الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلي

المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار – إيليزي –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

معهد الحقوق

واقــع عقد الفرانشـايـز في الجزائـــــــر

(دراســة مقارنـــة)

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

إعداد الطلبة:

رمــزي لعـقـون

إدريــس محــوي

إشراف الأستاذ:

د/ يعقوب بن ساحة

أمام لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
إلياس خير الدين	استاذ محاضر – ب .	المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار- ايليزي	رئيســـــا
يعقوب بن ساحة	استاذ محاضر – ب .	المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار- ايليزي	مشرفــا ومقررا
ظاهر قسمية	استاذ محاضر – ب .	المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار- إيليزي	عضوا مناقشــا

السنة الجامعية 2025/2024

شكـــر وعـــرفان

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

إن الشكر لله شكرا عظيما والحمد لله حمدا كثيرا الذي أعاننا في إنجاز هذا البحث.

كما نخص بجزيل الشكر والعرفان من وقف على المنبر وأعطى من حصيلة فكره لينير دروبنا إلى الأستاذ الذي تفضل علينا بإشرافه على هذا البحث الأستاذ المشرف الدكتور "**بن ساحة يعقوب**"

كما نشكر كل أساتذة معهد الحقوق وكل طاقم الإدارة الذين سهروا على راحتنا وكل تقديرينا وودنا الى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

ومرة أخرى جزا الله أستاذنا المشرف عنا كل خير

وله منا كل الاحترام و التقدير

أشكر كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد

الإهـــداء

إلى معلم الناس الخير الحبيب المصطفى محمد صل الله عليه وسلم

أولا أترحم على روح والدتي الغالية التي لا زالت حية في قلبي.

وأتفضل بجزيل الشكر والإحسان إلى والدي الكريم أدامه الله لنا.

إلى أفراد عائلتي صغيرا وكبيرا.

إلى كل أصدقائي وزملائـــي من الطلاب في الدفعة

إلى كل الطلاب والأساتذة والإداريين بالمركز الجامعي إيليزي.

إلى كل من وسعه قلبي ولم يسعه قلمي سهوا

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع ونسأل الله أن يجعله

نافعا لكل طالب علم.

" رمزي"

مقـدمـــة

يشهد العالم في هذه المرحلة من تاريخ العلاقات الدولية انطلاق نظام اقتصادي موحد تضبطه اتفاقيات جماعية وثنائية في إطار منظمة التجارة الدولية، فالنظام الاقتصادي الحر يستوجب روابط و تنظيمات قانونية جديدة، تنظم الجوانب المختلفة لاقتصاد السوق الحر، إذ يقلل من تدخل الدول و يبقى دورها يقتصر على الأمور الرقابية و الأمنية و بعض المرافق الصحية و التعليمية ، مما يفتح الباب على مصراعيه للقطاع الخاص للقيام باستثمار أمواله في أنشطة كبيرة كانت في السابق محتكرة من طرف الدولة، و نتيجة للتطور الاقتصادي و الذي رافقه التطور التكنولوجي و انفتاح العالم على بعضه البعض ، و حلول عصر العولمة و ظهور عدة أنظمة و عقود من بينها عقد الفرانشيز ، فهذا العقد هو أسلوب مبتكر حديث النشأة شاع استخدامه في دولة الولايات المتحدة الأمريكية التي طبقته فعليا و كان شكلا من أشكال التعامل التجاري و حققوا بفضله تطور و ازدهار اقتصادي كبير أدى هذا النجاح الملفت للانتباه إلى انتقاله بمفاهيمه و أسسه إلى أوروبا حيث ظهر في فرنسا ، مما زاد من أطماع بعض الدول العربية و خاصة الشرق الأوسط لتبني هذا العقد ، رغبة في تحسن أوضاعها الاقتصادية والدفع بعجلة النمو في ميدانها الاقتصادي، وتأتي هذه الدراسة بهدف التعرف على عقد الفرانشيز باعتباره أنه حظي باهتمام كبير لعدة دول أوروبية وعربية وازدادت أهميته كونه فرض نفسه في الميدان الاقتصادي عامة و التجاري خاصة مما أدى إلى زيادة التعامل في مثل هذه العقود فالتعرض لهذا الشكل العقدي الحديث سيساهم في وضع التنظيم التشريعي المناسب لهذا العقد خاصة مع انتشار هذا النموذج على أرض الواقع.

❖ **أهداف الدراسة:**

– بيان المفهوم القانوني لعقد الفرانشيز، و ذلك من خلال تعريفه و بيان أهميته و تحديد الطبيعة القانونية له و تحديد الآثار المترتبة عنه.

– توضيح الأنواع المختلفة لعقد الفرانشيز.

– بيان أهم المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها عند صياغته.

– بيان ما إذا كان يوجد تنظيم قانوني ينظم عقد الفرانشيز و تحديد الجوانب القانونية التي تحدد طبيعة هذا العقد و آثاره فيما بين المتعاقدين.

❖ **أهمية الدراسة:**

– معرفة أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الفرانشيز.

– تكتسب هذه الدراسة أهميتها العلمية من تغيير إحدى الدراسات القانونية الحديثة التي لم تتم دراستها أو بحثها إلا في نطاق محدود و عام ، ضمن المراجع و الكتب القانونية في مجال التنظيم القانوني لعقد الفرانشيز .

– إن هذه الدراسة لها أهمية في بروز دورها الهام في النمو الإقتصادي حيث تعد هذه الدراسة ضرورية و حيوية خاصة لدول العالم الثالث من خلال زيادة الإستثمار في المشاريع المتوسطة و الصغيرة و تعزيز روح المنافسة من أجل الرفع من جودة المنتوج أو الخدمة الموجهة للإستهلاك.

– إن عقد الفرانشيز من أهم العقود التي يتم من خلالها تحريك إقتصاد الدول النامية ، والرقي بها إلى مصاف الدول المنتجة بالإضافة إلى تطوير اليد العاملة الوطنية و زيادة فعاليتها.

– تكمن أهمية هذا الموضوع في تشجيع الدول على تداول منتجاتها المحلية عوض إستورادها من الخارج.

❖ **الدراسات السابقة:**

لست أول من تطرق لموضوع عقد الفرانشيز فهناك من الكتب و الرسائل العلمية التي تحدثت عنه من بينها:

- محمد محسن إبراهيم النجـــار، عقد الإمتيـــاز التجاري – الفرانشيز - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2007.

- صخري عقبة و مكيو وحيد، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية 2019/2018.

- إقجطال فريدة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستر في القانون ، جامعة البويرة ، الجزائر.

❖ **أسباب إختيار الموضوع:**

هناك أسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

✓ **الأسباب الذاتية:**

- الراغبة في التعرف على موضوع عقد الفرانشيز ، لأنه يفرض نفسه في الوقت الراهن بالإضافة إلى زيادة صداه القانوني في القانون الخاص.
- الحاجة الملحة لهذا الموضوع في الوقت الحالي ، بسبب نقص الوعي و الثقافة الفكرية لدى غالبية أفراد المجتمع حول المواضيع المستحدثة.
- جهل الكثير من الناس لموضوع عقد الفرانشيز.

✓ **الأسباب الموضوعية:**

- محاولة تقديم رؤية قانونية لهذا العقد المعاصر ، يستفيد منها رجال القانون و لاسيما في ظل تعالي الأصوات المنادية بضرورة وضع قانون خاص ، ينظم عقد الفرانشيز في الدول العربية.
- غموض عقد الفرانشيز من حيث طبيعته و هذا ما أدى إلى طرح عدة إشكالات قانونية.
- نهاية إحتكار الدولة للتجارة الداخلية و الخارجية و إرجاعها إلى مبدأ الحرية في المعاملات التجارية.
- الأهمية البالغة للموضوع مقابل الندرة المجحفة للأبحاث و الدراسات المتعلقة به.

❖ إشكالية البحث:

لمعرفة أحكام هذه الدراسة يجب علينا الإجابة على هذه الإشكالية

- إلى أي مدى يمكن إعتبار عقد الفرانشيز من عقود الأعمال ؟
- ما هو النظام القانوني الذي يحكم عقد الفرانشيز ؟

❖ تقسيم الدراسة:

سيتم دراسة بحثنا هذا وفق دراسة قانونية مكونة من فصلين:

– خصصنا **الفصل الأول** للإطار المفـــاهيمي أو التأصيـــــل النظري لـــــعقد الفرانشيز في حين تتطرقنا في **الفصل الثاني** إلى الجوانب الإجرائية لعقد الفرانشيز في التشريع الجزائري.

❖ **المنهج المتبع في الدراسة:**

اعتمدنا في درتستنا لعقد الفرانشيز على منهجين المنهج الأول هو المنهج الوصفي حيث تم وصف عقد الفرانشيز بعد ذلك وصف الطبيعة القانونية لهذا العقد و كذلك التمييز بين عقد الفرانشيز و العقود الأخرى المشابهة له و بعد ذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحلي الإلتزامات المترتبة على الأطراف المشمولة لعقد الفارنشيز و كذلك الآثار المترتبة على مدة هذا العقد .

❖صعوبات الدراسة:

- صعوبة حصر موضوع عقد الفرانشيز وهذا راجع إلى شمولية و تشاعب فروعه.
- حداثة الموضوع فعقد الفرانشيز من العقود الحديثة و عليه فإن نطاق التعامل مع هذا العقد مازال محدودا.
- ندرة المراجع حيث يوجد القليل من المراجع العربية التي تتناول عقد الفرانشيز.
- انعدام التشريعات الخاصة بهذا العقد في الجزائر و جميع الدول العربية .
- ضيق الوقت خاصة مع الارتباطات المهنية .
- قلة المصادر و المراجع حتى و إن وجدت تكون باللغات الأجنبية.

✓ إن الهدف من الوصول إلى النتائج التي تستند إلى جانب علمي يذهب مباشرة للدقة والوضوح في تقييم المقترحات اللازمة.

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي أول التأصيل النظري لعقد الفرانشيز

تمهيد:

يعتبر عقد الفرانشيز من بين العقود الحديثة و المنتشرة في الكثير من دول العالم ، و الذي يسعى أساسا إلى توسيع و تطوير دائرة المشروعات التجارية و الإستثمار في صناعات كبرى ، و متعددة ، و في إطار هذا العقد تقوم علاقة تجارية بين كل من مانح الفرانشيز و الممنوح له بحيث تقوم هذه العلاقة على إنتاج منتجات أو خدمات و توزيعها و تسويقها في منطقة محددة و مدة زمية محددة ، من قبل الممنوح له وفقا للشروط المتفق عليها في العقد فيقوم المانح بتقديم الخبرة و الأنظمة و التدريب و الدعم الفني للممنوح له و كذا السماح له بإستعمال جميع مستلزمات و مقومات ، هذا النشاط من إسم و علامة تجارية أو خدمية و خطط إدارية تسويقية و مالية و إعلامية ، و تقديم المساعدة و التدريب و الإشراف خلال فترة العقد بمقابل مادي معين يتم تحديده في العقد.

و عليه سيتم دراسة هذا الفصل في مبحثين الأول: ماهية عقد الفرانشيز و المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز.

المبحث الأول: ماهية عقد الفرانشيز.

إن دراسة عقد الفرانشيز acte de concession كعقد من العقود الإدارية التي تنصب على استغلال المرافق العمومية يتطلب أن نتطرق إلى عدة نقاط أساسية و هامة تسمح بإعطاء صورة واضحة عن هذا العقد و ذلك من حيث تعريفه و تمييزه عن العقود المشابهة له .

المطلب الأول: مفهوم عقد الفرانشيز.

عقد الفرانشيز من العقود الغير مسماة والتي لم يقم المشرع بتنظيمها ولم يعطها قانون خاص و واضح يبين من خلاله أحكام هذا النوع من العقود.

الفرع الأول: تعريف عقد الفرانشيز.

أولا: التعريف الفقهي.

عرف الدكتور **محمود عاطف البنة:** عقد امتياز المرفق العام عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص الفرد أو الشركة يتعهد بمقتضاها الملتزم ، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح ويكون الاستغلال في صورة تصريح للملتزم بتحصيل رسم أو أجر من المنتفعين[1].

كما يعرف الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي عقد التزام المرفق العـام" : هو من طرق إدارة و تسيير المرافق العامة و عقد من العقـود الإدارية ، يتمثـل في اتفـاق الإدارة المتعاقـدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم ، بإدارة و تسيير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة ، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام ، مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة [2].

[1]- محمود عاطف البنة ، العقود الإدارية ، الطبعة ، الأولى، دار الفكر، مصر، 2007 ، ص 15.

[2]- محمد الصغير، بعلي العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2006 ، ص 15.

ونجد الدكتور عزري الزين عرفه: هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية (مانحة الفرانشيز) لشخص طبيعي أو معنوي (صاحب الفرانشيز) حق تسيير مرفق عام لمدة محددة تحت رقابتها في مقابل مبلغ يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعون من خدمات هذا المرفق ويتم تحديد هذا الثمن في عقد الفرانشيز [1].

كما عرفه الدكتـــور **سليمان الطماوي:** يقصـــد بهذه الطريقـــة أن تعهـد الإدارة (الدولة أو المحافظة أو المدينة) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله لمدة محددة ، و ذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته في مقابل رسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق [2].

وعرفه **إبراهيم الشهاوي:** هو عقد اداري يتولى الملتزم (فردا أو شركة) بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الشروط التـي تضمنها الإدارة [3].

ثانيا: التعريف القانوني.

عرف عقد الفرانشيز في التعليمة الوزرية رقم 842/03.94 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية أن أسلوب الفرانشيز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة و هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها

[1]- عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعـــات مخبر الإجتهاد القضائي و اثره على حركة التشريع ، بسكرة ،2010 ، ص 15.

[2]- الطماوي سليمان ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر، 2007 ، ص 452- ص453

[3]- إبراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العامB.O.T ، مؤسسة الطوبجي ، مصر، 2003 ، ص 15.

صاحب حق الفرانشيز و هو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق[1].

ونجد المشرع الجزائري قد عرف عقد الفرانشيز من خلال القانون 83-17 فـي المادة 21 حيث نصت على أنه عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الإدارة شخص اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمة للصالح العام والذي لا يتم منحه إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و المجموعات المحلية [2].

