



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



نقل الخبرة الفنية من خلال تقنيات
عقود الاعمال

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ
الأستاذ عيّد عبد الحفيظ

من إعداد الطلبة
- عمّاري نّجاة
- عمّاري لبني

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/ة:.....أستاذ في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- رئيسة/ة/
الأستاذ: عيّد عبد الحفيظ ، أستاذ في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- مشرفا ومقررا
الأستاذة/ة:.....أستاذ في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- ممتحنا/ة/

السنة الجامعية: 2024-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"ولا تحسبنّ الذين قتلوا في سبيل الله أموالا بل أحياء عند ربهم يرزقون (169) فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألاّ خوف عليهم ولا هم يحزنون (170)"

[سورة آل عمران_169-170]

يقول رسول الله عليه الصلاة والسلام

"مثل المؤمنین فی توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".

شكر و عرفان

ان الحمد لله على ما وهبنا إياه من نعم ،وهو الاحق بالشكر والثناء والصلاة والسلام على أفضل الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

اتقدم بالشكر الكبير اولا و اخرا للمولى عز وجل الذي يقول في محكم تنزيله (ولئن شكرتم لأزيدنكم) .

وبعد تمام هذا البحث المتواضع نتقدم بخالص الشكر الى :

الأستاذ المحترم :عيد عبد الحفيظ الذي قبل الاشراف على هذا العمل الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته التي أنارت لنا طريق البحث فله جزيل الشكر والامتان .

كما أننا نتوجه بخالص الشكر الى الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة الذين قبلوا مناقشة مذكرتنا وشرفونا بتكريس جزء من وقتهم لدراسة هذا البحث بإمعان .

والشكر موصول لكل الأساتذة الكرام الذين غمرونا بعلمهم وفضلهم طوال المشوار الدراسي وكل من مد لنا يد العون في سبيل انجاز هذا العمل المتواضع .

فلكم مني كل الشكر والتقدير سواء من قريب او بعيد.

الإهداء

لك الحمد ربي على عظيم فضلك و كثير عطائك ثم الصلاة و السلام على خير البشرية.

الى من قال فيهما الله عز وجل

"و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا".

سورة الاسراء الآية 24

أهدي تخرجي وثمره جهدي الى روح والدي الذين لم يشاهدان وانا اتوج علي هذه المنصة فكم كنت أتمنى لو كنتما بجانبني في هذه اللحظة الجميلة من حياتي ،لكن وعدا يا والدي سأرفع رؤوسكما عاليا بكل عزيمة و اسرار رحمكما الله و انار قبركما .

الى اخوتي و اخواتي الذين تقاسمت معهم كل أوقات الفرح والحزن والمشقة في الحياة .

الى كل زملائي وأحبائي والى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة ،او من جمعني به وداد لحظة من الارحام والاحباب .

الى هؤلاء جميعا أقول جزاكم الله خيرا ما أشدتم به أزري

نجاهة

الاهداء

"من قال انا لها "نالها"

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها ان تكون،
لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفًا بالتسهيلات،
لكن فعلتها ونلتها.

الحمد لله حبا وامتنانا، الذي بفضلها ها انا اليوم أنظر
الى حلما طال انتظاره وقد اصبح واقعا افتخر به.

الى من ملأتني حنانا، وسكنت همساتها قلبي، واضاءت كلماتها دربي الى حبيبة قلبي وعكازي
مدى الحياة امي.

الى الذي لا يغمض له جفن حتي يحس بارتياحي ونجاحي.... الى بركة بيتنا وعزه ابي وروح
الحنون .

الى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قررة أعيني
إخواني وأخواتي ادامكم الله له لي ضلعا ثابتا

الى الكتكوتين انس وماريا ،الى كل اصدقائي واحبتي .

الى خطيبي ورفيقي في الكفاح ومؤنسي في الشدة والرخاء

والى صديقتي التي كانت عوننا وسندا لي في انجاز هذا البحث "نجاه".

والى كل من يعرفني من قريب ومن بعيد

لبني

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

ص ص: من صفحة الى صفحة

ق.ت: قانون التجاري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ثانياً: باللغة الأجنبية:

Op cit :Opus Citatum

P:Page

مقدمة

تعتبر عقود الاعمال على نحو عام، وعقود نقل الخبرة الفنية على نحو خاص، من العقود التي يعود ظهورها الى بعض الممارسات المرتبطة بعالم الاعمال التي تبحث عن انجح الاساليب لاستثمار الاموال بأساليب حديثة تضمن وجودها في السوق ويمتد وجودها لتقتحم مختلف الدول وذلك بغض النظر عن مستوياتها الاقتصادية.

تتنوع عقود الاعمال بين تلك التي تبحث عن مصادر تمويلية جديدة بغرض انشاء منشآت اقتصادية جديدة، أو لتجنب بعض المتاعب المالية التي تعاني منها بعض المؤسسات حالة وجود قروض مؤجلة الدفع لا يمكن لبعض المؤسسات انتظار آجال استحقاقها، وهنا تظهر عقود الاعمال ذات الطبيعة التمويلية التي تتولى هذه العملية والمتمثلة في كل من عقد الاعتماد الاجاري وتحويل الفاتورة.

