

التكييف القانوني لعقد الفرانشايز

لانا مازن ارشيد*

مقدمة :

يتناول هذا البحث بالدراسة التكييف القانوني لعقد الفرانشايز من خلال المقارنة بينه وبين عدة عقود قد يختلط بها. ويقصد بالتكييف، إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد عن طريق إطلاق اسم معين من الأسماء المعروفة عليه، وهو في حد ذاته عمل من أعمال القاضي لا يتقيد فيه بأي وصف يطلقه المتعاقدان على عقدهم. ويتطلب التكييف من القاضي في البداية تفسير إرادة المتعاقدين من خلال بنود العقد الذي تلاقت فيها إرادتهما لبيان ما إذا كان العقد من العقود المسماة فيقرر له وصفه القانوني ويخضعه للأحكام الخاصة به. أما إذا كان من العقود غير المسماة، فعليه أن يستخلص أحكامه بالاستناد إلى قرارات المحاكم واجتهادات الفقهاء^١.

والفرانشايز (Franchise Agreement) هو عقد جديد ابتدئته الحاجات التجارية، يتيح لمناح الفرانشايز (Franchisor) زيادة حجم نشاطه التجاري دون أن يتكبد أية

* محامية.

^١ رسلان ، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. ج ١. بدون ناشر. دون مكان. ١٩٩٥. ص ١٢.

راجع أيضا :

- النداوي، آدم. شرح القانون المدني: العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار). دار الثقافة. عمان. ١٩٩٩. ص ١٥.
- قرار تمييز حقوق رقم ٨٤٥ لسنة ١٩٩٥ (هيئة عامة). مجلة نقابة المحامين الأردنيين. ١٩٩٥. العددان الحادي عشر والثاني عشر. ص ٣٤٤٠.

تكاليف لأن المتلقي (Franchisee) يعتبر مالكا للمشروع الذي يديره^٢. ويلتزم المانح في هذا العقد بتمكين المتلقي من استعمال اسمه التجاري والعلامة التجارية التي تخص البضائع التي ينتجها أو الخدمات التي يقدمها بالإضافة إلى جميع حقوق الملكية الصناعية. كما ينقل له المعرفة الفنية (Know-how) لإنتاج البضاعة أو تسويقها أو تقديم الخدمة، وأخيرا يقدم المانح المساعدة الفنية للمتلقي والتي قد تتخذ شكل تدريب فريق العمل أو تقديم المواد الخام أو الآلات والمعدات المخصصة للإنتاج^٣.

ويلتزم متلقي الفرانشايز في المقابل بإنتاج البضاعة أو تسويقها أو تقديم الخدمة محل العقد بالجودة المطلوبة وفقا لأساليب الصنع والتسويق التي وضعها وطورها المانح، متبعا لجميع تعليماته، كما يلتزم بدفع مقابل له نظير كل ما يقدمه. ويتمتع كل طرف من أطراف عقد الفرانشايز باستقلال قانوني عن الطرف الآخر، فعلى الرغم من قيام المانح بالالتزامات المذكورة أعلاه إلا أن المتلقي يقوم بتنفيذ العقد لمصلحته، ويعد مالكا للمشروع محل العقد^٤.

وقد يكون عقد الفرانشايز دوليا أو داخليا، كما يتخذ عدة صور، فقد يكون مركبا (Master Franchise Agreement) أو مباشرا. وقد يهدف المانح من الفرانشايز

^٢ Nicoll, C. C. Does Termination of a Franchise of Indefinite Duration

? Journal of Business Law. Sweet & Maxwell Limited. London: 1995. P 474.

^٣ الصغير، حسام الدين. الترخيص باستعمال العلامة التجارية. بدون ناشر. القاهرة. ١٩٩٣.

ص ٦٣.

راجع أيضا

Pratt, John. Franchising: Law and Practice. Sweet & Maxwell. London: 1997. P 9001.

