} عرف المشرع المصري العلامة التجارية بأنها "العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة من غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاویر، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر". المادة (٦٣)، قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م، الجريدة الرسمية - العدد ١١ (مكرر)، ٢ يونيو ٢٠٠٢م.

^{١٠٧} "لما كان الغرض من العلامة التجارية أن تكون وسيلة لتمييز سلع أو خدمات منشأة ما عن سلع أو خدمات المنشآت الأخرى وهو ما يتحقق بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم لتمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس فلا يكون بينهما من وجوه التشابه ما يؤدي إلى تضليل الجمهور وموقعه في الخلط بين السلع المختلفة". الطعن رقم (٢٩٥) لسنة ٢٠١٢م، جلسة ٢ يونيو ٢٠١٤م، www.sjc.bh، تاريخ الدخول: ١٤ ابريل ٢٠٢٥.

وقد تكون العلامة التجارية اما صناعية فيستخدمها التاجر لتمييز صناعته وحرفته عن غيرها مما يماثلها في السوق، أو قد تكون تجارية تستعمل لتمييز ما يُتَجَرَّ به عن غيره من البضائع المشابهة لها دون أن يكون التاجر هو من يصنعها، ففي الحالة الأخيرة تدل العلامة التجارية على مصدر البيع بينما تدل العلامة الصناعية على مصدر الانتاج^{١٠٨}، والحقيقة أن التفريق بين العلامتين ليس له أهمية عملية كونهما يخضعان لنفس الاحكام القانونية.

ولا شك بأن للعلامة التجارية دور بارز في عقد الامتياز التجاري والمتضح من خلال العلاقة الوثيقة بينها - بالإضافة الى عناصر الملكية الصناعية الأخرى- وبين المعرفة الفنية والمساعدة الفنية والتي تشكل معا محل عقد الامتياز التجاري. حيث نص النظام الأوروبي السابق رقم ٤٠٨٧/٨٨ الى أن عقد الامتياز التجاري يحتوي بصفة أساسية على تراخيص بحقوق الملكية الصناعية أو الفكرية تتعلق بالشارات أو العلامات المميزة والأسماء التجارية واللافتات والرسوم والموديلات^{١٠٩}.

ولتحظى العلامة التجارية بالحماية القانونية اللازمة بصورة عامة لابد من أن تتوفر فيها عدد من الشروط ومنها أن تكون العلامة التجارية مميزة بحيث تؤدي غرضها في تمييز البضائع والخدمات^{١١٠}، وأن تكون جديدة لم يسبق استعمالها لسلع مماثلة، والجدة المقصودة هنا ليست مطلقة لتشمل أي علامات تجارية مشابهة سبق استخدامها، بل المقصود بها تلك العلامات التي سبق استخدامها للسلع أو الخدمات المماثلة^{١١١}. كذلك لابد

^{١٠٨} يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني للعلامات التجارية، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢-١٩٩٣م، ص ٢٠.

^{١٠٩} "Franchise' means a package of industrial or intellectual property rights relating to trade marks, trade names, shop signs, utility models, designs, copyrights, know-how or patents, to be exploited for the resale of goods or the provision of services to end users;" Commission Regulation (EEC) No. 4087/88.

^{١١٠} لا تصلح العلامة النوعية أو العلامة الوصفية لأن تكون محلا لعلامة تجارية محل حماية، كونها مجرد وصف لنوع أو شكل السلع والمنتجات ولا يمكن التسليم بأحقية تاجر واحد للاستئثار بهذه الاوصاف والتعابير. فعلى سبيل المثال العلامة التجارية المشهورة FORD تدل على اسم مصنعها هنري فورد، الا أن العلامة التجارية لا تعد مميزة في حال كانت وصفية فالعلامة التجارية Apple وان كانت تعني باللغة العربية التفاحة الا أنها علامة تجارية مسجلة لشركة أجهزة تقنية وحواسيب آلية، وفي الوقت ذاته لا يمكن لشخص بيع ثمار التفاح باستخدام التفاح لوصف علامته التجارية لأن منافسيه يمكنهم كذلك اللجوء للعلامة نفسها. وفاء حلمي السعيد، مرجع سابق، ص ٧٠.

^{١١١} كما لا يمنع استخدام علامة تجارية سبق استخدامها في دولة أجنبية من وصفها بالجديدة في الإقليم الوطني، الا في حال كانت هذه العلامة مسجلة في الإقليم الوطني أو كانت مسجلة عالميا. وينص المشرع البحريني على أنه " لا يجوز تسجيل العلامة التجارية المشهورة التي تجاوزت شهرتها حدود البلد الذي سجلت فيه إلى البلاد الأخرى عن سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة إلا إذا قدم طلب بذلك من مالك العلامة المشهورة أو بموافقة صريحة منه ...". كما وضع المشرع معيار تحديد شهرة العلامة. المادة (٤)، قانون العلامات التجارية البحريني.

من أن تكون العلامة التجارية المراد تسجيلها مشروعة بحيث لا تخالف النظام العام والشروط التي يحددها المشرع^{١١٢}.

وعلى الرغم من أن الشروط الأنف ذكرها لابد من أن تتواجد في العلامة التجارية بشكل عام حتى يتم الاعتراف بها وحمايتها قانونيا، الا أن طبيعة عقد الامتياز التجاري تستوجب شرط آخر أساسي في العلامة التجارية بعد أن يتم تسجيلها وذلك حتى تصلح لأن تكون محلا للعقد، وهذا الشرط هو الشهرة. حيث يعتمد نجاح المشروع بشكل كبير على شهرة العلامة التجارية محل الامتياز التجاري ومدى معرفتها من قبل جمهور المستهلكين والذي يساهم في زيادة الاقبال على المشروع وانتشاره بصورة أوسع.

وانطلاقا مما سلف تتضح أهمية شرط الشهرة في العلامة التجارية خاصة في عقد الامتياز التجاري فيذهب جانب من الفقه الى أن "النجاح التجاري للمانح يعبر عنه من خلال الشهرة"^{١١٣}. ونظرا لما تضيفه شهرة العلامة التجارية من ميزة تنافسية لدى الممنوح له ينبغي على المانح بذل المجهود اللازم للحفاظ على شهرتها ورعايتها من خلال القيام بالحملات الإعلانية والترويجية بصورة مستمرة^{١١٤}.

ولقياس مدى شهرة العلامة التجارية، حددت التوصية المشتركة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)^{١١٥} المعايير التي يتم فيها تحديد مدى شهرة العلامة وذلك من خلال النظر الى مدى معرفتها من قبل الجمهور المعني، ويمكن قياس ذلك من خلال الاستطلاعات العامة والدراسات التحليلية ومدى استعمالها والنطاق الجغرافي المسجل فيه العلامة، كما أن مدد الاستعمال والدعاية تلعب دور هام في مدى شهرة العلامة وقيمتها الاقتصادية. كما أنه وفقا للمشرع البحريني يتم التوصل لمدى الشهرة عن طريق مدى معرفتها عند

^{١١٢} استبعد المشرع البحريني من نطاق الحماية القانونية العلامات ذات الشعارات والاعلام العسكرية والاسومة الوطنية والاجنبية والعملات الخاصة بالدول ورموز الهلال أو الصليب الاحمر أو أي تقليد لها والعلامات التي تحتوي على رموز دينية. المادة (٣)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{١١٣} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١٣٧.

^{١١٤} كما يؤكد ضرورة شهرة العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري ما حكمت به محكمة استئناف Montpellier والتي قضت ببطلان عقد امتياز تجاري لغيباب السبب بعدما تبين بأن العلامة التجارية لم يكن لها سوى شهرة محلية وأنها لم تكن لتحقيق جذب للمستهلكين في مكان آخر، CA Montpellier 20 fevrier 1992. مشار اليه، ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١٤٤.

^{١١٥} للمزيد انظر المادة (٢) من التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامة المشهورة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf، تاريخ الدخول: ١٣ ابريل ٢٠٢٥.

الجمهور ومن خلال مدة تسجيلها والنطاق الجغرافي المسجلة فيه وقيمة العلامة التجارية وتأثيرها في الترويج للسلع^{١١٦}.

كما ينظم المشرع البحريني عقود ترخيص العلامة التجارية ويجيز لمالك العلامة التجارية السماح للغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي باستغلال العلامة التجارية في بيع منتجاته أو تقديم الخدمات وذلك في المواد من (٢٩ - ٣٣) من قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية السابق الإشارة اليه^{١١٧}، الا أنه وعلى الرغم من ذلك تختلف طبيعة هذه العقود عن عقود الامتياز التجاري خاصة وأن الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو جانب واحد فقط من الجوانب التي يركز عليها الامتياز التجاري وسيتم التفريق بين طبيعة العقدين في المبحث الثاني للتمييز بين طبيعتهما.

ثانياً: الاسم التجاري

يعد الاسم التجاري أحد العناصر الرئيسية التي يركز عليها محل الامتياز التجاري فيقوم المانح بالترخيص للممنوح له وفق عقد الامتياز التجاري المبرم بينهما باستغلال الاسم التجاري العائد له الى جانب العلامة التجارية، فالاسم التجاري يعمل على جذب العملاء بنفس الفاعلية التي تقوم بها العلامة التجارية كون العنصرين مرتبطين من هذه الناحية فلا يتصور قيام الممنوح له بممارسة نشاطه التجاري تحت العلامة التجارية الشهيرة العائدة للمانح، ولكن تحت اسم تجاري مختلف.

ويعرف الفقه الاسم التجاري بأنه "الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وتمييز مؤسسته التجارية عن نظيراتها"^{١١٨}. كما يعرفه البعض على أنه "شارة مميزة يضيفها التاجر، فردا كان أو شركة، على مشروعه التجاري أو الصناعي لتمييزه عن غيره من المشروعات المماثلة وذلك حتى يسهل التعرف عليه من قبيل العملاء..."^{١١٩}.

^{١١٦} المادة (٤)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{١١٧} المواد (٢٩ - ٣٣)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{١١٨} بن ربة توفيق وشويحة عبدالله، الاسم التجاري بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ٢٠١٦/٢٠١٧م، ص ٦.

^{١١٩} عاطف محمد الفقى، الحماية القانونية للاسم التجاري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧م، ص ٥.

وينظم المشرع البحريني قانون مستقل للأسماء التجارية ويعرف الاسم التجاري على أنه "الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاوله تجارته لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات، ويوقع به على معاملاته ويضعه على أوراقه لإعلام العملاء والغير بصورها عن هذا التاجر"^{١٢٠}.

وتتفق جميع التعريفات أعلاه بأن الهدف من الاسم التجاري هو تمييز التاجر لمحله عن المحلات التجارية الأخرى وذلك لكي يصبح أسهل للتعرف عليه من قبل العملاء والزبائن، فيرتبط الاسم التجاري بصورة وثيقة بالمحل التجاري حيث إن كل منهما يؤثر على نجاح الآخر فينعكس حسن السمعة التجارية للمحل أو المشروع التجاري بزيادة في قيمة الاسم التجاري والعكس كذلك.

ويختلف الاسم التجاري عن العلامة التجارية في أن اتخاذ التاجر اسماً تجارياً يعد أمر واجب قانوناً عند ممارسته لأي نشاط تجاري، إلا أن التاجر غير ملزم باتخاذ علامة تجارية فذلك يعود لتقدير التاجر نفسه ولطبيعة مشروعه. كما أن ملكية العلامة التجارية تعود للأسبق في استعمال العلامة^{١٢١} بينما تعود ملكية الاسم التجاري للأسبق في تسجيلها لدى السلطات المختصة.

وليحقق الاسم التجاري غايته في تمييز المحل التجاري يعهد التجار بوضع الاسم التجاري على واجهة المحل بكتابة واضحة وظاهرة مع الالتزام بالشروط والأحكام التي يسنها القانون المختص، وقد يكون الاسم الذي يعهد التاجر لاستخدامه واقعي كاسم يدل على المنتجات أو متعلق بصاحب التجارة نفسها، أو خيالي مبتكر من قبل التاجر^{١٢٢}.

^{١٢٠} المادة (١)، قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢ بشأن الأسماء التجارية البحريني، الجريدة الرسمية العدد ٣٠٤٧، ١٢ ابريل ٢٠١٢ م.

^{١٢١} على أنه "... يجوز لمن كان أسبق الى استعمال العلامة التجارية ممن سجلت باسمه ان يطلب من المحكمة المختصة الغاء هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل، ما لم يثبت رضاء الأول صراحة أو ضمناً باستعمال العلامة من قبل من سجلت باسمه ..."، المادة (٧)، قانون العلامات التجارية البحريني. كما يؤكد ذلك ما حكمت به محكمة التمييز البحرينية بأنه "... إكتساب ملكية العلامة التجارية بأولوية الإستعمال. التسجيل إشهار لها وقريبة على ملكيتها لمن سجلها ما لم يثبت عكس ذلك..." الطعن رقم (٧٥) لسنة ٢٠٠٥ م، جلسة (٥) ديسمبر ٢٠١٢ م، www.sjc.bh، تاريخ الدخول: ١٣ ابريل ٢٠٢٥.

^{١٢٢} "... ويجوز أن يتكون الاسم التجاري من تسمية مبتكرة أو من اسم الشخص و لقبه أو كليهما، كما يجوز أن يتضمن الاسم بيانات تتعلق بنوع النشاط الذي يمارسه أو علامة تجارية يملكها ومسجلة وفقاً لقانون العلامات التجارية ...". المادة (٢)، القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢ بشأن الأسماء التجارية البحريني.

والحقيقة أن الشروط المقررة للحماية القانونية لكل من العلامة التجارية والاسم التجاري متشابهان، فالمشرع البحريني اشترط أن يكون الاسم التجاري جديداً لم يسبق تسجيله لتاجر يمارس النوع ذاته من التجارة، وأن يكون الاسم مميزاً، إلا في حال كان يعود لاسم الشخص أو لقبه، وأن يكون مشروعاً بحيث لا يخالف النظام العام والآداب العامة، كما نص على عدد الأوصاف للأسماء التجارية التي لا يمكن تسجيلها ومن ضمنها أن يكون الاسم التجاري معروف عالمياً، والجدير بالذكر أن المشرع البحريني نص كذلك على حق مالك الاسم التجاري بالترخيص للغير باستعمال الاسم التجاري^{١٢٣}.

ثالثاً: براءة الاختراع

تبرز أهمية براءات الاختراع في هذا السياق في كونها قد تصلح محلاً لعقد الامتياز التجاري، فقد يرخّص المانع للممنوح له باستغلال براءة اختراع حصل عليها الأول يقوم بالاستفادة منها في مجال عمله فتؤدي لتحقيق نجاح واسع، الأمر الذي يدفعه لمنح الامتياز التجاري للغير وبناء عليه الترخيص لهم باستعمال براءة الاختراع الحاصل عليها نتيجة لهذا التعاقد، والجدير بالذكر أن المشرع البحريني نظم مسألة الترخيص باستغلال براءة الاختراع^{١٢٤} وبالتالي في حال استند محل عقد الامتياز التجاري على براءة اختراع، لابد من مراعاة تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة ببراءة الاختراع بالإضافة إلى ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين.

وتعرف براءة الاختراع بأنها "شهادة تعطي من قبل الدولة وتمنح صاحبها حقاً حصرياً باستثمار الاختراع موضوع هذه البراءة"^{١٢٥}، وحتى تحظى الاختراعات بالبراءة يشترط المشرع البحريني توافر ثلاث شروط أساسية وهي أن يكون الاختراع جديداً وأن يحتوي على خطوة إبداعية وأن يكون قابلاً للتطبيق الصناعي، والملاحظ أن المشرع نص على أن تُمنح براءة الاختراع كذلك لكل تحسين أو تعديل على اختراع سابق^{١٢٦}.

^{١٢٣} للمزيد انظر المواد (٤) و(٥) و(١٨) من قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٢م بشأن الأسماء التجارية البحريني.

^{١٢٤} "تنتقل ملكية براءة الاختراع كلها أو بعضها بعوض، أو بغير عوض بما في ذلك الإرث، ويجوز الترخيص باستغلالها، كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها..." المادة (٢)، قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤م بشأن براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني.

^{١٢٥} نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٨٢.

^{١٢٦} "تمنح براءة الاختراع وفقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع جديد، يشمل على خطوة إبداعية، ويكون قابلاً للتطبيق الصناعي، سواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة - مستوردة أو منتجة محلياً -، أو بطرق صناعية، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة. كما تمنح البراءة استقلالاً

والمقصود بشرط الجدة هو ألا يكون قد تم التوصل للاختراع من قبل وألا يكون قد تم الكشف عنه للجمهور، ولا يكفي أن يكون الاختراع جديداً، بل ينبغي أن ينطوي على خطوة إبداعية فلا يكون الاختراع بديهياً للرجل المتخصص، وبناء على ذلك يتم استبعاد الاختراعات التي تم الإفصاح عنها للجمهور بأي وسيلة كانت.

أما فيما يخص قابلية استخدام الاختراع للتطبيق الصناعي نص المشرع البحريني على البراءة لأي اختراع يمكن استخدامه صناعياً في أي من مجالات الصناعة بأوسع معانيها^{١٢٧}، غير أنه لا بد من أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي كاختراع السلع والمواد الكيميائية مثلاً القابلة للوضع تحت الاستخدام أما مجرد الأفكار النظرية فلا تُمنح براءة الاختراع^{١٢٨}.

وقد سبق الإشارة إلى أن تسجيل براءة الاختراع يجعلها متاحة للعامة بحيث يمكن الاطلاع عليها عن طريق السجلات العامة وهو ما دفع التجار بالامتناع عن الحصول على براءة الاختراع للمعرفة الفنية التي يتم التوصل لها حتى تحتفظ بسريرتها وهو أهم ما يميزها ويحفظ قيمتها المادية. إلا أن المقصود هنا قيام المانع بوضع آلات أو مكائن أو حتى برامج ونظم حاسوبية قام باختراعها وحصل على براءة اختراعها تحت تصرف الممنوح له خلال فترة التعاقد لتمكنه من القيام بمباشرة نشاطه على النحو اللازم.

واستخلاصاً لما سلف تتضح ضرورة أن يتضمن عقد الامتياز التجاري ترخيصاً باستغلال العلامة التجارية والاسم التجاري على الأقل، فلا يتصور قيام عقد الامتياز تجاري من غير هذه العناصر كونها أساسية في

عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه براءة، ويكون منحها لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقاً لأحكام هذا القانون." المادة (١)، قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤م بشأن براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني.

^{١٢٧} "١. يعتبر الاختراع جديداً إذا لم يكن ضمن حالة التقنية الصناعية السابقة. ٢. يعتبر الاختراع مشتملاً على خطوة إبداعية إذا لم يكن التوصل إليه بديهياً للرجل الماهر في الفن المتعلق بموضوع الاختراع. ٣. يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا أمكن تطبيقه في الزراعة أو صيد الأسماك أو الخدمات أو الحرف اليدوية أو أي نوع من أنواع الصناعة بأوسع معانيها. ٤. لا تمنح البراءة إذا كان موضوع الاختراع قد أفصح عنه للجمهور في مملكة البحرين أو في الخارج بالوصف، الكتابي أو الشفوي، أو بالاستعمال أو بأية وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ تقديم طلب منح البراءة أو تاريخ الأولوية عند المطالبة به ... " المادة (٢)، قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤م بشأن براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني. كما استبعد المشرع البحريني الاختراعات التالية من نطاق براءات الاختراع: " أ. لا تمنح براءة اختراع عما يلي: ١. الاختراعات التي يكون حظر استغلالها تجارياً في المملكة ضرورياً لحماية النظام العام أو الآداب العامة، بما في ذلك حماية حياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات أو لتفادي إلحاق أضرار جسيمة بالبيئة. ٢. الحيوانات. ٣. طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لعلاج الإنسان أو الحيوان، ولا يسري ذلك بشأن المنتجات التي تستخدم في هذه الطرق. " المادة (٣)، قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤م بشأن براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني.

^{١٢٨} عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص ٣٢.

تحقيق الهدف من التعاقد وتوحيد المظهر الخارجي لشبكة الامتياز التجاري، أما بالنسبة لباقي عناصر الملكية الصناعية ومنها ما ذكر من براءات اختراع فلا يشترط تواجدها في العقد كونها قد لا تكون جوهرية بحيث لا يعتمد عليها المانح أصلاً في عمله ولا أثر لها في نجاح المشروع، أما في حال كانت أساسية في طبيعة عمل المانح فلا بد من أن يتم الترخيص للممنوح له باستغلالها وذلك حتى يحقق الامتياز التجاري غايته.

ويؤكد ذلك ما نص عليه المشرع السعودي من ضرورة تضمين عقد الامتياز التجاري لحقوق الممنوح له في استغلال العلامة التجارية أو أي عناصر ملكية صناعية أخرى في العقد^{١٢٩}، بالإضافة إلى أن متطلبات وثيقة الإفصاح الملحق باللائحة التنفيذية تتضمن قيام المانح بالإفصاح عن تفاصيل حقوق الملكية الصناعية المراد استغلالها وفق عقد الامتياز التجاري والتي تتضمن وصف لهذه الحقوق وهوية مالكيها وتسجيلها.

والحقيقة أن المشرع السعودي أحسن في تنظيمه لهذه المسألة بهذا التفصيل فلم يكتفِ بالنص على أحقية الممنوح له باستغلال العلامة التجارية والاسم التجاري وغيرها من حقوق الملكية الصناعية فحسب، بل نص على ضرورة أن يتضمن العقد ووثيقة الإفصاح تفاصيل هذه الحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين مع التعويضات اللازمة في حال الإخلال بها.

كذلك نص المشرع التونسي على شرط بتضمين شروط استعمال العلامة التجارية والاسم التجاري في عقد الامتياز التجاري^{١٣٠}، كما نص على ضرورة أن تذكر هذه الحقوق في وثيقة الإفصاح مع توضيح فيما لو كانت مسجلة^{١٣١}.

^{١٢٩} "... ٢- يجب أن تتضمن اتفاقية الامتياز -بالإضافة إلى ما يتفق عليه بين طرفيها- ما يأتي: ... ز-حقوق صاحب الامتياز في استخدام أي علامة تجارية وأي حقوق ملكية فكرية أخرى تتعلق بأعمال الامتياز والتزامات كلا الطرفين في حال الإخلال بحقوق الملكية الفكرية والتعويضات المترتبة على ذلك..." المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{١٣٠} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ... - شروط استعمال العلامة أو التسمية التجارية..." الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا الواجب توافرها بالوثيقة المصاحبة للعقد التونسي.

^{١٣١} "تتضمن الوثيقة المصاحبة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية ... معطيات حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه وتتضمن خاصة البيانات التالية: ... - اثبات حقوق ملكية العلامة أو التسمية التجارية. - معطيات حول ترسيم العلامة بالسجل الوطني للعلامات..." الفصل (٣)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا الواجب توافرها بالوثيقة المصاحبة للعقد التونسي.

وتتضح جوهرية نقل عناصر الملكية الصناعية في عقود الامتياز التجاري كذلك من خلال تعريف مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري السابق الإشارة اليه للامتياز بأنه "قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز في ممارسة الأعمال -محل الامتياز- لحسابه الخاص، وهي الحق في استغلال العلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه...".^{١٣٢}

وقد تم التطرق للعناصر المميزة لمحل العقد هنا بصورة موجزة لاستعراض مفهومها وبيان مدى أهميتها في محل عقود الامتياز التجاري كونها تختلف عن المحل في العقود التجارية الأخرى، وسيتم تفصيل الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين فيما يتعلق بهذه العناصر في الفصل الثاني مع استعراض دور المانح في نقلها للممنوح له والحرص على أن يتمكن الممنوح له من استيعابها واستغلالها على أتم وجه.

المبحث الثاني

تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود وخصائصه

يندرج عقد الامتياز التجاري تحت خانة العقود التجارية ويتشابه مع بعض هذه العقود في عدد من الخصائص التي قد تؤدي للبس حول طبيعته القانونية، ولا شك بأن فهم الطبيعة القانونية لأي نوع من العقود أمر أساسي يترتب عليه عدد من النتائج خاصة في حال نشوء أي نزاعات بين الطرفين.

وتعد العبرة في تكييف أي عقد تجاري ليس باسم التصرف وإنما بمضمونه والنية التي اتجهت اليها الطرفين من التعاقد، ذلك لأن تفسير اسم العقد ليس إلا تفسير لإرادة المتعاقدين الحقيقية في العقد. وكون عقد الامتياز التجاري من العقود غير المسماة التي لم يخصصها المشرع البحريني بتنظيم معين، تتجلى أهمية البحث في الطبيعة القانونية لهذا العقد بصورة أكبر.

وبناء على ذلك يقوم هذا المبحث بالتمييز بين عقد الامتياز التجاري وعدد من العقود الأخرى التي قد تتشابه معه في العناصر والخصائص ومن ثم التوصل لأهم الخصائص القانونية التي يتميز بها عقد الامتياز التجاري

^{١٣٢} المادة (١)، مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري.

والتي يمكن من خلالها الاستدلال على طبيعته القانونية الخاصة، والتي تتطلب تنظيم قانوني خاص ومستقل به.

وحتى يتم التوصل للطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري لابد من تمييز الخصائص التي يتمتع بها عن غيره من العقود التجارية لاسيما تلك التي تتشابه معه والمنتشرة في البيئة التجارية خاصة في الدول التي لم تسن تشريعات خاصة تنظم هذا النوع من العقود ومنها مملكة البحرين.

المطلب الأول

تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود

قد يتشابه عقد الامتياز التجاري من ناحية خصائصه وعناصره مع عدد من العقود الأخرى، وحتى يمكن فهم طبيعة هذا العقد بصورة أكبر لابد من تمييز الخصائص التي يستفرد بها عن تلك المتواجدة في العقود الأخرى التي تتشابه معه لاسيما تلك المنتشرة في البيئة التجارية والتي خصتها معظم التشريعات بقوانين مستقلة.

الفرع الأول

عقد العمل

على الرغم من أن عقد العمل ليس عقد تجاري، إلا أنه يتشابه مع عقد الامتياز التجاري في مسألة الالتزام بالتعليمات والتوجيهات، فالموظف وفق عقد العمل يعمل تحت توجيهات وإشراف مديره ويتلقى أجره وفقاً لذلك، وكذلك الحال بالنسبة الممنوح له في عقد الامتياز التجاري، حيث يقوم بالعمل تحت إشراف وتدريب المانح الذي يحرص على أن يتم استغلال اسمه وعلامته التجارية على الوجه الذي يضمن نجاح المشروع. وبناء على ذلك قد يحصل خلط في الطبيعة القانونية للعقدين من ناحية تشابههما في الخضوع لتوجيهات صاحب العمل أو المدير في عقد العمل والمانح في عقد الامتياز التجاري.

ولقد نظم المشرع البحريني أحكام عقد العمل بقانون مستقل وعرف العقد على أنه "اتفاق بين صاحب عمل وعامل يتعهد بمقتضاه بأن يؤدي عملاً معيناً لصاحب العمل تحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر....."^{١٣٣}. ومن

^{١٣٣} المادة (١)، قانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ باصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية رقم ٣٠٦٣، ٢ أغسطس ٢٠١٢ م.

خلال هذا التعريف يمكن استنتاج أهم خصائص عقد العمل والمتمثلة في تنفيذ عمل ووجود مقابل للعامل وأخيرا وجود رابطة قانونية تبعية بين الطرفين.

وعلى الرغم من تشابه عقدي الامتياز التجاري والعمل في اول خاصيتين من خصائص عقد العمل وهما تنفيذ العمل وتلقي الأجر، إلا أن الخاصية الثالثة تشكل الفرق الجوهرى بين العقدين، فالتبعية القانونية وإن كانت متوفرة بين العامل وصاحب العمل إلا أن لا وجود لها في عقد الامتياز التجاري.

حيث تعرف التبعية القانونية بأنها "وجود العامل في مركز قانوني معين ينشئ على عاتقه التزاما بطاعة رب العمل في أداء العمل، ويقابل هذا الالتزام حق الأخير في توجيه العامل والإشراف عليه، ويتفرع عن ذلك سلطة توقيع العقاب التأديبي على العامل إذا خالف أوامره وتعليماته أو أخل بتنفيذها"^{١٣٤}. وبهذا الصدد ذهبت محكمة التمييز البحرينية الى أن "المقرر أن تبعية العامل لصاحب العمل متمثلة في خضوعه لإدارته وإشرافه هي عنصر أساسي في عقد العمل ولا تقوم علاقة العمل بدونه وكان توافرها أو عدم توافرها في العلاقة بين الطرفين مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من الظروف والملابسات المحيطة بالعمل"^{١٣٥}.

وبالتالي فإن من يعمل لحساب نفسه لا لحساب رب العمل لا يعتبر عاملا وفق هذا المفهوم، والحقيقة هو أن الممنوح له في عقد الامتياز التجاري متمتع بالاستقلال القانوني وهو ما تم التماسه من خلال تعريف الامتياز التجاري مسبقا، حتى وإن كان في وضعية تبعية اقتصادية للمانح حيث يخضع للالتزامات التي يفرضها عليه المانح كالترود الحصري وشروط التقيد بأسعار محددة خاضع لإشرافه وتوجيهاته^{١٣٦}.

والواقع أن أهمية التفريق بين عقد الامتياز التجاري وعقد العمل تكمن في أن تكييف عقد الامتياز التجاري على أنه عقد عمل ينتج عنه استفادة الممنوح له من الحقوق المنصوص عليها في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية للعامل مما يشمل تنظيمها لساعات العمل والأجور واصابات العمل ولأحكام فسخ العقد وانقضائه وغيره من حقوق العمال، غير أن القواعد العامة للعقود هي ما يحكم علاقة المانح والممنوح له في عقد الامتياز التجاري

^{١٣٤} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ٤٥.

^{١٣٥} الطعن رقم (٩٢٣) لسنة ٢٠١٤، جلسة ١٨ فبراير ٢٠١٧م، www.sjc.bh، تاريخ الدخول: ١٣ ابريل ٢٠٢٥.

^{١٣٦} تعرف وضعية التبعية الاقتصادية بأنها: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن اذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا". يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٦٦.

وفق مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين. كذلك فإن وجود تبعية قانونية بين المانح والممنوح له من شأنه السماح للمانح بالتدخل بصورة أكبر في نشاط الممنوح له أثناء أداء عمله بدلاً من الوقوف عند دوره في الاشراف والمتابعة فقط.

كما أن تحديد القانون الواجب التطبيق يختلف في العقدين ففي عقد العمل عادة ما تنص القوانين على ان يكون قانون المركز الرئيسي لصاحب العمل، أما في عقود الامتياز فإن القانون الواجب التطبيق هو عادة ما يقوم الاطراف بالاتفاق عليه أما في حال لم يقوموا بتحديد القانون الواجب التطبيق فيطبق قانون مقر الممنوح له الرئيسي^{١٣٧}.

الفرع الثاني

عقد الشركة

يعرف المشرع البحريني الشركة بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"^{١٣٨}، كما نص المشرع على استثناء للفقرة أعلاه يجوز بموجبه أن تتأسس الشركة من قبل شخص واحد طبيعي أو اعتباري.

ويتشابه عقد الامتياز التجاري مع عقد الشركة في عدة أوجه، أولها أن عقد الشركة عادة ما يقوم على شراكة بين شخصان أو أكثر بهدف تحقيق الربح، وكذلك الحال في عقود الامتياز التجاري حيث يتعاقد المانح والممنوح

^{١٣٧} "يسري على عقود الترخيص (الفرانشايز) قانون الدولة الذي به مركز الإدارة الرئيسي للمرخص له وقت إبرام العقد، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه." المادة (٢٠)، القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، الجريدة الرسمية العدد ٣٢١٧، ٩ يوليو ٢٠١٥م

^{١٣٨} المادة (١)، مرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م باصدار قانون الشركات التجارية، الجريدة الرسمية ٢٤٨٢ ملحق، ٢٠ يونيو ٢٠٠١م، تم تعديله بموجب قانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٤م بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م، الجريدة الرسمية العدد ٣١٧٤، ١٨ سبتمبر ٢٠١٤م وقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٨م بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م، الجريدة الرسمية العدد ٣٣٤٨، ١١ يناير ٢٠١٨م، والمرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٢٠م بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م، الجريدة الرسمية العدد ٣٤٩١، ١ أكتوبر ٢٠٢٠م والمرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢١م بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٥٢، ١٦ سبتمبر ٢٠٢١م.

له بهدف تحقيق مصالح مالية مشتركة، كما أن كلا العقدين قائمين على نية التعاون والشراكة للتوصل لتحقيق النجاح للمشروع التجاري.

وعلى الرغم من التشابه في النواحي المذكورة أعلاه إلا أن العقدين مختلفان لعدة أسباب أهمها أن التعاون بين المانح والممنوح له في عقد الامتياز لا يمتد ليشمل المشاركة في الربح والخسارة، فالمانح لا يتأثر بالخسارة التي قد تصيب الممنوح له حيث إن حقوقه تشمل أن يأخذ نسبة معينة من الأرباح فقط على عكس الشريك الذي يحصل على الأرباح ويتحمل الخسائر بناء على نسبة مساهمته.

ذلك بالإضافة الى أن عقد الشركة يتميز بكون الشركاء كافة على نفس المستوى، حتى وإن كان بعضهم يملك نسب مساهمة أكبر أو يتمتع ببعض حقوق الأفضلية، وذلك على خلاف التسلسل الهرمي لشبكة الامتياز والذي يترأسه المانح باعتباره صاحب الفكرة فيعد عقد الامتياز التجاري من الاتفاقيات العمودية.

كما تتمتع الشركات التجارية بشخصيات قانونية معنوية مستقلة، مما يترتب عليه تمتعها بموطن وأهلية وجنسية وذمة مالية وغيرها، والتي لا تتمتع بها عقود الامتياز التجاري، كما أن ذلك يترتب عليه خضوعها للقوانين المنظمة للشركات التجارية والتزامها بكافة ما يلزم الشركات من تقديم بيانات مالية للهيئات المعنية ودفع رسوم سنوية وغيره. غير أنه قد يقوم الممنوح له بناء على تعاقد مع المانح بتأسيس شركة في الإقليم المتفق عليه يمارس من خلالها نشاطه التجاري ويكون هو المالك الوحيد لهذه الشركة التي تكتسب الشخصية القانونية، بالتالي فالأمر يختلف عن عقد الامتياز التجاري الموقع بين الطرفين والذي لا يتمتع بأي شخصية قانونية مستقلة.

وأخيرا فإن اعتبار الامتياز عقد شركة يترتب عليه حق المانح في المشاركة الفعلية في إدارة المشروع وفي تحمل الأعباء المالية والقانونية كالممنوح له بالضبط نظرا لاعتباره شريك في الشركة، وهو ما لا يمكن تصوره في عقود الامتياز التجاري فدور المانح يتوقف عند الاشراف على أداء الممنوح له دون التدخل المباشر، كون الممنوح له متمتع باستقلاليتة السابق ذكرها.

الفرع الثالث

عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار وفق المشرع البحريني بأنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر بالانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجره معينة"^{١٣٩}. ويدل هذا التعريف على تشابه عقد الإيجار مع عقد الامتياز التجاري بعدة خصائص منها أن كلاهما من عقود المعاوضة الملزمة التي ترتب التزامات على كلا طرفيها فكل طرف يعطي مقابل لما يأخذ، فالمؤجر في عقود الإيجار ملزم بتوفير العين المؤجرة للمستأجر مقابل أجره متفق عليها، كذلك فإن المانع في عقود الامتياز التجاري ملزم بتمكين الممنوح له من الانتفاع باسمه وعلامته التجارية خلال مدة العقد بمقابل نسبة معينة من الأرباح التي يحققها الممنوح له نتيجة لعقد الامتياز التجاري.

ولعل أبرز أوجه التشابه تكمن في أن كلا المستأجر والممنوح له ينتفعون بالشئ دون أن يملكوه، فالمستأجر ينتفع بالعين المؤجرة لمدة معينة دون أن يكون المالك القانوني لها ومن ثم يردها لصاحبها عند انتهاء مدة العقد، والممنوح له يقوم بالانتفاع بالمعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية والتي تضل مملوكة من قبل المانع ومن ثم يتوقف عن الانتفاع بها عند انتهاء المدة أو انقضاء العقد.

كما أن كلا العقدين من العقود الزمنية التي يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيها فلا يتم تحديد التزامات الطرفين إلا بعد تحديد مدة العقد، فالمؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع لمدة محددة وكذلك المانع الذي يقوم بمنح الممنوح له حقوق الترخيص والاستغلال لمدة محددة وفق العقد الذي يحكمهم^{١٤٠}.

بناءً عليه يرى جانب من الفقه بأن عقد الامتياز التجاري هو عقد إيجار لحقوق الملكية الصناعية في تكييفه القانوني، فالمانح يقوم بتأجير علامته المشهورة واسمه التجاري وأسرار الممارسات التجارية لشخص آخر بشرط التزام الأخير بالشروط والتعليمات التي يضعها المؤجر^{١٤١}.

^{١٣٩} المادة (٥٠٥)، القانون المدني البحريني.

^{١٤٠} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ١٣٨.

^{١٤١} تعرف اجارة الحقوق الفكرية بأنها: "عقد بمقتضاه يقدم شخص يدعى معطي الاجارة بعض المنتجات الفكرية مثل براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج وغيرها أو بعض العلامات الفارقة مثل العلامات المميّزة أو الأسماء التجارية وغيرها مع الموافقة على استخدامها لشخص آخر وهو متلقي الاجارة، مقابل دفعات وعلاوات مع وجود شرط محتمل يسمح له بمراقبة هذا الاستثمار أو الاستعمال التجاري". نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١٠٤.

غير أن هناك عدة فروقات جوهرية بين عقد الامتياز التجاري وعقد الإيجار، فالأصل أن يقتصر حق الانتفاع بالعين المؤجرة على المستأجر فقط نتيجة لعقد الإيجار أما في عقد الامتياز فالمانح لديه حرية التعاقد مع أكثر من ممنوح له على نفس الحقوق محل الامتياز.

كما أن المستأجر غير ملزم بالانتفاع بالعين المؤجرة طالما أنه يقوم بدفع الأجرة على خلاف عقد الامتياز حيث يلزم الممنوح له بقيامه بالانتفاع من الحقوق الواردة في العقد من خلال استغلالها وتشغيلها في مشروعه التجاري على نحو يحقق النجاح والربح لكلا الطرفين.

كما أن عقد الإيجار لا يلزم المؤجر بتقديم أي أسرار للمعرفة الفنية أو تدريب للكوادر العاملة على عكس عقود الامتياز التجاري التي تقوم على مبدأ نقل أسرار المعرفة الفنية وقيام المانح بالإشراف على أعمال الممنوح له وتدريب موظفيه وذلك كله لضمان نجاح مشروع الامتياز.

الفرع الرابع

عقد السمسرة

يعرف الفقه عقد السمسرة بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه"^{١٤٢}. ولم يقم المشرع البحريني بتعريف عقد السمسرة في القانون التجاري البحريني، ولكنه سن تشريعات مستقلة تنظم أعمال السماسرة العقاريين والسماسرة في عقود التأمين، أما المشرع المصري فقد عرف عقد السمسرة في قانون التجارة المصري الجديد بأنه: "السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه"^{١٤٣}.

ويقتصر دور السمسار وفق ذلك على التقريب بين طرفي العقد ليتم الاتفاق بينهما ولا يمثل أي من أطراف العقد، ويختلف بذلك عن عقد الوكالة الذي يمثل فيه الوكيل الموكل ويبرم العقد مع الطرف الآخر نيابة عنه، غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم السمسار بدور الوكيل كذلك في آن واحد. كما يتمتع السمسار بالاستقلال

^{١٤٢} مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لاحكام قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩م، ص ١٤٠.

^{١٤٣} المادة (١٩٢)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة المصري الجديد.

التام ولا يؤثر على ذلك الاستقلال قيام السمسار باتباع تعليمات العميل حيث إنه لا يزال يقوم بمزاولة نشاطه التجاري على وجه الاستقلال^{١٤٤}.

وتعد أبرز أوجه التشابه بين عقد السمسرة وعقد الامتياز التجاري في أن كلا العقدين من عقود المعاوضة التي يحصل فيها كل طرف على مقابل لما يعطي، فالسمسار يحصل على عمولته المتفق عليها والعميل يحصل على مشتري ليقوم ببيع بضائعه أو خدماته عليه، وكذلك الحال في عقد الامتياز التجاري فينتفع الممنوح له بالمعرفة الفنية وعناصر الملكية الصناعية مقابل أتوى يدفعها للمانح. كما يتمتع كلا من السمسار في عقد السمسرة والممنوح له في عقد الامتياز التجاري بالاستقلال القانوني والمالي^{١٤٥}.

وعلى الرغم من أوجه الشبه بين العقدين إلا أن هناك عدد من الاختلافات، فمحل عقد السمسرة هو التوسط بين العميل والغير في إبرام العقد أما في محل الامتياز التجاري هو منح أسرار المعرفة الفنية وما يملكها من مساعدة فنية مع الترخيص باستغلال العلامة المشهورة والاسم التجاري على النحو السابق ذكره. كما أن الممنوح له في عقد الامتياز التجاري يقوم بدفع رسوم للانضمام في شبكة الامتياز ومن ثم يقوم بدفع نسبة من الأرباح للمانح بصورة دورية أو حسب ما هو متفق عليه، أما السمسار فيستحق عمولته عند إبرام العقد بين العميل والغير فقط.

كذلك فإن السمسار مكلف فقط بجلب زبون للعميل ليتم التعاقد فيما بينهما، فلا يدخل طرفا في العقد إلا في حال كان وكلا عن أحد الأطراف^{١٤٦}، أما الممنوح له في الامتياز التجاري فهو طرف رئيسي في العقد المبرم بينه وبين المستهلك النهائي وذلك تحت الاسم والعلامة التجارية للمانح ولكن لحسابه الخاص.

الفرع الخامس

عقد نقل التكنولوجيا

لم يرد تعريف لعقود نقل التكنولوجيا في مملكة البحرين حيث لم يتم تنظيمه وفق تشريع مستقل أو تحت أي من التشريعات الموجودة في المملكة حاليا. بينما نظم المشرع المصري عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة

^{١٤٤} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ١٤٤.

^{١٤٥} المرجع نفسه، ص ١٤٤.

^{١٤٦} نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ١١٩.

المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م حيث عرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) لأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به"^{١٤٧}.

ويستدل من التعريف أعلاه أن محل العقد لا بد من أن يكون نقلاً لمعلومات ومعارف فنية وذلك بهدف انتاج سلع معينة أو تطويرها أو لتقديم خدمات فنية، فلا تصلح معاملات البيع أو الشراء أو التأجير أو بيع العلامات والأسماء التجارية أو الترخيص باستغلالها محل لعقد نقل التكنولوجيا إلا في حال ارتبطت بالعقد.

وتهدف هذه العقود بصورة عامة الى نقل التكنولوجيا من المجتمعات المتطورة التي تحتوي على مجالات متعددة للتنمية الى المجتمعات التي بحاجة لها لتحقيق ذات النتائج في مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية. فالتكنولوجيا بوصفها معلومات هي نتاج تطبيق مجتمع معين لحلول معينة تتلاءم مع طبيعتها بصورة خاصة، وبالتالي لا بد عند نقل التكنولوجيا من مراعاة بيئة الدول المراد نقل التكنولوجيا لها^{١٤٨}.

ويتشابه عقد نقل التكنولوجيا وعقد الامتياز التجاري بصورة كبيرة من ناحية أن كلا العقدين يردان على أموال منقولة أو معنوية كما أن كلا العقدان قائمان على الاعتبار الشخصي، ويعدان ومن العقود المستمرة التنفيذ التي يلعب الزمن دوراً جوهرياً في تنفيذهما، بالإضافة الى أن المرخص له والممنوح له كلاهما يخضعان لإشراف المورد والمأنح.

وعلى الرغم من ارتكاز العقدين على مقومات متشابهة، إلا أنهما مختلفين من ناحية أن رقابة المأنح مستمرة في عقود الامتياز التجاري طوال مدة العقد من أجل التعاون لتحقيق النجاح العام للشبكة بينما يقل عنصر الرقابة في عقود نقل التكنولوجيا مع مرور الوقت حتى ينمحي أثر التلاحم بين طرفي العقد، كما أن الغاية في عقود نقل التكنولوجيا هي عادة تقريب المسافات بين الشعوب المتقدمة والنامية من خلال العمل على استيعاب

^{١٤٧} المادة (٧٣)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة المصري الجديد.

^{١٤٨} سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء ٢، الطبعة ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٥م، ص ٥٨.

الشعوب النامية لآخر ما توصلت له التكنولوجيا، بينما يهدف عقد الامتياز التجاري لتعزيز ثقة المستهلكين في جودة البضائع والخدمات المقدمة من أجل تحقيق نجاح أكبر للشبكة ككل.

كما يختلف العقدان من ناحية أن المقابل في عقود نقل التكنولوجيا عادة ما يكون نظير استفادة المرخص له من التكنولوجيا المنقولة إليه بينما يدفع الممنوح له مقابل للانضمام في شبكة الامتياز التجاري بالإضافة الى النسبة الدورية من الأرباح، ومن حيث مدى ارتباط العقد بالعلامة التجارية فقد لا ترتبط عقود نقل التكنولوجيا بعلامة تجارية بينما يعد ذلك عنصر أساسي من عناصر محل الامتياز التجاري الى العناصر الأخرى والتي سبق التطرق لها^{١٤٩}.

الفرع السادس

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يعرف الفقه عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بأنه "العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها، على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة، هذا ولا يحول دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته"^{١٥٠}.

وقد تم تعريف العلامة التجارية واستعراض خصائصها وشروط حمايتها بصورة عامة وبصورة خاصة في عقود الامتياز التجاري وذلك في المبحث الأول عند دراسة خصوصية محل العقد، كما تم الإشارة الى أن المشرع البحريني قد نظم قوانين خاصة تتعلق بأحكام الترخيص باستغلال العلامة التجارية وذلك في المواد من (٢٩) الى (٣٣) من قانون العلامات التجارية البحريني^{١٥١}.

ونظرا لارتكاز عقدي الترخيص والالتزام التجاري على عناصر متشابهة قد يحصل خلط بين طبيعة العقدين، حيث إن كلا العقدين يتضمنان ترخيص باستغلال العلامة التجارية، كذلك فإن عقد الترخيص يتضمن عادة قيود تفرض على النطاق الإقليمي والمدة الزمنية لاستغلال العلامة التجارية، كما يمنح المرخص الحق في

^{١٤٩} رشا ابراهيم عبدالله، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرنشايز)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١١م، ص ١٢٨.

^{١٥٠} دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ٤٧.

^{١٥١} انظر ص ٥٨ من البحث.

الرقابة على عمل المرخص له وذلك لضمان جودة السلع والخدمات المقدمة للمستهلكين وهو ما نص عليه
المشرع البحريني^{١٥٢}.

وعلى الرغم من التشابه بين العقدين إلا أن نظام الامتياز التجاري أكثر تعقيدا من ناحية أنه يتضمن إلى جانب
الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية التزامات أخرى متعلقة بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدات
التقنية والإشراف والرقابة على أعمال الممنوح له، فعقد الامتياز التجاري هو بمثابة مرحلة لاحقة على عقد
الترخيص باستعمال العلامة التجارية كون عقد الترخيص هو جزء أو عنصر من عناصر الامتياز فقط.

وبهذا الصدد حكمت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بأن متلقي الامتياز - الممنوح له - لا يدفع
للحصول على الحق في استعمال العلامة التجارية فقط ولكن للانضمام الى نظام يكفل له النجاح بفضل أسلوب
العمل الذي يتبعه من خلال تلقيه لأسرار المعرفة الفنية^{١٥٣}، بالتالي فإن النظرة الى عقد الامتياز التجاري على
أنه مجرد عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية هي غير نظرة واقعية كونه ينطوي على العديد من الجوانب
الأخرى.

الفرع السابع عقد الوكالة التجارية

تقوم فكرة الوكالة على الوساطة بين المنتجين والمستهلكين، بحيث يلتزم أحد الطرفين بتوزيع منتجات أو خدمات
الطرف الآخر على المستهلكين، فيمثل حلقة الوصل بين المنتج والمستهلك. وتنقسم الوكالة بصورة عامة الى
صورتين وهما الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة.

والمقصود بالوكالة التجارية وفق المشرع البحريني هو "تمثيل الموكل في توزيع السلع والمنتجات، أو عرضها
للبيع أو للتداول نظير ربح أو عمولة، أو القيام بتسهيلات أيا كانت طبيعتها، ويشمل ذلك وكالات النقل البري
أو البحري أو الجوي أو مكاتب السياحة والسفر والخدمات والتأمين والمطبوعات والنشر والصحافة والدعاية

^{١٥٢} " ... ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص القيود الأتية: ١. تحديد نطاق المنطقة أو فترة استخدام العلامة. ٢. الشروط التي تستلزمها متطلبات
الرقابة الفعالة لجودة السلع أو الخدمات ...". المادة (٣٠)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{١٥٣} Susser v. Carvel Corporation, 332 F.2d 505 (2d Cir. 1964), United States Court of Appeals, Second Circuit,
<https://casetext.com/>, Date of Entry: 14 April 2025.

والإعلان...^{١٥٤}. إذا فالوكالة التجارية هي قيام الوكيل بالتعاقد مع الغير للقيام بعمل وذلك باسم ولحساب الموكل، وهي إما أن تكون وكالة عادية الهدف منها أن يقوم الوكيل بإبرام صفقة معينة أو تكون وكالة عقود بحيث يقوم الوكيل بمزاولة نشاطه على الاستمرار ولمدة معينة أو غير معينة^{١٥٥}.

أما الوكالة بالعمولة فهي "عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر"^{١٥٦}، ويقوم الوكيل هنا بتصرف قانوني باسمه الشخصي ولحساب الموكل فيبدو الوكيل كالتعاقد الأصلي ويلتزم في مواجهة المتعاقد الغير عن كافة الالتزامات الناشئة عن العقد^{١٥٧}، كما يلتزم أثناء القيام بعمله بتعليمات الموكل وبذل عناية الرجل المعتاد^{١٥٨}.

وتنظم أحكام الوكالات التجارية في مملكة البحرين بموجب قانون خاص رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الوكالة التجارية وتعديلاته، بينما تنظم أحكام وكالات العمولة بموجب قانون التجارة البحريني رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م وتعديلاته في المواد من (١٧٥) الى (١٩٣).