ونجد القانون رقم 14-08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30-90 عرف الفرانشيز بأنه يشكل منح الفرانشيز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها في العقد الذي تقوم بموجبه الجماعات العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الفرانشيز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الفرانشيز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الفرانشيز إلى السلطة صاحبة حق الفرانشيز[3].

كما نجد تعريف عقد الفرانشيز في الأمر 96-13 وذلك في المادة 04 والمتضمن قانون المياه حيث يقصد بالفرانشيز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخص اعتباريا عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية [4].

---

[1]- التعليمة الوزرية رقم94. 3./842 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

[2]- القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 يونيو 1983 المتضمن قانون المياه ،الجريدة الرسمية ، العدد37 ، المادة 21، ص04 .

[3]- القانون رقم -14-08 المعدل و المتمم للقانون رقم 30 - 90 ،المؤرخ في 20 يونيو2008 ، يتضمن قانون الاملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، ص04 ، المادة 64

[4]- الأمر رقم 13-96، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 1996 ، المادة . 04

وعرفته المادة 05 من المرسوم رقم 322-94 الفرانشيز بأنه" العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أوغير مقيم أو مؤسسة عمومية إقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة [1].

ثالثا: التعريف القضائي.

جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952مايلي: أن عقد الفرانشيز التابع لأملاك الدولة عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الوطنية للمستغل الفرانشيز بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك الدولة بشكل استثنائي و بهدف محدد و متواصل مقابل دفع إتاوة و لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه [2].

الفرع الثاني: خصائص عقد الفرانشيز.

يعتبر عقد الفرانشيز نوعا خاصا من الإجارة لشيء معين بالذات وهو ذلك المنقول المادي أي المعرفة وسائر عناصر الملكية الفكرية ، لذلك فإن عقد الفرانشيز يتميز بما تتميز به سائر عقود الإيجار مع ملاحظة أن هذا العقد يشتمل أيضا على خصائص تميزه بدوره عن غيره وأهم هذه السمات.

أولا: عقد غير مسمى.

بمعنى أن عقد الفرانشيز ليس له قواعد خاصة به تنظمه تحت أسماء معينة و ذلك لعدم انتشاره في التعامل ، ولحداثة هذا العقد و يترتب على اعتباره عقد غير مسمى خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود.

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 322 – 94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أرضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67 ص26 ص 25.

[2]-قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952

ثانيا: عقد رضائي.

تجدر الإشارة أن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تتحكم إبرام عقد الفرانشيز، شأنه شأن بقية العقود و بالتالي اشترط المشرع الجزائري أن يكون كله تنازل عن العلامة التجارية مثبتا كتابيا تحت طائلة البطلان و أن يكون كل تصرف أو تعديل يترتب عليه الترخيص لاستعمال الصلاحية التجارية إلى الغير مسجلا بالرغم من إشتراط المشرع الجزائري لشرط الكتابة و التسجيل إلا أنه تراجعت أهمية ذلك لعدم وجود نص صريح ينص على أن الكتابة شرط للانعقاد بل أنها مجرد شرط للإثبات ، أما المشرع الأمريكي والألماني و المصري رتب بطلان عقد الفرانشيز كأثر لعدم كتابته [1].

ثالثا: عقد ملزم لجانبين (معاوضة).

ينتج عقد الفرانشيز بصفته عقد معاوضة ملزم لجانبين أثارا جمة بين أطرافه ، و العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يرتب إلتزامات متقابلة على المتعاقدين ، إذ يكون كل منهما دائنا و مدينا في آن واحد و عليه ، فإن عقد الفرانشيز عقد عوض لأن كلا المتعاقدين يلتزم مقابل إلتزامات بدفع المستحق للطرف الآخر.

مثال: أن يدفع المستغل لصاحب العلامة حق الدخول بالإضافة إلى العائدات.

بالَإضافة إلى ذلك يعتبر عقد الفرانشيز عقد محدد كلما تحدد فيه وقت إنعقاده وقدر فيه إلتزامات الأطراف ذلك بغض النظر عن التعادل في الإلتزامات ، بينهما كما أن في عقد الفرانشيز لابد أن يكون الزمن عنصرا جوهريا ، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد فلا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة أو الزمن المحدد في العقد.

لذا يعد عقد الفرنشيز عقدا محددا و مستمرا بحيث تكون المدة عنصرا أساسيا في إبرامه و تنفيذه.

[1]– هشام مرسي ، الفرانشيز ، الفرونشيزات التجارية و الخدماتية ، ط ، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 1998 ، ص 78.

رابعا: عقد تجاري واقتصادي.

يعتبر عقد الفرانشيز عقدا تجاريا لكون الصفة الممنوحة لصاحب العلامة أو المستغل تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر كالقيام بصورة مستمرة في سبيل الربح وعليه فإن قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد منها : التضامن و عدم مجانية أعمال الفرانشيز أما عن قولنا أن عقد الفرانشيز عقد اقتصادي ذلك أن الهدف من هذا العقد بالنسبة للدول المانحة صاحبة العلامة هو غزو الدول النامية اقتصاديا و ثقافيا [1].

المطلب الثاني: تمييز عقد الفرانشيز عن العقود المشابهة له.

لما كان عقد الفرانشيز لا يخلو عن كونه من بقية العقود الادارية التي تخضع في أحكامها للقانون العام إلا انه انفرد عليها في بعض الخصائص و الميزات من حيث الشكل و الشروط والآثار المترتبة عليه مما جعله متميزا عن بعض العقود المتشابهة له وهذا ما سوف نوضحه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: عقد الفرانشيز و عقود القانون العام.

أولا : عقد الفرانشيز وعقد البوت.

يقصد بعقد البوت «مشروع تعهد به الحكومة إلى أحد الشركات الوطنية كانت أو أجنبية و سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص شركة المشروع و ذلك لإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم تنقل ملكيته إلى الدولة» [2].

و اصطلاح البوت (B.O.T) هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الإنجليزية و تعني build البناء أو الانشاء Operate التشغيل، (Transfer) نقل الملكية ، و يقابله باللغة

[1]– دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرانشيز و آثاره ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008 ، ص 31–37.

[2]– محمد عبد المجيد إسماعيل ، عقود الاشغال الدولية و التحكم فيها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2003 ، ص 52

الفرنسية مصطلح، (CET) وهو اختصار لثلاث كلمات فرنسية : البناء (construire) التشغيل (exploiter) نقل الملكية (transférer).[1]

و من خلال تعريف عقد البوت و معرفتنا السابقة لعقد الفرانشيز نجد أن العقدين يمكن اعتبارهما وجهين لعملة واحدة ، حيث أنه أعتبر جانب من الفقه أن عقد البوت هو عقد إداري وصورة حديثة لعقد الفرانشيز ،لأن كلاهما ينصب على تسيير و استغلال مرفق عمومي رغم هذا التقارب والتداخل بين العقدين إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما .فأوجه التشابه في كلا العقدين يقوم على أساس منح الفرانشيز و استغلال المرفق العام حيث تستند مسألة إدارة المرفق إلى القطاع الخاص ، كما أن الملكية تظل للجهة الإدارية في كلا العقدين كما يتفق الطائفتان من العقود في إرتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد نتيجة الاستغلال حيث أن المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الفرانشيز يكون عبارة عن رسم يدفعه المنتفعون من المرفق في كلا العقدين [2].

أما أوجه الاختلاف رغم كل التشابه بين النظامين ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما و الذي يتمثل أساسا في كون المشروع في عقد الفرانشيز يسلم لصاحب الفرانشيز جاهز أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره و تقديم الخدمات للجمهور على عكس ذلك فإن نظام البوت نجد فيه الملتزم هو من يتكفل ماديا و فنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي و تسييره في ما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد ، وفي الاخير ينقل ملكيته لمانح الفرانشيز، وبالإضافة إلى ذلك فإن نظام البوت يُلجأ اليه عادة لتمويل البناء و استغلال المرافق العمومية الضخمة التي تعجز الدولة عن تسييرها بإمكانيتها البسيطة و الصغيرة عكس عقد الفرانشيز الكلاسيكي الذي يستعمل حتى في استغلال المرافق العمومية

[1]– بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الفرونشيز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013 ، ص ، 21 ص 22

[2]– آكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في الجزائر، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستر في القانون ، جامعة معمري مولود ، تيزي وزو ، الجزائر ، ص 87 ،ص 88

المتوسطة ، كما أن مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في نظام البوت أكثر منه في عقد الفرانشيز الكلاسيكي لأن نظام البوت يستلزم مدة لتشيد البنية التحتية و مدة التسيير[1].

ثانيا: عقد الفرانشيز وعقد التسيير.

لقد خص المشرع الجزائري عقد التسيير بقانون خاص وهو ما يتضح من خلال القانون 01/89 والذي نص في مادتها لأولى على تعريف عقد التسيير حيث عرفه » العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسير إزاء مؤسسة أو شركة مختلطة الإقتصاد بتسيير كل أموالها أو بعضها ولحسابها مقابل أجر ، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معاييره و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالبيع و الترويج.

من خلال هذا التعريف نجد عقد التسيير وعقد الفرانشيز الإداري يلتقيان في نقطة هامة وهي تسيير أموال تابعة للدولة ، إلا أن هناك اختلاف في العقدين ، المتمثل في:

- تكون الإدارة دائما طرف في عقد الفرانشيز و المتمثل في هيئات عمومية تابعة للدولة ، في حين أن أحد أطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الاقتصادية و الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تعتبر بمثابة شركات تجارية و ليست هيئات إدارية من حيث مصدر الأموال [2] .
- مصدر الأموال في عقد الفرانشيز الاداري يعود إلى صاحب الفرانشيز الذي يتولى تسيير أموال خاصة ، به عكس ما هو عليه في عقد التسيير حيث يقوم بمهمة تسيير أموال تابعة للدولة.
- الأرباح في عقد الفرانشيز هي الربح الذي يديره المشروع موضوع عقد الفرانشيز فيشكل ما تحصل عليه من رسوم بهامش ربح محدد ، أما في عقد التسيير فإن الربح هو عبارة عن اتفاق مسبق بين الإدارة و المسير حول الأتعاب.

[1]– بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 81.

[2]– آكلي نعيمة، مرجع سابق ، ص 87 ،ص 88

– نجد أن عقد الفرانشيز تكون تبعة المخاطر على عاتق صاحب الفرانشيز ، أما في عقد التسيير تكون تبعة المخاطر على عاتق الادارة .

ثالثا: عقد الفرانشيز و عقد الصفقات العمومية.

لكي نتمكن من التمييز بين عقد الصفقة العمومية المنظم بموجب المرسوم الرئاسي و عقد الفرانشيز يجدر بنا الرجوع الى المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه و التي تقتضي مايلي:

– الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الاشغال و إقتناء اللوازم والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ، أما تعريف عقد الفرانشيز على سبيل المثال الوارد في التعليمة الوزارية رقم 94. 3/ 842 المتعلق بامتياز المرافق العامة و تأجيرها [1] عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام ولمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الفرانشيز (الملتزم) على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

و من خلال هذين التعريفين نستخلص ما يلي:

– أن كل من عقد الفرانشيز و عقد الصفقات العمومية هما عقدين إداريين مكتوبين يخضعان لنظام القانون العام ، غير أن موضوع عقد الصفقة العمومية حدد مجاله في إنجاز الاشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات [2] ، بينما موضوع عقد الفرانشيز ينصب على إدارة و استغلال مرفق عام من طرف شخص معنوي عام أو خاص أو شخص طبيعي مقابل رسوم يدفعها المنتفعين ويكون هذا التسيير بأموال صاحب الفرانشيز ، في حين أن في الصفقة لا يخرج موضوعها عن المجالات المذكورة أعلاه بمقابل مالي يتفق عليه الطرفين مسبقا وبهذا تكون الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة

[1]– التعليمة الوزارية رقم94. 842/3، مرجع سابق

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، معدل و متمم، المادة 04.

موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها ، وتلزم الادارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون[1].

إن الصفقات العمومية تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بينما عقد الفرانشيز تخضع أحكامه لأحكام وتنظيمات المرفق العام والتي تختلف باختلاف نشاط المرفق العام .

أما من حيث المدة فإن الصفقة مدتها قصيرة لا تتجاوز المدة المتعارف عليها لإنجاز المشروع أو التوريد أو القيام بالدراسة ، بينما المدة في عقد الفرانشيز غالبا ما تكون طويلة و ذلك تماشيا مع طبيعة النشاط الذي يقدمه المرفق العام .

كما يظهر من خلال التعريفين المذكورين أعلاه أن عقود الصفقات العمومية عقود مسماة بناء على نص المادة 04 من القانون 10-236- بينما عقود الفرانشيز هي من العقود الغير مسماة تركها المشرع على هذا النحو وذلك راجع لإختلاف الموضوع الذي تنظمه هذه العقود [2].

الفرع الثاني: عقد الفرانشيز وعقود القانون الخاص.

أولا: عقد الفرانشيز وعقد الامتياز الاستثماري.

يعتبر عقد الفرانشيز من أهم الوسائل الاستثمارية الحديثة التي برزت في عالم التجارة والأعمال ، حيث يجمع بين خصائص العديد من العقـود دون أن ينحصر فـــي أي منها ، بحيث يتمتع هذا العقد بسمات فريدة تميزه عـــن غيره ، من أهمها : الاستثمار الفكري و التكنولوجي اللتان تسهمان في إبراز الطبيعة الخاصة لهذا العقد ، مما يترتب عليه آثار و التزامات.

يتشابه عقد الفرانشيز مع عقد الامتياز الاستثماري أن كلاهما عقد ملزم للجانبين أي لديهما التزامات متبادلة ومن العقود الزمنية أما الاختلاف يكمن في أن عقد الامتياز الاستثماري هو من العقود الاحتمالية أي من عقود الضرر أما عقد الفرانشيز فهو عقد محدد و ليس احتمالي (غرر) .

---

[1]- التعليمة الوزارية رقم 842/03.94، مرجع سابق.

[2]- عمار بوضياف ، شرح الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 41.

ذهبت العديد من الدراسات إلى ترجمة مصطلح " Franchise " و تسميته بعقد الامتياز حيث ذهب الفقه إلى أن الفرانشيز ليس في حقيقته سوى الشكل الأمريكي لعقد الامتياز التجاري[1].