^٤ الحكيم، جاك. عقد الترخيص التجاري (Franchise). المحامون: مجلة تصدرها نقابة المحامين

السورية. دمشق. العددان الخامس والسادس. ١٩٩٨. ص ٤١٩.

راجع أيضا

-Nicoll, C. C. Ibid. P 472.

إلى تطوير أساليب العمل التي يتبعها ويسمى هذا النوع ب (Development Franchise Agreement) وينحصر دور المتلقي فيه بتطوير العمل ضمن النطاق الإقليمي المحدد في العقد دون أن يكون له الحق بالتعاقد مع متلقين آخرين، وفي المقابل فهو يمتلك المعرفة التي قام بتطويرها. كما يمكن للمانح أن يبرم هذا العقد عن طريق فتح فرع له في بلد المتلقي (Branch Operation) أو يبرمه مع شركة تعمل كمتلق (Subsidiary). وأخيرا قد يتخذ هذا العقد شكلا ائتلافيا من خلال تعاقد المانح مع شركة أو شخص في إقليم معين لتعمل كمانح في نطاق إقليمي محدد (Joint Venture).^٥

ومدة هذا العقد في العادة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على تسع. وينتهي عقد الفرانشايز بانتهاء مدته، أو بالفسخ بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزام جوهرى يقع على عاتقه وفي هذه الحالة يحق للطرف الآخر فسخ العقد، ويرجع للعقد في تحديد مفهوم الالتزامات الجوهرية.^٦

ونظرا لأهمية هذا النوع من العقود في التجارة الدولية سن العديد من الدول تشريعات خاصة به أو قواعد قانونية تنظم أحكامه. لكن لا توجد أية نصوص تشريعية تحكم عقد الفرانشايز بشكل خاص في فلسطين، بالرغم من وجود عدد من النصوص القانونية المتناثرة في عدة تشريعات والتي يجب أن لا يغفل عنها أي

^٥ Mendelsohn, Martin. Ibid. P 32, 33, 34.

-Baldi, Roberto. Distributorship, Franchising, Agency: Community and National Laws and Practice in the EEC. Kluwer International. London: 1987. P 102.

^٦ Baldi, Roberto. Ibid. P 102.

-Adams, John. Franchise Agreements: Avoiding Pitfalls. The Journal of Business Law. Sweet & Maxwell Limited. London: 1994. P 566.

مانح يرغب في إبرام هذا العقد مع متلق في فلسطين، وبالتالي يخضع الفرانشايز في إبرامه وانقضائه للقواعد العامة للعقود^٧.

لكن هل يصلح هذا العقد لأن يكون عقداً مستقلاً قائماً بذاته أم أن بنوده يمكن أن تندرج ضمن عقود أخرى كالبيع أو الإيجار أو الوكالة أو التوزيع. سيحاول هذا البحث أن يجيب على السؤال المطروح من خلال المقارنة بين عقد الفرانشايز من جهة، وعقود البيع والإيجار والوكالة والتوزيع من الجهة الأخرى في أربعة مباحث، وذلك بهدف تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد. ونقوم المقارنة على تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين التزامات كل من مانح الفرانشايز ومتلقيه، وبين التزامات كل طرف من أطراف العقود محل المقارنة.

المبحث الأول

عقد الفرانشايز وعقد البيع

البيع هو عبارة عقد ملزم للجانبين يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم المبيع للمشتري، ويلتزم المشتري في المقابل بدفع الثمن المتفق عليه في العقد. وهو من العقود الرضائية، ويقوم على التراضي ومشروعية المحل والسبب. وقد يكون محل عقد البيع عقاراً أو منقولاً، والمنقول قد يكون مادياً أو غير مادي (معنوي). ويقوم هذا المبحث على المقارنة بين التزامات البائع والمشتري في عقد البيع، والتزامات المانح والمتلقي في الفرانشايز في مطلبين اثنين^٨.

^٧ Zeidman, Philip. Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising. 2ed Edition. American Bar Association. 1989.

^٨ رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ١١٢.