استنادا إلى ما سبق تتضح أبرز الفروقات بين الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة، فالوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولحساب الموكل وذلك على عكس الوكيل التجاري الذي يتعاقد مع الغير بمظهر الممثل عن الموكل ولحسابه، كما يتمتع الوكيل التجاري باستقلاله أثناء القيام بعمله^{١٥٩}، بينما يخضع الوكيل بالعمولة لتوجيهات الموكل فلا يمكنه إبرام صفقة ولا تحديد السعر دون الحصول على موافقة الموكل المسبقة.

^{١٥٤} المادة (١)، مرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الوكالة التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٢٠١٦، ١٥ يوليو ١٩٩٢م، تم تعديله بموجب مرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٨م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الوكالة التجارية، الجريدة الرسمية ٢٣١٤، ١ أبريل ١٩٩٨م.

^{١٥٥} مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ١٣٠.

^{١٥٦} المادة (١٧٥)، قانون التجارة البحريني.

^{١٥٧} "يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة من قبل الغير الذي تعاقد معه...". المادة (١٨٣)، قانون التجارة البحريني.

^{١٥٨} ١. على الوكيل بالعمولة أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية التاجر العادي ٢. وعليه أن يحيط الموكل علما بكل ما يتعلق بالصفقة و أن يخطر فوراً بإتمامها. ٣. كما يجب أن يتبع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ جاز للموكل أن يرفض الصفقة ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل تحمل فرق الثمن". المادة (١٦٧)، قانون التجارة البحريني.

^{١٥٩} "يمارس الوكيل التجاري أعمال وكالته ويقوم بتنظيم نشاطه التجاري الاعتيادي على وجه الاستقلال". المادة (٤)، قانون الوكالة التجارية البحريني.

كذلك تعد الوكالة التجارية من العقود الشكلية التي تتطلب أن يتم قيدها في سجل الوكالات التجارية حتى يتم الاعتراد بها بحسب قانون الوكالات التجارية^{١٦٠}، بينما يعد عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول دون الحاجة لشكليات معينة.

ويمكن توضيح الفرق بين الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة من خلال طرح أمثلة واقعية عليها في مملكة البحرين، فتعد شركة الحداد موترز في البحرين الوكيل التجاري الحصري لسيارات مرسيدس الألمانية في مملكة البحرين وقد تم قيدها مع وزارة الصناعة والتجارة^{١٦١}، بينما تقوم مكاتب السفريات على سبيل المثال ببيع تذاكر السفر لمختلف شركات الطيران بناء على الوكالات بالعمولة، وبناء عليه يحصل المكتب على العمولة المتفق عليها في حال قيامه ببيع تذاكر الطيران.

وفي هذا الإطار لا مناص من القول بأن الوكالة التجارية بصفة خاصة تتشابه في عدة خصائص مع عقد الامتياز التجاري كون الوكيل يظهر أمام الغير كممثل عن الموكل وكذلك الممنوح له الذي يتعامل مع الغير تحت الاسم والعلامة التجارية العائدين للمانح، الأمر الذي قد يؤدي للبس أو خلط حول طبيعة العقدين، والحقيقة أن هذا اللبس دفع ببعض لاعتبار عقد الامتياز التجاري أحد أنواع الوكالة التجارية الظاهرة^{١٦٢}. ولذلك سيتم مقارنة أوجه التشابه والخلاف بين عقد الامتياز التجاري والوكالة التجارية دون غيرها من صور الوكالات وحيثما يرد مصطلح الوكالة فالمقصود به الوكالة التجارية.

^{١٦٠} (أ) يجب قيد الوكالة التجارية أو أي تعديل فيها في سجل الوكالات التجارية المعد لهذا الغرض ... (ب) لا يعتد بأي وكالة غير مقيدة كما لا تسمع الدعوى بشأنها". المادة (١٣)، قانون الوكالة التجارية البحريني. كما يؤكد ذلك حكم محكمة التمييز البحرينية والتي قضت بأن عدم تسجيل الوكالة التجارية في السجل المخصص أثره حظر الاعتراد بالوكالة التجارية. الطعن رقم (٣٩٦) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٧م، www.sjc.bh، تاريخ الدخول: ١٣ ابريل ٢٠٢٥.

^{١٦١} للمزيد يمكن الاطلاع على الوكالات التجارية المسجلة في مملكة البحرين من خلال زيارة موقع وزارة الصناعة والتجارة www.sijilat.bh، تاريخ الدخول: ١٠ ابريل ٢٠٢٥.

^{١٦٢} ذهب اتجاه للأخذ بنظرية الوكالة الظاهرة واعتبار أن عقد الامتياز التجاري هو عبارة عن وكالة، حيث إن الجمهور يعتقد بأنه يتعامل مع المانح، ومعيار هذه الوكالة هنا هو معيار التوقع، أي توقع العميل أنه يتعاقد مع المانح، والأمر هنا لا يقتصر فقط على حسن النية بل يتعداه الى دعم حسن النية بمظهر خارجي منسوب الى الموكل، ويكون من شأن هذا المظهر أن يدفع بالغير الى الوهم الذي وقع فيه والذي أدى الى إبرام العقد. ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ١١٤.

فمن ناحية على الرغم من خضوع الوكيل التجاري لتعليمات الموكل والعمل لحسابه إلا أن ذلك لا يتعارض مع استقلاليته في العمل فيمارس الوكيل نشاطه التجاري على وجه الاستقلال وذلك وفق لما سلف ذكره، ويتمتع الممنوح له كذلك بهذه الاستقلالية عند مباشرته للنشاط التجاري محل عقد الامتياز التجاري فهو يعمل لحسابه الخاص وذلك تحت إشراف وتوجيهات المانح.

كما أن قيام الوكيل بالتعاقد مع الغير بمظهر الموكل يعني استعماله للاسم التجاري والعلامة التجارية العائدة للموكل وذلك لتساهم في الترويج لأعماله وهو احدى أهم العناصر التي يركز عليها عقد الامتياز التجاري كذلك، كون الهدف من الوكالة التجارية هو تحقيق المصلحة المشتركة وفق ما نص عليه المشرع البحريني^{١٦٣}، كما نص القانون الفرنسي في تعريفه لعقود الامتياز التجاري على أن الهدف من العقد هو تحقيق المصلحة المشتركة للطرفين^{١٦٤}.

وأخيرا فعقود الوكالة التجارية غالبا ما تتضمن شرط الحصرية شأنها في ذلك شأن عقود الامتياز التجاري، والتي غالبا ما تحصر التوزيع أو تقديم الخدمات في منطقة معينة على الوكيل دون غيره فلا يجوز للموكل أن يمنح توكيلا لوكيل آخر لممارسة نفس النشاط في ذات الإقليم المتفق عليه، وعادة ما يتم إدراج شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري كذلك إلا أن ذلك ليس ملزماً. غير أنه وجب التنويه بأن المشرع البحريني وإن كان ينص في السابق على شرط الحصرية في الوكالات التجارية فإنه ألغى هذا الشرط بموجب المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٨م حيث كان يشترط في السابق ألا يستعين الموكل بخدمات أكثر من وكيل في منطقة معينة ولنفس النشاط التجاري^{١٦٥}.

وعليه، ونظرا للتقارب بين خصائص عقدي الوكالة التجارية والامتياز التجاري، قد يتفق الطرفان على أن يحكم عقد الوكالة التجارية العقد الذي بينهما عودة لرغبتهما في استقرار مراكزهما القانونية من خلال اللجوء لعقد تم تنظيمه بصورة مستقلة خاصة في الدول التي لم توفر قوانين خاصة بعقود الامتياز التجاري كمملكة البحرين، كذلك تقوم بعض التشريعات - خاصة تلك التي لم تنظم عقود الامتياز التجاري، باعتباره أحد عقود الوكالة

^{١٦٣} "يعتبر عقد الوكالة التجارية حاصلا لمصلحة المتعاقدين". المادة (٦)، قانون الوكالة التجارية البحريني.

^{١٦٤} انظر ص ٣٧ من البحث.

^{١٦٥} المادة (٥)، ملغاة بموجب المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٨م بشأن الوكالة التجارية.

وإخضاعه للقوانين والأحكام الخاصة بالوكالات التجارية، ومنها المملكة العربية السعودية سابقا قبل إصدارها لنظام الامتياز التجاري^{١٦٦} ودولة قطر^{١٦٧} ودولة الكويت^{١٦٨}. والحقيقة أن مسألة الاعتراف بعقود الامتياز التجاري على أنها عقود وكالة تجارية قد يترتب عنها نتائج خطيرة تضر بمصالح الطرفين، وبناء على ذلك سيتم تفصيل الفروقات بين العقدين بصورة تفصيلية نظرا لأهمية هذه المسألة:

أولاً: محل العقد

فعقود الوكالات وإن كان محلها تصرفات قانونية يقوم بها الوكيل لمصلحة الموكل^{١٦٩}، فإن محل عقود الامتياز التجاري يقع على الإنتفاع بحقوق غير مادية كاستغلال عناصر الملكية الصناعية للمانح وتلقي أسرار المعرفة الفنية والإدارية والمساعدة الفنية.

وعلى الرغم من أن الوكالة التجارية قد تتضمن استغلال لعناصر الملكية الصناعية إلا أنه لا يشترط فيها أن تتضمن أي نوع من نقل المعارف الفنية أو الادارية أو التسويقية أو المساعدة الفنية، وإن تضمن عقد الوكالة مثل هذه العناصر فهي لا تعدو عن كونها عناصر ثانوية ومكملة فقط^{١٧٠}.

ثانياً: صفة المتعاقد

يقوم الوكيل في عقود الوكالة التجارية بالتعاقد مع الغير لاسم الموكل ولحسابه، حتى في عقود الوكالة بالعمولة التي يقوم الوكيل فيها بالتعاقد مع الغير باسمه إلا أنه يتعاقد لحساب الموكل وليس لحسابه الشخصي. بينما يتعاقد الممنوح له في عقد الامتياز التجاري مع الغير باسمه الشخصي ولحسابه.

ثالثاً: الاعتبار الشخصي

^{١٦٦} قرار وزير التجارة والصناعة رقم (١٠١٢) وتاريخ ١٧/٧/١٤١٢هـ، www.mc.gov.sa. تاريخ الدخول: ١٥ ابريل ٢٠٢٥.

^{١٦٧} عائشة إبراهيم الهيدوس، الطبعة القانونية لعقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قطر، دولة قطر، ٢٠٢٠م، ص ١٣.

^{١٦٨} محمود الكندري، مرجع سابق، ص ٩٦.

^{١٦٩} أسعد دياب، العقود المسماة، الطبعة (٢)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م، ص ٣٣٦.

^{١٧٠} ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ١٨١.

ينص المشرع البحريني على أنه في حال وفاة الوكيل أو بيع مؤسسته أو اندماجها تستمر الوكالة في حال موافقة الورثة أو المشتري أو المؤسسة الدامجة وتكون نافذة تجاه الموكل^{١٧١}، ويتعارض هذا النص مع الاعتبارات الشخصية التي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري، فمخصص الممنوح له محل اعتبار عند التعاقد والأصل أن ينقضي العقد في حال وفاته أو إفلاسه أو فقده للأهلية إلا في حال اتفاق الطرفين على ما يخالف ذلك^{١٧٢}.

رابعاً: المسؤولية

الوكيل التجاري غير مسؤول ولا يتحمل أي أضرار مالية قد تتجم عن عقد الوكالة التجارية فهو مجرد وسيط بين الموكل والغير على عكس الممنوح له والذي يتحمل كافة الأضرار الناجمة عن إدارته للنشاط وحده بحيث لا يشاركه فيها المانح^{١٧٣}، فلا يتحمل الوكيل التجاري مخاطر الصفقات التي يبرمها لمصلحة الموكل طالما أنه لم يخرج عن تعليمات الموكل وحدود عقد الوكالة المبرم فيما بينهم، أما الممنوح له في عقد الامتياز فيتحمل مخاطر أنشطته وأعماله التجارية كونه يقوم بها لحسابه الخاص.

كما يترتب على عقد الوكالة التجارية نشوء علاقة قانونية بين الموكل والغير كون الموكل مسؤول تجاه الغير فيما يتعلق بالصفقة التي يبرمها الوكيل، بينما لا يترتب عقد الامتياز التجاري أي علاقة بين المانح والغير حيث يسأل الممنوح له مباشرة.

خامساً: المقابل المالي

^{١٧١} " ... ب) إذا توفي الوكيل عن ورثة أو بيعت الشركة أو المؤسسة التي يمارس فيها الوكيل أعماله وكالته أو اندمجت في شركة أو مؤسسة أخرى استمرت الوكالة صحيحة وناذة في حق الموكل إذا قبل الورثة أو المشتري أو الشركة الدامجة استمرار الوكالة ...". المادة (٢٤)، قانون الوكالة التجارية البحريني.

^{١٧٢} " ١- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا كان صاحب الامتياز شخصاً ذا صفة طبيعية، فتتقضي اتفاقية الامتياز بافتتاح أي من إجراءات التصفية له بموجب نظام الإفلاس أو بوفاته أو بفقده الأهلية أو بنشوء مانع صحي يحول دون قدرته على ممارسة أعمال الامتياز. ويجوز أن تتضمن الاتفاقية حكماً يقضي بانقضاءها في حالات الوفاة أو فقدان الأهلية أو نشوء المانع الصحي إلى واحد -أو أكثر- من ورثة صاحب الامتياز أو إلى شخص آخر. ٢- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا كان صاحب الامتياز شخصاً ذا صفة اعتبارية، فتتقضي اتفاقية الامتياز بصور قرار بتصفيته اختياريًا أو بافتتاح أي من إجراءات التصفية له بموجب نظام الإفلاس أو بانقضائه. ولا يترتب تحوله أو اندماجه في شخص ذي صفة اعتبارية آخر، انقضاء الاتفاقية." المادة (١٦)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{١٧٣} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ١٤٢.

يستحق الوكيل أجراً متمثل بنسبة من قيمة الصفقة التي أبرمها وذلك وفق الاتفاق المسبق بين الموكل والوكيل ويعد المبلغ الذي يتسلمه الوكيل نتيجة قيامه بإبرام الصفقة في حكم الوديعة الى أن يسلمه للموكل ويحصل على حصته منه.

أما في عقد الامتياز التجاري فإن الممنوح له يتصرف في حسابه ويقبض المبالغ المالية لمصلحته وبناء عليه يقوم بدفع العائدات للمانح بنسبة ما يحققه الممنوح له من ربح وتكون هذه النسبة متفق عليها مسبقاً، بالإضافة إلى أن الممنوح له يدفع رسوم إنضمام ثابتة للمانح بهدف الدخول للشبكة وذلك سواء حقق المشروع نجاحاً أم لا.

سادساً: النفقات

فيما يخص النفقات يلتزم الموكل بسداد النفقات التي تكبدها الوكيل في سبيل اتمامه للصفقات المبرمة لمصلحة الموكل^{١٧٤}، اما النفقات التي يتكلف بها الممنوح له في عقد الامتياز التجاري في سبيل تسيير نشاطه التجاري فلا يحق له مطالبة المانح بها كونها جزء من نشاطه التجاري الذي يمارسه بصورة مستقلة ولا يسأل عنه المانح.

والجدير بالذكر هنا الحكم الذي توصل له القضاء البحريني عام ٢٠٢٣م في نزاع حول امتياز مطاعم تشيليز (Chili's)، حيث تتلخص وقائع القضية بقيام المدعية وهي شركة برينكر انترناشونال لنك بمنح المدعى عليها وهي شركة حسن محمد جواد وأولاده ش.م.ب. امتياز التجاري لمطعم تشيليز في مملكة البحرين، غير أن المدعى عليها تخلفت عن القيام ببعض التزاماتها المنصوص عليها بموجب العقد المبرم بين الطرفين كما امتنعت عن تسديد المستحقات مما دفع المدعية بإنهاء اتفاقية الامتياز المبرمة بينهما بشكل فوري، الأمر الذي حدى بالمدعى عليها للقيام بإقامة دعوى متقابلة طالبة فيها التعويض عن فسخ التعاقد كون المدعى عليها تكبدت الخسائر في أعمال الترويج التي قامت بها والذي أنتج عن زيادة في عدد المحلات وقاعدة العملاء في مملكة البحرين متمسكة في ذلك الى أن العقد المبرم بينهما هو عقد وكالة تجارية وليس اتفاقية امتياز، وفي حكمها خلصت المحكمة الى أن " ... متى ما كان ما تقدم وكانت طبيعة التعاقدات سند الدعوى تخضع وفقاً لتفسير هذه المحكمة على النحو الذي تضمنته بنوده لمفهوم الامتياز التجاري الذي هو عقد بين طرفين مستقلين

^{١٧٤} " أ) على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة طبقاً للاتفاق، مهما كان حظ الوكيل في نجاح مهمته ...". المادة (١١)، قانون الوكالة التجارية البحريني.

قانونيا واقتصاديا يقوم بمقتضاه أحدهما (مانح الامتياز) بمنح الطرف الآخر (ممنوح الامتياز) الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية الخاصة به على أن يستخدمها وفقا لتعليمات مانح الامتياز وتحت إشرافه حصريا في منطقة جغرافية معينة لفترة زمنية محددة مع التزامه بتقديم المساعدة الفنية وذلك مقابل مادي أو الحصول على مزايا أو مصالح اقتصاديين، وتعد شروط ذلك التعاقد هي الحاكمة للعلاقة بين طرفيه في إطار عدد من القوانين ذات الصلة كالمدني والتجارة والعلامات التجارية والملكية الفكرية "... وبناء عليه كيفت المحكمة الاتفاقية المبرمة بين الطرفين على أنها عقد امتياز تجاري لا عقد وكالة تجارية وحكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ التعويض للمدعية ورفض دعوى المدعى عليها بالمطالبة بالتعويض جراء فسخ الاتفاقية^{١٧٥}.

ويعزز الحكم المبين أعلاه أهمية الفصل بين العقدین خاصة في حال فسخ العقد أو انقضائه حيث إن التمسك بأحكام عقود الوكالة التجارية وتطبيقها على النزاعات المتعلقة بعقود الامتياز تجاري في مملكة البحرين قد تترتب عليه نتائج خطيرة قد تؤدي للخروج عن إرادة الطرفين، ومثال ذلك ما تمسكت به المدعى عليها من ادعاء بأن العقد المبرم بينهما هو عقد وكالة تجارية وليس امتياز تجاري وذلك حتى تستفيد من التعويض المقرر لها تحت أحكام قانون الوكالة التجارية في مملكة البحرين.

وسيتيم من خلال بعض مواضع البحث استعراض أحكام قانون الوكالات التجارية البحريني عند التطرق للالتزامات المترتبة على الطرفين وآثار انقضاء العقد لبيان أهمية الفصل بين عقدي الوكالة التجارية وعقد الامتياز التجاري كون أحكام الوكالة التجارية لا تتناسب مع طبيعة عقد الامتياز التجاري والآثار التي يترتبها العقد.

الفرع الثامن

الموزع المعتمد

^{١٧٥} الحكم الصادر أمام محكمة أول درجة في الدعوى الأصلية رقم ٩/٢٠٣٣٥٤/٢٠٢٠، والدعوى المتقابلة رقم ٢/٢٠٢٠/٥٠٦٩٦/٢٠٢٠، المحكمة الكبرى المدنية الثالثة، ٢٢ نوفمبر ٢٠٢٣، www.sjc.com، تاريخ الدخول: ١٦ ابريل ٢٠٢٥.

يهدف هذا النوع من عقود التوزيع الى تنظيم المعاملات بين طرفين هما المنتج والموزع، فيقوم الموزع بالتعاقد مع المنتج على أن يشتري منه المنتجات التي يقوم بتصنيعها وابتاعها والخدمات التي يقدمها واعادة بيعها على المستهلكين.

ويختلف الموزع عن الوكيل بالعمولة حيث يقوم الموزع بشراء المنتجات من المنتج ومن ثم بيعها بينما لا يشتري الوكيل بالعمولة المنتجات بل يروج لها وفي حال تم بيعها تنتقل ملكيتها من المنتج الى المستهلك مباشرة. كما يستفيد الموزع من هامش الربح الذي يشكل الفرق بين سعر المنتج وسعر اعادة البيع الذي يحدده بينما يتلقى الوكيل عمولته الثابتة في حال تمت الصفقة.

وقد أصدر المشرع البحريني القرار رقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٤م بشأن شروط وضوابط مزاوله نشاط الموزع المعتمد^{١٧٦}، وذلك لإضفاء نوع من الرقابة على أعمال الموزعين ولدعم التجار في البحرين وتعزيز مبدأ التنافسية بالتوافق مع رؤية مملكة البحرين للعام ٢٠٣٠م، غير أن القرار لم يورد أي تعريف للموزع المعتمد أو لعقد التوزيع ولم يبين الطبيعة القانونية للعقد بصورة واضحة. وانما يمكن من خلال استقراء نصوصه تعريف عقد التوزيع بأنه عقد بين طرفين هما الموزع المعتمد والشركة المانحة للعلامة التجارية حيث يقوم الموزع المعتمد بشراء المنتجات والخدمات من الشركة المانحة للعلامة التجارية واعادة بيعها ضمن إقليم متفق عليه بهدف تحقيق هامش الربح.

وقد تتشابه خصائص عقد التوزيع مع عقد الامتياز التجاري خاصة وأن العقدين من عقود التوزيع الشائعة، حيث سبق الإشارة إلى أن الحصرية ليست شرط جوهري في عقود الامتياز التجاري فهي كذلك غير مشترطة في عقود التوزيع فيمكن للمنتج أو كما أطلق عليه المشرع البحريني "مالك العلامة التجارية" القيام بالتعاقد مع أكثر من موزع معتمد وقيده في السجل المخصص لذلك^{١٧٧}. كما يقوم الموزع المعتمد بشراء المنتجات والخدمات من المنتج ومن ثم بيعها وبالتالي يتحمل المسؤولية عن المنتجات وعن أعماله التجارية على وجه مستقل، وكذلك الممنوح له الذي يقوم بممارسة نشاطه التجاري على وجه مستقل.

^{١٧٦} القرار رقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٤م بشأن شروط وضوابط مزاوله نشاط الموزع المعتمد، الجريدة الرسمية العدد ٣٧٤٢، ١٨ ابريل ٢٠٢٤م.

^{١٧٧} "١. يسمح بقيد أكثر من موزع معتمد للشركة المالكة للعلامة التجارية." المادة (٣)، القرار رقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٤م بشأن شروط وضوابط مزاوله نشاط الموزع المعتمد البحريني.

الا أن عقد التوزيع يختلف عن عقد الامتياز التجاري من خلال عدة أوجه، فالموزع المعتمد لا يظهر أمام الغير بمظهر المنتج بل يعمل باستقلالية وتحت كيانه المستقل، بينما يتيح عقد الامتياز التجاري للممنوح له استغلال الاسم والعلامة التجارية للمانح فيتعامل مع الغير بمظهر المانح. كما يختلف المقابل الذي يحصل عليه الموزع المعتمد والمتمثل في هامش الربح عن الأرباح التي يحصل عليها الممنوح له ومن ثم يسدد نسبة منها كأتاوى للمانح بحسب الاتفاق.

بالإضافة الى ذلك فان عقد التوزيع لا ينطوي على نقل لأسرار المعرفة الفنية ولا رقابة واشراف على أعمال الموزع، على عكس عقد الامتياز التجاري الذي يقوم جوهره على تكرار النجاح فيستفيد الممنوح له من الأسرار التي تنتقل اليه والتي تشكل خبرات المانح والأسرار المتوصل اليها لتحقيق النجاح.

المطلب الثاني

خصائص عقد الامتياز التجاري

يعد عقد الامتياز عقداً تجارياً كون كلا المانح والممنوح له تتوافر فيهم صفة التاجر حيث إن الهدف من التعاقد هو تحقيق الربح، وعلى الرغم من ذلك إلا أن عقد الامتياز التجاري يتمتع بخصائص معينة تميزه عن غيره من العقود التجارية، ومن خلال التمييز بين عقد الامتياز التجاري والعقود الأخرى المشابهة له يمكن استعراض أهم خصائص عقود الامتياز التجاري.

وقد شكلت بعض هذه الخصائص جدلاً فقهيًا بالنظر للطبيعة القانونية الخاصة لعقود الامتياز التجاري وذلك فيما يتعلق بمدى استقلالية الطرفين عن بعضهما ومدى اعتبار العقد من عقود الاذعان خاصة وأن المانح يقوم عادة بفرض شروط غير قابلة للنقاش يقوم الممنوح له إما بالموافقة عليها أو الإمتناع عن التعاقد.

الفرع الأول

عقد غير مسمى

المقصود بالعقود غير المسماة هي العقود التي لا توجد لها أحكام خاصة تنظمها تحت قوانين وتشريعات معينة، ويعود ذلك عادة الى عدم شيوع هذه العقود مما لا يستوجب تسميتها وسن أحكام خاصة بها، فالعبرة هنا ليست بالتسمية وانما بالتنظيم.

وعلى الرغم من أن عقود الامتياز التجاري شهدت انتشارا واسعا في كافة أنحاء العالم في الآونة الأخيرة بما يشمل الوطن العربي بشكل عام، إلا أن معظم هذه الدول لم تسن أي قوانين أو أحكام خاصة بعقود الامتياز التجاري الى الآن، بما فيها مملكة البحرين.

حيث تعد عقود الامتياز التجاري من العقود غير المسماة في مملكة البحرين، ويترتب على عدم تسمية عقود الامتياز التجاري خضوعها للقواعد العامة المدنية والتجارية، الأمر الذي يترتب عليه تساؤل هام حول مدى كفاية القواعد العامة الحالية في القانون المدني والقوانين التجارية في مملكة البحرين في استيعاب طبيعة الامتياز التجاري والالتزامات والاثار التي يترتبها وهو موضوع هذا البحث.

الفرع الثاني

عقد معاوضة

والمقصود بعقد المعاوضة: "هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه"^{١٧٨}. مثال ذلك عقد البيع، حيث يقبض فيه البائع الثمن مقابل المبيع، بينما يأخذ المشتري المبيع مقابل دفعه للثمن، وذلك على خلاف عقود التبرع والهبة التي لا يحصل فيها المعطي على مقابل لما أعطاه.

وتظهر أهمية التفرقة في كون مسؤولية المتبرع أخف دائما من مسؤولية المعاوض، كما أن الغلط دائما يؤثر في عقود التبرع على خلاف عقود المعاوضة إلا في حال كان شخص المتعاقد محل اعتبار، كما يجوز الطعن في عقود التبرع بالدعوى البوليصة دون حاجة لإثبات سوء نية متلقي التبرعات^{١٧٩}.

^{١٧٨} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٤١.

^{١٧٩} عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (١)، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ١٦٢.

والأصل في العقود التجارية هو توافر صفة المعاوضة، فكلما الطرفان يبرمان العقد بهدف تحقيق مصلحة لكل منهما، وكذلك الحال في عقد الامتياز حيث يتم تبادل أسرار المعرفة الفنية ومنح حق استغلال حقوق الملكية الصناعية للممنوح له مقابل نسبة معينة من الأرباح يتم الاتفاق عليها قبل التعاقد.

الفرع الثالث

عقد ملزم للجانبين

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يترتب التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه، فيكون كل منهما دائن ومدين في الوقت ذاته، وذلك على عكس العقود الملزمة لجانب واحد كعقد الهبة مثلاً فيترتب التزاماً على طرف واحد فقط وهو المانح بمنح الهبة لجهة معينة دون أن يترتب على هذه الجهة أي التزامات. وتظهر أهمية التفرقة بين العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد في حال إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته والذي يترتب حق للمتعاقد الآخر بطلب الفسخ والدفع بعدم التنفيذ^{١٨٠}.

ووفقاً لما ذكر أعلاه يصنف عقد الامتياز التجاري من العقود الملزمة للجانبين حيث تنشأ التزامات متبادلة على عاتق كلا طرفيه فيلتزم المانح بنقل أسرار المعرفة الفنية والترخيص باستعمال حقوق الملكية الصناعية للممنوح له الذي يقوم بدفع مقابل مالي ويلتزم بعدم إفشاء الأسرار المنقولة إليه، وبناء على ذلك في حال امتنع أحد الطرفين عن تأدية التزاماته يحق للطرف الآخر المطالبة بفسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ.

الفرع الرابع

عقد رضائي

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، ويحصل ذلك بمجرد الإيجاب والقبول فيتكون العقد بمجرد حصول الرضا، حتى وإن كانت الشكلية مطلوبة لإثباته. وتتضح أهمية التفرقة بين العقد الرضائي والعقد الشكلي في أن الأخير يبطل في حال لم يتخذ الشكل المنصوص عليه قانوناً أو المتفق عليه.

^{١٨٠} عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ١٥٨.

والملاحظ هو أن الدول التي سنت تشريعات خاصة تنظم عقود الامتياز التجاري عادة ما تشترط أن يتم تسجيل العقد مع الجهات المختصة وأن يكون مثبت كتابة كما هو الحال وفق نظام الامتياز التجاري السعودي، والذي ينص على وجوب قيد اتفاقية الامتياز ووثيقة الإفصاح لدى الجهة ذات الصلة^{١٨١}، إلا أن شرط الكتابة والقيد هنا هو للإثبات وليس شرطاً لانعقاد العقد. كما نص المشرع السعودي كذلك على ضرورة أن يحرر عقد الامتياز التجاري باللغة العربية قبل قيده مع الجهات المختصة^{١٨٢}. وكون عقد الامتياز التجاري من العقود الغير مسماة حيث لم يخصصها المشرع البحريني بتنظيم مستقل مما يترتب عليه اعتبارها من العقود الرضائية التي لا تستوجب شكلاً معيناً لانعقادها.

إلا أنه ومع تحليل العقود التي يتركب منها الامتياز التجاري كعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية والاسم التجاري ونقل المعرفة الفنية ترى الباحثة أنه من الأجدر أن يكون عقد الامتياز التجاري عقد شكلي وليس رضائي. فمن ناحية فإن قانون العلامات التجارية نص صراحة على أن يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مكتوباً حتى ينعقد العقد ويرتب آثاره القانونية^{١٨٣}، كما نص على شرط الكتابة فيما يخص الترخيص باستعمال الاسم التجاري^{١٨٤}. بالإضافة الى ذلك فإن عقد الامتياز التجاري يتضمن نقلاً للمعرفة الفنية والذي لم تنظمه مملكة البحرين، إلا أنه وبالمقاييس على موقف المشرع المصري في عقود نقل التكنولوجيا التي نظمها تحت قانون التجارة المصري يتضح بأنه اشترط الكتابة كشرط لصحة انعقاد العقد^{١٨٥}. والجدير بالذكر كذلك هو أن المشرع البحريني اشترط قيد الوكالات التجارية في سجل الوكالات التجارية حتى يتم الاعتراف بها.

واستخلاصاً لما ذكر أعلاه ترى الباحثة بأن الأصل أن يكون عقد الامتياز التجاري شكلي بحيث يشترط أن يكون مكتوباً ومقيداً في سجل معين حتى يصح العقد وذلك كونه يتضمن أكثر من عقد في مضمونه والتي

^{١٨١} "تقيد اتفاقية الامتياز ووثيقة الإفصاح لدى الوزارة، وتحدد اللائحة الإجراءات المنظمةة للقيد والوثائق والمعلومات الواجب تقديمها"، المادة (٦)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{١٨٢} "١- يجب أن تكون اتفاقية الامتياز مكتوبة وموقعة من طرفيها، وإذا كانت محررة بغير اللغة العربية فيجب ترجمتها الى اللغة العربية ترجمة معتمدة"، المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{١٨٣} "لا يعتد بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية إلا إذا كان مكتوباً...". المادة (٣١)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{١٨٤} "مالك الاسم التجاري أن يمنح الغير ترخيصاً باستخدامه بموجب عقد رسمي يتم تسجيله لدى الإدارة المختصة لهذا الغرض". المادة (١٨)، قانون الاسماء التجارية البحريني.

^{١٨٥} "١- يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً والا كان باطلاً". المادة (٧٤)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م بإصدار قانون التجارة المصري الجديد.

تنص التشريعات على شكليتها ومنها قوانين مملكة البحرين خاصة فيما يتعلق بعقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية والاسم التجاري.

الفرع الخامس

عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

المقصود بعقود الاعتبار الشخصي هي "تلك العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار وفي هذه العقود يكون الاعتبار الشخصي شرط ابتداء وشرط انتهاء لها"^{١٨٦}، فهي العقود التي تؤثر شخصية المتعاقد في انعقادها وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها.

ونظرا لما يخلقه عقد الامتياز من روابط تعاون وثيقة يعد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فمن المهم أن يتصف كلا الطرفين بالسمات التي تجعلهم مؤهلين لممارسة دورهم والتزاماتهم التعاقدية على أتم وجه، ويعود ذلك بالأساس الى خطورة تبادل الأسرار التجارية والمعرفة الفنية فمن الضروري ضمان نزاهة وأمانة كل من الطرفين وخصوصا الممنوح له كونه من يتلقى أسرار المعرفة الفنية التي تمكنه من ممارسة نشاطه محل الامتياز.

فيكون من حق مانح الامتياز اختيار من تتوفر فيهم المؤهلات الشخصية والمهنية المطلوبة من المقدمين على طلب الحصول على الامتياز، بينما يقوم الممنوح له باختيار المانح على أساس مدى شهرة علامته التجارية وسمعته في السوق وما يمكنه توفيره من معرفة فنية.

ونتيجة لذلك فإن زوال صفة الممنوح له لأي من الأسباب كالوفاة وفقد الأهلية والإفلاس أو التصفية في حال كان شخص معنوي يؤدي بالأصل لانقضاء عقد الامتياز التجاري، كذلك فإن فقدان المانح لقيمة معرفته الفنية أو عدم مواكبتها للتطور التكنولوجي الأصل أن تمكن الممنوح له من أن يفسخ العقد.

كما تنثير هذه الخاصية مسألة مهمة وهي أن الممنوح له لا يستطيع التنازل عن الامتياز التجاري للغير إلا بعد الحصول على موافقة المانح، فيقوم الأخير بالتأكد من استيفاء الغير للشروط اللازمة للممنوح لهم قبل منحه الموافقة. ولقد نص نظام الامتياز السعودي على أنه لا يجوز للممنوح له تغيير المسيطر أو التنازل عن الامتياز

^{١٨٦} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٨٢.

للغير إلا بعد الحصول على موافقة المانع، ولا يحق للأخير الاعتراض إلا في حالات محددة نص عليها النظام واللائحة التنفيذية، فلم يعطِ المانع الحرية المطلقة في رفض أو قبول المسيطر الجديد أو المتنازل إليه بل حدد له حالات معينة يستطيع الرفض فيها فقط^{١٨٧}.

كما قد يعتمد مانح الامتياز التجاري نفسه التنازل عن العقد الى مانح آخر مما يوقع عبء على الممنوح له بتبني مفاهيم وأفكار المانع الجديد الذي قد يختلف بتوجهاته عن المانع السابق. وبهذا الصدد يرى البعض أن المانع يمكنه بيع المشروع في أي وقت لمانح آخر ولا يترتب على ذلك انقضاء العقد إلا في حال سبب ذلك ضررا للممنوح له، غير أن ذلك يكشف عن اختلال في التوازن العقدي ولا يمكن الاعتداد به كون الممنوح له أيضا قام باختيار المانع بعناية لشخصه ووفق لكفاءته وخبرته ومكانته الاقتصادية، فالأصل أن يعد تخلي المانع عن الامتياز سببا لإقدام الممنوح له على طلب فسخ العقد^{١٨٨}، إلا أن المشرع السعودي لم يتطرق لهذه المسألة.

الفرع السادس

عقد زمني

والمقصود بالعقود الزمنية أو المستمرة هي تلك العقود التي يلعب فيها الزمن عنصرا جوهريا على نحو يكون هو المقياس في تقدير محل العقد، وذلك على خلاف العقد الفوري الذي يولد التزامات يمكن أن يتم تنفيذها دفعة واحدة، وتتضح أهمية التفرقة بين هذه العقود في الآثار المترتبة على الفسخ ووقف التنفيذ والاعذار^{١٨٩}.

ويندرج عقد الامتياز تحت خانة العقود الزمنية نظرا لأنه يرتب على عاتق الطرفين التزامات مستمرة تقوم على عنصر الزمن، فيلتزم المانع بإعلام الممنوح له عن التحسينات التي يدخلها على المعرفة الفنية طوال مدة العقد وضمن هذه المعرفة بينما يلتزم الممنوح له بدفع المبالغ الدورية طوال مدة التعاقد.

الفرع السابع

عقد محدد

^{١٨٧} المادة (١٠)، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري.

^{١٨٨} محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ١٣٣.

^{١٨٩} صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٥٠.

العقد المحدد هو العقد الذي يتحدد فيه وقت انعقاده مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين بصرف النظر عن التعادل في الالتزامات بينهما، وذلك على خلاف عقد الغرر أو العقد الاحتمالي الذي تكون فيه الالتزامات متوقفة على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع كعقود القمار والمراهنة^{١٩٠}، وتكمن أهمية التفرقة بين العقدين في إعمال نظرية الظروف الطارئة التي ليس لها أثر في العقود الاحتمالية^{١٩١}.

وبناء على ذلك يعد عقد الامتياز التجاري من العقود المحددة كونه ينعقد بعد اتفاق الطرفين على كافة عناصر العقد الأساسية والحقوق والالتزامات التي يربتها العقد على كل منهما، فلا تعلق للالتزامات على أمور مستقبلية غير محددة أو غير محققة الوقوع.

الفرع الثامن

الاستقلالية

سبق الإشارة إلى أن عقد الامتياز التجاري عبارة عن اتفاق ينشأ بين مشروعات مستقلة ويظل هذا الاستقلال قائماً أثناء تنفيذ العقد، فعلى الرغم من عمل الممنوح له تحت سلطة وإشراف المانح كما هو متعارف عليه، إلا أن ذلك لا يعني فقدان استقلالية أي منهما لمراكزهما المالية أو القانونية. فعلى الرغم من قيام الاستقلال بين عمل الطرفين إلا أن شبكة الامتياز التجاري تعمل تحت استراتيجية واحدة يضعها مانح الامتياز التجاري ويلتزم كافة أعضاء الشبكة بها.

والحقيقة أن أحد أهم أسباب نشوء عقود الامتياز التجاري هو في الأساس نتيجة التركيز المتزايد لرأس المال الأمر الذي دفع المشروعات الكبيرة في البحث عن وسائل وأليات تعاقدية تمكنها من الاستثمار في مختلف المناطق الجغرافية من خلال شبكات تظهر وكأنها فروع تحتها إلا أنها تظل محتفظة بشخصيتها القانونية المستقلة من دون أن تقوم هذه الشركات بتمويل نفقات هذه الاستثمارات الجديدة.

^{١٩٠} دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ٣٣.

^{١٩١} صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٤٩.

وكنتيجة لاستقلال مراكز الطرفين يقوم الممنوح له بإبرام العقود باسمه ولحسابه الشخصي وله كامل الحرية في تسير أعمال مؤسسته وتحديد أسعار بيع المنتجات والخدمات وامتلاكه للعملاء^{١٩٢}، كما يقوم الممنوح له ببناء على ذلك بتحمل كافة الالتزامات المالية والديون الناشئة عن ممارسة نشاطه التجاري.

كما يترتب على خاصة الاستقلالية انعدام التبعية القانونية بين المانح والممنوح له وإلا عد عقد الامتياز التجاري عقد عمل، وقضت بذلك محكمة مونبوليه الفرنسية والتي أقرت أن عقد الامتياز التجاري مبني على استقلالية الممنوح القانونية، وفي غيابها يعاد تكييف العقد على أنه عقد عمل^{١٩٣}.

ومن مظاهر الاستقلالية ما نص عليه الاتحاد البريطاني للامتياز بمنع إبرام عقد الامتياز التجاري بين الشركات القابضة والشركات التابعة لها لتحقيق الحماية لمشروع الممنوح له من السيطرة والتدخل في تفاصيل إدارة المشروع^{١٩٤}.

رغم ذلك لا يمكن تصور الاستقلال التام بين طرفي عقد الامتياز التجاري نظرا لما تتطلبه طبيعة العقد من ضرورة الحفاظ على وحدة الشبكة وتجانسها، فوفقا لذلك يتعين على كافة أعضاء الشبكة الالتزام بالتعليمات الصادرة عن المانح، كما يقوم المانح بمراقبة جودة المنتجات والخدمات المقدمة من قبل الممنوح له لضمان الحفاظ على سمعة الاسم والعلامة التجارية للمانح، كما ينبغي على الممنوح له الحصول على موافقة المانح المسبقة على موقع المؤسسة فيقوم الأخير بدراسة الموقع للتأكد من مدى صلاحيته لممارسة النشاط التجاري محل الامتياز.

الفرع التاسع

عقد مصلحة مشتركة

سبق الإشارة عند تعريف الامتياز التجاري وفق قانون دوبان الفرنسي بأنه اعتبر عقد الامتياز التجاري من عقود المصلحة المشتركة الحاصلة لطرفيه^{١٩٥}، والحقيقة أن مفهوم المصلحة المشتركة هو أحد المفاهيم التي

^{١٩٢} اختلف الفقه والقضاء حول ملكية الممنوح له للعملاء وحق المانح في فرض الأسعار على الممنوح له وهو ما سيتم معالجته بالتفصيل عند التطرق للالتزامات الطرفين وأثار انقضاء العقد في الفصل الثاني من البحث.

^{١٩٣} Didier Ferrier, note sous Montpellier 6 janvier 1999, D. Affaires 2001, somm 296. مشار اليه، هديل خالد سدر، مرجع

سابق، ص ٥٠.

^{١٩٤} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٦٥.

^{١٩٥} انظر ص ٣٧ من البحث.

ابتكرها القضاء الفرنسي في عقود الوكالة لحماية الوكيل عند انقضاء العقد، باعتبار أن عقد الوكالة يبرم للمصلحة المشتركة للطرفين عن طريق تنمية العملاء من خلال العمل المشترك والمستمر فيما بينهم بغية تحقيق الفائدة للطرفين الوكيل والموكل وبناء عليه رتب القضاء الفرنسي حق للوكيل بالحصول على تعويض عن الموكل عن العملاء^{١٩٦}. وبهذا الصدد ينص قانون الوكالات التجارية البحريني كذلك على أنه: "يعتبر عقد الوكالة التجارية حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة"^{١٩٧}.

غير أن القضاء الفرنسي رفض مد فكرة المصلحة المشتركة لعقود التوزيع - ومنها عقد الامتياز التجاري - حتى بعد أن نص قانون دوبان الفرنسي على أن عقد الامتياز التجاري هو عقد مصلحة مشتركة، معتبرا أن "فكرة المصلحة المشتركة ليس لها مضمون قانوني في غير عقد الوكالة"، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية من جهتها على أن "المصلحة المشتركة التي تربط بين مؤسستين غير مرتبطتين بعقد وكالة تعد بدون أثر بالنسبة لتوقف تعاونهما"^{١٩٨}.

بناء عليه، فإن الاعتراف بمبدأ المصلحة المشتركة في عقود الامتياز التجاري لا يترتب عليها ذات الآثار القانونية التي تترتب على انقضاء الوكالة، ويؤكد ذلك أنه لم تتطرق أي من قوانين الامتياز التجاري التي سنتها مختلف التشريعات بصورة خاصة لتنظيم عقود الامتياز التجاري إلى أن العقد حاصل لمصلحة الطرفين المشتركة.

بناء على ذلك فإن اعتبار عقد الامتياز التجاري عقد مصلحة مشتركة لا يعني بالضرورة ترتيب ذات الحقوق والآثار الناتجة عن عقود الوكالة على عقود الامتياز التجاري بما في ذلك ترتيب حق للممنوح له بالتعويض عن العملاء، وهو ما سيتم تفصيله عند دراسة آثار انقضاء العقد في الفصل الثاني من البحث.

الفرع العاشر

عقد نموذجي

^{١٩٦} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٦٩.

^{١٩٧} المادة (٦)، قانون الوكالة التجارية البحريني.

^{١٩٨} Cass.com. 12, janv.2002, Contracts.conc.conson.no78,obs. مشار إليه، يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٧٢.

والمقصود بالعقد النموذجي هو "عقد معد مسبقا تحدد شروطه مسبقا وفق نمط معين تتمكن فيها من مواجهة الظروف الموحدة للتعاقد وتتلاءم مع السرعة التي تتميز بها المعاملات في الوقت الحاضر بهدف توفير الوقت وتقليل النفقات"^{١٩٩}، والعقد النموذجي اما أن يكون خاص فيضعه فرد بذاته ويقوم بتحرير مضمونه، واما أن يكون عام تقوم بوضعه هيئة دولية أو جمعية مهنية متخصصة.

وحيث إن الأصل في العقود هي أن تتم نتيجة مفاوضة بين كلا الطرفين بحيث يقف كل منهما على قدم المساواة مع الآخر، ليتاح لكل منهما فرصة المناقشة والاتفاق على كافة بنود العقد، إلا أن التطور الاقتصادي قد أنتج أوضاعا جديدة تمكن أحد الطرفين من الانفراد بتحديد شروط العقد كونه يمارس سلطة فعلية على الطرف الآخر الذي لا يملك غلا رفض مجموع هذه الشروط أو قبولها ككل.

وعادة ما يتم وضع عقود نموذجية من قبل المانح لإبرام أي اتفاقيات امتياز تجاري مع أي ممنوح لهم مؤهلين، وقد عنيت الجمعيات والهيئات الدولية بوضع نماذج لعقود الامتياز التجاري وذلك بهدف النص على أهم الالتزامات والعناصر التي يتعين تضمينها في هذه العقود فتكون بمثابة مرجع قد يستعين به الطرفين عند الإقدام على التعاقد. ولعل من أبرز عقود الامتياز النموذجية العامة هو العقد الذي وضعتة غرفة التجارة الدولية والتي قامت من خلاله بتحديد أهم التزامات الطرفين ونظمت فيه أهم الأحكام المتعلقة بالمعرفة الفنية والاستقلالية والحصرية الإقليمية ورسوم الإنضمام والتجديد وتحديد القانون واجب التطبيق في حال النزاع^{٢٠٠}.

وقد سبق الإشارة الى علاقة التبعية الاقتصادية بين المانح والممنوح له بحيث يستفرد المانح بفرض التزامات معينة على عاتق الممنوح له الذي لا يسعه رفضها في حال رغب بالتعاقد، الأمر الذي دفع بالبعض للذهاب الى أن عقد الامتياز التجاري يميل لكونه من عقود الازعان نظرا لأنه لا تتم فيه مفاوضات بين الطرفين بل يتم تقديم عقد نموذجي معد مسبقا لأي ممنوح له يرغب في الإنضمام لشبكة الامتياز التجاري، فيرى أنصار هذا الاتجاه توافر شرط الازعان في عقود الامتياز التجاري حيث يتمتع الطرف الأقوى وهو المانح باحتكار قانوني وفعلي يمكنه من السيطرة المستمرة على الطرف الآخر، فتظل السيطرة الاقتصادية للطرف القوي والذي

^{١٩٩} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٨٠.

^{٢٠٠} المرجع نفسه، ص ٨١.

يستطيع املاء ما يشاء من الشروط مستندا لاحتكاره كون الممنوح له لا يستطيع ايجاد بديل نظرا للطبيعة الاحتكارية لهذا السوق^{٢٠١}.

ويعرف عقد الازعان بأنه "العقد الذي لا يتم الاتفاق على شروطه والمساومة بين المتعاقدين، حيث يكون أحد المتعاقدين قويا من الناحية الاقتصادية، يفرض ارادته على المتعاقد الآخر، ويفرض عليه شروطا لا يملك مناقشتها، وعليه أن يتقبلها أو يرفضها، فاذا قبلها يكون ذلك تسليما بالشروط الى مشيئته"^{٢٠٢}، فلا يكفي لاعتبار عقد من عقود الازعان التسليم بشروط موضوعة من قبل الطرف الأقوى، وانما يجب أن يكون محل العقد سلعا أو خدمات ضرورية خاضعة لاحتكار الطرف الأقوى بحيث تمكنه من السيطرة المستمرة على الطرف الآخر.

إلا أنه ليست كافة العقود النموذجية عقود اذعان، حيث شاع اللجوء الى العقود النموذجية في مختلف المعاملات الاقتصادية والتجارية، وليس شرطاً أن يتم استخدامها من قبل الطرف الأقوى لفرض شروطه، انما قد يتم اللجوء اليها من قبل أطراف متساوية المراكز بهدف تجنب النزاعات، فعقود الامتياز التجارية تقوم على اساليب موحدة في العمل وشبكات متعددة الأطراف، الأمر الذي يعني ضرورة توحيد أحكام التعاقد بين المانح وكافة الممنوح لهم لتحقيق التجانس المظهري والوظيفي للشبكة ككل^{٢٠٣}.

ويترتب على اعتبار عقد الامتياز التجاري من عقود الازعان حماية الطرف الضعيف المذعن، حيث يملك القاضي سلطة التدخل في تعديل شروط العقد التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، كما يفسر الشك دائما لمصلحة الطرف المذعن وذلك وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة^{٢٠٤}.

وعلى الرغم من أن المانح في مركز يمكنه من فرض الشروط والأحكام التي يراها مناسبة لاستمرارية ونجاح محل الامتياز التجاري ولا يملك الممنوح له سوى قبولها والتسليم بها، إلا أنه وبالنظر الى محل العقد يتبين بأن

^{٢٠١} محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٣٤.

^{٢٠٢} خلفاوي توفيق، عقد الامتياز التجاري الفرشائيز، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤/٢٠١٥م، ص ٢٧.

^{٢٠٣} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٨٢.

^{٢٠٤} إذا تم التعاقد بطريق الازعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي، بناء على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط برفع م افها من اجحاف، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، المادة (٨٥)، القانون المدني البحريني. كما ينص المشرع البحريني على أنه "يفسر الشك دائما في عقود الازعان لمصلحة الطرف المذعن"، المادة (٨٦)، القانون المدني البحريني.

هذه الشروط هي عامل في ازدهار ونجاح أعمال الممنوح له فهي بالتالي تساهم في التعزيز من أدائه وحمايته من المخاطر المترتبة بهذه الأنشطة.

