

## الضمان في عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز): دراسة تحليلية

عائض سلطان البقمي

أستاذ القانون التجاري المشارك بمعهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية  
albaqmea@ipa.edu.sa

### ملخص

تعتبر عقود الامتياز التجاري (الفرنشايز) من العقود الهامة والحديثة وهي معنية أساساً بتسويق البضائع والخدمات، وقد نشأت أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم بدأ استخدامها من قبل الشركات الأمريكية على النطاق الدولي وشاع استعماله في العديد من الدول، لما يمثله هذا العقد من وسيلة فعالة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية، بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، وبالتالي يعود بالنفع على أطرافه، بحيث يوفر لمناح الامتياز فرصة ممتازة للانتشار السريع، دون أن يشكل ذلك عبئاً مالياً على نفقاته الرأسمالية، كذلك يوفر له فرصة الوصول للأسواق بسرعة. ويعرف هذا العقد بالآتي: "هو العقد الذي يمنح بمقتضاه الطرف الأول (مناح الامتياز) حق استخدام حقوق الملكية الفكرية (الاسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الاختراع) بالإضافة إلى المعرفة الفنية لإنتاج السلع وتوزيع المنتجات وتقديم الخدمات إلى الطرف الثاني (متلقي الامتياز) لتمكينه من بدء النشاط التجاري وأداء العمل في منطقة الامتياز".

فلهذا العقد أهمية كبيرة كأداة تساعد على النمو الاقتصادي والتجاري، ووسيلة لجذب الاستثمارات التي تجلب التكنولوجيا المتقدمة، إذ يساهم في توفير فرص عمل للأيدي العاملة الوطنية وتطويرها، من خلال التدريب الذي تتلقاه في المشاريع المقامة وذلك ما يساهم في رفع كفاءة القوى البشرية، والتقليل من نسب السيولة المتسربة للخارج، وزيادة الاستثمار في المشاريع المتوسطة والمبنية على العلامات التجارية الناجحة، والعمل على عدم الإضرار بالمنتجات الوطنية، وتحفيز الشركات المحلية لإعادة ترتيب أوراقها حتى تتمكن من المنافسة بما يرفع من قيمة منتجها المقدم للمستهلك<sup>(1)</sup>. إلا أنه ما زال هناك غموض في حدود مسؤولية أطراف عقد الامتياز التجاري عن يتحمل ضمان السلعة أو الخدمة في مواجهة العملاء، وقد قد يؤثر ذلك سلباً على التوسع في مثل هذا النوع من العقود إذا لم يتم بيان أحكام الضمان لهذا العقد بشكل واضح وجلي للأطراف في العقد والأنظمة القانونية التي تحكم هذا العقد.

**الكلمات المفتاحية:** الضمان، الامتياز التجاري، عقد الامتياز التجاري.

(1) كمي: زيد، نظام الفرنشايز في السعودية بين غياب الأنظمة وجمعية تحتضن مطالب المستثمرين "دراسة تؤكد على ضرورة إنشاء هيئة تنفيذية حكومية لمتابعة أداء جميع شؤون حقوق الامتياز"، جريدة الشرق الأوسط، عدد 9682، الأربعاء 23 ربيع الثاني 1426هـ، 1 يونيو 2005م.  
<http://archive.aawsat.com/details.asp?article=302872&issueNo=9682#.VSEEn-7pflU>

---

## Guarantee of the Franchise Contract: An Analytical Study

**Aidh Sultan Albaqme**

Associate Professor of Commercial Law at the Institute of Public Administration, Saudi Arabia  
albaqmea@ipa.edu.sa

### Abstract

Commercial franchise contracts (franchises) are important and modern contracts that are primarily concerned with the marketing of goods and services. They first originated in the United States of America and were then used by American companies on an international scale. Their use became widespread in many countries, as these contracts represent an effective means of transferring technical knowledge and production projects in a manner that achieves the objectives of the contracting parties and thus benefits them, providing the franchisor with an excellent opportunity for rapid expansion without placing a financial burden on its capital expenditures, as well as providing it with the opportunity to quickly access markets. This contract is defined as follows: "A contract whereby the first party (the franchisor) grants the second party (the franchisee) the right to use intellectual property rights (trade name, trademark, patent) and technical knowledge for the production of goods, distribution of products, and provision of services to the second party (the franchisee) to enable them to start commercial activity and perform work in the franchise area."

This contract is of great importance as a tool that helps economic and commercial growth and a means of attracting investments that bring advanced technology, as it contributes to providing job opportunities for the national workforce and developing it through the training it receives in the established projects, which contributes to raising the efficiency of the human resources, It also reduces the rate of capital flight abroad, increases investment in medium-sized projects based on successful brands, works to avoid harming national products, and motivates local companies to reorganize themselves so that they can compete, thereby increasing the value of their products offered to consumers (1). However, There is still ambiguity regarding the limits of responsibility of the parties to the commercial franchise contract as to who bears the guarantee for the goods or Customer-facing

service, and this may negatively affect the expansion of this type of contract if the warranty provisions of this contract are not clearly and explicitly stated to the parties to the contract and the legal regulations governing this contract.

**Keywords:** Warranty, Franchise, Franchise Contract.

## المقدمة

يتكون عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) من ثلاثة محاور رئيسة هي المانح للامتياز والمتلقي (صاحب الامتياز) وموضوع حق الامتياز (محل العقد) متمثلاً في عملية توثيق الخبرات في أدلة عمل لجميع مراحل الإنتاج والتوزيع والإدارة والتسويق... الخ. وحيث أن نظام الامتياز التجاري أصبح يغزو معظم الصناعات الإنتاجية والخدمية كنظام للاستثمار، فقد أصبح من الضروري التعرف على الضمان ومن يتحمله من أطراف هذا العقد، والذي أصبح من أساليب الاستثمار الذي انتشر بشكل كبير في كل من الدول المتقدمة والنامية على حد سواء.

وفي ظل نظام العولمة وتطبيق اتفاقيات الجات التي تعد من أهم سمات الاقتصاد العالمي الحديث، تتسابق الدول النامية في جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية بهدف تفعيل وتنويع أوجه اقتصادياتها، ويعتبر عقد الامتياز التجاري واحداً من أهم آليات الاستثمار اللامحدود في العصر الحاضر، ويمكن تمييزه عن غيره من نظم الاستثمار بأنه أسلوب عالمي وإداري حديث ذا طابع نفوذي بين شركتين، واحدة مانحة والأخرى ممنوحة. ولقد بدأ نظام الامتياز التجاري يغزو الكثير من دول العالم معتمداً على ما يقدمه من معرفة تكنولوجية أو فنية تحت اسم أو علامة تجارية لشركة ناجحة، ويراعى في عملية نقل المعرفة الفنية لعلامة تجارية ما يتطلبه ذلك من عقد اتفاقيات محددة بين المانح والمتلقي، لذا فإن الدخول في مثل هذا النوع من الأنشطة يتطلب المزيد من المعرفة القانونية والمالية والمعلوماتية التي يجب أن يتسلح بها الممنوح قبل توقيعه أي عقد للدخول في هذا النوع من أنشطة الاستثمار تفادياً لأية مشاكل أو عقبات قد ينتج عنها التزامات مالية ومادية هو في غنى عنها، هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاستثمار عن طريق الامتياز التجاري يتم في صناعات كبيرة كصناعة البترول والسيارات والأدوية وغيرها من الصناعات الكبيرة، وكذلك يتم في قطاعات إنتاجية وخدمية (متوسطة وصغيرة) كثيرة جداً تعمل بنظام الامتياز مثل المأكولات والمشروبات والأثاث والأجهزة الكهربائية والإلكترونية، وخدمات النقل، وخدمات الصيانة والنظافة والكمبيوتر والخدمات التعليمية والسفر والسياحة... إلخ من القطاعات المختلفة.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع، والدور الهام الذي يلعبه هذا النشاط في الاقتصاد الوطني، وعدم وجود أحكام تفصيلية واضحة تبين المسؤولية عن الضمان في القوانين لهذا العقد في العلاقة بين المتلقي للامتياز (صاحب الامتياز) والعملاء، فقد تم البحث في هذا الموضوع، لإعطاء فكرة واضحة عن عقد الامتياز

التجاري وبيان المسؤولية في الضمان على أي من أطرافه في مواجهة العملاء، وخاصة أن هناك ندرة في المراجع التي تعالج موضوع الضمان في هذا العقد في العلاقة بين المتلقي صاحب الامتياز والعملاء، وعدم وجود تنظيم قانوني واضح خاص به.

### مشكلة الدراسة

إن المشكلة الأساسية التي يعالجها البحث هو التعرف على الطبيعة القانونية والمسؤولية عن الضمان الذي ينشأ في عقد الامتياز التجاري في مواجهة العملاء، لغموض الطبيعة القانونية له، وتشنت النظام القانوني الذي يحدد طبيعة هذا العقد وآثاره على المتعاقدين من حيث الحقوق والالتزامات وما يترتب على ذلك من إمكانية إهدار للحقوق، كذلك من المشاكل في عقد الامتياز التجاري تحديد المسؤولية المحتملة على عاتق المانح في مواجهة الغير نتيجة أعمال المتلقي، ومدى تحمل مانح الامتياز للضمان في مواجهة الجمهور نتيجة لوجود عيب في السلعة أو إهمال من المتلقي حيث أن الغير يظن في الغالب أنه يتعامل مع مانح الامتياز، وآثار ذلك الموضوع الحساس والخطير على مستقبل الاستثمار في هذا النوع من العقود.

### أهداف الدراسة

1. معرفة التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري؟
2. كيفية التمييز بين عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود؟
3. معرفة التزامات الأطراف الناشئة عن عقد الامتياز؟ وما يترتب عليه من آثار؟
4. معرفة حدود مسؤولية أطراف عقد الامتياز التجاري عن الضمان في مواجهة العملاء؟

### أهمية الدراسة

من الأهمية إعطاء تعريف واضح لعقد الامتياز التجاري وتحليل طبيعته، ومن أهم ما يميز هذا العقد هو عنصر السيطرة والرقابة المستمرة التي يمارسها المانح على المتلقي في عقد الامتياز، وذلك لتحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشركة الامتياز التجاري، بهدف تعزيز السمعة التجارية للمشروع المرخص، وضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور.

ومن أهم المشاكل التي تواجه عقد الامتياز، غموض الطبيعة القانونية له، وتشنت النظام القانوني الذي يحدد طبيعة هذا العقد وآثاره على المتعاقدين من حيث الحقوق والالتزامات وما يترتب على ذلك من إهدار للحقوق، مما يؤثر في تحديد المسؤولية المحتملة على عاتق المانح في مواجهة الغير نتيجة أعمال المتلقي، ومدى تحمل المانح للضمان في مواجهة الجمهور نتيجة لوجود عيب في السلعة أو إهمال من المتلقي حيث أن الغير يظن في الغالب أنه يتعامل مع مانح الامتياز.

## نطاق الدراسة

تم عمل هذه الدراسة على ضوء الاسترشاد بتشريعات الدول التي أوردت بشكل غير مباشر أحكاماً للضمان في عقد الامتياز التجاري دون حصراً لتلك الدول، مع الأخذ في الاعتبار تسليط الضوء على ما ورد في الفقه الإسلامي والنظام السعودي لتحقيق الإجابة على أسئلة موضوع البحث.

## منهج الدراسة

رغم قلة المصادر الأولية والثانوية في هذا الموضوع بشكل عام، حيث لا يوجد دراسات أو بحوث سابقة في هذا الموضوع تناولت الضمان في عقد الامتياز التجاري بعمق وتحليل قانوني، سوى بعض المقالات والكتابات القصيرة، والتي أشارت فقط لعقد الامتياز التجاري، دون دراسة الضمانات الناشئة عنه، دراسة قانونية مستفيضة، وكذلك عدم وجود التطبيقات القضائية الواسعة في هذا الصدد، مما جعل الخبرة العملية بهذا الموضوع نادرة، لذا فإن منهجية البحث هو في إتباع إطار المنهج التحليلي.

## الإطار النظري والدراسات السابقة

- دور عقود الامتياز التجاري في المعرفة الفنية: دراسة مقارنة، من إعداد د. ياسر سامي قرني، عبارة عن رسالة دكتوراه في الحقوق مقدمة إلى قسم القانون التجاري بجامعة القاهرة عام 2005.
- عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعارف الفنية، للدكتور محمد محسن إبراهيم النجار، وهي دراسة منشورة عن دار الجامعة الجديدة (الإسكندرية) 2007.
- عقد الامتياز: دراسة مقارنة، إعداد خالد بن محمد الزومان، المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة 1423هـ لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير.
- عقد الامتياز التجاري: للدكتور حسين بن عبدالرحمن العنقري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- عقد الامتياز التجاري: دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، المستشار صالح بن عبد الكريم السعوي، 1434هـ.
- بحث للدكتور محمود الكندري بعنوان أهم المشكلات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، 1421هـ.
- عقد الفرنشايز وآثاره: دعاء طارق بكر البشتاوي، رسالة مقدمة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

## خطة الدراسة

المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري

- المطلب الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري.
  - المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود.
  - المطلب الثالث: التزامات الأطراف الناشئة عن عقد الامتياز التجاري وما يترتب عليه من آثار.
- المبحث الثاني: النظام القانوني للضمان في عقد الامتياز التجاري
- المطلب الأول: ماهية الضمان في العقود.
  - المطلب الثاني: صور الضمان في عقد الامتياز التجاري.
  - المطلب الثالث: حدود مسؤولية أطراف عقد الامتياز التجاري عن الضمان.

## المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري

يعتقد البعض أن مصطلح عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) هو أحد المصطلحات الجديدة التي أفرزتها ضرورات الحياة التجارية، واحتياجاتها إلى أشكال جديدة من التركيبات العقدية، التي قد تختلف في عناصرها ومجالها باختلاف الأهداف التي يسعى أطرافها إلى تحقيقها.

ولعل هذا الاعتقاد يرجع إلى الغموض الذي صاحب نشوء هذا المصطلح، واعتياد التجار وأصحاب النشاط المهني ممارسة أنواع جديدة من الطرق والأساليب التجارية دون الاهتمام بإخضاع هذه الطرق والأساليب إلى تكييف قانوني معين، أو ربما بسبب التشابه أو التماثل بين صور متعددة من الاتفاقات القانونية المنظمة لممارسة النشاط الاقتصادي، حتى أنه قد تدق التفرقة أحياناً بين صورة وأخرى من هذه الصور، بما يحدث شيئاً من التداخل وعدم الفهم الدقيق للعناصر الأساسية التي تميز العلاقة العقدية الممثلة لهذه الاتفاقات عن غيرها من العناصر الخاصة بعقود أخرى.

ولبحث أوجه الضمان في عقد الامتياز التجاري، كان لا بد أولاً من معرفة تنظيمه القانوني في هذا المبحث، حيث يتكون هذا المبحث من ثلاثة مطالب، المطلب الأول ما هية عقد الامتياز التجاري، وفي المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود التجارية، في حين يتطرق المطلب الثالث: للالتزامات الأطراف الناشئة عن عقد الامتياز التجاري.

## المطلب الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري:

يطلق العقد على "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"<sup>(1)</sup>، وعرفه ابن عابدين بقوله "العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعني متولي

(1) شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، الطبعة العاشرة، 1405هـ-1985م، ص415.

الطرفين" (1). وقول الجرجاني "العقد هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً" (2). وقد عرفه عبد الرزاق السنهوري بأنه "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه" (3).

وأصل اشتقاق مصطلح الامتياز من "الميز" يقول ابن فارس "الميم والياء والزاي أصل صحيح يدل على تزيل شيء من شيء وتزييله، وميزته تمييزاً ومزته ميزاً، وامتازوا: تميز بعضهم من بعض، ويكاد يميز غيظاً، أي: يتقطع، وانماز الشيء: انفصل عن الشيء" (4). والميز: الرفعة، وتميز القوم وامتازوا: صاروا في ناحية، وقيل انفرادوا، والتمايز: التحزب والتنافس، وماز الأذى عن الطريق: نجاه وأزاله، وانماز عن مصلاه: تحول عنه (5)، فيظهر أن لفظ الامتياز يدور حول الانفراد والعزل والتميز.

وأما تعريفه في الاصطلاح فإنها متباينة ومتنوعة إذ الطبيعة القانونية للامتياز ليست متشابهة في أنظمة القوانين المتعددة (6)، وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريفه بقولهم "هو مصلحة مستحقة شرعاً، تمكن صاحبها من استيفاء حقه قبل غيره من أصحاب الحقوق" (7).

ومن تعاريف مصطلح الامتياز كأولوية يحصل عليها الإنسان، أنه أولوية مستحقة شرعاً لحق معين، مراعاة منه لصفة تمنع غيره عنه (8). أو أن "الامتياز في حقيقته جعل حق التصرف لشخص أو هيئة في الاتجار أو الإنتاج لنوع من أنواع اقتصاديات البلد، أو في منطقة معينة يمارس فيها العمل ويكون له الحق في منع غيره من مشاركته في نفس عمله" (9).

كما يطلق الامتياز على حق خاص أو إذن بتشغيل أو استئجار مشروع معين تقوم به حكومة أو شركة خاصة، كامتياز تمنحه الحكومة لشركة التنقيب عن البترول في أراضيها واستخراجها. وعرفه الاتحاد الدولي بـ "عملية الفرنشايز هي علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح (Franchisor)

(1) ابن عابدين: محمد أمين، حاشية دار المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1421 هـ - 2000 م، ج 3، ص 3.

(2) الجرجاني: علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1405 هـ، ص 196.

(3) السنهوري: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2000 م، ص 138.

(4) ابن فارس: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة "ميز" ج 289/5، بيروت، دار الجليل، الطبعة الأولى، 1411 هـ - 1991 م.

(5) الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة "ميز" 135/8-154، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1414 هـ - 1994 م.

(6) السعيدان: د. أحمد عبدالرزاق خليفة، القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1997 م، ص 28، انظر التتم: إبراهيم صالح، الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1430 هـ، ص 45.

(7) الجريوي: محمد بن سليمان، حق الامتياز في الديون دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العالي للقضاء السعودي، 1419 هـ، الرياض، ص 14.