كما ظهرت عقود اخرى تقوم على نقل الخبرة الفنية التي اثبتت اهميتها في مجال المعاملات الاقتصادية وذلك بعدما ان حققت نجاحا كبيرا في مجال الاعمال، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الفرانشيز الذي يقوم على وجود مشاريع اقتصادية ناجحة نالت رضا المستهلكين على نحو واسع، مما ولد الرغبة لدى بعض المستثمرين في استنساخ هذه المشاريع لتحقيق ذات النجاح الذي حققته المنشآت الاصلية، او الاستفادة من الاساليب المتطورة في توزيع المنتجات وتقريبها من المستهلكين. كما يقوم عقد التسيير كذلك على الاستفادة من الخبرة في تسيير بعض المؤسسات بأساليب جدّ متطورة اكتسبت شهرة عالمية تحتكرها سلاسل اثبتت نجاحها وتوفيقها في توظيف تكنولوجيات جدّ متطورة لتسيير بعض المؤسسات بمختلف أنواعها يرفع من قدراتها التنافسية على المستوى المحلي والدولي.

ويعود ظهور عقود الاعمال الناقلة للخبرة الفنية الى ما توصل اليه رجال الاعمال بمناسبة البحث عن طرق استثمار الاموال بأساليب ذات قدرات تنافسية عالمية تضمن فرض الوجود في محيط الاعمال، فمن الحلول الطرفية التي توصل اليها رجال الاعمال بمناسبة البحث عن انسب الطرق الكفيلة لمواجهة بعض الفرص ذات الاهمية الاقتصادية والتي لا يمكن تفويتها، والتي اثبتت

مع مرور الزمن نجاحها وملائمتها في اقتحام عالم يقوم على توظيف رؤوس بغرض البحث عن فرص تحقيق اكبر قدر من النجاح للمشاريع الاقتصادية.

هذا ما يفيد ان ظهور عقود العمال يعود الى الممارسات العملة التي بنى صرحها رجال الاعمال خلال مدة زمنية معينة، متجاوزة في ذلك الاطار التشريعي للعقود الكلاسيكية التي جاءت بها القوانين الداخلية التي لم تعد تساير محيط الاعمال الذي يقوم على التحكم في التكنولوجيا المتطورة وتوظيفها في المعاملات الاقتصادية لضمان فرض المناسبة في السوق تضمن البقاء فيه، وهذا ما لم يعد بإمكان القانون المدني والقانون التجاري تجسيده ميدانيا، لأنهما يقومان على مفاهيم كلاسيكية لا تصلح ان تكون الاطار المنظم للمعاملات العابرة للحدود، فنطاقها يقتصر على تنظيم الاعمال التجارية التي تنتمي الى المحيط الداخلي لأية دولة من الدول.

أهم ما يترتب من الظهور العرفي لعقود الاعمال، هو ان القواعد المنظمة لهذه العقود، غير مقننة في بداية ظهورها، حيث ادت الحاجة الاقتصادية الى تكوينها وانتشر العمل بها على نطاق واسع من قبل المستثمرين بمناسبة دخولهم الى مجال الاعمال للبحث عن فرص الربح الممكنة، وكانت البداية من قبل المستثمرين الخواص لتتال لاحقا اهتمام الدول التي تبحث عن مختلف السبل لتطوير اقتصادها، ومن هنا ظهرت الحاجة لدى هذه الدول في السعي الى تقنين بعض العقود لخلق مجال للاستثمارات تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني.

تقوم عقود الاعمال الناقلة للخبرة الفنية على وجود قواعد موضوعية ذات اصل عرفي استمدت وجودها من الممارسات التي اعتاد عليها المتعاملون الاقتصاديون في مجال الاعمال، والتي تقوم على استخدام معارف فنية متطورة اثبتت فعاليتها من الناحية الاقتصادية، فمن خلالها يتم نقل هذه المعرفة للأطراف التي ترغب في الاستفادة من هذه المعارف خاصة تلك التي تنتمي الى الدول النامية بما فيها الجزائر التي ترغب في مواكبة مختلف التطورات التي حصلت في الاقتصاد العالمي، وهذا ما يفسر وجود تطبيقات لمثل هذه العقود بكثرة في الجزائر.

من هذه الأهمية التي تكتسبها عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية من الناحية الاقتصادية، تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع لإظهار مختلف التقنيات التي يقوم عليها، ويكون ذلك وفقاً للإشكالية التالية:

كيف يتم إنشاء وتطوير الاستثمارات وفقاً لتقنيات عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية؟، أو بصيغة أخرى، ماهي خصوصيات عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية ودورها في مجال الأعمال؟

بما أن عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية، ما هي إلا عبارة عن عقد من العقود التي ظهرت في محيط خاص يميزها عن بقية العقود الأخرى، وتبرم بين طرف يحتكر لهذه المعرفة، والطرف الآخر يرغب من الاستفادة منها (الفصل الأول). كما تقوم هذه العقود بمجموعة من الالتزامات يؤدي تنفيذها إلى تحقيق الغرض من نجاح مثل هذه العقود (الفصل الثاني).

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لأنه يعتبر من أنسب المناهج البحثية لتحقيق أهداف الدراسة التي يتم من خلاله تحليل بعض المفاهيم المرتبطة بهذه العقود، كما استعنا بالمنهج المقارن في بعض الأحيان من أجل مقارنتها ببعض المفاهيم خلال دراسة بعض الحالات فيما يقابلها من تشريعات أخرى باعتباره أن الموضوع له جذور واسعة في مختلف القوانين الدولية .