إلا أنه في الحقيقة كل مصطلح يعبر عن عقد قائم بذاته ، رغم أن هناك تقاربا فيما بينهم وحتى لا يقع لبس فسنوضح الاختلاف بينهما.

يعتبر عقد الامتياز الاستثماري من عقود التوزيع ، حيث يلتزم المتنازل بتمويل صاحب الالتزام و يلتزم هذا الأخير أن يتعامل معه في مجال العقد المتفق بينهما بصفة استشارية وفي منطقة جغرافيا محددة و لمدة محددة في حين صاحب العلامة في عقد الفرانشيز ملزم بتقديم المعرفة الفنية إلى المستغل في استعمال حق من حقوق الملكية الصناعية.

لقد أوضحت محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة في حكمها الصادر في 28 فبراير 1986 التفرقة بين عقد الفرانشيز و عقد الامتياز الإستثماري أن عقود الفرانشيز لا تسري عليها قواعد التي تنظم عقود الامتياز إذ أن هذه العقود لا تتضمن سوى إلتزامات بالبيع والشراء ولا تشتمل العناصر الأخرى المميزة و التنازل عن المعرفة الفنية [2].

حيث في عقد الامتياز الاستثماري يمنع على المتنازل وفقا لطبيعة هذا العقد منح امتياز للغير في ذات المنطقة الجغرافيا المتواجد فيها صاحب الإمتياز وذلك لتطبيق شرط الاستئثار وبالمقابل فإن هذا الشرط في عقد الفرانشيز له طابع إختياري أي قد يكون في العقد أو لا يكون

كذلك لا يحتوي عقد الامتياز الاستثماري على منح رخصة استغلال العلامة و لا على إلتزام المساعدة التي تعتبر إلتزام أساسيا ملزما لعقد الفرانشيز.

إذن يظهر الاختلاف بين الامتياز الاستثماري و عقد الفرانشيز في احتواء هذا الأخير على

---

[1] يعرف الإمتياز التجاري- باللغة الفرنسية بمصطلح "La contrat de concession " بحيث يترجم هذا المصطلح بأنه عقد الامتياز التجاري" ورد هذا التعريف في المعجم الفرنسي Le petite la rouse "

[2] -سميحة القيلوني، شرح العقود التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992، ص 196.

مساعدة صاحب العلامة للمستغل خصوصا فيما يتعلق بالنقل المتواصل للمعرفة ، أما عقد الإمتياز الإستثماري يمكن تنفيذي دون مساعدة ودون نقل للمعرفة .

ثانيا: عقد الفرانشيز وعقد الوكالة التجارية.

يعتبر كل من عقد الفرانشيز و عقد الوكالة التجارية من عقود التوزيع إلا أنه تتنوع نقاط الاختلاف بينهما، وللحديث عن هذا الاختلاف يجب أولا التعريف لعقد الوكالة وبين أهم صفاته حتى يتسنى لنا التفرقة بينهما .

حيث تعرف الوكالة التجارية بأنها العقد الذي يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون هذا التصرف من الأعمال التجارية.

كما عرف القانون التجاري الفرنسي رقم 91-593 الوكيل التجاري: بأنه وكيل يقوم بممارسة مهنة بالاستقلال و دون أن يكون مقيد بإيجار خدمات ، حيث يتولى بطريقة مستمرة التفاوض لإبرام بعض عقود البيع و الشراء ، الإيجار أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين و المصنعين، التجار أو وكلاء تجاريين آخرين هذا ويمكن أن يكون الوكيل التجاري شخصا شخصا طبيعيا أو معنويا [1] ومقارنة عقد الفرانشيز مع عقد الوكالة يمكن ملاحظة ما يلي:

1. محل الوكالة هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله وليس عملا و محل الوكالة كعقد مختلف عن محل عقد الفرانشيز الذي يترتب عن حق الانتفاع على منقولات غير مادية و لا يرد على تصرفات قانونية .

2. غالبا ما يتعاقد الوكيل مع الغير بإسم موكله و لحساب هذا الأخير بخلاف الفرانشيز الذي يتعاقد الممنوح له باسمه و لمصلحته الشخصية بشكل عام [2].

---

[1] – النص الأصلي كما يلي:

Art 1er : l'agent comercial est un mandataire qui, a titre de profession indépendante, sans être lien par un contrat louage de services, est chargé de façon permanete de régocien et éventuelement, de conclure des contrats de vente, d'achats de l'ocation de service, au mon et pour le compte de producteur, d'undustriels de comerçants, ou d'autre agent comerciaux il peut être une pensonne physique ou une personne moral.

[2] – د . مغبغب نعيم ، الفرانشيز ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2006 ، ص 108.

3. المستغل في عقد الفرانشيز يتصرف بصفته تاجرا مستقلا، أم الوكيل فإنه يعلن صفته أثناء التعاقد مع الغير باستثناء حالة الوكالة بعمولة.

فالوكالة التجارية هي حق بيع البضائع فقط والفرانشيز يجمع بين البيع و حق استخدام الاسم التجاري فضلا عن المعرفة الفنية هذا التكوين الثلاثي يجعل العلاقة التجارية أشمل الأمر الذي أدى إلى تحويل الشركات العملاقة و نظامها التجاري نحو الفرانشيز[1].

ثالثا: عقد الفرانشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

يعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه: العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة و هذا الترخيص لا يحول دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته [2] .

غير أنه بمقارنة عقد الترخيص باستعمال العلامة مع عقد الفرانشيز ، يلاحظ أن هذا الأخير يعد نظاما أكثر تعقيدا من عقد ترخيص العلامة التجارية وفي عقد الفرانشيز يمنح الحق في استغلال باقي حقوق الملكية الصناعية ونقل المعرفة الفنية، وكذلك الحق في تقديم المساعدة التقنية والتي تشمل الأساليب التي تثبت تجارب المانح ونجاحها إلى الممنوح ليسترشد بها في اختيار أنسب الوسائل التي تحقق له النجاح تحت إشراف المانح ورقابته [3].

أما جوهر الاختلاف بين العقدين يرتكز أساسا حول الهدف من العقدين، فعقد الفرانشيز يهدف إلى وضع إطار اتفاقي للمعاملات المستقبلية بين المنتج والموزع و إلى تحقيق التكامل بينهما، ومن جانب الالتزام فمانح الفرانشيز يسمح للممنوح له باستخدام العلامة التجارية ونقل المعرفة الفنية ، بالمقابل فإن التزام المرخص في عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية يقتصر على السماح للمرخص له باستعمال علامته التجارية ولا يلتزم بنقل المعرفة الفنية للمرخص له.

---

[1]–إدريس النوازلي، تطبيقات عقد الامتياز التجاري، مجلة المحامي، مراكش المغرب، سنة 2008 ، العدد 52،ص28

[2]–طلبة أنور ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث، دون سنة نشر ، ص118

[3]– د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ، ص 7.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الأركان الشكلية و الموضوعية لعقد الفرانشيز بالإضافة إلى الأسس القانونية له.

المطلب الأول: أركان عقد الفرانشيز.

ينشأ عقد الفرانشيز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز و الملتزم شأنه في ذلك شأن العقد المدني الذي يتم فيه انعقاد العقد بتوافق الإرادتين من خلال تبادل الإيجاب و القبول من الطرفين إضافة إلى أن يكون محله مشروع أو سبب إنشائه قانوني و أن يصب في شكل معين وذلك حسب ما رسمه القانون ، وعليه لكي يقوم عقد الفرانشيز يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة لقيام العقد أي أركانه الشكلية و الموضوعية.

الفرع الأول: الأركان الشكلية.

أولا : الشكل la formalité .

أصل إنعقاد العقود في القانون الخاص يتطلب توافق الإيجاب والقبول (التراضي) حيث يقوم العقد و يرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات والشكليات وإفراغه في قالب معين.

وبالتالي تعتبر الشكلية ركن إستثنائي في عملية العقود و لا تتوقف عليها هذه الأخيرة كما الشأن مثلا في عقود بيع العقارات لما تستلزمه من عمليتي التسجيل و الإشهار.

إن عقد الفرانشيز يعتمد على الشكل و لا يمكن أن يكون شفاهي و هو إجباري كما يرى الأستاذ أندري دي لوبادير أن الشكل في عقد الفرانشيز هو إجباري لأنه يحمل في طياته دفتر شروط ، موضوع من قبل الإدارة و يحدد القواعد العامة و حقوق و إلتزامات الطرفين [1].

وإذا رجعنا إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم09-152 نجدها تنص على" يكرس الفرانشيز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر08-04 بعقد

[1]- بلكعيبات مراد ، دور الدولة في منح الإمتياز في قانون الإستثمار الجزائري ، العدد 07 ، سنة 2012 ، ص . 81

إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبق النماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا دفتر شروط منح الفرانشيز[1].

وعليه فلا التزام إلا بموجب دفتر شروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الاحكام المتعلقة بالمرفق بما في ذلك الاحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين [2].

ثانيا: الرضا le consentement.

إن عنصر الرضا في القانون الإداري ولاسيما في عقد الفرانشيز يختلف عنه في القانون المدني لكون أن أحد أطرافه الإدارة (الدولة) كشخص اعتباري قانوني لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرة الشخصية للتعبير عن ذلك مثل ما يملكه الأشخاص الطبيعيون لإن التعبير عن إرادتها يكون دائما من طرف ممثليها من أعلى هرم في الدولة إلى أسفل الاختصاص (رئيس الحكومة ، و وزراء ، و مدراء التنفيذيين ، رؤساء)، كل حسب اختصاصه كما أن الرضا في القانون الإداري في أغلب الأحيان يكون من طرف واحد لأن الإدارة حينما تريد التعاقد لأداء خدمة أو اقتناء مواد أو لوازم (مثل عقود التوريد) ، فإنها تعلن مسبقا عن إرادتها بالالتزام و تعرض ما تحتاج إليه بشروط و قواعد تخضع غالبا لأحكام ما يسمى بدفتر الشروط و لهذا لا يتم التوافق و تلاقي الإيجاب و القبول في العقود الإدارية إلا إذا كان قبول المتعاقد لشروط عرض الإدارة و رضاها بمواصفات المتعاقد و ما يقدمه لها من خدمة و هذا ما يميز عنصر الرضا في عقد الفرانشيز الإداري عن العقد المدني[3].

كما أن عنصر الرضا في القانون الإداري التعبير عنه يكون دائما مكتوبا بالصفات العمومية ، الاتفاقيات ، عقود التوريد .... إلخ .

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 152–09 ، المؤرخ في 02 ماي 2009 ، الذي يحدد شروط و كيفيات منح الفرانشيز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 ، المؤرخة في 06 ماي 2009.

[2]– غسان مدحت خير الدين الخيري ، مدخل في القانون الإداري الطبعة الأولى دار الراية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 ص 170 .

[3]– التعليمة الوزارية94. 842/3– المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها ،مرجع سابق .

عكس ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري حين نصت " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" [1].

ولا يتم إلا بعد إمضاءه من طرف الموظف المخول قانونا بذلك و إلا يكون باطلا بطلان مطلقا.

كما قد تحكمه تنظيمات خاصة و شروط خاصة ، ومنها أن تقوم الإدارة قبل الإفصاح عن رضاها بأن تعد دفترا للشروط تضع فيه شروطها للتعاقد مع الطرف الآخر و بهذا لا يتم التراضي إلا بعد الاطلاع على دفتر الشروط من طرف المتعاقد مثلما جاء به دفتر الشروط النموذجي لمنح الفرانشيز بالتراضي للمرسوم التنفيذي 152-09 في مادته 23 التي تقضي على أنه يعلن المستفيد من منح الفرانشيز بأنه أطلع مسبقا على دفتر الشروط وأنه يتخذه مرجعا له [2].

وعلى العموم يمكن أن نقول أن صحة الرضا في العقود الإدارية تستلزم ما تصح به العقود الخاصة من أهلية و خلوها من العيوب.

وإن كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية منها بلوغ الشخص سن 19 كاملة ، فإن الأمر على خلافه إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة و التي يقصد منها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه ، مثل الوالي فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي تبرمها البلدية.

---

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13ماي 2007 ، المادة 59.

[2]- المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الفرانشيز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009.

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية.

أولا : المحل lobjet.

عرف المحل في القانون المدني الجزائري بوصفه و شروطه لا بمفهومه أن يكون المحل موجودا و ممكنا و معينا [1] أما في القانون الإداري فإن المحل ينصب على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا [2] فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات إدارة مرفق إداري [3] عام أو مرفق سيادي (مرفق الشرطة ، القضاء ، الجيش ، .....) لما في ذلك من خطورة على فئة المنتفعين و حفاظا على النظام العام والمنفعة العامة ولكون أن هذه المرافق لا تستهدف الربح من وراء تسييرها ، و أن يقتصر محل العقد على إدارة و استغلال المرفق لا نقل الملكية، وعليه فإن عملية التفويض في عقد الفرانشيز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه ، و ما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة [4].

ثانيا : السبب la cause .

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع والباعث للتعاقد وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة و النفع العام من خلال توفير و تقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، و غالبا ما يكون السبب واضحا وجليا في دفتر الشروط المتعلق بالفرانشيز الممنوح من الدولة الى البلديات و الخواص لاستغلال المحلات التجارية للغرض السينمائي المنشئ بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 الجريدة الرسمية رقم

---

[1]– القانون المدني المعدل و المتمم، المرجع السابق، ص 94.

[2]– غسان مدحت خير الدين الخيري ، مدخل في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012، ص 170.

[3]– بوضياف عمار، عقد الفرانشيز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية و القطاع الخاص ،منتديات الجلفةhttp//www.djelfa.nfo/vb/showthread.ph ،تاريخ التفحص 2025/02/13.

[4]– آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في الجزائر، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة معمري مولود، تيزي وز، ص 54.

26وكذا دفتر الأعباء المتعلق لمنح الفرانشيز للطريق السريع المنشئ بموجب المرسوم رقم 96-308[1].

في حين سبب إلتزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة هو واضح و جلي فهو يسعى إلى تحقيق الربح لا غير لكونه من الخواص[2].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لعقد الفرانشيز.

الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية والعقدية لعقد الفرانشيز

أولا : الطبيعة التنظيمية لعقد الفرنشيز.