بناء على ما ذكر فعلى الرغم من التقارب بين طبيعة عقدي الامتياز التجاري والاذعان ترى الباحثة بأن التعاقد وفق عقود نموذجية موضوعة من قبل المانح يصب جزئيا في مصلحة الممنوح له، اذ انه يقوم بالاستثمار في نظام متكامل مرتكز على خبرة واسعة في الأسواق قلما يتمكن من الحصول عليها بمفرده. كما أن عقود الاذعان محلها منتجات أو خدمات ضرورية للمستهلك ولا ترى الباحثة تحقق هذه المسألة فيما يخص عقود الامتياز التجاري فالتعاقد وفق الامتياز التجاري ليس ضروريا بالنسبة للممنوح له، بل هو وسيلة تعاقد تهدف لتحقيق مصالح مشتركة للطرفين وبناء عليه لا يعد عقد الامتياز التجاري عقد اذعان.

وختاما، يمكن الاستدلال من خلال تحليل العناصر الجوهرية لمحل عقد الامتياز التجاري واستعراض الخصائص التي تميزه عن العقود الأخرى على الدور الواضح والهام الذي تلعبه المعرفة الفنية بصفاتها عنصر جوهري في محل العقد، حيث تمنح المانح القوة الاقتصادية التي تمكنه من فرض الشروط التي تخدم مصلحته ومصلحة شبكة الامتياز ككل ويسلم بها الممنوح له نظرا لحاجته لهذه المعرفة بالإضافة الى ما يصاحبها من مساعدة فنية وتقنية وإدارية واستغلال لعناصر الملكية الصناعية المشهورة التي تلعب دور هام في جذب المستهلكين.

كما تمت الإشارة الى أن عقد الامتياز التجاري من العقود التي تتطوي بطبيعتها على أكثر من عقد تجاري كعقود استغلال حقوق الملكية الصناعية من علامة تجارية واسم التجاري والترخيص كذلك باستغلال براءات الاختراع في حال لزم ذلك، بالإضافة الى أنه يتضمن نقل للمعرفة الفنية والمساعدة الفنية المتمثلة بالإشراف والتدريب والتي تصلح لأن تكون عقود مستقلة بذاتها.

وبالتالي فعند النظر في الخصوصية التي يتمتع بها عقد الامتياز التجاري مقارنة بالعقود التجارية الأخرى سواء كانت مسماة أو غير مسماة يتضح بأن عقد الامتياز عقد ذو طبيعة خاصة ولا يمكن أن يخضع لأحكام العقود التجارية الأخرى المسماة نظرا للخطورة التي قد يربتها ذلك على مصالح الطرفين وذلك تكريسا لاستقلالية هذا العقد. وقد سبق استعراض قضية تشيليز التي عرضت أمام المحاكم البحرينية حيث تمسكت فيها المدعى عليها

بحقها في التعويض عن انقضاء العقد بناء على أحكام الوكالة التجارية بهدف الاستفادة من القوانين المطبقة على الوكالات التجارية مستغلة غياب تشريع وطني مستقل ينظم عقد الامتياز التجاري بصورة خاصة.

وعليه تحت الباحثة المشرع البحريني بسلك النهج نفسه الذي سلكه المشرع السعودي في تبني نظام قانوني خاص بعقود الامتياز التجاري ومسايرة الاتجاه الحديث الذي اتخذته التشريعات العربية المختلفة ومنها المشرع المصري والكويتي والقطري في دراسة مشاريع لسن قوانين خاصة بتنظيم عقود الامتياز التجاري بما يتلاءم مع الطبيعة القانونية الخاصة بها ولتفعيل الأثر الايجابي المنعكس على الاقتصاد في مملكة البحرين من ناحية تشجيع المستثمر الأجنبي على جلب رؤوس الأموال الى المملكة واطمئنانه لتنظيم عقود الامتياز التجاري على نحو يهدف للحفاظ على مصالح الطرفين.

الفصل الثاني

آثار عقود الامتياز التجاري

ظهرت أول التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري بهدف حماية الممنوح له من الدخول في عقد الامتياز التجاري دون دراية كافية، خاصة في ظل المركز الأقوى الذي يشغله المانح في العلاقة التعاقدية كونه مالك المعرفة الفنية وعناصر الملكية الصناعية، الأمر الذي دفع المشرعين لسن قوانين خاصة بتنظيم التزام المانح بالإفصاح في عقود الامتياز التجاري^{٢٠٥}.

ويقع الالتزام بالإفصاح على عاتق المانح في المرحلة التي تسبق التعاقد وهي ما يعرف بفترة التفاوض، فيفصح المانح عن معلومات أساسية حول وضعه المالي والتجاري ليقوم الممنوح له بدوره بدراسة هذه المعلومات للتأكد من مدى قابليته للتعاقد، ويلتزم كذلك في المقابل بالحفاظ على سرية هذه المعلومات. والحقيقة أنه يصعب تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الطرفين في حال إخلالهما بالالتزامات المترتبة عليهما خلال هذه الفترة، لاسيما في ظل غياب تشريع قانوني خاص بعقود الامتياز التجاري كون العقد لم ينعقد وبالتالي لم يرتب آثاره بعد.

كما لا شك بأن انعقاد العقد يرتب آثار والتزامات متبادلة على عاتق المانح والممنوح له وذلك طوال فترة سريانه، وقد سبق توضيح العناصر المميزة للمحل والتي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري في الفصل الأول كالمعرفة الفنية والمساعدة الفنية وحقوق الملكية الصناعية، فمن واجب المانح أثناء التعاقد نقل هذه العناصر للممنوح له ليقوم باستغلالها والانتفاع منها على أتم وجه، كما يلتزم بأن لا يمنح الامتياز التجاري لشخص آخر ضمن نفس الإقليم وبأن يضمن انتفاع الممنوح له بعناصر العقد طوال فترة التعاقد. بينما يلتزم الممنوح له بالمقابل بدفع رسوم الانضمام لشبكة الامتياز التجاري ودفع الأتاوى الدورية، كما يلتزم باتباع تعليمات المانح وبالحفاظ على السرية طوال فترة العقد وإلى ما بعد انقضاء العقد.

كما ترتب عقد الامتياز التجاري التزامات متبادلة على عاتق الطرفين كنقل التحسينات التي يدخلها كل طرف على المعرفة الفنية للطرف الآخر، ولأعضاء شبكة الامتياز التجاري ككل، كما قد يلتزم الطرفين بحصرية

^{٢٠٥} فقد صدر أول قانون خاص بالامتياز التجاري في ولاية كاليفورنيا عام ١٩٧٠م وتلاه بعد ذلك القانون الفيدرالي الأمريكي عام ١٩٧٨م لتنظيم التزام المانح بالإفصاح والمسائل الواجب الإفصاح عنها في الوثيقة، بينما صدر قانون دويان الفرنسي كجزء من القانون التجاري الفرنسي ونظم التزام المانح بالاعلام نظرا لأهمية الآثار المترتبة عليها. للمزيد انظر ص ١٩ من البحث.

الإمداد والتموين بحيث يلتزم المانح بتوريد الممنوح له بما يلزمه من منتجات وقطع غيار وبالمقابل يلتزم الممنوح له بعدم التزود من أي مورد آخر غير المانح.

وقد ينقضي عقد الامتياز التجاري اما لانقضاء مدة العقد وعدم تجديده أو عن طريق بطلانه لتخلف أحد أركان العقد أو فسخه لتخلف أحد الطرفين عن أداء التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد. وبغض النظر عن طريقة انقضاء العقد، فإن ذلك يترتب عليه آثار معينة والتزامات على عاتق كل من الطرفين لضمان عدم الإضرار بمصالح أي منهما خاصة وأن العقد ينطوي على نقل أسرار فنية حساسة وقيمة لا يمكن الاستهانة بأثر انتشارها، كما يستثمر كلا الطرفين موارد وجهود بليغة في سبيل إنجاح المشروع، الأمر الذي قد يترتب عليه نتائج وعواقب وخيمة بالنسبة لكلا الطرفين.

على ضوء ما تقدم، يهدف هذا الفصل لتفصيل الالتزامات المترتبة على عاتق كل من الطرفين في سعيهما نحو تحقيق النجاح المشترك بناء على الامتياز التجاري والتعرض لحالات انقضاء العقد والآثار المترتبة عليه بما في ذلك تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين والقوانين الواجبة التطبيق، خاصة في ظل غياب تشريع وطني خاص بعقود الامتياز التجاري وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الامتياز التجاري

المبحث الثاني: انقضاء عقد الامتياز التجاري

المبحث الأول

الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الامتياز التجاري

يعد عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضة وهو بذلك يترتب التزامات على عاتق كل من المانح والممنوح له في مواجهة الآخر، بعضها متماثل والآخر يختلف بحسب طبيعة الالتزام، حتى أن بعض هذه الالتزامات تبدأ قبل أن يتم التعاقد بين الطرفين حيث يقوم كل من المانح والممنوح له بالتفاوض للتوصل الى اتفاق فيما بينهما حول المسائل الجوهرية المتعلقة بالامتياز التجاري خلال ما يعرف بفترة التفاوض، وبعد أن يتم التعاقد يترتب على كل طرف التزامات معينة تتلخص في قيام المانح بمنح الامتياز التجاري وما يصاحبه من أسرار معرفة فنية وحقوق ملكية صناعية ووضعها تحت تصرف الممنوح له ضمن النطاق الإقليمي المتفق عليه، وفي المقابل يلتزم الممنوح له في مواجهة المانح بعدد من الالتزامات كدفع الأتاوات والرسوم للانضمام لشبكة الامتياز

التجاري وغيرها، مما يثير تساؤلات حول مدى كفاية التشريعات الحالية في مملكة البحرين لتنظيم الالتزامات المترتبة على الطرفين في عقود الامتياز التجاري، خاصة في فترة التفاوض كونها سابقة على إبرام العقد؟

بناء على ما تقدم سيتم تقسيم المبحث هذا لمطلبين، الأول يستعرض التزامات الطرفين المانح والممنوح له في مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد أما المطلب الثاني فسيقوم بتفصيل الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين بعد التعاقد.

المطلب الأول

الالتزامات المترتبة أثناء مرحلة التفاوض

كانت المجتمعات قديما تقوم بالتعاقد من خلال حوار بسيط بين الطرفين ينتهي بالمقايضة وانعقاد العقد في الوقت والمحل ذاته، ونتيجة لذلك نرى أغلب التشريعات المدنية قديما متأثرة بذلك الفكر المبسط والقديم لمراحل التعاقد، فتكون على الأغلب خالية من أي نصوص تنظم مرحلة التفاوض قبل التعاقد بين الأطراف، فلم تلتفت أغلبية التشريعات في الوقت ذاك لأهمية هذه المرحلة، وعلى الرغم من ذلك فإن العديد من الفقهاء والقضاة اتجهوا لمحاولة القيام بسن قواعد عامة لمرحلة التفاوض مستمدة من مبدأ حسن النية.

وتعرف مرحلة التفاوض بأنها: "قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعونها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهم يكون كل منهم على بينة مما يقدمون عليه وللوصول الى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهم وللتعرف عن ما يسفر عليه الاتفاق بينهم من حقوق لهم والتزامات عليهم"^{٢٠٦}.

والحقيقة أن عقد الامتياز التجاري يرتب التزامات على عاتق طرفيه تبدأ قبل إبرام العقد، فيلتزم المانح بالإفصاح للممنوح له عن المعلومات الجوهرية حول وضعه المالي والتجاري وعما يخص المشروع التجاري محل الامتياز، بينما يلتزم الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها من جانب المانح خلال هذه الفترة. والملاحظ أن العديد من التشريعات التي كانت سباقة في تنظيم عقود الامتياز التجاري ركزت بشكل أكبر على وثيقة الإفصاح ومتطلباتها كما هو الحال بالنسبة لقانون ولاية كاليفورنيا والقانون الفيدرالي الأمريكي وقانون دوبان الفرنسي.

إلا أنه تعد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين خلال مرحلة التفاوض محل خلاف فقهي شاسع منقسم لثلاثة آراء مختلفة، فمنهم من أخذ بنظرية المسؤولية

^{٢٠٦} شيراز عزيز سلمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، ٢٠٠٨م، ص ٣٣٦. مشار اليه، ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ١٥٨.

العقدية عن الخطأ قبل التعاقد ومنهم من أخذ بنظرية المسؤولية التقصيرية وأما الرأي الأخير فيأخذ بالنظرية المختلطة والتي تجعلها مسؤولية خاصة تتناسب مع طبيعة مرحلة التفاوض، وفيما يلي سيتم التطرق بصورة موجزة لكل رأي وذلك حتى لا يتم التوسع في هذه المسألة.

فيرى أصحاب الاتجاه الأول بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض تبنى على نظرية الخطأ عند تكوين العقد، وهي تنسب للفقهاء الألماني رودلف إيرنج ومفادها أن الخطأ في مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد هو خطأ عقدي يرتب مسؤولية عقدية سواء أدى الى عدم انعقاد العقد أو بطلانه فيجعل مرتكب الخطأ ملزوما بالتعويض، ويستند في ذلك الى فكرة العقد الضمني التي توجب صحة التصرف على الطرفين المتعاقدين بأن لا يبدر منهم أي تصرف أو خطأ من شأنه إبطال العقد، فأشار الى أن العقد الضمني هو ما يضيف على المفاوضات الطبيعية العقدية كون المتفاوضين ملتزمان كل منهما تجاه الآخر بالحرص على أن تكون إجراءات التعاقد سلسلة والامتناع عن أي عمل قد يقوم بإعاقة إبرامه^{٢٠٧}. والحقيقة أن هذه النظرية تلقت العديد من الانتقادات ووصفت بأنها غير صالحة كأساس للمسؤولية كونها مبنية على افتراضات لا تتسجم مع الواقع العملي والمنطق القانوني السليم^{٢٠٨}.

وبعد أن وجهت العديد من الانتقادات للنظرية السابقة، ارتأى جانب من الفقه بأن أساس المسؤولية في مرحلة التفاوض يرجع الى نظرية المسؤولية التقصيرية عن الخطأ قبل التعاقد التي تستوجب التعويض، ويشترط لإثبات المسؤولية التقصيرية اقتران الخطأ بحدوث الضرر للطرف الآخر، ومعيار الخطأ يكون سلوك الرجل المعتاد أو الرجل الممتن بحسب الحالة، وعلى الرغم من المزايا التي تترتب على الأخذ بهذه النظرية من سهولة ومرونة في التطبيق إلا أنها تلقت عددا من الانتقادات أبرزها صعوبة اثبات الخطأ والذي يقع على عاتق المدعي وما قد يشكله هذا الأمر من انتهاك لمبدأ حرية التعاقد^{٢٠٩}.

^{٢٠٧} يرى إيرنج بأن "التصرف القانوني الذي يضيف الطبيعة العقدية على المفاوضات هو عبارة عن عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين تجاه الآخر بأن يجعله في وضع يسمح له بإبرام العقد محل التفاوض، كمل يلتزم في الوقت ذاته بالامتناع عن أي عمل من شأنه إعاقة عملية إبرام العقد، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع يكون قد أخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، ومن ثم يسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر". وفيما يخص الكيفية التي نشأ بها العقد الضمني يرى إيرنج أن الإيجاب الصادر من أحد المتفاوضين تنقسم الى إيجابين الأول موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه والثاني عدم إعاقة إبرام العقد. عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ١٤٣.

^{٢٠٨} على الرغم من أن البعض يرى بأن هذه النظرية تحقق مزايا عملية تهدف لتوسعة المفاهيم السائدة على نحو يستجيب لحاجات التعامل، إلا أنه وجهت لها العديد من الانتقادات أهمها أن هذه النظرية لا تعتمد على أساس قانوني سليم حيث لا يمكن أن يتم رد المسؤولية الى عقد لم يتم انعقاده بعد أو الى عقد باطل. كما ذهب الدكتور عبدالرزاق السنهوري الى أن هذه النظرية أنشأتها الضرورات عندما ضاق القانون الروماني على أن يتسع لاحتياجات التعامل بوسع من فكرة الخطأ قبل التعاقد. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

^{٢٠٩} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

ومن هنا ظهرت نظرية المسؤولية المختلطة، فيرى أصحاب هذا الرأي أن المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض هي مسؤولية عقدية في حال توافرت شروطها ومسؤولية تقصيرية إذا توافرت شروطها فتكون المسؤولية عقدية في حال وجود اتفاق أو عقد تمهيدي ينظم عملية التفاوض أو تلاقي الإيجاب مع القبول، وتكون المسؤولية تقصيرية عندما لا يرجع الخطأ لالتزام عقدي وتثبت في حال اقترن العدول عن التعاقد أو بطلان العقد لخطأ ارتكبه أحد الأطراف المتفاوضين، ويقتضي الخطأ إقامة الدليل على ذلك^{٢١٠}.

ويؤكد الجدل الفقهي المذكور أعلاه أهمية الدور الذي تلعبه التشريعات في تنظيم مراحل التفاوض والالتزامات المترتبة عليها وذلك في مختلف العقود التجارية التي تستلزم طبيعتها قيام الطرفين بإجراء المفاوضات وتبادل الأسرار المهنية والتجارية قبل انعقاد العقد. ولذلك من الضروري سن قوانين ملائمة تستجيب فيها الدول لاحتياجات التعاقد في العصر الحديث حول العالم وتنظم فيها مراحل ما قبل التعاقد والالتزامات المترتبة على كل من الأطراف خلالها والمسؤولية المترتبة على عدم القيام بتلك الالتزامات.

وتلعب مرحلة التفاوض دورا هاما في عقود الامتياز التجاري بصورة خاصة حيث إنها تساعد في توحيد المفاهيم والتوقعات بين الطرفين على نحو يجنبهم الدخول في خلافات في المستقبل من خلال تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة وتقديم البيانات اللازمة التي تثبت قدرة المانع على منح امتياز تجاري يحقق النجاح المؤكد بناء على سنين خبرته العديدة، بالإضافة الى البيانات التي تؤكد قدرة الممنوح له على إدارة النشاط وتحمل مخاطره. والأصل أن يقوم الطرفين بتحديد مطالبهما في هذه المرحلة على نحو واضح ودقيق كون الهدف من المفاوضات هو تبادل وجهات النظر بين الطرفين حول العقد المراد إبرامه للتوصل الى التوفيق بين المصالح.

والحقيقة أنه سبق توضيح أن المعرفة الفنية تشكل جوهر عقود الامتياز التجاري الأمر الذي يترتب عليه اشكالية في الكشف عن تفاصيل هذه الأسرار أو جزء منها خلال مرحلة المفاوضات كونها ضرورية للممنوح له ليتأكد من جدتها قبل التعاقد حيث إن تعيين المحل شرط من شروط صحة العقد. بناء عليه تنظم مسألة المفاوضات في عقود الامتياز التجاري عادة من خلال عقد مبرم بين المانع والممنوح يكون بمثابة تعهد كتابي من قبل الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها خلال فترة المفاوضات.

الفرع الأول

التزامات المانع

^{٢١٠} المرجع نفسه، ص ١٥٦.

لا يمكن انكار الاختلال في التوازن المعرفي والمعلوماتي بين طرفي عقد الامتياز التجاري، وعدم تكافؤ مراكز الطرفين حيث إن المانح هو من يحتكر المعرفة الفنية التي تشكل أساس العقد وجوهره، وعادة ما يعمل المانحون على التسويق لشبكاتهم لجذب منضمين جدد، وقد تدفع قلة الخبرة بعض الممنوح لهم الى التعاقد من غير الإلمام بالمعلومات والبيانات الضرورية حول المانح وأعماله ومؤسسته والشبكة التجارية وحقوق والتزامات الطرفين.

بالتالي حرصت مختلف التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري والهيئات الدولية والعالمية المتخصصة بالنص على التزام المانح بالإفصاح قبل التعاقد عن المعلومات الجوهرية التي تخص وضعه التجاري والمشروع محل الامتياز التجاري كما سيتم بيانه.

حيث أدى التطور في التكنولوجيا الحديثة والسهولة في التعاقد الى زيادة الخلافات الناتجة عن العقود التجارية وذلك نظرا لتسرع الأطراف بالدخول فيها مع عدم دراسة المشروع على نحو كاف، نظرا لذلك كان لابد من ايجاد حلول ووسائل للتمهيد للتعاقد على نحو يحمي حقوق ومصالح الطرفين، ويشكل الإفصاح أحد أهم تلك الوسائل والتي يرتبها عقد الامتياز التجاري على عاتق المانح خلال فترة التفاوض.

ويجد هذا الالتزام مصدره ليس فقط في عقود الامتياز التجاري، بل بمختلف عقود التوزيع التجارية بصورة عامة، الا أن التطبيقات العملية أبرزت دوره الأساسي في الامتياز التجاري كونه من العقود الحديثة والتي تتطلب طبيعتها القانونية الخاصة حماية مصالح الطرف الأضعف وهو الممنوح له نظرا للاختلال العقدي الحاصل بين الطرفين. ويعد الالتزام بالإفصاح من الالتزامات ذات الطبيعة الوقائية، والذي يهدف لحماية واستقرار المراكز القانونية والحفاظ على العقد من عوامل الانهيار والإبطال في المستقبل. وبناء عليه يعد بعض الفقه النصوص القانونية المنظمة للالتزام بالإفصاح نصوص حمائية لحرية التراضي وبأنها التزام بتحقيق نتيجة بمنح المعلومات اللازمة للممنوح له تحت طائلة بطلان العقد^{٢١١}.

والحقيقة أن الفقهاء لم يستقروا على تسمية واحدة لهذا الالتزام فمنهم من يعرفه بأنه التزام بالإعلام، أو الإفصاح، أو الإخبار، أو التبصير، أو الإدلاء بالبيانات، أو الإفشاء^{٢١٢}، ولا يشكل الاختلاف الفقهي والتشريعي حول مسألة التسمية فائدة ملموسة في موضوع البحث وبناء عليه سيتم اعتماد مصطلح الإفصاح الذي أخذ به المشرع السعودي في نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢١١} رشيد ساسان، المسؤولية عن الاعلام ما قبل التعاقد، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد ٣٩،

سبتمبر ٢٠١٤م، ص ١٦١.

^{٢١٢} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٩٢.

ويعرف الفقه الالتزام بالإفصاح بأنه: "الالتزام الذي بواسطته ينبه أحد أطراف العقد الطرف الآخر على مخاطر التعاقد ومنافعه، فيجعله على بينة من ظروف التعاقد ليكون خياره بالتعاقد قائماً على معرفة تامة بسبب التزامه"^{٢١٣}. كما يعرفها نظام الامتياز التجاري السعودي بأنها: "وثيقة تتضمن الإفصاح عن أبرز الحقوق والواجبات والمخاطر الجوهرية المتعلقة بفرص الامتياز"^{٢١٤}.

ومن هذا المنطلق وتطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعاقد تقوم التشريعات التي تنظم عقود الامتياز التجاري بالزام المانح بتقديم وثيقة الإفصاح خلال مرحلة التفاوض، فيعد هذا الالتزام من الالتزامات الوقائية والتي تقوم على قيام المانح بتقديم وثيقة إفصاح قبل التعاقد وذلك حتى يقوم الممنوح له بدراسة المعلومات الجوهرية المذكورة فيها وذلك لاتخاذ قرار مستنير حول المشروع وليقرر ما إذا كان بوسعه الانضمام لشبكة الامتياز التجاري^{٢١٥}.

وقد سبق الإشارة إلى أن الالتزام بالإفصاح كان من أهم الدوافع التي شجعت التشريعات المختلفة على سن قوانين وأنظمة خاصة بتنظيم عقود الامتياز التجاري، خاصة وأنه قد ثبت بأن المانحين قد استغلوا غياب التشريعات القانونية المنظمة لهذه العقود ومنح معلومات ناقصة ومضللة للممنوح له الأمر الذي يحد من امكانية الممنوح له في اتخاذ قرار متبصر وواضح بشأن الاتفاقية المعروضة أمامه^{٢١٦}. وتعد ولاية كاليفورنيا أول من سن تشريع خاص بعقد الامتياز التجاري وبالالتزام المانح بالإفصاح، وقد ألزم المانح بتقديم وثيقة الإفصاح خلال الأربعة عشر يوم السابقة على إبرام أي اتفاق قانوني أو قيام الممنوح له بأي أداءات مالية للمانح، أيهما أسبق^{٢١٧}.

^{٢١٣} صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ١١، العدد ١، ١٩٩٦م، ص ١٧٠. مشار إليه، عاطف عمر علي، ص ٩٤.

^{٢١٤} الفقرة (١٢)، المادة (١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢١٥} يعد الأساس القانوني للالتزام بالإفصاح محل خلاف للفقهاء فمنهم من يرى بأنه التزام مستقل يتمتع بذاتيته المستقلة التي تساهم في دعم الروابط التعاقدية وإكمال النصوص التشريعية وليس التزاماً تابعاً للعقد، ومنهم من يرى بأنه التزام يرجع لمبدأ حسن النية في التعاقد والذي هو أساس كل العقود. عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٩٥ إلى ص ٩٩.

^{٢١٦} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٩٢.

²¹⁷ "(a) It is unlawful to sell any franchise in this state that is subject to registration under this law without first providing to the prospective franchisee, at least 14 days prior to the execution by the prospective franchisee of any binding franchise or other agreement, or at least 14 days prior to the receipt of any consideration, whichever occurs first, a copy of the franchise disclosure document, together with a copy of all proposed agreements relating to the sale of the franchise." Section 31119, Chapter (2) Disclosure, California Franchise Investment Law, Amended by Stats. 2013, Ch. 334, Sec. 5. (SB 537) Effective January 1, 2014, <https://leginfo.ca.gov>, Date of Entry: 16 April 2025.

وقد نصت أغلب التشريعات على نفس المدة فعلى المستوى الفيدرالي نصت قوانين الامتياز التي أصدرتها منظمة التجارة الأمريكية (Federal Trade Commission) على نفس المدة^{٢١٨}، وكذلك نظام الامتياز التجاري السعودي^{٢١٩}، وقد نص مشروع قانون منح امتياز العلامة التجارية المصري على نفس المدة وهي أربعة عشر يوماً وذلك قبل إبرام العقد وقد منح الطرفين حرية الاتفاق على مدة أخرى^{٢٢٠}.

كذلك نظم المشرع التونسي هذه المسألة وألزم المانح بتقديم وثيقة الإفصاح قبل عشرين يوم على الأقل من تاريخ توقيع العقد^{٢٢١}، وهي ذات المدة التي نص عليها قانون التجارة الفرنسي وذلك قبل إبرام العقد أو قيام الممنوح له بدفع أي مقابل، أيهما أسبق^{٢٢٢}. وترى الباحثة أن في طول المدة تحقيق لمصلحة الممنوح له الذي لا بد له من التأني في دراسة المعلومات المذكورة في وثيقة الإفصاح على نحو دقيق حتى يتمكن من تحديد مدى امكانيته على الانضمام لشبكة الامتياز التجاري.

وقد نصت التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري على أهم المسائل التي ينبغي على المانح الإفصاح عنها، وهي بشكل عام تتمثل في المعلومات المتعلقة بالمانح والتي تشمل مركزه التجاري ووضعه المالي والقانوني وما عليه من أعباء والتزامات وأحكام ونزاعات قضائية صادرة ضده أو قيد النظر أمام المحاكم، كذلك من الضروري أن تحتوي على معلومات النشاط المتعلق بشبكة الامتياز التجاري وحجمها والمخاطر المرافقة لها وتحديد الالتزامات المترتبة على التعاقد ليتسنى للممنوح له دراسة المشروع دراسة كافية وتقييم موقفه ومركزه

²¹⁸ " ... it is an unfair or deceptive act or practice in violation of Section 5 of the Federal Trade Commission Act: (a) For any franchisor to fail to furnish a prospective franchisee with a copy of the franchisor's current disclosure document, as described in subparts C and D of this part, at least 14 calendar-days before the prospective franchisee signs a binding agreement with, or makes any payment to, the franchisor or an affiliate in connection with the proposed franchise sale." § 436.2- Obligations to furnish documents, Subpart (B)- Franchisor's Obligations, § 436, Subchapter (D), Chapter (1), Title (16) Commercial Practices, 1 January 2024, Code of Federal Regulations, <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-D/part-436>, Date of Entry: 16 April 2025.

^{٢١٩} "١- على مانح الامتياز تزويد صاحب الامتياز بنسخة من وثيقة الإفصاح وفقاً لما تحدده اللائحة قبل (أربعة عشر) يوماً على الأقل من إبرام اتفاقية الامتياز أو من تاريخ دفع صاحب الامتياز أي مقابل في شأن الامتياز، أيهما أسبق." المادة (٧)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٢٠} "١- على مانح حق الامتياز التجاري تقديم نسخة من مستند الإفصاح إلى الممنوح له خلال أربعة عشر يوماً على الأقل قبل إبرام عقد الامتياز التجاري ما لم يتم الاتفاق كتابةً بين الطرفين على خلاف ذلك، ويلتزم الممنوح له بتسليم المانح ما يفيد الحصول على مستند الإفصاح." المادة (٦)، مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري.

^{٢٢١} الفصل (١٥)، قانون تجارة التوزيع التونسي.

²²² " ... The document provided for in the first paragraph and the draft contract shall be communicated at least twenty days before the contract is signed, or, where applicable, before the payment of the sum mentioned in the preceding paragraph." Article L330-3, French Commercial Code, supra.

التجاري فيما لو كان سيؤهله للإنضمام للشبكة. والأصل أن يتم ارفاق الدلائل والمستندات اللازمة التي تؤكد صحة المعلومات المذكورة في وثيقة الإفصاح متى تطلب الأمر ذلك.

وقد أصدر المشرع السعودي ملحق باللائحة التنفيذية متضمن للمسائل الواجب توافرها في وثيقة الإفصاح ويمكن تلخيصها على النحو التالي وذلك نظرا لأهميتها والآثار المترتبة عليها^{٢٢٣}:

١. البيانات الأساسية المتعلقة باسم المانح والنشاط التجاري.
٢. اتفاقية الامتياز المرفقة.
٣. معلومات حول مانح الامتياز ومجموعته.
٤. بيانات حول خبرة المانح في العمل.
٥. بيانات مانح الامتياز الرئيس -في حال توفره-.
٦. التفاصيل المتعلقة بأي دعاوي حالية ضد المانح أو مجموعته.
٧. بيانات حول افلاس المانح أو أي من أعضاء مجموعته.
٨. المبالغ المطلوب سدادها من الممنوح له بموجب العقد.
٩. تقدير التكاليف الاجمالية للاستثمار المبدئي.
١٠. معلومات حول حصرية الامتياز.
١١. معلومات حول موقع ممارسة عمل الممنوح له.
١٢. بيانات أصحاب الامتياز الحاليين.
١٣. تفاصيل حقوق الملكية الصناعية محل العقد.
١٤. الالتزامات المتعلقة بتوريد السلع والخدمات.
١٥. الالتزامات المتعلقة بالتسويق والإعلان.
١٦. الآثار المترتبة على إنهاء العقد.

^{٢٢٣} للمزيد انظر متطلبات وثيقة الإفصاح الملحقة باللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

كما فرضت بقية التشريعات كالمشرع التونسي^{٢٢٤} والمشرع الفرنسي^{٢٢٥} ذات الالتزام على المانح بتقديم وثيقة إفصاح شاملة تتضمن أهم المعلومات المتعلقة ووضعه المالي وحقوق الملكية الصناعية المراد استغلالها ومعلومات حول نشاط الامتياز وشبكة الامتياز التجاري وأعضائها. كما نصت قوانين الامتياز وفق القانون الفيدرالي الأمريكي على اثني وعشرين (٢٢) إفصاح جوهرية يلتزم بموجبها المانح^{٢٢٦}.

كما يلتزم المانح بإخطار الممنوح له بأي تعديلات أو تطورات جوهرية قد تطرأ على المعلومات التي تم مشاركتها معه بموجب وثيقة الإفصاح، وقد ألزم المشرع السعودي المانح بإعلام الممنوح له عن هذه التعديلات قبل إبرام العقد أو قيام الممنوح له بدفع أي مقابل أيهما أسبق غير أنه لم يحدد فترة زمنية محددة لذلك^{٢٢٧}، بينما حدد القانون الفيدرالي الأمريكي مدة التزام المانح بإعلام الممنوح له عن التعديلات بسبعة أيام قبل إبرام العقد^{٢٢٨}.

ومن باب حرصه على مصلحة الممنوح له والتأكد من تلقيه لكافة المعلومات التي تساعد في اتخاذ قراره للتعاقد على بيئة أشار المشرع السعودي على ضرورة النص في وثيقة الإفصاح على حق الممنوح له بالتقدم بأي استفسارات اضافية بعد تلقي وثيقة الإفصاح وذلك سواء للمانح أو لأعضاء الشبكة الحاليين، فأتاح له القيام بطرح أي استفسارات والتواصل ليس فقط مع المانح بل مع الممنوح لهم أعضاء شبكة الامتياز التجاري كذلك^{٢٢٩}.

^{٢٢٤} الفصل (٣)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المؤرخ في ٢١ يونيو ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

^{٢٢٥} Article R330-1, French Commercial Code, Amended by Decree No. 2023-1394 of 30 December 2023 – art. (19), <https://www.legifrance.gouv.fr/>, Date of Entry: 14 April 2025.

^{٢٢٦} For further information <https://www.ecfr.gov/current/title-16/part-436/subpart-C>. Date of Entry: 16 April 2025.

^{٢٢٧} "... ٢- على مانح الامتياز - في حال إجراء أي تغيير جوهرية في وثيقة الإفصاح بعد تزويد صاحب الامتياز بها وقبل إبرام اتفاقية الامتياز - أن يقدم الى صاحب الامتياز وثيقة إفصاح جديدة أو وثيقة منفصلة تبين التغييرات الجوهرية في أقرب وقت ممكن، وذلك قبل توقيع صاحب الامتياز على اتفاقية الامتياز أو دفعه أي مقابل للامتياز، أيهما أسبق. ويعد تغييرا جوهريا أي تغيير في الوقائع أو الظروف يكون له تأثير جوهرية في قيمة أعمال الامتياز أو في قرار صاحب الامتياز بإبرام اتفاقية الامتياز " المادة (٦)، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٢٨} "For any franchisor to alter unilaterally and materially the terms and conditions of the basic franchise agreement or any related agreements attached to the disclosure document without furnishing the prospective franchisee with a copy of each revised agreement at least seven calendar-days before the prospective franchisee signs the revised agreement ...". §436.2, 16 CFR.

^{٢٢٩} "يتضمن التمهيد ما يأتي: .. ب. النص على الآتي: "تحتوي وثيقة الإفصاح على معلومات تساعد صاحب الامتياز المحتمل على اتخاذ قرار بشأن إبرام اتفاقية الامتياز. ومن المهم قراءة أحكامها بدقة، ويمكن تقديم الاستفسارات الإضافية المتعلقة بفرصة الامتياز الى مانح الامتياز، بالإضافة الى أصحاب الامتياز الحاليين، والحصول على مشورة قانونية ومالية متخصصة قبل توقيع الاتفاقية". المادة (١)، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

وفيما يخص الجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإفصاح أو تقديم معلومات مغايرة للحقيقة فقد نص المشرع الأمريكي على غرامة مالية تصل الى عشرة آلاف دولار أمريكي بالإضافة الى حق الممنوح له بالتعويض عن أي ضرر قد أصابه^{٢٣٠}، كما نص المشرع السعودي على حق الممنوح له بإنهاء العقد في هذه الحالة من دون تعويض المانع^{٢٣١} وعلى حقه بالتعويض كذلك عن الضرر الذي أصابه^{٢٣٢}، فيلتزم الممنوح له بهذه الحالة بإثبات عدم تحقق الالتزام بتقديم وثيقة الإفصاح ويتحمل المانع عبء اثبات وفائه بالالتزام المتمثل في قيامه بتقديم وثيقة الإفصاح^{٢٣٣}. وقد نص قانون التجارة الفرنسي كذلك على غرامات مالية تقدر بألف وخمسمائة يورو وفي حال تكرار المخالفات فإنها تصل إلى ثلاثة آلاف يورو^{٢٣٤}.

أما في مملكة البحرين فلا يوجد أي تشريع خاص بعقود الامتياز التجاري، إلا أن ذلك لا يعني أن الممنوح له يبقى دون حماية حيث يتم الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بحسن النية وعيوب الرضا والقانون التجاري، غير أن ذلك لا يغني عن أهمية تنظيم الالتزام بالإفصاح في عقود الامتياز التجاري بصورة خاصة ومستقلة وأثر ذلك في حماية مصالح الطرفين خاصة الممنوح له، خاصة وأن المشرع البحريني لم ينظم هذا الالتزام في أي من العقود التجارية المسماة الأخرى.

^{٢٣٠} ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٤١.

^{٢٣١} "في حال وقوع إخلال جوهري من مانح الامتياز بالتزامات الإفصاح أو القيد المحددة في النظام واللائحة يحق لصاحب الامتياز قبل انقضاء سنة من تاريخ علمه بالإخلال أو قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال، أيهما أسبق؛ إنهاء اتفاقية الامتياز - بإشعار مكتوب الى مانح الامتياز - دون تعويض مانح الامتياز عن ذلك". المادة (١٧)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٣٢} "إذا أخل مانح الامتياز بشكل جوهري بالتزاماته - المتعلقة بالإفصاح أو القيد - المحددة في النظام واللائحة؛ فلصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق به دون إنهاء اتفاقية الامتياز". المادة (١٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٣٣} هاني محمد مؤنس مرجع سابق، ص ٧٣٧.

²³⁴ "The fact of making a trade name, a trademark or a sign available to a person by requiring from him an exclusive or quasi-exclusive commitment for the exercise of his activity without having communicated to him is punishable by the fines provided for in paragraph 5 of Article 131-13 of the Criminal Code for fifth class offences, at least twenty days before the signature of the contract, the information document and the draft contract referred to in Article L. 330-3 ...". R330-2, French Commercial Code, Decree 2007-431 2007-03-25 JORF 27 March 2007, <https://www.legifrance.gouv.fr>. Date of Entry: 14 April 2025. "...5° A maximum of EUR 1,500 for 5th class offences, an amount which may be increased to EUR 3,000 in the event of a repeat offence where the regulations so provide ...". Article 131-13, French Penal Code, Amended by Law No. 2005-47 of 26 January 2005 - art. 9 () JORF 27 January 2005 in force on 1 April 2005, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006417259. Date of Entry: 14 April 2025.

الفرع الثاني

التزامات الممنوح له

بينما يلتزم المانح أثناء مرحلة التفاوض السابقة للتعاقد بتقديم وثيقة الإفصاح المتضمنة لأهم المعلومات الجوهرية المتعلقة به وبشبكة الامتياز التجاري، لابد للممنوح له بالمقابل الالتزام بالحفاظ على سرية هذه المعلومات وعدم افشائها نظرا لخطورة ذلك على مصالح المانح.

بالتالي يلتزم الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها خلال فترة التفاوض ويبقى ملتزما بالسرية طوال فترة انعقاد العقد وحتى بعد انقضائه. كما قد يلتزم الممنوح له بدفع مبلغ مالي مقابل حجزه للامتياز ولضمان الحفاظ على سرية المعلومات وذلك ليثبت للمانح جديته في التعاقد.

غير أنه من الملاحظ غياب تنظيم قانوني خاص بمسألة الحفاظ على السرية خلال فترة التفاوض، حتى ضمن التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري، حيث يصعب تحديد نطاق هذا الالتزام وبالتالي يضطر المانح للبحث عن حلول أخرى يلزم فيها الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها خلال فترة التفاوض.

أولاً: الحفاظ على السرية

يشكل الالتزام بالسرية خلال فترة التفاوض أحد أهم الالتزامات الجوهرية المترتبة على عاتق الممنوح له نظرا لأن المانح يقوم بالإفصاح عن معلومات سرية خاصة به وبوضعه التجاري الى جانب الأسرار المتعلقة بالمعرفة الفنية والتي قد تفوق قيمتها قيمة الامتياز التجاري، الأمر الذي قد يؤدي للإضرار بمصالح المانح في حال تم الكشف عن هذه الأسرار من قبل الممنوح له خاصة في حال قرر الأخير عدم المضي قدما بالتعاقد.

وتعرف المعلومات السرية بصورة عامة بأنها: "المعلومات السرية يجب أن تعني كل المعلومات سواء شفاهة أو كتابة أو تم الحصول عليها من خلال النظر، أو تكون مسجلة بشكل مكتوب أو أي وسيلة تسجيل أخرى، أو تم الكشف عنها أو تم الحصول عليها أو تقديمها لطرف من قبل الطرف الآخر أو من قبل طرف ثالث نيابة عن الطرف الآخر وبدون تأثير على عموميته"^{٢٣٥}.

وبالرجوع لمفهوم الالتزام بالحفاظ على السرية يتبين وجود مفهومين له الأول وهو المفهوم الواسع بحيث لا يقصر السرية على المعرفة الفنية فقط بل يشمل كافة العناصر الأخرى المتعلقة بمعاملات الشبكة ومدى نشاطها وأي معلومة أخرى من شأنها أن تمس بقدرة شبكة الامتياز على المنافسة سواء كانت تتعلق بأموال معنوية

^{٢٣٥} دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

كالمعلومات الفريدة المتعلقة بخطط واستراتيجيات شبكة الامتياز أو مادية كتلك المتعلقة برأس مال المشروع وغيره^{٢٣٦}. أما المفهوم الضيق فالمقصود به اقتصار الالتزام على أسرار المعرفة الفنية فقط من دون أن تشمل أي معلومات أخرى، وأخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري من خلال نصه على التزام المستورد بالحفاظ على سرية التكنولوجيا التي يتلقاها بموجب عقد نقل التكنولوجيا الى جانب التحسينات التي يدخلها عليها^{٢٣٧} فحدد بذلك نطاق الأسرار التجارية بالمعلومات المتعلقة بالمعرفة الفنية فقط.

ولا شك بأن طبيعة الامتياز التجاري تختلف عن عقود نقل التكنولوجيا، فهذه الأخيرة لا تتضمن قيام المانح بمشاركة أسرار الإدارة والتسويق والإعلان بل هي مقصورة على نقل المعرفة الفنية المتعلقة بالتكنولوجيا فقط، وبالتالي لا يصح قياس أحكام عقد نقل التكنولوجيا هنا على الالتزام بالحفاظ على السرية في عقد الامتياز التجاري وينبغي الأخذ بسرية المعلومات بمفهومها الواسع كونها لا تتضمن المعرفة الفنية فحسب، كون الأخذ بالمفهوم الضيق للسرية من شأنه استبعاد عناصر بالغة الأهمية كالمعلومات المتعلقة بقاعدة العملاء والموردين و سجلات بياناتهم والتي تعد عناصر أساسية في تحقيق النجاح للمشروع الى جانب أنها ذات قيمة عالية.

بناء عليه يعرف التزام الممنوح له بالحفاظ على السرية بأنه: "التزام يقيد بصورة مباشرة أو غير مباشرة الممنوح له في مناقشة خبراته الشخصية كممنوح له في عقد الامتياز التجاري مع أي شخص آخر، ويبدأ التزام الممنوح له بالسرية منذ لحظة بدء المفاوضات فهو لا يبدأ بمجرد اتمام العقد كما هو الشأن في معظم الالتزامات وانما ينسحب على المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات ويستمر الى ما بعد التعاقد، ويجب أن تنصب السرية على جميع عناصر المعرفة الفنية التي اكتسبها المانح للممنوح، وعلى كل ما من شأنه أن يسهل للغير من المنافسين الانخراط في النشاط أو التعامل معه"^{٢٣٨}.

ويشترط حتى يلتزم الممنوح له بالحفاظ على السرية أن تكون المعلومات التي تم الإفصاح عنها في مرحلة التفاوض هي معلومات سرية غير متاحة للعامة، وأن تكون ذات قيمة اقتصادية سواء مادية أم معنوية وأن يقوم المانح بالقيام بالتدابير اللازمة للحفاظ على سريتها وتختلف هذه التدابير باختلاف طبيعة المعلومات

^{٢٣٦} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

^{٢٣٧} "١- يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. ٢- وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها اليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية." المادة (٨٣)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة المصري الجديد.

^{٢٣٨} لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرنشايز: دراسة في ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م، ص ١٧٨.

والمعارف الفنية، فلا يلتزم الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات التي يقوم المانح بنشرها أو اذاعتها للعلن^{٢٣٩}.

فلا تعد المعلومات التي حصل عليها الممنوح له من خلال قيامه بالتحري والبحث عن المانح من قبيل المعلومات السرية التي يلتزم بعدم الإفشاء عنها حيث إنه لم يحصل على هذه المعلومات عن طريق قيام المانح نفسه بالإفصاح عنها بل هي معلومات يسهل الحصول عليها كونها متوفرة للعامة، ويؤيد ذلك نص المشرع البحريني بأنه: "... لا يعتبر التوصل إلى الأسرار التجارية نتيجة بذل الجهود أو الإمكانيات الذاتية المستقلة مخالفة للممارسات التجارية الشريفة"^{٢٤٠}.

والحقيقة أن التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري لم تسن أي قوانين خاصة بالسرية في المرحلة السابقة على التعاقد بصورة خاصة، فيتخذ المانح في سبيل حفظه على المعلومات السرية عدد من الضمانات كالإلزام الممنوح له بتوقيع تعهد كتابي مسبق يتعهد فيه بالمحافظة على سرية المعلومات التي تتكشف له أثناء فترة التفاوض على النحو السابق الإشارة إليه، فيثبت الممنوح له بتوقيعه على التعهد حسن نواياه الأمر الذي يبعث الطمأنينة في نفس المانح حتى يقوم باستكمال المفاوضات.

كما قد يشترط المانح على الممنوح له توقيع اتفاقية عدم الكشف (Non Disclosure Agreement – NDA) من أجل حماية سرية المعلومات التي تتم مشاركتها أثناء مرحلة التفاوض ويمكن أن تمتد كذلك لتشمل مرحلة ما بعد التعاقد والمعلومات التي تتم مشاركتها مع الممنوح له خلال مدة العقد. وتتضمن هذه الاتفاقية شرطاً يقضي بعدم كشف سرية المعلومات أو استعمالها بشكل غير مشروع دون إذن المالك، وتكمن أهمية هذا

^{٢٣٩} والشاهد في ذلك حكم محكمة الاستئناف الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية (Glaxo INC. V. Novo Pharm Ltd) وتتلخص وقائع هذه القضية بأن شركة Glaxo رفعت قضية ضد شركة Navo Pharm Ltd حيث ادعت الشركة الأولى المدعية بأن الشركة الثانية المدعى عليها قامت بتقليد إحدى اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة بالإضافة إلى سرقتها للأسرار التجارية الخاصة بخطوات تحضير الدواء Zantac ومشتقاته، وقضت المحكمة برفض هذا الادعاء مستندة في ذلك إلى أن شركة Glaxo لم تقم باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بتصنيع الدواء مما أتاح الفرصة للشركات الأخرى للاطلاع عليها. United States Court of Appeals, federal Circuit. GLAXO INC. and Glaxo Group Limited, Plaintiffs, Appellants, v. Novopharm Ltd, Defendant, Appellee. 96, No. 1466. Decided: April 04, 1997. Glaxo, Inc. v. Novopharm, Ltd., 110 F.3d 1562, 42 U.S.P.Q.2d 1257 (Fed. Cir. 1997), <https://casetext.com/case/glaxo-inc-v-novopharm-ltd-3>, Date of Entry: 29 March 2025.

^{٢٤٠} المادة (٤)، القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣م بشأن الأسرار التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٢٥٨٧، ١٨ يونيو ٢٠٠٣م، تم تعديله بموجب قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٥م بتعديل المادة (٥) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣م بشأن الأسرار التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٢٧١٣، ١٦ نوفمبر ٢٠٠٥م، وقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣م بشأن الأسرار التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٢٧٤١، ٣١ مايو ٢٠٠٦م.

النوع من الاتفاقيات في أنها تحدد بوضوح المعلومات التي تعد من قبيل الأسرار التجارية بالاتفاق بين الطرفين فيعد توقيع الممنوح له (متلقي المعلومات) اثباتاً على ادراكه والمامه بالمعلومات التي تعد من قبيل الأسرار التجارية. وقد يكون هذا النوع من الاتفاقيات أحادي الجانب بحيث يلتزم فيها الممنوح له وحده بعدم الكشف عن المعلومات التي تتكشف له أثناء المفاوضات أو قد تكون اتفاقية ثنائية الجانب بحيث يتعهد كل من الطرفين للآخر بعدم الكشف عن المعلومات السرية التي تكشفها لهم^{٢٤١}، وفي كلتا الحالتين يقر كلا الطرفين بالالتزامات المذكورة في الاتفاقية من خلال توقيعهما عليها وهو ما يميزها عن التعهد الذي ينفرد الممنوح له بالتوقيع عليه.

ولا شك بأن هذا النوع من الاتفاقيات بين الطرفين يشكل علاقة تعاقدية بينهما، والتي ترتب مسؤولية تعاقدية على عاتق الطرف المخل بالتزامه بالحفاظ على سرية المعلومات مما ينشأ حق للمانح بالتعويض وبإيقاع الجزاءات المتفق عليها على الممنوح له^{٢٤٢}.

والحقيقة أن الالتزام الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات هو التزام مستمر يتقيد به الممنوح له في كافة مراحل التعاقد وليس فقط في مرحلة التفاوض، فيستمر التزامه بالسرية أثناء التعاقد وحتى بعد انقضاء العقد، وهو ما سيتم التطرق له بالتفصيل خلال هذا الفصل.

ثانياً: دفع الضمان

قد يطلب المانح قيام الممنوح له بدفع مبلغ معين كضمان مقابل التزامه بسرية المعلومات والمعارف التي يطلع عليها أثناء فترة التفاوض، ويتم اللجوء لهذه الوسيلة خاصة عند التعامل لأول مرة بين الطرفين حتى يضمن المانح عدم تسريب المعلومات. كما قد يعهد المانح بالإنذار الممنوح له بدفع مبلغ معين كمقابل لحجز الامتياز التجاري وذلك في طور المفاوضات التي تسبق التعاقد ليؤكد للمانح جديته على التعاقد.

فيقوم المانح بالاحتفاظ بالمبلغ في حال أخل الممنوح له بالتزامه بالحفاظ على السرية كتعويض عن الضرر، أو يتم اختصام هذه المبالغ من رسوم الإنضمام لشبكة الامتياز التجاري في حال قرر الممنوح له المضي بالتوقيع على العقد، أما في حال انتهت المفاوضات وقرر الممنوح له عدم المضي بالتعاقد فالأصل أن يتم إعادة المبلغ له.

^{٢٤١} إبراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ١٩٥.