الفصل الأول

الحاجة إلى الخبرة الفنية وفقا لتقنيات
عقود الأعمال

أدت الحاجة الاقتصادية إلى ابتكار تقنيات جديدة للتعاقد تتماشى مع التطورات الحالية للاقتصاد العالمي الذي عرف تقدما كبيرا ناتج عن استخدام لمعرفة فنية جدّ متطورة أثبتت نجاحها في الأسواق العالمية، والتي تقوم على استعمال تكنولوجيا متطورة في المجال الصناعي التي رفعت من القدرات المالية للمؤسسات الاقتصادية بمختلف أنواعها وذلك بعد أن انتشر العمل بها في كل أنحاء العالم، أو أنها تقوم على الاستفادة من بعض النماذج التي اكتسبت شهرة عالمية في تسيير بعض المؤسسات وفقا لأساليب جدّ متطورة تقوم هي الأخرى على استخدام للتكنولوجيا متطورة أضفى عليها شهرة عالمية.

انطلاقا من الأهمية الاقتصادية لهذه العقود، والتي تعتبر الوسيلة الفنية لقيام الاستثمارات الناجحة، على المستويين، الوطني والدولي، يتعين علينا البحث عن ماهية هذه العقود (المبحث الأول)، وكذا إظهار أطراف العلاقة العقدية التي تستفيد من منح، وتلقي للخبرة الفنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية

تقوم عقود الأعمال على تقنيات تعاقدية تجاوزت المفاهيم الكلاسيكية التي جاءت بها القوانين الوطنية التي لا تتلاءم في بعض الحالات مع التطورات الراهنة للاقتصاد العالمي. فلا يكفي امتلاك رؤوس الأموال لدخول عالم الاستثمارات دون امتلاك الخبرة الفنية اللازمة تُمكن المستثمرين من بسط نفوذهم في عالم الأعمال سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

تختلف عقود الأعمال عن بقية العقود الأخرى التي اعتاد العمل بها في المحيط الداخلي لأية دولة من الدول، وذلك بالنظر إلى كيفية ظهورها وطريقة انتشارها السريع على المستوى الدولي (المطلب الأول)؛ وهذا ما أضفى عليها مفهوم خاص بها يختلف عن بقية العقود الكلاسيكية التي تقوم على فكرة التاجر والأعمال التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ظهور عقود الناقله للخبرة الفنية وكيفية انتشارها

ما يميز عقود الأعمال على نحو عام، وعقود الناقله للخبرة الفنية على نحو خاص، هو أن ظهورها يعود إلى تلبية بعض المكاسب ذات الطابع الاقتصادي وفقا لتقنيات جديدة أثبتت نجاحها بشكل كبير في محيط الأعمال، مما وسع من نطاق العمل بها على المستوى الدولي وذلك دون التمييز بين المستويات الاقتصادية للدول أو طبيعة الأنظمة السياسية السائدة فيها. فقد ظهرت الحاجة إلى الاستفادة من التكنولوجيات المتطورة لفرض وجودها في السوق و يكون ذلك وفقا لعقد الفرانشيز(الفرع الأول). والأمر ذاته بالنسبة للعقود التي تقوم على نقل الخبرة في تسيير بعض المؤسسات التي تريد الاستفادة من الشهرة العالمية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

كيفية ظهور عقد الفرانشيز و انتشاره

على المستوى الدولي

أدت الحاجة الاقتصادية إلى ابتكار أساليب جديدة لاستثمار الأموال بكيفيات تجاوزت الأساليب الكلاسيكية التي اعتاد العمل بها وذلك عندما ظهرت الحاجة إلى العمل بها (أولا) ، وبعد ذلك عرفت العمل بها على نطاق واسع لتشمل مختلف الدول(ثانيا).

أولا: ظهور العمل بعقد الفرانشيز: تعود أولى تجارب العمل بعقد الفرانشيز إلى بداية عام 1860 في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك عند قيام شركة سنجر المتخصصة في صناعة آلات الخياطة والتي تم تأسيسها سنة 1851¹، بإتباع أسلوب الفرانشيز لزيادة معدلات التوزيع وتطوير خدمة ما بعد البيع، فقامت بمنح تراخيص إلى بعض رجال الأعمال المستقلين ماليا الحق الحصري في بيع منتوجات الشركة وتقديم خدمات في مناطق مختلفة.

¹ - موسوعة ويكيبيديا، <https://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الإطلاع على الموقع : 2024/06/03.

كما قام أصحاب مصانع السيارات في أواخر القرن العشرين بإنشاء شبكة الفرنشيز لغرض التعامل مع الظروف الاستثنائية المتمثلة في نقص الموارد المالية والبشرية اللازمة لإدارة وتطوير الفروع التي يمتلكونها كما هو الشأن مثلا لشركة فورد Ford وجنرال موتورز GMC ، حيث اعتمدت هذه الأخيرة - GMC - على نظام الفرنشيز في بيع سياراتها، لأن التشريع الأمريكي آنذاك كان يمنع بيع السيارات المنتجة بنفسها بحجة أنها ستمتلك مستودعات على كامل التراب الأمريكي، لذلك اضطر أصحاب العلامات إلى التنازل عن بعض امتيازات لبيع منتجاتهم للتجار، الذين سيتولون تسويق مثل هذه المنتجات².

وقد حققت هذه العملية نجاحا كبيرا في تطوير صناعة السيارات وبيعها بطريقة سريعة، مما أدى إلى التفكير في التوسيع من نطاقه في مجالات أخرى غير تلك المتعلقة بإنتاج السيارات³، كما هو الشأن بالنسبة لصناعة المشروبات الغازية، التي اعتمدت على عقد الفرنشيز في توزيع المنتج وباعتبار طبيعة هذه الصناعة تفرض التعامل بهذا الأسلوب، لأن المكونات السائلة يصعب نقلها بين أماكن بعيدة، وكما تصعب عملية استرجاع الزجاجات التي تستعمل لأكثر من مرة.