(8) السنهوري: عبد الرزاق بن أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970 م، ج 10، ص 918.

(9) السميح: د. محمد بن علي، ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1403 هـ - 1983 م، ص 173، وانظر التتم: الامتياز في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص 55.

والممنوح له (Franchisee)، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المانح، وفي هذا العقد يقوم الممنوح له باستثمار أمواله الخاصة في العمل -محل الفرنشايز- بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره<sup>(1)</sup>.

بينما عرفه القانون الأوروبي بأنه "نظام للإتجار بالمنتجات و/ أو الخدمات أو التكنولوجيا، يستند إلى التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع المانح للامتياز، وصاحب الامتياز المتميزة والمستقلة قانونياً ومالياً بعضها عن بعض، ويقوم المانح بمنح صاحب الامتياز حقوقاً وموجبات لاستثمار المشروع طبقاً للشروط المتفق عليها"<sup>(2)</sup>.

وفي النظام السعودي عرف نظام الامتياز التجاري الامتياز بـ "قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز في ممارسة الأعمال -محل الامتياز- لحسابه الخاص ربطاً بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه، بما في ذلك تقديم الخبرات التقنية والمعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وتحديد طريقة تشغيله لأعمال الامتياز، وذلك نظير مقابل مالي أو غير مالي لا يدخل ضمنه المبالغ التي يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز مقابل السلع أو الخدمات."<sup>(3)</sup>

من خلال التعريفات السابقة يمكننا تعريف ماهية عقد الامتياز التجاري بأنه "عقد يقوم بمقتضاه أحد طرفيه (المانح للامتياز) بالموافقة للطرف الآخر (المتلقي) ويطلق عليه في القوانين بصاحب الامتياز على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته أو تقديم خدماته تحت العلامة التجارية للمانح ووفقاً لتعليماته وتحت إشرافه، حصرياً في منطقة جغرافية معينة ولفترة محددة مع التزامه بتقديم المساعدة الفنية، وذلك نظير مقابل مادي".

ويتبين أن عقد الامتياز التجاري يعد عقداً تجارياً لكون الصفة الممنوحة للمانح أو المتلقي تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر، كالقيام بصورة مستمرة في سبيل الربح. وعليه، فإن قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد، ومنها:

1. التضامن: والمقصود بالتضامن: هو تعدد المدينين الذي يجعل من وفاء أحدهم بمبلغ الدين مبرئاً للباقيين. والمدين المتضامن لا يجوز له الدفع لا بالتقسيم أو التجريد، أي لا يجوز له أن يدفع قبل الدائن بأنه سيدفع نصيبه في الدين فقط، أو أن يدفع بوجوده الدائن بمطالبة بقية المدينين

(1) الكندري: محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الفرنشايز، مرجع سابق، ص 5.

(2) المادة الأولى من القانون الأوروبي للمناقبية الذي وضعه الاتحاد الأوروبي للفرنشايز عام 1973م. انظر مغبغب: نعيم، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 21.

(3) المادة الأولى، من نظام الامتياز التجاري الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (122) بتاريخ 1441/2/9هـ.

- قبله (1)، ذلك أن التضامن يعطي للدائن الحق في مطالبتهم مجتمعين أو منفردين. وعملاً بأحكام قانون التجارة فإن التضامن قائم حكماً في الديون التجارية إلا إذا وجد نص صريح عكس ذلك (2).
2. عدم مجانية أعمال عقد الامتياز التجاري: إن الأعمال التجارية تهدف إلى المضاربة والوساطة، بقصد تحقيق الربح عن طريق تداول الأموال، وتأسيساً على ذلك لا يتصور وجود عمل تجاري دون مقابل، حتى ولو سكت الفريقان، بحيث يحق لكل منهما المطالبة بالتعويض (3).
3. الإثبات: الإثبات في المواد التجارية إثبات حر، وعليه يكون من الجائز إثبات التصرفات القانونية التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات (4).
4. مهلة الإيفاء: المبدأ في المواد التجارية هو أخذ المدين المقصر بالشدة، إذ لا يجوز للمحكمة أن تمنح مهلة للوفاء بالالتزام إلا في ظروف استثنائية. وذلك أن إجازة مثل نظرة الميسرة في المسائل التجارية يتعارض مع طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم أساساً على السرعة في تنفيذها والائتمان أو الثقة فيما بين أطرافها (5).
5. مرور الزمن: يطبق على عقد الامتياز التجاري مرور الزمن العادي، إذ وضع المشرع حداً سريعاً للمنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية، فقد خفض مدة تقادم حق الادعاء بالالتزامات التجارية، مراعيًا في ذلك طبيعة الحياة التجارية ورغبة التجار في المطالبة بحقوقهم وتحصيلها حتى تستمر دورة رأسمالهم في الإنتاج (6).

#### المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود:

من المهم في دراسة موضوع الضمان في عقد الامتياز التجاري وضع الضوابط والمعايير التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى والمنتشرة في البيئة التجارية، والتي قد تختلط أو تتشابه معه خاصة في الدول التي لم تفرد تنظيمًا خاصاً بهذا العقد، والتي تخضعه بطريقة القياس للقواعد المطبقة على عقود أخرى، مثل ذلك المطبقة على الوكالة التجارية، أو الترخيص التجاري... وغيرها، ساعد على ذلك اشتراك هذه العقود في العديد من العناصر والخصائص المميزة لعقد الامتياز ورغبة أطراف العقد في بعض الحالات إخفاء حقيقة العلاقة وإعطائها الوصف الذي يلاءم مصالحهم الخاصة، للاستفادة من النتائج المترتبة على تكييف العلاقة على غير الواقع .

ولا شك أن التفرقة بين عقد الامتياز التجاري وغيره من العقود لها أهمية، حيث يتوقف عليها تحديد القانون الذي ستخضع له هذه العلاقة، وهو ما يتطلب من طرفي العقد تحري الدقة وتوخي الحذر عند

(1) محمد بن: د. جلال وفاء، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، 1989م، ص 72.

(2) مغيبغ: نعيم، الفرشايذ دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 161.

(3) المرجع السابق، ص 161.

(4) محمد بن: د. جلال وفاء، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، مرجع سابق، ص 69.

(5) الفقي: د. محمد السيد: مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م، ص 49-50.

(6) العطر: د. عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999م، ص 84.

صياغة وتحرير بنود العقد حتى يتفاديا احتمال الخطأ في تكييفه، فكلما حددت بنوده بدقة كلما تجنب الأطراف مشكلة تكييفه، وسنحاول هنا التمييز بين عقد الامتياز التجاري والعقود التي قد تتشابه وهي عقد الوكالة التجارية وعقد العمل وعقد الشركة وعقد الإجارة.

### 1. عقد الامتياز التجاري وعقد الوكالة التجارية:

تعرف الوكالة التجارية بأنها: "العقد الذي يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه، في تصرف جائز معلوم على أن يكون هذا التصرف من الأعمال التجارية" (1).

وعرف قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية المصري ولائحته التنفيذية الوكيل التجاري بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصورة معتادة ودون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطاءات أو إبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء" (2).

ويقصد بالوكالة التجارية حسب نظام الوكالات التجارية السعودي بأنها: "كل من يتعاقد مع المنتج أو من يقوم مكانه في بلده للقيام بالأعمال التجارية سواء كان وكيلاً أو موزعاً يأتي صورة من صور الوكالة أو التوزيع وذلك مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أيّاً كانت طبيعتها، ويشمل ذلك وكالات النقل البحري أو الجوي أو البري وأية وكالات يصدر بها قرارات من وزير التجارة" (3). وتتضمن الوكالة التجارية على صورتين هما:

- الوكالة بالعمولة: وقد عرفت المادة (166) من قانون التجارة المصري الجديد عقد الوكالة بالعمولة بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يتعهد الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل" (4). ووفقاً لهذا التعريف فإن الوكيل بالعمولة يقوم بممارسة نوع أو أكثر من الأعمال، كالشراء أو البيع أو النقل... أو خلافه سواء باسمه أو باسم شركة ولحساب موكله في مقابل أجر أو عمولة يتقاضاها، فهو يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي دون اسم موكله، ويبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصلي، فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما، ويتحمل كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد.

- وكالة العقود: وقد عرفت المادة (177) من قانون التجارة المصري عقد وكالة العقود بأنه: "عقد يلتزم بموجبه شخص أن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معين، الترويج والتفاوض وإبرام

(1) النعيمي: سحر رشيد حميد، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2004، ص 21.  
(2) المادة الأولى من القانون رقم (120) لسنة 1982م، بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية ولائحته التنفيذية الصادر بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (342) لسنة 1980م. انظر الحديدي، ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 44.  
(3) المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية السعودية.  
(4) قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه" (1). فالوكيل في وكالة العقود يقوم بالتعاقد باسم ولحساب موكله بحيث تنصرف آثار العقد مباشرة إلى موكله وكأنه هو الذي باشر التصرف بنفسه، وذلك مقابل أجر معين. ويتضح أن صورتى الوكالة التجارية قد تتداخل في العمل مع عقد الامتياز التجاري، وتتماثل في العديد من الخصائص بين كل منهما:

1. كلا العقدين يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي، وما يترتب على ذلك من نتائج انتهاء العقد في حالة وفاة أو إفلاس أو فقد أهلية أحد العاقدين، وكذلك أن كلا العقدين يبرمان للمصلحة المشتركة للمتعاقدين، وما يترتب على ذلك من نتائج خاصة في مجال إنهاء العقد وأثاره.

2. الاستقلال القانوني الذي يتمتع به المتلقي في عقد الامتياز التجاري أو الوكيل في عقد الوكالة التجارية (2).

3. يتوافر الشرط الحصري في عقد وكالة العقود، حيث غالباً ما يحصر التوزيع في منطقة نشاط معينة على شخص الوكيل دون غيره، ومنع الوكيل من تلقي توكيلات لغير الموكل في منطقة نشاطه، فلا يجوز للموكل أن يمنح توكيلاً لوكيل عقود آخر داخل منطقة نشاط الوكيل الأول، كما لا يجوز للوكيل تلقي وكالة أخرى بالمنطقة ذاتها (3).

وأياً ما كان الأمر فإن عقد الامتياز التجاري يختلف عن عقد الوكالة التجارية من خلال الآتي:

1. أن متلقي الامتياز يقوم بعملية إعادة البيع، فهو يقوم أولاً بشراء المنتجات من مانح الامتياز، ثم يتولى بعد ذلك بيعها للعملاء، أي أن العقد الذي يبرم مع العملاء في عقد الامتياز التجاري إنما يتم مباشرة بين المتلقي الذي أصبح مالكا للمنتجات والعملاء، دون تدخل من المانح، ويترتب على ذلك أن الربح الذي يعود على متلقي الامتياز عند إتمام الصفقة يتمثل في الفرق بين سعر الشراء وسعر إعادة البيع، كذلك فإن متلقي الامتياز بصفته بائعاً مستقلاً لا يلتزم بالقيود في دفاتر الوكلاء بعكس الوكيل التجاري الذي يلتزم بذلك، وكذلك الربح الذي يتلقاه الوكيل التجاري عند إتمام الصفقة ما هو إلا عمولة

(1) قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

(2) ومع ذلك في عقد الوكالة بالعمولة تنصرف آثار الأعمال التي يقوم بها الوكيل بالعمولة إليه شخصياً وليس إلى الموكل، وبذلك فإن الوكيل بالعمولة هو الذي يصبح دائماً أو مديناً للغير الذي تعاقد معه باسمه الشخصي وكأنه قد أجرى التصرف لحسابه الخاص، إلا أن الوكيل بالعمولة يلتزم بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة بنقل آثار التصرف الذي يجريه إلى الموكل وذلك بمقتضى عقد مستقل عن العقود التي يبرمها الوكيل بالعمولة مع الغير، وكذلك في عقد وكالة العقود يباشر وكيل العقود أعماله على وجه الاستمرار والاستقلال في منطقة نشاط معينة ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه.

(3) القليوبي: د. سميحة، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1992م، ص 138.

تتمثل في نسبة من الثمن، وهذه العمولة تستحق له سواء تم البيع بربح أو خسارة فهو لا يتحمل أي خطر تجاري<sup>(1)</sup>.

2. لا يتضمن عقد الوكالة بصورتيه أي نوع من نقل المعارف الفنية أو الإدارية أو التسويقية وإن وجدت فإنها لا تعدو أن تكون عنصراً ثانوياً مكملًا<sup>(2)</sup>.

3. في عقد الوكالة لا يدفع الوكيل للموكل مقابلًا عن قيامه بنشاط الوكالة، بل إنه يحصل منه على عمولة على المبيعات في المنطقة المحددة له، بخلاف عقد الامتياز التجاري حيث يدفع المتلقي للمانح رسماً مالياً للدخول في الشبكة ونسبة دورية من مبيعاته.

## 2. عقد الامتياز التجاري وعقد العمل:

عرف القانون المدني المصري وكذلك النظام السعودي عقد العمل بأنه: "العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"<sup>(3)</sup>.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية لعقد العمل وهي:

1. تنفيذ عمل أو نشاط معين أيًا كان نوعه.

2. وجود مقابل يحصل عليه العامل وهو الأجر.

3. وجود رابطة تبعية قانونية بين الطرفين.

والعنصران الأول والثاني يمكن أن نجدهما في عقد الامتياز التجاري باعتباره عقد معاوضة، حيث يلتزم المتلقي بإنتاج أو توزيع السلع أو تقديم الخدمات التي تحمل العلامة التجارية للمانح، مقابل أداءات مالية يلزم بها في مواجهة صاحب الامتياز (المانح)، غير أن التمييز الحقيقي بين العقدين يظهر في العنصر الثالث، وهو صفة التبعية القانونية التي تقتضي خضوع العامل لرب العمل، وعمله لحسابه، ويضمن سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه من قبل رب العمل على الطرف الثاني (العامل) وهو لا يتوافر في عقد الامتياز التجاري<sup>(4)</sup>.

وقد استقر رأي في الفقه على أن المعيار الرئيسي في تمييز عقد العمل عن غيره من العقود هو وجود علاقة تبعية قانونية بين رب العمل والعامل<sup>(5)</sup>، ويقصد به وجود العامل في مركز قانوني معين ينشئ

(1) قرني: د. ياسر سامي، عقود التجارة الدولية، الفرانكفون ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 70-71.

(2) الحديدي: ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز مرجع سابق، (ص 44 - 45).

(3) المادة رقم (674) من القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948م.

(4) د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، الطبعة الخامسة، 1975، ص 326. وكذلك محمد: أحمد أنور، المحل في عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010م، ص 48-49.

(5) نايل: د. السيد عيد، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004-2005م، ص 91.

على عاتقه التزاماً بطاعة رب العمل في أداء العمل، ويقابل هذا الالتزام حق الأخير في توجيه العامل والإشراف عليه، ويتفرع عن ذلك سلطة توقيع العقاب التأديبي على العامل إذا خالف أوامره وتعليماته أو أخل بتنفيذها، وبالتالي فإن من يعمل لحساب نفسه لا لحساب رب العمل لا يعتبر عاملاً بهذا المفهوم<sup>(1)</sup>.

وبمقارنة مركز العامل بالمتلقي للامتياز، يبدو لنا أن الاختلاف واضح لأن المتلقي يتمتع باستقلال قانوني في علاقته بالمانح ولا ينال من ذلك وجوده في حالة تبعية اقتصادية، إذ أن طبيعة عقد الامتياز التجاري تجعل للمانح إشرافاً ورقابة على المتلقي لتحقيق النتائج الاقتصادية المستهدفة من النشاط والتي يتطلبها صالح الشبكة بأكملها، ويظهر هذا الاستقلال القانوني من خلال ملكية المتلقي للعمل التجاري الذي يتولى إدارته.

يتضح من ذلك أنه يجب لتحديد الوصف القانوني للعلاقة بين العقدين، البحث عما إذا كان هناك رابطة تبعية قانونية بين طرفي العقد أم لا، ففي حالة وجودها نكون أمام علاقة عمل وفي غيابها نكون أمام علاقة امتياز تجاري، واللجوء إلى هذا المعيار يقضي على كل غش أو تحايل من قبل أطراف العقد لتكفيته، يضاف إلى هذا أن المتلقي في عقد الامتياز التجاري قد يكون شخصاً طبيعياً يمتلك محلاً يمارس فيه نشاطه التجاري، أو قد يكون شخصاً معنوياً كشركة أو مؤسسة، أما العامل فلا يصح إلا أن يكون شخصاً طبيعياً<sup>(2)</sup>.

### 3. عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة:

عقد الشركة هو عقد بين المتشاركين في الأصل والربح<sup>(3)</sup>، وقيل إن الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف<sup>(4)</sup>. وعرف القانون المدني المصري عقد الشركة بأنه: "عقد بمقتضاه يلزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"<sup>(5)</sup>. وعرف المشرع السعودي الشركة بأنها "كيان قانوني يؤسس وفقاً لأحكام النظام بناءً على عقد تأسيس أو نظام أساس يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل

(1) العطار: د. عبد الناصر، شرح أحكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1989م، ص 37.  
(2) الحديدي: ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 34-35. وانظر العتيبي، خالد ضيف الله، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، أطروحة لاستكمال متطلبات منح درجة الدكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، 2008م، ص 104.  
(3) الحصفكي: محمد علاء الدين، الدر المختار، ج4، ص 299.  
(4) ابن قدامة، المغني، ج5، ص1، القارئ أحمد بن عبد الله، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد علي، جدة، المملكة العربية السعودية، مطبوعات تهامة، 1401هـ \_ 1981م، ص 536.  
(5) المادة (505) من القانون المدني المصري.

منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة...<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن نستخلص العناصر الجوهرية التي يقوم عليها عقد الشركة، وهي تتمثل بتعدد الشركاء والمساهمة في رأس المال، واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة<sup>(2)</sup>:

- بالنسبة لقيام الشركة على اشتراك شريكين على الأقل، هو الوضع ذاته في عقد الامتياز التجاري، حيث يعتبر صاحب الامتياز وملتقي الامتياز شريكين.