^{٢٤٢} ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

وقد نظم المشرع السعودي هذه المسألة من خلال إلزام المانح ببيان أي مبالغ يلتزم الممنوح له بتأديتها قبل انعقاد العقد وذلك في وثيقة الإفصاح، بالإضافة لبيان فيما لو كان هذا المبلغ قابل للرد بعد انعقاد العقد^{٢٤٣}. كما نص قانون الامتياز الفيدرالي الأمريكي على ذكر أي رسوم أولية في وثيقة الإفصاح^{٢٤٤}.

وخلاصة لما تناوله المطلب هذا فإن مملكة البحرين من الدول التي لم تورد في أي من تشريعاتها تنظيم معين للالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين في مرحلة التفاوض، فهي لم تسن قوانين معينة تنظم الالتزام بالإفصاح في أي من العقود التجارية التي نظمها، وذلك على خلاف المشرع السعودي حيث نظم أحكام الالتزام بالإفصاح في عقود الامتياز التجاري بالتفصيل بما لا يدع مجال للشك لدى المتعاقدين. ولذلك فإن الأجدر أن يلتفت المشرع البحريني لمسألة تنظيم هذه العقود خاصة وأنها تنطوي على التزامات حساسة في المرحلة السابقة على التعاقد والتي تتطلب تنظيم قانوني خاص بها يكفل حقوق ومصالح الطرفين.

غير أن مسألة الالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض لا تزال إحدى الإشكاليات الشائكة التي لابد للمشرعين الالتفات لها وذلك في مختلف عقود التوزيع التجارية بصورة عامة وخاصة في عقود الامتياز التجاري نظرا لما تنطوي عليه هذه العقود من قيام المانح بالإفصاح عن الأسرار الخاصة به وبشبكة الامتياز التجاري. فعلى الرغم من أنه يمكن اللجوء لوسائل وقائية تحمي حقوق الطرفين من خلال إبرام اتفاقات تمهيدية أو إلزامه بدفع رسوم قبل التعاقد إلا أن وجود قانون يُستند إليه يعزز من حماية مصالح الطرفين.

المطلب الثاني

الالتزامات المترتبة بعد انعقاد العقد

يبدأ فهم جوهر العلاقة بين المانح والممنوح من فهم مضمون عقد الامتياز التجاري وما يحتويه من بنود وشروط، حيث تجسد الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين خلال مرحلة التعاقد أهم الركائز التي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري. حيث يقوم الطرفين بعد الانتهاء من مرحلة التفاوض اما بالاتفاق على المضي قدما بالتعاقد وتوقيع عقد الامتياز التجاري أو بالعدول عن إبرام العقد.

ولا شك بأن إبرام العقد يرتب نتائجه المتمثلة في تأدية الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين والتي يتم التعاقد من أجلها، فلا شك بأن الامتيازات التي يقدمها عقد الامتياز التجاري من ناحية توسع المشروع خارج حدود

^{٢٤٣} ١. إذا طلب مانح الامتياز من صاحب الامتياز سداد مبلغ قبل إبرام اتفاقية الامتياز، فيتعين بيان ما إذا كان هذا المبلغ قابلا للرد". الفقرة (١)، المادة (٨)، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٤٤} Item 5: Initial Fees. Disclose the initial fees and any conditions under which these fees are refundable (e) "... §436.5, 16 CFR., supra.

المقر الرئيسي من غير تكاليف بالنسبة للمانح واستغلال العلامة التجارية المشهورة وتلقي أسرار المعرفة الفنية بالنسبة للممنوح له هي أهم المسائل التي تدفع الطرفين الى التعاقد تحت دائرة الامتياز التجاري.

ومن ناحية الالتزامات التي يربتها عقد الامتياز التجاري فبعضها تخص كل طرف بذاته وبعضها التزامات متبادلة بين الطرفين في آن واحد، حيث يلتزم المانح بتأدية العناصر الثلاث الأساسية والتي تمنح خصوصية لمحل الامتياز التجاري وهي المعرفة الفنية والمساعدة الفنية والترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية للممنوح له، ذلك بالإضافة الى التزامه بالحصريّة الإقليمية والضمان.

بينما يلتزم الممنوح له بدفع رسوم الإنضمام والأتاوى الدورية كمقابل لانتفاعه بمزايا الامتياز التجاري وإنضمامه للشبكة، بالإضافة الى امتثاله لأوامر المانح والتقييد بتعليماته وإبلاغه عن الاعتداءات على حقوق الملكية الصناعية.

كما يربط عقد الامتياز التجاري آثار متبادلة على عاتق الطرفين فيلتزم كلاهما بالحفاظ على سرية المعلومات التي تخص كل طرف منهما، كما يلتزمان بالاتفاق على حصريّة الإمداد والتموين للمنتجات والسلع المطلوبة لمشروع الامتياز وأخيرا التزامهما بنقل التحسينات التي قد تطرأ على المعرفة الفنية خلال أي مرحلة من حياة العقد.

الفرع الأول

التزامات المانح

يلتزم المانح بمجرد إبرام العقد بنقل أسرار المعرفة الفنية للممنوح له بالإضافة الى تقديم الدعم الفني والتدريب للممنوح له وللموظفين العاملين تحته حتى يتم استغلال أسرار المعرفة الفنية على النحو اللازم. كذلك يربط إبرام العقد التزام على عاتق المانح بالترخيص للممنوح له باستغلال عناصر الملكية الصناعية المتفق عليها من علامة تجارية واسم تجاري وغيره.

بالإضافة الى أنه عادة ما يربط عقد الامتياز التجاري التزام على المانح بأن يمنح الممنوح له الحصريّة الإقليمية فلا يمنح الامتياز فيه لأي شخص آخر ضمن الحدود الجغرافية المتفق عليها، وبأن يلتزم بضمان كافة العناصر التي ينقلها للممنوح له بموجب العقد.

أولاً: نقل المعرفة الفنية

تعد المعرفة الفنية جوهر الامتياز التجاري وأبرز الأسباب التي تدفع الممنوح له للتعاقد، وسبق تعريفها وبيان شروط حمايتها في الفصل الأول كمحل لعقد الامتياز التجاري^{٢٤٥}، وسيتم تفصيلها هنا كالالتزام يترتب العقد على عائق المانع. فالمقصود من الالتزام بنقل المعرفة الفنية هو تقديم المعرفة والأساليب التي توصل إليها المانع من خلال خبراته على مدار السنين في المجال للممنوح له على نحو يمكن الأخير من استنساخ هذا النجاح وتحقيق أفضل النتائج بأقل تكاليف وجهد.

ولتحتفظ المعرفة الفنية بقيمتها كمحل في عقد الامتياز التجاري لابد من أن تتمتع بالشروط المشار إليها في السابق بأن تكون سرية غير معن عنها للجمهور وأن تؤدي لتحسينات ملموسة في وضع الممنوح له وتقوي مركزه التجاري في السوق، كما تكتسب المعرفة الفنية أهميتها من خلال مدى فاعليتها عند التكرار، فهنا يتم اختبار الأهمية الحقيقية للخبرات المكتسبة من قبل المانع والتي يجب أن تكون وقابلة للتطوير في الوقت ذاته.

وينص نظام الامتياز التجاري السعودي على التزام المانع بتقديم الخبرات التقنية وغيرها مما تتطلبه طبيعة العقد الى الممنوح له، كما أوجب النظام تحديد الخبرات التي يتم نقلها للممنوح له في العقد^{٢٤٦}. كما نص المشرع التونسي على التزام المانع بتقديم مختلف خبراته في المجال ومنها التقنية والتسويقية للممنوح له ليستفيد منها في مباشرته للنشاط التجاري محل عقد الامتياز^{٢٤٧}.

والحقيقة أن أداء الالتزام بنقل المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري يتخذ صورة مميزة وذلك نظرا لأنه التزام بتسليم شيء غير مادي، الأمر الذي قد يؤدي لصعوبات في اتمام عملية التسليم وإثباتها، وبناء عليه لا يعد نقل المعرفة الفنية للممنوح له نقل لحيازة المعرفة، بل يحق للأخير استغلالها والاستفادة منها فقط بينما يحتفظ المانع بحيازتها. ويكون تسليم المعرفة الفنية ماديًا عند تقديم المستندات والمخططات اللازمة والتي تحتوي على كافة عناصر المعرفة الفنية التي يتوجب على الممنوح له الإلمام بها، فينصب الالتزام هنا على الدعامة المادية

^{٢٤٥} للمزيد انظر ص ٤٦ من البحث.

^{٢٤٦} "يلتزم مانح الامتياز -ما لم يتفق كتابة مع صاحب الامتياز على غير ذلك- بما يأتي: ٤ ... تقديم الخبرات التقنية والتسويقية وغير ذلك من الخبرات التي تتطلبها طبيعة الامتياز الممنوح. ...". المادة (٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٤٧} " يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية : - الخدمات المسداة من قبل صاحب التسمية الأصلية لفائدة المستغل خاصة فيما يتعلق بنقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنية واستغلال حقوق الملكية الفكرية ...". الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠ المؤرخ في ٢١ يونيو ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الإستغلال تحت التسمية التونسية.

التي تحمل الجوهر المعنوي للمعرفة، والتي اما أن تكون كملحق للعقد نفسه أو أن يتم تقديمها للممنوح له بصورة منفصلة على هيئة شرح وتعليمات^{٢٤٨}.

وعلى الرغم من أن المانح عند قيامه بالإفصاح خلال مرحلة التفاوض يمنح فكرة عامة عن ماهية المعرفة الفنية التي ستم مشاركتها بناء على عقد الامتياز التجاري إلا أنه لا يقوم بنقل هذه الأسرار قبل التعاقد وذلك نظرا للخطورة المتمثلة في قيام الممنوح له بنشرها والإضرار بمصالح المانح. بناء على ذلك لا يلتزم المانح بنقل أسرار المعرفة الفنية بصورة كاملة إلا بعد اتمام التعاقد بين الطرفين بصورة نهائية لحماية مصالحه.

ويعد التزام المانح بنقل المعرفة الفنية هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يتخلص المانح من التزامه بنقل أسرار المعرفة الفنية فحسب، بل لابد من أن يتلقاها الممنوح له ويفهمها على نحو يمكنه من تطبيقها على المشروع محل الامتياز التجاري، حيث سبق التوضيح بأن الجودة هي أحد شروط المعرفة الفنية وبالتالي في حال لم تكن المعرفة الفنية مجدية فإنها لا تحقق الغرض منها ولا يبرر المانح من التزامه.

ويعد الالتزام بنقل المعرفة الفنية مصاحبا للالتزام بتقديم المساعدة الفنية، فحتى يتمكن الممنوح له من استغلال أسرار المعرفة الفنية والخبرات المقدمة له على أتم وجه لابد من أن يقوم المانح بتقديم الدعم اللازم للممنوح له وموظفيه لتهيأتهم على تطبيق المعرفة الفنية، ويكون ذلك كما ذكر في الفصل الأول اما عن طريق دورات أو كتيبات وارشادات حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، وفيما يلي تفصيل عن التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية للممنوح له.

ثانياً: المساعدة الفنية

تعد المساعدة الفنية من أهم ركائز عقد الامتياز التجاري والتي تساهم في دعم الممنوح له من خلال وضع المعرفة الفنية موضع التنفيذ، فعلى الرغم من أن العلامة التجارية هي الشكل الخارجي أو الواجهة للامتياز التجاري، والمعرفة الفنية تشكل محورها، إلا أن المساعدة الفنية هي الرابط الذي من شأنه تعزيز وحدة شبكة الامتياز ونجاحها. وتعرف المساعدة الفنية كالتزام في عقد الامتياز التجاري بأنها: "التزام مانح الامتياز التجاري بإتاحة الأدوات والوسائل للمرخص له التي تنتقصه في فهم المعرفة الفنية المنقولة وجعلها موضع التطبيق"^{٢٤٩}.

والحقيقة أن جانب من الفقه يرى بأن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو التزام تفرضه طبيعة العقد دون الحاجة للنص عليه كون هذا الالتزام مكمل لنقل المعرفة الفنية فهو وسيلة لفهمها واكتسابها، وفي حال لم يتم النص

^{٢٤٨} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

^{٢٤٩} محمد سادات مرزوق، مرجع سابق، ص ٦٠٨.

عليه لا يؤثر ذلك على التزام المانح، كما أن اتفاق كل من المانح والممنوح له على استبعادها لا يؤدي لتخلص المانح من التزامه بالمساعدة الفنية^{٢٥٠}.

وتعد مسؤولية المانح بتقديم المساعدة الفنية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بنقله للمعرفة الفنية، حيث يقوم المانح بتنفيذ التزاماته من خلال شقين كل منهما مرتبط بالآخر، الأول متمثل بنقل المعرفة الفنية من خلال تسليم الوثائق المادية كالكتيبات والارشادات والتي تشكل السند المادي للمعرفة الفنية وتبقى هذه المستندات مملوكة من قبل المانح فيقوم الممنوح له بإعادتها للمانح عند انتهاء العقد، أما الشق الثاني فهو قيام المانح بتمكين الممنوح له من استيعاب المعرفة الفنية المنقولة له في هذه الوثائق المادية من خلال تقديم المساعدة الفنية وقد يتم ارفاق وسائل إيضاحية أخرى كالمقاطع والفيديوهات التي تسهل فهم المادة المنقولة.

وبهذا الصدد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للالتزام بالمساعدة الفنية فذهب البعض الى أن المانح مسؤول عن تقديم المساعدات الفنية المنصوص عليها في عقد الامتياز التجاري فقط حتى ولو كانت ذات أهمية للممنوح له، ويدعم هذا الرأي ما ذهبت اليه محكمة استئناف باريس حيث رفضت دعوى الممنوح له بمسؤولية المانح عن امتناعه عن نصح الممنوح له بتقليل حجم مشترياته لتقليل خسائره، غير أن العقد ينص على ضرورة أن يقوم الممنوح له بتقديم طلب للمانح عند حاجته لدعمه أو توجيهاته والممنوح له لم يقدم أي طلب بهذا الأمر^{٢٥١}.

أما الرأي الثاني فيرى بأن طبيعة عقد الامتياز التجاري تقتض التزم المانح بتقديم المساعدة الفنية دون الحاجة للنص على ذلك في العقد صراحة، كونه وسيلة ضرورية لاستيعاب المعرفة الفنية وتطبيقها، غير أن أصحاب هذا الرأي يميزون بينما إذا كان الهدف منها تقديم الدعم اللازم لاستيعاب المعرفة الفنية المنقولة للممنوح له فتكون المساعدة الفنية هنا وجوبية وبين ما إذا كانت المساعدة اختيارية في حال وجد الممنوح له نفسه بحاجة لدعم اضافي من المانح في مختلف الجوانب الأخرى^{٢٥٢}، ففي هذه الحالة يلجأ الممنوح له لما يسمى بالمساعدة الاختيارية والتي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين مع تحديد نطاق المساعدة المطلوبة والمقابل الإضافي وقد تشمل هذه المساعدات الإضافية الاستشارات القانونية بالتعاون مع المكاتب المختصة أو إمداده بأحد موظفيه لإدارة المشروع في غيابه وغيرها من سبل الدعم^{٢٥٣}.

^{٢٥٠} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

^{٢٥١} مشار اليه، ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ١٧٤.

^{٢٥٢} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

^{٢٥٣} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١٩٣.

وترى الباحثة نظراً لأهمية هذا الالتزام أن الرأي الثاني أصوب كونه يفرق بين المساعدات الفنية الوجوبية المكتملة للمعرفة الفنية فيجعلها واجبة على المانح حتى ولو لم ينص عليها العقد، أما المساعدات الإضافية والتي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين فلا يلتزم بها المانح إلا في حال تم الاتفاق عليها صراحة، حيث إن ذلك يتماشى مع القواعد المدنية العامة والتي تستوجب تنفيذ العقد بحسن نية^{٢٥٤}.

ويعتمد المانح الى تقديم المساعدة الفنية من خلال عدة أساليب تشتمل على قيامه بتدريب الأيدي العاملة تحت الممنوح له، وقد يتم هذا التدريب في مقر المانح أو الممنوح له بحسب توافر الامكانيات اللازمة للتدريب وبحسب ما تتطلبه طبيعة النشاط، ويقوم المانح بذلك عن طريق انتداب جزء من موظفيه للقيام بدورات تدريبية وعشوائية في مقر الممنوح له بصورة مؤقتة للمساهمة في تعزيز وتوطين المعرفة الفنية لدى الكوادر العاملة خاصة في المرحلة التي تسبق انطلاقة المشروع. ومن المهم أن يراعي المانح في اختياره للموظفين المنتدبين خبراتهم في المجال وقدرتهم على تطوير مفهوم الامتياز وذلك من خلال مشاركاتهم السابقة في مشاريع امتياز أخرى أو اعدادهم للدراسات والأبحاث المتعلقة بهذا الخصوص^{٢٥٥}.

وينص المشرع السعودي على التزام المانح بتدريب الموظفين العاملين لدى الممنوح له وألزم الطرفين بالنص على المسائل المتعلقة بالتدريب والمساعدة في عقد الامتياز التجاري^{٢٥٦}. كما ينص المشرع التونسي على ضرورة تضمين المساعدات الفنية التي يلتزم بها المانح في عقد الامتياز التجاري والمتعلقة بنقل الخبرات والمعارف من غير أن يقوم بتحديد^{٢٥٧}.

هذا ويعد التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية التزام مستمر طوال مدة العقد ومرد ذلك الى أن التزام المانح بإعلام كافة أعضاء الشبكة بأي تغييرات أو تطورات تطرأ على المعرفة الفنية هو التزام مستمر وبالتالي فان

^{٢٥٤} "لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون ، وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته ، وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة ، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل." المادة (١٢٧)، القانون المدني البحريني.

^{٢٥٥} ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ١٨٩.

^{٢٥٦} "يلتزم مانح الامتياز -ما لم يتفق كتابة مع صاحب الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ... ب. تحديد نموذج عمل الامتياز بشكل تفصيلي، بما في ذلك المعايير واصدار التعليمات التي يتعين على صاحب الامتياز التقيد بها عند ممارسة أعمال الامتياز، بما يمكنه من تشغيل تلك الأعمال، وكذلك تزويده بكتيبات التشغيل. ج. تدريب موظفي صاحب الامتياز ...". المادة (٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٥٧} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية خاصة البيانات التالية: -الخدمات المسداة من قبل صاحب التسمية الأصلية لفائدة المستغل خاصة فيما يتعلق بنقل الخبرات المكتسبة ...". الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية التونسي.

الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو الآخر مستمر وذلك لتمكين الممنوح له من استيعاب هذه التطورات والتحديات ووضعها موضع التنفيذ.

والأصل أن يقوم المانح بتقديم المساعدة الفنية قبل افتتاح المشروع بفترة كافية، فيشمل التدريب كافة العناصر الأساسية لمحل الامتياز التجاري الى جانب العوامل المالية والفنية وغيرها بحسب طبيعة النشاط، ويعود ذلك لحاجة الممنوح له في التوجيه الصحيح الذي يمكنه من تخطي الصعوبات التي قد تطرأ عند تشغيل المشروع والتي تتطلب تواجد المانح لتقديم الدعم اللازم، وبناء عليه يقوم الطرفين عادة بالنص على التزام المانح أو من يمثله بحضور افتتاح المشروع^{٢٥٨}.

وقد نصت التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري على التزام المانح بتقديم الدعم اللازمة للممنوح له قبل انطلاق المشروع وذلك من خلال توفير الدعم اللازم في اختيار موقع المشروع وتشبيده ومساعدته في الإعلان والتسويق للمشروع وفق الضوابط المتفق عليها والتي تضمن الحفاظ على وحدة شبكة الامتياز التجاري. وبهذا الصدد نص المشرع السعودي على ضرورة النص في وثيقة الإفصاح على الالتزامات المتعلقة بقيام المانح بمساعدة الممنوح له في اختيار موقع المشروع وتشبيد المقر وتجهيزه والشروط المتعلقة باختيار الموقع^{٢٥٩}، كما نص على تضمين الالتزامات المتعلقة بالتسويق والإعلان في الوثيقة وفيما سيقوم المانح بالقيام بأي أعمال تسويق في الإقليم المخصص للممنوح له وفيما لو كان سيتم ذلك من خلال حساب تسويق يسيطر عليه المانح ومدى مساهمة الممنوح له فيه وكيفية استخدامه^{٢٦٠}.

وقد نص المشرع التونسي على ضرورة الاتفاق على مسألة المصاريف المتعلقة بالإعلان والتسويق وتضمينها في العقد نفسه^{٢٦١}. كما ألزم القانون الفيدرالي الأمريكي المانح بالنص في وثيقة الإفصاح على كافة المساعدات التي سيقوم بتقديمها بموجب عقد الامتياز التجاري للممنوح له بما يشمل المساعدات الأولية السابقة على افتتاح المشروع وتدريب الموظفين والمساعدات المتعلقة بالإعلان والتسويق^{٢٦٢}.

^{٢٥٨} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

^{٢٥٩} البند (١١)، ملحق متطلبات وثيقة الإفصاح، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٦٠} البند (٩)، ملحق متطلبات وثيقة الإفصاح، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٦١} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك ومستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ...آليات تقاسم مصاريف الإشهار ... " الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية التونسي.

²⁶² Item (11), Franchisor's Assistance, Advertising, Computer Systems, and Training, § 436.5, 16 CFR.

بناء على ما تقدم يمكن تقسيم التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية على مرحلتين، الأولى قبل بدء النشاط التجاري حيث يقوم المانح بتهيئة الممنوح له عن طريق اعداد الدراسات والبحوث وتقديم المعلومات اللازمة عن الأوضاع التنافسية في السوق والأخطار المرافقة للنشاط وعادة ما تكون مدعمة بالإحداثيات والأرقام، كما يقوم المانح خلال هذه المرحلة بتوجيه الممنوح له ومساعدته على اختيار موقع المنشأة واعداد المحل التجاري مما يشمل الديكورات الخاصة بطبيعة النشاط مع تدريب الكوادر والموظفين ومساعدته في شن حملات تسويقية وترويجية إستعدادا لافتتاح المشروع. أما المرحلة الثانية فتبدأ بعد انطلاق المشروع وهي عبارة عن الدعم الذي يلتزم المانح بتقديمه طوال فترة العقد ويشمل تقديم المساعدة الفنية والتدريب عند ادخال أي تحسينات على المعرفة الفنية والمساعدة في الإعلان والتسويق وذلك في أي من مراحل العقد.

ثالثاً: الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية

تعد حقوق الملكية الصناعية من أكبر الحوافز التي تدفع الممنوح له بالتعاقد وفق نظام الامتياز التجاري وذلك للاستفادة من العلامة التجارية المشهورة والاسم التجاري المعروف، مما يقلل من الجهود التي يحتاج أن يبذلها الممنوح له لبناء اسم تجاري وسمعة جديدة في السوق. والحقيقة أن هذا الالتزام لا يقل أهمية عن الالتزامين السابقين بنقل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية وقد نصت عليه الأحكام القضائية باعتباره أحد أهم الركائز التي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري^{٢٦٣}.

فيلتزم المانح وفق عقد الامتياز التجاري بالتزخيص للممنوح له باستغلال حقوق الملكية الصناعية التي يحتفظ المانح بملكيته، وتشتمل تلك الحقوق على العلامة التجارية والاسم التجاري وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية في حال توافرها وغيرها وذلك على النحو السابق ذكره عند الحديث عن خصوصية المحل في الفصل الأول^{٢٦٤}. كما سبق الإشارة الى أنه لا يوجد عقد امتياز تجاري من غير ترخيص باستغلال العلامة التجارية والاسم التجاري، أما باقي عناصر الملكية الصناعية فهي ليست أساسية في كافة عقود الامتياز انما يمكن توافرها في حال استلزمت طبيعة النشاط ذلك^{٢٦٥}.

^{٢٦٣} قررت محكمة الاستئناف كولمار "أن حقوق الملكية الصناعية هي التي تجعل المرخص له منتما لشبكة الفرشايذ، والتي لا يمكن بأي حال قبول عقد الفرشايذ إذا لم يرخص للمرخص له باستخدام حقوق الملكية الصناعية". C A Colmar, 10 juin 1982, D, 1982, Jur, P. 553, note Burst. J, CA Paris, 28 avr, 1978, BT, 1978, P, 277. مشار اليه، عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

^{٢٦٤} انظر ص ٥٣ من البحث هذا.

^{٢٦٥} وهو ما نصت عليه لائحة النظام الأوروبي رقم ٤٠٨٧/٨٨ في السابق قبل استبدالها على أن عقد الامتياز التجاري يجب أن يتضمن على الأقل العناصر الثلاث التالية والا لا يصح العقد:

١. الترخيص باستخدام الاسم التجاري والعلامة التجارية لمانح الامتياز.

والعلامة التجارية كما ذكر مسبقا تلعب دور مهم في توحيد واجهة شبكة الامتياز التجاري وتوثيق انسجامها، فيمارس كافة الممنوح لهم نشاطهم التجاري تحت علامة تجارية موحدة. وفي السابق كانت تثير مسألة التصرف في العلامة التجارية مستقلا عن المشروع أو المحل التجاري محل خلاف للفقهاء انقسموا فيها لقسمين، الأول وهو المذهب التقليدي القائل بعدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلا عن المشروع^{٢٦٦} أما المذهب الحديث فيذهب الى جواز التصرف بها باستقلال عن المشروع^{٢٦٧}.

والحقيقة أنه لا فائدة من التوسع في هذه المسألة كون المشرع البحريني قد حسم هذه المسألة بالنص على جواز الترخيص باستغلال العلامة التجارية باستقلال عن المحل^{٢٦٨}. كما اتجهت العديد من التشريعات بتعديل قوانينها المنظمة للعلامات التجارية ومنها المشرع المصري الذي سمح بجواز التصرف بالعلامة التجارية باستقلالية عن المحل أو المشروع^{٢٦٩}. وقد سبق بيان أن المشرع البحريني قد نظم مسألة الترخيص باستغلال الاسم التجاري وبراءات الاختراع وغيرها من حقوق الملكية الصناعية وذلك عند الحديث عن خصوصية محل الامتياز التجاري في الفصل الأول^{٢٧٠}.

وتنص التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري على حق الممنوح له باستغلال عناصر الملكية الصناعية من اسم وعلامة تجارية وعلى ضرورة النص على هذه الحقوق صراحة في العقد وتوضيح ماهيتها والمسائل المتعلقة بملكيتها وتسجيلها والشروط المتطلبة لاستغلالها في وثيقة الإفصاح، وهو ما ذهب اليه المشرع السعودي حيث نص على ضرورة توضيح الالتزامات المتعلقة باستغلال العلامة التجارية والاسم التجاري

٢. نقل المعرفة الفنية الخاصة بمانح الامتياز الى الممنوح له.

٣. قيام المانح بتقديم المساعدات الفنية للممنوح له.

^{٢٦٦} فيرى المذهب التقليدي عدم جواز التصرف بالعلامة التجارية باستقلال عن المشروع كونها أداة ربط بين المنتجات والمشروع، وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا الرأي في السابق بهدف حماية الجمهور من التضليل حول مصدر المنتجات.

^{٢٦٧} أما المذهب الحديث فيذهب الى أن العلامة التجارية لم تعد وسيلة لتمييز مصدر المنتجات فحسب بل أصبحت أداة ترمز لخصائص المنتجات وصفاتها وجودتها، وبالتالي يجوز التصرف فيها بصفة منفصلة عن المشروع أو المحل.

^{٢٦٨} "يجوز لمالك العلامة أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض السلع أو الخدمات المسجلة عنها العلامة، ويكون لمالك العلامة الحق أن يرخص لأشخاص آخرين باستعمال ذات العلامة، كما يكون له أن يستعملها بنفسه، ما لم يتفق على خلاف ذلك." مادة (٢٩)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{٢٦٩} "يجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير أي حق عيني عليها أو الحجز عليها استقلالا عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". المادة (٧٨)، قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) الصادر في ٢٠٠٢م المصري.

^{٢٧٠} انظر ص ٥٣ من البحث.

والتعويضات المترتبة في حال الإخلال بهذه الالتزامات في العقد^{٢٧١}، كما يترتب التزام على المانح بالنص على كافة المعلومات الخاصة بحقوق الملكية الصناعية في وثيقة الإفصاح وذلك يعزز من الشفافية في التعامل بين الطرفين^{٢٧٢}.

كما نص المشرع التونسي على ضرورة النص على شروط استعمال العلامة التجارية والاسم التجاري في عقد الامتياز التجاري^{٢٧٣}، وعلى التزام المانح بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالعلامة التجارية والاسم التجاري والمتعلقة بملكيتها وتسجيله^{٢٧٤}. وقد نص القانون الفيدرالي الأمريكي كذلك على التزام المانح بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالعلامة التجارية وأي براءات اختراع سيتم الترخيص باستغلالها بناء على عقد الامتياز التجاري^{٢٧٥}.

رابعاً: الالتزام بالحصريّة الإقليمية

عادة ما يتضمن عقد الامتياز التجاري منح الممنوح له حق مباشرة النشاط التجاري محل الامتياز وحده في النطاق الإقليمي المتفق عليه ومن دون أن يزاخمه فيه المانح نفسه أو أي ممنوح له آخر، فيتيح حق الحصريّة الإقليمية للممنوح له الاستئثار بنشاطه التجاري ضمن الإقليم المحدد وانفراده بتحقيق الأرباح بعيداً عن المنافسة.

ويعرف الالتزام بالحصريّة في عقد الامتياز التجاري بأنه: "الالتزام بمقتضاه يتعهد المانح للممنوح له بأن يستأثر وحده بحق التوزيع أو البيع أو تقديم الخدمة أو غيرها في منطقة جغرافية معينة، وأن يسلمه وحده المنتجات أو متطلبات الخدمة، ولمدة محددة يتفق عليها الطرفان"^{٢٧٦}.

^{٢٧١} "يجب أن تتضمن اتفاقية الامتياز - بالإضافة الى ما يتفق عليه بين طرفيها - ما يأتي: ... ز- حقوق صاحب الامتياز في استخدام أي علامة تجارية وأي حقوق ملكية فكرية أخرى تتعلق بأعمال الامتياز والالتزامات كلا الطرفين في حال الإخلال بحقوق الملكية الفكرية والتعويضات المترتبة على ذلك." المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٧٢} البند (١٣)، ملحق متطلبات وثيقة الإفصاح، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٧٣} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: " ... - شروط استعمال العلامة أو التسمية التجارية...". الفصل (٢)، الأمر (١٥٠١) المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية التونسي.

^{٢٧٤} "تتضمن الوثيقة المصاحبة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية... وتتضمن خاصة البيانات التالية: ... - اثبات حقوق ملكية العلامة أو التسمية التجارية - معطيات حول ترسيم العلامة بالسجل الوطني للعلامات...". الفصل (٣)، الأمر (١٥٠١) المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية التونسي.

^{٢٧٥} Item (13) Trademarks and Item (14) Patents, Copyrights and proprietary information, § 436.5, 16 CFR, supra.

^{٢٧٦} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

وبناء عليه قد تتخذ الحصرية الإقليمية في عقود الامتياز التجاري أكثر من صورة، فقد يتعهد المانح بامتناعه عن القيام بممارسة أعمال الامتياز التجاري في نفس الإقليم الجغرافي المتفق عليه أو الامتناع عن التعاقد مع ممنوح له آخر في نفس الإقليم على النشاط التجاري نفسه، كذلك قد يتعهد المانح بعدم وجود أي مؤسسة أخرى تحمل نفس شعار شبكة الامتياز في الإقليم المتفق عليه.

ويعود هذا الالتزام بالنفع على كل من المانح والممنوح له على حد سواء، فالعبرة ليست بعدد أعضاء الشبكة، بل بالأرباح التي يحققها الممنوح له والتي تعود بالفائدة على المانح من خلال استلامه لنسبة من تلك الأرباح والتي بدورها تساهم في زيادة قيمة شبكة الامتياز التجاري ككل. ويمارس المانح هنا دور مهم من خلال قيامه بضبط الحصرية للشبكة عن طريق الحكم بين أعضاء شبكة الامتياز التجاري والحرص على ألا تحصل أي تجاوزات بين بعضهم البعض.

وبهذا الصدد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان شرط الحصرية الإقليمية شرط تفترضه طبيعة عقد الامتياز التجاري أو ما إذا كان يتطلب إدراجه في العقد، فيرى أنصار الاتجاه الأول أن شرط الحصرية غير مفترض ويجب أن يتم النص عليه صراحة في العقد ولا يكون ملزماً في حال لم يتم الاتفاق عليه بين الطرفين^{٢٧٧}، أما أنصار الرأي الثاني فيرون بأن طبيعة عقد الامتياز التجاري تفترض شرط الحصرية فهي تشكل أهم الدوافع التي تقود الممنوح له للتعاقد خاصة في عقود التوزيع، فتعد في هذه الحالة مفترضة ولا يوجد حاجة للنص عليها في العقد^{٢٧٨}.

والملاحظ من الواقع التشريعي قيام المشرعين بالسماح للطرفين بالاتفاق على إدراج شروط الحصرية بشكل عام في عقود الامتياز التجاري وذلك خروجاً عن القواعد العامة المنظمة لحرية المنافسة، وهو ما نص عليه قانون دوبان الفرنسي - وتنص عليه الآن نصوص قانون التجارة الفرنسي - والتي سمحت للطرفين بالاتفاق على الحصرية صراحة في العقد^{٢٧٩}.

^{٢٧٧} محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٥٤.

^{٢٧٨} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

^{٢٧٩} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

وفيما يخص الحصرية الإقليمية بشكل خاص نص القانون الفيدرالي الأمريكي كذلك على تضمين أي حقوق للممنوح له بالحصرية الإقليمية في وثيقة الإفصاح مع تضمين الشروط والضوابط المتعلقة بهذا الالتزام^{٢٨٠} وذلك حتى يدخل الممنوح له في العقد وهو على دراية بكافة الحقوق والالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد.

وقد الزم المشرع السعودي المانح بالحصرية الإقليمية من خلال امتناعه عن منافسة الممنوح له فلا يمارس نفس النشاط التجاري أو يمنح الحق في ذلك للغير ضمن الحدود الجغرافية المتفق عليها وحدد ذلك بمدة سريان العقد، غير أنه أتاح للطرفين حرية الاتفاق على خلاف ذلك^{٢٨١}. كما أوجب المشرع السعودي على المانح التحديد في وثيقة الإفصاح فيما لو كان الامتياز حصري أم لا والتفاصيل المتعلقة بالممنوح لهم السابقين في نفس الإقليم^{٢٨٢}. وعلى غرار نص المشرع التونسي على إدراج حقوق الحصرية الإقليمية وتحديد نطاقه في العقد المبرم بين الطرفين^{٢٨٣}.

ومن الملاحظ أن المشرع البحريني كان قد اشترط سابقاً شرط الحصرية في عقود الوكالة التجارية إلا أنه ألغى هذا الالتزام مما يعني أنه جعله رهيناً بإرادة الطرفين^{٢٨٤}، بينما نص على أنه يجوز أن يتم تحديد نطاق عقد استغلال العلامة التجارية بإقليم جغرافي محدد ولفترة زمنية معينة^{٢٨٥}. كما ينص المشرع المصري في تنظيمه لعقود نقل التكنولوجيا على امكانية الاتفاق على حق الحصرية للمستورد وتحديد ذلك بمنطقة جغرافية معينة فاشترط هو الآخر أن يقوم هذا الالتزام بناء على اتفاق الطرفين^{٢٨٦}.

ومن خلال استعراض توجه التشريعات المختلفة يتضح بأن شرط الحصرية الإقليمية لا يعتد به في عقد الامتياز التجاري إلا في حال كان منصوب عليه في العقد صراحة وذلك يصب في مصلحة الطرفين، كون تحديد

²⁸⁰ Item 12, Territory, § 436.5, 16 CFR.

^{٢٨١} "يلتزم مانح الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع صاحب الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ... - عدم إقامة أي منشأة تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط صاحب الامتياز في المنطقة الجغرافية المحددة في اتفاقية الامتياز، أو منح الحق للغير في ذلك، خلال مدة سريان الاتفاقية." المادة (٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٨٢} البند (١٠)، ملحق متطلبات وثيقة الإفصاح، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٢٨٣} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ... - تحديد المجال الجغرافي الحصري لاستغلال العلامة أو التسمية التجارية." الفصل (٢)، الأمر (١٥٠١) المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية التونسي.

^{٢٨٤} انظر ص ٧٣ من البحث.

^{٢٨٥} "... ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص القيود الأتية : ١. تحديد نطاق المنطقة أو فترة استخدام العلامة ...". المادة (٣٠)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{٢٨٦} "يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار في الانتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان." المادة (٨٤)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة المصري الجديد.

الالتزامات والحقوق المترتبة على كل منهما في العقد يقلل من الإشكاليات التي قد تظهر في المستقبل ويعمل على حماية حرية المنافسة والتجارة.

خامسا: الضمان

يشكل الضمان أحد أهم الالتزامات المترتبة في عقود المعاوضة بشكل عام، ويعرف الفقه الالتزام بالضمان بأنه: "هو ذات الالتزام بتسليم شيء غير مملوك للغير وليس لأحد حقوق عليه، وتمكين المتلقي من الاستمتاع بحياته هادئة مستقرة ونافعة"^{٢٨٧}. وعلى الرغم من ذلك فإن طبيعة عقود الامتياز التجاري تستوجب أحكام خاصة بالضمان تليق بطبيعتها، نظرا لعدم تكافؤ المراكز بين الطرفين فتكون أحكام الضمان هنا بالغة الأهمية بالذات لأن المعرفة الفنية تكون محتكرة من قبل المانح الأمر الذي يدفع الممنوح له للتعاقد بناء على هذه الحاجة مع التسليم بالشروط المفروضة عليه.

ومفاد الالتزام بالضمان في عقود الامتياز التجاري هو أن يضمن المانح للممنوح له حيازته للمعرفة الفنية واستغلاله لحقوق الملكية الصناعية على نحو يمكنه من الانتفاع بها على أتم وجه وعلى النحو المطلوب لتحقيق نجاح الامتياز التجاري.

فيمتنع المانح نفسه عن القيام بأي عمل من شأنه المساس بحرية الممنوح له في الانتفاع بمحل العقد سواء كان التعرض مادي أو قانوني. وبناء عليه، يمتنع المانح عن القيام بنشاط منافس للممنوح له واستغلال نفس المعرفة الفنية في نفس الإقليم في حال الاتفاق على الحصرية الإقليمية للممنوح له بموجب العقد، كما يمتنع عن القيام بأي أعمال قانونية على محل العقد للغير بحيث قد تسمح للأخير بمنازعة الممنوح له وبالتالي تعوق من انتفاعه بالعنصر محل العقد سواء كان المعرفة فنية أو العلامة التجارية وغيره^{٢٨٨}.

كذلك يلتزم المانح بضمان التعرض الصادر عن الغير، حيث قد يتقرر حق للغير على إحدى عناصر محل الامتياز التجاري على نحو يحول دون انتفاع الممنوح له به، فيلتزم المانح هنا بدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير، وفي حال فشل في رد الاعتداء يكون ملزما بتعويض الممنوح له عن ذلك وهو ما يسمى بتعرض الاستحقاق، وهو ما يلتزم المانح بأدائه للممنوح له كمقابل عن عجزه عن تنفيذ التزامه برد الاعتداء، ولا بد في

^{٢٨٧} خلفاوي توفيق، مرجع سابق، ص ٧٥.

^{٢٨٨} محمد سادات مرزوق، مرجع سابق، ص ٦١٥.

هذه الحالة أن يكون التعرض قانوني فلا يضمن المانح التعرض المادي الصادر من الغير وأن ينسب سبب التعرض الى فعل المانح^{٢٨٩}.

وأخيرا فان المانح ملزوم بأن يضمن تسليم المعرفة الفنية للممنوح له كاملة وخالية من أي نواقص أو عيوب حتى يتمكن الممنوح له من استغلالها على النحو المطلوب وبأن تكون هذه المعرفة الفنية مجربة ومختبرة من قبل المانح بحيث تؤدي الفائدة منها، وهو ما يطلق عليه ضمان العيوب الخفية. والأصل أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يجد مصدره في عقد الامتياز التجاري أو النصوص القانونية، أما في حال لم يتفق الطرفين على التزام المانح بالضمان في العقد أو لم تنص عليه التشريعات، فيرى الفقه بأن المانح ملزم بالضمان في الحالات التالية^{٢٩٠}:

١. عندما تكون الطريقة الفنية التي قام الممنوح له باستغلال المعرفة الفنية بموجبها قد أظهرت عيب في التصنيع.

٢. عندما يكتشف الممنوح له عيب في تصميم المعرفة الفنية.

٣. في حال لم تكن المعرفة الفنية ملائمة ل يتم تطبيقها في ظروف الإقليم الجغرافي التي تم تشغيلها فيها.

ويعد التزام المانح بالضمان سواء كان ضمان عدم التعرض والاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية، حيث إن الهدف من إبرام عقد الامتياز التجاري هو تكرار النجاح الذي توصل اليه المانح سابقا ولا يمكن القيام بذلك بفاعلية إلا عن طريق قيام المانح بتوفير الضمانات اللازمة والتي تمكن الممنوح له من استغلال المعرفة الفنية وعناصر الملكية الصناعية المتاحة له بموجب العقد، إلا ان الملاحظ أن الدول الصناعية المتقدمة رفضت هذا الاتجاه في عقود نقل التكنولوجيا وسعت لجعل التزام المورد في حدود بذل العناية فقط ويرجعون في ذلك لزيادة الأسباب الخارجة عن سيطرة المانح كالعوامل الجغرافية والجوية وإهمال العمال المحليين وغيرها من الأسباب التي قد ترجع للممنوح له أو المتلقي نفسه^{٢٩١}.

والملاحظ من موقف التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري أنها لم تنص صراحة على التزام المانح بالضمان، إلا أن المشرع السعودي قد أوجب على المانح الإفصاح عن أية مطالبات قضائية أو إجراءات من شأنها التأثير على حق الممنوح له بالانتفاع بعناصر العقد قبل التعاقد^{٢٩٢}. أما قانون التجارة المصري الجديد

^{٢٨٩} المرجع نفسه، ص ٦١٦.

^{٢٩٠} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

^{٢٩١} المرجع نفسه، ص ٢٨٥.

^{٢٩٢} البند (١٣)، ملحق متطلبات وثيقة الإفصاح، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

فينص على التزام المورد بالضمان صراحة فيما يخص عقود نقل التكنولوجيا، كما أجاز المشرع للطرفين الاتفاق على الإعفاء من هذا الالتزام^{٢٩٣}.

وفي بعض الحالات قد يعتمد المانع لوضع بعض الشروط التعسفية كشرط عدم المنازعة في عقود الامتياز التجاري والذي يهدف لإعفائه من ضمان أي عيب يخص محل العقد، وينتج عن ذلك امتناع الممنوح له من أن ينشأ أي نزاع حول صحة حقوق الملكية الصناعية المنقول له حق استغلالها، فيبقى الممنوح له ملزم بدفع الأتاوى رغم العيب القانوني أو الفني بمحل العقد^{٢٩٤}. وتعد هذه مسألة شائكة ينبغي للممنوح له الالتفات لها عند التعاقد والحرص على الاتفاق عليها مع المانع، كونها قد تضر بمصالحه في حال لم يتم الاتفاق عليها صراحة، مما يعزز من أهمية تنظيم هذه المسائل في إطار تشريعي ملزم يحدد التزامات المانع بالضمان ويلزم الطرفين في الاتفاق عليها في العقد.

الفرع الثاني

التزامات الممنوح له

يتحمل الممنوح له نتيجة إنضمامه لشبكة الامتياز التجاري عدد من الالتزامات الي تهدف لحماية مصالح الطرفين وتحقيق الغاية من التعاقد، وقد تختلف هذه الالتزامات بحسب طبيعة النشاط التجاري محل الامتياز الا أنها عادة ما تشتمل على التزامات أساسية تقع على عاتق الممنوح له في مواجهة المانع.

وتختلف الالتزامات المترتبة على عاتق الممنوح له كذلك باختلاف المراحل الزمنية للتعاقد، فيترتب على عاتقه عدد من الالتزامات خلال مرحلة التفاوض التي سبق التطرق لها والتي تهدف لحماية ما يتم مشاركته من معلومات حساسة خلال هذه الفترة كون العقد لم يتم بعد، فيلتزم بالحفاظ على السرية ودفع الرسوم الإنضمام لشبكة الامتياز التجاري، ويستمر التزام الممنوح له بالحفاظ على السرية إلى ما بعد إبرام العقد وحتى بعد انقضائه، إلى جانب دفعه للأتاوى بصورة دورية والتزامه بالتعاون الدائم مع المانع في سبيل تحقيق نجاح مشروع الامتياز التجاري.

أولاً: أداء المقابل

^{٢٩٣} "... يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن انتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد مالم يتفق كتابة على خلاف ذلك ...". المادة (٨٥)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م بإصدار قانون التجارة المصري الجديد.

^{٢٩٤} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

ينتفع المانح من منح الامتياز التجاري لأعضاء الشبكة من خلال أمرين أساسيين، الأول تحقيق شهرة أكبر لعلامته التجارية والتوسع في الأسواق من غير تكبد التكاليف المرافقة لذلك وهو ما يمثل المقابل المعنوي، والثاني وهو المقابل المالي الذي يتحصل عليه من خلال الممنوح لهم.

فيلتزم الممنوح له بدفع مقابل للمنافع التي يحصل عليها بمناسبة إنضمامه لشبكة الامتياز التجاري مثل انتفاعه بأسرار المعرفة الفنية واستغلاله لعناصر الملكية الصناعية التي يضعها المانح تحت يديه، مع الأخذ بعين الاعتبار شهرة العلامة التجارية والسلع أو الخدمات التي تدرج تحتها عند تقدير هذه المبالغ.

وينقسم المقابل المالي الذي يلتزم الممنوح به بأدائه الى قسمين، الأول أداء فوري يسمى برسوم الإنضمام أو "الأتاوى الأصلية" وهو ما يدفعه الممنوح له كمقابل للدخول كعضو في شبكة الامتياز التجاري والذي عادة ما يكون مبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه بين الطرفين في العقد، ويدفع مرة واحدة عند التعاقد. إلا أنه كما ذكر مسبقاً فقد يتم دفع اجمالي المبلغ أو جزء منه في مرحلة المفاوضات تحت ما يسمى بالضمان أو بمقابل الحجز^{٢٩٥}، مع استكمال المتبقي عند انعقاد العقد. وتدخل عدة عوامل في تحديد رسوم الانضمام منها حجم الإقليم الجغرافي الذي يستأثر به الممنوح له وحجم السوق المحتمل ونوع النشاط التجاري.

فتمثل رسوم الانضمام مقابل جزافي^{٢٩٦} لما يتكبده المانح من جهود في التجهيز لانطلاق المشروع من اعداد للعاملين ودراسة موقع المشروع والقيام بالدراسات والبحوث حول السوق والمستهلكين وهو كذلك مقابل للسماح باستخدام العلامة التجارية والمعرفة الفنية، كما قد يقوم الاتفاق بين الطرفين على أن يلتزم الممنوح له بدفع أتاوى تجديد في كل مرة يتم فيها تجديد التعاقد^{٢٩٧}.

أما الأتاوى الدورية فهي عبارة عن أداءات فورية مستمرة يتم سدادها إلى المانح بصورة دورية أثناء مدة سريان العقد يتم احتسابها كنسبة مئوية من حجم المبيعات أو الأرباح وذلك اما بشكل شهري أو سنوي حسب الاتفاق،

²⁹⁵ "When the payment of a sum is required prior to the signing of the above-mentioned contract, in particular to obtain the reservation of an area, the services provided in return for this sum are specified in writing, as well as the reciprocal obligations of the parties in the event of withdrawal." Article L330-3, French Commercial Code, supra.

^{٢٩٦} تعد رسوم الإنضمام جزافية حيث إن الأساس الذي يبنى عليه في تحديد المقدار غير واضح ويشكل للمانح فرصة للتحكم بالمقدار نظرا لمركزه الاحتكاري. وبهذا الصدد أشار حكم القضاء الفرنسي الى أن تقدير قيمة المبلغ المالي لا يتحدد دائما بمقدار ما يتكلف به مانح الامتياز التجاري من نفقات انما يتم تقدير هذا المبلغ بطريقة تحكيمية. وحي فاروق محمد لقمان، خصوصية التزامات صاحب الامتياز التجاري "الفرنشايز" في التشريع السعودي، مجلة القانون والأعمال، جماعة حسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المجلد ٧٠، ع، ٢٠٢١، ص ١١٥.

^{٢٩٧} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

وعادة ما يشترط المانح حد أدنى مضمون من المبيعات ليضمن تأدية المقابل، كما أنه في بعض الأحيان قد يتم الاتفاق على أن يكون العائد مبلغ معين ثابت^{٢٩٨}.

والحقيقة أن أداء الأتاوى بناء على نسب معينة من المبيعات أو الأرباح يعود بالنفع على كلا الطرفين، فيمنح نوع من الطمأنينة للممنوح له الذي لا يمكنه العلم حتماً بالنتائج التي ستؤدي إليها مباشرته لنشاطه محل الامتياز التجاري بناء على المعرفة الفنية المنقولة إليه، كذلك فهي تحقق مصلحة المانح الذي يسلم المعرفة الفنية وهو على ثقة بنتائجها المضمونة في تحقيق العوائد، وذلك على خلاف حالة الاتفاق على أن يكون العائد مبلغ ثابت يدفعه الممنوح له بشكل دوري الأمر الذي قد يؤثر سلباً على الممنوح له في حال لم يحقق المشروع العوائد المنتظرة.

ولقد ألزم المشرع السعودي قيام الطرفين بإدراج أي مقابل مادي متفق عليه فيما بينهم في العقد وذلك لتفادي أي إشكاليات أو نزاعات مستقبلية، وقد ميز بين ثلاثة أنواع من الأداءات التي يلتزم بها الممنوح له بموجب عقد الامتياز التجاري: الأول وهو نفقات تجهيز المنشأة المتجر أو المحل وفق اشتراطات المانح والتي عادة ما تكون موحدة لكافة أعضاء الشبكة، أما النوع الثاني فهي الأتاوى والتي تنقسم لأولية (رسوم انضمام) ودورية كما سبق التوضيح، أما النوع الثالث فهي نفقات التدريب والدعم الفني^{٢٩٩}.