كما انتشر عقد الفرنشيز في مجال المطاعم والوجبات السريعة فمن خلاله استطاع المتلقين للفرنشيز من الدخول في هذا النشاط ليحققوا نجاحا كبيرا بعد أن تلقوا الخبرة اللازمة من اكتساب خبرات وإرشادات المانح⁴.

بعد النجاح الذي حققته مختلف الوحدات الاقتصادية بمختلف أنواعها في إقليم دولة التأسيس، ظهرت الرغبة في توسيع وجودها في مختلف المناطق، وذلك من خلال إنشاء فروع جديدة لشركة الأم عن طريق الترخيص لمشروع آخر لممارسة ذات النشاط وبنفس الأدوات والمعدات وطرق الإنتاج والمعرفة المتعلقة بالإدارة، وكما له تطبيقات أخرى ليشمل مختلف المجالات التي يتضمنها محيط الأعمال على نحو عام.

² - إنوجال نسيمية، عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، جامعة الجزائر، 2005، ص7.

³ - المرجع نفسه، ص 8.

⁴ - ياسر سيد الحديدي، عقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 2006، ص16 ومايليها.

ثانيا- انتشار عقد الفرنشيز في ظل التطور العلمي والتكنولوجي: أدى إلى ظهور مشروعات اقتصادية كبيرة تريد أن تفرض هيمنتها في الأسواق العالمية بعد النجاح الذي حققته في مكان تواجدها التي تنتمي إلى الدول المتقدمة، ومثل هذا التوجه الجديد ظهر في الوقت الذي ظهرت في طموحات جديدة لدى الدول النامية التي تريد الاستفادة من هذا التطور.

يعتبر عقد الفرنشيز من بين العقود التي تحقق الأهداف السالفة الذكر، فمن خلاها يتم نقل الخبرة العلمية والفنية وفقا لأحد أنواعها الثلاثة. إذا ما أخذنا تجربة بعض الدول العربية في مجال عقود الفرنشيز تظهر أهميتها الاقتصادية فيما يخص نقل المعرفة الفنية وتوفير مناصب الشغل وكذلك القضاء على ظاهرة تقليد السلع.

بعد أن شاع العمل بتقنيات عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية في الدول المتقدمة، كفرنسا وبريطانيا⁵، ظهرت تقنيات العمل بهذا العقد في الدول النامية بصفة عامة، وفي بعض الدول العربية بصفة خاصة بغرض الاستفادة من مزايا هذه العقود. فقد ظهرت تطبيقات العمل بهذا العقد في مصر في مجال توزيع الوقود وتعبئة المشروبات الغازية والمياه المعدنية، وبعد ذلك ازدهر أكثر مع نهاية السبعينات خاصة مع تبني الدولة لسياسة تشجيع القطاع الخاص سواء كان وطني أو جنبي تجسيدا للإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها مصر.

وهذا ما أعطى فرصة كبيرة لغزو الفرنشيز الأسواق المصرية تحت أسماء وعلامات تجارية عالمية مشهورة في مختلف المجالات، ونذكر منها على سبيل المثال في مجال المنتجات الغذائية: كنتاكي، ماكدونالدز، بيتزاهايت، تكا، نستله، جهينة. في مجال المشروبات نذكر مثلا، كوكا كولا، بيبسي، المياه المعدنية بأنواعها المختلفة. في مجال الملابس الجاهزة: ببيركاردان، بي تي إم، ليفيس، تومي. وتوزيع السيارات: فولكس فاجن، تويوتا، مرسيدس، فيات، هيونداي.

كما عرف عقد الفرنشيز انتشارا واسعا في الجزائر تماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية التي

⁵ - نحن سنكتفي في هذه الدراسة الإشارة إلى تطبيقات هذا العقد في كل من مصر والجزائر باعتبارها من الدول التي عرفت العمل بهذا العقد في مجالات مختلفة.

عرفتها الجزائر، وما ترتب عنه فتح مختلف القطاعات على المتعاملين الخواص سواء كانوا أجنبيا أو وطنيين، في هذا الإطار ظهر العمل بمختلف أنواع الفرنشيز، من بينه الفرنشيز الصناعي، حيث ساهم في إنشاء الكثير من الشركات على التراب الوطني، كما هو الشأن بالنسبة لشركة كوكا كولا وبببسي كولا، وشركة كونديا Candia المختصة في إنتاج الحليب، حيث أبرمت الشركة الفرنسية الأم - Candia - شراكة مع مؤسسة " تشين لي " الممثلة لها في الجزائر والتي كانت مختصة في إنتاج المشروبات الغازية منذ عام 1950 ، حيث قررت هذه الأخيرة استثمار 61,2 مليار دينار لتطوير صناعة الحليب المبستر في الجزائر وكما تنوي إنتاج غبرة الحليب المستخلص من حليب الأبقار لتحقيق الاكتفاء الذاتي في هذه المادة⁶.

ما يبين نجاح علامة كونديا في السوق الجزائري هي النسبة التي يحتكرها السوق المقدر في 92 % في إنتاج الحليب المعقم ولديها 90 % من المحلات التجارية ، ولها كذلك 21 ألف نقطة بيع على المستوى الوطني وتتولى 75 سيارة بتزويدها بهذه المادة . ويقدر رقم أعمال الشركة في 2010 ب 6 ملايين دينار بعدما أن كان لا يتجاوز 3.5 مليار دينار في 2009⁷.