- التزام الشريكين بتقديم حصة من المال أو العمل وهو ما يمثل نصيب كل منهما في الشركة، هذا الوضع يمكن أن نجده في عقد الامتياز التجاري، على اعتبار أن الملتقي يمتلك جزءاً من مشروع المانح متمثلاً في حق استعمال العلامة أو السمة التجارية أو البضائع التي يمد بها المانح، وفي الوقت نفسه يقدم رأس المال اللازم للمشروع.

- ضرورة وجود نية حقيقية للمشاركة يعبر عنها بنية التعاون، وهذا يمكن تصوره في عقد الامتياز التجاري، حيث أن حماية العلامة التجارية وبيع السلع أو الخدمات يستلزم قيام هذا التعاون.

- اقتسام الأرباح والخسائر يعتبر شرط جوهري في عقد الشركة، وهذا العنصر لا يوجد في عقد الامتياز التجاري لأن ملتقي الامتياز يدفع الإتاوة لدخول شبكة الامتياز ولا يقصد المشاركة في الأرباح والخسائر<sup>(3)</sup>.

فإذا تم تكييف عقد الامتياز التجاري على أنه عقد شركة فإن أحكام قانون الشركات تكون هي الواجبة التطبيق، ويصبح مانح الامتياز شريكاً بالعمل والإدارة، مما يستوجب مسؤوليته عن الديون التي قد تنشأ نتيجة تدخله في الإدارة، وكذلك يمكن الرجوع عليه بدعوى تكملة الأصول إذا أصبحت أصول الشركة لا تكفي لسداد ديونها، بالإضافة إلى أنه سيكون عرضة لتحمل الديون في حالة تصفية الشركة، ويكون مسؤولاً جنائياً في حالة تطبيق بعض الجزاءات الناشئة عن تطبيق قانون الشركات<sup>(4)</sup>. يتضح من ذلك أنه إذا كان التعاون ضرورياً بين المانح والملتقي في عقد الامتياز فإن هذا التعاون يجب ألا يؤدي إلى رابطة تبعية قانونية، أو يرتب أية نية للمشاركة في الاستغلال التجاري، أي أنه لإسباغ وصف

<sup>(1)</sup> المادة الثانية من قانون الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/6 وتاريخ 1385/3/22هـ، المعدل عليه بموجب المرسوم الملكي رقم (م/132) تاريخ 1443/12/1هـ.

<sup>(2)</sup> صالح: باسم محمد، والعزاوي: عدنان أحمد ولي، القانون التجاري والشركات التجارية، بيت الحكمة للنشر والترجمة والتوزيع، بغداد، 2006م، ص 35.

<sup>(3)</sup> كومانلي: د. لطيف جبر، الشركات التجارية، الجامعة المستنصرية، بغداد، الطبعة، 2006م، ص 35-48.

<sup>(4)</sup> الحديدي: ياسر سيد، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 50.

المتلقي على شخص ما فإنه يتعين أن يظل هذا الشخص مستقلاً، بحيث يكون هذا الاستقلال مقررًا لصالح الطرفين، ولصالح شبكة التوزيع ككل.

#### 4. عقد الامتياز التجاري وعقد الإجارة:

يعرف عقد الإجارة بأنه: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم" (1). وعرفته المادة (558) من القانون المدني المصري على الوجه الآتي: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

ويعرف الدكتور نعيم مغبغب إجارة الحقوق الفكرية بأنها "عقد بمقتضاه يقدم شخص، يدعى معطي الإجارة، بعض المنتجات الفكرية مثل براءة الاختراع أو الرسوم أو النماذج أو بعض العلامات الفارقة (العلامات المميزة، الأسماء التجارية) مع الموافقة على استخدامها لشخص آخر وهو متلقي الإجارة مقابل دفعات وعلاوات مع وجود شرط محتمل يسمح له بمراقبة هذا الاستثمار أو الاستعمال التجاري" (2).

ونلاحظ بأنه تتوافر أوجه تشابه بين عقد الامتياز التجاري وعقد الإجارة، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1. عقد الإجارة وعقد الامتياز التجاري كلاهما من عقود المعاوضة التي يعطي فيها كل طرف مقابل ما يأخذ.

2. كل من عقد الإجارة وعقد الامتياز من العقود الملزمة التي ترتب التزامات متقابلة تقع على الطرفين، فالمؤجر يلتزم في عقد الإجارة بتمكين المستأجر من استيفاء منفعة محل الإجارة لمدة محددة، ويلتزم المستأجر مقابل ذلك بدفع الأجرة، وكذلك في عقد الامتياز التجاري يلتزم المانع بتمكين المتلقي من الانتفاع باسمه التجاري وعلامته التجارية ومعرفته الفنية في مدة محددة ويلتزم المتلقي في المقابل بدفع نسبة مالية من مبيعاته.

3. كلا العقدين من العقود الواقعة على المنفعة بالشيء المؤجر دون تملكه، فالمستأجر لا يملك العين المؤجرة، وإنما ينتفع بها حتى انتهاء مدة الإيجار ثم يردّها إلى صاحبها، بغض النظر عن كون هذه العين المؤجرة مادية أو معنوية، وكذلك الحال في عقد الامتياز التجاري، فإنه يرد على الانتفاع بمجموعة من الحقوق كالاسم والعلامة والمعرفة ولا يمتلك المتلقي شيئاً منها بل ينتفع بها لمدة معينة.

4. يعتبر العقدان من العقود الزمنية، التي يكون الزمن عنصر جوهري وأساسي فيها.

(1) الشريبي: محمد بن أحمد الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415 هـ - 1994 م، 438/3.

(2) مغبغب: د. نعيم، الفرشائز دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 104.

وعلى الرغم من تشابه العقدين في كثير من الجوانب، إلا أن عقد الإجارة لا يصدق على التزام المانح بتزويد المتلقي بالمواد الخام والبضائع والتدريب وتقديم المساعدة الفنية<sup>(1)</sup>.

وقد رأينا عند عرضنا لعلاقة عقد الامتياز التجاري مع العقود الأخرى أنه يتشابه مع هذه العقود ولكنه يختلف عنها في مسائل أساسية، وأنه عقد له طبيعة خاصة وبالتالي لا يمكن إدراجه تحت هذه النوعية من العقود، ويلزمه تشريع خاص به ينظم أحكامه وشروطه.

وعليه فإن عقد الامتياز التجاري هو عقد ظهر بناء على حاجة الناس، واتساع النشاط الاقتصادي، وبروز ظاهرة العولمة الاقتصادية، فهو وإن كان يتشابه مع بعض العقود التجارية الأخرى في بعض الصفات، إلا أنه يفرق عنها في مميزات وصفات أخرى. فهو من العقود ذات الطبيعة المعقدة أو المركبة، حيث نجد أن هذا العقد مركب من:

1. عقد الإجارة: والذي يتمثل في تمكين مانح الامتياز متلقي الامتياز من استغلال اسمه وعلامته التجارية المميزة لفترة العقد، مقابل عوائد يحصل عليها، وبعد انتهاء العقد تنفك هذه العلاقة بينهما، ولا يكون لمتلقي الامتياز حق في استخدامها، أي أنه تملك مؤقت بمقابل، وهذا هو عقد الإجارة: تملك منافع مباحة مدة معلومة بعوض<sup>(2)</sup>.

2. مواعدة على عدة عقود<sup>(3)</sup>:

أ- عقد بيع للآلات والمعدات والأجهزة اللازمة للإنتاج من مانح الامتياز.

ب- عقد توريد للمواد الخام والبضائع التي تحمل سر الصناعة بالقدر الذي يتطلبه نشاط المتلقي.

ت- عقد إجارة على تدريب المتلقي ومنسوبيه لاكتساب المهارة اللازمة للممارسة نشاط الامتياز.

هـ- عقد إجارة على تقديم مساعدة فنية متى احتاج إليها المتلقي.

**المطلب الثالث: التزامات الأطراف الناشئة عن عقد الامتياز التجاري وما يترتب عليه من آثار:**

لقد عرضنا في المطلب الأول شرح عن ماهية عقد الامتياز التجاري، وذلك بإلقاء نظرة عامة على هذا العقد، فإذا ما انعقد عقد الامتياز التجاري، أنشأ على عاتق كل من طرفيه مجموعة من الالتزامات التي يتعين عليه أن ينفذها، بما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعاقد، ويعتبر عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، فهو يترتب التزامات وحقوق للطرفين، وتتفاوت هذه الالتزامات من عقد لآخر، حسب ما يتفق عليه طرفا العقد.

(1) محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 139.

(2) الدسوقي: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، الجزء الرابع، ص 2.

(3) محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 155.

وسوف نتناول هذه الالتزامات في فرعين، نستعرض في الفرع الأول التزامات المانح، وفي الفرع الثاني التزامات المتلقي، على النحو التالي:

### الفرع الأول: التزامات مانح عقد الامتياز التجاري:

بمجرد اتجاه إرادة المانح لإبرام عقد الامتياز التجاري، يترتب عليه نوعين من الالتزامات، أولهما يكون سابقاً على التعاقد ويتمثل فيما يعرف بالتزام المانح بالإفصاح للمتلقي عن قدر من البيانات والمعلومات، والثاني يترتب عليه بعد تمام التعاقد، ويشمل لمجموعة من الالتزامات، كالالتزام بنقل المعارف والخبرات، والتزامه بالمساعدة الفنية، ونستعرض هذه الالتزامات فيما يلي:

### أولاً: تزويد المتلقي بالمعلومات اللازمة قبل التعاقد:

يتمتع المانح في مواجهة المتلقي بمركز اقتصادي كبير ومسيطر، فضلاً عن تمتعه بالخبرة في الإنتاج والتوزيع والإعلان، وهذا ما يؤدي إلى انفراد المانح بصياغة بنود العقد، على نحو يجعل من عقد الامتياز التجاري عقداً نموذجياً مطبوعاً، ولا يكون أمام المتلقي إلا جزء ضئيل للتفاوض، أمام هذا الاختلال الواضح في التوازن العقدي والمعرفي للمتعاقدين.

وعملاً على تحقيق التوازن المعرفي والمعلوماتي بين الطرفين، فقد نادى الفقه بتقرير التزام سابق على التعاقد، هو الالتزام بالإفصاح عن المعلومات استناداً إلى أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد بل يسبق ذلك إلى مرحلة تكوينه، مفاده "التزام أحد المتعاقدين أو كلاهما بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاه سليم كامل متنور بكافة تفصيلات هذا العقد" (1)، بحيث تتيح للمتلقي الفرصة الكافية ليكون على دراية كافية قبل التعاقد، والهدف من هذا الالتزام وأهميته هو حماية المتلقي باعتباره الطرف الضعيف، وذلك من خلال توافر صورة كاملة لديه عن حقيقة المركز الاقتصادي والتجاري للمانح، وتحقيق الدراية الكافية لدى المتلقي عن أعضاء شبكة الامتياز التجاري التي قد يصبح في حالة إبرام العقد عضواً فيها، وإتاحة الفرصة لعمل دراسة جدوى وافية عن المشروع قبل التعاقد.

وقد فرض المشرع الفرنسي بمقتضى قانون دوبيين (Loi Doubin-1989) على مانح الامتياز، إعطاء الطرف الآخر، قبل 20 يوم على الأقل من توقيع العقد، وثيقة تضم كل المعلومات الضرورية، كالقيمة التجارية

(1) المهدي: نزيه، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990م، ص 15.

للاسم التجاري، والعلامة الفارقة، والشعار، وقيمة رأسماله، وخبرته، ونشاطه التجاري، وشبكته التجارية، ونفقاته، واستثماراته، وغيرها (1).

وقد أشار قانون التجارة المصري إلى هذا الالتزام، حيث نصت المادة (76) على أنه: "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه على ما يلي:

أ- الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.

ب- الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع.

ت- أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا" (2).

(1) تنص المادة الأولى من قانون دوبيين (قانون 31 كانون الأول 1989): "كل شخص يضع تحت تصرف شخصاً آخر اسماً تجارياً، أو علامة تجارية، أو عنواناً تجارياً، مقيداً إياه بالترام قصر نشاطه في مجال معين، يكون ملتزماً قبل توقيع العقد ومن أجل المصلحة المشتركة للطرفين بأن يقوم بتزويد الطرف الآخر بمسند يحتوي على بعض المعلومات الحيوية والجديبة التي تجعل هذا الطرف ملماً بكافة الوقائع، ويقبل على الالتزام بعد معرفة سببه"، وحددت الفقرة الثانية من المادة الأولى المعلومات التي يلتزم مانح الامتياز بتقديمها إلى متلقي الامتياز قبل توقيع العقد، والتي تتمثل في الآتي:

1. السيرة الذاتية لشركة مانح الامتياز وخبرته في هذا المجال.
2. دراسة جدوى عن السوق التي سيقوم مانح الامتياز بتوزيع المنتجات فيها.
3. مدى إقبال المستهلكين على شبكة الامتياز التجاري.
4. المدة المقترحة للعقد، والشروط الخاصة بتجديده، وفسخه والتنازل عنه.
5. تحديد الإقليم أو النطاق الجغرافي محل التعاقد. انظر زمزم: عبد المنعم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 68.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية وبموجب قانون الكشف الكلي عام 1979م، تم النص وبشكل صريح على الالتزام الملقى على عاتق المانح بإعلام المتلقي بواسطة مستندات تتضمن عشرين نوعاً من المعلومات، وأهم هذه المعلومات:

1. المعلومات المتعلقة بالمؤسسة: إن المعلومات الواجب تقديمها تتعلق بالمركز الرئيسي للمؤسسة وطبيعة نشاطها مع الإشارة إلى الشكل القانوني وهوية صاحب المؤسسة إذا كان شخصاً طبيعياً، أو هوية المدراء إذا كان شخصاً معنوياً، بالإضافة إلى مقدار رأسمالها، كذلك يجب تقديم المعلومات الكاملة حول الشبكة المزمع التعاقد معها. =
2. التسجيل في السجل التجاري: "يجب تقديم المعلومات الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري، أو رقم تسجيل الماركة المستعملة، إذا كانت الماركة المستعملة قد حصل عليها بالتنازل أو إذا كان لديه إجازة استعمال هذه الماركة، فإذا كان الأمر يتعلق بإجازة استعمال يجب ذكر المدة الممنوحة له بموجب الإجازة".
3. المصارف المتعامل معها: يجب ذكر المصارف التي يتعامل معها، وإذا كانت متعددة فيكفي تعيين الخمسة الكبرى من بينها.
4. تاريخ إنشاء المؤسسة: يتوجب ذكر تاريخ إنشاء المؤسسة مع ملخص لمراحل التطور الرئيسية بما في ذلك الشبكة المستثمرة، ويمكن أن تقتصر هذه المعلومات على السنوات الخمس السابقة للتعاقد، ويمكن إكمالها بإضافة الجرد السنوي وميزانية السنيتين السابقتين والأرباح الناتجة.
5. المعلومات الخاصة بالأحكام القضائية: يجب الاطلاع على أوضاع الأطراف المتعاقدة مالياً، وإذا ما كان هناك أحكام مدنية بحقهما وما إذا كانا ملاحظين بالإفلاس أو عدم الملاءة أو الصلح بعد الإفلاس أو بالغش أو الخداع أو الاحتيال أو غيرها من الجرائم. بالمقابل يجب الاطلاع على النشاط السابق للممنوح له، وعماً إذا كان داخلاً في تعاقد لمانح آخر، وعن المدخل الذي كان يتقاضاها والأرباح المتوفرة وما إذا كان بالإمكان تحويلها إلى الخارج، أم أن القوانين الداخلية تمنع مثل هذا التحويل. انظر البشتاوي: دعاء، عقد الفرانشيز وآثاره، مرجع سابق، ص 78-79. وكذلك نعيم مغبغب الفرانشيز دراسة في القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 142-144.

(2) زمزم: عبد المنعم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 70.

وفي نظام الامتياز التجاري السعودي جاءت الإشارة في المادة (السابعة) لما يعرف بوثيقة الإفصاح، والتي رتبت خيار لمانح الامتياز في تزويد صاحب الامتياز-الذي ينوي التعاقد معه -بمعلومات تتعلق بالأداء المالي السابق أو المتوقع لأعمال الامتياز المملوكة له.<sup>1</sup>

وتبرز أهمية هذه المعلومات في كونها تشكل الحجر الأساسي لإقناع المتلقي بالتعاقد مع المانح بغية استثمار نشاط معين، لكن هذه المعلومات لا تكفي بحد ذاتها، إذ يجب أن يكون المتعاقد حذراً في تعامله ويخشى التوقيع بدون معرفة حقيقة ما سيؤول إليه الوضع. فلا بد إذن من تدعيم المعلومات بمستندات تثبت صحتها، بحيث تعطي صورة واضحة من واقع الحال. هذا وتجدر الإشارة بأن الالتزام بتقديم المعلومات السابقة للتعاقد، ينتهي لحظة البدء في تنفيذه.

### ثانياً: نقل المعرفة الفنية: (2)

يعتبر شرط نقل المعرفة الفنية من أهم ركائز عقد الامتياز التجاري، ولا يصح العقد إلا به، وتكمن أهمية هذا الشرط في أنه يتيح لمتلقي الامتياز الاطلاع على الطرق التجارية التي أدت إلى نجاح المانح، ومساعدته على تحقيق ذات النجاح الذي توصل إليه، حيث يلزم المانح أن يقدم للمتلقي المعرفة الفنية اللازمة وما يتعلق بها من الوثائق والتصميمات والرسومات الهندسية وغير ذلك مما هو لازم لاستيعاب المعرفة الفنية محل العقد، واستخدامها الاستخدام الأمثل، وهذه البيانات تنتقل عادة بإرفاقها كملاحق للعقد إن كانت مدونة، أو ان تنتقل شفاهة خلال زيارات المانح وتابعيه الفنيين لمنشأة الطرف الثاني<sup>(3)</sup>.

وقد عرفت لجنة حماية الملكية الصناعية المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية عام 1961م<sup>(4)</sup>، بأنها "اكتساب المعرفة والتجربة الفنية أو الجمع بين المعارف والتجارب الفنية ذات الصلة السرية اللازمة لوضع تلك المعارف والتجارب موضع التطبيق العملي بقصد تحقيق أهداف صناعية".