المطلب الأول: مقارنة بين التزامات البائع في عقد البيع والمانح في عقد الفرانشايز :

يلتزم البائع في عقد البيع بتسليم المبيع للمشتري، ويحدد العقد أو القانون الصورة التي يتم فيها التسليم. كما تنتقل ملكية المبيع محل عقد البيع للمشتري بحكم العقد. إلا أنه يتوجب على البائع أن يقوم بالإجراءات التي يتطلبها القانون لنقل الملكية والتي تختلف باختلاف طبيعة محل العقد الذي قد يكون عقارا أو منقولا. فتنقل ملكية العقار بالتسجيل، أما المنقول فتنتقل ملكيته بانعقاد العقد إذا كان معينا بالذات، وبعد فرزه إذا كان معينا بالنوع. ويشترط في المنقول أن يكون مملوكا للبائع وموجودا وقت انعقاد العقد^٩.

كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق، فعليه أن يتمتع عن كل عمل من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع ودفع تعرض الغير له. وأخيرا يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية. وأي إخلال من طرف البائع بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع يلزمه بالضمان^{١٠}.

أما في عقد الفرانشايز، فيلتزم المانح بتمكين المتلقي من استعمال الاسم والعلامة التجارية الخاصين به في نطاق إقليمي معين. ويلتزم في الغالب أيضا بعدم التعاقد مع متلق آخر داخل ذات النطاق الإقليمي. كما يقدم المانح للمتلقي المعرفة الفنية

- مجلة الأحكام العدلية. ط ٥. مطبعة شعاركو. دون مكان. ١٩٦٨. المادة ١٠٥ التي عرفت البيع بأنه : "البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقدا أو غير منعقد". ثم عرفت المادة ١٠٦ البيع المنعقد بأنه: "البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم إلى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف". وعرفت المادة ١٠٧ البيع غير المنعقد بأنه: "البيع غير المنعقد هو البيع الباطل".

- النداي، آدم. مرجع سابق. الصفحات من ٢٧-٤٣.

^٩ رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. الصفحات من ١١٤-١٥٦.

^{١٠} رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ١٨٥.

اللازمة لإنتاج السلعة أو تسويقها أو القيام بالخدمة. لكن لا ينقل المانح للمتلقي ملكية محل العقد، لأن الفرانشايز يقوم في الأساس على استعمال اسمه التجاري والعلامة التي توسم بها بضائعه أو خدماته، وهذه لا يتنازل عنها للمتلقي، بل يخصص له باستعمالها في نطاق إقليمي معين مع احتفاظ المانح بملكيتها. ويعد التنازل عن الاسم والعلامة التجاريين بيعا، لأنه تصرف ناقل للملكية في حين يرتب المانح للمتلقي حق انتفاع عليهما بموجب عقد الفرانشايز^{١١}.

كما يمكن المانح المتلقي من استخدام حقوق الملكية الصناعية ونقل المعرفة والتدريب على اتباع الأساليب الفنية التي أثبتت تجاربه نجاحها. ويقوم الفرانشايز بشكل أساسي على مراقبة المانح للمتلقي وإشرافه المباشر على نظام العمل. لكن قد يحوي عقد الفرانشايز في ثناياه على عقود بيع، فإذا كانت البضاعة التي سينتجها المتلقي لا تكتسب الجودة المطلوبة إلا إذا صنعت من مواد معينة، فيقوم المانح بتزويد المتلقي بهذه المواد، وكيف هذا عقد على أنه عقد بيع. كما قد يقوم المانح ببيع المتلقي الآلات اللازمة لإنتاج البضاعة إذا كانت من نوع خاص^{١٢}.