كما ظهرت في وقت مضى مفاوضات بين مجموعة MAZOUZ وبين المتعامل HIGER لإنجاز مركب لتركيب الحافلات والسيارات النفعية في سطيف، وسينتج هذا المصنع حوالي 10000 سيارة نفعية و3000 شاحنة وهذا ما يسمح بخلق حوالي 4000 منصب شغل وستغطي حوالي 80 من حاجيات السوق الوطني.

في ما يخص تطبيقات عقد الفرنشيز في قطاعات أخرى، نكتفي بذكر أهم العلامات التجارية الأجنبية الحاضرة في المركز التجاري باب الزوار بالجزائر العاصمة، فهناك أكثر من 60 علامة موزعة في مختلف القطاعات مثل: في مجال الحلاقة والتجميل نجد Rocher Yves : international dessange , grill ، وفي مواد التجميل نجد Degrenne Guy، وفي مجال المطاعم نجد Hippotamus et Quick . والوجبات السريعة نجد mango , fieldspring ، وفي مجال فنون الزخرفة هناك علامة Degrenne Guy وفي مجال إصلاح السيارات وصيانتها

⁶-يوجد المصنع الذي يحمل علامة كونديا في بجاية والذي أنشأ سنة 1999 ودخل في عملية الإنتاج سنة 2001.

⁷-المعلومات مأخوذة من الموقع الإلكتروني <http://www.Djairress.com>

هناك علامة . Seppedy والعلامات الموجودة خارج المركز التجاري نجد مثلا Blanc Carré المختصة في بيع النسيج ذات الجودة العالية.⁸

الفرع الثاني

كيفية ظهور عقد التسيير وانتشاره

يندرج عقد التسيير ضمن عقود الأعمال التي تقوم هي الأخرى على نقل الخبرة الفنية واستغلالها في مختلف المشاريع التنموية، ويكون عن طريق الاستفادة من الشهرة التي اكتسبتها بعض الشركات على المستوى الدولي في التسيير وتوظيفها بنفس الأسلوب للنهوض بالمؤسسات الوطنية من الناحية الاقتصادية. هذا مع الإشارة إلى أن عقد التسيير، هو كسائر عقود الأعمال الأخرى التي يرتبط ظهورها بالبحث على أنجح أساليب الاستثمار في مجال إدارة التسيير (أولا)، وبعد النجاح الذي حققه لاحقا عرف انتشارا واسعا على المستوى العالمي (ثانيا).

أولا- كيفية ظهور عقد التسيير:

ظهر عقد التسيير لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال الفنادق سنة 1954 نتيجة ما عرفته هذه الدولة من تطور كبير في قطاع السياحة بصفة عامة، وفي مجال الفنادق بصفة خاصة ، فاتساع المساحة وظهور الفنادق الضخمة التي تستهوي الكثير من السياح، ظهرت الحاجة إلى استئجار الإدارة المحترفة من قبل سلاسل عالمية متخصصة في تسيير الفنادق.⁹

⁸- Les contraintes de la franchise en Algérie, journal le soir d'Algérie, du 8 Aout 2012, N° 0074, p3.

⁹- ومن بين هذه السلاسل العالمية نجد : هيلتون HILTON شراتون SHERATON وهولداي HOLIDAY . بالنسبة لأوروبا نجد سلسلة ACCOR الفرنسية . NOVOTEL أنتركوننتال INTERCONTINENTAL . وهذا مع الإشارة أن النمط الفرنسي يجمع بين النمط السويسري والنمط الأمريكي راجع في هذا الشأن : ايت منصور كمال ، عقد التسيير كآلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 122 .

مع النجاح الذي حققه هذا النمط من التسيير - عقد التسيير - جعلت منه نموذجا ناجحا في تسيير الفنادق لذلك أخذ ينتشر خارج النطاق الجغرافي للولايات المتحدة الأمريكية لينتقل إلى أوروبا مع بداية الستينات ، فظهرت سلاسل عالمية متأثرة بالنموذج الأمريكي التي لها سلاسل فندقية أثبتت نجاحها في تكريس إدارة فنية ذات مردودية عالية، لذلك ظهرت الحاجة إلى توسيع مجال الاستثمارات للشركات التي تحتكر تقنيات التسيير وما يقابله من جهة أخرى وجود رغبة قوية لدى الدول التي تريد تطوير قطاع الفنادق وفقا لمعايير عالمية ويكون ذلك عن طريق إبرام عقود التسيير لتحقيق الأهداف السالفة الذكر¹⁰.

ثانيا - انتشار العمل بتقنيات عقد التسيير:

إزاء وجود العرض و الطلب في مجال تسيير الفنادق ترتب عنه إبرام عدة عقود في مجال تسيير الفنادق كما هو الشأن بالنسبة للعقد المبرم في 16/03/2005 بين المجموعة الفرنسية ACCOR ومجموعة مصطفى السعودية لتسيير فندق زم زم ، والعقد المبرم في سنة 2002 بين شركة السفير الدولية لإدارة الفنادق و الملاك " شربل وسيمون رافايل " لإدارة فندق " سفير شاتو رافايل " في لبنان .

كما تعتبر مصر من الدول التي تحاول تطوير قطاع السياحة بالخصوص قطاع الفنادق لاستقبال السياح الذين يتوافدون عليها عبر مختلف مناطق العالم، بشأن هذه الحالة تكونت المؤسسة المصرية للسياحة والفنادق سنة 1961 وأنشأت شركة الفنادق المصرية في سنة 1976 التي أبرمت عقود لتسيير عدة فنادق مع المجموعات الأجنبية المتخصصة¹¹.