فالمعرفة الفنية عبارة عن مال له قيمة اقتصادية، تمكن حائزها الحق في احتكار استغلاله مالياً والاستفادة من عائد هذا الاستغلال، فهي ثمرة للجهد والمال والوقت الذي بذله صاحبه والذي يحق له وحده الاستفادة من ناتج هذا الجهد.

(1) المادة السابعة، من نظام الامتياز التجاري الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (122) بتاريخ 1441/2/9هـ.

(2) ظهر مصطلح المعرفة الفنية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بداية من عام 1916م تحت اسم Know How وقد نقله المشرع الفرنسي ليصبح دارجاً في فرنسا تحت اسم Savoir Faire. انظر عبد المنعم زرم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 79.

(3) بارود: حمدي، عقد الترخيص التجاري "الفرانشايز"، مرجع سابق، ص 822. محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 79.

(4) غرفة التجارة الدولية (C.C.I) مقرها باريس أنشئت عام 1905م، وهي إحدى المنظمات غير الحكومية الهادفة التي تنمي وتدعم النشاط التجاري بين الدول الأعضاء وإجراء البحوث والدراسات والإرشادات للعاملين في المجال التجاري، بالإضافة إلى وضع الحلول اللازمة لكل ما من شأنه إعاقة حركة التبادل التجاري.

وورد تعريف للمعرفة الفنية في لائحة المفوضية الأوروبية (88/4087)، حيث عرفت في مادتها الأولى بأنها "مجموعة من المعلومات العملية غير المحمية ببراءة اختراع، والمستمدة من خبرة مانح الامتياز، بعد أن قام بتجربتها بنفسه، وهذه المعلومات يجب أن تكون سرية وجديه، ولها ذاتية خاصة بها"<sup>(1)</sup>. ومن أهم الخصائص التي يجب توافرها في المعرفة الفنية:

1. السرية: تعتبر السرية من أهم الخصائص التي تميز المعرفة الفنية، فبدونها تصبح المعرفة الفنية عديمة الجدوى، والواقع أن هذه الخاصية هي ما تميز المعرفة الفنية عن براءة الاختراع، التي يلزم للحصول عليها الإعلان عن الاختراع<sup>(2)</sup>، والمقصود بسرية المعرفة الفنية السرية النسبية دون السرية المطلقة، فيكفي أن تكون المعرفة الفنية في صورتها النهائية سرية ولا يمتد هذا الشرط إلى العناصر المكونة لها التي يمكن أن تكون معروفة كل على حدة<sup>(3)</sup>، فالمتلقي قد يكون عالماً ببعض مفردات هذه المعرفة ولكنه يجهل عناصرها مجتمعة.

2. القابلية للانتقال: يعترف الفقه والقضاء للمعرفة الفنية بالقيمة الاقتصادية باعتبارها من الحقوق المالية، التي يمكن تقويمها بالمال والتي تدخل في دائرة التعامل، ولكي تتمتع المعرفة بهذه القيمة فإنها يجبر أن تكون قابلة للاستخدام وللتداول والنقل بين المشروعات من خلال الوسائل العقدية المختلفة<sup>(4)</sup>.

وانتقال المعرفة الفنية يعتبر شرطاً جوهرياً بصحة عقد الامتياز التجاري، وإلا فإن العقد يكون باطلاً، ويقع على عاتق المتلقي إثبات ذلك، ويجب حتى يمكن الاعتراف بإمكان نقل المعرفة الفنية، أن تكون مستقلة عن المنتجات القائمة عليها هذه المعرفة، وأن تكون مستقلة عن شخص مانح الامتياز، أي أنها تخرج عن نطاق المهارات اللصيقة بشخص صاحبها، والتي لا تنتقل إلا بانتقال الشخص نفسه<sup>(5)</sup>.

وتتعدد وسائل نقل المعرفة الفنية فيمكن أن يتم النقل شفاهة بمعرفة المانح، أو من لديه من الخبراء ذوي الدراية الكاملة بمضمونها، أو عن طريق الدورات التدريبية التي تتم في مواقع العمل أو منشآت المانح، أو قد يتم النقل كتابة عن طريق المستندات التفصيلية الشارحة للمعرفة الفنية،

(1) قرني: ياسر سامي، عقود التجارة الدولية الفرائشيز ونقل التكنولوجيا الإطار القانوني من منظور عالمي، مرجع سابق، ص 153.  
(2) فلحوط: د. وفاء مزيد، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008م، ص 396.

(3) قرني: د. ياسر سامي، عقود التجارة الدولية الفرائشيز ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 155.  
(4) الأكياي: د. يوسف عبد الهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، 1989م، ص 46.

(5) قرني: د. ياسر سامي، عقود التجارة الدولية الفرائشيز ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 159.

والتي قد تأخذ صورة كتيبات متضمنة للتعليمات والنصائح والتوصيات والشروح والرسوم التوضيحية وخلافه، والتي تسمى المرجع أو Bible<sup>(1)</sup>.

3. الجدة: يشترط في هذه المعلومات موضوع المعرفة الفنية أن تكون جديدة على المتلقي، لم تكن في متناوله قبل التعاقد، فإذا كانت هذه المعرفة الفنية لا تقدم جديداً بالنسبة للمتلقي لكون نشاطه يجعله ملماً بها، ففي هذه الحالة تصبح عديمة الجدوى، وبالتالي يتخلف شرط أساسي من شروط صحة عقد الامتياز التجاري ألا وهو تقديم معرفة فنية ذات جدوى إلى متلقي الامتياز، وهو ما يبرر إبطال العقد<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تقديم المساعدة الفنية:

التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية للمتلقي طوال مدة العقد من الالتزامات الجوهرية التي لا تقل أهمية عن الالتزام بنقل المعرفة الفنية والخبرات التجارية للمتلقي، وذلك لأنها تنصب على كيفية التطبيق العملي للمعارف المنقولة وتشغيلها.

وتعني المساعدة الفنية "القيام بالأعمال اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التطبيق، من خلال معرفة المتلقي كيفية التعامل معها واستيعابه إياها"<sup>(3)</sup>، وذلك من خلال تقديم النصائح والآراء الفنية والتقنية والاقتصادية والقانونية، وتدريب طاقم المتلقي ومساعدته في تنظيم شؤونه الخاصة، وإشراكه في حلقات دراسية ومؤتمرات متخصصة في مجال عمله، وكلما احتاج تطبيق المعرفة إلى متخصصين لا يتوافرون لدى المتلقي، فيلتزم المانح بتزويده بعدد منهم لتدريب عماله على استعمال المعرفة الفنية محل العقد<sup>(4)</sup>.

وحتى تكون المساعدة فعالة، يجب أن تكون متواصلة تستمر بعد إبرام العقد وطوال فترة تنفيذ العقد، كما يلتزم المانح بأن ينقل للمتلقي ما يدخله على جوهر المعرفة الفنية محل التعاقد من تحسينات، ويقترن هذا الالتزام عادة بالالتزام الأول الخاص بنقل المعرفة الفنية محل العقد<sup>(5)</sup>.

(1) قرني: د. ياسر سامي، عقود التجارة الدولية الفرانشيز ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 159\_160. الحديدي: د. ياسر سيد، عقد الفرانشيز التجاري، مرجع سابق، ص 99.

(2) قرني: د. ياسر سامي، المرجع السابق، ص 166.

(3) الطيار: د. صالح بن بكر، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، منشورات مركز الدراسات العربي الأوروبي، الطبعة الثانية، 1999م، ص 158. وانظر الروبي: محمد، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013م، ص 110.

(4) قرني: د. ياسر سامي، عقود التجارة الدولية الفرانشيز ونقل التكنولوجيا الإطار القانوني من منظور عالمي، مرجع سابق، ص 168. وكذلك فرج: حسام الدين خليل، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 80.

(5) حمدي: بارود، عقد الترخيص التجاري "الفرانشيز"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونية 2008م، ص 827.

وقد تضمن عقد الفرنشايز النموذجي لغرفة التجارة الدولية بباريس صوراً مفصلة لأشكال المساعدة الفنية، وذلك في ثلاث فقرات من المادة الخامسة عشر على النحو الآتي:

• الفقرة (1): يلتزم المانح بتزويد المتلقي بعدد من مساعديه (يتم الاتفاق على تحديد هذا العدد بين الطرفين) بهدف الإشراف والاشتراك في تهيئة محل النشاط وبداية الانطلاق نحو استغلال نقاط التوزيع.

• الفقرة (2): يجب أن يقوم موظفو المانح بزيارة المتلقي في مقر نشاطه عدداً من المرات على الأقل سنوياً (يجري الاتفاق على تحديد هذه المرات بين الطرفين) وذلك طوال مدة تنفيذ العقد.

• الفقرة (3): الزيارة التي يقوم بها أحد موظفي المانح يجب دائماً أن يكون مصحوبة بتقرير عن نشاط المتلقي وخاصة:

- مدى إتباع الخطوات التي تقرر وضعها في آخر اجتماع.

- رقابة منشأة المانح.

- البيانات التكميلية (المتعلقة بمدى التزام المتلقي بالملاحظات التي يبديها الممثل عن المانح ومدى توافقه للعيوب التي وجهها إليه والتزامه بالمناهج والأساليب الجديدة للمنتجات والخدمات).

- التوجيهات التي يتعين عليها مراعاتها من أجل الزيارة القادمة.

- بيان حاجات المتلقي واهتماماته.

- فحص العقود المبرمة مع المستخدمين والعملاء.

- رقابة أساليب وجودة المنتجات<sup>(1)</sup>.

وقد يثور اللبس فيما بين المعرفة الفنية والمساعدة الفنية، ويمكننا القول بالنسبة للمعرفة الفنية فهي تتجاوز المساعدة الفنية، بحيث تعتمد بالإضافة إلى الأساليب والوسائل أو الطرق المعتمدة، إلى الخبرة الشخصية التي يتمتع بها الشخص الحائز لهذه السرية من المعرفة التي لا يمكن نقلها إلا من خلاله شخصياً<sup>(2)</sup>، فقوام المعرفة هو تقديم معلومات سرية وذاتية وجديدة لم تكن معلومة لدى المتلقي، أما تقديم المساعدة الفنية فالتزام يتأسس على قيام المانح بتدريب المتلقي ومعاونيه على استخدام هذه المعرفة واستغلالها.

(1) زمزم: عبد المنعم، عقود الفرنشايز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 100-101.

(2) مغيب: د. نعيم، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 98.

#### رابعاً: الترخيص باستعمال حقوق الملكية الصناعية والعلامات المميزة:

لا يمكن تصور وجود عقد الامتياز التجاري بدون الترخيص للمتلقي بالحق في استعمال حقوق الملكية الصناعية، لأن هذه الحقوق هي التي تجعله عضواً في الشبكة التي أسسها المانح، فالمنتجات الأصلية تحوز على رضا قطاع عريض من المستهلكين، ولذا يلجأ صغار التجار للاستفادة من رواجها عن طريق الترخيص لهم بوضع نفس العلامة والاسم التجاري والشعار والشكل الخارجي، إذ تلعب تلك العلامات المميزة دوراً كبيراً في جذب الزبائن الذين يبحثون قبل كل شيء عن الماركة قبل بحثهم عن المنتج.

وهذا الالتزام ذو شقين، فمن جهة يعطي للمتلقي الذي ليس له الخبرة الكافية في المجال التجاري، إمكانية توزيع المنتجات أو تقديم الخدمات محل التعاقد تحت الاسم التجاري والعلامة التجارية لمانح الامتياز، ومن جهة أخرى يحقق رغبة المانح في إيجاد شبكة من الموزعين، الذي يعملون تحت نفس الاسم التجاري، والعلامة التجارية في الدول المختلفة<sup>(1)</sup>.

ونصت المادة الثالثة عشر من عقد الامتياز التجاري النموذجي على أنه "يقر المانح بأنه:

أ- المالك للحقوق المتعلقة بالعلامة والاسم التجاري والملكية الصناعية وبراءات الاختراع إن وجدت، وكذلك حقوق الملكية الفنية والأدبية المرتبطة بها.

ب- قد تم تسجيل العلامة والاسم التجاري وحقوق الملكية الصناعية وبراءات الاختراع بصورة قانونية ومنتظمة.

ت- استعمال المتلقي للحقوق المرخص بها بمقتضى عقد الامتياز التجاري لا يتعارض مطلقاً مع أي حق من حقوق الغير.

ث- ليس طرفاً لحظة إبرام العقد في أي شكوى أو دعوى أو إجراء يتعلق بالعلامة أو الاسم التجاري أو الملكية الصناعية أو براءات الاختراع إن وجدت.

ج- يتعهد المانح بأن يحدد وعلى نفقته الخاصة جميع التسجيلات المتعلقة بالعلامة التجارية والاسم التجاري والملكية الصناعية وبراءات الاختراع أثناء فترة تنفيذ العقد"<sup>(2)</sup>.

وتعد العلامة التجارية الأكثر رواجاً وارتباطاً بعقد الامتياز، ويرتبط بهذا الالتزام التزام المانح باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية العلامة التجارية من أي اعتداء، والمحافظة على شهرة شبكة الترخيص التي

(1) قرني: ياسر سامي، عقود التجارة الدولية الفرانكيز ونقل التكنولوجيا الإطار القانوني من منظور عالمي، مرجع سابق، ص 172.

(2) زمزم: عبد المنعم، عقود الفرانكيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 108.

تعتبر عنها هذه العلامة، وعليه كمالك لشهادة تسجيل العلامة التجارية ضمان التعرض والاستحقاق، فيضمن خلو العلامة وشهادتها من أي نزاع وتمكين المتلقي من استغلال العلامة أو الاسم التجاري<sup>(1)</sup>.

وقد عرف المشرع المصري العلامة التجارية في قانون حماية الملكية الفكرية في المادة (63) منه:

"العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة، عن غيره. وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتميزة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، الكلمات، الحروف والأرقام والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغة، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كان مستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو المستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات".

وتبقى هذه العلامات خاضعة للحماية القانونية المقررة لها، كحماية الاسم التجاري والشعار والرسوم والنماذج الصناعية<sup>(2)</sup>.

وفي نظام الامتياز التجاري السعودي جاءت المادة الثامنة منه، بأحكام عامة تبين التزامات مانح الامتياز ما لم يكن هناك اتفاق مع الطرف الثاني على خلافها كتابة، وتركت تفاصيلها لما يتم الاتفاق عليه بين أطراف العلاقة في عقد الامتياز التجاري، حيث يلتزم مانح الامتياز بعد التزامات ملخصها ما يلي:<sup>3</sup>

1. تحديد الحقوق الممنوحة لصاحب الامتياز في شأن الامتياز.
2. تحديد نموذج عمل الامتياز بشكل تفصيلي.
3. تدريب موظفي صاحب الامتياز.
4. تقديم الخبرات التقنية والتسويقية وغير ذلك من الخبرات.
5. تزويد صاحب الامتياز بشكل مباشر أو غير عبر طرف آخر بالسلع أو الخدمات الخاصة بالامتياز.
6. المحافظة على سرية المعلومات والبيانات المحاسبية والمالية المتعلقة بأعمال صاحب الامتياز.
7. تزويد صاحب الامتياز بتفاصيل المقابل المالي المترتب عليه أو المدفوع منه ونحوه.

(1) الغامدي: د عبد الهادي محمد، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، كلية الاقتصاد والإدارة - جامعة الملك عبد العزيز، جدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010م.

(2) البشتاوي: دعاء، عقد الفرنشايز وأثاره، مرجع سابق، ص 85.

(3) المادة الثامنة، من نظام الامتياز التجاري الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (122) بتاريخ 1441/2/9هـ.

8. عدم إقامة أي منشأة تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط صاحب الامتياز طوال مدة الاتفاقية أو منح الغير ذلك الحق.

### الفرع الثاني: التزامات المتلقي (صاحب الامتياز):

يقابل التزامات المانح التزامات على المتلقي والذي يطلق عليه صاحب الامتياز، وعليه الوفاء بها، فعقد الامتياز التجاري كما سبق القول، من العقود التبادلية التي تلقي على أطرافها التزامات متبادلة. وتتمثل التزامات المتلقي في التالي:

### أولاً: الوفاء بالمقابل المادي:

إذا أصبح المتلقي عضواً في شبكة الامتياز التجاري، وجب عليه الوفاء بالأداءات المالية التي يرتبها العقد، مقابل المنافع التي يستفيد منها، فيدفع مبلغ مالياً محدداً، وهذا الأداء المالي هو الالتزام الحقيقي المقابل للالتزام المانح بالترخيص باستعمال العلامة والاسم التجاري ونقل المعرفة الفنية وتوريد البضائع والمنتجات... الخ<sup>(1)</sup>، فالمانح لم يتوصل للمعرفة الفنية بسهولة، وإنما بعد القيام بالأبحاث والتجارب المستمرة التي أوصلته إليها سواء بنفسه أو بواسطة تابعيه. بل إن المانح لا يألوا عادة جهداً في إدخال التحسينات والتطويرات اللازمة على المعرفة المتوافرة لديه، بهدف زيادة القدرة التنافسية له ولملتقيه، الأمر الذي يكبده نفقات كبيرة، من حقه إعادة تحصيلها وزيادتها عن طريق الأداء المالي الذي يتلقاه من المتلقين.

وينقسم هذا الأداء إلى قسمين:

**ثابت:** يدفع أثناء توقيع عقد الامتياز التجاري، ويكون محدداً بشكل ثابت، يسمى برسم الدخول أو الإتاوة، وتتفاوت نسبة المبلغ حسب شهرة العلامة وأهمية المنطقة المعطاة وعدد الممنوح لهم<sup>(2)</sup>.

وهذه الإتاوة لا تركز أساساً على نفقات المانح فحسب "ولا حتى على كفاءته التكنولوجية وإنما على شهرة علامته، وسمعته التجارية، ودرجة احتكاره للسوق، إذ يوفر له هذا الاحتكار هيمنة معينة، باعتباره الفرصة الوحيدة أو إحدى الفرص القليلة أمام المتلقين لتحقيق نجاح أكبر، ويكمل ذلك قدرة المانح التكنولوجية"<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: المحافظة على سرية المعرفة الفنية:

إن المعرفة الفنية هي الوصفة السرية لنجاح المانح، وبالتالي فإن قيام المتلقي بكشف هذه المعرفة للغير يلحق ضرراً بالغاً بالمانح يهدد أساس وجوده وأسباب نجاحه، فيمتنع على المتلقي أن ينشر أو يكشف

(1) مغبغب: د. نعيم، الفرشائز دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 208.