يبقى أن نقول أن المانح في عقد الفرانشايز لا يتصرف أي تصرف ناقل للملكية في مواجهة المتلقي، بل يلتزم بترتيب حقوق انتفاع له على منقولات غير مادية في نطاق إقليمي معين. كما أن العقارات والمنقولات المادية اللازمة للمشروع هي ملك للمتلقي، وبالتالي لا ينطبق على المانح في عقد الفرانشايز وصف البائع، ولا يلتزم بأي من التزاماته إلا في الحالات التي يبرم فيها إلى جانب عقد الفرانشايز عقد بيع

^{١١} الحكيم، جاك. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ٤٢١.

راجع أيضا

- الصغير، حسام الدين. مرجع سابق. ص ٥٧ و ٦١.

^{١٢} الصغير، حسام الدين. مرجع سابق. ص ٦٣.

يكون ضروريا للقيام بالعمل على أكمل وجه. ويظل كل طرف من أطراف عقد الفرانشايز مستقلا عن الآخر.

المطلب الثاني: مقارنة بين التزامات المشتري في عقد البيع والمتلقي في عقد الفرانشايز :

يلتزم المشتري في عقد البيع بالوفاء بالثمن وهو الالتزام الأساسي على عاتق المشتري، ويجب أن يكون الثمن مبلغا من المال مقدرا أو قابلا للتقدير. كما يلتزم المشتري بتسلم المبيع دون أي عائق. وتختلف التزامات المتلقي في عقد الفرانشايز عن التزامات المشتري في عقد البيع. فبالرغم من التزام المتلقي بدفع المقابل النقدي المتفق عليه للمانح، إلا أن هذا العقد يرتب في ذمته التزامات أساسية أخرى. فهو ملزم بمباشرة المشروع محل العقد وهذا الالتزام يعد الأهم بالنسبة للمانح لأنه يحقق له الهدف الأساسي من العقد وهو زيادة نشاطه التجاري في النطاق الإقليمي للمتلقي^{١٣}.

كما يلتزم المتلقي بتمكين المانح من القيام بأعمال الرقابة على سير العمل المتفق عليها في العقد. ويضاف إلى ما سبق، التزام المتلقي بالمحافظة على سرية المعلومات التي قدمها له المانح حول أسلوب العمل، ويمتد هذا الالتزام إلى ما بعد انتهاء العقد. ولا يملك المتلقي المعرفة التي ينقلها له المانح إلا إذا اتخذ صفة المطور، فيجوز له في هذه الحالة تملك المعرفة التي قام بتطويرها. لكنه في نفس الوقت لا يملك الاسم التجاري أو العلامة التجارية للمانح بأي حال من الأحوال. وبالنتيجة فالمتلقي لا يعد مشتريا إلا إذا أبرم عقد بيع إلى جانب عقد الفرانشايز. وبالتالي فإن التزامات المتلقي بموجب عقد الفرانشايز تختلف كلياً عن التزامات المشتري في عقد البيع.

^{١٣} رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ٢١٨، ٢٧٦ و ٢٧٧.

المبحث الثاني

عقد الفرانشايز وعقد الإيجار

الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بمحل العقد مدة معينة لقاء أجر معلوم، وبكلمات أخرى هو تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم. فهو عقد بيع للمنفعة مرتبط بأجل معين، ومحل عقد الإيجار هو تملك المنفعة على عقار أو منقول مادي أو غير مادي، بينما محل عقد الفرانشايز هو ترتيب حق انتفاع على منقول غير مادي. وينصب هذا المبحث على المقارنة بين التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار والتزامات المانح والمتلقي في عقد الفرانشايز في مطلبين اثنين^{١٤}.

المطلب الأول: مقارنة بين التزامات المؤجر في عقد الإيجار والمانح في عقد الفرانشايز :

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور خلال مدة العقد، وحتى تتحقق هذه الغاية يجب أن يكون المأجور - محل العقد - موجودا أو ممكن الوجود وأن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة وجائزا للتعامل وغير قابل للاستهلاك.

^{١٤} رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد الإيجار. ج ٢. بدون ناشر. دون مكان: ١٩٩٤. ص ٦.

راجع أيضا :

- النداوي، آدم. مرجع سابق. ص ١٢٨.