بعد انتشار عقد التسيير في مجال القطاع الفندقي وما حققه من نتائج مشجعة، أصبح القائمون على إنشاء سلاسل التسيير يوسعون من نطاق أعمال عقد التسيير في مجالات أخرى كالقطاع الصناعي الذي يهدف إلى بناء المنشآت الصناعية وفقا للصيغ المعروفة كعقد المفتاح في اليد الذي ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الأزمة العالمية سنة 1929، فعندما قلّ الطلب

¹⁰ - تواتي نصيرة ، الإطار التطبيقي لعقود الأعمال، مداخلة قدمت في ملتقى وطني حول: عقود الأعمال ودورها تطوير الاقتصاد الجزائري المنعقد يومي 16 و17 ماي 2017، كلية الحقوق ،جامعة بجاية ، 2012 ، ص 382 .

¹¹ - آيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 123.

على المقاولين الأمريكيين أدى بهم إلى البحث طريقة لتسويق منتوجاتهم وتوسيع عمليات البناء¹² كما عرف هذا العقد تطورا كبيرا في دول شرق أوروبا لبناء اقتصادها المتدهور بعد الحرب العالمية الثانية¹³. ونفس الشيء بالنسبة للدول التي تحصلت على استقلالها حديثا وانتهجت سياسة تطوير الصناعة لتجنب نفسها من التبعية الاقتصادية باعتبارها شكل من أشكال الاستعمار الجديد.

كما إمتد العمل بعقد التسيير ليشمل المرافق العمومية التي كانت تحتكرها الدولة ، فبعد أن فشلت في تسيير هذه المرافق بالكيفية التي تلي رغبات الزبناء ظهرت الحاجة إلى الاستعانة بالقطاع الخاص لتسيير مثل هذه المرافق بأحدث التقنيات لتحقيق فعالية كبيرة¹⁴.

كما انتشر عقد التسيير بصفة واسعة في قطاع الكهرباء والبريد و المواصلات، ففي غينيا مثلا استعمل العقد في قطاع الكهرباء في سنة 1986 عندما طلبت الدولة مساعدة فنية من فرنسا لتطوير هذا القطاع تعاقدت معها لتسيير القطاع وجددت العقد في سنة 1991 و كانت النتيجة الزيادة في الطاقة الكهربائية و تحسين الأداء¹⁵. ظهر عقد التسيير في الدول التي لم تعرف تقنيا له كون المتعاملون يجسدون أعرافا جديدة لم تعرفها التقنيات الوطنية نتيجة ما عرفه محيط الأعمال من تقنيات جديدة للتعاقد التي ظهرت نتيجة عجز العقود الكلاسيكية عن تنظيم مثل المعاملات .

¹² - معاشو عمار، النظام القانوني لعقود " المفتاح في اليد " بالجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص27.

¹³ - فقد أبرمت في هذه الفترة 600 عقد بين دول غرب وشرق اوروبا . المرجع السابق، ص 27. (الهامش) .

¹⁴ - التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص ليس بظاهرة جديدة وإنما يرجع تاريخها إلى سنة 1880 عندما صدر في فرنسا تشريع ينظم تفويض المرافق العامة للقطاع الخاص . كما ظهرت هذه الفكرة في الولايات المتحدة الامريكية خلال الستينات عندما تبنت هذه الدولة سياسة تجديد المنشآت الحضرية . هذه الإيدولوجية تأكدت خلال التسعينيات أين ظهرت مدرسة Nouveaux Management Public كل هذه العوامل أدت إلى بروز فكرة التعاون بين القطاع والخاص . راجع في هذا الشأن:

-KHALADI Mohamed Amine Mehdi, vers un nouveau management public dans le secteur de l'eau en Algérie par le recours au partenariat public – privé (PPP) cas de SEAAAL, www.med-eu.org/document2024_06_03

¹⁵ - ايت منصور كمال، مرجع سابق، ص 126.

كما تعتبر الجزائر من الدول التي حاولت تبني هذه الإستراتيجية الجديدة من خلال إحداث سلسلة من التعديلات القانونية لتوفير مناخ ملائم لتطبيق هذه العقود أملا منها أن تتخطى النكبات الاقتصادية التي تتخبط فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية التي ظهر وجهها الحقيقي بعد انهيار أسعار البترول، حيث وجدت نفسها عاجزة عن تحمل الأعباء المالية التي كانت الخزينة العمومية تتولى تغطيتها لبقاء المؤسسة في الحياة الاقتصادية .

باشرت الجزائر مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لغرض بعث المؤسسات العمومية الاقتصادية من جديد، وهذا عن طريق إحداث مجموعة من التعديلات القانونية التي تسعى من خلالها بناء تعاون مع القطاع الخاص الذي كان مستبعد من هذا المجال ؛ في هذا الإطار صدر القانون 88 - 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹⁶، وكما صدرت مجموعة من القوانين متعلقة بالخصوصية¹⁷. كما أخذ المشرع الجزائري بعقد التسيير تشريعيا عندما قام بتعديل القانون المدني بالقانون 89-01¹⁸، لغرض خصوصية تسيير المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي للمتعاملين المتخصصين في الإدارة ، وعرف تطبيقات هذا العقد بداية من سنة 1992 في مجال الفنادق وفي بعض المجالات الأخرى بما فيها المرافق العامة .