(2) المرجع السابق، ص 207.

(3) النجار: د. محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 31.

تحت أي شكل كان أية معلومات متعلقة بالمعرفة الفنية التي ينقلها المانح له عند التعاقد، وفي أي وقت آخر أثناء مدة العقد.

فالترخيص باستعمال المعرفة الفنية ليس معناه التنازل للمتلقي عن الحق في بيعها للغير، وإنما السماح له باستخدامها بشخصه فقط، بهدف تعويض النفقات التي أداها في سبيل الحصول عليها، دون أن يتقرر له أي حق في إفشاء أسرارها، وإلا ترتب على ذلك حلول المتلقي محل المانح في الترخيص للغير بنقلها إليهم، وصار بالنسبة لهم مانحاً وكأنه هو من ابتكر هذه المعرفة. وتوجه بصفة عامة التزامات المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية في مجموعة من المحاور أهمها<sup>(1)</sup>:

1. تعهد المتلقي كتابة بعدم نقل المعرفة الفنية للغير سواء أكان ذلك بمقابل أو بدون مقابل.
2. إقرار المتلقي بعدم إفشاء التحسينات أو التطويرات التي ينقلها إليه المانح أثناء التعاقد.
3. الالتزام بعدم إذاعة أية مصارف فنية يكتسبها أو تصل على علمه بسبب أي تعامل بينه وبين المانح. والحفاظ على سرية المعرفة الفنية لا يقتصر على المتلقي بصفته الشخصية فقط، بل يمتد ليشمل كل من يطلع على المعلومات السرية بمناسبة قيامه بعمله من أجل تنفيذ العقد. وقد تناولت المادة (83) من قانون التجارة المصري الجديد الالتزام بالسرية فنصت على أنه:

1. "يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك.

2. وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية"<sup>(2)</sup>.

كما جاء نظام الامتياز التجاري السعودي بأحكام مماثلة في هذا الشأن.<sup>3</sup>

### ثالثاً: الالتزام بعدم المنافسة:

جرى العمل في عقود الامتياز التجاري على وضع شرط يطلق عليه شرط عدم المنافسة، يلتزم بمقتضاه "متلقي الامتياز بالامتناع عن القيام بأي أعمال بعد انتهاء عقد الامتياز تهدف إلى منافسة أحد أعضاء شبكة الامتياز

(1) النجار: د. محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 183.

(2) محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 84.

(3) البند (ز) من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري الصادر بالقرار الوزاري رقم (00591) وتاريخ 1441/9/18هـ "التزامات مانح الامتياز وصاحب الامتياز المتعلقة بسرية المعلومات وحماية البيانات".

في الإقليم المخصص له. فطبقاً لهذا الشرط يمتنع على متلقي الامتياز بعد انتهاء عقده أن يمارس ذات نشاطه السابق وذلك في مناطق جغرافية محددة ولمدة زمنية معقولة<sup>(1)</sup>.

فالالتزام بعدم المنافسة هو التزام ذو شقين، أثناء تنفيذ العقد وبعد انقضائه. فيعني أنه يمنع على المتلقي طوال فترة تنفيذ العقد إنتاج أو بيع أو عرض منتجات أو تقديم خدمات منافسة لما تنتجه أو تقدمه مؤسسة المانح، ويمنع عليه بعد انتهاء العقد عن ممارسة النشاط في المنطقة الجغرافية التي كان يزاوله فيها، وكذلك الامتناع عن الانضمام إلى شبكة منافسة، تمارس نفس النشاط الخاص بالمانح، بعد انقضاء العقد بمدة معينة يتم تحديدها قانوناً، أو بموجب اتفاق الطرفين.

وقد قضت محكمة استئناف باريس بأن "شرط عدم المنافسة من الشروط المشروعة في عقد الامتياز التجاري، وهو من الشروط المقررة لمصلحة المانح، ولكن يجب أن يكون محدداً من حيث الزمان والمكان". كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أيضاً مشروعية "شرط عدم المنافسة طالما ورد محدداً من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط، فإذا كان موضوع الشرط هو حظر المتلقي من ممارسة نفس النشاط الذي كان يمارسه بمقتضى عقد الامتياز في الإقليم محل التعاقد لمدة معينة فإنه يكون شرطاً مشروعاً"<sup>(2)</sup>. وليس هناك صعوبة في تحديد الإقليم محل شرط عدم المنافسة، حيث يتحدد هذا الإقليم غالباً بالنطاق الجغرافي محل التعاقد الأول.

#### رابعاً: الالتزام بشرط الحصرية:

المتلقي مشروع صغير يسعى للاستفادة من تكنولوجيا المانح وخبراته، حيث يرخص له باستعمال المعرفة الفنية والإدارية التي يملكها لقاء أجر. ويسعى المانح بالمقابل إلى ضمان تبعية المتلقي عن طريق اللجوء إلى شرط الحصرية، ومقتضاه التزام المتلقي بعدم التعامل إلا مع المانح وحده، وذلك من خلال شرطي قصر الشراء والحصرية الإقليمية.

ويراد بشرط قصر الشراء "التزام المتلقي شراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المانح، ومقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بأن لا يبيع أي شخص ثالث من هذه السلع والبضائع أو الخدمات ضمن المنطقة التعاقدية"<sup>(3)</sup>.

ويقصد بالحصرية الإقليمية "عمل متلقي الامتياز داخل حدود المنطقة الجغرافية المحددة له، أو في الحدود المتفق عليها في عقد الامتياز، دون غيرها"<sup>(4)</sup>.

(1) قرني: د. ياسر، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، مرجع سابق، ص 239.

(2) زمزم: عبد المنعم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 128.

(3) مغيب: د. نعيم، الفرانشيز دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 218.

(4) محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 85.

وعقود الامتياز غالباً ما تتضمن هذا الشرط للحد من منافسة متلقي الامتياز لغيره من المتلقين وإيجاد نوع من التكامل الاقتصادي بين المتلقين، ووضع حدود للمسؤولية عن الالتزامات المترتبة على كل من أعضاء الشبكة، ومدى وفائه ونجاحه في ذلك<sup>(1)</sup>. ولكنه قد تحدث بعض التجاوزات عندما لا يكتفي المتلقي بحيزه الإقليمي، فيلجأ إلى تحقيق المزيد من الربح عن طريق ممارسة النشاط في حيز يقع في نطاق متلقي آخر، وهذا التصرف يضر بالمتلقي الآخر ويؤثر على مصالح المانح، وهنا يبرز دور المانح باعتباره مؤسس الشبكة الذي يتولى الرقابة والتنسيق بين أطرافها، ولكي يتمكن المانح من تحقيق الانسجام بين مختلف أعضاء شبكة الامتياز، فإن الالتزام بالحصرية الإقليمية يلقي على عاتقه التزاماً مزدوجاً من مظهرين: "المظهر الأول: يتمثل في امتناعه عن كل عملية بيع، أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي للمتلقى. أما المظهر الثاني: فيتمثل في قيام المانح بضبط الحصرية داخل الشبكة. وضبط الحصرية يجعل من المانح حكماً بين المتلقين فيحول دون تجاوز أيهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر، وهو في ذلك يستطيع اتخاذ بعض الإجراءات العقابية في مواجهة العضو المتجاوز، وإذا كان هذا المظهر يعكس الدور الذي يضطلع به المانح كطرف يحفظ التوازن في داخل شبكة الامتياز"<sup>(2)</sup>.

#### خامساً: اتباع تعليمات وإرشادات المانح:

يلتزم المتلقي بالخضوع لأوامر المانح واتباع تعليماته فيما يخص إدارة مشروع الامتياز، وتتعدد الالتزامات التي تدخل ضمن هذا الالتزام:

#### أ- البيع بالسعر المحدد للسلعة أو الخدمة محل العقد:

يحدد مانح الامتياز أحياناً نسبة الربح التي يجوز للمتلقى إضافتها لقيمة السلعة، والسبب في ذلك هو الرغبة في إحداث توازن واستقرار للسلعة أو الخدمة، والحد من جشع بعض أصحاب الامتياز، أو دخولهم أحياناً مع منافسة مع تجار آخرين في مناطق أخرى، بحيث يتجه الزبائن من تلك المنطقة إلى منطقة متلقي الامتياز الأقل سعراً، أو غير ذلك من الأسباب<sup>(3)</sup>.

#### ب- السماح بالتفتيش:

إذ يفرض على المتلقي السماح للمانح بتفتيش مؤسسته ساعة ما يشاء، وله أن يطلع على جميع المعلومات، ويدقق في كل المستندات المتعلقة بهذا النشاط، كما يحق للمانح التكلم مع الزبائن والموظفين في مؤسسة المتلقي، كل ذلك بهدف المحافظة على المستوى المطلوب أدائه للمستهلكين، وسمعة الشبكة<sup>(4)</sup>.

(1) التتم: د. إبراهيم بن صالح بن إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص 312.

(2) النجار: د. محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 59.

(3) التتم: د. إبراهيم بن صالح بن إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 313-314.

(4) مغبغب: د. نعيم، الفرشاي، دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 217.

### ت- إدارة المؤسسة حسب النظام المحدد:

يجب على المتلقي إدارة المؤسسة على حسب النظام الموضوع من المانح، فيتعين عليه إمساك دفاتر تجارية، وإنشاء محاسبة منظمة، بحيث يتمكن المانح من الاطلاع عليها دورياً، كما يلتزم باستعمال مستندات خاصة بالأسعار، وأسماء المنتجات والمعروضات، كما عليه أن يتقيد بالزي الرسمي لموظفيه، ويساهم المانح في تمويل هذه الإعلانات بنسبة محددة، ويتم الاتفاق على كيفية دفع هذه النسبة من المدفوعات الخاصة بالإعلان.

كذلك يلتزم المتلقي ببيع البضاعة المستهدفة في العقد في مكان مهياً، حسب تعليمات المانح أو حسب البند الذي يفرض مكاناً ما للمحل، وهذا ما يؤدي إلى استحالة نقل المتلقي لمحله إلى مكان آخر دون موافقة المانح<sup>(1)</sup>.

### ث- الإعلام عن التحسينات الطارئة:

يتوجب على المتلقي إعلام المانح عن كامل التحسينات التي قد تطرأ عند تنفيذ العقد، والتي يكون لها فائدة في الاستثمار، وعليه أن يمنح المانح بدون مقابل إجازة باستعمال هذه التحسينات<sup>(2)</sup>.

وعلنا نشير إلى أن عقد الامتياز التجاري ينقضي بالأسباب العامة التي تنقضي بها العقود، فهو ينقضي بانتهاء المدة المحددة للعقد، أو بفسخ العقد أو إبطاله أو زوال الاعتبار الشخصي لأي من لأطرافه، وهذا الفقدان لمفهوم الاعتبار الشخصي قد يتحقق بالوفاة أو الإفلاس أو الاندماج<sup>(3)</sup>. ومما تجدر الإشارة في هذا الصدد بناءً على انقضاء عقد الامتياز التجاري، مهما كان سببه آثاراً، بحيث يتميز العقد بأنه من العقود التي ترتب عند انتهائها التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، وفيما يلي تفصيلها على النحو الآتي:

### • أولاً: المحافظة على السرية:

يلتزم المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية بعد إنهاء العقد، وهذا الواجب الذي ألقى على عاتق المتلقي منذ بدء المفاوضات واستمر أثناء تنفيذ عقد الامتياز يبقى قائماً بعد انتهائه، فالمتلقي يلتزم بالحفاظ على كافة المعلومات السرية التي اطلع عليها بمناسبة تنفيذه لعقد الامتياز، بحيث يمنع عليه أن يفشيها للغير، سواء كانوا زبائن أو منافسين<sup>(4)</sup>.

(1) البشتاوي: دعاء، عقد الفرنشايز وآثاره، مرجع سابق، ص 106. وانظر مغبغب، نعيم، الفرنشايز، دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 226.

(2) مغبغب: د. نعيم، الفرنشايز، دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 230.

(3) الحديدي: ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 266.

(4) البشتاوي: دعاء، عقد الفرنشايز وآثاره، مرجع سابق، ص 117.

● ثانيًا: الامتناع عن استغلال عناصر العقد:

إن حماية مصلحة شبكة الامتياز التجاري تقتضي منع المتلقي من استعمال عناصر جذب الزبائن، ذلك أنه بعد انتهاء العقد لا يعود للمتلقي الحق في استعمال ما وفره له العقد من عناصر معنوية، وهي العلامات المميزة والمعرفة الفنية ونحو ذلك مما يشكل في مجمله عناصر محل العقد.

فيجب على المتلقي أن يتوقف عن استعمال أو استغلال العلامة التجارية والاسم التجاري وأن يرفع الشعار وكل العلامات المميزة للامتياز التجاري الموجودة في محله، وتسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر.

ويتصل بهذا المفهوم أيضاً، إزالة كل ما من شأنه أن يشير إلى استمرار علاقته بالمانح وشبكته، ويؤدي إلى حدوث اللبس أو الخلط لدى المستهلك باستمرار المتلقي في نشاط الامتياز<sup>(1)</sup>.

● ثالثاً: الالتزام بعدم المنافسة:

تتضمن عقود الامتياز عادة بنداً يتعلق بعدم المنافسة بعد انتهاء العقد، ويتضمن هذا البند منعاً للمتلقي من ممارسة نشاط مشابه أو مطابق للنشاط موضوع الامتياز في نطاق جغرافي محدد وفي مدة زمنية معينة<sup>(2)</sup>، وقد حرصت اللائحة الأوروبية للفرانشيز على تأقيت الشرط<sup>(3)</sup>، ورغم قصر المدة يشترط حصول المتلقي على مقابل، لأن أثر الشرط بالغ في الإضرار بمستقبل المتلقي التجاري.

ومقابل عدم المنافسة ليس ثمناً وإنما مقابلاً لسلوك سلبي يتمثل في الامتناع، ولا يمكن اعتباره تعويضاً، لأنه لم يتولد عن خطأ وإنما الامتناع عن القيام بعمل، وتتكون عناصر مقابل عدم المنافسة من النفقات التي يتكبدها المتلقي أثناء فترة سريان الشرط، وكذلك ما يفقده المتلقي من أرباح كادت أن تتحقق لو أنه ظل على رأس تجارته. وتقدير هذه الأرباح أمراً بالغ الصعوبة، إذ يصعب الاستناد إلى رقم أعمال المتلقي السابق على لحظة الانتهاء لتأثير قيام الامتياز التجاري بعناصره المملوكة للمانح في حجم نشاط المتلقي، ذلك ما يكشف عن صعوبة بالغة في تحديد هذا المقابل وإن كان يمكن الاعتماد في التقدير إلى متوسط الأرباح التي تجنيها المشروعات المماثلة في نفس الإقليم غير المنضمة إلى شبكات الامتياز التجاري<sup>(4)</sup>.

● رابعاً: الالتزام بإرجاع المواد والمخزون:

هذا الالتزام يبرز فقط إذا كان محل عقد الامتياز منتجات أو بضائع وليس خدمات، وهو يعد أحد المشاكل التي يثيرها عقد الامتياز، فهل يستطيع المتلقي الاحتفاظ بالمخزون المتبقي من البضاعة عند

(1) الحديدي: ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 298.

(2) محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 102.

(3) تجيز اللائحة الأوروبية للفرانشيز 4087 الاتفاق على شرط عدم المنافسة على ألا تتجاوز مدته عام من تاريخ انقضاء العقد. مادة (3) فقرة 3/1، انظر: د. النجار، محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، مرجع سابق، ص 324.

(4) النجار: د. محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 327.

انقضاء العقد، أو أن المانح يطالب باستردادها معولاً على أن المتفق عليه في العقد ينصرف إلى بيع هذه المنتجات خلال فترة العقد فقط.

قد يتفق كل من المانح والمتلقي في العقد على بند يحدد مصير المخزون من هذه البضاعة، عند انتهاء العقد، وهذا الاتفاق لا يخرج عن حالين<sup>(1)</sup>:

- الأول: أن يتفقا على أن يستمر المتلقي في بيعها حتى تنتهي، وفي هذه لا توجد مشكلة فالعقد شريعة المتعاقدين.

- الثاني: أن يتفقا على أن يسترد المانح هذه البضائع أو المنتجات من المتلقي عند انقضاء العقد ويرد عليه ثمنها.

#### • خامساً: استحقاق كل المبالغ المؤجلة:

عند انتهاء العقد وتوقف النشاط، تصبح جميع الديون مستحقة على كل من المانح والمتلقي، ففي هذا الوقت يتم استعادة المخازن والأموال وتتم المحاسبة على جميع الحقوق والالتزامات فيأخذ كل شخص ماله ويدفع ما عليه، وتنقطع بالتالي كل المهل التي جرى الاتفاق عليها، لاستحقاق الديون وتتم المحاسبة بشأنها، ويمكن الاتفاق على دفع عادل يتناسب مع قيمة المواد<sup>(2)</sup>.

#### المبحث الثاني: النظام القانوني للضمان في عقد الامتياز التجاري

يعتبر الضمان أحد المبادئ الأساسية في العقود، حيث يلعب دوراً هاماً في حماية الحقوق وتحقيق العدالة بين أطراف العلاقة التعاقدية. أما ما يتعلق بالضمان بين أطراف عقد الامتياز التجاري وهما المانح للامتياز والمتلقي للامتياز، فقد وضحا الكثير من قوانين الامتياز التجاري هذه الضمانات والتي جاءت في صورة التزامات على أطراف عقد الامتياز التجاري، ولمن ما يهمننا في هذا البحث هو بيان أوجه الضمان التي يقدمها عقد الامتياز للغير وبيان من يتحمل مسؤولية ذلك الضمان تجاه العملاء.

#### المطلب الأول: ماهية الضمان في العقود:

الضمان كلمة مأخوذة من الفعل (ضمن) بفتح الضاد وكسر الميم وفتح النون، وهو في لغة العرب يدل على عدة معاني، منها: الكفالة: جاء في لسان العرب "ضمن الشيء وبه ضمن وضماناً كفل به، وضمنه إياه: أي كفله، وفلان ضامن وضمين: أي كافل وكفيل"<sup>(3)</sup>، وهذا المعنى ورد في تفسير قوله تعالى (وكفلها زكريا كلما

(1) الكندري: محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 68-69.