فحوى النظرية أن عقد الفرانشيز ليس بعقد أو إتفاق بين صاحب الفرانشيز و الإدارة العامة(السلطات العامة) بل هو تنظيم يستلزم العديد من الإتفاقيات المتعددة و المتداخلة بين أطراف مختلفة [3]، و حتى أن مصالح الأطراف تتعارض فيما بينها، بالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلا لسير المرافق العامة.

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن الفرانشيز هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الفرانشيز بما لها من سلطة و يرضخ له الملتزم إختيارا لقبوله شروط الالتزام ، ويعود مصدر هذه النظرية إلى الفقه الألماني [4].

ثانيا: الطبيعة العقدية لعقد الفرنشيز.

ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 ومضمون النظرية أن الأحكام التي تعرف بالشروط التعاقدية "و التي تحكمها قاعدة" العقد شريعة

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم96 –308المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المتعلق بمنح إمتياز الطريق السريع ، الجريدة الرسمية العدد رقم .55

[2]– أكلى نعيمة ، مرجع سابق ، ص 16.

[3]– ضريفي نادية، تسيير المرفق العام ، و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 174.

[4]– أكلى نعيمة، مرجع سابق، ص 71

المتعاقدين" ، و التي تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم ،خاصة فيما يتعلق بتحديد مدة الالتزام و الالتزامات المالية و لا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين [1].

وبرر أصحاب هذه النظرية ، الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في أن اللائحة المعدة من أجل المرفق العام من قبل الإدارة ، قد تستغرق في دفتر الشروط الذي يتحول من طبيعة تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه في حين قاموا باستعارة فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تفسير المسألة المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبلين على أساس أن الإدارة حين إبرامها عقد الفرانشيز الإداري اشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام ، وعليه يكون دورها بمثابة دور الوعد [2].

الفرع الثاني: الطبيعة التوافقية و المختلطة لعقد الفرانشيز.

أولا : الطبيعة التوافقية لعقد الفرانشيز.

أساس هذه النظرية الأستاذ هويور الذي إعتبر أن عقد إمتياز المرفق العام يتضمن الجمع والتعاون بين صاحب الفرانشيز والسلطة الإدارية المانحة ، وينتج عن ذلك من الناحية القانونية وضعية معقدة لأن هناك توفيق بين مقتضيات المرفق العام ومصالح صاحب الفرانشيز الذي يشغل ويدير المرفق وبالتالي فإن التوازن بين المصالح المختلفة تتحقق عند الربط بين:

1- وجود وضعية تنظيمية متصلة بتشغيل المرفق العام واستغلاله وإدارته.

2- إبرام عقد امتياز بين الإدارة المانحة وصاحب الفرانشيز وفقا لدفتر الشروط الذي يحدد وينظم الالتزامات المتبادلة [3].

ثانيا : الطبيعة المختلطة لعقد الفرانشيز.

فحوى هذه النظرية أن الفرانشيز حتى وإن لم يكن عقد ، فهذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه ، وتتمثل الطبيعة المختلطة للإمتياز في كون بعض شروطه تكتسي الطابع

---

[1]- شريفي نسرين و آخرون ، القانون الإداري ، دار بلقيس ، الجزائر، 2014 ، ص229

[2]- آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 71.

[3]- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرفق العام،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2009، ص 92.

التنظيمي والبعض الآخر طابع التعاقدي ، و يرجع ذلك لأن الفرانشيز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما ، المصلحة العامة (تسيير مرفق عام ، و الخدمة العمومية التي يجب توفيرها والتي يجب على الإدارة حمايتها ويتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام) وهي مصلحة الملتزم (مصلحة مالية) [1].

[1]– ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 52

الفصل الثانـي:

الجوانب الإجرائية لعقد الفرانشيز في التشريع الجزائري

تمهيد:

يعد عقد الفرانشيز من العقود الملزمة للطرفين، بحيث يتلقى كل طرف مقابل لما أعطى فهو يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه ، بحيث تعتبر حقوق أحد الطرفين إلتزامات الطرف الثاني .

ونظرا للأهمية الإقتصادية التي يمثلها هذا العقد فقد إنعكست طبيعته على أثاره لتحديد وصياغة الإلتزامات المتبادلة بطريقة تحقق مصلحة كل طرف مع ذلك فإن هذه الإلتزامات تختلف وهي ذات طبيعة خاصة ذلك لعدم وجود صيغة موحدة أساسا لهذه الإلتزامات و كذا لإختلاف ماهيتها و معاصرتها للتنفيذ .

بينما ينتفع المستغل بإستغلال عناصر الملكية الفكرية و إفادته من المعرفة الفنية والمساعدة التقنية و التدريب الذي يتلقاه من صاحب العلامة، وحصوله على منافع إقتصادية مقابل إلتزاماته بدفع مبلغ ثابت عند إبرام العقد ، يتمتع بالمقابل صاحب العلامة على حق الدخول للفرانشيز و الحصول على العائدات .

ولكن يؤدي هذا العقد دوره ، لابد من تنظيم مختلف الآثار المترتبة على إنقضائه على أطرافه ومن المعلوم أن الحقوق الممنوحة للطرف الأول هي إلتزامات على الطرف الثاني والعكس صحيح.[1]

وعلى هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين، الأول يتمثل في: إلتزامات أطراف عقد الفرانشيز، والثاني يتمثل في: آثار و انتهاء سريان عقد الفرانشيز.

[1] – دعاء طارق بكر البشتاوي ، مرجع سابق ، ص75.

المبحث الأول: إلتزامات أطراف عقد الفرانشيز.

يعد عقد الفرانشيز من عقود المعاوضة ، أي أنه العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابل لما أعطى هذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث، حيث سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: التزامات صاحب العلامة Le franchisseur، الثاني: التزامات المستغل Le franchisé.

المطلب الأول: إلتزمات صاحب العلامةLes Obligations Du Franchiseur .

صاحب العلامة Le franchisseur، هو كل شخص طبيعي أو معنوي، تاجر أو حرفي أو صناعي، صاحب معرفة فنية مختبرة ، ملكية أو حق استعمال إشارات مميزة ومجموعة منتجات أو خدمات و / أو تقنية تكنلوجية [1].

يقع على عاتق صاحب العلامة في عقد الفرانشيز عدة إلتزامات سواء قبل العقد من خلال الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد طبقا لما ورد في القانون الفرنسي ، بحكم أن القانون الجزائري لم ينظم عقد الفرانشيز [2].

و يقصد بهذا الإلتزام ، أن صاحب العلامة ملزم بإعطاء المستغل قبل إبرام العقد وثيقة تضم معلومات عن المشروع موضوع عقد الفرانشيز، تتضمن القيمة التجارية للاسم و العلامة التجارية عنوان صاحب العلامة و قيمة رأسمال شركته و خبرته ومراحل تطوره ونشاطه التجاري ، بالإضافة إلى عرض شبكة الفرانشيز ومضمون العقد و منطقة النشاط ، و نفقات الإستثمارات الواجب تحقيقها و القيد في السجل التجاري ويقدم كل هذا في مستند مكتوب ، و الهدف من هذا هو حماية حقوق المستغل ، نظرا لعدم خبرته في هذا المجال ، و كذا إقناع المستغل بالتعاقد مع صاحب العلامة بغية إستثمار نشاط معين أما بخصوص الالتزامات عند العقد فتتمثل في مايلي:

[1] – عروسي ساسية ، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة سطيف 02 ، 2015 ، ص6.

[2] – جاء في المادة 8 من مشروع قانون الفرانشيز الجزائري المؤرخ في ديسمبر 2009 ، كشرط لإنعقاد عقد الفرانشيز.

الفرع الأول: الإلتزام بنقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية.

أولا: الإلتزام بنقل المعرفة الفنية.

تعرف المعرفة الفنية بأنها مجموعة معلومات عملية غير مسجلة ناتجة عن خبرة صاحب العلامة الذي إختبرها.

هذا المصطلح أتى من التعبير الأنجلوساكسوني " Know how " وقد ركز التنظيم الأوروبي رقم 4087/88 في المادة 03/01 منه[1] على ثلاثة خصائص لتكييف المعرفة الفنية و هي:

1. **سرية:** حيث يكون كل عنصر من عناصر المعرفة مجهولا أو يستحيل الحصول عليه، خارج إطار العلاقات مع صاحب العلامة ، و التي يجهلها الغير.
2. **معرفة:** بحيث تكون المعرفة موصوفة بصورة كاملة و كافية.
3. **جوهرية:** تمكن من تحسين الوضع التنافسي للمستغل، أي منحه أفضلية تنافسية وفائدة مؤكدة مرتبطة بممارسة هذه التجارة ويعود للقضاة وسلطات المنافسة تقدير واقع الميزة التنافسية للمعرفة الفنية. وأصلية المعرفة يتم تقديرها بالنظر للسوق المعنية التي يرتبط بها نشاط صاحب العلامة .

ثانيا: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية.

تطرقنا إلى تعريف المساعدة التقنية في الفصل الأول من هذا البحث، والآن سندرس وسائل تقديم المساعدة التقنية بحسب نوع النشاط و حجم شبكة الفرنشيز و طبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد، إلى وسائل مادية ووسائل غير مادية [2].

---

[1] - le règlement communautaire **n° 408788-**de la commission du 30 . 1988-11-concernant l'application de l'article 85/03 du traite a des catégories d'accord de franchise joce .n° l 359.29/12/1988.

[2] – محمد محسن إبراهيم النجار ، عقد الإمتياز التجاري ، دارسة المعارف الفنية ، دار الجامعة الجديدة ، مطبعة 2007 ، الإسكندرية ، مصر ، ص222.

1 – الوسائل المادية لتقديم المساعدة التقنية:

- **كتيبات إرشادية:** تتمثل في طريقة التشغيل بالأساليب التي سيستخدمها المستغل طوال فترة العقد، وتكون في صورة بطاقات وصفية تتضمن نموذج التشغيل الذي يتوجب على المستغل تتبعه طوال فترة العقد .
- **المجلات الخاصة بالشبكة:** تكون في صورة دوريات منتظمة، و تتضمن هذه الدوريات عرضا لما يريد صاحب العلامة نقله من إرشادات، كما قد تتضمن نشر تجارب الأعضاء الآخرين، وهي بذلك تعد مرجعا عاما و مباشرا لعرض تجارب أعضاء الشبكة.

2– الوسائل غير المادية لتقديم المساعدة التقنية:

تتمثل هذه الوسائل في دورات تدريبية للمستغل و عماله وحلقات دراسية و ملتقيات بصورة منتظمة بإتصالات شخصية، وبتحديد كتيبات التعليمات والتمارين، كذلك يقوم صاحب العلامة أحيانا و حسب نطاق هذا الإلتزام بزيادة منشاة المستغل للمساعدة التقنية ، و تقسم مراحل تقديم المساعدة و كل ما يتعلق بالنطاق الزمني للالتزام بتقديم هذه التقنية.

إلى ثلاثة مراحل هي:[1]

- **المرحلة السابقة على بدء النشاط:** وتتمثل بدراسة السوق، وإختيار أنسب الأماكن لمشورع المستغل ، كذلك تدريب الموظفين والعاملين لدى المستغل.
- **لحظة بدء النشاط :** إذ يقوم صاحب العلامة بالإشراف على عناصر دعائية للمستغل وتنظيم كل ما يرتبط بلحظة بدء النشاط ، كذلك قد يتطلب الأمر ضرورية تواجد صاحب العلامة وقت الإفتتاح ، فيكون صاحب العلامة حاضرا لإرشاد المستغل بنصائحه.
- **المرحلة التالية على بدء النشاط وحتى انتهاء العقد:** كتدريب دائم في دورات سنوية أو حسب الطلب.

وتكون تكاليف هذه الخدمة و الإقامة و المواصلات على نفقة المستغل.

[1] – محمد محسن إبراهيم النجار ، مرجع سابق ، ص224 – ص225

كما يمكن لصاحب العلامة أن ينوب عن المستغل في تسيير محله كمرض المستغل أو غيابه و هذا بعد إتفاق صريح بين الطرفيين، بشرط أن لا يكون الوضع دائما.

واستنادا لمضمون إلتزام صاحب العلامة بتقديم المساعدة التقنية للمستغل تم تكييف عقد الفرنشيز بأنه عقد تدريس un contrat d'ensseignement.[1]

الفرع الثاني: الالتزام بنقل عناصر الملكية الفكرية.

يلتزم صاحب العلامة بنقل عناصر الملكية الفكرية التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الفرانشيز، وتتعلق تلك العناصر بالإسم التجاري و الشعار l'enseigne والعلامة التجارية ، و الرسوم الصناعية و نماذجها، ويستوي في ذلك أكان صاحب العلامة مالكا لهذه العناصر أو يملك حق إستخدامها، ففي غياب حقه على العلامة المتقدمة قد يتم إبطال العقد إلا أن هذه العناصر قد تطرقنا إليها في الفصل الأول.

و أهم عنصريين فكريين يكونان محل عقد الفرانشيز، هما :العلامة التجارية و الشعار.

أولا : العلامة التجارية.

فيما يخص العلامة التجارية عرفتها المادة الأولى من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات و يبقى عقد الفرانشيزعقد غير ناقل للملكية ، فهو لا ينقل ملكية المعرفة الفنية أو الإسم و العلامة التجارية و نحو ذلك، إنما يخول المستغل فقط حق إستعمال هذه العناصر.

ثانيا : الشعار L'enseigne.

عرفه القانون الفرنسي بأنه، " كل شكل أو تسجيل أو صورة ملصقة على مبنى ومتعلقة بالنشاط التجاري الممارس داخله"[2].

إلا أن المشرع الجزائري تذبذب في ترجمة كلمة enseigne بين إعتبارها عنوان المحل في المادة 02/78 من القانون التجاري ، و إعتبارها شكل من أشكال العلامة في المادة 3 من

[1] – عروسي ساسية ، مرجع سابق، ص44 .

[2] - Fréderic Bolland-Dalian, **la propriété industrielle**, édition economica, Paris . 2011.p : 687

المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.[1]

و نطاق حق إستخدام الشعار هو تكملة ضرورية لإمتياز ترخيص العلامة التجارية في إطار عقد الفرانشيز فكل من العلامة و الشعار يمثل إشارة جذب العميل.