- مجلة الأحكام العدلية. ط٥. مصدر سابق. المادة ٧٧٢ التي نصت على أنه: "الإذن دلالة كالإذن صراحة وأما إذا وجد النهي صراحة فلا عبرة بالإذن دلالة مثلا إذا دخل شخص دار آخر بإذنه فوجد إناء معدا للشرب فهو مأذون دلالة بالشرب به فإذا أخذ ذلك الإناء ليشرب به فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه وأما إذا نهاه صاحب الدار عن الشرب به ثم أخذه ليشرب به فوقع من يده وانكسر فيضمن قيمته".

ويجب أن يكون المأجور بحالة تمكن المستأجر من الحصول على المنفعة التي يتطلع للحصول عليها من العقد. كما يضمن المؤجر تعرض الغير واستحقاقه للمأجور، ويضمن كذلك العيوب الخفية التي قد تعطل على المستأجر انتفاعه بالمأجور^{١٥}.

وتختلف التزامات المانح في عقد الفرانشايز عن التزامات المؤجر في عقد الإيجار، فالمانح يرتب حق انتفاع للمتلقي على الاسم والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة في حين يتوجب على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور خلال مدة العقد. وهذا الاختلاف يعد جوهريا بين التزامات المانح والمؤجر، فالأول يرتب حقا عينيا للمتلقي على محل العقد بينما يمنح الثاني المستأجر حقا شخصيا على المأجور. ويظهر لنا من خلال هذه المقارنة أن هناك بون شاسع بين التزامات مانح الفرانشايز والمؤجر في عقد الإيجار.

المطلب الثاني: مقارنة بين التزامات المستأجر في عقد الإيجار والمتلقي في عقد الفرانشايز :

الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المستأجر في عقد الإيجار هو دفع الأجرة المتفق عليها، وإذا لم يوجد اتفاق يصار إلى أجر المثل وذلك خلال مدة العقد مادام المأجور صالحا للانتفاع به. والمستأجر هو صاحب حق شخصي يمكن له التنازل عنه بمقابل أو دون مقابل كما يمكن له أن يؤجره لشخص آخر^{١٦}.

لكن الوضع مختلف بالنسبة للمتلقي في عقد الفرانشايز إذ أنه يلتزم بالتزامات أخرى بالإضافة إلى التزامه بدفع الأجرة، وهذه الالتزامات لا تتفق بطبيعتها مع التزامات المستأجر في عقد الإيجار. فالمتلقي ملزم بالمحافظة على سرية المعرفة التي انتفع

^{١٥} رسلان، نبيلة. العقود المسماة : عقد الإيجار. مرجع سابق. ص ٥٤.

راجع أيضا : الندوي، آم. مرجع سابق. الصفحات ١٣٧ من ١٤٧-١٥٣.

^{١٦} رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد الإيجار. مرجع سابق. ص ٢٢١.

بها وهذا الالتزام يمتد إلى ما بعد انتهاء العقد، كما انه ملزم بتمكين المانح من الرقابة على نظام العمل وفوق كل ذلك فهو مجبر على الانتفاع بالاسم والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة طيلة مدة العقد توقفه عن ذلك يعتبر إخلالا منه بهذا الالتزام لأنه يحرم المانح من توسيع دائرة نشاطه التجاري في النطاق الإقليمي الذي عين له حق الانتفاع فيه. ولا يجوز للمتلقي التنازل عن العقد بأي حال من الأحوال إلا أنه يملك بموجب عقد الفرانشايز المركب الحق في أن يبرم عدة عقود فرانشايز فرعية مع متلقين آخرين في نطاق إقليمي معين. وهذا يرجع إلى أن المتلقي صاحب حق عيني.

وبالنتيجة فإن عقد الفرانشايز مختلف عن عقد الإيجار بالنسبة للالتزامات المستأجر والمتلقي رغم تقاطعهما في دفع مقابل الانتفاع إلا أن هناك التزامات أخرى تقع على عاتق المتلقي وتعتبر جوهرية بالنسبة للمانح مغايرة في طبيعتها لتلك الالتزامات التي ينشئها عقد الإيجار في ذمة المستأجر تجاه المؤجر.