(2) مغيب: د. نعيم، الفرشائز دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 239.

(3) ابن منظور، لسان العرب، 257/13.

دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا<sup>(1)</sup>، أي بمعنى ضمن القيام بها<sup>(2)</sup>. وكذلك تعني الالتزام: ضمان المال لغة: أي التزامه<sup>(3)</sup>. وفي المعجم الوسيط شرح الضمان بأنه: الكفالة والالتزام والضامن الكفيل أو الملتزم أو الغرم، والجمع ضمان وضمنه، الضمان: الكفالة والالتزام<sup>(4)</sup>.

ومعنى الضمان في اصطلاح الفقهاء يحمل أحد المعنيين، هما:

- المعنى الأول: معنى الكفالة، وهي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة<sup>(5)</sup>.
- المعنى الثاني: معنى الغرم وهو ما يتحملة الغارم، عند تلف شيء برد مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً<sup>(6)</sup>. وهذا المعنى الثاني هو الذي يهمننا في البحث لا المعنى الأول، وسوف نذكر عدة تعريفات للعلماء في هذا المعنى: عرفه الأستاذ مصطفى الزرقاء بقوله: "الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"<sup>(7)</sup>. وعرفه الشيخ علي الخفيف فقال "الضمان هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أدائه شرعاً عند تحقق شرط أدائه"<sup>(8)</sup>. وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (416) ونصها "الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمه إن كان من القيميات"<sup>(9)</sup>. فهو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة<sup>(10)</sup>، أو كما عرفه بعض الشراح أيضاً بأنه "عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته"<sup>(11)</sup>. والضمان هو "لغة الالتزام وشرعاً عقد يحصل به التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونه"<sup>(12)</sup>. وعرف الضمان بأنه "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، عند تحقق أسبابه واجتماع شروطه، دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانوني"<sup>(13)</sup>.

(1) سورة آل عمران، آية 37.  
(2) القرطبي: محمد بن أحمد القرطبي المالكي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبدالعالم البرذوني، دار الشعب، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1372 هـ.  
(3) القاموس المحيط ١٥٦٤، المصباح المنير ١٣٨  
(4) المعجم الوسيط، ج 1، كلمة (ضمن)، ص 4. د. محمد فوزي فيض الله، المرجع السابق، ص 13.  
(5) قلعي وقنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985م، ص 382.  
(6) المرجع السابق، ص 385.  
(7) د. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 1378، جامعة دمشق، ص 1016\_1017.  
(8) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 5.  
(9) الأكلبي: حمدان بن مبارك بن دخيل، ضمان العيوب الخفية في عقود المعاوضات المالية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المعهد العالي للقضاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1416هـ، ص 39.  
(10) د. حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999، ص 42.  
(11) د. محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ص 39.  
(12) زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب شرح متن تحرير تنقيح اللباب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، 1919، ص 77.  
(13) د. الأحمد، محمد سليمان: المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002 م، ص 8.

وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"<sup>(1)</sup>. والفقه القانوني يرى في تعريفه للضمان بأنه: "الالتزام بتعويض الضرر الحادث نتيجة خطأ مدني". ومنهم من عرفه بأنه: "الالتزام بتعويض الضرر ولو لم يكن نتيجة لارتكاب الخطأ"<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب نظام المعاملات المدنية السعودي إلى النص بأن جميع أموال المدين تكون ضمانه للوفاء بالتزاماته.<sup>3</sup>

وللضمان أنواع عديدة، فهو بالنظر إلى محله إما أن يكون ضمان مال أو عمل أو أنه يكون ضمان نفس و ضمان مال على تقييم رآه بعض الفقه<sup>(4)</sup>، وهو من ناحية نوع المال فينقسم إلى ضمان المال المثلي و ضمان المال القيمي، وبالنظر إلى سببه إما أن يكون ضمان عقد أو ضمان يد أو ضمان إتلاف. ونستعرض فيما يلي هذه الأنواع ماعدا ضمان النفس فهو من موضوعات القانون الجنائي. والضمان لا يتحقق إلا بوجود الأركان الثلاثة الأساسية للضمان وهي:

• **الركن الأول: وجود التزام قانوني:** وهو عبارة عن واجب أو مسؤولية يتعين على أحد الأطراف احترامها، وغالباً ما يسند هذا الالتزام إلى عقد أو اتفاق يتم بموجبه تحديد الحقوق والواجبات، وبالتالي فإن عدم التقيد بهذا الالتزام يؤدي إلى وقوع الضرر بالطرف الآخر، وبدون وجود التزام قانوني واضح، يصبح من الصعب إقامة الضمان<sup>(5)</sup>.

• **الركن الثاني: الضرر:** يعتبر الضرر هو الركن الثاني الموجب للضمان بعد الركن الأول، وعليه فإن وجود ضرر حدث أو قد يحدث نتيجة الإخلال بالالتزام، ويتجلى هذا الضرر في عدة أشكال، مثل الأضرار المادية أو الجسدية أو المعنوية، ومن الضرر أن يكون وقوع الضرر موثقاً ومحدداً لضمان إمكانية تقديم المطالبة، لذا وجب على من يدعي وقوع ضرر إثبات وجود علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام والضرر الذي حصل.

ويمكن تعريف الضرر بـ "المراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها، أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه من قبل حدوث ذلك الضرر"<sup>(6)</sup>.

(1) الزحيلي: د. وهبة، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1418 هـ، ص 15.

(2) علي: حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011م، ص 47.

(3) المادة (181)، من نظام المعاملات المدنية الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (م/191) بتاريخ 1444/11/29 هـ.

(4) الشيعة الأمامية يطلقون لفظ الضمان على ضمان المال فحسب أما الكفالة فهي ضمان النفس عندهم، انظر علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 5.

(5) انظر الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة عدا 1309، وابن منظور، لسان العرب، مادة عدا 33/15.

(6) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 46.

في حين عرفه الدكتور الزحيلي بقوله: "الضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته"<sup>(1)</sup>. فهو يشمل أي ضرر من أي نوع كان، سواء أكان ضرر معنوي يمس عاطفة الشخص، أو كرامته أو سمعته، أو كان ضرر مادي كإتلاف الأموال. وبتدقيق هذه التعريفات نجد أنها تشمل كل أنواع الضرر المادية وغير المادية التي تكون مستوجبة للضمان، وأيضاً تشمل كل أنواع الأضرار التي تستوجب العقوبة أو التعزير، وهذا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكليات الخمس، من دين ونفس وعقل وعرض ومال.

• **الركن الثالث: أن تكون الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزام مشروعة:** بمعنى أن أي سلوك يؤدي إلى أضرار غير قانونية أو غير مشروعة لا يمكن أن يسند إليه الضمان، لأن الضمان في جوهره يتطلب السلوك المتوافق مع القوانين والأنظمة<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الثاني: صور الضمان في عقد الامتياز التجاري:

أوضحنا سابقاً بأن عقد الامتياز التجاري غالباً ما يكون في صورة عقد بيع أو عقد إجازة أو عقد مقاوله، ولا شك أن للضمان وجهان في عقد الامتياز التجاري الأول الضمان بين أطراف عقد الامتياز التجاري والثاني الضمان تجاه المستهلك، وتستمد صور الضمان في هذا العقد من أحكامه، وتسري أحكام ضمان التعرض والاستحقاق وضمن العيوب الخفية عليها. فتتنطبق على كافة أنواع العقود التي تستوجبها لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق:

إن الغرض من عقد البيع أو عقد الإيجار هو نقل الملكية والحيازة الهادئة في عقد البيع، وتسليم العين والحيازة الهادئة في عقد الإيجار. ويقتضي ذلك امتناع البائع أو المؤجر الإقدام على أي عمل من شأنه حرمان المنتفع أو المشتري أو إعاقة هذا الانتفاع، بل فإن تدخل البائع أو المؤجر واجب لمنع التعرض واستحقاق المبيع أو المؤجر كلياً أو جزئياً، وذلك ما يعرف بضمن التعرض والاستحقاق<sup>(4)</sup>. وما يطبق على ضمان التعرض والاستحقاق في القواعد العامة يطبق على عقد الامتياز التجاري.

أ- **ضمن التعرض:** يقصد بالتعرض بشكل عام هو "ما يعكس على المشتري حيازة المبيع، سواء كان يهدده بنزع الملكية أم لا"<sup>(5)</sup>. فهو كل عمل مادي أو قانوني يصدر من البائع ويحول دون حيازة المشتري

(1) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 23\_24.

(2) النظرية العامة للموجبات والعقود للمحمصاني، 180/1.

(3) المرجع السابق، ص 127 - 128.

(4) الكيلاني: د. محمود، مرجع سابق، ص 242. الأكيابي: د. يوسف عبدالهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي

الخاص، رسالة دكتوراه - جامعة الزقازيق، عام 1989م، ص 186.

(5) مرقس: د. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النهضة الجديدة للنشر، مصر،

1990، ص 511.

للمبيع حيازة هادئة ودون الانتفاع به بحسب الغرض المعد له والذي كان سبب شراءه للمبيع سواء كانت الحيلولة كلية أو جزئية. فيكون البائع ضامناً لتعرضه الشخصي والتعرض الصادر من الغير. ويتضح أنه يوجد نوعين من التعرض: تعرض شخصي وتعرض مادي.

والتعرض الشخصي هو كل عمل، مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر صادر من البائع ويكون من شأن هذا العمل حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً والالتزام بالضمان أن يمتنع عن القيام بهذه الأعمال عملاً بقاعدة (من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض)<sup>(1)</sup>.

ويعرف التعرض المادي الصادر من البائع بأنه "كل فعل مادي يقوم به البائع يعكر أو يعيق حيازة المشتري للمبيع، دون استناده إلى حق يدعيه"<sup>(2)</sup>، فالتعرض المادي لا يستند إلى حق يدعيه البائع على الشيء المبيع، وإنما يقوم البائع بأحد الأفعال المادية التي من شأنها حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع بشكل جزئي أو كلي، مثل قيام البائع بالاستمرار في استغلال الأرض التي باعها، فيعتبر فعل البائع هنا تعرضاً مادياً للمشتري، ويجب عليه الامتناع عن القيام بمثل هذه الأفعال، التي تعتبر تعرضاً من قبله<sup>(3)</sup>.

ويقصد بالتعرض القانوني "أن يدعي البائع حقاً على المبيع، يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع"<sup>(4)</sup>، نجد أن التعرض القانوني يكون من خلال منازعة المشتري بملكية المبيع فهو يستند إلى حق، بعكس التعرض المادي الذي ينصب على أفعال مادية، تعكر على المشتري حيازة المبيع بشكل هادئ.

إضافة إلى التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، التزامه بأن يدفع كل تعرض للمشتري صادر من الغير، ويقصد بالغير كل شخص أجنبي عن العقد يدعي حقاً على الشيء ويرفع به دعوى على المشتري، ويقوم هذا الضمان على دفع تعرض الغير الذي يستند على حق يدعيه ويكون ثابت له وقت البيع أو انتقل إليه بعد البيع من طرف البائع نفسه، وبالتالي يلتزم هذا الأخير بدفع تعرض الغير، فيضمن البائع تعرض الغير للمشتري في المبيع إذا كان التعرض قانونياً<sup>(5)</sup>.

**ب- ضمان الاستحقاق:** لا يقصر التزام البائع بضمان التعرض الصادر عنه أو عن الغير، بل يلتزم بضمان استحقاق المبيع من يد المشتري، وخصوصاً إذا نجح الغير في كسب دعوى استحقاق المبيع له<sup>(6)</sup>،

(1) عبد الرزاق السنهوري - مرجع سابق، ص 622.

(2) الزعبي: د. محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، ص 335.

(3) الزعبي: د. محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 336.

(4) سرحان: د. عدنان، شرح أحكام العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص 251.

(5) محمد احمد هزيم ربيحي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2007، ص 48.

(6) المرجع السابق، ص 24.

واستحقاق المبيع يعني "حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع، نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، وكسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً" (1).

### الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية:

إذا كان ضمان التعرض والاستحقاق يهدف إلى تحقيق الحيازة الهادئة، فإن ضمان العيب الخفي يحقق الحيازة النافعة (2)، لأن المشتري عندما يتعاقد على شيء فإنه يقصد بذلك تحقيق غرض معين من خلال هذا الشيء، وحصوله على الشيء لا يعد غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق غرضه الذي يشكل الدافع الباعث، ومن المنطقي أن يكون محل التعاقد صالحاً لتحقيق هذا الغرض. ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم بتوفير مبيع للانتفاع به، وعليه يكون البائع ضامناً للعيوب التي تظهر في المبيع إذا كان من شأنها أن تحدث خللاً في منفعة المبيع (3)، فالبايع لا يعد منفذاً للالتزامه تجاه المشتري إلا بتسليم المبيع أو الشيء محل التعاقد صالحاً لتحقيق الغاية منه.

فإذا تسلم المشتري للمبيع يوجب عليه فحصه بعناية الرجل العادي، فإن وجد فيه عيب كان عليه أن يبادر إلى إخطار البائع، فإذا ثبت وجود العيب كان للمشتري الرجوع على البائع بالضمان.

ولا يختلف عقد الامتياز التجاري في ضمانات العيوب الخفية عن القواعد العامة في العقود، ذلك أن البائع يلتزم أن يكون الشيء المبيع صالحاً للانتفاع به، وأن يكون أساس التعاقد هو صلاحية المبيع للانتفاع، فإذا علم المشتري بعدم صلاحيته أو وجود عيب فيه لما بادر للتعاقد.

وقد تضمنت مختلف التشريعات نصوصاً لأحكام ضمان العيوب الخفية. فنجد أن المشرع الفرنسي وسع من مفهوم العيب الخفي بأنه "كل ما يجعل المبيع غير صالح للاستعمال فيما أعد له أو ينقص كثيراً من هذا الاستعمال" (4).

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع" أو هو "نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالباً" (5)، فهو نقصان يقتضي وضماً إيجابياً، بمعنى وجود أمر ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من نفعه (6). وعرف القانون المصري للاستهلاك العيب بأنه "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة

(1) الشرقاوي: د. جميل، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1991، ص 258.

(2) مرقس: د. سليمان، شرح القانون المدني، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، 1980، ص 395.

(3) الوزان: وليد محمد بخيت، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير منشورة في الإنترنت، كلية الحقوق - قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص 12.

(4) المادة (164) مدني فرنسي. انظر الهمشري، د. وليد عودة، عقود نقل التكنولوجيا للالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 130.

(5) نقض مصري مدني في 1948/4/8. انظر بصراوي، أحمد غازي فيصل، الالتزام بالضمان في عقد نقل التكنولوجيا، ص 73.

(6) د. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 263.

بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه" (1).

كما نص المشرع الأردني في المادة (512) من القانون المدني على أن البيع يعتبر منعقدًا على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه من العيوب البسيطة غير المؤثرة (2). وقد اعتبر المشرع العراقي العيب بأنه "كل ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح" (3). وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة" (4).

وهذا يعني أن مسألة العيوب الخفية لا تقتصر على عقد البيع وإنما تشمل كافة عقود المعاوضات بصفة عامة، والتي منها عقد الامتياز التجاري. وهناك شروط للعيب الخفي الموجب للضمان، وهي:

1. أن يكون العيب خفياً: ويقصد بالعيب الخفي أن يكون غير ظاهر وألا يكون المشتري على علم به وليس باستطاعته أن يعلم ما بالمبيع من عيب. أما إذا كان المشتري يعلم بالعيب علماً حقيقياً وقت البيع، أو كان العيب ظاهراً بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي فلا يعتبر عيباً خفياً، بل عيباً ظاهرياً لا يشمل الضمان (5).

2. أن يكون قديماً: القصد من هذا الشرط أن يكون العيب من صلب المبيع وليس لغيره، لذلك يجب أن يكون سابقاً على البيع، والمقصود هنا بالبيع هو التسليم ونقل الملكية للمشتري، كما يستوي في العيب الذي يضمه البائع أن يكون راجعاً إليه أو راجعاً إلى غيره (6).

ف نجد أن العيب القديم هو ما كان موجوداً في المبيع وقت إبرام العقد، أو حدث بعده ولا زال في يد البائع قبل التسليم، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية (7)، طبقاً للمادة (339) التي حددت العيب القديم بأنه "ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع"، وأضافت المادة (340) من المجلة "بأن العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد، ويكفي أن يوجد العيب في المبيع قبل التسليم ولو أن أثره لم يظهر إلا بعد أن وجد المبيع في يد المشتري" (8).

(1) م (1) من القانون المصري للاستهلاك لسنة 2006.

(2) الهمشري: د. وليد عودة، مرجع سابق، ص 130.

(3) المادة (2/558) مدني عراقي.

(4) مجلة الأحكام العدلية مادة (167/338).

(5) الشرفاوي: د. جميل، شرح القعود المدنية، مرجع سابق، ص 214. علي، حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012/ ص 121.

(6) سعد: د. نبيل إبراهيم، القعود المسماة - عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004، ص 293.

(7) محمد قدرى باشا، مجلة الأحكام العدلية، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، 1887، انظر حساني علي، المرجع السابق، ص 119.

(8) مرسى: د. محمد كامل، القعود المسماة - عقد البيع وعقد المقايضة، ج6، المطبعة العالمية، مصر، 1953، ص 337. انظر حساني علي، المرجع السابق، ص 119.

3. أن يكون مؤثراً: يقصد بالعيب المؤثر، العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعته، ويكون العيب مؤثراً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لامتنع عن الشراء أو قام بالشراء بثمن أقل<sup>(1)</sup>، وعليه فإن العيب يعتبر تافهاً إذا لم يصل إلى هذه الدرجة.

وذكر الأستاذ السنهوري أن العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع. فمعيار العيب هنا موضوعي، فقد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المبيع، أو من منفعته، وقيمة الشيء ونفعه أمران متميزان<sup>(2)</sup>.

4. ألا يكون من البيوع التي يمكن إسقاط ضمان العيوب الخفية بشأنه: المقصود بالبيوع التي لا ضمان فيها هي البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد. وهذه البيوع لا يشملها عقد الامتياز التجاري، فهي متعلقة بصفة مطلقة بالبيوع في التشريعات الوطنية الداخلية.