وقد تستغل العلامة شعارا فتجمع بين الوصفين، الأمر الذي دفع إتجاها فقهيا إلى تكييف عقد الفرانشيز بعقد الشعار un contrat d'enseigne.

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان.

لا تقتصر أحكام الضمان على عقد البيع، بل تنطبق على كافة أنواع العقود التي تستوجبها ، لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة.

وتبعا لذلك من الطبيعي أن يضمن صاحب العلامة للمستغل صحة السلع و البضائع و الخدمات و كيفية إستعمالها، لما فيه خير للمصلحة المشتركة بينهما، و هذا الضمان قد يكون: ضمانا قانونيا أو ضمانا مشروطا.

أولا: الضمان القانوني.

سمي قانوني لأن واجب الوفاء به يكون بحكم القانون ، و لا يحتاج للنص عليه كشرط في العقد فالغرض الأساسي من إبرام عقد الفرانشيز هو تمكين المستغل من الإنتفاع بمحل هذا العقد من عناصر الملكية الفكرية و الحق بإستغلال هذه العناصر والشهرة بصورة هادئة دون تعرض منه أو من غيره.

و يكون التعرض ماديا أو قانونيا بخلاف ذلك يتحمل صاحب العلامة المسؤولية كاملة بإعتباره مخلا بإلتزامه إذا لم يتمكن من ضمان الحيازة الهادئة و حماية المستغل من التعرض.

مثال: إستثمر صاحب العلامة (أ) في منطقة نشاط المستغل (ب)، بالرغم من وجود شرط الحصرية، فيتوجب على (أ) إيقاف عمله وتعويض (ب) بموجب الإلتزام بالضمان.

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية العدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013 .

ثانيا: شرط الضمان.

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ضمان يختلف عن الضمان القانوني، فيجوز تعديل أحكام الضمان بشرط عدم الإضرار بالمستغل أو بالغير، وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.[1]

المعنية وجود مخالفة للمواصفات، يتم إرجاع المواد إلى صاحب العلامة (أ) وعلى نفقته، مع حق المستغل (ب) المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

المطلب الثاني: إلتزامات مستغل العلامة les obligations du franchisé.

الفرع الأول: الالتزام بإستغلال و إستعمال العلامة مع المحافظة على الأسرار التجارية:

أولا : الالتزام بإستغلال و إستعمال العلامة.

يستغل المستغل نشاطه بنفسه أو بواسطة موظفيه ، و يعتبر العقد غير قابل للتنازل نظرا لقيامه على مبدأ الإعتبار الشخصي، إلا إذا إتفقت الأطراف ، مسبقا على خلاف ذلك، أو بمجرد حصوله على موافقة صاحب العلامة ، وتبقى مسألة تقديرية يتمتع بها هذا الإخير، وبالتالي ، في حالة رفض صاحب العلامة السماح له بالتنازل للغير عن العقد ، فلا يعتبر متعسفا في إستعمال حقه.[2]

كما يمكن التنازل عن العقد للغير، لكن بشرط موافقة صاحب العلامة المسبقة.

إذن يجب على المستغل أن يقوم بالإستغلال طبقا للقواعد العامة و المبادئ المتفق عليها عقديا ، و لكن بشرط إحترام بعض الضوابط و بعض المقاييس التي يضعها صاحب العلامة.[3]

---

[1] – المادة 384 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على : يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزيد في الضمان وان ينقصا منه و ان يسقطا هذا الضمان غير ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه .

[2] – ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، د ط، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص 95

[3] – انوجال نسيمه ، عقد الفرانشيز في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الماجستير في المؤسسات ، جامعة الجزائر 2004 ص 124.

ثانيا: الالتزام بالمحافظة على الأسرار التجارية.

يتعين على مستغل العلامة المحافظة على السرية التي قدمها له ، صاحب العلامة و رغم أن هناك نص في العقد ينص على ضرورة الإلتزام بالسرية ، إلا أن ذلك ليس أمرا ضروريا دائما ، بحيث أن الإلتزام ناشئ عن طبيعة العقد و بالتالي فإن المستغل ، السيء النية المستفيد من عدم إلتزامه بالمحافظة على السرية يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية أمام صاحب العلامة.[1]

الفرع الثاني: الالتزام بإحترام شرط الحصرية.

سنقوم بدراسة هذا الإلتزام ، على مرحلتين إثنتين ، فالأولى: الإلتزام باحترام شرط الحصرية أثناء سريان العقد ، أما الثانية فبعد إنقضاء العقد.

أولا : الإلتزام بإحترام شرط الحصرية أثناء سريان العقد.

لا بد على المستغل إحترام شرط الحصرية المتفق عليه مع صاحب العلامة ، و مع وجود هذا الشرط ، للمستغل الحرية في ممارسة أي نشاط تكميلي أو ثانوي مثل بيع المواد في الفنادق (العطور) ، أما فيم يخص شرط الحصرية الإقليمي فلا يجوز بيع أو تقديم خدمات خارج المنطقة المتفق عليها.

ثانيا: الالتزام بإحترام شرط الحصرية بعد إنقضاء العقد.

يمتد آثار شرط الحصرية إلى ما بعد إنقضاء العقد ، و ذلك عن طريق إدراج نص في العقد ينص صراحة على عدم المنافسة ، بمعنى أنه يحظر على المستغل الإنضمام ، خلال المدة المتفق عليها عقديا ، إلى أية شبكة منافسة لشبكة صاحب العلامة السابق ، بل و حتى ممارسة أي نشاط مماثل لنشاطه ، و المستغل الذي يخالف هذا الإلتزام يتعرض للمسؤولية التعاقدية ، وغالبا ما يكون هذا الإلتزام (النشاط) مقيدا من حيث الزمان و من حيث المكان و من حيث الموضوع (النشاط المحضور).[2]

[1] – انوجال نسيمة ، مرجع سابق ، ص 125 .

[2] – انوجال نسيمة ، مرجع سابق ، ص 126.

الفرع الثالث: الالتزام بدفع المقابل (الثمن).

يمثل الإلتزام تبعية المستغل إقتصاديا لصاحب العلامة ، حيث يلتزم المستغل بدفع قسط مالي محدد ، بحيث يراعي عند تقدير هذا الثمن قيمة و شهرة العلامة و المعرفة الفنية و سمعة شبكة صاحب العلامة و نجاح معرفته العملية.

فالثمن يعد بدلا لشهرة العامة و الخاصة بصاحب العلامة ، المشروع التجاري متجرا كان أو شركة هو ربح تجاري لأنه يمثل أحد عناصر المشروع التجاري غير المادية ويقاس بدلا للشهرة على حق الفرانشيز أو استغلال علامة تجارية أو تصميم أو براءة اختراع من حيث توزيع أو استهلاك الشهرة على عدة سنوات وعلى بداية تاريخ قيام المشروع التجاري صاحب الشهرة وعليه فإن استهلاك بدل الشهرة يبدأ من تاريخ نشوء الشخصية الاعتبارية للشركة المكلفة و يمتد إلى خمس سنوات تلي تاريخ تسجيلها.[1]

و فيما يتعلق بالإحترام المالي ، يتألف الثمن من نوعين من العائدات. الأولى: ثابتة أصلية، و الثانية: نسبة دورية.

أولا : الأتاوي الأصلية: تكون في بداية العقد، تدفع مرة واحدة، مقابل مجموع الخدمات التي يستفيد منها، قبل مباشرة نشاطه.

ثانيا : الأتاوي النسبية الدورية: تدفع أثناء سريان العقد، تحتسب على أساس نسبي و ذلك على أساس رقم الأعمال تتراوح بين 2% إلى 10%.

[1] – عروسي ساسية، مرجع سابق، ص .50

المبحث الثاني: أثــار و إنتهاء سريان عقد الفرانشيز.

لما كان عقد الفرانشيز كبقية العقود الإدارية الخاصة أو العامة فإن له طرفين و يترتب آثار لهذين الطرفين إلا أنه في هذا العقد نجد الآثار تنصرف إلى أطراف أخرى هم المستفيدون من المرفق العام وهذه من ميزات عقد الفرانشيز ولذلك يمكننا تلخيص هذه الآثار فيما يلي:

المطلب الأول: آثـار عقد الفرانشيز.

الفرع الأول: تنفيذ عقد الفرانشيز.

لقد سبق القول أن عقد الفرانشيز يرتب أثار تتصرف إلى ثلاثة أطراف وهم (الإدارة المانحة للإمتياز، صاحب الفرانشيز، والمنتفعين من المرفق) وعليه سنتناول هذه العناصر في مايلي:

أولا: حقوق وواجبات الإدارة المانحة للإمتياز.

1- حقوق الإدارة المانحة للإمتياز.

إن المرفق العام تحكمه قواعد أساسية لحسن سيره منها قاعدة سير المرفق العام بإنتظام وإطراد و تساوي المنتفعين من الخدمات وقاعدة تكييف ، الطبيعة للمرفق العام التي تورث للإدارة حقوق غير مألوفة في القانون الخاص ومنها:

- **حق الرقابة:**[1]

وهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام فلا يمكن للإدارة التنازل عنه كليا أو جزئيا [2] وهو شرط من الشروط التنظيمية ، و بهذا فإن النصوص المنظمة لهذا الحق تكون دائما في دفتر الشروط و لا تكون في عقد الفرانشيز لأن الإدارة هي المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية وهو واجب عليها اتجاه المنتفعين، و لا يمكن لصاحب الفرانشيز عند ممارسة الإدارة للرقابة أن يحتج عليها لعدم وجود ما ينص عليها في العقد ، وبهذا يكون للإدارة سلطة

[1] – المرسوم التنفيذي، 96-308، مرجع سابق، المادة31، ص16.

[2] – سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص241.

الإشراف على صاحب الفرانشيز أثناء تسيير المرفق العام لها أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط و لها أن توقع عليه الجزاء إذا أخل بهذه الشروط دون المساس بإستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم، لأن الرقابة تكون في التحقق على أن المرفق يسير وفقا للشروط التنظيمية و التشريعية ، وكذا عقد الفرانشيز و الهدف الذي أنشئ من أجله لا غير، مثال هذا الحق نجده في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 96-308 حيث جاء في هذه المادة " يتم ضمان الرقابة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات و المصالح لهذا الغرض من طرف مانح الفرانشيز".[1]

- **حق توقيع الجزاءات:**

أ- الجزاءات المالية:

وهي عبارة عن الغرامات المالية، التهديدية التي تفرضها الإدارة على صاحب الفرانشيز عند الإخلال بأحد بنود العقد أو دفتر الشروط ، و غالبا ما يكون منصوص عليهـا في دفتر الشروط أو العقد.[2]

ب- الجزاءات القصرية:

عندما يرتكب صاحب الفرانشيز خطأ جسيما في تسييره للمرفق عن طريق الفرانشيز و تثبته الإدارة عليها فهنا الإدارة لها حق الحلول محل صاحب الفرانشيز في تسيير المرفق العام بواسطة أمواله و تحت مسؤوليته [3]، (La mise sous séquestre) ويعد هذا أشد جزاء توقعه الإدارة على صاحب الفرانشيز.

ت- فسخ عقد الفرانشيز:

وقد يكون هذا الفسخ تعاقديا ومنصوص عليه مسبقا في دفتر الشروط بإتفاق الأطراف وقد يكون من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة إذا لاحظت تقصير من طرف صاحب الفرانشيز

---

[1] - المرسوم التنفيذي، 96-308 مرجع سابق، المادة18، ص14.

[2] - المادة 37 من القرار المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي، لمنح إمتياز واستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 18 نوفمبر 1998.

[3] - المرسوم 96-308، مرجع سابق، ص16، المادة 29-30.

ويترتب عنه أخطار جسيمة في حسن سير المرفق العام فيمكن لها بعد إعذاره أن تقوم بفسخ عقد الفرانشيز وإسترداد المرفق.

غير أنه للإدارة أن تفسخ العقد بإرادتها وتسترجع المرفق العام إذا رأت أن هذا المرفق لم يعد يحقق الهدف الذي أنشئ من أجله ولصاحب الفرانشيز الحـــق بأن يطالـــب بالتعويض إذا لم تتم مدة الفرانشيز.

- **سلطة تعديل النصوص التنظيمية دون إرادة صاحب الفرانشيز:**

وهذا الحق يرجع أصلا إلى طبيعة المرفق العام الذي يجب أن تسايره [1] الظروف ليؤدي خدماته على أحسن وجه ولقد أعطي هذا الحق للإدارة للتكييف مع المستجدات السياسية والاقتصادية و طلبات المرتفقين ، غير أنه لا يمكن لهذا التعديل أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

- **حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة:**

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة إسترداد المرفق العام قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به و ليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد.[2]

2- إلتزامات الإدارة المانحة للامتياز:

تشمل هذه الإلتزامات تسليم المرفق للملتزم و إستغلاله و تسييره مع التعويضات المالية والفرانشيزات الفنية المذكورة في العقد.[3]

ثانيا: حقوق و إلتزامات صاحب الفرانشيز.

1 - حقوق صاحب الفرانشيز:

وتتمثل هذه الحقوق في المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب الفرانشيز مقابل تسيير المرفق العام و كذا الفرانشيزات والتوازن المالي للعقد في حالة الظروف الطارئة والاستثنائية.

---

[1] – المرسوم التنفيذي 96-308 المرجع نفسه، الملحق الأول، المادة 06 و 03، ص12.

[2] – بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص37.

[3] – المرسوم التنفيذي 96-308، المرجع نفسه، المادة 13، الفقرة03.

أ- المقابل المالي:

عبارة عن رسم الأصل في العقود أنها عوضية (بمقابل) غير أنه في عقد الفرانشيز العوض فيه هو عبارة عن رسم [1] وقد تحدده الإدارة مسبقا في دفتر الشروط ، كما لها الحق في رفعه أو تخفيضه دون المساس بهامش الربح لصاحب الفرانشيز، والذي يعتبر الأساس الذي تعاقد من أجله صاحب الفرانشيز، وهذا ما نصت عليه التعليمة الوزارية .94. 03/842 عندما قالت عملية يدفعها المنتفعون من الخدمات.[2]

ب- الحصول على المزايا المالية:

هي عبارة عن مزايا مادية كالإعانات أو القروض وما إلى ذلك أو الحق في احتكار تسيير المرفق العام أو استعمال بعض الأملاك العامة لتسيير المرفق العام.