بمناسبة تدشين فندق Ibis في وهران من قبل وزير السياحة والصناعة التقليدية إسماعيل ميمون بحضور رئيس سلسلة Accor ، صرح هذا الأخير أن هذه السلسلة موجودة في الجزائر منذ 20 سنة أي بداية من سنة 1992¹⁹ ، حيث أبرمت مجموعة Accor وبين شركة التسيير السياحي

¹⁶- قانون رقم 88- 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. رج. ج. عدد 02 لسنة 1988(ملغي جزئيا).

¹⁷- تتمثل هذه القوانين في كل من الأمر 22/95 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية والأمر رقم 25/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة المعدل بموجب الأمر رقم 12/97، وهذا الأخير ألغي في سنة 2001 بموجب الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ، ج. رج. ج. عدد 47 لسنة 2001 .
¹⁸- قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بعقد التسيير، متمم لأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. رج. ج. عدد 06 صادر في 08 فيفري 1989.

¹⁹ - KERKOUCHE Kamel, capacités hôtelières en Algérie - l'enseigne Ibis son réseau, www .maprad - com.dz

للووسط عقد في الجزائر لتسيير فندق الحامة لمدة 12 سنة قابلة للتجديد 4 مرات. كما تم إبرام عقد آخر بين نفس الأطراف لتسيير فندق MERCURE لمدة 12 سنة كما تم إبرام عقود أخرى مع السلسلة الأمريكية هيلتون HILTON لتسيير فندق MAZAFRANE .

بعد النجاح الذي عرفه عقد التسيير في القطاع الفندقية تم توسيع نطاق تطبيقه ليشمل قطاعات أخرى كالعقد المبرم مثلا بين الشركة الوطنية الجزائرية للتصفيه NAFTEC ومركز الطاقة TECHNIP لتسيير مصفاة أرزيو في سنة 2005²⁰. كما طبق هذا العقد في مجال تسيير مرافق المطارات EGSA ومجموعة باريس للمطارات ADP في 2006/04/26، كما وقع رئيس المجموعة الإماراتية لموانئ دبي اتفاق الشراكة مع وزارة النقل الجزائرية يهدف إلى تطوير رصيف الحاويات لميناء الجزائر وميناء جنجن بولاية جيجل لصالح شركة دبي.

المطلب الثاني

مفهوم عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية

أهم ما يميز عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية، هو أنها تقوم على تقنيات تعاقدية ذات طبيعة خاصة استمدت وجودها من ممارسات رجال الأعمال التي تقوم على استعمال المعرفة بمختلف أنواعها وتوظيفها في المشاريع الاقتصادية؛ فالنشأة العرفية لهذه العقود وكذا السعي إلى تقنين أحكامها من بعض الدول، يبين أهميتها وخصوصيتها مقارنة مع العقود الأخرى التي اعتاد العمل بها والتي تنتمي إلى المحيط الداخلي للدولة.

بالنظر إلى أهمية هذه العقود مقارنة مع بقية العقود الأخرى، نتولى في هذه الدراسة دراسة مفهوم كل من عقد الفرانشيز (الفرع الأول)، وكذا مفهوم عقد التسيير (الفرع الثاني).

²⁰ – Technip remporte un contrat de management de projet pour la raffinerie d'arzyou en Algérie, communique de presse le 09/03/2005, WWW.agefi.fr

الفرع الأول

مفهوم عقد الفرنشيز

يقوم عقد الفرنشيز على مجموعة من العناصر تبيّن في مجموعها مفهوم هذا العقد بغرض تمييزه عن بقية العقود الأخرى بما فيها العقود التي تتدرج هي الأخرى ضمن عقود الأعمال، ويكون ذلك من خلال الإشارة إلى أهم التعريفات التي تخص هذا العقد (أولاً)، وكذا إبراز أهم خصائصه (ثانياً)، وكذا أهم أنواعه (ثالثاً)، وفي الأخير سنشير إلى ما يميز هذا العقد عن سائر العقود الأخرى (رابعاً).

أولاً- المقصود بعقد الفرنشيز:

تقوم الفكرة الأساسية لعقد الفرنشيز على وجود منتج في السوق نال رضا المستهلكين على نحو واسع، وترتب عنه رفع الطاقة الإنتاجية للوحدات الاقتصادية بشكل كبير، لتغزو السلع التي تحمل علامات تجارية مميزة مختلف مناطق الوطن؛ ومن هنا يمكن أن تتدخل عقود الفرنشيز للاستفادة من نجاح هذه المنشآت في السوق، واستغلالها بنفس المواصفات الشكلية والموضوعية التي لقي بشأنها نجاحاً استهلاكياً مشهوداً له.

بالرغم من انتشار العمل بعقود الفرنشيز على نحو واسع وذلك بالنظر إلى أهميته الاقتصادية في مجال الأعمال، إلا أنه لم يحظ بتنظيم تشريعي متكامل من قبل بعض الدول، وهذا ما يفيد عدم وجود تعريف يلم بكل الجوانب القوانين لمثل هذا العقد، باستثناء بعض المحاولات التي جاء بها الفقه، أو تلك التي جاءت بها بعض الاتحادات المهمة بتنظيم هذا العقد²¹.

في هذا الإطار، هناك من عرف هذا العقد بأنه: "اتفاق يمنح بموجبه الفرنشيز إلى الفرنشيزي، لقاء بدل مادي مباشر أو غير مباشر، حق استثمار مجموعة من الحقوق الملكية

²¹- زمزم عبد المنعم، عقود الفرنشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2011، ص 17-18.