المبحث الثالث

عقد الفرانشايز وعقد الوكالة

الوكالة هي عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، فمحلها هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله وليس عملا ماديا. ومحل الوكالة كعقد مختلف عن محل عقد الفرانشايز الذي يتعلق بترتيب حق انتفاع على منقولات غير مادية ولا يرد على تصرفات قانونية. والأصل في الوكالة أنها غير مأجورة لكن إذا كانت بأجر فإنه يخضع لتقدير القاضي، ولا يمكن لنا أن نقارن الوكالة غير المأجورة بعقد الفرانشايز لأنها من عقود التبرع وهو من عقود المعاوضة. وهي عقد غير لازم. ولا يعمل الوكيل بالضرورة تحت إشراف

الموكل، لذا قد لا تقوم بينهما علاقة التبعية، كما أنه لا يشارك الموكل في الخسارة التي قد تلحق به^{١٧}.

وسيقارن هذا المبحث بين التزامات كل من الموكل والوكيل في عقد الوكالة والمانح والمتلقي في عقد الفرانشايز في مطلبين اثنين.

المطلب الأول: مقارنة بين التزامات الموكل في عقد الوكالة والمانح في عقد الفرانشايز :

يلتزم الموكل بدفع الأجر للوكيل إذا كانت الوكالة مأجورة ورد المصروفات التي تكبدها وتعويضه عما لحق به من ضرر في سبيل قيامه بالعمل. كما يلتزم الوكيل بالقيام بالتصرف القانوني محل العقد. ويترتب على أن الوكالة عقد غير لازم أن الموكل يمكنه عزل الوكيل في أي وقت قبل قيامه بالتصرف القانوني محل الوكالة لأن الوكالة هي في الأصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى أن مصلحته لم تعد قائمة كان له عزل الوكيل وإنهاء العقد. وحق الموكل في عزل الوكيل بإرادته المنفردة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة^{١٨}.

وعليه فالوضع مغاير في عقد الفرانشايز الذي يلتزم فيه المانح بتمكين المتلقي من الانتفاع بالاسم والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة وأسلوب

^{١٧} السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل. ج ٧. المجلد الأول. دار النهضة العربية. القاهرة: ١٩٦٤. ص ٣٧٢ و ٣٧٧.

راجع أيضا: قانون التجارة لسنة ١٩٦٦. الجريدة الرسمية الأردنية. العدد ١٩١٠. عمان. ١٩٦٦/٣/٣٠. ص ٤٨٥. المادة ٢/٨١ التي نصت على أنه: "١- في المواد التجارية يستحق الوكيل الأجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف. ٢- وإذا لم يحدد هذا الأجر في الاتفاق فيعين بحسب تعريف المهنة أو بحسب لعرف أو الظرف".

^{١٨} السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص ٦٦٢ و ٦٦٤.

العمل، وهذا الالتزام يختلف كلياً عن التزام الموكل الذي يعهد إلى وكيله بالقيام بتصرف قانوني معين. كما أن انتفاع المتلقي بمحل العقد يكون لحسابه في حين أن قيام الوكيل بالتصرف القانوني يكون لحساب الموكل. ويدفع الموكل الأجرة للوكيل في حين يحصل المانح على مقابل الانتفاع من المتلقي. كذلك فإن المانح يقوم بالرقابة على سير عمل المتلقي في حين لا يراقب الموكل وكيله في كيفية قيامه بالتصرف القانوني.

المطلب الثاني: مقارنة بين التزامات الوكيل في عقد الوكالة والمتلقي في عقد الفرانشايز :

يلتزم الوكيل بالقيام بالتصرف القانوني محل العقد. كما يجوز له التتحي في أي وقت، وجواز تنحي الوكيل من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة. فلا يجوز أن يشترط الموكل بقاء الوكيل حتى يقوم بالتصرف القانوني محل العقد ولو كانت الوكالة مأجورة^{١٩}.