وعلى ذلك فإذا ظهر في عقد الامتياز التجاري عيباً من العيوب الخفية وطبقاً للقواعد العامة، يضمن البائع هذه العيوب، ويتم الرجوع عليه بدعوى الضمان، أو أن يطلب تنفيذ المشتري وتنفيذ البائع لالتزامه، أو التعويض الناتج عن العيوب الخفية، ويجوز فسخ العقد مع التعويض إذا كانت هذه العيوب من الجسامة التي لا يمكن تداركها.

يتضح مما سبق أن المانح للامتياز يضمن للمتلقي أو صاحب الامتياز صحة السلع والبضائع والخدمات وكيفية استعمالها، وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية للمنتجات والسلع التي اشتراها منه، فالغرض الأساسي من إبرام عقد الامتياز التجاري هو تمكين المتلقي من الانتفاع بمحل هذا العقد من عناصر معرفة فنية وعناصر ملكية فكرية والحق باستغلال هذه العناصر والشهرة بصورة هادئة<sup>(3)</sup>، فيتوجب على المانح تمكين المتلقي للامتياز من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية "عناصر الشهرة"، محل العقد انتفاعاً هادئاً لا يعكس صفوه تعرض منه أو من غيره، فيمتنع على المانح القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون استعمال المتلقي لتلك الحقوق التي يحققها عقد الامتياز التجاري<sup>(4)</sup>. ويكون التعرض مادياً كما لو استثمر المانح في منطقة نشاط المتلقي بالرغم من وجود الشرط الاحتكاري "الحصري"، ولا يمكن اعتبار المانح هنا مزوراً، ولكن يتوجب عليه إيقاف عمله هذا، وتعويض المتلقي بموجب الالتزام بضمان التعرض المادي<sup>(5)</sup>. أو أن يقوم ببيع براءة

(1) د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 77.

(2) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 296.

(3) الصالحي: د. كامران حسين، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م، ص 225.

(4) الصغير: د. حسام الدين: مرجع سابق، ص 9.

(5) الكيلاني: د. محمود، مرجع سابق، ص 233.

الاختراع، ثم يقوم باستغلال الاختراع بنفسه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فيعد هذا تعرض مادي من قبله يسأل عنه (1).

ويتحقق التعرض قانونياً وذلك بادعاء حق على عناصر الملكية الفكرية في مواجهة المتلقي، فيعيق بذلك استغلال المتلقي للعناصر محل عقد الامتياز التجاري. كما يتوجب على المانع في حالة اعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد، كما لو قلدت أو زورت العلامة، أن يبادر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لرفع هذا الاعتداء. ويعبر عن الالتزام بالامتناع الشخصي بأنه امتناع سلبي، ويعبر عن دفع تعرض الغير بأنه التزام إيجابي.

وفي حالة فشل مانح الامتياز في ضمان التعرض، بأن استحق الشيء المبيع أو المؤجر وكان هذا الاستحقاق كلياً أو جزئياً، التزم بتعويض الضرر الذي نتج من جراء هذا الفشل، فيتحمل المسؤولية كاملة باعتباره مخرلاً بالتزامه (2). كما يجوز للمتلقي فسخ العقد لإخلال المانع بالتزامه، مع حقه في التعويض وذلك تطبيقاً للقواعد العامة.

من جانب آخر يضمن المانع مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة، والمحددة في العقد وملاحقه، بمعنى آخر يضمن المانع المنتجات الموزعة من العيوب الخفية (3).

أما بالنسبة للمتلقي فيقوم بتسويق السلع والخدمات التي تلقاها من المانع في منطقته، ويتعاقد مع زبائنه عقوداً مستقلة تترتب عليها آثارها الكاملة، ويكون هو المسؤول عن هذه الآثار أمام الغير الذي تعاقد معه، فيلتزم بتسليم المبيع، وضمان العيوب والاستحقاق، ويرأ المشتري بإقباضه الثمن (4). فالمتلقي هو الضامن في الأصل أمام الغير ثم هو يرجع أو لا يرجع على المانع بحسب العقد المبرم بينهما.

إلا أنه قد ينص في العقد المبرم بين المتلقي والغير على التزام المانع مباشرة بضمان العيب والتسليم، بحيث يعلم المتلقي المشتري بأن الضمان على البائع الأول، وهو المانع ويعطيه عقداً منه بذلك، وعادة ما يكون بطاقة يسجل عليها ضمان المانع، وعنوانه، والمعلومات المتعلقة بتمييز هذه البضاعة عن غيرها، ففي هذه الحالة يرجع المشتري إلى المانع مباشرة من خلال مكاتبه الرئيسية أو المواقع التابعة له المخصصة لذلك، وأحياناً لدى صاحب امتياز رئيسي في المنطقة (5). أو قد ينص على أن هذا الالتزام تضامنياً بين أعضاء شبكة الامتياز التجاري والمانع، ففي هذه الحالة تقوم العلاقة بين الغير وبين المانع بناء على عقد الكفالة المبرم بينهما (6).

(1) السنهوري: د. عبدالرزاق، ص 627. د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 182. د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 244.

(2) الشرقاوي: د. جميل، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1991، ص 187.

(3) جلول: سيبيل، مرجع سابق، ص 115. وانظر دعاء البشتاوي، عقد الفرناشيز وآثاره، مرجع سابق، ص 94.

(4) التتم: د. إبراهيم بن صالح بن إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 321.

(5) المرجع السابق، ص 321.

(6) المرجع السابق، ص 324.

## المطلب الثالث: حدود مسؤولية أطراف عقد الامتياز التجاري بالضمان:

### الفرع الأول: اشتراط المانع عدم الضمان:

لا شك أن الذي يتعاقد مع العملاء يعتبر مسؤولاً عن آثار هذه العقود أمامهم، ومن ثم يلتزم المتلقي لعملائه بضمان العيوب<sup>(1)</sup> في السلع والخدمات التي يقدمها أو الأضرار التي تترتب على ذلك، لكن إن كان اشترى هذه السلع أو تلقى الخدمات من مانح الامتياز فهل له أن يرجع عليه؟

الأصل أن العيوب إذا كانت بسبب من المتلقي (صاحب الامتياز) مثل سوء التخزين أو تأخر المتلقي في بيع البضاعة حتى انتهى تاريخ صلاحيتها وغير ذلك، فليس له الرجوع عليه. لكن إذا كانت بسبب من المانع، كعيوب في التصنيع أو تقصير في أداء الخدمة، فالأصل أن المانع ملزم بضمان ذلك<sup>(2)</sup>، وعليه تغطية جميع المبالغ التي تكبدها المتلقي في مواجهة عملائه. ولكن يثور الإشكال حين يشترط المانع أن يعنى مسؤوليته عن الضمان<sup>(3)</sup>، وأن على المتلقي أن يأخذ في اعتباره عند تحديده لأسعار البيع للزبائن تكاليف هذه الإصلاحات للعيوب المتوقعة، وما ينشأ عنها من أضرار<sup>(4)</sup>.

وفي ظل غياب نصوص تفصيلية في حكم اشتراط الضمان، فقد اختلف فقهاء الفقه الإسلامي في حكم اشتراط الضمان على من لا يجب عليه، أو نفيه عن من وجب عليه، كما في الشرط الذي يشترطه المانع بعدم الضمان<sup>(5)</sup>، على النحو التالي:

- القول الأول: أن هذا الشرط باطل عند جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(6)</sup> والمالكية<sup>(7)</sup> والشافعية<sup>(8)</sup> والحنابلة<sup>(9)</sup>.

(1) العيب الذي يلزم البائع ضمانه: "كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه، سواء أقرن العقد أم حدث قبل القبض، ما لم يكن بسبب متقدم رضي به المشتري" انظر الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، 224/3، 357/4.

(2) الأصبحي: مالك بن أس (الإمام)، المدونة، مرجع سابق، 219/3. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، بهجة الوردية مع شرحها الغرر البهية، مرجع سابق، 153/3. المحمد، محمد نجات، ضمان العقد، مرجع سابق، ص 89.

(3) جاء في قانون التجارة المصري الجديد في المادة 85 فقرة (1): "يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمة التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك". وقد علق الدكتور محمد النجار على هذه المادة بقوله: "ينطوي موقف المشرع المصري المادة 85 على بعض القصور، فبوسع المانع إملاء شرط تعاقدى يعفيه من المسؤولية، بالرغم من أن الخلل في إنتاج السلعة قد تولد من خطئه في طريقة الإنتاج، ومن ثم عيب جوهري في المعرفة الفنية محل العقد، ورغم ذلك يتحمل المتلقي التبعة، وكأن المانع لم ينقل فقط عبء المخاطرة الاقتصادية على المتلقي، وإنما حمله أخطاء الإنتاج والتصميم" انظر النجار، محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعرفة الفنية، مرجع سابق، ص 121.

(4) التنم: د. إبراهيم بن صالح بن إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 320.

(5) يعد العقد سبباً موجباً للضمان المالي، وذلك لأن العقد تترتب عليه آثار خاصة ملزمة لكلا الطرفين أو لمن قام بالالتزام في حقه، فمقتضى عقد البيع مثلاً تسليم المبيع للمشتري، والثمن للبائع، وسلامة العوضين من العيب، وعدم استحقاق أحدهما لغير صاحبه، فإذا حدث خلل في ذلك المقتضى ترتب الضمان على من حصل من جانبه بناء على العقد. الهاجري، حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، مرجع سابق، 90/1.

(6) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 85/15.

(7) عليش: محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك، مرجع سابق، 396/1.

(8) المارودي: أبو الحسن، الحاوي الكبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414 هـ - 1994 م، 253/6.

(9) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 129/5.

ووجه الدلالة لديهم أن الله شرع العقود على صفة معينة، واشتراط شروط تخالف مقتضى العقود مثل إسقاط الضمان وإيجابه يعتبر تغييراً للمشروع، فهي شروط ليست في كتاب الله لذلك تكون باطلة (1). ونوقش هذا الدليل بأنه لم يثبت دليل من الكتاب والسنة على تحريم اشتراط الضمان أو إسقاطه (2)، فإذا رضي الشخص بإيجاب الضمان على نفسه، أو إسقاط ما له منه على غيره، فهذا خالص حقه، ولا يوجد ما يدل على تحريمه، فيبقى الأمر على الجواز والصحة (3).

• القول الثاني: أن هذا الشرط صحيح، وهذا رأي الحنفية في رواية (4)، والمالكية في قول (5)، وأحمد في رواية (6).

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

• الدليل الأول: حديث أبو هريرة \_ رضي الله عنه \_ أن النبي \_ صلى الله عليه وسلم \_ قال: "المسلمون على شروطهم" (7)، ووجه الدلالة "أن كل شرط لا يخالف حكم الله، ولا يناقض كتابه وهو مما يجوز تركه وفعله بدون شرط، فهو لازم بالشرط" (8)، واشتراط الضمان أو إسقاطه داخل في عموم الحديث، ويجب الوفاء به.

• الدليل الثاني: حديث صفوان بن أمية \_ رضي الله عنه \_ أن رسول الله \_ صلى الله عليه وسلم \_ استعار منه أدرعا يوم حنين، فقلت: أغضب يا محمد؟ فقال: "لا، بل عارية مضمونة" (9). ووجه الدلالة أن العارية في الأصل غير مضمونة، وقد شرط فيها النبي صلى الله عليه وسلم الضمان، مع أنها في الأصل غير مضمونة على المستعير، فهذا يدل على أن الضمان يلزم بالشرط، وإذا كان الضمان يلزم بالشرط فكذلك يجوز إسقاطه بالشرط. ونوقش بأن الضمان في الحديث ليس على

(1) المارودي: أبو الحسن، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 1994م، 253/6.  
(2) الهاجري: حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، الناشر كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م، 181/1.  
(3) المرجع السابق، ص 181. محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 190 - 191.  
(4) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، 85/5.  
(5) ابن الحاجب: جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر، جامع الأمهات، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، 407/1.  
(6) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 129/5.  
(7) رواه البخاري في باب أجر السمسار، ورواه موصولاً كل من الترمذي في كتاب الأحكام، من باب ما ذكر عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الصلح حديث رقم (1352)، وأبو داود في كتاب الأفضية، باب الصلح، حديث رقم (3594)، انظر: السخاوي، عبدالرحمن، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، دار الكتاب العربي، بيروت، 607/1، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (2915)، 992/6.  
(8) ابن القيم: محمد بن أبي بكر الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، 302/3.  
(9) رواه أحمد في مسند صفوان بن أمية، حديث رقم (15302)، أبو داود في كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، حديث رقم (3564)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب العارية، باب العارية مضمونة، حديث رقم (11811)، وصححه الألباني في الإرواء حديث رقم (1515).

سبيل الشرط، وإنما كان لأن صفوان كان حديث العهد في الإسلام وجاهلاً بأحكام الدين، فأعلمه الرسول صلى الله عليه وسلم أن من حكم الإسلام أن العواري مضمونة<sup>(1)</sup>.

ويجاب عنه أن هذه المناقشة ترد على التسليم بأن حكم الإسلام في العارية أنها مضمونة، لكن الصحيح من أقوال أهل العلم أن العارية أمانة لا تضمن إلا بتعدي أو تفريط<sup>(2)</sup>، ولذا فإن هذه المناقشة لا ترد على القول الصحيح في ضمان العارية<sup>(3)</sup>.

• الدليل الثالث: إن المالك له إذن في إتلاف ملكه، لم يجب على المتلف ضمانها، فكذلك إذا أسقط الضمان<sup>(4)</sup>.

ونوقش بأن هناك فرق بين الحالتين، فإنه إذا أذن في الإتلاف فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان هنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس هناك ذلك للمالك ولا يملك الإذن فيه<sup>(5)</sup>. ويجاب عنه بأنه لا يوجد دليل صحيح يمنع المالك من إسقاط حقه في الضمان<sup>(6)</sup>.

• القول الثالث: إذا كان هذا الشرط لأمر خافه المشتري، من طريق مخوف أو نهر أو لصوص أو ما شابه ذلك، فيلزم الشرط إذا تلف بسبب الأمر الذي خافه، واشترط الضمان لأجله، وإن تلف في غيره لم يلزم الشرط<sup>(7)</sup>.

وقد انتهى بعض الباحثين ممن كتبوا في القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي بعدم وجود دليل لهذا القول<sup>(8)</sup>.

وبعد ذكر الأقوال الثلاثة في مسألة اشتراط المانع عد الضمان ومناقشتها، يظهر لنا الراجح هو القول الأول القائل بعدم جواز اشتراط إسقاط الضمان، وذلك للأسباب التالية<sup>(9)</sup>:

1. أن إسقاط الضمان في العقود يترتب عليه غرر ومخاطرة، إذ لا يدري الطرف الآخر كم سوف يتحمل من مبالغ الضمان، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار الأضرار التي قد تنشأ بسبب هذه العيوب، فقد تكون أضرار جسيمة في الأنفس والممتلكات.

(1) البغوي: الحسين بن مسعود، شرح السنة، المكتب الإسلامي، دمشق - بيروت، الطبعة الثانية، 1403 هـ - 1983 م، 226/8.

(2) انظر آراء الفقهاء في ضمان العارية ومناقشتها في أحكام القرآن للإمام أبي بكر الجصاص، مرجع سابق، 295/2 - 296.

(3) الهاجري: حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، مرجع سابق، 183/1.

(4) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 129/5.

(5) المرجع السابق، 129/5.

(6) المرجع السابق، 129/5.

(7) مطرف بن عبد الرحمن وقيل عبد الرحيم بن إبراهيم، أبو سعيد فقيه مالكي، انظر الزركلي، الأعلام، 250/7.

(8) الهاجري: حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، مرجع سابق، ص 184.

(9) محمد: د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 195 - 196.

2. أن في اشتراط إسقاط الضمان أكلا للمال الباطل، قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا) (1). وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى اشترط لحل المعاملة تحقق الرضا من الطرفين، ورضا المتعاقد الآخر بهذا الشرط تشوبه شائبة الإذعان، لأن الرضا لا يكون إلا بما هو معلوم القدر.

3. أن هذا قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بعامة الناس، فمثلا إذا كان المشتري تاجرًا يبيع ما اشتراه لربائنه، فإنه سيرفع عليهم الأسعار لكي يستطيع ضمان العيوب والأضرار المتوقعة، وفي هذا تضيق على الناس المستهلكين.

وهذا يؤدي إلى التساؤل حول حكم العقد إذا تضمن هذا الشرط، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

- الأول: أن العقد صحيح والشرط باطل، وهذا قول الحنابلة (2) والمالكية (3).
- الثاني: أن العقد والشرط باطلان، وهذا قول الحنفية (4) والشافعية في البيع (5).

والراجح هو الرأي الأول، لحديث عائشة \_ رضي الله عنها \_ في قصة بريدة حين أرادت شراءها لتعتقها فاشتروا أن يكون لهم ولاؤها، فأبطل رسول الله \_ صلى الله عليه وسلم \_ الشرط ولم يبطل البيع، وقال إنما الولاء لمن أعتق (6).

#### الفرع الثاني: مدى حق العملاء في الرجوع على المانح بالضمان:

كما هو معلوم أن من الأمور الجوهرية في عقد الامتياز التجاري وكما سبق بيانه، استعمال المتلقي (صاحب الامتياز) الاسم والعلامة التجاري للمانح، بالإضافة إلى التزام المانح بتقديم المعرفة الفنية، وممارسة السيطرة والرقابة بهدف تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الامتياز التجاري (الفرنشايز)، وكذلك ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة، ذلك أن هذه الجودة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعلامة التجارية أو بالسمعة التجارية للمشروع المرخص. وهذا ما يجعل شبكة الامتياز (الفرنشايز) للمستهلك وللجمهور

(1) سورة النساء، آية 29.

(2) المرادوي: علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، 351/4. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، 293/2.

(3) جاء في الإفتقان والإحكام شرح تحفة الأحكام: "وكاشترط البائع أن لا عهدته عليه في عيب أو استحراق ... فالبيع في هذه الفروع صحيح، والشرط باطل" انظر: ميارة، الإفتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام، مرجع سابق، 280/1.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 142/4.