بينما تنص قواعد الامتياز وفق القانون الفيدرالي الأمريكي على أن المدفوعات التي يلتزم بها الممنوح له بموجب عقد الامتياز التجاري تشمل على رسوم الامتياز الأولية ومقابل المساعدة في الحملات الإعلانية وبيع المعدات والإمدادات ومقابل التدريب وودائع التأمين والمدفوعات المستمرة التي تمثل نسبة من المبيعات ومقابل تأجير المعدات^{٣٠٠}. وقد نص المشرع التونسي على التزام الممنوح له بأداء المقابل والنص على ذلك في العقد ووثيقة الإفصاح إلا أنه لم يحدد بالتفصيل ماهية المقابل^{٣٠١}.

^{٢٩٨} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ٨٣.

^{٢٩٩} "... ٢. يجب أن تتضمن اتفاقية الامتياز - بالإضافة الى ما يتفق عليه بين طرفيها - ما يأتي: ... ب- أي مقابل يتعين على صاحب الامتياز دفعه الى مانح الامتياز، بما في ذلك المقابل المالي للامتياز، والمقابل المالي لتدريب موظفي صاحب الامتياز (إن وجد)، والدعم الفني ...". المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

³⁰⁰ Items (5) and (6) of the Disclosure Document, Pages 43-45, the Compliance Guide of the US Federal Franchise Rule, 16 CFR, Part 436, May 2008, <https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/franchise-rule-compliance-guide>, Date of Entry: 16 April 2025.

^{٣٠١} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ... المقابل المالي المستوجب على مستغل التسمية الأصلية ...". الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا الواجب توافرها بالوثيقة المصاحبة للعقد التونسي.

ثانياً: الحفاظ على السرية

سبق وأن تم الإشارة إلى التزام الممنوح له بالسرية في مرحلة التفاوض وإلى أن الممنوح له يعد ملتزم بالسرية منذ مرحلة التفاوض ومن ثم بعد إبرام العقد وحتى خلال الفترة التي تلي انقضائه، والحقيقة لا يعد هذا الالتزام مترتباً على عاتق الممنوح له وحده، بل يمتد يشمل وكلائه وموظفيه والعاملين تحته وغيره ممن يتعامل معهم وممن اطلع على هذه المعلومات بمناسبة العقد. ولتفادي التكرار يتم التركيز في هذه الجزئية على التزام الممنوح له بالسرية بعد أن يتم التعاقد أي خلال مرحلة سريان العقد.

فيعد الهدف الأساسي من التزام الممنوح له بالحفاظ على السرية هو ضمان عدم إفشاء أي معلومات سرية متعلقة بالمانح أو بنشاطه أو بأسرار المعرفة الفنية والتي قد تؤدي لإلحاق الضرر به أو بباقي أعضاء شبكة الامتياز التجاري، كون السرية من العوامل الجوهرية التي ينبغي أن تتمتع بها المعرفة الفنية حتى تحتفظ بقيمتها.

وقد نصت القوانين المنظمة لعقود الامتياز التجاري لهذه المسألة، فنص المشرع التونسي على التزام الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها من المانح وفق العقد^{٣٠٢}. كما نص المشرع السعودي على التزام كلا طرفي العقد بأداء التزاماتهما بحسن نية وعلى أن يتضمن عقد الامتياز التجاري الالتزامات المتعلقة بالمحافظة على سرية المعلومات والبيانات، غير أنه نص صراحة على التزام المانح بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالممنوح له من غير النص على التزام الممنوح له بذلك^{٣٠٣}. إلا أن طبيعة عقد الامتياز التجاري تتطلب ضرورة إلزام الممنوح له من باب أولى بمراعاة ضوابط السرية خلال كافة مراحل التعاقد خاصة وأنه الطرف المتلقي لأسرار المعرفة الفنية بالإضافة لأسرار شبكة الامتياز التجاري الأمر الذي يتطلب إلزامه بالمحافظة على سرية تلك المعلومات للحفاظ على مصالح المانح ومصالح الشبكة.

وعلى الرغم من أن المشرع البحريني لم ينظم عقد الامتياز التجاري بصورة خاصة إلا أن قانون الأسرار التجارية ينظم هذه المسألة فينص على أنه: "يحظر على كل شخص طبيعي أو اعتباري إفشاء المعلومات التي تكون بحوزته إذا اتسمت بما يلي:

^{٣٠٢} " ... يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ... احترام المستغل تحت التسمية الأصلية لسرية المعطيات التي يوفرها مالك التسمية الأصلية ...". الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا الواجب توافرها بالوثيقة المصاحبة للعقد التونسي.

^{٣٠٣} " ... يلتزم مانح الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع صاحب الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ... ٦- المحافظة على سرية المعلومات والبيانات المحاسبية والمالية المتعلقة بأعمال صاحب الامتياز". المادة (٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

(أ) إذا كانت سرية، وتتحقق هذه السرية إذا كانت المعلومات في صورتها النهائية أو في مفرداتها الدقيقة غير معروفة، أو غير متداولة، وليس من السهل الحصول عليها لدى المشتغلين عادة بهذا النوع من المعلومات.

(ب) إذا كانت ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية.

(ت) إذا كانت تعتمد في سريتها على ما اتخذته حائزها القانوني من تدابير فعالة للحفاظ عليها.

وفي تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر المعلومات التي تتوفر فيها السمات المنصوص عليها في البنود السابقة أسراراً تجارية^{٣٠٤}.

فقام المشرع البحريني بتحديد المعلومات التي تعد سرية بصورة عامة مع إلزام متلقي هذه المعلومات بالحفاظ على سريتها في حال توافرت فيها الشروط المنصوص عليها بأن تكون سرية وذات قيمة اقتصادية وأن يلتزم المانح باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها.

ومن الضروري أن يتم تحديد المعلومات التي تعد سرية من قبل الطرفين عند التعاقد والأفضل إدراجها في العقد، غير أنه لا يستحسن التوسع فيها بصورة كبيرة لحماية لمصالح الممنوح له، والأصل أن تشمل هذه المعلومات أي تحسينات يدخلها المانح على المعرفة الفنية أثناء سريان العقد، نظراً لأنها تعد امتداد للمعرفة الفنية محل الحماية.

ويطرح تساؤل هنا حول مدى مسؤولية الممنوح له عن افشاء الأسرار هذه في حال تم التوصل لها من قبل الغير وأصبحت بمتناول العامة، والحقيقة هي أنه طالما فقدت هذه المعلومات ميزة السرية فلا يكون هناك أي مسؤولية على الممنوح له أو التزام بعدم افشائها، بينما يرى البعض ضرورة النص على مسألة ذبوع السرية وأثرها على العقد واستمراريته^{٣٠٥}.

ونظراً لأن حماية الأسرار التجارية تتجلى بما يقدمه مالك هذه المعلومات من تدابير تؤسس حمايتها، يلجأ المانح لعدد من الأساليب والقيود التي يفرضها على الممنوح له باختلاف حجم المؤسسة وطبيعة أنشطتها ونوعية الأسرار محل الحماية، فقد يشترط على الممنوح له منع الأفراد غير المعنيين من الاطلاع على الوثائق التي تحمل بطيها المعلومات السرية من خلال وضعها في خزائن أو غرف مقفلة برمز معينة أو بإلزامه بأن يقوم بدمج الوثائق هذه بأنها "سرية"، أو بأن يركب أجهزة أمنية خارج المكتب أو الغرف التي تحتوي على هذه الوثائق.

^{٣٠٤} المادة (١)، قانون الأسرار التجارية البحريني.

^{٣٠٥} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٩١.

كما قد يقوم المانح بإلزام الممنوح له بالتوقيع على عقود او اتفاقيات تهدف لحماية الأسرار التي يتم نقلها بمناسبة الامتياز التجاري وذلك إلى جانب عقد الامتياز نفسه، كاتفاقية عدم الكشف والتي سبق التطرق لها كإحدى الأساليب التي قد يلجأ إليها المانح في حماية المعلومات أثناء فترة التفاوض، والأصل تعهد كل من الطرفين بحماية الأسرار المتعلقة بالآخر.

ثالثاً: الالتزام بمعايير الجودة

على الرغم من استقلال الممنوح له في مباشرة نشاطه التجاري إلا أن ذلك لا يعفيه من رقابة المانح وامتثاله لتعليماته كون ذلك أحد عناصر العقد الجوهرية التي تضمن الحفاظ على السمعة والمظهر العام للشبكة وجودة الخدمات والبضائع المقدمة للمستهلكين.

فمن المتعارف عليه أن شبكة الامتياز التجاري خلقت نتيجة جهود وسنوات عديدة من المانح والتي قام خلالها بالعديد من التجارب والاختبارات حتى يتمكن من بناء معرفة فنية ذات قيمة وتكوين سمعة طيبة لاسمه وعلامته التجارية حول العالم، وبناء عليه يستمر المانح في الرقابة على الممنوح لهم المرخصين في الشبكة لضمان امتثالهم للمعايير الفنية والتجارية حرصاً منه على أن يتم تسليم المنتجات أو الخدمات للعملاء بنفس الجودة والكفاءة.

وتتضمن المعايير التي يلتزم بها الممنوح له عادة تلك المتعلقة بموقع المشروع والديكورات الداخلية للمحل التجاري من ناحية الألوان والرسومات والأثاث وطريقة الإعلانات والتسويق حتى يضمن المانح وحدة المظهر للشبكة، كما يلتزم الممنوح له باتباع الطرق والأساليب الذي يلزمه به المانح في مزاولته النشاط من خلال التعامل مع المستهلكين واتباع معايير انتاج السلع وتقديرها والتسويق لها. كما يعهد المانح بوضع معايير أمن ضرورية للحفاظ على صحة المستهلك من ناحية التأكد من سلامة السلع والخدمات المقدمة وتعد هذه المعايير جوهرية وإلزامية نظراً لما قد تشكله من خطورة على سلامة المستهلك.

ويشتمل حق المانح في القيام بالرقابة والإشراف على قيامه بالتفتيش الدوري للمنشأة واختبار العاملين للتأكد من الجودة ومن حسن امتثال الممنوح له وكافة العاملين تحته للمعايير الفنية وهو ما ينعكس ايجاباً على نشاط الممنوح له كذلك الذي اعداد وتدريب موظفيه. بالإضافة إلى أنه عادة ما يلزم عقد الامتياز التجاري على الممنوح له الالتزام بمعايير محاسبية معينة وتقديم تقارير دورية عن المبيعات وحسابات الشركة، كما يحق للمانح فحص الدفاتر والبيانات المالية للممنوح له، فيحقق ذلك رقابة المانح على أوضاع الممنوح له المالية من جهة وكذلك يصب في مصلحة الممنوح له الذي يستفيد من خبرات توجيهات المانح في هذا المجال.

ولقد نظم المشرع السعودي رقابة المانح على أعمال الممنوح له من خلال عدة مظاهر، فنص على حق المانح في إصدار التعليمات والمعايير التي يلتزم بها الممنوح له وحق المانح في التفتيش وتقعد المنشأة بما لا يلحق أي ضرر بالممنوح له^{٣٠٦}، كما ألزم الممنوح له بالالتزام بأي معايير قد يفرضها المانح بخصوص موقع المنشأة، وبالحصول على موافقة المانح المسبقة قبل القيام بأي تغييرات في السلع أو طريقة عرضها^{٣٠٧}. بالإضافة إلى ذلك ألزم المشرع السعودي المانح بالنص في وثيقة الإفصاح على أي سياسات قد تكون لديه فيما يتعلق بموقع النشاط والالتزامات المتعلقة بالمساعدة في استئجار المحل وتشييده وتحديد موقعه^{٣٠٨}. كما قام بإلزام الممنوح له بتقديم البيانات المتعلقة بأعمال الامتياز بما في ذلك البيانات المالية والمحاسبية^{٣٠٩}.

بينما ينظم المشرع التونسي هذه المسألة من خلال إلزام الطرفين بالنص في العقد على حق الممنوح له في الرقابة والتفتيش الدوري لمحات الممنوح له وقيامه بتوجيه التعليمات للممنوح له حول كيفية قيامه بمباشرة نشاطه التجاري على الوجه المطلوب^{٣١٠}.

وفيما يخص المشرع البحريني فقد نص على جواز أن يتضمن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية على التزامات على المرخص له باتباع التعليمات اللازمة لضمان جودة السلع والخدمات المقدمة والسماح للمرخص بالقيام بالرقابة اللازمة التي تضمن ذلك^{٣١١}.

^{٣٠٦} "يلتزم مانح الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع صاحب الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ... ٢- تحديد نموذج عمل الامتياز بشكل تفصيلي، بما في ذلك بيان المعايير وإصدار التعليمات التي يتعين على صاحب الامتياز التقيد بها عند ممارسة أعمال الامتياز، بما يمكنه من تشغيل تلك الأعمال وكذلك تزويده بكتيبات التشغيل ...". المادة (٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي. وبالمقابل نص على التزام الممنوح له بأن " يلتزم صاحب الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع مانح الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ... ٣- تمكين مانح الامتياز أو مثله من تفقد المرافق المستخدمة في ممارسة أعمال الامتياز، على ألا يترتب على ذلك تعطيل أعمال صاحب الامتياز أو إلحاق الضرر به .." المادة (٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٠٧} " يلتزم صاحب الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع مانح الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ١- الحصول على موافقة مانح الامتياز عند أي تغيير في السلع أو الخدمات أو طريقة ممارسة أعمال الامتياز ... ٤- الحصول على موافقة مانح الامتياز عند تغيير مكان ممارسة أعمال الامتياز". المادة (٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٠٨} البند (١١)، ملحق متطلبات وثيقة الإفصاح، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٠٩} "يلتزم صاحب الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع مانح الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ... ٢. أن يقدم الى مانح الامتياز البيانات المتعلقة بأعمال الامتياز التي تمكنه من تطوير نموذج عمل الامتياز، بما فيها البيانات المالية والمحاسبية المتعلقة بتلك الأعمال ...". المادة (٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣١٠} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ... مخطط الاستثمار الواجب انجازه من قبل المستغل تحت التسمية الأصلية ... -إجراءات الترخيص لمالك التسمية الأصلية أو لمفوضيه لدخول محلات مستغلي التسمية الأصلية ...". الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا الواجب توافرها بالوثيقة المصاحبة للعقد التونسي.

^{٣١١} "... ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص القيود الآتية: ... ٢. الشروط التي تستلزمها متطلبات الرقابة الفعالة لجودة السلع أو الخدمات ...". المادة (٣٠)، قانون العلامات التجارية البحريني.

وقد يصعب أحياناً على الممنوح له قيامه بالمطابقة التامة للمعايير التي يضعها المانح من الناحية العملية لاعتبارات اجتماعية أو قانونية أو سياسية قد تكون سائدة بحسب المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها الممنوح له نشاطه التجاري، كتقديم وجبات تحتوي على لحم الخنزير أو الخمر في مطاعم في الدول الإسلامية فيعد هذا الأمر معارضاً للنظام العام في تلك الدول وبالتالي لا يجوز قانونياً القيام بتقديم مثل هذه المنتجات، أو استعمال بعض الرموز والشعارات السياسية. وبناء عليه يمكن الاتفاق بين الطرفين على تطبيق المعايير المطلوبة مع القيام بعض التغييرات الطفيفة عليها لجعلها ملائمة ومشروعة للاستعمال طالما أنها لا تحدث تغييرات جذرية في المظهر العام لشبكة الامتياز التجاري.

رابعاً: الالتزام بالأسعار المحددة

قد يقوم المانح بفرض أسعار محددة ليمتثل بها الممنوح له عند إعادة البيع تتمثل في نسبة الربح التي يمكن اضافتها على المنتجات أو الخدمات وذلك للحفاظ على نوع من الوحدة والتوازن للأسعار بالنسبة لكافة أعضاء الشبكة لمنعهم من منافسة بعضهم البعض أو منافسة التجار الآخرين الأمر الذي ينعكس سلباً على شبكة الامتياز التجاري ويضر بسمعتها.

وبينما لم يرد ذكر هذه المسألة تحت أي من مواد نظام الامتياز التجاري السعودي، إلا أن النظام يلزم الطرفين بالنص على أي التزامات تقع على عاتق الممنوح له بالتقيد بتعليمات المانح وطرق التسويق والعرض والمحافظة على هوية الشبكة^{٣١٢}. ولكن هل يفهم من ذلك حق المانح في فرض أسعار معينة على الممنوح له؟

وبالإجابة على هذا التساؤل تكاد تجمع التشريعات المختلفة سواء التجارية منها أو تلك المتعلقة بتشجيع حرية المنافسة على حظر مسألة إلزام الممنوح له بأسعار معينة يتم تحديدها من قبل المانح أو التدخل لوضع حد أدنى للسعر، فعلى الرغم من أن المانح هو مالك المعرفة الفنية إلا أنه لا يمتلك حق فرض الأسعار حيث ينتقل هذا الحق للممنوح له بمجرد إبرام العقد^{٣١٣}.

فعلى الرغم من استبعاد المشرع البحريني لعقود الامتياز التجاري من نطاق تطبيق قانون تشجيع وحرية المنافسة بالنص على استبعاده لأي اتفاقيات يكون محلها الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية^{٣١٤}، إلا أنه نص

^{٣١٢} الفقرة (هـ)، المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣١٣} حسن محمد حمدان، مرجع سابق، ص ٨١.

^{٣١٤} " ... ٢- لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: ... ج- الترتيبات التي يقتضيها استخدام أو استغلال أو نقل أو الترخيص باستغلال الحقوق الواردة على الملكية الفكرية المقررة قانوناً، على ألا تؤدي هذه الترتيبات على نحو غير سائق إلى إعاقه نقل التقنية أو انتشارها أو إعاقه المنافسة." المادة (٢)، قانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨م باصدار قانون تشجيع وحماية المنافسة، الجريدة الرسمية العدد ٣٣٧٥، ١٩ يوليو ٢٠١٨م.

على حظر تحديد الأسعار واعتبرها من قبيل إساءة استغلال الوضع المهيمن^{٣١٥}. أما المشرع التونسي فقد نص صراحة على منع إدراج أي بند في عقد الامتياز التجاري يعطي للمانح الحق في تحديد أسعار السلع أو الخدمات التي يقوم بتقديمها بموجب العقد كونها منافية لحرية المنافسة^{٣١٦}.

ولقد أكدت محكمة باريس في حكم صادر لها في عام ١٩٨٩م على أن تحديد أسعار موحدة لكافة أعضاء شبكة الامتياز التجاري يشكل مخالفة من ثلاث نواحي الأولى أنها تعد انتهاك للاتفاقيات الخاصة بالتعاون أما الثانية فهي عدم الاعتراف باستقلالية الممنوح له عن المانح القانوني والأخيرة هي ما يشكله هذا الالتزام من انتهاك لقواعد المنافسة^{٣١٧}.

وينبغي التفرقة هنا بين خبرة المانح في تحديد الأسعار والتي ينقلها للممنوح له بموجب العقد بالإضافة لخبراته في المجالات الأخرى المتعلقة بالمعرفة الفنية، وبين مسألة قيام المانح بفرض الأسعار مباشرة على الممنوح له وإلزامه بالنقيد بها. فقيام المانح بنقل خبرته في تحديد الأسعار لا يعني فرضه لقيود معينة على الممنوح له بل القصد منه نقل خبرة المانح في كيفية الوصول لتحديد نسبة الربح والأسعار وهي العوامل التي تدخل ضمن المعرفة الفنية التي تنقل للممنوح له بموجب العقد ولا مانع من إدراجه كالتزام على الممنوح له في العقد.

وبهذا الصدد فقد نصت لائحة الإعفاءات الأوروبية رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ على حق المانح في توصية واقتراح الأسعار المناسبة أو الحد الأدنى للسعر على الممنوح له من دون أن يؤدي ذلك لأي مساس بحرية الممنوح له في وضع الأسعار التي يراها مناسبة، حيث اعتبر الشروط المتضمنة لقيام المانح بفرض أسعار معينة على الممنوح له من قبيل الشروط المعفاة من نطاق نظام الإعفاءات وبالتالي في حال اشتمل العقد على مثل هذا الالتزام لا يمكن استقادته من أحكام نظام الإعفاءات^{٣١٨}.

^{٣١٥} "يُحظر على أية منشأة تتمتع بوضع مهيمن في السوق، القيام سواء بمفردها أو بالاشتراك مع منشأة أخرى أو أكثر بأي فعل أو الامتناع عن أي فعل ينطوي على إساءة استغلال الوضع المشار إليه. وعلى وجه الخصوص، يعد إساءة لاستغلال الوضع المهيمن أي مما يلي: ١- فرض أسعار للبيع أو للشراء أو أية شروط إجبار أخرى، سواء كان ذلك على نحو مباشر أو غير مباشر ...". المادة (٩)، قانون تشجيع وحماية المنافسة البحريني.

^{٣١٦} "يجب ألا تتضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية شروطاً منافية لحرية المنافسة تتعلق بـ: - فرض أسعار إعادة البيع أو إسداء الخدمة ...".

الصل (٤)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا الواجب توافرها بالوثيقة المصاحبة للعقد التونسي.

^{٣١٧} مشار إليه، يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ١٦٨.

^{٣١٨} "The exemption provided for in Article 2 shall not apply to vertical agreements which, directly or indirectly, in isolation or in combination with other factors under the control of the parties, have as their object: ... (a) the restriction of the buyer's ability to determine its sale price, without prejudice to the possibility of the supplier to impose a maximum sale price or recommend a sale price, provided that they do not amount to a fixed or minimum sale price

وبناء عليه لا مانع من قيام المانح بتوصية الممنوح لهم بحد أعلى أو أدنى للأسعار وتزويدهم بقوائم تسعير استرشادية يستندون لها وذلك عن طريق الخبرات التي يقوم بنقلها إليهم طالما أن ذلك لم يكن على وجه الإلزام، فلا يقوم بفرض تسعيرات معينة وإلزام الممنوح لهم. كما يؤكد ذلك ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي في قضية محل الأحذية والملبوسات الرياضية أديداس (adidas) سنة ١٩٨٩ حيث رفض بيع منتجاته لأسواق السوبر والهائيرماركت كون هذه الأسواق لا تحترم الحد الأدنى للأسعار الموصى بها من قبل الشركة وبالتالي لم ترغب بالتعاقد معها^{٣١٩}.

خامسا: الالتزام بالإبلاغ عن الاعتداءات

تعد عناصر الملكية الصناعية محل الامتياز التجاري عامل مشترك يعبر عن هوية كافة أعضاء شبكة الامتياز التجاري من اسم تجاري وعلامة تجارية وغيرها، وبناء عليه لا يلتزم المانح وحده بضمان الحق في استغلال هذه العناصر وحمايتها بل ينبغي على كافة أعضاء شبكة الامتياز التجاري حمايتها من كل اعتداء وإبلاغ المانح بذلك لكي يتدخل.

ويلعب هذا الالتزام دورا هاما في تسهيل دور المانح بتأدية التزامه بضمان التعرض والاستحقاق في مواجهة الممنوح له والدفاع عن حقوقه، خاصة وأنه قد يصعب على المانح من الناحية العملية تتبع كافة الاعتداءات على هذه الحقوق في كافة الدول حول العالم خاصة في الشبكات الأكبر حجما. وقد تضمن النظام الأوروبي رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ التزام الممنوح له بإبلاغ المانح عن أي اعتداءات قد تحصل من الغير على أي من حقوق الملكية الصناعية المرخصة بموجب عقد الامتياز التجاري^{٣٢٠}.

وانطلاقا مما سلف تتضح أهمية تحديد التزامات كلا الطرفين فيطلب عقد الامتياز التجاري تفاعلا مستمرا وتنسيقا وثيقا بين المانح والممنوح له، فترتبط هذه الالتزامات بالقدرة على الحفاظ على مظهر شبكة الامتياز

as a result of pressure from, or incentives offered by, any of the parties ...". Article (4), commission Regulation (EU) 2022/720.

^{٣١٩} Decision no. 89—D-43, BOCCRF no. 1 of 3 January 1990. مشار إليه، ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

^{٣٢٠} “ (e) an obligation on the franchisee to inform the franchisor of infringements of licensed IPRs, to take legal action against infringers or to assist the franchisor in any legal actions against infringers;” (87), Commision Notice Guidelines on vertical restraints 2022/C 248/01, 30 June 2022, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2022_248_R_0001 , Date of Entry: 16 April 2025.

التجاري وبالتالي يعزز فهمها من قدرة الأطراف على بناء علاقات تجارية مستقرة وناجحة في سوق الأعمال المتقلب.

الفرع الثالث

الالتزامات المتبادلة بين الطرفين

يرتب عقد الالتزام التجاري بعض الالتزامات المتبادلة على عاتق الطرفين، حيث قد يتم الاتفاق خاصة في عقود امتياز التوزيع على التزام المانح بحصرية الإمداد وبالمقابل التزام الممنوح له بحصرية التموين وذلك بألا يتزود بالبضائع والمنتجات إلا من المانح. كما يلتزم الطرفان بالإبلاغ عن التحسينات التي قد يتم التوصل لها على المعرفة الفنية والتي قد تطرأ خلال حياة العقد.

وبناء عليه ولتجنب التكرار في شرح الالتزامات المترتبة على كل طرف على حدى سيتم بيان الالتزامات المتبادلة بين الطرفين تحت هذا الفرع.

أولاً: حصرية الإمداد والتموين

ينطوي هذا الالتزام على شقين فيلتزم المانح من جهته بحصرية الإمداد حيث يقوم بتزويد الممنوح له بالمواد والمنتجات التي تتطلبها طبيعة النشاط التجاري طوال مدة التعاقد ولا يقوم بتزويدها لأي شخص آخر في نفس الإقليم، بينما يلتزم الممنوح له بحصرية التموين وذلك بأن يتعهد ألا يتعاقد مع أي مورد آخر غير المانح للتزود بالمنتجات إلا في حال وافق المانح على ذلك، فهو التزام متبادل على طرفي العقد.

فقد يشترط المانح على الممنوح له الالتزام بالتموين من جهة أو مورد معين فيلتزم الممنوح له بناء عليه بتوريد المنتجات من الجهة المتفق عليها طيلة مدة العقد، والحقيقة أن عدم تضمين عقد الامتياز التجاري لشرط حصرية التموين لا يعني تمتع الممنوح له بالحرية المطلقة بالتعاقد مع من يشاء من الموردين بل هو لا يزال يخضع لرقابة المانح خاصة فيما يخص معايير الجودة حيث يمكن للأخير أن يعترض على التزود من قبل موردين معينين أو على السلع نفسها الموردة في حال كان ذلك يشكل ضرر بعلامته التجارية وسمعته.

وهو من الشروط الشائعة في عقود الامتياز التجاري ويغلب عليه الطابع الاتفاقي فينبغي الاتفاق عليه بين الطرفين حتى يكون صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية في العقد. ويدعم الحكم الصادر عن القضاء الأمريكي في قضية دومينوز بيتزا الطبيعة الاتفاقية لشرط حصرية التموين حيث اشترط المانح في العقد قيام الممنوح لهم بشراء مكونات الإنتاج من خلاله فقط، غير أن إحدى عشر عضواً من الممنوح لهم من شبكة دومينوز أقاموا

دعوى تعسف واحتكار ضد المانح والتي تم رفضها من قبل المحكمة الفيدرالية على أساس أن مصدر الالتزام بالحصريّة هو عقد الامتياز التجاري^{٣٢١}.

وقد نظم المشرع السعودي مسألة التزام الطرفين بحصرية الإمداد والتموين بالتفصيل، فينص نظام الامتياز التجاري على التزام المانح بحصرية الإمداد طوال مدة العقد إلا في حال اتفاق الطرفين على خلاف ذلك^{٣٢٢}، كما اشترط النص على أي التزامات تتعلق بتوريد السلع أو الخدمات من المانح في العقد وفيما لو يلتزم الممنوح له بالحصول على المنتجات من المانح مباشرة أو من مورد آخر يقوم الأخير بتحديدده وبالنص على آلية احتساب مقابل المنتجات في العقد^{٣٢٣}. بينما نص المشرع التونسي على وجوب اتفاق الطرفين على شرط التزويد الحصري في العقد صراحة حتى يكون الشرط صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية^{٣٢٤}.

ويعود الالتزام بحصرية الإمداد والتموين بالنفع على الطرفين من نواح عدة فيساهم في تحقيق عوائد مالية للمانح من خلال إلزام أعضاء الشبكة بالتزود منه الأمر الذي يؤمن له مبيعاته، كما يضمن قيامه بالتأكد من وحدة وجودة السلع المعروضة من قبل أعضاء شبكة الامتياز في الأسواق المختلفة. أما بالنسبة للممنوح له فيستفيد من ناحية سهولة الوصول للبضائع والسلع عن طريق مخاطبة المانح والاتفاق معه مباشرة حيث إن قيام المانح بالتفاوض مع الموردين للحصول على السلع المطلوبة يوفر على الممنوح له مشقة البحث والتكاليف المتعلقة بذلك، خاصة أن المانح يستفيد من معارفه للحصول على أسعار مخفضة نتيجة التعامل المستمر معهم.

والملاحظ قيام التشريعات الأوروبية بتقييد مدة شرط الحصرية بمدة زمنية محددة يبدأ احتسابها منذ توقيع العقد، فينص قانون التجارة الفرنسي على أن أي شرط حصري يقوم المانح بفرضه على الممنوح له محدد بمدة عشر

^{٣٢١} Queen City Pizza, Inc. v. Domino's Pizza, Inc., 922 F.Supp. 1055, 1060, (E.D.Pa.1996). مشار إليه، محمد سادات

مرزوق، مرجع سابق، ص ٦٤٠-٦٥٠.

^{٣٢٢} ٥- تزويد صاحب الامتياز -سواء بشكل مباشر أو عبر طرف آخر- بالسلع أو الخدمات الخاصة بالامتياز، وذلك طوال مدة سريان اتفاقية الامتياز، ما عدا السلع والخدمات التي يترك لصاحب الامتياز شراؤها من الغير. "المادة (٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٢٣} "... ب- أي مقابل يتعين على صاحب الامتياز دفعه إلى مانح الامتياز، بما في ذلك المقابل المالي للامتياز، والمقابل المالي لتدريب موظفي صاحب الامتياز (إن وجد)، والدعم الفني، وآلية احتساب أي مبلغ يدفع كمقابل للسلع أو الخدمات المقدمة لصاحب الامتياز من مانح الامتياز أو أي شخص ضمن مجموعته ... و- أي التزامات على مانح الامتياز تتعلق بتوريد أية سلع أو خدمات إلى صاحب الامتياز، والتزام صاحب الامتياز في شأن حصوله على تلك السلعة أو الخدمة من مانح الامتياز مباشرة أو بواسطة طرف آخر بناء على تعليمات مانح الامتياز. "المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٢٤} الفصل (٢)، الأمر المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية التونسي.

سنتين فقط^{٣٢٥}. كما تنص لائحة الإعفاءات الأوروبية رقم ٧٢٠/٢٠٢٢ على تقييد شرط الحصرية بمدة خمس سنوات وعلى أن أي عقد يتضمن شرط حصرية يزيد على مدة الخمس سنوات لا يمكنه الاستفادة من نظام الإعفاء^{٣٢٦}.

وعلى الرغم من أن المشرع التونسي نص على حرية الطرفين بالاتفاق على حصرية الإمداد والتموين ولم يحدد ذلك بمدة معينة، إلا أن مجلس المنافسة التونسي قام بإصدار رأيه بتقييد مدة شرط حصرية التموين بخمس سنوات^{٣٢٧}. والملاحظ أن المشرع السعودي نص على التزام المانح بحصرية الإمداد طوال مدة التعاقد دون تقييد ذلك بمدة محددة، مع منح الطرفين حق الاتفاق على خلاف ذلك^{٣٢٨}، وكان الأجدر بالمشرع السعودي قيامه بتقييد هذا الالتزام بمدة معينة بحيث لا يؤثر ذلك سلباً على نشاط الممنوح له، حيث قد يقيد هذا الالتزام حرية الممنوح له في التزود من موردين آخرين بأسعار وشروط أفضل تحقق مصلحة الممنوح له الاقتصادية.

كما قد يعهد المانح بتحديد حد أدنى لكمية البضائع أو السلع التي ينبغي على الممنوح له شراءها منه، وفي حال لم يلتزم الممنوح له بالحد المتفق عليه يحق للمانح فسخ العقد مع الممنوح له والتعاقد مع ممنوح له آخر، طالما أن هذا الشرط كان متفق عليه بين الطرفين ومذكور في العقد صراحة^{٣٢٩}. وبهذا الصدد فقد قضت محكمة استئناف باريس في قضية (Mourat – Natatlys) بأن هذا النوع من الشروط متوافق مع قواعد الجماعة الأوروبية فهي ضرورية للحفاظ على وحدة شبكة الامتياز ولتوحيد مستويات الأداء بين الأعضاء، فيعد هذا الشرط ضرورياً في حال كان يهدف للحفاظ على الصفات الجوهرية للمنتجات ويسهل على المتلقي الوصول إلى مستوى الجودة المطلوب^{٣٣٠}. كما تضمنت متطلبات وثيقة الإفصاح وفق نظام الامتياز التجاري

³²⁵ The period of validity of any exclusivity clause by which the buyer, assignee or lessee of movable property undertakes vis-à-vis its seller, assignor or lessor not to use similar or complementary objects from another supplier is limited to a maximum of ten years. Article L330-1, French Commercial Code, supra.

³²⁶ “1. The exemption provided for in Article 2 shall not apply to the following obligations contained in vertical agreements: (a) any direct or indirect non-compete obligation, the duration of which is indefinite or exceeds 5 years; ...”. Article (5), Commission Regulation (EU) 2022/720.

^{٣٢٧} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

^{٣٢٨} الفقرة (٥)، المادة (٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٢٩} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

^{٣٣٠} مشار إليه، ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

السعودي قيام المانح بالإفصاح عن أي اشتراطات على الممنوح له لشراء حد أدنى من السلع والخدمات^{٣٣١}، مما يستشف منه على جواز قيام المانح بوضع حد أدنى للتزود منه سنوياً.

ثانياً: الإبلاغ عن التحسينات

قد يحصل بأن يقوم المانح بأي مرحلة من مراحل العقد بإدخال بعض التطويرات والتحسينات للمعرفة الفنية والتي تهدف لتحسين جودة الخدمات أو السلع المقدمة، فيكون المانح ملزم بنقل كافة التطويرات والتحسينات التي أدخلها على المعرفة الفنية لكافة أعضاء الشبكة.

ولكن قد يقوم الممنوح له بالاعتراض على ادخال مثل هذه التحسينات للمعرفة الفنية التي يقوم بتطبيقها خصوصاً في حال كانت تؤدي لزيادة التكاليف والأعباء المالية، وفي هذا الصدد قام المشرع المصري عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا بترك الخيار للمستورد بقبول أو ترك تلك التحسينات^{٣٣٢}. والحقيقة لم يرد ذكر أي نصوص بشأن التزام المانح بنقل التحسينات في نظام الامتياز التجاري السعودي أو وفق المشرع التونسي وكان الأجدر تنظيمها نظراً لأهميتها كون المعرفة الفنية هي دائماً في حالة قابلة للتطور والتحسين لملائمة الأوضاع الاقتصادية والتكنولوجية المتطورة والمتقلبة.

كما قد يقوم الممنوح له أثناء تنفيذه لعقد الامتياز التجاري بالتوصل لتحسينات في المعرفة الفنية من خلال ممارسته العملية واحتياجات السوق الذي يباشر نشاطه فيه، فينبغي عليه في مثل هذه الحالة إبلاغ المانح عنها والحصول على موافقته نظراً لأنها تؤثر على أعمال بقية أعضاء شبكة الامتياز.

فعلى الرغم من أن الممنوح له هو من تكبد المجهود والنفقات في التوصل لتلك التحسينات إلا أنه لا يمكن أن يقوم بوضعها محل التنفيذ إلا بعد إعلام المانح أولاً والحصول على موافقته، ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المشرع السعودي الذي ألزم الممنوح له بإعلام المانح عن أي تغييرات في السلع أو الخدمات أو طريقة مباشرته للنشاط محل الامتياز^{٣٣٣}، وتوضح هنا مظاهر التعاون بين المانح والممنوح له ومدى ترابطها في تحقيق التوازن والحفاظ على مصالح شبكة الامتياز التجاري.

^{٣٣١} البند (١٤)، متطلبات وثيقة الإفصاح، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٣٢} " ... ٢ - كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وإن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك". المادة (٧٧)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة المصري الجديد.

^{٣٣٣} "يلتزم صاحب الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع مانح الامتياز على غير ذلك - بما يأتي: ١- الحصول على موافقة مانح الامتياز عند أي تغيير في السلع أو الخدمات أو طريقة ممارسة أعمال الامتياز ...". المادة (٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

والملاحظ أن المشرع المصري ضيق من نطاق هذه المسألة في تنظيمه لعقود نقل التكنولوجيا وجعلها خاضعة لاتفاق الطرفان في العقد وأجاز الاتفاق على منع المستورد من ادخال أية تحسينات على التكنولوجيا^{٣٣٤}، ويرى البعض بأن هذه المسألة لا يمكن تطبيقها على عقود الامتياز التجاري من ناحية ضرورة الحفاظ على وحدة شبكة الامتياز، فقد يؤدي ترك هذه المسألة للاتفاق لحصول خلل في توازن الشبكة من ناحية قيام بعض أعضاء الشبكة بتقديم المنتجات أو الخدمات باتباع نهج مختلف عن باقي الأعضاء مما ينعكس سلبا على شبكة الامتياز التجاري^{٣٣٥}.

واتجه بعض الفقه للفصل بين التحسينات التي يتوصل لها الممنوح له والتي تعد جوهرية بحيث تغير من طبيعة المعرفة الفنية والتحسينات الطفيفة التي تزيد من فاعلية استعمال المعرفة الفنية فقط، فيعدون التحسينات التي يدخلها الممنوح له على المعرفة الفنية مملوكة من قبله في حال أمكن فصلها عن محل الامتياز التجاري، ويعد الممنوح له في هذه الحالة متمتعاً بكامل سلطات المالك على تلك التحسينات مع عدم الإخلال بإفشائه لأسرار المعرفة الفنية المكتسبة من قبل المانح^{٣٣٦}، أما في حال كانت التحسينات مرتبطة بجوهر المعرفة الفنية فينبغي على الممنوح له الحصول على موافقة المانح على ادخالها على المعرفة الفنية التي يقوم باستغلالها، وبناء على ذلك يستغل المانح التحسينات المنقولة له من غير مقابل كما يمكنه إجراء ما يشاء عليها من التصرفات ونقلها لأعضاء شبكة الامتياز التجاري الجدد، من غير أن يستطيع الممنوح له التصرف في هذه التحسينات خارج نطاق الشبكة نظراً لالتزامه بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية المنقولة اليه من قبل المانح^{٣٣٧}.

وفي تنظيمه لعقود نقل التكنولوجيا يلزم المشرع المصري المورد بالالتزام بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد على المعرفة الفنية وجعل المورد مسؤولاً عن إفشائه لتلك المعلومات^{٣٣٨}. وتعد هذه المسألة من الأمور الجوهرية التي لا بد من أن تتضمنها التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري وذلك لتفادي أي إشكاليات متعلقة بمصير التحسينات التي قد يدخلها الممنوح له والآثار المترتبة عليها.

^{٣٣٤} "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي: ... - حظر ادخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا ...". المادة (٧٥)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م بإصدار قانون التجارة المصري الجديد.

^{٣٣٥} أحمد أنور محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

^{٣٣٦} محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

^{٣٣٧} نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٢١٧.

^{٣٣٨} "... وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها اليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية." المادة (٨٣)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م بإصدار قانون التجارة المصري الجديد.

واستخلاصا لما سلف بيانه في هذا المبحث يتبين بأن عقد الامتياز التجاري يترتب التزامات خاصة على عاتق طرفيه بعضها متقابل والآخر خاص بكل طرف على حدى غير أنها تهدف جميعها لتحقيق المصلحة المشتركة للطرفين وتكرار النجاح الذي توصل له المانح، مع الحفاظ على حقوق ومصالح الطرفين.

ومن المتضح بأن العديد من هذه الالتزامات لم يتم تنظيمها وفق أي من القوانين الحالية في مملكة البحرين خاصة تلك المترتبة على عاتق الطرفين خلال مرحلة التفاوض، كونها من أهم المراحل الحساسة حيث يترتب عليها اقبال الممنوح له على التعاقد وهو ملم بكافة الجوانب المالية والاقتصادية والمخاطر المترتبة على التعاقد، الأمر الذي يعزز من أهمية تنظيمها خاصة وأن ترك هذه المسائل لاتفاق الطرفين قد يترتب عليه نتائج خطيرة تعود للاختلال في مراكز الطرفين المتعاقدين كون المانح هو الطرف الأقوى مما قد يجعل الممنوح له خاضعا للشروط التعسفية التي قد يحددها المانح خاصة وأن عدد من هذه الالتزامات يعد مقيد لحرية المنافسة وذلك على نحو ما سبق.

المبحث الثاني

انقضاء عقد الامتياز التجاري

يعد انقضاء العقد لحظة محورية لطرفيه تترتب عليها العديد من الآثار والالتزامات الجوهرية، وتتشابه الأسباب المؤدية لانقضاء العقود التجارية بصورة عامة نظرا لذلك من المهم تمييز الأسباب المؤدية لانقضاء عقد الامتياز التجاري.

ومهما كان سبب انقضاء العقد فانه يترتب نتائج وآثار بالغة الأهمية بالنسبة لطرفيه، وتتنوع الآثار المترتبة على العقد بين التزامات يؤديها المانح وأخرى يؤديها الممنوح له، والتي تعمل على حماية مصالح الطرفين وإنهاء العقد بأقل خسائر ممكنة. كما يترتب على انقضاء العقد الاشكالية المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحاكم المختصة بالنظر في النزاعات، خاصة وأن عقد الامتياز التجاري هو في الغالب عقد دولي متضمن طرف أجنبي.

المطلب الأول

أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري

كحال سائر العقود التجارية لأبد للعلاقة التعاقدية من أن تنتهي يوم ما، سواء كان ذلك بالطرق الطبيعية التي عادة ما تنتضي بها العقود التجارية المحددة أو غير محددة المدة، أو قد يعود ذلك لأسباب غير طبيعية تؤدي لانقضاء العقد قبل حلول أجله كأن يفسخ العقد أو يحكم ببطلانه.

الفرع الأول

الانقضاء الطبيعي للعقد

يلعب العامل الزمني دوراً جوهرياً في عقد الامتياز التجاري لاسيما أنه عقد مستمر أي من عقود المدة، وقد جرت العادة على قيام الطرفين بتحديد الامتياز التجاري بمدة معينة في العقد، غير أنه قد لا يتم تحديد مدة معينة في بعض الحالات فينقضي العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، بناء عليه يكون انقضاء عقد الامتياز التجاري مختلفاً بحسب الحالة.

أولاً: العقد محدد المدة

يحرص الطرفان عادة على تحديد مدة معينة لعقد الامتياز التجاري فينتهي بحلول هذه المدة المتفق عليها في العقد، وقد تكون هذه المدة محددة بعدد السنين أو قد تكون محددة بحلول تاريخ معين، ولا يحق لأي من الطرفين إنهاء العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها ولا ترتب على ذلك حق للطرف الآخر بالتعويض. ويرى البعض أن العقد قد يكون محدد المدة بطريقة غير مباشرة، فيتم استخلاص المدة من خلال البنود والشروط التي تضمنها العقد والملازمات الخارجية وقواعد العرف التجاري^{٣٣٩}.

وينبغي على الطرفين عند تحديد مدة العقد الأخذ بعين الاعتبار مصالحهما المشتركة فلا يتم تحديد مدة قصيرة بحيث تحول دون تحقيق الاستثمار والعوائد المرجوة من التعاقد. وبالنظر لموقف التشريعات من هذه المسألة فالملاحظ أنها ارتأت ترك مسألة تحديد المدة لاتفاق الطرفين دون فرض أي قيود تشريعية على إرادة الطرفين،

^{٣٣٩} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

وهو ما أكدته نصوص المشرع السعودي^{٣٤٠}، والمشرع التونسي الذي اعتبر مدة العقد من الأمور الجوهرية الواجب إدراجها في العقد^{٣٤١}.

والأصل أن العقد محدد المدة ينقضي من دون الحاجة لأي إجراء أو إخطار، إلا أنه قد يتفق الطرفان على التزامهما بإخطار الطرف الآخر في حال عدم رغبتهم في تجديد العقد، وفي هذه الحالة يعد الطرف الراغب بعدم التجديد ملزماً بالإخطار حيث إن هذا الالتزام قد تم تقريره بناء على اتفاق الطرفين. بينما تنص التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري على ضرورة الإخطار سواء كان العقد محدد أم غير محدد المدة، حيث ألزم المشرع السعودي الممنوح له إخطار المانح برغبته بالتجديد قبل مائة وثمانين يوم من تاريخ انقضاء العقد^{٣٤٢}، كما ألزم تشريع ولاية كاليفورنيا قيام المانح بإرسال إخطار للممنوح له بنفس المدة - مائة وثمانين يوم - قبل انقضاء العقد برغبته بعدم التجديد^{٣٤٣}.

والجدير بالذكر هو أن مسألة انقضاء العقد المحدد المدة تثير إشكالية تتعلق بحرية المانح بتجديد العقد من عدمه خاصة في ظل عدم تكافؤ مراكز الطرفين، فالمانح هو المبتكر للمعرفة الفنية ومالك الاسم والعلامة التجارية. وتكمن أهمية التساؤل حول حق المانح في تجديد العقد من عدمه بالتكاليف الباهظة التي يتكبدها الممنوح له والتي تصاحب تأسيس وممارسة نشاط الامتياز التجاري وقيامه بالمجهودات التي أدت لازدياد الشهرة

^{٣٤٠} " ... ٢. يجب أن تتضمن اتفاقية الامتياز - بالإضافة الى ما يتفق عليه بين طرفيها - ما يأتي: أ. أعمال الامتياز ووصفها، ومدة اتفاقية الامتياز وطريقة تعديلها ونطاقها الجغرافي ...". المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٤١} "يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ... - مدة العقد وشروط التجديد ...". الفصل (٢)، الأمر عدد (١٥٠١) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توافرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا الواجب توافرها بالوثيقة المصاحبة للعقد التونسي.

^{٣٤٢} "ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، على صاحب الامتياز في حال رغبته في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديد توجبه إشعار مكتوب بذلك إلى مانح الامتياز خلال مدة لا تقل عن (مائة وثمانين) يوماً قبل تاريخ انتهائها،..." المادة (١٥)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٤٣} "No franchisor may fail to renew a franchise unless such franchisor provides the franchisee at least 180 days prior written notice of its intention not to renew; and (a) During the 180 days prior to expiration of the franchise the franchisor permits the franchisee to sell his business to a purchaser meeting the franchisor's then current requirements for granting new franchises, or if the franchisor is not granting a significant number of new franchises, the then current requirements for granting renewal franchises; ...". Nonrenewal Section 20025, Chapter 5.5 California Franchise Relations Act, California Business and Professions Code, Added by Stats. 1980, Ch. 1355, Sec. 1. Effective October 1, 1980. Operative January 1, 1981, by Sec. 6 of Ch. 1355, https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=BPC&division=8.&title=&part=&chapter=5.5.&article=, Date of Entry: 16 April 2025.

والعملاء، كما يخشى من قيام المانح بعدم تجديد العقد ليقوم بالاستئثار بالسوق الذي نجح فيه الممنوح له دون أن يشاركه فيه أحد.

والحقيقة أن هذه المسألة شكلت جدلاً فقهيًا واسعاً واختلفت مواقف التشريعات بصددّها، فيؤيد البعض حق المانح في الامتناع عن تجديد عقد الامتياز التجاري من دون تقديم أي تبريرات لذلك أو تعويض الممنوح له، ويستندون في ذلك إلى اعطاء المانح وحده قرار التجديد يحقق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالأصل أن يتم منح الطرفين الحرية في تجديد العقد على غرار الحرية الممنوحة لهم للدخول في العقد، كذلك فإن تقييد حرية المانح بإرغامه على تجديد العقد من شأنه أن يودع شعور النفور والخشية لدى المانحين الآخرين من الدخول في تعاقدات تسلبهم حريتهم مما ينعكس سلباً على هذه العقود عامة وبالتالي عزوف المستثمرين عن منح امتيازات الأمر الذي يؤثر على فرص الاستثمار، ذلك بالإضافة إلى أن إرغام المانح على التجديد من شأنه إضعاف فعالية شبكة الامتياز التجاري من خلال إرغامه على التعاقد مع ممنوح له قد يكون أقل كفاءة^{٣٤٤}. وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن فيه تغليب لمصلحة المانح على مصلحة الممنوح له الأضعف في العلاقة التعاقدية وبالتالي يشكل مخالفة للقواعد العامة^{٣٤٥}.

بينما يرى الرأي الآخر تقييد حرية المانح بعدم التجديد بوجود مبرر وإلا فيستحق الممنوح له التعويض، ويستند أنصار هذا الرأي لأسانيد قانونية مختلفة ومتعددة، وبالنسبة للسند الأول فمفاده أن ذلك متوافق مع مبدأ المصلحة المشتركة للعقد، بينما يقوم السند الثاني على أن هذا الرأي يعود لمبدأ الإثراء بلا سبب، وبالنسبة للسند الثالث فيقوم على أن تقييد حرية المانح في الامتناع عن التجديد تتماشى مع نظرية منع التعسف في استعمال الحق، أما السند الأخير فيقوم على أن تقييد حرية المانح بعدم التجديد وإقرار حق للممنوح له بالتعويض هو للتخفيف من الخسارة الاقتصادية للممنوح له جراء إنهاء التعاقد، وسيتم تفصيل هذه الأسانيد فيما يلي نظراً لأهمية النتائج المترتبة على الأخذ بهذا الرأي في إقرار حرية المانح بإنهاء التعاقد.

فيرى أصحاب السند الأول بإقرار حق الممنوح له بالتعويض عن عدم تجديد العقد بالرجوع لقاعدة العقد للمصلحة المشتركة^{٣٤٦} والتي سبق أن أقرها قانون دوبان الفرنسي على النحو السابق ذكره، والمقصود بهذه النظرية أن العقد الذي يكون في استمراره وتنفيذه مصلحة مشتركة لطرفيه، تقتضي العدالة ألا ينفرد أحدهم بإنهاءه بإرادته المنفردة وإنما برضاها المشترك، وذلك على النحو السابق تفصيله عند الحديث عن خصائص العقد^{٣٤٧}. فيرى

^{٣٤٤} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

^{٣٤٥} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

^{٣٤٦} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

^{٣٤٧} انظر ص ٨٩ من البحث.