ت- ضمان التوازن المالي:

إذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة لطارئ من الطوارئ لم يكن متوقعا و لا يمكن دفع وقوعه من صاحب الفرانشيز، فإنه يمكن لصاحب الفرانشيز أن لا يتحمل وحده أعباء هذا الإختلال و بإمكانه المطالبة بالتعويض في هذه الحالة عملا بنظرية الظروف الطارئة أو فعل الطارئ الأمير.

- **نظرية فعل الأمير:[3]**

وتعني كل إجراء تمليه السلطات العامة بالنتيجة لجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة للمتعاقد.

و يمكن لهذه الإجراءات التي تفرض أعباء إضافية على المتعاقد ، أن تكون ذات طابع عام أو خاص، و من الأمثلة على الإجراءات ذات الطابع العام (زيادة الضرائب، رسوم الجمارك التي تنعكس على أسعار السوق)، و من الأمثلة على الإجراءات ذات الطابع

[1] – المرسوم التنفيذي 96-308، الملحق الأول، ص12، المادة 13 الفقرة 2 و 3.

[2] – التعليمة الوزارية، 94- 842/3، مرجع سابق.

[3] – محيو أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1996، ص 388 ص389 .

الخاص(إغلاق طريق للسير بحيث تضطر السيارات المتعاقدة لقطع مسافة أطول و بالتالي أكثر كلفة).

إن من شأن هذه الإجراءات زيادة شروط تنفيذ العقد و أحيانا بشكل ثقيل ، الأمر الذي يبرر للمتعاقد الاعتراض عليها أو إيقاف التنفيذ ، ولكن المتعاقد يستطيع أيضا في بعض الحالات أن يطلب تعويضا بسبب التكاليف الإضافية التي يتكبدها ، ورغم أن الشروط المطلوبة للوصول إلى هذا الحق قابلة للنقاش ، فإنه يجب أن يتوفر شرطين هما:

- أن ينتج فعل الأمير من إجراء أملته السلطة الإدارية المتعاقدة:
- أن تكون الإدارة هي المسؤولة عن هذا التغيير و تدخلها لم يكن متوقع أثناء إبرام العقد.

- **نظرية الظرف الطارئ:**

في حين أن (فعل الأمير) ينتج عن إرادة السلطة المتعاقدة ، تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن إرادة أطراف العقد، فقد يحصل أن تستجد خلال تنفيذ العقد ظروف إقتصادية تفرض على المتعاقدين أعباء باهظة و مدمرة ، وهذا ما يحدث مثـلا في فتـــرة ارتفاع الأسعـــار الشديد أو انخفاضها و يسمى هذا بالطارئ الإقتصادي.

في مثل هذه الظروف وحينما يكون العقد عائد للقانون الخاص ، يكون الطرف الثاني في العقد ملزما بالتنفيذ ، ولا يستطيع أن يطلب من شريكه تعديل العقد المكرس بالمادة 106 من القانون المدني[1] إلا أن القانون المدني يفرض التنفيذ مهما كانت التقلبات الإقتصادية . إلا أنه ينص على استثناء في المادة 107 الفقرة :3: « عندما يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي باهظا جدا دون أن يصبح مستحيل نتيجة لأحداث طارئة لها طابع العمومية ، بحيث يتكبد المدين خسارة فادحة ، يخفض القاضي ، بقدر معقول و تبعا للظروف و بعد أن يأخذ بعين الإعتبار مصالح الطرفين ، الإلتزام الذي أصبح مفرطا » . و بالمقابل فإن المتعاقد يكون في وضع أفضل عندما

[1] – القانون المدني ، مرجع سابق ، المادة 106.

يكون هناك عقد إداري إذ أنه يستطيع الحصول على التعويض بالإستناد لنظرية الظروف الطارئة التي يعود أصلها لقرار مجلس الدولة الفرنسي.[1]

2 – إلتزامات صاحب الفرانشيز:

وتتمثل هذه الالتزامات في ما يلي:

- إحترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرفق العام و المتمثلة في (مبدأ سير المرفق العام بإنتظام و إطراد [2]، مساواة المنتفعين ، التكييف).
- كما يتحمل صاحب الفرانشيز جميع النفقات الضرورية [3] ليسر المرفق العام.
- كما يتحمل صاحب الفرانشيز جميع التعويضات المستحقة للغير في نفس هذه الحالات إلا في حالة الطعن الذي قد يقدمه صاحب الحق.

ثالثا: بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق العام.

مما لا شك فيه أن المنتفعين من المرفق في عقود الفرانشيز يستمدون حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها ليس في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا، فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم و بين الملتزم و أن هذا العقد وثيق الصلة بعقد الفرانشيز، ذلك أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد الفرانشيز.[4]

1– حقوق المنتفعين:

أ– حقوقهم إتجاه صاحب الفرانشيز:

و هي إما تستند إلى عقد مبرم بينه و بين المنتفع حيث تتحدد حقوق كل طرف وفقا لهذا وإما لا يوجد عقد و من ثم يحق لكل من أستوفى شروط الإنتفاع بخدمات المرفق أن

[1] – محيو أحمد ، مرجع سابق ، ص ص 390–391 .

[2] – المرسوم التنفيذي 96–308، مرجع سابق، المادة 12، ص13.

[3] – المرجع والموضوع نفسه، المادة 15 الفقرة1.

[4] – سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الخامسة، 2005 ، ص 717.

يطلب من الملتزم تمكينه من الانتفاع و إلا أجبر على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء استنادا إلى طبيعة عقد الفرانشيز و ما يتضمنه من نصوص تنظيمية، و عليه فإن حقوق المستفيدين هي:

- **حقهم في الاستفادة من خدمات المرفق العام:**

إن المنتفعين في إطار انتفاعهم من خدمات المرفق العام يدخلون دائما في علاقة تعاقدية مع الملتزم و تظهر بينهم عقود غير مكتوبة ، رغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الإنتفاع بالمرفق العام تنفيذا لعقد الفرانشيز الذي يربطه بالإدارة وذلك لأن الملتزم يتقاضى أجرا من المنتفع مقابل ما يقدم له من خدمات و التي تتمثل في الرسوم.[1]

- **حقهم في مطالبة الإدارة بالتدخل:**

يحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتدخل و ذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ إلتزاماته إذا ما قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم تقديمها وفقا لشروط العقد، وهذا الحق ثابت للمنتفع في جميع العقود الإدارية إلا أنه أكثر وضوحا في عقد الفرانشيز، فمن واجب الملتزم أن يقدم خدمات على أحسن وجه للمنتفعين و بالرسوم التي تقررها الإدارة ، فإذا ما أخل الملتزم بواجباته جاز للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لحماية مصالحهم ، و لذلك يجب التمييز بين عقد الفرانشيز و بقية العقود الإدارية الأخرى ، على أساس أن عقود الفرانشيز دائما تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، و بالتالي فإن خروج أي من طرفي العقد عن النظام القانوني لعقد الفرانشيز لا يعتبر مجرد إخلال بإلتزام شخصي مرجعه العقد و إنما ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة ، أما في العقود الإدارية الأخرى فإن الطعون تكون محصورة بين الإدارة و المتعاقد معها حيث ينظر في هذه الطعون في نطاق القضاء الكامل و ليس قضاء الإلغاء.

[1]- سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر .1993. ص 234

ب- حقهم في مواجهة الإدارة:

وهي كما سبقت الإشارة إليها حقهم في مطالبة الإدارة بإجبار الملتزم على تنفيذ أو إحترام شروط عقد الفرانشيز ، مثل تنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها في مجال و مكان و مواعيد و شروط أداء الخدمات ، و كذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الإنتفاع من خدمات المرفق العام و مراعاة المساواة بينهم.[1]

2 - إلتزامات المنتفعين:

إن العقد و بحكم إتصاله بنشاط المرافق العمومية يؤدي أحيانا إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافا فيه و من هذه الأعباء مثلا :

أ- تفويض المتعاقد مع الإدارة من ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة على الأفراد و هذا ما يمكن ملاحظته خاصة في عقود الفرانشيز، حيث يقوم صاحب الفرانشيز بفرض التعريفات و الرسوم على المنتفعين و التي تكون نظير تلقيهم للخدمة أو لقاء إنتفاعهم بالمرفق العام الذي يديره و بإمكانه أيضا القيام بتفتيش العاملين و المنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل أو عندما يدخلون المرفق العمومي الذي يديره كالدخول لحدائق التسلية أو الشواطئ.

ب- في حالة إنتهاء العقد لأي سبب من الأسباب يتحمل المستفيد الآثار المترتبة على العقد الجديد بأن يتحمل فرق السعر الجديد بينه وبين العقد القديم.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الفرانشيز.

إن المنازعات التي قد تنشأ عن عقد الفرانشيز قد تختلف بإختلاف أطراف النزاع و بإختلاف موضوع النزاع و بإختلاف كذلك البند أو الشرط الذي سيكون محل نزاع من العقد أو من دفتر الشروط ولهذا نستطيع أن نميز بين ثلاث حالات من النزاع نستطيع تلخيصها في النزاع الذي قد يقوم بين الملتزم ومانح الفرانشيز و النزاع الذي يقوم بين الملتزمين والمنتفعين و

[1] - سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص234 .

الثالث بين المنتفعين ومانح الفرانشيز وفي كل حالة من هذه الحالات نجد إختلاف كذلك حول الجهة القضائية ، المختصة في فض النزاع و هذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولا: النزاع الناشئ بين مانح الفرانشيز و الملتزم.

حول هذا الموضوع غالبا ما يكون النزاع يدور حول القرارات التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة لتعديل شروط العقد أو فسخه ، و في هذه الحالة لقد حدد التشريع الجهة القضائية المختصة و هذا طبقا لنص المادة 800 [1] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجعل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها تكون من إختصاص المحاكم الإدارية فيمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي في تحديد الجهة القضائية المختصة و هذا ما أكده كذلك إعتراف مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2004/03/09 الغرفة الإدارية الثالثة الملف رقم 11950 قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران بإختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوي الناتجة عن عقد الفرانشيز.[2]

ثانيا: المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين.

غالبا ما تكون هذه المنازعات من إختصاص القضاء العادي لأن أطرفها أشخاص خواص إلا إذا كان الفرانشيز ممنوح لمؤسسة عمومية ففي هذه الحالة يعرض النزاع على القضاء الإداري تطبيقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثالثا: المنازعات الناشئة بين المنتفعين و مانح الفرانشيز.

بما أن مانح الفرانشيز هو إدارة عامة فهذا يجعل المنازعات التي تقوم بين الإدارة المانحة و المنتفعين من إختصاص القضاء الإداري ، وغالبا ما يكون هذا النزاع موضوعه عدم إحترام شروط و قواعد تنظيم المرفق العام.

---

[1] – القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية 21 مؤرخة في 23-04-2008 المادة 800.

[2] – بن ميحاوي سارة ، مرجع سابق، ص42.

المطلب الثاني: إنتهاء سريان عقد الفرانشيز.

ينتهي عقد الفرانشيز مثله مثل العقود الأخرى أي وفقا للقواعد العامة لكن يجب مراعات خاصية هذا العقد الذي تميزه عن باقي العقود الأخرى.

الفرع الأول: دوافع و أسباب إنقضاء عقد الفرانشيز.

ينتهي عقد الفرانشيز بالأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود عموما، فينقضي بالفسخ نتيجة لإخلال أحد الطرفين بإلتزاماته التعاقدية أو إذا تضمن العقد شرطا فاسخا، فالفرانشيز عقدا قائما على الإعتبار الشخصي ، فإن إنهيار العقد يؤدي إلى إنتهائه و ذلك بوفاة أحد الطرفين أو إفلاســه أو فقدانه الأهلية أو نقصها، كذلك ينتهي العقد نتيجة لظروف تتعلق بنشاط مؤسسة صاحب العلامة، مثل تغيير طبيعة النشاط.

كما ينتهي عقد الفرانشيز بإنتهاء الأجل المحدد ، كذلك قد يحدث أن يكون العقد غير محدد المدة و من ثم يجوز لكل من طرفيه طلب إنتهائه بشروط معينة.

أولا: إنتهاء عقد الفرنشيز بإنتهاء المدة المحددة.

ينتهي عقد الفرانشيز المحدد المدة بإنتهاء مدته كقاعدة عامة و على الطرفان ضرورة الإخطار على ذلك في تجديد العقد ، أو بعدم التجديد.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن التشريع الأوروبي أو الفرنسي لم يتضمن نصا يحدد مدة عقد الفرانشيز، و قد أفرز العمل تحديدا عرفيا للمدة يدور بين سنة و خمس سنوات ، بحيث تكون حرية الأطراف معلقة في تحديد المدة و تجديدها.[1]

و فيما يتعلق بتجديد العقد، فلا يتــم التجديد بصورة تلقائية إلا إذا وافق الطرفين على ذلك .

و تبدو أهمية التجديد في أنه يحقق نوع من المصلحة المشتركة بين صاحب العلامة المستغل للعلامة إذ يضمن صاحب العلامة استمرار إستغلال الفرانشيز في إقليم المستغل، مما يؤمن

[1] – عروس ساسية ، مرجع سابق ، ص 62.

استمرار تدفق الأرباح ، بينما يضمن المستغل استمراره و استكمال النجاح هذا و يكون للمستغل الحق بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار.

أما إذا كان العقد غير محدد المدة ، فالقاعدة أنه يجوز لأي من طرفيه إنهاء هذا العقد في أي وقت يشاء ، ذلك حتى لا يتم تأبيد هذا العقد، إلا أن كلا الطرفين في هذا العقد ملزم بأن يقوم بإخطار الطرف الآخر في العقد، برغبته في إنهاء العقد بوقت كاف و مناسب.

و الحكمة من الإخطار تكمن في إعطاء الطرف الآخر في العقد فرصة ترتيب إلتزاماته و تدبير أوجه نشاطه في الفترة اللاحقة لإنهاء العقد، لاسيما إذا كان هذا الأخير قد وضع إمكانيات و إستعدادت كبيرة في هذا العقد.

ثانيا: فسخ عقد الفرانشيز.