(5) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، 170/2.

(6) حديث عائشة \_ رضي الله عنها \_ قالت: جاءني بريدة فقالت: كتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريدة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذها واشترطي لهم الولاء، وإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة. ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، ودين الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق" رواه البخاري، حديث رقم (2060)، ومسلم، حديث رقم (1504).

مثل كيان قانوني واحد. فضلاً عن أن المانح يهدف دائماً إلى أن يجعل هذا الانطباع موجوداً، إيماناً منه بأن السمعة التجارية للمشروع المانح سوف تزدهر أو تنتعش بإيجاد هذا الانطباع لدى عامة الناس<sup>(1)</sup>.

فعندما يصاب المستهلك بضرر من جراء شرائه سلعة أو تلقيه خدمة من المتلقي، هل يستطيع أن يرجع على المانح، إذا كان معتقداً (وهذا هو الوضع الغالب) أنه إنما يتعامل أو يتعاقد مع المانح<sup>(2)</sup>؟ علماً بأنه قد ينص في عقد الامتياز على أن المانح غير مسؤول عن أعمال المتلقي، غير أن هذا النص يقتصر على علاقة المانح والمتلقي ولا يمكن إلزام المستهلك به، حيث يوجد في القانون بهذا الصدد اتجاهان:

• الاتجاه الأول: عدم تحميل المانح أي مسؤولية تجاه المستهلك، ويتبنى هذا الاتجاه التشريع الفرنسي، حيث يرى أن العلامة التجارية لا تضمن توفير صفات وخصائص معينة في المنتجات، وذلك لأن صاحب العلامة لا يلتزم بتوفير صفات وخصائص واحدة في جميع المنتجات التي تحمل العلامة، كما يجوز له تغيير صفاتها وخصائصها دون أي قيد، وبالتالي فإن العلامة التجارية لا تضمن توافر خصائص وصفات معينة في المنتجات، ولا تحقق حماية الجمهور من الغش والخداع الذي يرد على صفات وخصائص المنتجات بموجب قانون العلامة التجارية، وإنما تتحقق هذه الحماية في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في أول أغسطس سنة 1905م وقوانين مكافحة الغش، وهي قوانين توجب توافر حد أدنى من مواصفات المنتجات وجودتها<sup>(3)</sup>، وبالتالي فليس للمستهلك حسب هذا التشريع الرجوع على المانح.

• الاتجاه الثاني: تحميل المانح مسؤولية الضمان تجاه المتلقي، ويتبنى هذا الاتجاه القضاء الأمريكي والقضاء الإنجليزي<sup>(4)</sup>، حيث ذهب إلى تحميل المانح المسؤولية المباشرة عن أعمال المتلقي، باعتبار أن المانح باختياره أسلوب الامتياز التجاري عمل على أن تظهر شبكة الامتياز أما المستهلكين وكأنها كلها راجعة إليه، وبذلك حملة على التعاقد مع المتلقي<sup>(5)</sup>.

ونرى أن المانح يتحمل مسؤولية الضمان ويحق للمستهلك الرجوع عليه، عند عدم تحقق المستوى المطلوب لجودة السلع والخدمات التي تحمل اسمه وعلامته التجارية، ويتأكد ذلك بالنظر إلى التطور التشريعي الذي رافق استعمال العلامات التجارية، فحتى بداية القرن العشرين كانت المحاكم لا تسمح لشخص آخر غير مالك العلامة التجارية باستعمالها على سلع ليست من صنعه، وكانت النظرية السائدة في هذا الوقت هي أن وظيفة العلامة التجارية تحديد مصدر السلعة التي تحملها، وهو ما يسمى بنظرية المصدر، وبالتالي فإن استعمال العلامة من قبل شخص غير مالكها يعد اعتداء على

(1) الكندري: د. محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 33.

(2) المرجع السابق، ص 35.

(3) المرجع السابق، ص 25.

(4) إلا أن القضاء الإنجليزي تشدد في شروط قيام هذه المسؤولية بتطلبه قيام دلائل أو شواهد تؤكد وجود هذا الانطباع أو الوهم لدى الغير حسن النية في أنه يتعامل مع المانح، انظر محمد، حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011م، ص 198.

(5) الكندري: د. محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 37.

وظيفة هذه العلامة، ثم تطور هذا المفهوم تدريجياً فأصبحت وظيفة العلامة هي ضمان ثبات مستوى جودة المنتج الذي تحمله هذه العلامة، وهو ما يسمى بنظرية الضمان. ومن هنا أمكن استخدامها بواسطة مالكيها أو الآخرين ممن يرخص لهم المالك، ما دام يراقب مستوى جودة السلع أو الخدمات التي تحمل هذه العلامة<sup>(1)</sup>. لا سيما وأن العملاء عندما يشتري السلعة أو الخدمة من المتلقي، فليديه اعتقاد تام بأن المانح للامتياز يضمن سلعته أو خدمته.

### الخاتمة

في ضوء ما ورد في البحث من دراسة ومعرفة ماهية عقد الامتياز التجاري، وبيان أطرافه، والتفرقة بينه وبين العقود التجارية الأخرى، وبيان أن ما جاء من أحكام صريحة في بعض قوانين الدول ومنها المملكة العربية السعودية، هي للالتزامات تنشأ على أطراف عقد الامتياز التجاري، وغياب وجود نصوص نظامية تحدد المسؤول عن الضمان في هذا العقد ومن يتحملة تجاه المستهلك والغير، ومن خلال النقاش الوارد في هذا الصدد أنتهي في مسألة الضمان إلى عدد من النتائج والتوصيات وفق التالي:

### أولاً: النتائج

1. التعريف المختار لعقد الامتياز التجاري أنه: "عقد يقوم بمقتضاه أحد طرفيه (المانح) بالموافقة للطرف الآخر (المتلقي) على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته أو تقديم خدماته تحت العلامة التجارية للمانح ووفقاً لتعليماته وتحت إشرافه، حصرياً في منطقة جغرافية معينة ولفترة محددة مع التزامه بتقديم المساعدة الفنية، وذلك نظير مقابل مادي".
2. أن عقد الامتياز التجاري مركب من عقدين:
  - عقد إجارة، وذلك بتمكين مانح الامتياز للمتلقي استغلال اسمه وعلامته التجارية، بعوض لفترة محددة.
  - عقد بيع، وذلك البيع يقع على عدة أشياء، منها المعدات والأجهزة اللازمة للإنتاج، كذلك بيع المانح للمتلقي المواد الأزمة للإنتاج والتصنيع.
3. لا يخرج انتهاء عقد الامتياز التجاري عن القاعدة العامة للعقود، وذلك الانتهاء يكون بانتهاء مدة العقد المنصوص عليها، أو الإقالة والتراضي، وإما بسبب الإخلال بالعقد من قبل أحد الأطراف، أو القوة القاهرة التي تحول دون إكمال العقد.

(1) الحديدي: ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 9.

4. الأصل ان المانح في عقد الامتياز يكون مسؤولاً عن الضمان تجاه العملاء والغير، ما لم يتم الاتفاق بين أطراف عقد الامتياز على خلاف ذلك.

### ثانياً: التوصيات

1. ضرورة التفرقة عند الحديث عن المسؤولية عن الضمان في عقد الامتياز بين المانح للامتياز والمتلقي، والثاني العقد الذي يبرمه المتلقي مع العملاء، وضرورة أن يكون المانح للامتياز هو المسؤول الأول عن الضمان عند رجوع العملاء على المتلقي، لكون المتلقي غالباً هو الطرف الضعيف في عقد الامتياز.
2. ضرورة أن تدخل الدول في إعادة صياغة قوانينها الخاصة بالامتياز التجاري، وإضافة أحكام الضمان وبيانها لأطراف عقد الامتياز التجاري، دون تركها لإرادة أطراف العقد بما يعزز الثقة لأطرافه وللغير في التعامل بهذا النوع من العقود.
3. تعديل ما ورد من أحكام في نظام الامتياز التجاري السعودي لبيان الضمان في عقد الامتياز التجاري، حيث تطرق هذا النظام للالتزامات أطراف هذه العقد إلا أنه أغفل المسؤولية عن الضمان تجاه العملاء، مما جعل المانحين للامتياز يتعسفون في تعاقداتهم مع المتلقي، وجعل الأخير مسؤول عن الضمان تجاه العملاء.

### المراجع

#### أولاً: المراجع العامة:

1. ابن الحاجب: جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر، جامع الأمهات، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت.
2. ابن العربي: محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
3. ابن القيم: محمد بن أبي بكر الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين.
4. ابن عابدين: محمد أمين، حاشية دارالمحتار على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1421 هـ - 2000 م، ج3.
5. ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1420 هـ - 1999 م.
6. ابن قدامة عبدالله بن أحمد المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1401 هـ / 1981 م.

7. ابن قدامة، المغني، القارئ أحمد بن عبد الله، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد علي، جدة، المملكة العربية السعودية، مطبوعات تهامة، 1401 هـ \_ 1981 م.
8. ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ج3
9. الأصبجي: مالك بن أنس (الإمام)، المدونة.
10. الأنصاري: زكريا، تحفة الطلاب شرح متن تحرير تنقيح اللباب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، 1919 م.
11. الأنصاري، تحفة الطلاب شرح متن تحرير تنقيح اللباب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، 1919.
12. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، البهجة الوردية مع شرحها الغرر البهية.
13. البغوي: الحسين بن مسعود، شرح السنة، المكتب الإسلامي، دمشق \_ بيروت، الطبعة الثانية، 1403 هـ - 1983 م.
14. الجرجاني: علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1405 هـ.
15. الجصاص: أبي بكر، آراء الفقهاء في ضمان العارية ومناقشتها في أحكام القرآن.
16. الحصفكي: محمد علاء الدين، الدر المختار، ج4.
17. الحطاب، مواهب الجليل.
18. الدسوقي: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، الجزء الرابع.
19. الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1414 هـ - 1994 م.
20. الزرقاء: د. مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، 1378، جامعة دمشق.
21. الزييلي، تبين الحقائق.
22. السخاوي، عبدالرحمن، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، دار الكتاب العربي، بيروت.
23. السرخسي، المبسوط.

24. السنهوري: عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000م
25. شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، ط10، 1405هـ-1985م
26. الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413هـ-1993م.
27. الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام، مصر، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م.
28. الفيروز آبادي، القاموس المحيط. ج4
29. القرطبي: محمد بن أحمد القرطبي المالكي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبدالعليم البرذوني، دار الشعب، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1372هـ.
30. القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.
31. قلعي وقنبيي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985م.
32. المارودي: أبو الحسن، الحاوي الكبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ-1994م.
33. المارودي: أبو الحسن، الحاوي الكبير.
34. المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي.
- ثانياً: المراجع المتخصصة:**
35. إبراهيم: د. محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2001م.
36. الأحمد، د. محمد سليمان: المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002م.
37. الأكلبي: حمدان بن مبارك بن دخيل، ضمان العيوب الخفية في عقود المعاوضات المالية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المعهد العالي للقضاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1416هـ.
38. الأكياي: د. يوسف عبد الهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، 1989م.
39. بارود: حمدي، عقد الترخيص التجاري "الفرانتشايز".

40. البشتاوي: دعاء طارق بكر، عقد الفرنشايز وآثاره، بحث لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير، جامعة النجاح كلية الدراسات العليا نابلس، فلسطين، 2008م.
41. التتم: إبراهيم صالح، الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1430هـ.
42. الحديدي: ياسر سيد محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2007 م.
43. الحديدي: ياسر سيد، عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة، كلية الشرطة\_أكاديمية الشرطة، الإمارات العربية المتحدة.
44. حمدي: بارود، عقد الترخيص التجاري "الفرانشيز"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونيو 2008م.
45. الخفيف: د. علي، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الفقيه الحديثة، القاهرة، مصر، 1971م.
46. الخن: د. محمود عبد الحكم رمضان، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر.
47. دواس: أمين، القانون المدني (مصادر الالتزام) دراسة مقارنة، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004م.
48. الروبي: محمد، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013م.
49. الزحيلي: د. وهبة، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1418هـ.
50. الزعبي: د. محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني.
51. زمزم: عبد المنعم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية.
52. سرحان: د. عدنان، شرح أحكام العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الإمارات العربية المتحدة، 2005م.
53. سعد: د. حمدي أحمد، الالتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999م.
54. سعد: د. نبيل إبراهيم، العقود المسماة - عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004م.

55. السعيدان: د. أحمد عبدالرزاق خليفة، القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشرعية الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1997م.
56. السميح: د. محمد بن علي، ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1403 هـ - 1983م.
57. السنهوري: د. عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج6، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، 1959م.
58. السنهوري: عبد الرزاق بن أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970م، ج 10.
59. السنهوري: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000م.
60. الشريبي: محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415 هـ - 1994م.
61. الشرقاوي: د. جميل، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1991.
62. صالح: باسم محمد، والعزاوي: عدنان أحمد ولي، القانون التجاري والشركات التجارية، بيت الحكمة للنشر والترجمة والتوزيع، بغداد، 2006م.
63. الصالحي: د. كامران حسين، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.
64. الصغير: حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993م.
65. الطيار: د. صالح بن بكر، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، منشورات مركز الدراسات العربي الأوروبي، الطبعة الثانية، 1999م.
66. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2011م.
67. العتيبي، خالد ضيف الله، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، أطروحة لاستكمال متطلبات منح درجة الدكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، 2008م.
68. العطير: د. عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999م.

69. علي: حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012م.
70. علي: د. عمرو طه بدوي محمد، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
71. عليش: محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك.
72. الغامدي: د عبد الهادي محمد، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، كلية الاقتصاد والإدارة - جامعة الملك عبد العزيز، جدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010م.
73. فرج: حسام الدين خليل، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2011م.
74. الفقي: د. محمد السيد: مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م.
75. فلحوط: د. وفاء مزيد، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008م.
76. قرني: ياسر سامي، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005م.
77. قرني: ياسر سامي، عقود التجارة الدولية الفرانشيز ونقل التكنولوجيا الإطار القانوني من منظور عالمي، شركة باس للطباعة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2011م.
78. القليوبي: د. سميحة، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1992م.
79. الكسائي: علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت.
80. الكندري: د. محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرين، ديسمبر 2000م.
81. الكيلاني: د. محمود، مرجع سابق، ص 242. الأكيابي: د. يوسف عبدالهادي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه - جامعة الزقازيق، عام 1989م،
82. محمد أحمد هزيم ريجي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2007.

83. محمد قدري باشا، مجلة الأحكام العدلية، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، 1887، انظر حساني علي، المرجع السابق.
84. محمد: أحمد أنور، المحل في عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010م.
85. محمد: حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011م.
86. محمد: د أحمد أنور، المحل في عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010م.
87. محمد: ممدوح رمضان، الوكالة التجارية وعقد الامتياز التجاري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، 2006م.
88. محمدين: د. جلال وفاء، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، 1989م.
89. المحمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود، مكتبة الكشاف، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
90. مرسي: د. محمد كامل، العقود المسماة – عقد البيع وعقد المقايضة، ج6، المطبعة العالمية، مصر، 1953م.
91. مرقس: د. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النهضة الجديدة للنشر، مصر، 1990.
92. مغيب: د. نعيم، الفرشائز دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2009م.
93. منصور: د. شاب توما، شرح قانون العمل، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، الطبعة الخامسة، 1975.
94. المهدي: نزيه، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990م.
95. نايل: د. السيد عيد، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004-2005م.
96. النجار: محمد محسن، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001م.
97. النعيمي: سحر رشيد حميد، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2004م.

98. الهاجري: حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، الناشر كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
99. الهمشري، د. وليد عودة، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009 م
100. الوزان: وليد محمد بخيت، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير منشورة في الإنترنت، كلية الحقوق - قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011 م.

#### ثالثاً: المقالات والمنشورات:

101. بيان رئيس مجلس إدارة الجمعية المصرية لتنمية الأعمال، جريدة البشائر، عدد الأربعاء، 4 يونية 2008 م. انظر د. حسام الدين خليل فرج، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي.
102. الفرشاييز، الغرفة التجارية الصناعية بالرياض  
<http://www.riyadhchamber.org.sa/mainpage/astthmar/Pages/franshaes.aspx>
103. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
104. القانون المدني العراقي، انظر د. الأحمد، محمد سليمان، المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة، الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان \_ الأردن، 2002 م، ص 12.
105. القانون المصري للاستهلاك لسنة 2006.
106. قرار الندوة الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت بتاريخ 4-7 ذي القعدة 1410 هـ 28-31 مايو 1990 م، منشور في أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي
107. كمي: زيد، نظام الفرشاييز في السعودية بين غياب الأنظمة وجمعية تحتضن مطالب المستثمرين "دراسة تؤكد على ضرورة إنشاء هيئة تنفيذية حكومية لمتابعة أداء جميع شؤون حقوق الامتياز"، جريدة الشرق الأوسط، عدد 9682، الأربعاء 23 ربيع الثاني 1426 هـ، 1 يونيو 2005 م.  
<http://archive.aawsat.com/details.asp?article=302872&issueno=9682#.VSEEn-7pflU>
108. المادة الأولى من القانون الأوروبي للمناقبية الذي وضعه الاتحاد الأوروبي للفرشاييز عام 1973 م. انظر مغيب: نعيم، الفرشاييز دراسة في القانون المقارن.
109. المادة الأولى من القانون رقم (120) لسنة 1982 م، بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية ولائحته التنفيذية الصادر بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (342) لسنة 1980 م.
110. المادة الثانية من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/132) وتاريخ 1/12/1443 هـ.

- 
111. المادة الأولى والسابعة والثامنة من نظام الامتياز التجاري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/22) وتاريخ 1441/2/9هـ.
112. المادة (181) من نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ.
113. المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية السعودية.
114. المادة رقم (674) من القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948م.
115. مجلة الأحكام العدلية، وشرحها علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام الكتاب الثاني في الغصب، مكتبة النهضة، بيروت، لبنان
116. نظام الفرنشايز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة (الواقع - المعوقات - مقومات التطوير) إعداد: المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، مارس 2005م، ص23، دراسة منشورة في الإنترنت.