أنصار هذا الرأي أنه على غرار عقود الوكالة التجارية يقوم عقد الامتياز التجاري على تكوين عملاء مشتركين وتحقيق نجاح مشترك بين المانح والممنوح له مما يعود بالفائدة على الطرفين وبذلك يكون عقد الامتياز التجاري من عقود المصلحة المشتركة.

وبناء عليه تنص التشريعات المنظمة لعقود الوكالة التجارية على حق الوكيل بالتعويض في حال قرر الموكل الامتناع عن تجديد العقد، ومنها المشرع البحريني حيث نص على حق الوكيل بالتعويض في هذه الحالة واشترط أن يكون قد أدى عمله لنجاح وزيادة في العملاء للموكل وأن يحول عدم تجديد العقد دون حصول الوكيل على الربح^{٣٤٨}. ويؤيد ذلك حكم محكمة التمييز البحرينية حيث نصت على أنه: "... يشترط كي يحق للوكيل مطالبة موكله بالتعويض طبقاً لهذا النص أن يكون قد أبدى نشاطاً وأن يكون هذا النشاط قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج منتجات الموكل أو في زيادة عدد عملائه، وأن يكون عدم حصوله على الربح من هذا النجاح راجعاً إلى عدم موافقة الموكل على تجديد عقد الوكالة..."^{٣٤٩}.

كما قد نص المشرع المصري في المادة (١٨٩) من قانون التجارة سابقاً على قاعدة أمرة مفادها حق الوكيل في المطالبة بالتعويض واشترط ألا يكون قد أخل الوكيل بالتزاماته وأن يكون نشاطه قد أدى لنجاح ظاهر في ترويج المنتجات وزيادة العملاء^{٣٥٠}. إلا أن المحكمة الدستورية المصرية قضت بعدم دستورية هذه المادة نظراً لما تشكله من مساس بحرية التعاقد، وتستند في ذلك إلى أن حرية التعاقد هي قاعدة أساسية يقتضيها الإعلان الدستوري والتي تمتد حمايتها لإرادة الاختيار. حيث أوردت في تسبيب حكمها بأن الأصل في العقود محددة المدة أن العقد ينقضي بقوة القانون بانتهاء الأجل المتفق عليه بين الطرفين، غير أن المشرع المصري خرجاً عن هذا الأصل كان قد جاء بقاعدة أمرة خير بموجبها الموكل بين تجديد عقد الوكالة أو تعويض الوكيل، بينما يعد نجاح الوكيل في الترويج للمنتجات وجلب العملاء نتيجة طبيعية لتنفيذ عقد الوكالة بحسن نية ولا يصلح هذان الشرطان كسبب للتعويض، كما أن الموكل يستعمل حقه في عدم تجديد العقد بعد انتهاء مدته بموجب المادة (٤) من القانون المدني المصري والتي تنص على أن من استعمل حقه استعملاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً

^{٣٤٨} " ... د) كما يحق للوكيل في حالة إنتهاء الوكالة بحلول أجلها، ورغم أي إتفاق مخالف، مطالبة الموكل بتعويض إذا كان نشاطه قد أدى الى نجاح ظاهر في ترويج منتجات الموكل أو في إزدياد عدد عملائه وحال دون حصوله على الربح من وراء ذلك النجاح عدم موافقة موكله على تجديد الوكالة." المادة (٨)، قانون الوكالات التجارية البحريني.

^{٣٤٩} الطعن رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ١٧ يناير ٢٠٠٥م، www.sjc.bh، تاريخ الدخول: ١٦ ابريل ٢٠٢٥.

^{٣٥٠} المادة (١٨٩)، قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة المصري الجديد.

عما ينشأ عن ذلك من ضرر، بناء على ذلك حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (١٨٩) وسقوط البند رقم (١) من المادة (١٩٠) من القانون المشار اليه^{٣٥١}.

قياسا على ذلك، فإن الحكم بعدم دستورية المادة (١٨٩) من قانون التجارة المصري يؤكد بأن نظرية المصلحة المشتركة للعقد لا تصلح في تقييد حق المانح في تجديد العقد محدد المدة، حيث اعتبر الحكم تقييد حرية المانح في تجديد العقد من عدمه مساسا بحريته، كون الحرية في التعاقد هي من المبادئ العامة والأسس التي تستند عليها المعاملات التجارية.

بناء عليه لا يصلح السند الأول في تدعيم حجة الرأي القائل بتقييد حرية المانح من عدة جوانب، فبالإضافة إلى أن ذلك يشكل مساسا بحرية التعاقد، فإن مسألة تحقيق النجاح وجلب العملاء هي نتيجة طبيعية للتعاقد ولقيام الممنوح له بتنفيذ التزاماته بحسن نية. كما أن الوكيل التجاري الذي يقوم ببذل مجهود في تحقيق شهرة للموكل وجلب العملاء يختلف دوره عن الممنوح له الذي يعمل على استغلال العلامة التجارية والاسم التجاري للمانح والذي يكون مشهور بالفعل، حيث يصعب اثبات قيام الممنوح له بجلبه للعملاء بما يفوق تأثير شهرة العلامة التجارية للمانح.

أما السند الثاني فيقوم على تقييد حرية المانح بناء على نظرية الإثراء بلا سبب، حيث يستحق الممنوح له التعويض عند انتهاء العقد كونه ساهم بجهوده بنجاح المشروع وجلب العملاء وتمييزهم فينحرم من الاستفادة من هذا النجاح في حال قرر المانح عدم تجديد العقد بغير سبب مشروع^{٣٥٢}. ويمكن الرد على هذا السند بنفس الانتقادات التي وجهت للسند الأول، حيث يصعب اثبات اثر اثناء المانح على حساب الممنوح له خاصة وأن ذلك متوقف على اثبات أن الممنوح له قد حقق النجاح بعيدا عن شهرة المانح التجارية.

بينما يستند الرأي الثالث لحق الممنوح له بالتعويض في حال عدم التجديد إلى قاعدة عدم التعسف في استعمال الحق^{٣٥٣}، حيث إن استعمال المانح لحقه في عدم التجديد يكون غير مشروع اذا لم يقصد به سوى الإضرار

^{٣٥١} الطعن رقم (١٩٣)، سنة ٢٩ قضائية، ١٤ يونيو ٢٠١٢، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ الصادر بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠١٢م، المحكمة الدستورية العليا،

مصر.

^{٣٥٢} حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

^{٣٥٣} يرى الدكتور محمد حسام لطفي أن "قواعد التعسف في استعمال الحقوق والعرف التجاري ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تعقد التزام المانح الامتياز لتعويض متلقي الامتياز عما يلحقه من أضرار نتيجة رفض المانح تجديد عقد الامتياز التجاري ولو راعى المانح مهلة الإخطار الاتفاقية المعقولة، فليس مقبولا أن يتخذ أحد المتعاقدين العقد ستارا يجعل بمقتضاه - دون مبرر معقول - كلمته هي العليا دون النظر الى مصالح المتعاملين معه وحقوقهم المشروعة في الاستفادة من استثماراتهم المالية والبشرية التي جمعوا فيها عرق ماضيهم وحاضرهم من أجل تمتعهم بحياة كريمة في المستقبل." محمد حسام

بالغير أو كانت المصالح التي يهدف لتحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو في حال كانت المصالح التي يرمي لتحقيقها غير مشروعة. وقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات منها كون فكرة التعسف فكرة مطاطية تتنوع وتختلف بحسب الحالة، الأمر الذي قد يصعب على الممنوح له اثباتها، كما أن قيام المانح بعدم تجديد العقد بعد انقضاء مدته لا يعد رفضاً وبالتالي تعسفاً، بل يستند لحق المانح في الحرية بالتعاقد وبالتالي لا يمكن قياس مسألة تعويض الممنوح له على فكرة التعسف في استعمال الحق عليها كونها مبنية على الحرية وليست حق على المانح^{٣٥٤}.

ويستند الرأي الأخير إلى حق الممنوح له بالتعويض في حال عدم التجديد على الخسائر الاقتصادية الخطيرة التي تلحق بالممنوح له جراء إنهاء العقد^{٣٥٥}، حيث من الصعب أن يتمكن الممنوح له من متابعة نشاطه الاقتصادي خاصة وأن انقضاء العقد عادة ما يرتب التزام على الممنوح له بعدم المنافسة بعد الانقضاء، وبناء عليه يبرر هذا الأساس تعويض الممنوح له عند انقضاء العقد إلا في حال كان يعود الانقضاء لخطأ أو خلل ارتكبه. وبالنظر لموقف المشرع السعودي من هذه المسألة قد يفهم تقريره الحق للممنوح له بالتعويض في حال امتناع المانح عن تجديد العقد على أساس السند الأخير، حيث نص على أنه في حال كان الامتناع عن تجديد العقد راجعاً لأي سبب غير الحالات المشروعة المنصوص عليها في النظام، يتعين عليه تعويض الممنوح له عن الخسائر التي تكبدها في تأسيس المشروع وتشغيله، بالإضافة لتعويضه عن أي ضرر لحق به^{٣٥٦}.

وتشمل الحالات المشروعة لانقضاء العقد المشار إليها أعلاه اتفاق الطرفين على تجديد شروط العقد، أو انسحاب المانح من ممارسة أعمال الامتياز في السوق، أو قيام الممنوح له بالإخلال بالتزاماته أو الإضرار بمصالح المانح وذلك وفق الحالات المنصوص عليها في المادة (١٨) من النظام، أو إخلال الممنوح له بتنفيذ التزاماته بسداد الأتاوى أو التخلف عن اتمام إجراءات تجديد العقد خلال مدة ستين يوم أو قيامه بالتنازل عن الامتياز مع موافقة المانح قبل انقضاء العقد^{٣٥٧}. وكان الأجدر بالمشرع السعودي أن ينص على شرط ألا يكون

لطفي، مدى حق الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، المجلد ٨١، العدد ٤٢٢، ٤٢١، ١٩٩٠م، ص ٧٨.

^{٣٥٤} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٣٦١.

^{٣٥٥} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

^{٣٥٦} "... ب- فيما عدا حالة عدم رغبة مانح الامتياز في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها لأي سبب غير الحالات المنصوص عليها في الفقرات من (٢) إلى (٥) من المادة (الخامسة عشرة) من النظام، تعويض صاحب الامتياز عن أي خسارة تكبدها لتأسيس أعمال الامتياز في المملكة أو الاستحواذ عليها أو تشغيلها، وأي ضرر آخر لحق به." الفقرة (١) (١)، المادة (٢٠)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٥٧} "ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، على صاحب الامتياز في حال رغبته في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها توجيه إشعار مكتوب لذلك إلى مانح الامتياز خلال مدة لا تقل عن (مائة وثمانين) يوماً قبل تاريخ انتهائها، وتجدد الاتفاقية أو تمدد لمدة مماثلة لمدتها المتفق عليها وبشروط مماثلة؛

عدم التجديد راجعا لرغبة المانح في الاستئثار بالسوق وهو ما نص عليه تشريع ولاية كاليفورنيا وذلك حماية لمصالح الممنوح له^{٣٥٨}.

بناء على ما سبق، ترى الباحثة أن تقييد حرية المانح في عدم تجديد العقد بجعلها تستند لسبب مشروع هو أمر لابد منه لتحقيق غايات العدالة، فيستحق الممنوح له التعويض في حال امتناعه عن تجديد العقد بدون مبرر. حيث تؤيد موقف المشرع السعودي في ترتيب حق للممنوح له بالتعويض عن الخسائر المالية التي تكبدها في التأسيس ومباشرة النشاط بالإضافة إلى الخسائر التي سيتكبدها نتيجة انقضاء التعاقد خاصة وأنه لن يتمكن من ممارسة نفس المشروع محل الامتياز وفق لالتزامه بشرط عدم المنافسة والذي عادة ما يتم إدراجه في العقد.

كما يتضح الدور الهام الذي تلعبه التشريعات في تنظيم مسألة انقضاء العقد والآثار المترتبة عليها، حيث تنظم الحالات التي يحق للمانح فيها إنهاء العقد بصورة عامة والامتناع عن تجديد العقد وذلك على غرار ما نص عليه نظام الامتياز التجاري السعودي وتشريع ولاية كاليفورنيا، بالتالي فان غياب تشريع قانوني خاص بتنظيم هذه المسألة قد يترتب عليه نشوء اشكاليات متعددة بين الطرفين بعد انقضاء العقد.

ثانيا: العقد غير محدد المدة

في حال كان عقد الامتياز التجاري غير محدد المدة فالأصل أن يحق لأي من الطرفين الإقدام على إنهاء العقد في أي وقت بعد القيام بالالتزام بالمدد المحددة للإخطار والمتفق عليها بموجب العقد أو وفق القانون في حال تنظيمه لهذه المسألة. والأصل أن تكون مدة الإخطار معقولة بحيث تسمح للطرف الآخر ترتيب التزاماته قبل انقضاء العقد، ويعتمد تحديد المدة المعقولة على عدة عوامل أهمها المدة التي استمر فيها تنفيذ العقد وتكاليف الاستثمارات التي تم تكبدها والوقت المستغرق في إيجاد بديل معقول والأعراف التجارية المتبعة.

الا في الحالات الآتية: ١. اتفاق مانح الامتياز وصاحب الامتياز على شروط جديدة. ٢. تحقق احدى الحالات المنصوص عليها في المادة (الثمانية عشر) من النظام. ٣. عدم دفع صاحب الامتياز المقابل المستحق بموجب اتفاقية الامتياز. ٤. موافقة مانح الامتياز لصاحب الامتياز على التنازل عن اتفاقية الامتياز وأعمال الامتياز قبل انتهاء اتفاقية الامتياز لشخص مستوف للمعايير المعتمدة لمنح الامتياز. ٥. اذا لم يعد مانح الامتياز راغبا في ممارسة أعمال الامتياز أو في منح امتياز في شأنها في المملكة. ٦. عدم ابرام صاحب الامتياز اتفاق التجديد أو التمديد وفقا للمتطلبات المعقولة لمانح الامتياز قبل (ستين) يوما على الأقل من انتهاء مدة اتفاقية الامتياز. "المادة (١٥)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

³⁵⁸ "No franchisor may fail to renew a franchise unless such franchisor provides the franchisee at least 180 days prior written notice of its intention not to renew; and ... (b) (1) The refusal to renew is not for the purpose of converting the franchisee's business premises to operation by employees or agents of the franchisor for such franchisor's own account ...". Nonrenewal Section 200025, California Franchise Relations Act, supra.

إلا أن الأصل أن يظل حق الطرفين في إنهاء العقد مشروطاً بعدم التعسف في استعمال الحق وفق لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" فلا يكون القصد منه الإضرار بمصالح الطرف الآخر أو إلى أهداف غير مشروعة كأن يقصد من الإنهاء منح الامتياز التجاري لشخص آخر بمقابل أعلى أو الاستئثار بحق الامتياز في الإقليم بعدما رأى النجاح الذي حققه الممنوح له فيه^{٣٥٩}.

وبالرجوع لأحكام القانون البحريني فقد نظم المشرع أحكام عقود الوكالة غير محددة المدة ونص على حق الوكيل في المطالبة بتعويض عند إنهاء العقد غير محدد المدة وقيد ذلك بشرط قيام الوكيل بتطوير وتحسين أعمال الموكل وزيادة عملائه وأن يحول إنهاء العقد دون حصول الوكيل على الربح، وجعلها قاعدة أمر لا يمكن الاتفاق على مخالفتها^{٣٦٠}، ولا يكفي بأن يكون نشاط الوكيل قد أدى لنجاح ظاهر حتى يتم تعويضه بل اشترط كذلك أن يكون الموكل قد أنهى العقد بتعسف وهو ما حكمت به محكمة التمييز البحرينية في حكمها الصادر عام ٢٠٠٥م^{٣٦١}.

وفي البحث عن الأساس القانوني لحق الطرفين بإنهاء العقد فقد ذهب البعض إلى أنه يجد مصدره في مبدأ حظر الاتفاقات المؤبدية والذي يقتضي منح حق الإنهاء الإفرادي في العقود غير محددة المدة وذلك لحماية الطرفين من العقود والاتفاقات المؤبدية^{٣٦٢}، وبالتالي يحق لأي من الطرفين سواء المانح أو الممنوح له بإنهاء عقد الامتياز التجاري غير محدد المدة بالإرادة المنفردة بشرط الإخطار وأن يعتمد ذلك على أسباب جدية ومشروعة.

وعلى الرغم من أن التشريعات لم تتناول مسألة الآثار المترتبة في حال كان عقد الامتياز التجاري غير محدد المدة، حيث عادة ما تنص على ضرورة إدراج مدة العقد وشروط التجديد في العقد نفسه، إلا أنه يمكن قياس الأسباب المشروعة لعدم تجديد العقد والتي حددها المشرع السعودي وفق المادة (١٥) من نظام الامتياز التجاري السعودي على إنهاء العقود غير محددة المدة، كونها تقيد حرية المانح في الامتناع عن تجديد العقد وبالتالي

^{٣٥٩} عبدالهادي محمد الغامدي، اشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد والإدارة، م ٢٩، ١٤٢٩م، ٢٠١٥م، ص ٣٠١.

^{٣٦٠} "..... (ب) يحق للوكيل ف- رغم أي اتفاق مخالف - مطالبة الموكل بتعويض إذا كان نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج منتجات الموكل أو في إزدياد عدد عملائه وحال دون حصوله على الربح من وراء ذلك النجاح عدم إنهاء الموكل لعقد الوكالة". المادة (٩)، قانون الوكالات التجارية البحرينية.

^{٣٦١} الطعن رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٧ يونيو ٢٠٠٥م، www.sjc.bh، تاريخ الدخول: ١٦ أبريل ٢٠٢٥.

^{٣٦٢} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٣٤١.

يمكن تطبيقها على حرية المانع في إنهاء العقد غير محدد المدة، خاصة أن إرادة الطرفين لم تتجه لتحديد مدة معينة للعقد بالتالي فإن تعويض الممنوح له عن الإنهاء لا يشكل مساس بحرية المانع.

وتتضح هنا أهمية تحديد مدة العقد في جعل ضوابط التعاقد أكثر وضوحا بالنسبة للطرفين على عكس العقود غير محددة المدة والتي قد ينتج عنها أضرار بالغة في حال قرر أحد الأطراف إنهاء العقد على نحو فجائي، خاصة وأنه لا توجد أحكام خاصة تنظم مسألة إنهاء عقد الامتياز التجاري غير محدد المدة لاسيما في الدول التي لم تنظم هذه العقود كمملكة البحرين وبالتالي تخضع للقواعد العامة في القوانين المدنية والتجارية.

الفرع الثاني

النهاية غير الطبيعية للعقد

تتقضي العقود التجارية اما بالطرق الطبيعية السابق ذكرها كأن تنتهي مدتها المحددة من دون أن يتم تجديدها أو في حال طلب أحد الطرفين إنهاء العقد غير محدد المدة، أو بطرق غير طبيعية في حال ظهور أسباب تؤدي لبطلانها أو قيام أحد الطرفين بالتخلف عن تأدية التزاماته مما يؤدي لطلب فسخ العقد من الطرف المتضرر.

وقد يبطل عقد الامتياز التجاري بناء على الأسباب التي يبطل بها أي عقد تجاري، وتتنوع الأسباب التي قد تؤدي لفسخ العقد بناء على الالتزامات الخاصة التي يرتبها العقد فينبغي الوقوف عند كل حالة من هذه الحالات وتفصيلها، بالاضافة للبحث حول امكانية انقضاء العقد بسبب انقضاء الاعتبار الشخصي.

أولاً: بطلان العقد

يترتب على بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهو الحال في مختلف العقود المدنية والتجارية^{٣٦٣}، فيتم إبطال العقد لتخلف أحد شروط صحته المتعلقة بالرضا أو المحل أو السبب، وهي ذات الأسباب التي قد يبنى عليها بطلان عقد الامتياز التجاري، وفيما يلي استعراض لأهم صور العيب في الرضا أو المحل أو السبب في عقود الامتياز التجاري والتي قد يترتب عليها بطلان العقد.

فيما يتعلق بسلامة الرضا فقد يقع الممنوح له في غلط أو تدليس كأن يعتقد بأن المانع نظرا لصورته الظاهرة هو في وضع مالي ممتاز بينما هو في الحقيقة يواجه أزمات مالية أو كأن يقع في تدليس من خلال استخدام

^{٣٦٣} "إذا بطل العقد أو أبطل، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك....". المادة (١١٩)، القانون المدني البحريني.

المانح لأساليب مضللة توهم الممنوح له بأنه سوف يحقق أرباح طائلة نتيجة لدخوله في العقد. وتتضح هنا أهمية الدور الذي يلعبه الالتزام بالإفصاح والإعلام في مرحلة التفاوض السابقة على العقد وتقديم وثيقة إفصاح تحتوي على أهم المعلومات والبيانات للمانح بما يشمل الوضع المالي ليتمكن الممنوح له - كونه الطرف الأضعف في العلاقة - من دراسة المشروع بطريقة تفصيلية قبل التعاقد والانضمام لشبكة الامتياز.

فيرى البعض بأن تخلف المانح عن قيامه بالإفصاح أو إفصاحه عن معلومات غير صحيحة قد يؤدي لبطلان العقد، حتى لو لم يؤد للمساس برضا الممنوح له، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مجرد التخلف عن القيام بالإفصاح يؤدي تلقائياً لبطلان العقد، دون الحاجة لإثبات ما إذا نتج عن ذلك عيب في رضا الممنوح له. بينما يرى البعض ضرورة أن يكون قد ترتب على تخلف المانح عن الإفصاح أو إفصاحه عن معلومات مضللة وقوع عيب في رضا الممنوح له حتى يمكن الحكم ببطلان العقد^{٣٦٤}. وبهذا الصدد فقد أرست محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٧م قاعدة مفادها عدم امكانية الحكم ببطلان العقد لمجرد التخلف عن القيام بالالتزام بالإفصاح، وألزمت القضاة في البحث عما إذا كان ذلك قد أدى تخلص المانح عن القيام بالتزامه لوقوع الممنوح له في تدليس من عدمه^{٣٦٥}.

كذلك فإن أبرز العيوب التي قد تمس إرادة الممنوح له في عقود الامتياز التجاري هي عيوب الاستغلال والذي قد يصاحب الغبن وذلك نتيجة لضعف مركز الممنوح له وقلة خبرته في المجال، والذي قد يظهر في تفاوت قيمة الأتاوى التي يسدها الممنوح له مقابل الانضمام لشبكة الامتياز التجاري مع نسبة الأرباح التي يحصل عليها المانح، وقد يقوم القاضي في هذه الحالة الحكم بناء على تقديره ببطلان العقد أو بتعديل أو تخفيف التزامات المتعاقد^{٣٦٦}. بينما يرى البعض أن الطيش البين والهوى الجامح الذي يعدان من شروط الاستغلال يصعب توافرها كعيب للرضا في عقد الامتياز التجاري حيث لا يتصور أن يقدم الممنوح له على التعاقد لإدارة مشروع بحجم الامتياز التجاري وهو متسرع وعديم الخبرة، ويمكن الرد على هذا الرأي بأن الممنوح له ليس دائماً تاجراً يمتلك خبرة عالية في المجال أو التقنيات وبالتالي قد يتم استغلاله^{٣٦٧}.

^{٣٦٤} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

^{٣٦٥} Cass.com, 2dec.197, pourvoi 95-21.563, D.1998, som.com.334, obs.

^{٣٦٦} " ١ - إذا استغل شخص في آخر هوى جامحا ، أو طيشاً بيناً ، أو ضعفاً ظاهراً ، أو حاجة ملجئة ، أو إذا استغل سطوته الأدبية عليه ، وجعله بناء على ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي ، عند إبرامه ، على التزامات لا تتناسب البتة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، جاز للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال أن ينقص من التزامه ، أو يزيد من التزامات المتعاقد الآخر ، أو أن يبطل العقد." المادة (٩٦)، القانون المدني البحريني، مرجع سابق.

^{٣٦٧} نعيم مغيب، مرجع سابق، ص ٦٨.

اما السبب فهو من الأركان التي يجب توافرها في كافة العقود التجارية والتي يؤدي تخلفها لبطلان العقد، وحيث إن السبب في التزام الممنوح له في عقود الامتياز التجاري هو دفع المقابل من أتاوى دورية ورسوم انضمام للشبكة وذلك للانتفاع بما يقدمه المانح بمقتضى العقد، بالتالي فان امتناع المانح عن تقديم هذه العناصر الأساسية للممنوح له قد يؤدي لبطلان العقد.

وبوضع ذلك موضع التطبيق على عقود الامتياز التجاري فقد يبطل العقد نتيجة عدم جدوى المعرفة الفنية أو انعدام شهرة العلامة التجارية أو انعدام كفاءة المانح على أساس أن الممنوح له يتعاقد مع المانح للحصول على الميزات التي تمنحه الأفضلية التنافسية والتي توفرها عناصر محل الامتياز التجاري من معرفة فنية وعلامة تجارية وغيرها. كما قد يبطل العقد كذلك في حال انعدام المحل أو تخلف شرط من شروط المحل بصفة عامة أو شروطه في عقد الامتياز بصفة خاصة، كانهاء وجود المعرفة الفنية على سبيل المثال.

وقد يؤدي بطلان العقد بسبب الإخلال بأحد أركانه إلى تحويله إلى عقد آخر والدليل على ذلك نص القانون المدني البحريني على أنه: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"^{٣٦٨}، وقياساً على ذلك قد يتحول عقد الامتياز التجاري لعقد عمل مثلاً في حال توافرت فيه العناصر اللازمة كعنصر التبعية القانونية، خاصة عند تدخل المانح في تحديد أوقات وأيام عمل المنشأة والعطلات الأسبوعية، فيتم إعادة تكييف العقد في هذه الحالة دون الحاجة للجوء إلى القضاء.

ثانياً: الفسخ

لا شك بأن فسخ العقد يختلف عن إبطاله، ففي الحالة الأولى ينشأ العقد صحيحاً إلا أنه قد تنشأ خلافات أثناء التعاقد بسبب تخلف أحد الطرفين عن القيام بالتزاماته مما يحد الطرف الآخر على اللجوء لطلب فسخ العقد^{٣٦٩}، بينما يعود الإبطال لعبب ناشئ عند التعاقد يجعل العقد قابل للإبطال. فالفسخ دائماً يكون في نطاق تنفيذ العقد أما الإبطال فيتعلق بتكوين ونشأة العقد ويرتبط بوجود عيوب بالرضا أو المحل أو السبب على النحو السابق تفصيله.

^{٣٦٨} المادة (١٢٣)، القانون المدني البحريني.

^{٣٦٩} يختلف الفسخ عن الانفساخ والتفاسخ أو التقايل، فالانفساخ هو فسخ العقد بقوة القانون في حال تعذر على الطرف تنفيذ التزامه بسبب أجنبي أو قوة قاهرة، أما التقايل فهو اتفاق الطرفين على فسخ العقد ويتم ذلك بعد التعاقد وقبل انقضائه.

ويعرف الفسخ بأنه: "إزالة العقد نتيجة إخلال المتعاقد بالتزامه بأثر رجعي فكأنه لم يكن"^{٣٧٠}. ويكون عقد الامتياز التجاري من العقود الملزمة للجانبين فينتج عنه فسخ العقد في حال قيام أحد الأطراف بالتخلف عن القيام بتنفيذ التزاماته، غير أن طلب فسخ العقد لا يكون فقط في حال التخلف عن تنفيذ الالتزام بل حتى في حال التأخر في تأدية الالتزام أو تنفيذ الالتزام على نحو غير كافٍ أو بشكل مختلف عن المتفق عليه^{٣٧١}.

والأصل أن يترتب على فسخ العقد عودة المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إلا أنه نظراً لأن عقد الامتياز التجاري يعد من العقود الزمنية المستمرة التي يلعب فيها الزمن عنصراً جوهرياً بالتالي يقتصر أثر فسخ العقد على المستقبل فقط. والحقيقة أن طبيعة عقود الامتياز التجاري عادة ما يترتب عليها خشية الطرفين من اللجوء للفسخ نظراً لما تكبده كلاهما من مصاريف وجهد للتعاقد وتشغيل المشروع، الأمر الذي يجعل اللجوء إلى الفسخ بمثابة الحل الأخير بالنسبة لهما.

وقد سبق ذكر أن المشرع السعودي قد قيد مسألة قيام المانح بإنهاء العقد بتوافر حالات مشروعة وقد حدد المشرع الأسباب المشروعة هذه على سبيل الحصر وسيتم تفصيل كل واحدة منها على حدى^{٣٧٢}. بينما نص على حالة واحدة يحق فيها للممنوح له إنهاء عقد الامتياز التجاري وهي في حال تخلف المانح عن القيام بالتزامه بالإفصاح والقيّد^{٣٧٣}.

وحيث إن القانون الفيدرالي الأمريكي ركز على تنظيم الأحكام المتعلقة بوثيقة الإفصاح ومضمونها فلم يتطرق لأسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري بصورة خاصة، إلا أن القوانين التي سنتها الولايات الأمريكية بشكل منفصل أولت اهتماماً بتنظيم هذه المسألة ونصت على أنه لا بد من أن يستند إنهاء العقد لأسباب معقولة من غير تحديدها أو إبداء أمثلة عليها ومنها قانون كاليفورنيا المتعلق بالامتياز التجاري، إلا أنه في عام ٢٠١٥م

^{٣٧٠} أ) في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وبعد اعذاره، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصراً بدوره في الوفاء بالتزاماته "...". المادة (١٤٠)، القانون المدني البحريني.

^{٣٧١} دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ١١٣.

^{٣٧٢} المادة (١٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٧٣} "في حال وقوع إخلال جوهري من مانح الامتياز بالتزامات الإفصاح أو القيد المحددة في النظام واللائحة، يحق لصاحب الامتياز قبل انقضاء سنة من تاريخ علمه بالإخلال أو قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال، أيهما أسبق؛ إنهاء اتفاقية الامتياز -بإشعار مكتوب إلى مانح الامتياز- دون تعويض مانح الامتياز عن ذلك". المادة (١٧)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

تم تعديل نصوص هذا القانون للنص على الأسباب المعقولة لإنهاء العقد وقيد ذلك بشرط أن يقوم المانح بإخطار الممنوح له على الأقل ستين يوم قبل انقضاء العقد^{٣٧٤}.

والحقيقة أن الأسباب المعقولة التي نص عليها قانون ولاية كاليفورنيا متشابهة إلى حد كبير مع الأسباب المشروعة التي نص عليها المشرع السعودي، وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات المشروعة التي قد يترتب عليها فسخ عقد الامتياز التجاري بصورة خاصة نظرا لأهمية الآثار المترتبة عليها.

١. تخلف الممنوح له عن أدائه للالتزامات الجوهرية

كسائر العقود التجارية، يترتب على إخلال الطرفين بالتزاماتهما الناشئة عن العقد امكانية التقدم بطلب فسخ العقد، وفيما يخص عقد الامتياز التجاري فقد نصت الفقرات (١) و(٤) من المادة (١٨) من نظام الامتياز التجاري السعودي على حق المانح في فسخ العقد في حال لم يلتزم الممنوح له بالالتزامات الجوهرية المترتبة على العقد أو في حال تكراره لهذه المخالفات مع تنبيهه. وفي الحالة الأولى لابد من أن يقوم المانح بإخطار الممنوح له عن إخلاله بالتزامه ويلتزم الممنوح له بإزالة المخالفة خلال أربعة عشر يوما من تاريخ استلامه للإشعار وإلا حق للمانح فسخ العقد^{٣٧٥}.

فعلى سبيل المثال يعد تخلف الممنوح له عن سداد الأتاوى أو تخلفه عن انتاج الكميات اللازمة من السلع والمنتجات أو القيام بالإعلانات اللازمة حسب المتفق عليه أو عدم مطابقة المواصفات والمعايير التي ينص عليها المانح أو بيع منتجات منافسة للمانح من قبيل الإخلال بالالتزامات الجوهرية المترتبة على العقد. وقد

³⁷⁴ " ... No franchisor may terminate a franchise prior to the expiration of its term, except for good cause ... good cause shall be limited to the failure of the franchisee to substantially comply with the lawful requirements imposed upon the franchisee by the franchise agreement after being given notice at least 60 days in advance of the termination and a reasonable opportunity ...". Termination Section 20020, California Franchise Relations Act, California Business and Professions Code, Amended by Stats. 2015, Ch. 776, Sec. 1. (AB 525) Effective January 1, 2016, <https://leginfo.ca.gov>, Date of Entry: 16 April 2025.

³⁷⁵ "١- إذا أخل صاحب الامتياز بالتزاماته الجوهرية المقررة بموجب اتفاقية الامتياز، ولم يعالج الإخلال خلال مدة لا تزيد على (أربعة عشر) يوماً من تاريخ توجيه مانح الامتياز إشعاراً مكتوباً له بذلك." الفقرة (١)، المادة (١٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي. "٤- إذا تكرر عدم التزام صاحب الامتياز بأحكام اتفاقية الامتياز أو أي اتفاقية أخرى مبرمة مع مانح الامتياز أو شخص ضمن مجموعته في شأن الامتياز على الرغم من قيام مانح الامتياز بإخطاره كتابة بأداء التزاماته." الفقرة (٤)، المادة (١٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

قضت المحكمة العليا السعودية في نزاع عرض أمامها بحق المانح في إنهاء عقد الامتياز التجاري بعد إخلال الممنوح له بسداد الأتاوى المتفق عليها وذلك بعد أن تم إخطار الممنوح له وتخلفه عن معالجة الإخلال^{٣٧٦}.

كما نص تشريع ولاية كاليفورنيا على حق المانح في فسخ عقد الامتياز التجاري في حال قيام الممنوح له بالإخلال بالالتزامات الجوهرية المترتبة عليه وتكراره لنفس المخالفة، غير أنه في حالة تخلف الممنوح له عن سداد الأتاوى نص على منح الممنوح له مهلة خمسة أيام فقط قبل فسخ العقد^{٣٧٧}.

٢. التوقف عن ممارسة أعمال الامتياز

يقوم المانح بالموافقة على منح الامتياز التجاري للممنوح له لتحقيق الانتشار لعلامته التجارية من خلال التوسع الجغرافي ومن دون تحميل الأعباء المالية المرتبطة بذلك، ولا يتصور الوصول لهذه الأهداف الا من خلال تنفيذ الممنوح له لالتزاماته التعاقدية، وبالتالي فان توقف الممنوح له عن ممارسة أعمال الامتياز يتنافى مع الهدف من التعاقد ويضر بمصالح المانح، مما يترتب عليه حق المانح في فسخ العقد.

ويتحقق المانح من مباشرة الممنوح له لأعماله من خلال ما يمارسه من وسائل الرقابة والاشراف خلال فترة التعاقد. ولكي يؤدي وقف ممارسة الأعمال لانقضاء العقد لابد من أن يكون ارادي من طرف الممنوح له، فان كان يعود لسبب أجنبي أو قوة قاهرة فلا يؤدي ذلك لانقضاء العقد.

وقد اختلفت التشريعات في تحديد المدد اللازمة لتوقف الممنوح له عن العمل حتى يصح فسخ العقد، فنص المشرع السعودي على حق المانح في فسخ العقد في حال توقف الممنوح له عن العمل لتسعين يوما متتالية

^{٣٧٦} حكمت المحكمة العليا السعودية بأنه "مطالبة المدعى عليها برد دعوى المدعية، والزامها بدفع قيمة متأخرات مستحقة بموجب العقد، وقيمة أتعاب القضية - الثابت أن المدعية قد أخلت بتنفيذ التزاماتها؛ بعدم قيامها بسداد المبالغ المستحقة عليها للمدعى عليها - المدعى عليها أمهلت المدعية المدة المشار إليها في العقد لتسديد ما على المدعية من مستحقات؛ إلا أن المدعية لم تقم بالسداد - أنهت المدعى عليها الاتفاقية المبرمة وفقاً لبنود الاتفاقية؛ ما يكون معه الإنهاء صحيحاً لا يترتب ضمناً على المدعى عليها". الطعن رقم (١٦٦) - تاريخ الجلسة ١٤٢٥/٣/٢١هـ، مشار إليه، هاني محمد مؤنس عوض، مرجع سابق، ص ٧٤٧.

³⁷⁷ (f) The franchisee, after curing any failure in accordance with Section 20020 engages in the same noncompliance whether or not such noncompliance is corrected after notice; (g) the franchisee repeatedly fails to comply with one or more requirements of the franchise, whether or not corrected after notice; ... (j) The franchisee fails to pay any franchise fees or other amounts due to the franchisor or its affiliate within five days after receiving written notice that such fees are overdue; ...". Termination Section 20021, California Franchise Relations Act, supra.

وأكد على أنه يجب أن يكون ذلك بإرادة الممنوح له^{٣٧٨}، بينما نص تشريع كاليفورنيا للامتياز على مدة خمسة أيام متتالية^{٣٧٩}، وهي بالحقيقة مدة قصيرة بالمقارنة مع ما ذهب إليه المشرع السعودي.

الا أن الباحثة ترى بأن تحديد المدة لابد من أن يعتمد على نوع النشاط محل العقد حيث قد يؤدي توقف النشاط لخمس أيام متتالية في امتياز معين لأضرار بالغة بينما لا يترتب عليه نفس التأثير في امتياز آخر، فلا بد للطرفين من التأكد من مدى تناسب هذه المدة مع نوعية النشاط محل الامتياز عند التعاقد، خاصة وأن المشرع السعودي قد سمح للطرفين بالاتفاق على خلافها.

٣. التأثير السلبي على سمعة المانح

يتنافى التأثير السلبي على سمعة المانح من الهدف من وراء عقد الامتياز التجاري، وبناء عليه يعد قيام الممنوح له بالتأثير السلبي على سمعة المانح سبب لفسخ العقد. وقد يقوم الممنوح له بالتأثير على سمعة المانح سلباً من خلال عدة حالات كقيامه بمخالفة القوانين المعمول بها في الدولة التي يمارس فيها أعماله أو قيامه بأي عمل يعد غش أو في حال شكلت أعماله خطر على صحة وسلامة العامة. وقد نص المشرع السعودي على هذه الحالات في الفقرات (٥) و(٧) و(٨) من المادة (١٨) من نظام الامتياز التجاري السعودي^{٣٨٠}.

كما نص تشريع ولاية كاليفورنيا على حق المانح في إنهاء العقد حال قيام الممنوح له بأعمال تضر بسمعة المانح سواء من خلال القيام بأعمال تشكل خطر على الصحة والسلامة للعامة، أو قيام الممنوح له بمخالفة أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها سبب لإنهاء العقد الا أنه قيد ذلك بمنح مهلة عشرة أيام للممنوح له للقيام بتعديل وضعه والا حق للمانح إنهاء العقد^{٣٨١}.

^{٣٧٨} الفقرة (٣)، المادة (١٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٧٩} (c) "The franchisee abandons the franchise by failing to operate the business for five consecutive days during which the franchisee is required to operate the business under the terms of the franchise ...". Termination Section 20021, California Franchise Relations Act, supra.

^{٣٨٠} " ... ويكون سبب الإنهاء مشروعاً في أي من الحالات الآتية: ... ٥- إذا كان في ممارسة صاحب الامتياز لأعمال الامتياز خطر على الصحة والسلامة العامة. ٧- إذا ارتكب صاحب الامتياز مخالفات جوهريّة لأي من أحكام الأنظمة المعمول بها في المملكة تؤثر سلباً في سمعة أعمال الامتياز. ٨- إذا ارتكب صاحب الامتياز فعلاً من أفعال الغش التجاري عند ممارسته أعمال الامتياز ..". المادة (١٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٨١} (d) "The Franchisee makes any material misrepresentations relating to the acquisition of the franchise business or the franchisee engages in conduct which reflects materially and unfavorably upon the operation and reputation of the franchise business or system; (e) The franchisee fails, for a period of 10 days after notification of noncompliance, to comply with any federal, state, or local law or regulation, including but not limited to, all health, safety, building, and labor laws or regulations applicable to the operation of the franchise; ... (k) The franchisor makes a reasonable

وفي تنظيمه لعقود ترخيص العلامة التجارية نص المشرع البحريني على جواز أن يتضمن عقد الترخيص القيود اللازمة لمنع المستفيد من الترخيص عن قيام بالأعمال التي قد تسيء للعلامة التجارية للمرخص من دون تحديدها بأي حالات معينة^{٣٨٢}.

فيعد من قبيل مخالفة الأنظمة المتعلقة بالصحة والسلامة على سبيل المثال مخالفة أحكام إدارة نفايات الرعاية الصحية في التخلص من المواد المشعة والنفايات الكيماوية. كما يؤدي إدانة الممنوح له بأي عمل يشكل غش تجاري تحت الأنظمة والقوانين المعمول بها في الدولة التي يمارس فيها نشاطه لانقضاء العقد كإدانته بجريمة التستر التجاري أو صدور قرار بإغلاق محله أو تغريمه من قبل السلطات المختصة. ويرجع الهدف من إنهاء العقد في هذه الحالة إلى قيام المستهلك بربط هذه المخالفات والأعمال المخالفة للقانون بالعلامة التجارية العائدة للمانح وبالتالي تضرر الأخير من ذلك.

الا أنه وعلى الرغم من ذلك وحماية لمصالح الممنوح له ترى الباحثة أنه في هذه الحالة يفضل منح مهلة للممنوح له لإزالة مخالفة الأحكام والأنظمة المطبقة وذلك بالتوافق مع ما نص عليه تشريع ولاية كاليفورنيا، حيث إنها وإن تكون قد صدرت نتيجة إهمال من الممنوح له خاصة في حالة مخالفة القوانين والأنظمة وقواعد الصحة والسلامة، إلا أن ذلك في الغالب يكون عائد لتصرف أي من الكوادر العاملة تحته فلا بد من منحه فرصة لتعديل وضعه ولقت انتباهه لمثل هذه المسألة قبل فسخ العقد.

٤. فقد التراخيص اللازمة

عقد الامتياز التجاري من العقود الزمنية المستمرة، وبالتالي يتعين على الممنوح له استصدار التراخيص اللازمة من الجهات المعنية لإمكانية قيامه بمزاولة الأنشطة التجارية محل الامتياز والحفاظ عليها من خلال التقيد بالشروط والقوانين اللازمة بهذا الخصوص. وقد اعتبر المشرع السعودي فقد الممنوح له للتراخيص اللازمة كأحد أسباب انقضاء العقد وهو ما نصت عليه الفقرة (٦) من المادة (١٨) من النظام المشار إليها فيما سبق^{٣٨٣}.

فعلى سبيل المثال منح امتياز تجاري لمطعم أو مقهى معين لممنوح له في مملكة البحرين يستدعي قيام الأخير بالحصول على الموافقات اللازمة من وزارة الصحة بما في ذلك الحصول على الشهادة الصحية من وزارة

determination that continued operation of the franchise by the franchisee will result in an imminent danger to public health or safety.”. Termination Section 20021, California Franchise Relations Act, supra.

^{٣٨٢} " ... ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص القيود الآتية: ... ٣. الالتزامات المفروضة على المستفيد من الترخيص بالامتناع عن كافة الأعمال التي قد ينتج عنها الاساءة الى العلامة التجارية." المادة (٣٠)، قانون العلامات التجارية البحريني.

^{٣٨٣} " ... ٦- إذا فقد صاحب الامتياز أي من التراخيص اللازمة لممارسة أعماله." المادة (١٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

الصحة والتي ينبغي أن يتم عرضها في المطعم وتجديدها سنوياً، بالتالي في حال رفض وزارة الصحة تجديد الترخيص للممنوح له بترتب على ذلك انقضاء العقد كونه لن يتمكن من الاستمرار في تشغيل المطعم أو المقهى من دون الموافقات والتراخيص اللازمة.

٥. التعدي على حقوق الملكية الصناعية

الممنوح له ملزم بالحفاظ على عناصر الملكية الصناعية التي تنتقل له بموجب العقد من علامة تجارية واسم تجاري وبراءة اختراع في حال توفرها وغيرها وذلك من خلال الإبلاغ عن أي اعتداءات من الغير، وقد تم تفصيل التزامات الممنوح له في المبحث الأول من هذا الفصل^{٣٨٤}.

بالإضافة إلى ذلك فإن الممنوح له ملزم بحسن استعمال هذه العناصر بحيث لا يتعدى الصلاحيات الممنوحة له بموجب العقد فيما يخص استغلالها والا شكل ذلك تعدي على حقوق المانع، الأمر الذي يترتب عليه فسخ العقد.

وقد نظم المشرع السعودي هذه المسألة في الفقرة (٩) من المادة (١٨) من نظام الامتياز التجاري السعودي فنص على حق المانع بفسخ العقد في حال تعدي الممنوح له على حقوق الملكية الصناعية المرخص له استغلالها بموجب العقد^{٣٨٥}.

٦. إخلال المانع بالتزامه بالإفصاح

ارتكزت التشريعات المنظمة للامتياز التجاري بشكل أكبر بتنظيم حق المانع بفسخ العقد مع ذكر الأسباب المشروعة التي يحق للمانع وفقاً لها إنهاء العقد، غير أن المشرع السعودي نص على حق للممنوح له بإنهاء العقد وذلك في حال تخلف المانع عن التزامه أو إخلاله بالإفصاح أو القيد، ويعود ذلك للأهمية التي منحها المشرع السعودي للإفصاح والقيد حماية لمصالح الممنوح له والذي عادة ما يكون الطرف الوطني ليتمكن من اتخاذ قراره وهو على بصيرة بكافة النواحي المتعلقة بالامتياز^{٣٨٦}. كما منح المشرع السعودي ضماناً أخرى للممنوح له تتمثل في حقه بالمطالبة بالتعويض من غير إنهاء العقد، ففي حال ارتكب المانع خلل بالتزامه

^{٣٨٤} انظر ص ١٣٣ من البحث.

^{٣٨٥} "٩- إذا تعدى صاحب الامتياز على حقوق الملكية الفكرية لمانع الامتياز خلال سريان اتفاقية الامتياز". المادة (١٨)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٨٦} "في حال وقوع إخلال جوهري من مانع الامتياز بالتزامات الإفصاح أو القيد المحددة في النظام واللائحة، يحق لصاحب الامتياز قبل انقضاء سنة من تاريخ علمه بالإخلال أو قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال، أيهما أسبق؛ إنهاء اتفاقية الامتياز -بإشعار مكتوب إلى مانع الامتياز- دون تعويض مانع الامتياز عن ذلك." المادة (١٧)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

بالإفصاح أو القيد وارتضى الممنوح له ذلك يحق له المطالبة بالتعويض مع الاستمرار بالعقد وذلك حماية لمصالحه^{٣٨٧}.

وقد نص نظام الامتياز التجاري السعودي على ألا تسمع دعاوى التعويض بعد انقضاء سنة من تاريخ علم الممنوح له بالإخلال أو ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال^{٣٨٨}، والهدف من ذلك ضمان استقرار المراكز القانونية حتى لا يترتب على ذلك تهديد المانع باحتمالية إنهاء العقد في أي وقت.

وفي تأييد ذلك ما ذهب إليه الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية والذي انتهى لفسخ عقد الامتياز نظرًا لإخلال مانح الامتياز بالتزامه بتقديم الإفصاح، حيث قامت المدعية بالاتفاق مع إحدى الشركات (المدعى عليها) على منحها امتياز تجاري مقابل سداد مبلغ مالي يقدر بـ (١٠٠,٠٠٠) ريال سعودي وسداد نسبة ٧% من المبيعات اليومية، وبعد توقيع العقد تخلفت المدعى عليها عن التزامها بتقديم الإفصاح خلال المدة المحددة في النظام السعودي والمحددة بأربعة عشر يومًا قبل تاريخ التعاقد، مخالفة بذلك أحكام نظام الامتياز السعودي مما يمنح المدعية الحق في المطالبة بفسخ التعاقد والمطالبة بالتعويض نظرًا لإخلال المدعى عليها إخلالاً جوهرياً بالتزاماتها التي يفرضها عليها نظام مما حدى بالمدعية بإعذار المدعى عليها برغبتها بفسخ العقد محل الدعوى ورد المبالغ المستلمة وانتهت المحكمة إلى صحة ما قامت به المدعية من إنهاء العقد المبرم مع المدعى عليها وإلزام المدعى عليها برد ما استلمته من مبالغ متعلقة بالعقد^{٣٨٩}.

أما فيما يخص الدول التي لم تنظم الامتياز التجاري بصورة خاصة ومنها مملكة البحرين فتتمثل الاشكالية في أن الالتزام بالإفصاح هو التزام سابق على التعاقد ففي حال تخلف المانع عن القيام بهذا الالتزام ولم يكن منصوصاً عليه في العقد فمن الصعب تحديد مسؤوليته في هذه الحالة - وذلك على النحو السابق ذكره عند

^{٣٨٧} " إذا أخل مانح الامتياز بشكل جوهري بالتزاماته -المتعلقة بالإفصاح أو القيد- المحددة في النظام واللائحة؛ فلصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق به دون إنهاء اتفاقية الامتياز. " المادة (١٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٨٨} "لا تسمع دعاوى المطالبة بالتعويض نتيجة لإخلال مانح الامتياز أو صاحب الامتياز بالتزاماته الواردة في النظام أو في اتفاقية الامتياز بعد انقضاء سنة من تاريخ علم الطرف غير المخل بالإخلال أو بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال، أيهما أسبق. " المادة (٢١)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٨٩} القضية رقم ٤٤٧٠٧٢٢٨٣٨ لعام ١٤٤٤ هـ، القرار ٤٤٣١٠٢٦٤١٢، محكمة الاستئناف التجارية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٨/١٢/١٤٤٤هـ، <https://www.moj.gov.sa>، تاريخ الدخول: ١٠ أبريل ٢٠٢٥.

دراسة مرحلة التفاوض - أو ترتيب حق للممنوح له بفسخ العقد، الأمر الذي يعزز من أهمية سن قوانين خاصة تعالج مثل هذه الالتزامات والآثار المترتبة على الإخلال بها.

ثالثاً: انقضاء الاعتبار الشخصي

أحد الخصائص الجوهرية التي يتمتع بها عقد الامتياز التجاري هو أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي وهو ما سبق بيانه عند تفصيل خصائص العقد، وبالتالي فالأصل أن يؤدي فقدان أحد المتعاقدين لاعتباره سواء كان شخص طبيعى أو اعتباري إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري^{٣٩٠}. ويدور تساؤل هام هنا حول الحالات التي اعتبرت التغيرات انقضاء للاعتبار الشخصي للممنوح له، وفيما لو كان تنازل الممنوح له عن الامتياز يشكل تعارضاً مع مبدأ الاعتبار الشخصي.