أما في عقد الفرانشايز فالمتلقي ملزم بالانتفاع بمحل العقد خلال مدة العقد ولا يجوز له التحلل من التزامه هذا إلا بسبب الإخلال الجوهري للمانح. فالفرانشايز عقد ملزم للجانبين. كما أنه ملتزم بأمور أخرى تخرج بطبيعتها عن عقد الوكالة التي محلها القيام بالتصرف القانوني فقط. فهو ملزم بالمحافظة على سرية المعرفة التي نقلها المانح إليه، وهذا الالتزام يمتد عادة إلى ما بعد انتهاء العقد في حين لا يرتب عقد الوكالة مثل هذا الالتزام ولا يمتد أثر أي من التزامات الوكيل إلى ما بعد انتهاء العقد. كما أنه هو الطرف الذي يدفع المقابل بينما يتلقى الوكيل مقابل قيامه بالتصرف القانوني في عقد الوكالة.

^{١٩} السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص ٦٧٠.

والمتلقي يتعاقد مع الغير باسمه ولحسابه بينما يتعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولحسابه. بالإضافة لما سبق فالمتلقي ملزم بتمكين المانح من القيام بأعمال الرقابة لضمان الجودة المطلوبة والتي لا يلتزم الوكيل بالقيام بها. فالوكالة مختلفة عن عقد الفرانشايز بمحلها والتزامات أطرافها^{٢٠}.

المبحث الرابع

عقد الفرانشايز وعقد التوزيع

التوزيع هو عقد يلتزم بمقتضاه الموزع ببيع منتجات تخص شركة معينة مقابل نسبة معينة من الربح، فالموزع يشتري البضاعة من صانعها ويتحمل مخاطر بيعها في نطاق إقليمي معين. ويعتبر هذا العقد وسيلة تسويقية ناجعة للمنتجين. ولا يكون محل عقد التوزيع إلا منقولات مادية، ولا يرد على الانتفاع بمنقولات غير مادية أو خدمات كذلك التي تعتبر محل عقد الفرانشايز^{٢١}. وقد لجأ البحث لمقارنة الفرانشايز بالتوزيع في مبحث رابع بعد أن قارنه بالوكالة وذلك لاختلاف طبيعة عقد التوزيع عن الوكالة بالرغم من الخلط الذي قد يثور بينهما. فمحل الوكالة هو القيام بتصرف قانوني في حين يرد عقد التوزيع على منقولات مادية، والوكالة عقد غير لازم في حين أن التوزيع هو عقد لازم، ويقوم الوكيل بالتصرف القانوني باسم الموكل ولحسابه في حين يقوم الموزع بالعمل

^{٢٠} -Baldi, Roberto. Distributorship, Franchising, Agency: Community and National Laws and Practice in the EEC. Kluwer International. London: 1987. P 57.

^{٢١} العوفي، صالح. المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية. مركز البحوث والدراسات الإدارية. دون مكان: ١٩٩٨. ص ٣١.

راجع أيضا :

^{٢٢} Baldi, Roberto. Ibid. P 57 & 96.

دفع المقابل، كما أن المتلقي يعمل تحت رقابة المانح وبأساليب العمل التي وضعها بينما لا يمارس المؤجر على المستأجر أي نوع من الرقابة خلال انتفاعه بالمأجور. وهو مختلف عن عقد الوكالة الذي ينصب على تصرف قانوني في الوقت الذي ينصب فيه عقد الفرانشايز على ترتيب حق انتفاع على منقولات غير مادية، كما أن المانح يفرض نوعاً من الرقابة على المتلقي لا تتوافر بالضرورة في علاقة الموكل بالوكيل، أيضاً فالوكيل يقوم بالتصرف القانوني باسم الموكل ولحسابه في حين يعمل المتلقي باسمه ولحسابه.