يقصد بفسخ العقد إنتهاء العقد قبل تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه ، ففسخ العقد يفترض أن المتعاقد الذي يطلب الفسخ في مواجهته لم يقم بتنفيذ إلتزاماته كلها أو بعضها أو على الأقل لم يقم بتنفيذها على الوجه المطلوب، أو تأخر في هذا التنفيذ عن الوقت المحدد.

فالفسخ سبب من أسباب إنقضاء الإلتزامات و يترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ، لكن ورد على هذا إستثناء الذي من شأنه إنشاء إلتزامات متجددة ، ذلك لأن فسخ هذا العقد لا يرتب أثرا رجعيا و يقتصر أثره على مستقبل الإلتزامات التي لم تنفذ.[1]

- الحالات التي يكون فيها لمستغل العلامة الحق في طلب الفسخ.
- عدم دفع العائدات لصاحب العلامة ، حيث يكون لهذا الأخير الحق بالفسخ إذا لم يفي المستغل بإلتزاماته المالية لصالحه.
- إفشاء الأسرار من قبل المستغل.
- عدم التقيد برقم الأعمال المتفق عليه في العقد.
- إذا لم يقم المستغل بالإعلانات اللازمة لصالح شبكة الفرانشيز، فهذا يؤثر سلبا على نجاح الشبكة.

[1] – المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري.

- إنتهاك حقوق الملكية الفكرية.
- البنود التعسفية .
- و من أمثلتها.[1] تنازل المستغل لصاحب العلامة عن الحقوق التي تعود له حسب القوانين و الأنظمة ، فإذا أدرج بند في هذا المقتضي يعتبر بمثابة بند تعسفي يبرر فسخ العقد.

ثالثا: إبطال عقد الفرانشيز.

يحصل الإبطال إذا تضمن عيبا أثناء تنفيذه يجعله قابلا للإبطال إما بصورة مطلقة أو بطلانا نسبيا.

و يمكن المطالبة بإبطال عقد الفرانشيز في الحالات التالية:

- إذا صدر غش من قبل صاحب العلامة ، و لم يتمكن من تبرير الأرقام المقدمة ، و أخفى عمدا الصفات غير الأكيدة للتوقعات الإستثمارية.

و في حال غياب السبب ، كأن يحصل الاتفاق على الفرانشيز بدون وجود الشهرة اللازمة لصاحب العلامة ، و لا وجود للتعاون الواجب تقديمه للمستغل.

- عدم تحديد أسعار السلع و الخدمات ، موضوع الفرانشيز.
- عدم تحديد الإقليم المقدم من قبل صاحب العلامة للمستغل.[2]
- عدم إعطاء مسبقا و قبل العقد بمدة 21 يوما المستندات التفصيلية التي تسمح لهذا الأخير علمه اليقين بكل ما يتعلق بموضوع التعاقد حسب المادة 330/1 من قانون التعهد مع التاجر الفرنسي.[3]

[1] – نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص250.

[2] – عروسي ساسية، مرجع سابق، ص65.

[3] - Code de commerce français.

الفرع الثاني: الأثار المترتبة على إنتهاء مدة عقد الفرانشيز.

عند إنتهاء مدة عقد الفرانشيز ، يستمر هذا الأخير بإحداث آثار فيما يتعلق بحماية المعرفة الفنية و العلامات الفارقة المنقولة و المحافظة عليها ، و أن إفشاء أسرار صاحب العلامة المهنية يعني منافسة قد تلحق الضرر بشبكة الفرانشيز كاملة.

لهذا يكون إلتزام السرية ضروريا للمحافظة على عناصر ملكية العلامة الفكرية و لحمايتها، لذا يخضع المستغل لإلتزام كان موجودا خلال حياة العقد و لا يزال حتى بعد زواله فيلتزم بعدم المنافسة في الفترة ما بعد التعاقدية.

ومن أثار إنتهاء مدة عقد الفرانشيز في مواجهة أطرافه نذكر منها.

أولا: أثار إنتهاء عقد الفرانشيز بالنسبة لصاحب العلامة.

1- إستحقاق كل المبالغ ذات الأجل:

بإنتهاء عقد الفرانشيز و توقف النشاط ، تصبح جميع الديون مستحقة على كل من صاحب العلامة و المستغل ، فيأخذ كل شخص ماله و يدفع ما عليه ، ففي هذا الوقت تتم المحاسبة على جميع الحقوق و الإلتزامات و تنقطع بالتالي كل المهل التي جرى الاتفاق على دفع مبلغ يتناسب مع قيمة المواد ضمن حدودها.

2- إيقاف خطوط الهاتف و الفاكس و الانترنت:

عند إنتهاء العقد يترتب على صاحب العلامة إيقاف جميع خطوط الهاتف و الفاكس و الانترنت ، إذ تعتبر من الوسائط الأساسية لتسهيل المعاملات التجارية ، لكن إذا أراد المستغل القيام بنشاط آخر لا يعتبر مزاحمة غير مشروعة بإسمه الشخصي ، فيجوز الإبقاء عليها.[1]

3- التعويض عن انقطاع الزبائن:

بعد إنتهاء العقد يكون صاحب العلامة ملتزما بتعويض المستغل و هذا التعويض المستحق قد يكون من عنصرين و هما خسارة في الإيرادات نتيجة لإنهاء الإتفاق و التعويض عن إنقطاع الزبائن حيث إختلفت قرارات القضاء الفرنسي بصدد هذه المسألة فقرار الغرفة المدنية الثالثة

[1] – نعيم مغبغب ، مرجع سابق ، ص239.

لمحكمة النقض الفرنسية في 27 مارس 2002 قضى بإقتسام الحق في الزبائن بين صاحب العلامة و المستغل ، فيكون لصاحب العلامة الحق في الزبائن الوطنية la clientèle nationale و للمستغل الحق في الزبائن المحليين.Laclientèlelocale[1].

و قد رأى في هذا الحل ميزة عدم تغيير مضمون الحق في التمتع السلمي بالممتلكات، بما في ذلك عناصر المحل التجارية كالزبائن.

ومع ذلك ألغت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية ، الحكم الذي أصدرته محكمة و مع استئناف "Douai" الذي قضى ببطلان شرط عدم الإسترداد المنصوص عليه في عقد الفرانشيز على أساس أن قضاة الموضوع لم يبرزوا طابعه غير المتناسب مع المشروعية للمستغل.

و رجح الفقه أن المستغل يحرم من ملكية الحق في الزبائن في فرضيتين:

أنه لا يمارس نشاط تجاري متحملا مخاطره ، و هذا شرط يسهم في الكشف عن صفة التاجر، و في هذه الحالة كذلك يكون وصف المستغل تضليليا لأنه في وضعية تبعية لصاحب العلامة، ويعاد تكييف عقد الفرانشيز إلى عقد عمل، ويستفيد من أحكام القانون الاجتماعي.

ما قد يبدو مشكوكا فيه، ضرورة أن يعترف صاحب العلامة بحق المستغل في التصرف في عناصر المحل التجاري الذي يستغله ، بمعنى آخر يحرم المستغل من ملكية محله ، إذا تضمن عقد الفرانشيز شرطا خاصا، يحتفظ بموجبه صاحب العلامة بملكيته أم عناصر المحل عند نهاية العقد، فيعاد تكييف عقد الفرانشيز إلى إيجار تسيير.[2]

ثانيا: آثار إنتهاء عقد الفرانشيز بالنسبة لمستغل العلامة.

1- إمتناع مستغل العلامة عن إستغلال محل العقد:

يتوجب على مستغل العلامة التوقف عن إستعمال كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية ، و هي العلامات المميزة و المعرفة الفنية و المساعدة التقنية ، كذلك عملية تسليم كافة

[1] – عروسي ساسية ، مرجع سابق ، ص68.

[2] – عروسي ساسية ، مرجع سابق ، ص69.

الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر ، و يعتبر من قبيل العلامات المميزة الشعار و الرموز و اللافتات الإعلانية و الكتالوجات.[1]

لكن فيما يتعلق بالمعرفة الفنية التي لا يمكن نزعها من ذهن و أفكار الممنوح له نتيجة التعامل معها طيلة فترة التعاقد، فيجب الرجوع إلى البنود التعاقدية للتأكد إذا كان المتعاقدان نظما هذا الأمر، كما لو منع المستغل فله عدم إستعمالها لفترة من الزمن.

أما إذا ورد في العقد أي إشارة إلى هذا الموضوع ، فيمكن إستعمال هذه التقنية من قبل المستغل و بدون إذن صاحب العلامة ، فلا يحق لهذا الأخير منعه من ممارستها ، طالما أن هذه المعلومات قد نشرت و تم إفشاءها فلا يمكن منع أي شخص من إستعمالها، لكن لا يجوز للمستغل إيصال هذه المعلومات إلى شخص ثالث خارج العقد.

2- المحافظة على السرية:

يترتب على مستغل العلامة التكتم على المبادئ المنقولة له، فيجب ألا يفشيها للغير و لا للزبائن و لا سيما للمنافسين هذا الإلتزام ساري المفعول خلال حياة العقـــد، و يستمر حتى بعد زواله.

وهكذا أن تبقى كل المعلومات السرية المنقولة للمستغل سرية ، ما دامت هذه المعلومات غير معممة على الناس[2].

3- عدم إنشاء نشاط مشابه "عدم المنافسة":

النشاط قد يشمل عقد الفرانشيز على مبدأ يمنع المستغل من إنشاء مؤسسة أو نشاط مشابه لنشاط صاحب العلامة الذي كان يمارسه ، أي أن الإرادة إنصرفت لدى إبرام العقد إلى عدم إستغلال كل المعلومات التي وصلت إلى الطرف الآخر ، و منعه من إقامة نشاط في رقعة جغرافية معينة ، و في مدة زمنية معينة.

[1] – دعاء طارق بكر البشتاوي ، مرجع سابق ، ص117.

[2] – دعاء طارق بكر البشتاوي ، مرجع سابق ، ص116.

إن الإلتزام بعدم المنافسة يكون على مرحلتين، مرحلة خلال حياة العقد (عدم بيع منتجات منافسة وعدم فتح متاجر لديها)، و مرحلة بعد زواله كنتيجة بموجب الثقة.

4- الإلتزام بإرجاع المواد و المخزون:

بعد انتهاء مدة عقد الفرانشيز تبرز إشكالية تتمثل في مصير البضاعة المكدسة ، و هذه المشكلة تظهر فقط إذا كان محل عقد الفرانشيز، منتجات أو بضائع و ليس خدمات بحيث تتمثل هذه المشكلة في إمكانية احتفاظ المستغل بهذه البضاعة ، و خاصة إذا كانت تحمل العلامة التجارية لصاحب العلامة.

يقضي المبدأ بإرجاع المواد و أجهزة عرض السلع و الأوراق التجارية.

فإذا أدرج صاحب العلامة و المستغل بندا في العقد يحدد مصير هذه البضاعة – فقد يتم الاتفاق بينهما على أن يسترد صاحب العلامة هذه البضاعة أو المنتجات عند إنتهاء العقد ففي هذه الحالة لا توجد أي مشكلة ، فيتعين على المستغل الإلتزام برد هذه المنتجات و البضاعة.

فإذا أدرج بند في العقد يثير إلى وضع قيد زمني فلا تثور أي إشكالية لكن إذا لم يتم الإشارة إلى القيد الزمني ، عندما تحتسب الفترة الزمنية التي يتعين على المستغل الالتزام بها في تصريفه لهذه المنتجات و البضائع على أساس معدلات البيع التي كان يحققها المستغل طوال سنوات نشاط الفرانشيز.[1]

و في حال غياب إيراد بند الإرجاع في العقد ، يقوم في هذه الحالة المستغل بتصريف المنتجات بنفسه.

ثالثا: تصفية عقد الفرانشيز.

يثير موضوع نهاية عقد الفرانشيز إشكالا هاما فيما يتعلق بكيفية تصفيته لمعرفة مصير الأموال و الأدوات المستعملة في إدارة المرفق و هي في الغالب أموال ضخمة ، و سنتعرض لمصير هذه الأموال فيما يلي:[2]

[1] – عروسي ساسية ، مرجع سابق ، ص67.

[2] – عبد يد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر، 1985، ص 322 .

1- مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق:

يستعمل الملتزم في سبيل إعداد المرفق موضوع الفرانشيز أنواعا مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات كالمباني مثل محطات الوقود و السكك الحديدية و بعضها منقولات كالسيارات و الحافلات و بعض هذه الأموال يكون مملوكا للملتزم و بعضها قد تسلمه له الإدارة كأن تضع تحت تصرفه أجزاء من الأملاك الوطنية اللازمة للإستغلال كالسماح له بشغل جانب من الطريق أو مد أسلاك فوقه أو حفر أنفاق تحته ، فما مصير هذه الأموال عند انتهاء العقد؟ في الغالب فان وثيقة عقد الفرانشيز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند انقضاء الإلتزام فليس هناك قاعدة قانونية تحدد مصير تلك الأموال و بالذات ليس هناك قاعدة تقضي بأن تؤول تلك الأموال مجانا إلى الدولة عقب نهاية عقد الفرانشيز و هذه مسألة موضوعية بحتة يتعين الإتفاق عليها بين السلطة مانحة الفرانشيز و الملتزم.

كما سبقت الإشارة إليه فإن عقد الفرانشيز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند إنتهاء المدة ، فإن كل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة من الأموال يبقى للملتزم ، و تحديد هذه الطائفة يكون بتحديد ما يؤول للإدارة لمعرفة ما يبقى للملتزم ، ولا تنص عقود الفرانشيز على تلك الأموال ، و لكن جرى العمل في فرنسا على أن الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المرفق تعود للإدارة وما بقي منها يمكن إعتباره مستقلا عن المرفق و منفصلا عنه و بالتالي تؤول للملتزم.

2- الأموال التي تؤول للإدارة مجانا:

وهي تشمل الأموال المستغلة في المشروع كالأراضي و الطرق و العقارات بالتخصيص[1] كان الأصل أن تؤول هذه الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام فقد يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الإختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند إنقضاء العقد أنها أصبحت غير صالحة لاستغلال المرفق فتتركها للملتزم مجانا وبدون مقابل.

[1] – سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 778 .