وتختلف أسباب انقضاء العقد فيما لو كان الممنوح له شخصية طبيعية أو اعتبارية، ففي حال تم التعاقد مع شخص طبيعى قد ينقضي العقد بوفاة هذا الشخص أو إفلاسه أو فقده للأهلية، وذلك نظراً لأن إرادة المانح اتجهت لمنح الامتياز التجاري لهذا الشخص بعد أن تأكد من قدرته على إدارة المشروع على النحو المطلوب. أما في حال كان الممنوح له شخص اعتباري فينقضي اعتباره الشخصي في حال تم تصفيته أو اندماجه مع مؤسسة أخرى.

ولقد حدد المشرع السعودي الحالات التي ينقضي بها عقد الامتياز التجاري في حال كان الممنوح له شخص طبيعى وحددها بالوفاة أو الإفلاس أو فقد الأهلية أو إصابته بمرض يمنعه من ممارسة أعمال الامتياز على النحو اللازم بموجب العقد، إلا أنه على الرغم من ذلك أجاز للأطراف الاتفاق بأن تنتقل الالتزامات في هذه الحالة إلى واحد أو أكثر من الورثة^{٣٩١}. أما في حال كان الممنوح له شخص اعتباري فينص نظام الامتياز التجاري السعودي على أن تصفية الشركة اختياريًا أو بموجب حكم قضائي وحلها هو سبب لانقضاء العقد في حال لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك^{٣٩٢}.

^{٣٩٠} انظر ص ٨٦ من البحث.

^{٣٩١} "١- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا كان صاحب الامتياز شخصاً ذا صفة طبيعية، فتتقضي اتفاقية الامتياز بافتتاح أي من إجراءات التصفية له بموجب نظام الإفلاس أو بوفاته أو بفقده الأهلية أو بنشوء مانع صحي يحول دون قدرته على ممارسة أعمال الامتياز. ويجوز أن تتضمن الاتفاقية حكماً يقضي بانتقالها في حالات الوفاة أو فقدان الأهلية أو نشوء المانع الصحي إلى واحد - أو أكثر - من ورثة صاحب الامتياز أو إلى شخص آخر". المادة (١٦)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٩٢} "٢- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا كان صاحب الامتياز شخصاً ذا صفة اعتبارية، فتتقضي اتفاقية الامتياز بصور قرار بتصفيته اختياريًا أو بافتتاح أي من إجراءات التصفية له بموجب نظام الإفلاس أو بانقضائه". المادة (١٦)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

وكان الأجدر بالمشرع السعودي ذكر حل الشخص الاعتباري أولاً ومن ثم التصفية، حيث إن الشركة تمر بثلاث مراحل في حالة زوالها وهي الحل ثم التصفية ثم الانقضاء، فالشركة تعد مرحلة منذ الوقت الذي يتحقق فيه سبب الانقضاء، غير أنها تظل محتفظة بالشخصية المعنوية طوال فترة إجراءات التصفية التي تلي الاتفاق على حل الشركة، وبعد انتهاء إجراءات التصفية تنقضي الشركة ويشطب قيدها، ولذلك يرى أن الحل يأتي دائماً قبل التصفية^{٣٩٣}.

وبهذا الصدد نص تشريع ولاية كاليفورنيا على انقضاء عقد الامتياز التجاري في حال إفلاس الممنوح له أو الشركة التي يمارس من خلالها مشروع الامتياز أو في حال تم الحكم عليه بجناية متعلقة بأعمال الامتياز التجاري التي يمارسها^{٣٩٤}، بينما لم يتطرق لحالات انقضاء العقد فيما يتعلق بوفاء الممنوح له أو فقده للأهلية فيما لو كان شخص طبيعي.

والحقيقة أن انقضاء العقد هو نتيجة بديهية للإفلاس بالنسبة للممنوح له في حال كان شخص طبيعي أو التصفية بالنسبة للاعتباري نظراً لأنه لن يتمكن من الاستمرار بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بذاته، فعلى الرغم من أن الشخصية القانونية تظل قائمة خلال مراحل الإفلاس والتصفية إلا أن الالتزامات المترتبة على عاتق المفلس تنتقل في هذه الحالة إلى وكيل التفليسة الذي يباشر هذه الالتزامات بدلاً منه، الأمر الذي قد ينتج عنه العديد من الصعوبات العملية التي تعيق نجاح العقد من ناحية عدم كفاءة وكيل التفليسة بتنفيذ الالتزامات المتعلقة بالامتياز التجاري ونظراً لأن هذه الإجراءات من شأنها تهديد سرية المعرفة الفنية للمانح، الأمر الذي يجعل انقضاء العقد في هذه الحالة حماية لمصلحة المتعاقدين.

ولم تنص التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري على انقضاء العقد في حالة اندماج الممنوح له^{٣٩٥}، على الرغم من أن ذلك قد يترتب عليه اضرار بمصالح المانح، ففي حال كانت شركة الممنوح له هي الشركة الدامجة أو الضامة فالأصل أن لا يترتب على ذلك انقضاء شخصيتها القانونية، أما في حال كانت هي الشركة المندمجة

^{٣٩٣} هاني محمد مؤنس عوض، مرجع سابق، ص ١٦.

^{٣٩٤} (a) The franchisee or the business to which the franchise relates has been the subject of an order for relief in bankruptcy, judicially determined to be insolvent, all or a substantial part of the assets thereof are assigned to or for the benefit of any creditor, or the franchisee admits his or her inability to pay his or her debts as they come due; ... (i) The franchisee is convicted of a felony or any other criminal misconduct which is relevant to the operation of the franchise; ...” Termination Section 20021, California Franchise Relations Act, supra.

^{٣٩٥} يعرف الاندماج بأنه: "زوال منشأة أو أكثر وانتقال أموالها وحقوقها، إلى منشأة قائمة هي المنشأة الدامجة، أو هو زوال منشأتين أو أكثر لتتنبثق من أموالها منشأة جديدة." حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص ٩١.

فيرتب ذلك اندثار شخصيتها القانونية مكونة شركة جديدة، الأمر الذي يترتب عليه في الأصل انقضاء عقد الامتياز التجاري خاصة نظرا لما قد يشكله ذلك من انتشار للمعرفة الفنية كما قد يترتب عليه عدم كفاءة الكوادر الجديدة في تقديم المساعدة الفنية فيما لو كانت الشركة المندمجة هي المانح ويؤثر على قدرة المانح على تأدية الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد^{٣٩٦}.

وبهذا الصدد نص المشرع السعودي صراحة على أن اندماج شركة الممنوح له أو تحول هيكلها القانوني لا يؤدي لانقضاء عقد الامتياز التجاري ومنح الطرفين حرية الاتفاق على خلاف ذلك^{٣٩٧}. وتود الباحثة بهذا الصدد التنويه إلى أن ذلك يتعارض مع خاصية الاعتبار الشخصي الذي يؤسس عليه عقد الامتياز التجاري، وبالتالي الأصل أن يؤدي اندماج الممنوح له لانقضاء العقد، خاصة وأنه قد يؤدي استمرار العقد لإفشاء أسرار المانح، كما أنه يترتب على ذلك استمرارية الشركة الدامجة باستغلال عناصر الملكية الصناعية للمانح رغما عنه وهو ما لا يمكن التسليم به.

وعلى الرغم من أن المشرع البحريني لم ينظم عقود الامتياز التجاري الا أنه ورد ذكر أحكام انقضاء الاعتبار الشخصي في القوانين الأخرى، فينص قانون الوكالات التجارية على أن وفاة الوكيل في حال كان شخص طبيعى أو بيع الشركة التي يمارس أعماله من خلالها أو اندماجها لا يؤثر على الوكالة التي تظل قائمة وقيد ذلك بشرط موافقة الورثة أو الشركة أو المؤسسة الدامجة على ذلك^{٣٩٨}. وإن كان هذا النص مطبق على عقود الوكالات التجارية فإنه يتعارض مع طبيعة عقود الامتياز التجاري نظرا لما تتضمنه من نقل لأسرار المعرفة الفنية فلا يمكن تصور استمرارية العقد بعد وفاة الممنوح له أو بيع أو اندماج شركة الممنوح له نظرا لما قد يشكله ذلك من خطورة إفشاء أسرار المانح.

وفيما يتعلق بالإفلاس ينص المشرع البحريني على أنه لا يجوز لأمين التفليسة التمسك بالعقود القائمة في حال كانت شخصية المدين محل اعتبار^{٣٩٩}، ويأتي ذلك من حرص المشرع على احترام مبدأ الاعتبار الشخصي

^{٣٩٦} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

^{٣٩٧} " ٢... ولا يترتب تحوله أو اندماجه في شخص ذي صفة اعتبارية آخر، انقضاء الاتفاقية." المادة (١٦)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٣٩٨} "... (ب) إذا توفي الوكيل عن ورثة أو بيعت الشركة أو المؤسسة التي يمارس فيها الوكيل أعماله وكالته أو اندمجت في شركة أو مؤسسة أخرى استمرت الوكالة صحيحة ونافذة في حق الموكل إذا قبل الورثة أو المشتري أو الشركة أو المؤسسة الدامجة استمرار الوكالة..." المادة (٢٤)، قانون الوكالات التجارية البحريني.

^{٣٩٩} "... لا يجوز لأمين التفليسة، التمسك بالعقد القائم إذا كان عبارة عن: ... (٢) عقد أبرمه الطرف المتعاقد مع المدين وكانت شخصية المدين محل اعتبار ...". المادة (٦٣)، قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس، الجريدة الرسمية العدد ٣٣٦٩، ٧ يونيو ٢٠١٨م.

الذي بني عليه التعاقد، وبالتالي فالأصل أن يؤدي افلاس الممنوح له أو المانح كذلك في عقد الامتياز التجاري إلى انقضاء العقد.

أما فيما يخص التنازل عن اتفاقية الامتياز فيقيد حق الممنوح له بالتنازل بالحصول على الموافقة المسبقة للمانح، حيث يحقق شرط الموافقة عن التنازل مصلحة الطرفين، فيتخلص الممنوح له من التزاماته بنقلها لشخص آخر يستمر بتنفيذها فلا يتأثر المانح من الأضرار السلبية المترتبة على وقف النشاط أو انقضاء العقد.

ويقوم الممنوح له الراغب بالتنازل بتزويد المانح بكافة المعلومات اللازمة عن عملية التنازل والمتنازل اليه لكي يقوم المانح بدراستها خلال مدة معقولة ومن ثم الرد اما بالموافقة أو الرفض، وفي حال موافقة المانح يقوم بالتعاقد مباشرة مع الطرف الجديد المتنازل اليه وينقضي العقد مع الممنوح له السابق، أما في حال الرفض فإما أن يستمر العقد بين الطرفين نفسيهما أو أن يقوم المانح بإنهاء العقد مع الممنوح له ومن ثم ينقضي عقد الامتياز التجاري.

وينص النظام الأوروبي رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ على التزام الممنوح له بالحصول على الموافقة المسبقة من المانح في حال رغبته في التنازل عن الامتياز التجاري للغير^{٤٠٠}. كما نص المشرع السعودي على ضرورة أن يقوم الممنوح له بالحصول على موافقة المانح المسبقة قبل أن يتنازل عن الامتياز التجاري للغير مع الاقرار بحق الطرفين في الاتفاق على خلاف ذلك، وقد حدد رفض المانح بحالات معينة في حال لم يمتلك المتنازل له المؤهلات والموارد الكافية لمباشرة النشاط أو في حال لم يقيم الممنوح له بسداد أي مستحقات مالية عليه للمانح، كما اشترط المشرع قيام المتنازل له بقبول التزامات الممنوح له كتابة. وبهذا الخصوص فقد نظم المشرع البحريني كذلك مسألة التنازل عن الترخيص باستعمال العلامة التجارية للغير وقيدها بموافقة المرخص مالك العلامة التجارية من خلال الاتفاق بين الطرفين^{٤٠١}.

⁴⁰⁰ The following IPR-related obligations are generally considered necessary to protect the franchisor's IPRs and, where such obligations fall within the scope of Article 101(1) of the Treaty, they are also covered by Regulation (EU) 2022/720: ... (g) an obligation on the franchisee not to assign the rights and obligations under the franchise agreement without the franchisor's consent ...” (87), Commission Notice Guidelines on vertical restraints 2022/C 248/01, supra.

^{٤٠١} ”لا يجوز للمستفيد من الترخيص التنازل عنه لغيره أو منح تراخيص من الباطن ما لم يتفق على خلاف ذلك.“ المادة (٣٢)، قانون العلامات التجارية البحريني.

ويفهم من خلال ما ذكر أعلاه بأن التنازل عن الامتياز التجاري لا يؤدي لانقضاء العقد في حال تم الحصول على موافقة المانع المسبقة على ذلك، وبالتالي لا يعد التنازل عن الامتياز أحد الحالات المشروعة لانقضاء العقد كونها مقيدة بموافقة المانع.

المطلب الثاني

آثار انقضاء عقد الامتياز التجاري

يترتب على انقضاء عقد الامتياز التجاري عدد من الآثار التي ترتب التزامات على عاتق الطرفين فبعض هذه الالتزامات تستمر منذ التعاقد إلى المرحلة التي تلي انقضاء العقد أما الآخر فينشأ لحظة انقضاء العقد، وتهدف هذه الالتزامات لتحقيق العدالة وعدم تعدي أحد الأطراف على مصالح الآخر بعد انقضاء العقد. كما يتناول هذا المطلب البحث في مسألة القضاء المختص والقانون الواجب التطبيق في حال نشوء نزاع بين الطرفين في عقود الامتياز التجاري الدولية.

الفرع الأول

الالتزامات المترتبة على المانع

انقضاء عقد الامتياز التجاري لا يعني تحرر الطرفين من التزاماتهما، بل تستمر بعض الالتزامات التي ترتبت بموجب العقد على عاتق الطرفين، بل وقد تنشأ التزامات جديدة ولفترة زمنية محددة بعد انقضائه. وفي هذا الصدد قد يترتب انقضاء العقد التزامات خاصة على عاتق المانع كتعويض الممنوح له عن إنهاء العقد واستعادة المخزون من السلع الغير مباعة.

أولاً: التعويض

عادة ما ينقضي عقد الامتياز التجاري بإرادة المانع، وذلك اما بسبب امتناعه عن تجديد العقد في حال كان محدد المدة، أو في حال إنهائه بالإرادة المنفردة في حال كان العقد غير محدد المدة، كما قد يقوم المانع بفسخ العقد قبل انقضائه من دون الاستناد لسبب مشروع وقد سبق التعرض لحالات انقضاء العقد بصورة طبيعية وغير طبيعية. فيثور التساؤل هنا حول مدى أحقية الممنوح له عن التعويض عند إنهاء العقد؟

وقد سبق الخوض في الجدل الفقهي وموقف التشريعات فيما يتعلق بحق المانع بالامتناع عن تجديد العقد وإنهائه بإرادته المنفردة وفيما لو يترتب على ذلك أي تعويض للممنوح له، وتم الانتهاء إلى حق الأخير بالتعويض في حال مارس المانع حقه مع تقييد هذه الحرية بحالات معينة فقط، وهي الأسباب المشروعة التي

نصت عليها التشريعات - كالسعودي والأمريكي - لقيام المانح بالامتناع عن التجديد أو إنهاء العقد غير محدد المدة^{٤٠٢}.

وبالتركيز على موقف المشرع السعودي، فقد وازن في حماية مصالح الطرفين فنص على حق الممنوح له بالتعويض في حال امتناع المانح عن تجديد العقد أو إنهائه بإرادته المنفردة في حال لم يرتكب الممنوح له أي إخلال أو مخالفة وهي الأسباب المشروعة التي نص عليها في المادة الثامنة عشر من النظام، كما ألزم المانح بتعويض الممنوح له كذلك في حال تم إنهاء الاتفاقية بناء على إخلال المانح بالتزامه بالإفصاح أو القيد^{٤٠٣}. ويحمد للمشرع السعودي نصه صراحة على حق الممنوح له بالتعويض في حالة إخلال المانح بالإفصاح أو القيد صراحة خاصة وأن تحديد مسؤولية المانح عن التزامه قبل التعاقد هي مسألة حساسة وقد يصعب إثباتها من الناحية العملية. كما نص على حق الممنوح له بالتعويض من دون إنهاء العقد وذلك في حال رغب الممنوح له بالاستمرار في العقد^{٤٠٤}.

بالإضافة إلى ذلك جاء المشرع السعودي بضمانة حقيقية للممنوح له فنص على حقه بالتعويض عن المصاريف والخسائر التي تكبدها في سبيل تأسيس وإدارة المنشأة محل الامتياز كقاعدة آمرة لم يجز الاتفاق على خلافها بينما أجاز الاتفاق على خلاف مسألة تعويض المانح^{٤٠٥}.

كما سبق الإشارة إلى قيام تشريع ولاية كاليفورنيا بالنص على حق الممنوح له بالتعويض في حال قيام المانح بإنهاء العقد من غير وجه حق أو في حال امتناعه عن تجديد العقد بالمخالفة لأحكام القانون^{٤٠٦}. بينما لم ينظم

^{٤٠٢} انظر ص ١٥٣ من البحث.

^{٤٠٣} ١- إذا طلب صاحب الامتياز إنهاء اتفاقية الامتياز وفقاً للمادة (السابعة عشرة) من النظام، أو أنهى مانح الامتياز الاتفاقية بالمخالفة لأحكام المادة (الثامنة عشرة) من النظام، أو إذا لم يرغب مانح الامتياز في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها لأي سبب غير الحالات المنصوص عليها في الفقرات من (٢) إلى (٥) من المادة (الخامسة عشرة) من النظام، يلتزم مانح الامتياز -سواء بنفسه أو عبر أي شخص ضمن مجموعته- بما يأتي: ... ب- فيما عدا حالة عدم رغبة مانح الامتياز في تجديد اتفاقية الامتياز أو تمديدها لأي سبب غير الحالات المنصوص عليها في الفقرات من (٢) إلى (٥) من المادة (الخامسة عشرة) من النظام، تعويض صاحب الامتياز عن أي خسارة تكبدها لتأسيس أعمال الامتياز في المملكة أو الاستحواذ عليها أو تشغيلها، وأي ضرر آخر لحق به". المادة (٢٠)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٤٠٤} "إذا أخل مانح الامتياز بشكل جوهري بالتزاماته -المتعلقة بالإفصاح أو القيد- المحددة في النظام واللائحة؛ فلصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق به دون إنهاء اتفاقية الامتياز". المادة (١٩)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٤٠٥} "٢- ما لم تنص اتفاقية الامتياز على غير ذلك، إذا أنهى صاحب الامتياز اتفاقية الامتياز بالمخالفة لأحكام النظام؛ فلصاحب الامتياز المطالبة بتعويض عن أي ضرر لحقه بسبب ذلك". الفقرة (٢)، المادة (٢٠)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٤٠٦} "(a) In the event a franchisor terminates or fails to renew a franchisee, in violation of this chapter, the franchisee shall be entitled to receive from the franchisor the fair market value of the franchised business and franchise assets and any other damages caused by the violation of this chapter." Offers to Repurchase Inventory Section 20035,

المشرع التونسي هذه المسألة على النحو السابق ذكره واكتفى بإلزام الطرفين على الاتفاق على مسألة التجديد في العقد نفسه فلم يفصل مسألة تعويض الممنوح له عن إنهاء العقد.

بناء على ما سبق تفصيله خلال هذا المبحث بصورة عامة من أسباب لانقضاء العقد وباستعراض موقف التشريعات المختلفة، يتبين بأن الممنوح له يستحق التعويض عن انقضاء عقد الامتياز التجاري في الحالات التالية:

١. الامتناع عن تجديد المانح للعقد بعد انقضاء مدته في حال لم يستند لأسباب وحالات مشروعة وذلك وفق ما نصت عليه التشريعات والتي تركز بصورة عامة على إخلال الممنوح له بالتزاماته أو اضراره بمصالح المانح.

٢. إنهاء المانح لعقد الامتياز التجاري قبل انقضاء مدته في حال لم يستند للأسباب والحالات المشروعة المنصوص عليها وفق التشريعات المنظمة لعقود الامتياز التجاري.

٣. إنهاء المانح للعقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة من غير إخطار الطرف الآخر ومن دون الاستناد لأسباب وحالات مشروعة.

٤. إخلال المانح بالتزامه بالإفصاح أو القيد قبل التعاقد بحيث يفصح عن معلومات غير صحيحة أو ناقصة أو يخل بالمدد اللازمة لتقديم وثيقة الإفصاح للممنوح له أو عدم قيدها على النحو الواجب مع الجهات الرسمية.

وترى الباحثة أنه بغض النظر عن سبب إنهاء العقد من قبل المانح فإن الممنوح له يستحق التعويض عن إنهاء العقد خاصة في حال لم يرتكب أي مخالفات أو إخلال ببنود الاتفاق فيما بينهم وكان نشاطه في نجاح متزايد، فالأصل أن يتم تعويضه عن الخسائر التي تكبدها في سبيل تأسيس المشروع وممارسة النشاط والخسائر المستقبلية التي سيتكدها نتيجة انقضاء العقد حيث إن ذلك يوازن بين مصالح الطرفين، خاصة وأن المانح قد يرغب في إنهاء العقد ليستأثر وحده بالنشاط محل الامتياز نظرا لما حققه الممنوح له من نجاح.

ونظرا لأن مملكة البحرين لم تقم بتنظيم قوانين تخص عقود الامتياز التجاري، تبقى مسألة تعويض الممنوح له عند انقضاء العقد خاضعة للقواعد والأحكام العامة في القانون المدني والتجاري، ولا يمكن أن يتم الاستناد

لأحكام عقود الوكالة التجارية في تعويض الممنوح له خاصة عند إنهاء العقد، وهو ما أكدته المحاكم البحرينية فالحكم الصادر في قضية تشيليز التي سبق أن تم الإشارة إليها، حيث رفضت طلب المدعى عليه بالتعويض عن النجاح الذي حققه وجلبه للعملاء بسبب قيام المانح بإنهاء العقد وأكدت على أن العقد المبرم بينهما هو عقد امتياز تجاري وليس عقد وكالة تجارية^{٤٠٧}.

وتؤكد الباحثة على أهمية حرص الممنوح له على أن يشتمل عقد الامتياز التجاري على بنود تحمي مصالحه في حال قرر المانح إنهاء العقد وفق الحالات السابق ذكرها ليضمن حصوله على تعويض متناسب مع حجم الخسائر التي سيتكبدها جراء انقضاء العقد.

ثانياً: استعادة المخزون

عادة ما يتبقى لدى الممنوح له مخزون من البضائع والسلع بعد انقضاء العقد خاصة في عقود امتياز التوزيع، وتثير مسألة انقضاء عقد الامتياز التجاري إشكالية حول مصير هذه السلع، خاصة وأن الممنوح له لم يعد عضواً في شبكة الامتياز ولا يحق له تسويق وبيع هذه المنتجات كجزء من الشبكة حتى ولو كان قد سدد ثمنها قبل انقضاء العقد. فيتعارض حق الملكية للممنوح له والذي يمنحه حق التخلص من البضائع عن طريق بيعها بدون قيود مع طبيعة عقد الامتياز التجاري التي لا تسمح ببيع هذه البضائع خارج نطاق الشبكة أو تحت الاسم والعلامة التجارية العائدة للمانح.

ولا تظهر هذه الإشكالية عندما ينص عقد الامتياز التجاري على طريقة التخلص من مخزون البضائع بالاتفاق بين الطرفين وهو ما سرت عليه الممارسات التجارية العامة فيكون مصير البضائع هنا محسوماً وفق إرادة الطرفين، والأصل في هذه الحالة أن يستردها المانح بسعر السوق أو الثمن المتفق عليه في العقد^{٤٠٨}، وقد يترتب ذلك التزام على المانح باسترداد البضائع حتى وإن لم تكن بحالة جيدة إلا أن المانح يمكنه التخلص من تنفيذ هذا الالتزام في حال أثبت أن البضائع فاسدة بسبب يعود لإهمال الممنوح له^{٤٠٩}.

والحقيقة أن هذا الالتزام يحقق عدة مصالح لكلا الطرفين، فيتخلص الممنوح له من مخزون البضائع الذي سبق وأن سدد ثمنها من غير أن يتكبد الخسائر وفي الوقت ذاته يضمن المانح عدم التخلص من هذه البضائع بأسعار مخفضة الأمر الذي قد يسيء لسمعة شبكة الامتياز، كما يقوم المانح باسترداد مواد التغليف والعلب

^{٤٠٧} انظر ص ٧٩ من البحث.

^{٤٠٨} محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص ٤٣.

^{٤٠٩} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

حتى لا يتم استخدامها في التسويق لمنتجات أقل جودة، غير أنه لا يتصور تحميل المانح مسؤولية هذا الالتزام في حال كان انقضاء العقد نتيجة إخلال الممنوح له بالتزاماته.

أما في حال لم يتفق الطرفين على هذه المسألة في العقد صراحة فالأصل أن كلا طرفي العقد متمتعين بالاستقلالية مما يؤدي للاعتراف بحق ملكية الممنوح له على البضائع، إلا أن ذلك في الوقت نفسه يغلب مصلحة المانح على الممنوح له، فينبغي هنا اما السماح للممنوح له باستغلال العلامة التجارية لتصريف المخزون المتبقي وهو ما يتعارض مع التزامه بالتوقف عن استعمال عناصر حقوق الملكية الصناعية فور انتهاء العقد، أو قيام المانح بإعادة شراء المخزون من الممنوح له، الأمر الذي أدى لاختلاف فقهي حول أساس التزام المانح باسترداد المخزون.

فذهب رأي إلى أن أساس هذا الالتزام يرجع لنظرية الضمان كون المانح ملزم بالضمان في مواجهة الممنوح له مما يستلزم استرجاعه للبضائع أو تعويضه عن الخسائر التي تكبدها بهذا الخصوص، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات القائلة بأن نظرية الضمان هذه لا تصلح إلا في حال كان انقضاء العقد نتيجة لخطأ المانح^{٤١٠}. بينما ذهب رأي آخر إلى اسناد التزام المانح لنظرية السبب وأن الممنوح له قام بشراء هذه البضائع بسبب عقد الامتياز التجاري القائم بين الطرفين وقت الشراء، وعند انقضاء العقد يصبح الممنوح له حائز لها من دون سبب مما يستوجب استرجاعها، ووجه لهذا الرأي انتقاد كذلك بأن الأخذ بهذه النظرية لا يعترف بحق الممنوح له في تصريف البضائع بنفسه وبيعها عند انقضاء العقد^{٤١١}.

كما يرى رأي ثالث بأن المانح ملزم باسترداد مخزون البضائع من الممنوح له بناء على أسس العدالة وواجبات التعاون وحدد أصحاب النظرية هذه البضائع بتلك التي اشتراها الممنوح له بناء على طلب المانح نفسه^{٤١٢}. ويبدو أن توجه المشرع السعودي كان بالاستناد لهذا الرأي حيث نص على التزام المانح باسترداد المخزون من البضائع التي اشتراها الممنوح له بناء على توجيهات المانح وذلك عند انقضاء العقد بسبب فسخه من قبل المانح أو امتناعه عن تجديد العقد في غير الحالات التي سمح بها النظام، وحدد المشرع السعودي التزام المانح بإعادة الشراء خلال مدة ستين يوم من تاريخ استلام طلب من الممنوح له بذلك. وفيما يخص الثمن فقد نص

^{٤١٠} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

^{٤١١} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

^{٤١٢} المرجع نفسه، ص ٣٤١.

المشرع على ألا يقل عن ثمن الشراء مخصصاً منه ما تم استهلاكه ويتم احتساب ذلك وفق المعايير المحاسبية المتعارف عليها بين الطرفين^{٤١٣}.

كما نص تشريع ولاية كاليفورنيا على التزام المانح في حال إنهاء العقد أو عدم تجديده لسبب مشروع بشراء مخزون السلع والبضائع من الممنوح له غير أنه قيد هذا الالتزام فلا ينطبق في حالات معينة وهي ألا يكون الإنهاء أو عدم التجديد بموافقة الطرفين المكتوبة أو ألا يكون الممنوح له قد رفض طلب المانح بتجديد العقد^{٤١٤}.

الفرع الثاني

الالتزامات المترتبة على الممنوح له

يرتب انقضاء العقد عدد من الالتزامات على عاتق الممنوح له، فيلتزم باستمراره بالحفاظ على سرية المعلومات التي اطلع عليها بموجب العقد وامتناعه عن منافسة المانح من خلال القيام بنفس النشاط التجاري محل الامتياز، وهو التزام يلتزم به خلال كافة مراحل التعاقد الا أنه تزداد أهميته في المرحلة اللاحقة على انقضاء العقد، كما يلتزم الممنوح له بالتوقف عن استعمال عناصر الملكية الصناعية من اسم وعلامة تجارية وغيرها فور إنهاء العقد.

وتثير هذه الالتزامات المترتبة على عاتق الممنوح له تساؤلات حول المدة التي يلتزم بها الممنوح له بعد انقضاء العقد بالحفاظ على السرية والامتناع عن منافسة المانح؟ فهل هذه الالتزامات أبدية أم محددة بمدد معينة؟

أولاً: الالتزام بالسرية

سبق الإشارة إلى أن الالتزام بالسرية هو التزام يقع على عاتق الممنوح له منذ مرحلة المفاوضات إلى ما بعد توقيع العقد وانقضائه، وتقاديا للتكرار سيتم التركيز في هذه الجزئية على الاشكاليات المترتبة على الالتزام بالسرية بعد انقضاء العقد.

^{٤١٣} ... يلتزم مانح الامتياز -سواء بنفسه أو عبر أي شخص ضمن مجموعته- بما يأتي: أ-إعادة شراء الأصول المادية المستخدمة حصراً في أعمال الامتياز التي قام صاحب الامتياز بشرائها منه أو من غيره بناء على توجيهاته، وذلك خلال (ستين) يوماً من تاريخ طلب صاحب الامتياز. وتكون إعادة الشراء بثمان لا يقل عن الثمن الذي دفعه صاحب الامتياز مخصصاً منه مقدار استهلاك أي معدات أو تجهيزات من هذه الأصول، ويحتسب مبلغ الاستهلاك وفقاً للمعايير المحاسبية المتعارف عليها والممارسات المحاسبية السابقة لصاحب الامتياز". الفقرة (١)، المادة (٢٠)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٤١٤} Termination Section 20022, California Franchise Relations Act, Amended by Stats. 2022, Ch. 728, Sec. 2. (AB 676) Effective January 1, 2023, <https://leginfo.legislature.ca.gov>, Date of Entry: 16 April 2025.

فيعود التزام الممنوح له للحفاظ على السرية بعد انقضاء العقد لشرط السرية المدرج في عقد الامتياز التجاري نفسه والذي لا بد من أن ينص على استمرارية التزام الممنوح له بعدم افشاء الأسرار التي اطلع عليها بموجب العقد بما يشمل أسرار المعرفة الفنية حتى بعد انقضائه، ويمتد هذا الالتزام ليشمل الممنوح له وكافة العاملين تحته من كوادر وموظفين والمستخدمين وكل من تم اللجوء اليه لتنفيذ المشروع.

كما أن استمرار الممنوح له بالحفاظ على السرية غير محدد بمدة معينة فيبقى هذا الالتزام على عاتق الممنوح له إلى أن تنقذ هذه المعلومات سريتها، فهو بذلك لا يعد التزاماً مؤبداً بل مقيد بشرط انتشار هذه المعلومات للعامة وفقدائها لسريتها.

ثانياً: الالتزام بعدم المنافسة

ساد التوجه في السابق لتقييد النشاطات الاقتصادية الفردية على نحو يحقق أهداف الحكومات وتوجهاتها من خلال اخضاعها لسلطتها والتقييد من حرية التجار في المنافسة، بينما شهد العصر الحديث ترحيباً بمفاهيم تجارية جديدة تمنح قدر أكبر من الحرية لممارسة مختلف النشاطات التجارية والصناعية وهو ما ظهر بصفة خاصة مع نهاية القرن العشرين عند تبني سياسات التحرر الاقتصادي.

غير أن ذلك لا يعني أن هذه الحرية ينبغي أن تؤدي للاعتداء على حقوق الغير والاضرار بمصالحهم حيث إن ترك هذه المسألة من دون ضوابط قد يؤدي لظهور سلبيات قد تضر بالاقتصاد الوطني. وتعد المنافسة ركن أساسي من أركان اقتصاد السوق الحر، وعنصر فعال يضمن استمرارية النظام الاقتصادي كونه يحقق منافع عديدة خاصة للمستهلك الذي يحصل على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أكبر^{٤١٥}. ويعرف المشرع البحريني المنافسة بأنها: "مزاولة الأنشطة الاقتصادية وفقاً لآليات السوق دون تأثير أو تقييد لتلك الآليات يلحق أثارا ضارة بالتجارة والتنمية"^{٤١٦}.

وفي البحث عن أساس لمشروعية شرط عدم المنافسة بصورة عامة يتبين أن هذا الشرط عالق بين مبدئين، الأول الذي يشجع ويحمي المنافسة والثاني الذي يقضي بسلطان الإرادة، فالمبدأ الأول يذهب لتعزيز حرية التجارة والمنافسة في السوق من خلال تحريرها من أي قيود قد توضع عليها من ناحية طبيعة النشاط أو النطاق

^{٤١٥} وتعرف المنافسة بشكل عام بأنها: "تزام التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء، ويحقق التجار هذه الغاية مستندين الى حرية المنافسة فيما بينهم وحرية الاختيار لدى المستهلكين، وإذا تحقق هذا التنافس بشرف وأمانة أي وفقاً لأحكام القانون والعادات التجارية والاتفاقات الخاصة أدى ذلك الى تحقيق مزايا اقتصادية عديدة".

^{٤١٦} المادة (١)، قانون تشجيع وحماية المنافسة البحريني.

الجغرافي أو المدة الزمنية الزمان وغيره، أما المبدأ الثاني فيستند إلى فكرة مفادها أن إرادة الفرد كافية لإبرام العقود وإنشاء الالتزامات مع عدم الإخلال بالنظام العام والآداب بما فيها اتفاق الطرفين على تقييد حرية المتعاقدين هذه بالنص على شرط عدم المنافسة^{٤١٧}. إلا أنه لا ينبغي الأخذ بأي من المبدئين على إطلاقهما، بل الأصل أن يتم تقييدها بدائرة معينة ومحدودة تحقق التوازن والعدل على نحو مدروس يعزز من نجاح الاقتصاد الوطني ولا يعرقه وفي نفس الوقت يضمن حماية مصالح الطرفين.

والحقيقة أن طبيعة عقد الامتياز التجاري واحتواء الشبكة للعلاقات والمعاملات المتعددة تستوجب وضع قيود على حرية الأعضاء من خلال تبني سياسات تجارية موحدة للشبكة يلتزم بها كافة الأعضاء، خاصة وأن المانع هو مالك المعرفة الفنية وبالتالي يحق له وحده الاستثناء بالمنفعة المادية المترتبة عليها، ومن هذه القيود شرط عدم المنافسة. فيلتزم الممنوح له بموجب هذا الشرط بعدم ممارسة ذات الأنشطة التجارية محل الامتياز لفترة زمنية محددة وضمن إقليم معين وأن يتمتع عن الانضمام لشبكة امتياز أخرى ذات أنشطة مشابهة أو منافسة، والهدف من ذلك حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية التي استغلها الممنوح له خلال فترة العقد.

ويقع هذا الالتزام على عاتق الممنوح له خلال فترة العقد وبعد انقضائه، فيمتنع طيلة فترة التعاقد عن انتاج او بيع او تقديم نفس السلع والخدمات محل الامتياز التجاري سواء منفردا او بالاشتراك مع الغير، غير أن أهمية هذا الالتزام تتضح بشكل أكبر بعد انقضاء العقد كون الممنوح له قد انتهى من مباشرة أعماله محل الامتياز مما يعني أنه سيبحث عن فرص استثمار جديدة قد يقوم فيها بمنافسة المانع السابق بمباشرة للنشاط محل الامتياز التجاري نفسه.

والحقيقة أن الاعتراف بمشروعية شرط عدم المنافسة في عقد الامتياز التجاري قد واجه عدد من الصعوبات في بادئ الأمر، حيث اتجه جانب من الفقهاء لرفض فكرة هذا الشرط باعتباره غير شرعي على أساس أن المستهلك عادة ما يرتبط بالتاجر الممنوح له من خلال التعامل معه، إلا أن هذه الفكرة سرعان ما تبدلت خاصة في ضوء تشريعات التوزيع الحديثة التي ارتأت مدى ارتباط المستهلك بالشبكة والعلامة التجارية نفسها بنسبة أكبر من الممنوح له نفسه ومدى الضرر الحاصل في حال لم يتم اقرار شرط عدم المنافسة خاصة وأن ذلك قد يسمح للشبكات الأخرى من الاستفادة من قاعدة عملاء المانع^{٤١٨}.

^{٤١٧} عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

^{٤١٨} ياسر سيد حديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع سابق، ص ٣١٥.

وقد سبق الإشارة إلى الحكم الشهير الصادر في قضية برونبتيا (Pronuptia) عام ١٩٨٦م عند الحديث عن النشأة التاريخية والذي يرجع له الفضل في تحديد ملامح التزامات الطرفين في عقد الامتياز التجاري، وقد أسس عليه مجموعة من الإعفاءات المطبقة على عقود الامتياز التجاري فيما يتعلق بقواعد المنافسة والاحتكار ومن ضمن ذلك شرط عدم المنافسة، كونها أول قضية امتياز تجاري تعرض على محكمة العدل الأوروبية^{٤٩}. حيث أيد الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية صحة الشروط المقيدة للمنافسة بالقدر الضروري لحماية حقوق الطرفين، شريطة أن يتم تقييد ذلك بمدة ونطاق إقليمي معين، وأكدت هذه القواعد على الشروط الاتفاقية الخاضعة للإعفاء في عقود الامتياز التجاري ومنها التزام الممنوح له بعدم مباشرة الأعمال أو تسويق السلع نفسها محل العقد.

كما سبق الإشارة إلى الدور الذي تلعبه قواعد الإعفاءات الأوروبية في السماح بالنص على بعض الالتزامات والشروط التي اعتبرت غالبية التشريعات مقيدة لحرية المنافسة كحصرية الإمداد والتموين وحرية المانح بتوصية واقتراح أسعار البيع على الممنوح له، بينما لم تجز الشروط التي تعطي المانح الحق في تحديد وفرض أسعار البيع على الممنوح له، فينص نظام الإعفاءات الأوروبية المطبق حالياً رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ على أحقية المانح بفرض الالتزام بعدم المنافسة على الممنوح له بعد انقضاء العقد^{٤٠}.

وبناء عليه عهدت مختلف التشريعات باقرار شرط عدم المنافسة في عقود الامتياز التجاري، مع اخضاعها لشروط دقيقة تحد من نطاقها كونها تعد استثناء عن مبدأ حرية المنافسة، بالتالي يتوجب لصحة العمل بمثل هذا الشرط قيام الطرفين بالاتفاق عليه صراحة في العقد، وأن يكون محدد من حيث الزمان والإقليم ومن حيث موضوعه أي طبيعة النشاط التجاري، كما يلزم أن يكون ضروريا لحماية مصالح المانح.

فحتى يرتب شرط عدم المنافسة أثره في العقد لابد من أن يتم الاتفاق عليه صراحة في العقد وبألفاظ صريحة لا تدع مجالاً للشك في تفسيره، ويهدف ذلك للفت انتباه الممنوح له بالنتائج الخطيرة المترتبة على هذا الالتزام^{٤١}. ويتضح ذلك من خلال نصوص التشريعات المنظمة لعقد الامتياز التجاري حيث نص المشرع السعودي على

^{٤٩} انظر ص ٢٣ من البحث.

⁴²⁰ "The exemption provided for in Article 2 shall not apply to the following obligations contained in vertical agreements: ... (d) any direct or indirect obligation causing a buyer of online intermediation services not to offer, sell or resell goods or services to end users under more favourable conditions via competing online intermediation services; ..." Article (5), Commission Regulation (EU) 2022/720, supra.

^{٤١} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٤١١.

ضرورة اتفاق الطرفين على كافة المسائل المتعلقة بشرط عدم المنافسة في العقد نفسه^{٤٢٢}. كما يفرض المشرع التونسي النص على شروط عدم المنافسة في العقد نفسه والاتفاق على البنود الخاصة بهذا الشرط من قبل الطرفين^{٤٢٣}.

وبهذا الصدد فقد أصدرت إحدى المحاكم التجارية السعودية حكماً يؤكد صحة شرط عدم المنافسة المتفق عليه في العقد وذلك عام ١٤٤٥هـ حيث قام المانع وهو شركة بيت الزاد لتقديم الوجبات (المدعى) برفع دعوى قضائية على الممنوع له (المدعى عليه) بسبب استمراره في استخدام المحل التجاري نفسه لممارسة نفس النشاط التجاري بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري المبرم بينهما، على الرغم من أن عقد الامتياز كان قد تضمن بنوداً تمنع الممنوع له من ممارسة نفس النشاط واستخدام نفس المحل التجاري لعشر سنوات من تاريخ فسخ العقد، بناءً عليه حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بالتوقف عن استعمال المحل التجاري وبعدم ممارسة نفس النشاط التجاري محل الامتياز السابق لمدة عشر سنوات من تاريخ الحكم، واستندت المحكمة في ذلك لصحة الشروط المتفق عليها بين الطرفين كونه لا يوجد مانع تشريعي أو نظامي من تطبيقها^{٤٢٤}.

ولابد كذلك من أن يكون الغرض من النص على شرط عدم المنافسة في العقد هو حماية مصالح المانع، فلا يمكن إدراج مثل هذا الشرط في العقد إلا في حال كان ضرورياً لحماية مصالح المانع واستبعاد أي أضرار محتملة قد تضرر بمصالحه أو تعرضه للمنافسة غير المشروعة، وهو ما نص عليه نظام الإعفاءات الأوروبية حيث اشترطت أن يكون إدراج شرط عدم المنافسة ضرورياً لحماية المعرفة الفنية المنقولة للممنوع له بموجب العقد^{٤٢٥}.

^{٤٢٢} "... يجب أن تتضمن اتفاقية الامتياز - بالإضافة إلى ما يتفق عليه بين طرفيها - ما يأتي: ... و. أي قيود مفروضة على كل من مانح الامتياز وصاحب الامتياز بشأن ممارسة أي أعمال منافسة لأعمال الامتياز خلال مدة سريان الاتفاقية أو بعد إنهاؤها أو انقضائها، وذلك دون إخلال بأحكام نظام المنافسة ...". المادة (٨)، اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٤٢٣} " يجب أن يتضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية حقوق وواجبات مالك مستغل التسمية الأصلية وخاصة البيانات التالية: ... -شروط عدم المنافسة ...". الفصل (٢)، الأمر عدد ١٥٠١ لسنة ٢٠١٠ المؤرخ في ٢١ يونيو ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الإستغلال تحت التسمية التونسية.

^{٤٢٤} القضية رقم ٤٥٧٠٨٩٤٨٣٨ لعام ١٤٤٥ هـ، القرار ٤٥٣٠٩٨٣٦٩٢، المحكمة التجارية، الدائرة الأولى، أبها، المملكة العربية السعودية، ٢٨/١٠/١٤٤٥ هـ، <https://www.moj.gov.sa>، تاريخ الدخول: ١٦ أبريل ٢٠٢٥.

^{٤٢٥} "1. The exemption provided for in Article 2 shall not apply to the following obligations contained in vertical agreements: (a) any direct or indirect non-compete obligation, the duration of which is indefinite or exceeds 5 years; ...". Article (5), Commission Regulation (EU) 2022/720, supra.

كما يشترط أن يتم تحديد نطاق شرط عدم المنافسة من حيث مدته ومكان تطبيقه وموضوعه، فمن ناحية مدته لا يمكن الاعتداد بشرط عدم المنافسة الأبدى، ويؤكد ذلك ما ذهبت اليه التشريعات في تقييد نطاق الشرط من خلال تحديده بمدة معينة تلي انقضاء العقد. وقد حدد نظام الإعفاءات الأوروبية المطبق حالياً رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ ذلك بمدة سنة واحدة فقط تلي انقضاء العقد^{٤٢٦}.

كما أصدر مجلس المنافسة التونسي رأيه بصدد امكانية الإعفاء من تقييد المنافسة المنصوص عليه في قانون المنافسة والأسعار التونسي فيما يخص عقد الامتياز المبرم بين شركة Tunisian Ice Cream Factory وشركة SANIA، وذهبت فيه إلى تقرير صحة شرط عدم المنافسة في عقد الامتياز التجاري كون تطور نشاط المانح ونجاحه مرتبط بحماية العلامة والاسم التجاري من الأضرار التي قد تلحق بها وهو ما يبرر إلزام الممنوح له بعدم ممارسة أي نشاط مماثل لنشاط المانح أو امتلاك أسهم أو الانضمام لمؤسسات تقوم بأنشطة مماثلة لموضوع العقد كون ذلك محدد بمدة معينة^{٤٢٧}، غير أنه لم ينص على مدة زمنية محددة أو تاريخ سنوات معين لتقييد هذا الشرط.

ومن الملاحظ أن المشرع السعودي لم يحدد شرط عدم المنافسة بمدة معينة حيث ترك ذلك لإرادة الطرفين، وكان الأجدر قيامه بالنص على حد أقصى على الأقل وذلك لتفادي استغلال المانح لمركزه القوي بإرغام الممنوح له بالرضوخ لشروطه التعسفية والتي قد تضر بمصالحه.

كما يشترط أن يقيد الالتزام بعدم المنافسة بمكان وإقليم محدد حتى يكون صحيحاً ويرتب آثاره، فلا يتصور منه الممنوح له من ممارسة نفس الأعمال التجارية في جميع دول العالم. وقد نص نظام الإعفاءات الأوروبية رقم ٢٠٢٢/٧٠٢ على ضرورة تحديد نطاق الالتزام بعدم المنافسة بالإقليم الذي كان يمارس فيه الممنوح له الأنشطة التجارية محل الامتياز فقط^{٤٢٨}.

وبهذا الصدد نشأ خلاف فقهي حول امكانية تطبيق مبدأ تبادلية النطاق الزماني والمكاني، بحيث يتم الاكتفاء بتحديد الرقعة الجغرافية لنطاق شرط عدم المنافسة من دون تحديد مدة زمنية معينة أو العكس تحديد المدة

⁴²⁶ (d), Article (5), Commission Regulation (EU) 2022/720, supra.

^{٤٢٧} رأي مجلس المنافسة التونسي عدد ٧٢١٩٨ بتاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٧م، الجمهورية التونسية، الملحق العاشر. مشار اليه، ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٤٥١.

⁴²⁸ "1. The exemption provided for in Article 2 shall not apply to the following obligations contained in vertical agreements: ... (b) any direct or indirect obligation causing the buyer, after termination of the agreement, not to manufacture, purchase, sell or resell goods or services; ... Article (5), Commission Regulation (EU) 2022/720, supra.

الزمنية من غير تحديد النطاق الجغرافي، فيرى مؤيدي هذا الاتجاه عدم وجود تلازم بين تحديد المكان والزمان وان تحديد أحدهما كافي لإدراج شرط عدم المنافسة في العقد^{٤٢٩}.

أما الرأي الآخر فيذهب إلى وجوب تحديد المكان والزمان معاً، والسند في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية حيث صدر عنها حكم ينص على عدم وجوب تحديد المكان والزمان معاً للاعتداد بشرط عدم المنافسة ومن ثم عدلت عن ذلك فأصدرت حكماً لاحقاً مفاده وجوب تحديد المدة الزمنية والنطاق الجغرافي وأن يكون هذا الشرط مبرراً ومتناسباً مع مصالح شبكة الامتياز^{٤٣٠}. كما يؤكد ذلك نص نظام الإعفاءات الأوروبية رقم ٢٠٢٢/٧٢٠ على ضرورة تحديد الزمان بمدة سنة واحدة والمكان بالإقليم المحدد الذي كان يقوم الممنوح له بممارسة أعماله فيه^{٤٣١}، مما يتضح معه أهمية توفر الشرطين معاً حتى يصح الالتزام بعدم المنافسة المذكور في العقد.

أما من ناحية موضوعية فيربط أغلبية الفقه شرط عدم المنافسة بطبيعة النشاط الذي يقوم به الممنوح له بموجب عقد الامتياز التجاري^{٤٣٢}، إلا أنه يرى جانب آخر أن شرط عدم المنافسة مرهون باستعمال المعرفة الفنية ذاتها أو عناصر الملكية الصناعية فلا يرى أي إشكالية في قيام الممنوح له بممارسة النشاط التجاري نفسه طالما أنه لا يستند لأي من عناصر عقد الامتياز التجاري السابق، ويستند في ذلك لعدة أسباب أهمها أن النشاط الرئيسي لمناح الامتياز عادة ما يكون في منطقة جغرافية مختلفة عن تلك التي كان يمارس فيها الممنوح له نشاطه، كما أنه يرى بأن ارتباط العملاء يكون بالعلامة التجارية وليس بالمرخص له، فيرى أن قيام الممنوح له بممارسة نشاط مشابه لن يؤثر على ارتباط العملاء بالامتياز التجاري للممنوح له وعلامته التجارية طالما أنه لا يستند لأسرار المعرفة الفنية نفسها^{٤٣٣}، كما يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذا الالتزام ليس وسيلة ضرورية لحماية المعرفة الفنية كون المانع قادر على رفع دعوى المنافسة غير المشروعة في حال استعمال الممنوح له لهذه المعرفة^{٤٣٤}.

بينما نص نظام الإعفاءات الأوروبي رقم ٢٠٢٢/٢٠٧ على أن يكون الالتزام بعدم المنافسة مقيد بالخدمات والمنتجات محل الامتياز التجاري فقط حتى يتم الاعتداد به واستفادة الطرفين من الإعفاءات المنصوص عليها

^{٤٢٩} ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

^{٤٣٠} Cass, Civ, 8 Mars 1987, Bull, Civ, III, no59, P59. مشار إليه، عاطف عمر علي، مرجع سابق، ص ٢٨١.

^{٤٣١} (b) and (d), Article (5), Commission Regulation (EU) 2022/720, supra.

^{٤٣٢} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٣١٩.

^{٤٣٣} محمد سادات مرزوق، مرجع سابق، ص ٦٧٣.

^{٤٣٤} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٣٥١.

وفق النظام^{٤٣٥}، وهو ما يؤكد على ربطها بالالتزام بعدم المنافسة بالنشاط التجاري محل الامتياز وليس بالمعرفة الفنية فحسب.