أخيراً فالفرانشايز مختلف عن عقد التوزيع لأن المانح ينقل للمتلقي بموجبه المعرفة اللازمة للقيام بالعمل وحقوق الملكية الفكرية والتي لا يرتبها عقد التوزيع في ذمة المنتج. ومحل عقد التوزيع لا يكون إلا بضاعة في حين أن عقد الفرانشايز قد ينصب على تقديم خدمة معينة. والموزع هو في الأساس تاجر يحصل على الربح من إعادة بيع البضاعة بينما يلتزم المتلقي بدفع مقابل للمانح نظير حق الانتفاع الذي يربته له على الاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة والتدريب على أسلوب العمل.

ومن هذا البحث نخرج بأن الفرانشايز هو عقد مستقل بمحله والتزامات أطرافه، ولا يمكن لنا أن نكيّفه على أنه عقد بيع أو إيجار أو وكالة أو توزيع فكل من هذه العقود يختلف في جوهره عن الفرانشايز. ويلعب هذا العقد دوراً كبيراً في زيادة حجم الاستثمارات الأجنبية في الدول التي تنظمه بأحكام تحقق الراحة والأمان للمستثمر، وحرى بمشرعنا الفلسطيني أن ينظم هذا العقد بتشريع خاص في الوقت الذي نحتاج فيه للنهوض باقتصادنا وجذب رؤوس الأموال إليه.

لكن ما هي القواعد القانونية التي يجب على القاضي الفلسطيني أن يطبقها إذا عرض نزاع متعلق بعقد فرانشايز باعتبارها منظمة له. كما نعلم جميعاً فالتشريعات الفلسطينية تفقر للقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من العقود،

وبالتالي فالتشريع لا يسعف القاضي في الوصول إلى مبتغاه، لذا يتوجب عليه البحث في المصادر الأخرى. وبعد اجتهاد فقهاء القانون كمصدر من مصادر القانون حول هذا العقد هو ملاذ القاضي في البحث عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على مثل هذا النوع من العقود، فعلى القاضي أن يستعين بالفقه الدولي ويدرس من خلاله عقد الفرائشيز ويتابع تطوره على أن لا يهمل اجتهادات الفقهاء الفلسطينيين حول الموضوع إن وجدت. لكن يجب على القاضي ابتداءً أن يطبق على العقد البنود التعاقدية التي اتجهت إرادة الأطراف لتطبيقها على أي نزاع قد يثور بينهم^{٢٦}.

^{٢٦} قانون التجارة لسنة ١٩٦٦. مصدر سابق. ص ٤٧٢. المادة ٢ والتي نصت على المصدر الذي يتم الرجوع إليه عند انتفاء النص في قانون التجارة هو القانون المدني، ثم أضافت المادة ٣ مصادر أخرى هي السوابق القضائية واجتهاد الفقهاء ومقتضيات العدالة والإنصاف وجميعها على قدم المساواة. وباعتبار الفرائشيز عقد تجاري يجب أن ينص عليه في قانون التجارة فإن افتقار القانون المذكور لنصوص منظمة لعقد الفرائشيز يوجب على القاضي مراجعة المصادر الاحتياطية الأخرى.

- قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٥٢. الجريدة الرسمية الأردنية. العدد ١١١٣. عمان. ١٩٥٢/٦/١٦. ص ٣٩٣. المادة ١/١٧٤ التي نصت على أنه: "تتخذ أحكام جميع العقود والتعهدات بحق عاقدتها وتكون ملزمة لهم ما لم تكن ممنوعة بقانون أو نظام خاص أو مخرطة بالأداب أو النظام العام، أو مخالفة للقواعد والأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل أهلية المتعاقدين، والقواعد والأحكام المتعلقة بالإرث والانتقال والتصرف بالأموال غير المنقولة وبالنقود الموقوفة والعقارات الموقوفة على أن الادعاء ببطالان العقد أو التعهد يكون مسموعاً إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه".