خاتمـــــة

خاتمة

تناولت هذه الدراسة بعض الجوانب القانونية لعقد الفرانشيز، حيث بينت أن عقد الفرانشيز هو من العقود التجارية الدولية الحديثة التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية وما لهذا النشاط من أهمية اقتصادية على صعيد الدول المقدمة لهذا النشاط و الدول المتلقية له للنهوض بالصناعة وتحقيق التنمية الشاملة ، كذلك استعرضت الدراسة صور هذا العقد في التطبيق العملي.

كما تعرضت الدراسة للطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز لما لذلك من أهمية في تحديد الأحكام والقواعد الواجبة التطبيق على هذا العقد ، وذلك في ضوء الاختلافات الكثيرة حول طبيعة هذا العقد ، ونظراً لحداثة هذا العقد وعدم وجود أحكام قانونية خاصة تنظمه ، تضاربت الآراء الفقهية في تسميته إذ ظهر جانب من الفقه يطلق على هذا العقد مصطلح الفرانشيز التجاري وظهرت العديد من التسميات لهذا العقد ، الأمر الذي أدى إلى وجود إختلاط بين العقدين، إلا أن الدراسة توصلت إلى أن عقد الفرانشيز عقد قائم بذاته و ذو طبيعة خاصة ، و يتمتع بخصائص تميزه عن عقد الفرانشيز التجاري وغيره من العقود التقليدية ، مما يوجب الإعتراف به كعقد قائم بذاته له أحكامه الخاصة به.

وما ميّز هذا العقد أيضا حقوق و واجبات أطرافه ، فحقوق مانح الفرانشيز و التي تشكل التزاما على الممنوح له تتمثل بدفع مقابل الدخول و من ثم دفع مقابل دوري يمثل نسبة من إجمالي الدخل التي يدفعها الممنوح له مقابل الإنتفاع بالعلامة التجارية و المعرفة الفنية و المساعدة التقنية الخاصة بالمانح ، والإلتزام بالمحافظة على سرية المعرفة و المساعدة ، كذلك الإلتزام بالتموين الحصري من المانح ، والالتزام بالخضوع والإمتثال لأوامره من خلال الإعلان عن إستقلاليته والسماح للمانح بالتفتيش على مؤسسته والإلتزام بإدارة المؤسسة حسب النظام المحدد والإلتزام بالتحسينات التي تطرأ ، والإلتزام بالتعاون للدفاع عن الحقوق الفكرية و الإلتزام

بإنشاء عقد تأمين و تقديم كفالة مصرفية و الإلتزام بتسويق منتجات المانح ، كذلك الالتزام بعدم تسويق منتجات منافسة ، و ضرورة المحافظة على جودة المنتج.

أما حقوق الممنوح له التي تعد إلتزاما على المانح فتتمثل في الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد ، والإلتزام بتقديم المساعدة التقنية ، كذلك الإلتزام بنقل المعرفة الفنية ، والإلتزام بنقل العلامات الفارقة ، كذلك الإلتزام بنقل التحسينات و الإلتزام بالبيع الحصري و التموين الحصري و ضرورة الإلتزام بالضمان.

كما تعرضت الدراسة لإنتهاء عقد الفرانشيز و الآثار المترتبة على إنتهاء مدته و التي تثير عدد من الإشكاليات تم تناولها في هذه الدراسة.

ملخص المذكرة:

يعتبر عقد الفرانشيز وسيلة من وسائل الإستثمار الحديثة التي أنشأها التعامل التجاري ، إذ هو عقد يجمع بين طياته خصائص العديد من العقود ، لكنه يستقل عنها و لا يمكن إضفاء طابع أي منها على هذا العقد ، كما أنه يتمتع بخاصية الإستثمار الفكري و الشبكة اللتان تسهمان في إبراز طبيعته الخاصة ، كما يترتب عليه آثار بالنسبة للمانح و الممنوح له ، قد ينتهي عقد الفرانشيز في طور تنفيذه إما بوفاة أحد الأطراف المتعاقدة أو بتصفية الأموال ، و أيضا ينقضي في حالة الفسخ و إبطال العقد ، و ينتهي كذلك بإنتهاء أجله سواء كان محدد أو غير محدد ، و بمجرد إنقضائه يترتب عليه آثار لكلا الطرفين في العقد.

الكلمات المفتاحية:

عقد الفرانشيز ، المانح ، الممنوح له ، منظمة التجارة العالمية ، الإتفاقية العامة للتجارة و التعريفة الجمركية.

Memo Summary:

The franchise contract is considered a modern investment tool created by commercial transactions. It combines the characteristics of many contracts, but is independent of them and cannot be attributed to any of them. It also possesses the characteristics of intellectual investment and networking, which contribute to its unique nature. It also has consequences for the franchisee and the franchisee. The franchise contract may end during its implementation, either by the death of one of the contracting parties or by the liquidation of the assets. It also ends in the event of termination and annulment of the contract, and it also ends with the expiration of its term, whether it is fixed or indefinite. Once it expires, it has consequences for both parties to the contract.

Keywords: Franchise contract, franchisee, franchisee, World Trade Organization, General Agreement on Tariffs and Trade.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: قائمة المصادر

1-القوانين:

القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 30 - 90 ، المؤرخ في 20 يونيو2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 44.

القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية العدد37.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 75-85 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري جريدة رسمية ، عدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، الجريدة الرسمية ، عدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.
- الأمر رقم 96-13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، الصادرة بتاريخ 15 جوان 1996 .

3- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل المتمم ، بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 غشت 2020 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار فيروس كوفيد 19 و مكافحته.

- المرسوم التنفيذي09-152المؤرخ في 02 ماي 2009 ،الذي يحدد شروط وكيفيات منح الفرانشيز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، المتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد67 .
- المرسوم التنفيذي رقم96-308 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996،المتعلق بمنح إمتياز الطريق السريع ، الجريدة الرسمية ، العدد 55.
- المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، الجريدة الرسمية ، العدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013 .

4- القرارات:

- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952.
- القرار المشترك ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي ، لمنح إمتياز واستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخة في 18 نوفمبر 1998.

5- التعليمات:

- التعليمة الوزرية رقم 03.94-842 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية ، بعنوان إمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها .

<u>ثانيا: قائمة المراجع بالعربية</u>

1- الكتب:

- إبراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العامB.O.T ، مؤسسة الطوبجي ، مصر، 2003.
- سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر 1993.

- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكـر العربي مصر، الطبعة الخامسة ، 2005.
- شريفي نسرين و آخرون ، القانون الإداري ، دار بلقيس ، الجزائر، 2014 .
- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرفق العام ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.
- الطماوي سليمان ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر، 2007.
- عبد يد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
- عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعـــات مخبر الإجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، بسكرة ، 2010.
- عمار بوضياف ، شرح الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر، 2010.
- بلكعيبات مراد ، دور الدولة في منح الإمتياز في القانون الإستثمار الجزائري ، العدد 07 سنة 2012.
- محمد محسن إبراهيم النجار ، عقد الإمتياز التجاري ، دراسة المعارف الفنية ، دار الجامعة الجديدة ، مطبعة 2007 ، الإسكندرية ، مصر.
- سميح القيلوني ، شرح العقود التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992
- مغيغب نعيم ، الفرانشيز ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006.
- إدريس النوازلي ، تطبيقات عقد الإمتياز التجاري ، مجلة المحامي ، مراكش ، المغرب ، سنة ، 2008 ، العدد 52.
- طلبة أنور ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، دون سنة نشر.
- حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص بإستعمال العلامة التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

- غسان مدحت خير الدين الخيري ، مدخل في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012.
- ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، د ط ، دار النهضة ، القاهرة ، 1992.
- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2006.
- محمد عبد المجيد إسماعيل ، عقود الأشغال الدولية و التحكم فيها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 .
- محمود عاطف البنة ، العقود الإدارية ، الطبعة ، الأولى ، دار الفكر ، مصر، 2007.
- محيو أحمد ، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996.
- هشام مرسي ، الفرانشيز ، الفرانشيزات التجارية و الخدماتية ، دار الفكر الجامعي ، مصر 1998.

2- المذكرات و المقالات العلمية:

أ- مذكرة الماجستير:

- آكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة معمري مولود ، تيزي وزو.
- عروسي ساسية ، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة سطيف 02 ، 2015.
- دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرانشيز و آثاره ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008 .
- أنوجال نسيمة ، عقد الفرانشيز في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الماجستير في المؤسسات ، جامعة الجزائر ، 2004.

ب – مذكرة الماستر:

- بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص ، قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013 .

ج– المقالات العلمية:

- بوضياف عمار، عقد الفرنشيز و دوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية و القطاع الخاص، منتديات الجلفةhttp//www.djelfa.nfo/vb/showthread.ph، تاريخ التفحص 2015/04/13.

ثالثا: قائمة المراجع بالفرنسية:

- Code de commerce français.
- Fréderic Bolland-Dalian, la propriété industrielle, édition economica, Paris . 2011.
- le règlement communautaire n° 408788-de la commission du 30/11/1988concemant l'application de l'article 85/03 du traite a des catégories d'accord de franchise joce .n° l 359.29/12/1988.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكـــر وعـــرفان	
جالإهـــــــــداء	
مقدمـــة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي أو التأصيل النظري لعقد الفرانشيز	أ
تمهيد	07
المبحث الأول: ماهية عقد الفرانشيز	08
المطلب الأول: مفهوم عقد الفرانشيز	08
الفرع الأول: تعريف عقد الفرانشيز	08
أولا: التعريف الفقهي	08
ثانيا: التعريف القانوني	09
ثالثا: التعريف القضائي	11
الفرع الثاني: خصائص عقد الفرانشيز	11
أولا: عقد غير مسمى	11
ثانيا: عقد رضائي	12
)ثالثا: عقد ملزم لجانبين)معاوضة	12
رابعا: عقد تجاري و إقتصادي	13
المطلب الثاني: تمييز عقد الفرانشيز عن العقود المشابهة له	13
الفرع الاول: عقد الفرانشيز و عقود القانون العام	13
أولا: عقد الفرانشيز و عقد البوت	13

ثانيا: عقد الفرانشيز و عقد التسيير	15
ثالثا: عقد الفرانشيز و عقد الصفقات العمومية	16
الفرع الثاني: عقد الفرانشيز و عقود القانون الخاص	17
أولا: عقد الفرانشيز و عقد الإمتياز الإستثماري	17
ثانيا: عقد الفرانشيز و عقد الوكالة التجارية	19
ثالثا: عقد الفرانشيز و عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية	20
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز	21
المطلب الأول: أركان عقد الفرانشيز	21
الفرع الأول: الأركان الشكلية	21
أولا: الشكل La formalite	21
ثانيا: الرضاle consentement	22
الفرع الثاني: الأركان الموضوعية	24
أولا: المحل .lobjet	24
ثانيا: السبب la cause	24
المطلب الثاني: الأساس القانوني لعقد الفرانشيز	25
الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية و العقدية لعقد الفرانشيز	25
أولا: الطبيعة التنظيمية لعقد الفرانشيز	25
ثانيا: الطبيعة العقدية لعقد الفرانشيز	25
الفرع الثاني: الطبيعة التوافقية والمختلطة لعقد الفرانشيز	26
أولا: الطبيعة التوافقية لعقد الفرانشيز	26

ثانيا: الطبيعة المختلطة لعقد الفرانشيز	26
الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية لعقد الفرانشيز في التشريع الجزائري	
تمهيد	28
المبحث الأول: إلتزامات أطراف عقد الفرانشيز	29
المطلب الأول: إلتزمات صاحب العلامة Les Obligations Du Franchiseur	29
الفرع الأول: الإلتزام بنقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية	30
أولا: الإلتزام بنقل المعرفة الفنية	30
ثانيا: الإلتزام بتقديم المساعدة التقنية	30
الفرع الثاني: الإلتزام بنقل عناصر الملكية الفكرية	32
أولا: العلامة التجارية	32
ثانيا:الشعار	32
الفرع الثالث: الإلتزام بالضمان	33
أولا: الضمان القانوني	33
ثانيا: شرط الضمان.	34
المطلب الثاني: إلتزمات مستغل العلامة les obligations du franchisé	34
الفرع الأول: الإلتزام بإستغلال و إستعمال العلامة و المحافظة على الأسرار التجارية	34
أولا: الإلتزام بإستغلال و إستعمال العلامة.	34
ثانيا: الإلتزام بالمحافظة على الأسرار التجارية	35
الفرع الثاني: الإلتزام بإحترام بشرط الحصرية	35
أولا: الإلتزام بشرط بإحترام الحصرية أثناء سريان العقد	35

ثانيا: الإلتزام بشرط بإحترام الحصرية بعد إنقضاء العقد	35
الفرع الثالث: إلتزام الممنوح له بدفع المقابل – الثمن	36
أولا: الأتاوي الأصلية	36
ثانيا: الأتاوي النسبية الدورية	36
المبحث الثاني:آثار و إنتهاء سريان عقد الفرانشيز	37
المطلب الأول: آثار عقد الفرانشيز	37
الفرع الأول: تنفيذ عقد الفرانشيز	37
أولا: حقوق و واجبات الإدارة المانحة للإمتياز	37
ثانيا : حقوق و إلتزامات صاحب الفرانشيز	39
ثالثا : بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق العام.	42
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الفرانشيز	44
أولا: النزاع الناشئ بين مانح الفرانشيز و الملتزم	45
ثانيا : المنازعات الناشئة بين الملتزم و المنتفعين	45
ثالثا : المنازعات الناشئة بين المنتفعين و مانح الفرانشيز	45
المطلب الثاني: إنتهاء سريان عقد الفرانشيز	46
الفرع الأول : دوافع و أسباب إنقضاء عقد الفرانشيز	46
أولا: إنتهاء عقد الفرانشيز بإنتهاء المدة المحددة	46
ثانيا : فسخ عقد الفرانشيز	47
ثالثا : إبطال عقد الفرانشيز	48
الفرع الثاني: الأثار المترتبة على إنتهاء مدة عقد الفرانشيز	49

أولا: آثار إنتهاء عقد الفرانشيز بالنسبة لصاحب العلامة	49
ثانيا: آثار إنتهاء عقد الفرانشيز بالنسبة لمستغل العلامة	50
ثالثا: تصفية عقد الفرانشيز	52
خاتمة	55
ملخص المذكرة	57
الكلمات المفتاحية	57
قائمة المصادر و المراجع	58
فهرس المحتويات	63