وتجدر الإشارة إلى أن المانع قد يعهد باضافة بند في العقد يمنع الممنوح له من الانضمام لأي مؤسسة أو شركة أخرى تمارس نشاط مشابه لمحل الامتياز التجاري، كون الممنوح له في الأغلب لا يملك الامكانيات والوسائل التي تمكنه من استغلال المعرفة الفنية بمفرده، وينطبق على هذا الالتزام الشروط ذاتها التي تطبق على شرط عدم المنافسة^{٤٣٦}.

وقد سبق الإشارة إلى أن المشرع البحريني استبعد عقود الامتياز التجاري من نطاق تطبيق أحكام قانون تشجيع وحرية المنافسة، وفي الحقيقة توضح هذه الجزئية أهمية تنظيم الالتزامات التي يترتبها انقضاء العقد على عاتق الطرفين خاصة تلك المقيدة لحرية المنافسة والتي قد يترتبها العقد على الممنوح له. فقد يستغل المانع غياب التنظيم القانوني حول هذا الالتزام بفرض التزامات تعسفية بحق الممنوح له كالنص على التزامه بعدم المنافسة من دون تحديد مدة معينة أو من دون تحديد إقليم معين.

ثالثاً: الامتناع عن استعمال عناصر العقد

يترتب على انقضاء عقد الامتياز التجاري توقف الممنوح له عن استغلال كامل عناصر عقد الامتياز التجاري كالمعرفة الفنية والعلامة التجارية والاسم التجاري لشبكة الامتياز وغيرها من الحقوق التي منحت للممنوح له بموجب العقد. كما يترتب على ذلك قيام الممنوح له فور انقضاء العقد بإعادة كافة المعدات والآلات وبإزالة أي لافتات أو علامات عائدة للمانع وتدل على شبكة الامتياز التجاري من محله التجاري.

وقد ذهب البعض إلى أنه استثناءً على القاعدة العامة قد يقوم الممنوح له باستغلال عناصر العقد بعد انقضائه لتصريف المخزون المتبقي لديه، الأمر الذي أجازته محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن الممنوح له لا يكون مرتكباً لخطأ في حال استمراره في استغلال عناصر العقد بعد انقضائه لتصريف البضائع التي سبق أن اشتراها من المانع نظراً لصعوبة بيعها من غير العلامة المقترنة بها^{٤٣٧}.

⁴³⁵ (a), Article (5), Commission Regulation (EU) 2022/720, supra.

^{٤٣٦} يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص ٤١٨.

^{٤٣٧} Caass.com 29 Jan 1969, J.C.P.I., 1970, 87575; J.C.P 17 mars 1970, J.C.P 1970, 1625

سابق، ص ٣١٢.

فعلى الرغم من أن التشريعات المنظمة لعقد الامتياز التجاري نصت على التزام المانح بإعادة شراء المخزون في حال انقضاء العقد إلا أنها قيدت ذلك بقيام المانح بإنهاء العقد أو الامتناع عن تجديده على نحو مشروع، وذلك في حال لم يستند لأي مخالفة أو إخلال من جانب الممنوح له، كما أنها قيدت ذلك بالبضائع التي اشتراها الممنوح له بناء على توجيهات المانح سواء منه أو من موردين آخرين قام المانح بتحديدهم، بالتالي الأصل أن يحق للممنوح له الاستمرار في استغلال الاسم والعلامة التجارية للمانح بتصريف باقي المخزون المتوفر لديه. وتوضح طبيعة الالتزامات التي يربتها انقضاء العقد أهمية وجود تنظيم قانوني يعالج هذه المسائل على نحو واضح ومفصل بحيث يحمي مصالح الطرفين، خاصة وأن بعض هذه الالتزامات تتطلب أن يتم النص عليها صراحة في العقد كالتزام الممنوح له بالامتناع عن المنافسة.

الفرع الثالث

تسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق

سبق الإشارة إلى أن معظم عقود الامتياز التجاري خاصة تلك التي تبرم في مملكة البحرين هي عقود امتياز دولية بحيث يقوم الطرف الوطني بجلب العلامة التجارية الشهيرة من المانح الذي عادة ما يكون طرف أجنبي، وهو ما يشهده الواقع العملي.

غير أنه في حال نشوء نزاع بين الطرفين في عقد الامتياز التجاري الدولي تبرز اشكاليات متعلقة بتحديد الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز التجاري وتحديد القانون الواجب التطبيق وذلك في حال لم يتفق الطرفين على ذلك ضمن العقد صراحة.

أولاً: تسوية المنازعات

يمنح أصحاب الامتياز في عقود الامتياز التجاري حقوق استخدام علامتهم التجارية والاسم التجاري ونموذج أعمالهم المتضمن لأسرار المعرفة الفنية، الأمر الذي قد يؤدي لنشوء نزاع بين الطرفين متعلق بتفسير العقد أو التزامات الأداء أو مدفوعات الإتاوات أو استخدام العلامة التجارية وغيرها.

بناء على ذلك، تتزايد أهمية وضع آليات فعالة لتسوية المنازعات وذلك للحفاظ على استقرار وجدوى العلاقات بين الطرفين، فعند نشوء نزاع يكون الطرفين أمام خيارين أساسيين وهما إما اللجوء إلى التقاضي أو التحكيم.

كما نص المشرع السعودي على حرية الطرفين باللجوء إلى الوسائل الأخرى البديلة لفض النزاعات كالوساطة والتوفيق^{٤٣٨}.

ونص مشروع قانون منح العلامات التجارية المصري على أنه: "يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود الامتياز بوسائل بديلة كالتحكيم والوساطة والتوفيق، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في هذه المنازعات"^{٤٣٩}.

فيتم تسوية النزاع عن طريق القضاء العادي وذلك اما باتفاق الطرفين على ذلك صراحة في العقد وقد يكون على سبيل المثال قضاء دولة المانح أو الممنوح له أو قضاء الدولة التي سينفذ فيها العقد، وفي حال الاتفاق على القضاء المختص فالأصل أن يتم الاتفاق كذلك على المسائل الاجرائية كالمدد والقانون المختص وغيره. أما في حالة عدم اتفاق الطرفين على جهة قضائية مختصة فيمكن لأي طرف اللجوء للقضاء الوطني والذي يقوم بدوره في البحث بمدى اختصاصه للفصل في المنازعة من عدمه.

ويتضمن التقاضي عرض النزاع أمام القضاء المختص بحيث ينظر في المسألة القاضي المختص ومن ثم يصدر القرار بناء على الأدلة المقدمة من قبل الطرفين، غير أن التقاضي غالبا ما يترتب عليه تكاليف كبيرة وتأخيرات زمنية بالإضافة إلى أن النزاعات المعروضة عادة ما تتضمن مسائل حساسة تعرض على العلن للحكم فيها.

ومن ناحية أخرى، يوفر التحكيم طريق بديل لحل النزاعات خارج قاعة المحكمة وذلك من خلال تقديم النزاع إلى محكم محايد أو لجنة من المحكمين الذين يقومون بمراجعة الأدلة ويصدرون بناء عليها قرارهم الملزم.

ونظرا لأهمية التحكيم في العصر الحالي اتجهت العديد من الدول النامية لتنظيم التحكيم التجاري الدولي من ضمن تشريعاتها الداخلية استقطاب الاستثمارات الأجنبية ومنها مملكة البحرين وذلك لتعزيز المناخ الاستثماري وتشجيع الأعمال التجارية في المملكة وذلك من خلال تبنيها لقانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م مع التعديلات اللاحقة عليه وذلك وفق قانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م بإصدار قانون التحكيم. فيعرف اتفاق التحكيم التجاري وفق المشرع البحريني بأنه: " .. اتفاق بين الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية

^{٤٣٨} "يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات التي تنشأ عن اتفاقية الامتياز أو تطبيق النظام بوسائل بديلة، كالتحكيم والوساطة والتوفيق". المادة (٢٣)، نظام الامتياز التجاري السعودي.

^{٤٣٩} المادة (٢٥)، مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري

أم غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل...^{٤٤٠}.

والتحكيم نوعان إما أن يكون حراً فيختار الأطراف المحكمين ونظام العمل دون التقيد بأنظمة معينة، ويقومون بتعيين محكم أو أكثر بمعرفتهم، أو أن يكون تحكيم منظم أو مؤسساتي بحيث يلجأ الطرفين إلى هيئة تحكيم معتمدة تتوافر فيها الكفاءة اللازمة لإدارة تحكيم المنازعات ذات القيمة المرتفعة والتي قد تكون ذات طبيعة فنية معقدة، وهو ما يلجأ إليه طرفا عقد الامتياز التجاري في الغالب.

وقد أضحى التحكيم الوسيلة الشائعة لحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية بما يشمل عقود الامتياز التجاري نتيجة للارتباط الوثيق بين الملكية الصناعية والتجارة الدولية، فيوفر مزايا عديدة لطرفي عقد الامتياز التجاري تتمثل بالمرونة في الإجراءات والسرعة في الفصل في المنازعات وهو ما يلائم طبيعة العقود التجارية بصفة عامة والسرية التي تضمن حماية المعرفة الفنية حيث لا يتم نشر قرارات التحكيم الا بموافقة الطرفين.

كذلك يحقق التحكيم ميزة مهمة للطرفين وهي امكانية اختيارهم لمحكمين ذوي خبرة في قطاع الامتياز والممارسات الصناعية من دون اللجوء إلى الخبراء. وعلى الرغم من ذلك قد يترتب على مركز المانح الأقوى قيامه بوضع آليات التحكيم والبنود الأخرى التي تحقق مصلحته في العقد فضلا عن تكلفة التحكيم التي عادة ما تكون أكبر من تكلفة اللجوء إلى القضاء.

ويتم اللجوء إلى التحكيم اما عن طريق اتفاق الطرفين صراحة على ذلك في عقد الامتياز التجاري أو من خلال ما يسمى بمشارطة التحكيم وهو الاتفاق على أن يتم اللجوء إلى التحكيم بعد أن ينشأ النزاع في حال لم يكن ذلك مذكور في العقد. وتعد قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ في مملكة البحرين في حال تمسك بها صاحب المصلحة فيتم التنفيذ من خلال أمر يصدر عن رئيس المحكمة الكبرى^{٤٤١}.

^{٤٤٠} المادة (٧)، تعريف اتفاق التحكيم وشكله، قانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م بإصدار قانون التحكيم البحريني، الجريدة الرسمية العدد ١٠٩، ٩ يوليو ٢٠١٥م.

^{٤٤١} " أحكام التحكيم بجوز الأمر بتنفيذها بطلب يقدم إلى قسم كُتّاب المحكمة الكبرى بعد أداء الرسم المقرّر مرفقاً به أصل الحكم أو نسخة منه ونسخة من الاتفاق على التحكيم. وإذا كان الحكم محرراً بغير اللغة العربية تُقدّم ترجمة له باللغة العربية، ويحرّر كاتب المحكمة محضراً بهذا الطلب وتُعلن صورته إلى المطلوب تنفيذ الحكم في مواجهته. ويكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ بأمر يُصدره رئيس المحكمة الكبرى، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه." المادة (٣)، قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٥٢، ١٦ سبتمبر ٢٠٢١م.

كما يمكن للطرفين الاتفاق على اللجوء لغرفة التجارة الدولية بباريس للتحكيم وذلك وفق نصوص العقد النموذجي للامتياز التجاري والتي تعد هيئة مختصة للفصل في النزاعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري في حال تم الإشارة إليها صراحة في العقد. وتتضح أهمية الدور الذي تلعبه اتحادات الامتياز التجاري حول العالم سواء الدولية أو الوطنية في القيام بدور المحكم في النزاعات التي تنشأ بين أطراف الامتياز التجاري فيكون الاتحاد أكثر اختصاصا واطلاعا بالأعراف التجارية التي تحكم معاملات الامتياز التجاري^{٤٤٢}.

وجدير بالذكر اتجاه الدول للنص على تشريعات تدعم المعاملات الالكترونية نظرا لما تمثله من مزايا عديدة في الواقع العملي خاصة في مجال العقود التجارية الدولية، وفي توجهه لتسهيل المعاملات التجارية استحدث المشرع البحريني مرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٨م^{٤٤٣} بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الالكترونية والذي شكل نقلة نوعية في مجال التقاضي في مملكة البحرين من خلال السماح بتقديم اللوائح والمذكرات والطلبات القضائية عن طريق الانترنت والفصل فيها من خال الإعلان عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الكترونيا.

والملاحظ قيام المشرع السعودي ومشروع القانون المصري بالنص على الوساطة والتوفيق كأحدى الوسائل البديلة في فض النزاعات والتي يمكن اللجوء إليها في حال قيام نزاع حول عقد الامتياز التجاري. وقد انشرت الوسائل البديلة لفض المنازعات حيث يتم اللجوء إليها لكافة أنواع النزاعات المدنية والتجارية والأسرية وغيرها.

فتعد الوساطة أهم الطرق البديلة في فض المنازعات بعد التحكيم، وهي عبارة عن عملية تفاوض بين الطرفين بهدف مساعدة الطرفين من خلال تقريب وجهات النظر بينهم. ويعرف البعض الوساطة بأنها: "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف ايجاد صيغة متوافقة، وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما"^{٤٤٤}.

وقد استحدث المشرع البحريني عام ٢٠١٩م المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٩م بشأن الوساطة لتسوية المنازعات باعتبار الوساطة طريق بديل لفض النزاعات وهو أول تشريع على نطاق دول مجلس التعاون الخليجي يسن لتنظيم الوساطة لتسوية النزاعات. ويعرف المشرع البحريني الوساطة في المادة الأولى من القانون بأنها:

^{٤٤٢} حسن محمد حمدان، مرجع سابق، ص ١٢٧.

^{٤٤٣} مرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد ٣٣٩٥، ٢٩ نوفمبر ٢٠١٨م.

^{٤٤٤} يوسف عبدالهادي الأكياي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دراسة في أحكام الوساطة، المجلة القانونية، العدد (٨)، هيئة الافتاء والتشريع، ٢٠١٧م، ص ١٠٦.

" كل عملية يطلب فيها الأطراف من شخص آخر يسمى الوسيط مساعدتهم في سعيهم للتوصل إلى تسوية في نزاع قائم بينهم عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، دون أن تكون للوسيط صلاحية فرض حل للنزاع"^{٤٥}.

أما التوفيق فهو عبارة عن "سعي شخص ثالث للتقريب بين وجهات نظر الخصوم والدخول معهم في نقاشات بهدف الوصول إلى حل مناسب للنزاع"^{٤٦}. ويتشابه التوفيق مع الوساطة إلى حد كبير حيث إن السائد أنهما يعدان وسيلة واحدة لحل النزاعات، إلا أنه على الرغم من أوجه التشابه بينهما يقتصر دور الوسيط في التوفيق لتنبية الخصوم للحقوق والالتزامات المتبادلة فيما بينهما والتقريب من وجهات النظر المتعارضة وهو ما يفهم من تعريف المشرع البحريني، في حين أن الموفق قد يستعرض الحلول الممكنة ويقترح الحل المناسب من غير أن يكون ذلك ملزماً^{٤٧}.

ويحقق اللجوء للوساطة أو التوفيق ميزات عديدة لطرفي عقد الامتياز التجاري من ناحية توفير الجهد والوقت والمصروفات حيث تنتم إجراءاتها عادة بمرونة أكبر وتتم في مدة أقصر على عكس القضاء الذي قد يستغرق أعواماً عديدة لصدور الحكم، كما أنها تخفف من حدة العداء بين الطرفين.

والحقيقة أن الخيار بين التقاضي والتحكيم والنص على وسائل فض النزاعات البديلة يتطلب دراسة متأنية لعوامل مختلفة، كمدى تعقيد النزاع والمستوى المطلوب من السرية واعتبارات التكلفة واستمرارية العلاقة بين الطرفين. ويعد إنشاء آليات واضحة لتسوية المنازعات في عقود الامتياز أمراً ضرورياً للتخفيف من المخاطر التي قد تترتب على العقد والحفاظ على الثقة المتبادلة بين الطرفين وتعزيز نجاح الامتياز على المدى الطويل.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق

تندرج عقود الامتياز التجاري عادة تحت عقود التجارة الدولية والتي عادة ما يترتب عليها إشكاليات عند نشوء نزاعات بين الطرفين وذلك فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق خاصة في حال لم يتم الاتفاق بين الطرفين على ذلك في عقد الامتياز التجاري نفسه. وتقتضي قواعد القانون الدولي إحالة إشكالية تنازع القوانين والاختصاص التشريعي لقواعد الاسناد أو بالرجوع للقواعد الموضوعية لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة عن مختلف العقود التجارية.

^{٤٥} المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٩م بشأن الوساطة لتسوية النزاعات، الجريدة الرسمية العدد ٣٤٣٩، ٣ أكتوبر ٢٠١٩م.

^{٤٦} يوسف عبدالهادي الأكياي، مرجع سابق، ص ١٢٠.

^{٤٧} المرجع نفسه، ص ١٢٠.

والجدير بالذكر هو أن معظم التشريعات كرسّت مبدأ سلطان الإرادة في العقود التجارية لاختيار القانون الذي يحكم العقد والنزاعات التي قد تنشأ عنه. وبهذا الصدد ينص قانون التحكيم البحريني على حرية الطرفين بالاتفاق على القانون المراد تطبيقه في حال نشوء النزاع بالإضافة إلى الاتفاق على القانون الذي يحكم المسائل الاجرائية كعدد المحكمين وتشكيلهم واختصاصاتهم وإجراءات الترافع^{٤٨}، وهو ما يشكل أهمية بالغة من الناحية العملية تؤدي لتجنب نزوع أي خلافات حول القانون المطبق.

الا أن منح الطرفين الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز التجاري قد ينتج عنه اجحاف من ناحية أن الطرف الأقوى - وهو الطرف المانح - قد يفرض ارادته على الطرف الأضعف - الممنوح له - حيث سيرضخ الأخير للبنود المذكورة في العقد ومنها القانون الواجب التطبيق وذلك بسبب ضعف مركزه التعاقدى مقارنة بمركز المانح وهو ما سبق التطرق له.

ولقد حسم المشرع البحريني المسألة من خلال نصه على القانون المختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري صراحة وذلك من خلال نص المادة (٢٠) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي والتي تنص على أنه: "يسري على عقود الترخيص (الفرانشايز) قانون الدولة الذي به مركز الإدارة الرئيسي للمرخص له وقت إبرام العقد، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه." والمتضح أن المشرع البحريني نص على مبدأ سلطان الإرادة بأن أعطى للطرفين حرية اختيار القانون الذي يحكم كافة المسائل الشكلية والموضوعية المتعلقة بتكوين العقد والآثار المترتبة عليه، وفي حال لم يقر الطرفان بالاتفاق على ذلك يكون قانون المركز الرئيسي الممنوح له هو الواجب التطبيق.

ويعد نص المادة أعلاه هو النص الوحيد الذي تم فيه ذكر عقود الامتياز التجاري من قبل المشرع البحريني حيث أطلق عليها تسمية الفرانشايز وهي التسمية الانجليزية للعقد. وحسنا فعل المشرع البحريني بتمييزه لهذه العقود والنص على أحكامها بصورة منفصلة ضمن نصوص قوانين التنازع. وعلى الرغم من أن قانون التنازع البحريني نص على القانون الواجب التطبيق في عقود الوكالة الا أنه نص على مادة خاصة بعقود الامتياز

^{٤٨} " ١ - تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك..." المادة (٢٨)، قانون التحكيم البحريني.

التجاري، الأمر الذي يوضح أهمية الفصل بين العقدين نظرا لاختلاف طبيعتها القانونية والالتزامات المترتبة على كل منهما والتي يترتب عليها اختلاف طبيعة النزاعات بين العقدين^{٤٤٩}.

وكون المشرع نص على تطبيق قانون المركز الرئيسي لأعمال الممنوح له - الذي غالبا ما يكون مملكة البحرين - على النزاعات الناشئة عن عقود الامتياز التجارية، فإن ذلك يترتب عليه تطبيق التشريعات الوطنية البحرينية على النزاع في حال لم يقر الطرفان بتحديد قانون آخر. إلا أنه لا يوجد أي تنظيم قانوني مستقل ينظم عقود الامتياز التجاري في تشريعات مملكة البحرين، مما يعني أن النزاع سيخضع لمختلف القوانين التجارية والقواعد العامة. وهنا تبرز أهمية استحداث قانون مستقل ينظم أحكام عقد الامتياز التجاري يهدف لحماية مصالح الطرفين وخاصة الممنوح له الذي غالبا ما يكون الطرف الوطني والأضعف، كما ينتج عن ذلك تشجيع للاستثمارات الأجنبية ليقوم باتخاذ مملكة البحرين كمقر رئيسي لأعمالها وجذب مختلف الامتيازات التجارية للمملكة.

أما المشرع السعودي فعلى الرغم من أنه وضع نظام خاص بعقود الامتياز التجاري إلا أنه لم يتطرق لمسألة القانون الواجب التطبيق في نظام الامتياز التجاري بل اكتفى بالنص على ضرورة تضمين اتفاقية الامتياز لآلية تسوية النزاعات من دون أي ذكر للقانون الواجب التطبيق^{٤٥٠}. بينما نص المشرع المصري من خلال مشروع قانون منح العلامة التجارية على تطبيق القانون الوطني في حال لم يتم الاتفاق بين الطرفين في العقد^{٤٥١}.

وفي ظل التطور الذي يشهده العالم حاليا توجهت الدول لوضع قواعد قانونية ذات طابع دولي يتم اللجوء لها عند نشوء أي نزاعات مترتبة على عقود التجارة الدولية وذلك إما من خلال تجميع الأعراف والعادات الدولية في هذا المجال أو من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية بقصد توحيد قواعد التنازع الدولي، كون الواقع العملي وضح صعوبة تطبيق القوانين الوطنية أمام المتغيرات التي تشهدها التجارة الدولية. ومثال ذلك قيام غرفة التجارة الدولية بإعداد عقد نموذجي تنص في المادة (٣٢) منه على خضوع الامتياز التجاري الدولي لقواعد ومبادئ القانون المعترف به في مجال التجارة الدولية ولمبادئ المعهد الدولي^{٤٥٢}.

والحقيقة أن تدخل المشرع في تنظيم مسألة القانون الواجب التطبيق يلعب دور كبير في تنظيم مسألة النزاعات بين الطرفين في العقود التجارية بصورة عامة حيث يوفر على الطرفين وعلى المحاكم المختصة كذلك الجهد

^{٤٤٩} المواد (٢٠) و(٢١)، قانون تنازع القوانين البحريني.

^{٤٥٠} المادة (١١)، نظام الامتياز التجاري.

^{٤٥١} "القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز التجاري في مصر هو القانون الذي يتفق عليه الطرفان، فإذا لم يتضمن العقد هذا الاتفاق يطبق القانون

المصري". المادة (٢٤)، مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري.

^{٤٥٢} ربيعة بن عزوز، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

اللازم للبحث فيها خاصة في حال لم يحدد الطرفين القانون المراد تطبيقه. ويحمد للمشرع الوطني قيامه بالتدخل في هذه المسألة لتحديد القانون المختص في عقود الامتياز التجاري على الرغم من أنه لم ينظم هذا القانون بصورة خاصة.

واستخلاصا لما سلف فقد تم التعرف من خلال هذا المبحث على الأسباب المؤدية لانقضاء عقد الامتياز التجاري مع بيان أهم النتائج المترتبة على ذلك خاصة في حال تم انهائه تعسفيا من قبل المانح وتوضيح الالتزامات التي يتحملها الطرفين نتيجة انقضاء العقد. كما تم تفصيل الالتزامات التي يترتبها العقد خلال فترة التفاوض والتي تعد من أهم المراحل كونها تلعب دوراً هاماً في تحديد معالم الامتياز التجاري بالنسبة للممنوح له، وتم تفصيل التزامات طرفي العقد وتوضيح دور كل منهما في العمل على انجاح المشروع وشبكة الامتياز ككل.

وقد تم التوصل لمدى أهمية تنظيم الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين خلال سريان العقد وبعد انقضائه على نحو يحمي مصالح الطرفين خاصة في ظل استغلال المانح لمركز الممنوح له الأضعف في العلاقة والفرغ التشريعي في هذا الشأن في فرض التزامات وشروط تعسفية قد تضر بمصالح الممنوح له.

الخاتمة

سيتم استعراض أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة حول عقود الامتياز التجاري، وهي كالتالي:

أولاً: أهم النتائج

١. ظهر عقد الامتياز التجاري كأحد أساليب التعاقدات الحديثة التي بدأ اللجوء إليها في الولايات المتحدة والتي تمنح أصحاب الأنشطة التجارية الناجحة فرصة الدخول في أسواق تجارية جديدة دون تحمل الأعباء المالية، وذلك من خلال التعاقد مع الممنوح له ومنحه أسرار المعرفة الفنية وحق استغلال الاسم العلامة التجارية في التسويق للمنتجات والخدمات وتكرار النجاح نفسه الذي حققه المانح.
٢. توصلت الباحثة لتعريف عقد الامتياز التجاري بأنه: علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح والممنوح له، يقوم من خلالها المانح بمنح رخصة عقدية باستغلال كل ما يلزم للوصول إلى النجاح الذي حققه من أسرار المعرفة الفنية والخبرات المكتسبة وحقوق الملكية الصناعية والتدريب الفني للممنوح له الذي يمارس نشاطه على وجه الاستقلال وذلك ضمن النطاق الجغرافي المتفق عليه ووسط رقابة مستمرة، مقابل أداءات مالية يؤديها إلى المانح طوال مدة العقد.
٣. يتمتع محل عقد الامتياز التجاري بخصوصية معينة فهو ينطوي على ثلاث عناصر أساسية تميزه ولا يتصور وجود امتياز تجاري من دونها وهي المعرفة الفنية، والمساعدة الفنية، وحقوق الملكية الصناعية وبالأخص الاسم التجاري والعلامة التجارية.
٤. تعد المعرفة الفنية جوهر عقد الامتياز التجاري وهي لا تشمل على أسرار المعارف الصناعية بمفهومها التقليدي فقط، بل تمتد لتشمل المعارف التجارية والإدارية والمالية والتسويقية التي يعتمد عليها الممنوح له في مباشرة نشاطه التجاري.
٥. يتشابه عقد الامتياز التجاري مع بعض العقود الأخرى من حيث الخصائص كعقد العمل وعقد الشركة وعقد الإيجار وعقد السمسرة وعقد نقل التكنولوجيا وعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية والوكالة التجارية وعقود التوزيع، إلا أنه لا ينتمي لأي من هذه العقود فهو عقد مستقل يتمتع بذاتيته الخاصة.
٦. يعد عقد الامتياز التجاري من العقود غير المسماة في مملكة البحرين حيث لا تخضع أحكامه لتنظيم قانوني خاص بها، كما أنه عقد معاوضة رضائي ملزم للجانبين ومحدد. كما يتميز بأنه عقد نموذجي حاصل للمصلحة المشتركة وقائم على الاعتبار الشخصي، بالإضافة إلى استقلالية الطرفين بالعمل تحته.

٧. تتحدد معالم عقد الامتياز التجاري في مجموعة من الالتزامات التي تكفل ضمان نجاح المشروع على النحو المرجو منه، وتبدأ هذه الالتزامات في مرحلة ما قبل التعاقد وهي ما يعرف بفترة التفاوض حيث يلتزم المانح بالإفصاح عن معلوماته الأساسية والقيد وبالمقابل التزام الممنوح له بالحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها بموجب وثيقة الإفصاح وقد يدفع رسوم أولية للانضمام لشبكة الامتياز التجاري.
٨. يترتب انعقاد عقد الامتياز التجاري التزامات على المانح بنقل المعرفة الفنية ومساعدة الممنوح له على استغلالها من خلال تقديمه للمساعدة الفنية بما يشمل تدريب الموظفين ومنحه حق استغلال عناصر الملكية الصناعية والتزامه بالحصريّة الإقليمية والضمان، وبالمقابل يلتزم الممنوح له بدفع الرسوم والأتاوي والتقييد بالتعليمات الصادرة عن المانح والإبلاغ عن أي اعتداءات قد تقع على حقوق الملكية الصناعية.
٩. يترتب على عقد الامتياز التجاري التزامات متبادلة بين المانح والممنوح له فيما يتعلق بالالتزام بحصريّة التموين والإمداد وتبادل التحسينات التي قد يتوصل إليها أي من الطرفين على المعرفة الفنية ليتم نقلها لكافة أعضاء شبكة الامتياز التجاري وذلك في سبيل الحفاظ على الهوية الموحدة للشبكة.
١٠. تتعارض بعض الالتزامات المفروضة على عاتق الممنوح له في عقود الامتياز التجاري مع حرية المنافسة كالاتزام بحصريّة التموين والتقييد بالأسعار المفروضة من المانح وشرط عدم المنافسة، غير أنه نظراً للمصلحة الاقتصادية التي تحققها هذه الالتزامات في عقود الامتياز التجاري بالإضافة إلى حمايتها لحقوق ومصالح الطرفين فقد اتجهت التشريعات المختلفة للإقرار بجواز النص عليها في العقد وقد حددتها بعض التشريعات بمدد معينة فقط. ذلك فيما عدا التقييد بالأسعار المحددة من قبل المانح، حيث أجمعت التشريعات على عدم جواز النص على حق المانح في تقييد الممنوح له بأسعار محددة، إلا أن ذلك لا يمنع من قيامه بتوصية واقتراح حد أدنى للأسعار بما يصب في مصلحة الطرفين.
١١. ينقضي عقد الامتياز التجاري إما بالطرق الطبيعية كأن تنقضي مدته أو أن يتم إنهائه بالإرادة المنفردة، كما ينقضي بطرق غير طبيعية في حال بطلانه أو قيام أحد الطرفين بفسخه قبل انقضائه. وعادة ما يتم إنهاء العقد من قبل المانح وهو ما يوجد الحاجة الملحة لإيجاد تنظيمات مستقلة تكفل حقوق الممنوح له في حال قيام المانح بإنهاء العقد أو الامتناع عن تجديده لأسباب غير مشروعة.
١٢. لا يترتب على امتناع المانح عن تجديد عقد الامتياز التجاري تعويض للممنوح له الا في حال كان الامتناع يعود لغير الحالات المشروعة التي نصت عليها التشريعات، وتقوم هذه الحالات في مجملها على إهمال الممنوح له أو قيامه بالإضرار بمصالح المانح أو شبكة الامتياز ككل.
١٣. على الرغم من أن المشرع البحريني لم ينص على أي قانون مستقل أو أحكام ينظم فيها عقود الامتياز التجاري في مملكة البحرين إلا أنه نص على القانون المطبق على النزاعات الناشئة عن هذه العقود في

حال لم يتم الاتفاق بين الطرفين، وهو قانون الدولة التي بها المركز الرئيسي للممنوح له وقت إبرام العقد. ويحمد للمشرع البحريني التفاته لهذه المسألة المهمة وقيامه بالنص على القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الامتياز التجاري بصورة خاصة وتمييزه عن باقي العقود.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع البحريني بضرورة وضع تنظيم قانوني مستقل لعقود الامتياز التجاري، خاصة في ضوء اهتمام مملكة البحرين بتوفير البيئة التشريعية الملائمة للتطورات الاقتصادية والمرحبة بالاستثمارات الأجنبية بالتماشي مع رؤية مملكة البحرين لعام ٢٠٣٠م.
٢. على الرغم من استخدام المشرع البحريني لمصطلح "الفرنشايز" في قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية البحريني، إلا أننا نوصي المشرع في حال سنّه لقانون مستقل بتبني تسمية "الامتياز التجاري" والتي تم استخدامها في هذه الدراسة وذلك للأسباب التالية:
 - ١,٢ نرى لجوء أغلب التشريعات في الوطن العربي لمصطلح الامتياز التجاري كنظام الامتياز التجاري السعودي ومشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية المصري ومشروع قانون الامتياز التجاري القطري وغيرهم.
 - ٢,٢ مصطلح "الامتياز التجاري" باللغة العربية يعبر عن الأولوية وهو كاف للدلالة على معنى العقد والغرض منه.
٣. نوصي المشرع البحريني في حال تنظيمه لقانون مستقل لعقود الامتياز التجاري بناء على توصياتنا من خلال هذه الدراسة بأن يحذو حذو المشرع السعودي في تنظيمه لنظام الامتياز التجاري السعودي، مع ضرورة التنبيه للمسائل القانونية التالية والتي نحث المشرع السعودي كذلك بالتنبيه لها فيما يتعلق بنظام الامتياز التجاري السعودي الحالي:
 - ١,٣ النص على ضرورة أن يكون عقد الامتياز التجاري مكتوباً ومسجلاً في سجل خاص لهذه العقود تحت إشراف وزارة الصناعة والتجارة فلا يرتب العقد آثاره إلا بعد تسجيله، ليكون بذلك عقد الامتياز التجاري عقد شكلي، ويعود ذلك لأن عقود الترخيص باستغلال العلامة التجارية حسب المشرع البحريني هي عقود شكلية، كما أن عقود نقل التكنولوجيا هي أيضاً عقود شكلية -وفق التشريع المصري- وذلك حسبما تم إيضاحه في الدراسة. وذلك خلافاً لما نص عليه المشرع السعودي حيث اشترط أن يكون عقد الامتياز التجاري مكتوباً وأن يتم قيده واعتبر ذلك شرط شكلي للإثبات وليس للإنعقاد.

- ٢,٣ النص صراحة على التزام الممنوح له بالحفاظ على السرية، حيث سبق وأن ذكرنا قيام المشرع السعودي بالنص على التزام المانح بالحفاظ على السرية بينما لم ينص على ذلك صراحة ضمن التزامات الممنوح له، فنرى وجوب النص صراحة على هذا الالتزام بالنسبة للطرفين.
- ٣,٣ تقييد الالتزامات المترتبة على الممنوح له والتي تشكل مساس بحرية المنافسة بمدة زمنية معينة، كالالتزام بحصرية التمويل والالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد.
- ٤,٣ النص صراحة على عدم جواز فرض المانح لأسعار محددة على الممنوح له صراحة، خاصة في ظل استبعاد المشرع البحريني لعقود الامتياز التجاري من الخضوع لأحكام قانون حماية وتشجيع المنافسة البحريني.
- ٥,٣ احترام مبدأ الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد من خلال اعطاء المانح الخيار في الاستمرار في العقد أو فسخه في حال فقدان الممنوح له لاعتباره الشخصي سواء لإفلاسه أو تصفيته أو وفاته أو اندماجه، خاصة في ظل قيام المشرع السعودي بالنص على أن اندماج الممنوح له لا ينهي عقد الامتياز التجاري.
- ٦,٣ النص صراحة على تعويض الممنوح له في حال قيام المانح بالامتناع عن تجديد العقد أو إنهائه قبل مدته في حال كان ذلك لم يستند للأسباب المشروعة، خاصة في حال إنهاء المانح للعقد ليقوم بالاستئثار بالامتياز التجاري بنفسه أو منحه لتاجر آخر بربح أعلى.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم

الكتب العامة

١. ابراهيم محمد عبيدات، الأسرار التجارية، المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥م، ص ٣٩.
٢. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.
٣. أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م.
٤. أسعد دياب، العقود المسماة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة (٢)، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م.
٥. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٧م.
٦. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء ٢، الطبعة ٨، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٩م.
٧. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء ٢، الطبعة ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٥م.
٨. صبري خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، مطبعة جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠٠٩م.
٩. عاطف محمد الفقى، الحماية القانونية للاسم التجاري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧م.
١٠. عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، الطبعة ٢، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٦هـ.
١١. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠م.

١٢. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (١)، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٣. لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرنشايز: دراسة في ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م.
١٤. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
١٥. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لاحكام قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩م، ص ١٤٠.
١٦. يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني للعلامات التجارية، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢-١٩٩٣م.

الكتب المتخصصة

١. أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠م.
٢. حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (Franchise) وأحكامه في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٢م.
٣. حسن محمد حمدان، الحماية القانونية للفرنشايزي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ٢٠٠٨م.
٤. ربيعة بن عزوز، النظام القانوني لعقد الفرنشايز، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٢١م.
٥. عاطف عمر علي، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠م.
٦. محمد محسن النجار، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٥م.
٧. نعيم مغبغب، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن، الطبعة (٢)، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م.
٨. وفاء حلمي السعيد، حماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها على الشروط التجارية في عقود الفرنشايز، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠م.
٩. ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٢م.

الرسائل العلمية

١. بن رية توفيق وشويحة عبدالله، الاسم التجاري بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ٢٠١٦/٢٠١٧م.
٢. خلفاوي توفيق، عقد الامتياز التجاري الفرنشايز، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤/٢٠١٥م.
٣. دعاء بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م.
٤. رشا ابراهيم عبدالله، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرنشايز)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١١م.
٥. عائشة إبراهيم الهيدوس، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قطر، دولة قطر، ٢٠٢٠م.
٦. عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة سطيف ٢.
٧. مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٤-٢٠١٥م.
٨. هديل خالد سدر، رسالة ماجستير في التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٨م.
٩. ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م.
١٠. ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٦م.
١١. يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٠-٢٠١١م.

المقالات

١. ابراهيم العثمان، مقال منشور في مجلة أريبيان بزنس الرقمية.
٢. التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامة المشهورة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو).
٣. رشيد ساسان، المسؤولية عن الاعلام ما قبل التعاقد، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد ٣٩، سبتمبر ٢٠١٤م.
٤. زيد كمي، نظام الفرنشايز في السعودية بين غياب الأنظمة وجمعية تحتضن مطالب المستثمرين، دراسة تؤكد على ضرورة إنشاء هيئة تنفيذية حكومية لمتابعة أداء جميع شؤون حقوق الامتياز، جريدة الشرق الأوسط، العدد ٩٦٨٢، ١ يونيو ٢٠٠٥م.
٥. عبدالهادي محمد الغامدي، اشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد والإدارة، م٢٩ع١، ٢٠١٥م.
٦. محمد حسام لطفي، مدى حق الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، المجلد ٨١، العدد ٤٢٢، ٤٢١، ١٩٩٠م.
٧. محمد سادات مرزوق، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، المجلد ٣، العدد ٥٤، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، اكتوبر ٢٠١٣م.
٨. محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٢٤، العدد ٤، ٢٠٠٠م.
٩. محمود صديق رشوان، عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم الشرعية، المجلد ١٢، العدد ٥، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٩م.
١٠. مقال منشور بعنوان نظام الامتياز التجاري (الفرانشايز) في مصر، إرادة - المبادرة المصرية لاصلاح مناخ الأعمال.
١١. هاني محمد مؤنس عوض، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد، المجلد ١٤، العدد ٢٥، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ١٥ يناير ٢٠٢١م.
١٢. الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، دراسة واقع الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية لعام ٢٠٢٠م.

١٣. وحي فاروق محمد لقمان، خصوصية التزامات صاحب الامتياز التجاري "الفرنشايز" في التشريع السعودي، مجلة القانون والأعمال، جماعة حسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المجلد ٧٠، ع، ٢٠٢١م.

١٤. يوسف عبدالهادي الأكياي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دراسة في أحكام الوساطة، المجلة القانونية، العدد (٨)، هيئة الافتاء والتشريع، ٢٠١٧م.

الأحكام القضائية البحرينية

١. الحكم الصادر أمام محكمة أول درجة في الدعوى الأصلية رقم 9/03354/2020/02 والدعوى المتقابلة رقم 02/2020/05696/5، المحكمة الكبرى المدنية الثالثة، ٢٢ نوفمبر ٢٠٢٣م.

٢. حكم تمييز بحريني، الطعن رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٧ يونيو ٢٠٠٥م.

٣. حكم تمييز بحريني، الطعن رقم (٣٩٦) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٧م.

٤. حكم تمييز بحريني، الطعن رقم (٢٩٥) لسنة ٢٠١٢م، جلسة ٢ يونيو ٢٠١٤م.

٥. حكم تمييز بحريني، الطعن رقم (٩٢٣) لسنة ٢٠١٤م، جلسة ١٨ فبراير ٢٠١٧م.

الأحكام القضائية العربية

١. القضية رقم ٤٥٧٠٨٩٤٨٣٨ لعام ١٤٤٥ هـ، القرار ٤٥٣٠٩٨٣٦٩٢، المحكمة التجارية، الدائرة الأولى، أبها، المملكة العربية السعودية، ٢٨/١٠/١٤٤٥ هـ.

٢. القضية رقم ٤٤٧٠٧٢٢٨٣٨ لعام ١٤٤٤ هـ، القرار ٤٤٣١٠٢٦٤١٢، محكمة الاستئناف التجارية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٨/١٢/١٤٤٤ هـ.

٣. الطعن رقم (١٦٦)، تاريخ الجلسة ١٤٢٥/٣/٢١ هـ، المحكمة العليا السعودية.

٤. الطعن رقم (١٩٣)، سنة ٢٩ قضائية، ١٤ يونيو ٢٠١٢، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ الصادر بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠١٢م، المحكمة الدستورية العليا، مصر.

المراجع الالكترونية

وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف – مملكة البحرين

[/https://www.moj.gov.bh/ar](https://www.moj.gov.bh/ar)

هيئة التشريع والرأي القانوني - مملكة البحرين

<https://www.lloc.gov.bh>

المجلس الأعلى للقضاء - مملكة البحرين

[/https://www.sjc.bh](https://www.sjc.bh)

وزارة التجارة والصناعة - مملكة البحرين

www.moic.gov.bh

مجلة أربيان بزنس الرقمية

www.arabianbusiness.com

جريدة الشرق الأوسط

<https://archive.aawsat.com>

جريدة المال - جمهورية مصر العربية

www.almalnews.com

سجلات - مملكة البحرين

www.sijilat.bh

وزارة التجارة - المملكة العربية السعودية

www.mc.gov.sa

مبادرة اصلاح مناخ الأعمال في مصر (إرادة) - جمهورية مصر العربية

[/https://www.errada.gov.eg](https://www.errada.gov.eg)

مركز الامتياز التجاري منشآت - المملكة العربية السعودية

[/https://franchisecenter.sa](https://franchisecenter.sa)

وزارة العدل - المملكة العربية السعودية

[/https://www.moj.gov.sa](https://www.moj.gov.sa)

قوانين وتشريعات مملكة البحرين

١. القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤م بشأن براءات الاختراع ونماذج المنفعة البحريني وتعديلاته، الجريدة الرسمية

العدد ٢٦١٩، ٢٨ يناير ٢٠٠٤م.

٢. قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م بإصدار قانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر، ١٧ مايو ١٩٩٩م.
٣. قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس، الجريدة الرسمية العدد ٣٣٦٩، ٧ يونيو ٢٠١٨م.
٤. قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٥٢، ١٦ سبتمبر ٢٠٢١م.
٥. قانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تشجيع وحماية المنافسة، الجريدة الرسمية العدد ٣٣٧٥، ١٩ يوليو ٢٠١٨م.
٦. قانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢م بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية رقم ٣٠٦٣، ٢ أغسطس ٢٠١٢م.
٧. قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٤م بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الجريدة الرسمية العدد ٣١٤٥، ٢٧ فبراير ٢٠١٤م.
٨. القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، الجريدة الرسمية العدد ٣٢١٧، ٩ يوليو ٢٠١٥م.
٩. القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣م بشأن الأسرار التجارية وتعديلاته، الجريدة الرسمية العدد ٢٥٨٧، ١٨ يونيو ٢٠٠٣م.
١٠. قانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م بإصدار قانون التحكيم البحري، الجريدة الرسمية العدد ١٠٩، ٩ يوليو ٢٠١٥م.
١١. القرار رقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٤م بشأن شروط وضوابط مزاوله نشاط الموزع المعتمد، الجريدة الرسمية العدد ٣٧٤٢، ١٨ أبريل ٢٠٢٤م.
١٢. مرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الوكالة التجارية وتعديلاته، الجريدة الرسمية العدد ٢٠١٦، ١٥ يوليو ١٩٩٢م.
١٣. مرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م بإصدار القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد ٢٤٧٦، ٩ مايو ٢٠٠١م.
١٤. مرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م بإصدار قانون الشركات التجارية وتعديلاته، الجريدة الرسمية ٢٤٨٢ ملحق، ٢٠ يونيو ٢٠٠١م.

١٥. المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٩م بشأن الوساطة لتسوية النزاعات، الجريدة الرسمية العدد ٣٤٣٩، ٣ أكتوبر ٢٠١٩م.

١٦. مرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م باصدار قانون التجارة وتعديلاته، الجريدة الرسمية العدد ١٧٣٩، ٢٦ مارس ١٩٨٧م.

القوانين والتشريعات العربية

١. الأمر عدد (١٥٠١) الصادر بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠١٠م المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد (٥٠)، ٢٢ يونيو ٢٠١٠م.

٢. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م، ٢ الجريدة الرسمية - العدد ١١ (مكرر)، يونيو ٢٠٠٢م.

٣. قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م باصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر، ١٧ مايو ١٩٩٩م.

٤. القانون عدد (٦٩) الصادر بتاريخ ١٢ اغسطس ٢٠٠٩م المتعلق بتجارة التوزيع، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد (٦٥)، ١٤ اغسطس ٢٠٠٩م.

٥. قرار وزاري رقم (٠٠٩٥١) وتاريخ ١٨/٠٩/١٤٤١هـ بالموافقة على اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري.

٦. قرار وزاري رقم (٣٣٩) وتاريخ ١٤/٠٨/١٤٤٤هـ بشأن الغاء العنصر رقم (١٣) بعنوان معلومات الوضع المالي لمانح الامتياز من متطلبات وثيقة الإفصاح الملحقة باللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري.

٧. قرار وزير التجارة والصناعة السعودي رقم (١٠١٢) وتاريخ ١٧/٧/١٤١٢هـ.

٨. المرسوم الملكي رقم (م/٢٢) وتاريخ ٩/٢/١٤٤١هـ بالموافقة على صدور نظام الامتياز التجاري بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (م/١٢٢) وتاريخ ٩/٢/١٤٤١هـ.

٩. مشروع قانون منح امتياز العلامات التجارية، مجلس النواب المصري.

الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ٢٠ مارس ١٨٨٣م، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف ١٩٧٧م.

ثانيا: المراجع باللغة الانجليزية

Articles

1. Commission Notice Guidelines on vertical restraints 2022/C 248/01, 30 June 2022.
2. Matthew Liedke, New Research Shows Strong Economic Outlook for Franchising, Franchise Times, 19 April 2023.
3. R Suhail Nair, Trade Arabia, Manama, 6 April 2014.
4. The Compliance Guide of the US Federal Franchise Rule, 16 C.F.R, Part 436, May 2008.

Laws and Legislations

1. California Franchise Investment Law of 1970, and all subsequent amendments.
2. Chapter 5.5 California Franchise Relations Act of 1980, California Business and Professions Code and all subsequent amendments.
3. Commission Regulation (EEC) No. 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article (85)(3) of the Treaty to categories of franchise agreements (OJ EEC L 359/46 of 28 December 1988).
4. Commission Regulation (EU) 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) to categories of vertical agreements and concerted practices.
5. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Part (3), Title VII, Chapter (1), Section (1), 7 June 2016.
6. The French Penal Code of 1994 and all subsequent amendments.
7. The French Commercial Code of 1807 and all subsequent amendments.
8. Title (16) Commercial Practices, US Code of Federal Regulations.

Cases

1. Cass, 29 Jan 1969, J.C.P.I., 1970, 87575: J.C.P 17 mars 1970, J.C.P 1970, 1625.
2. Cass, Civ, 8 Mars 1987, Bull, Civ, III, no59.
3. Cass.com, 13 juillet 1966, JCP 1967, Ed. G. jurispr. No 15 131.
4. Cass.com, 2dec.197, pourvoi 95-21.563, D.1998, som.com.334, obs.
5. Cass.com.12, janv.2002, Contracts.conc.conson.no78,obs.
6. Decision no. 89-D-43, BOCCRF no. 1 of 3 January 1990.
7. Didier Ferrier, note sous Montpellier 6 janvier 1999, D. Affaires 2001, somm 296.
8. Glaxo, Inc. v. Novopharm, Ltd., 110 F.3d 1562, 42 U.S.P.Q.2d 1257 (Fed. Cir. 1997).
9. Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Judgement of the Court of 28.1.1986, Case 161/84, European Court of Justice.
10. Queen City Pizza, Inc. v. Domino's Pizza, Inc., 922 F.Supp. 1055, 1060, (E.D.Pa.1996).
11. Susser v. Carvel Corporation, 332 F.2d 505 (2d Cir. 1964), United States Court of Appeals, Second Circuit.

Websites

Trade Arabia

<https://trade-arabia.com/>

European Franchise Federation

<https://eff-franchise.com/>

Case Text – Thomson Reuters

<https://casetext.com>

California Legislative Information

<https://leginfo.ca.gov/>.

French Laws

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

World Franchise Council

<https://worldfranchisecouncil.net/members/>

European Union Laws

<https://eur-lex.europa.eu/>

US Federal Trade Commission

<https://www.ftc.gov>

World Intellectual Property Organization

<https://www.wipo.int/>

US Code of Federal Regulations

<https://www.ecfr.gov/current/title-16>

Egyptian Franchise Development Association

<https://www.efda.org.eg/>

Abstract

This thesis primarily examines franchise contracts in the Kingdom of Bahrain in the absence of a specific legislation, in comparison with regulations issued by other jurisdictions governing franchise contracts, particularly the recent regulations introduced by the Kingdom of Saudi Arabia.

The first chapter provides an overview by tracing the historical background of franchise contracts and their essence, it includes definitions to better understand the unique characteristics and essential elements of franchise contracts, distinguishing them from other commercial arrangements.

The second chapter focuses on the mutual obligations that both parties must fulfill throughout the contractual phases. It covers pre-contractual obligations, obligations during the term of the contract, and post-termination obligations. Additionally, this chapter discusses various methods of terminating a franchise contract and the underlying implications.

Furthermore, the researcher proposes for the Bahraini legislator to stipulate specific laws governing franchise contracts and protecting the rights of both parties, the researcher also recommends amending some of the existing provisions which were included in this study.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of law



Department of private law

The Legal Framework of Franchise Contracts - A Comparative Study

A Thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the M.Sc Degree in
Private Law

Submitted by

Malak Wiam Ibrahim Hussein

Student ID: 20134883

Supervised by

Dr. Ghalib Mohammad AlBulooshi

Assistant Professor of Commercial Law

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

February 2025