الصناعية أو الأدبية المتعلقة بالاسم التجاري، والعلامة التجارية، والماركات، والمعرفة العملية الخ. بحيث تكون هذه الحقوق مخصصة للاستثمار من اجل إعادة بيع منتجات أو خدمات لمستهلكين نهائيين وفقا للنظام الذي طوره الفرنيشيز وبدعم مستمر منه متمثل بالمساعدة التقنية طيلة مدة العقد".²²

هناك من عرفه بأنه: " عقد الفرنيشيز هو عقد بموجبه تمنح، إشارة مميزة عادة ما تكون (من قبل صاحب العلامة) لاستغلالها من طرف تاجر مستقل(وهو المستغل للعلامة)، على أن يتكلف الأول بوظيفة الإرشاد والمساعدة التجارية ، مقابل دفع الثاني، أتاوي على رقم الأعمال وتموينه كلية أو جزئيا من عند صاحب العلامة أو من الغير المعتمدين لديه وكذا احترامه بعض المقاييس سواء لإنشاء مؤسسة أو لتسيير نقاط البيع "²³.

لا يختلف هذا التعريف الفقهي عن التعريف الاقتصادي لهذا العقد، خاصة من حيث أطرافه وموضوعه والأهداف التي يقوم عليها، وهذا ما يتبين من التعريف التالي: " هو عبارة عن علاقة بين متعاقدين، فيقوم الأول وهو صاحب العلامة، بإفادة الثاني، وهو المستغل من نجاحه وتفوقه عن طريق تعاون الذي يهدف إلى إعادة تكرار نجاح تجاري، فينشأ صاحب العلامة سلسلة من مؤسسات مستقلة التي يشرف عليها من الناحية التقنية والتجارية ويقدمها جاهزة للإنتاج".²⁴

يبين هذا التعريف مختلف الجوانب الاقتصادية لعقد الفرنيشيز والتي أساس وجود هذا العقد، فبمقتضاه يتمكن المتلقي استغلال العلامة تجاريا والمملوكة للمانح، للاستفادة من شهرتها، وهذا يمكنه من تحقيق قدر كافي من الأرباح عن طريق جذب المستهلكين. تضمن هذه الطريقة للمتلقي باستثمار أمواله مع وجود ضمانات قوية في نجاحه، كونه يستغل علامة تجارية أثبتت نجاحها سابقا، فهو يستفيد من الخبرة اللازمة التي يقدمها المانح مع فرض رقابته الصارمة للحفاظ على سمعة، وهذا ما يكون في مصلحة المتلقي للفرنيشيز.

²² - لبنى عمر مسقاوي، (دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية)، المؤسسة

الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 18.

²³ - نقلا عن : إنوجال نسيمه، المرجع السابق، ص 16.

²⁴ - مرجع نفسه، ص 16.

من هذا الجانب، هناك من يعرف عقد الفرنشيز باعتماده على العلاقة القائمة بين الشخص ورؤوس الأموال، باعتباره كوسيلة تعاون بين صاحب العلامة والمؤسسة المستغلة لهذه العلامة، وذلك بغرض تحقيق تنمية سريعة للمؤسسات المتعاقدة.

كما وردت بعض التعريفات من قبل الهيئات المتخصصة والمهتمة بتنظيم أحكام عقد الفرنشيز، كما هو الشأن بالسنة للإتحاد البريطاني " للفرنشيز Association Franchising " British TheFranchisor عقد الفرنشيز بأنه: "عقد يتم بين شخص يُسمى المانح وشخص آخر يُسمى الممنوح له Franchisee وفقاً للبنود التالية:

- يسمح أو يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة، عملاً معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح.

- يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الفرنشيز على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له Le Franchisé التي تشكل موضوع الفرنشيز.

- يلتزم المانح le franchiseur بتزويد الممنوح له le franchisé بكل ما يلزم لتأدية الأعمال "موضوع الفرنشيز"، ومساعدته في ذلك و بالأخص (تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة... الخ .

- يلتزم الممنوح له خلال فترة العقد أن يدفع للمانح أتعاب الفرنشيز، والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له²⁵.

- وقد اتجه الإتحاد الفرنسي لإعداد تقنين السلوك بغية تنظيم العمل لعقود الفرنشيز من عام 1971 إلى غاية صدوره 1988، حيث أوضح ان عقود الفرانشيز تعرضت للتقنين والتي تعتبر آلية للتعاون بين مشروعين، مشروع المانح من جهة، ومشروع او مشروعات المتلقين من جهة أخرى، والتي يتضمن بالنسبة للمانح :

²⁵- دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشيز وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، 2008 ، ص 20.

- ملكية العلامة، او الاسم التجاري، أو رموز، أو عنوان، أو نماذج صناعية، وإضافة للمعرفة الفنية التي يرخص للمتلقي باستخدامها.

-مجموعة من المنتجات او الخدمات التي تقدم بشكل مبتكر وجديد واستغلالها بشكل كامل وفقا للأساليب التجارية النموذجية المطبقة سلفا بواسطة هذا المانع.²⁶

كما عرف الاتحاد الدولي للفرنشيز بأنه عبارة عن علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانع والممنوح له ، يلتزم بمقتضاها المانع بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف ، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المانع وفي هذا العقد يقوم الممنوح له باستثمار أمواله الخاصة في العمل²⁷.

مهما اختلفت التعريفات التي تخص عقد الفرنشيز، يمكن القول إجمالاً أن هذا العقد، يقوم من خلاله مالك النشاط الإنتاجي المتميز والذي يسمى المانع بالترخيص والسماح لمن يطلب استغلال نشاطه و يسمى المتلقي، بان يقوم هذا الأخير بإنتاج ذات سلعة محل المنتج عن طريق استعمال ذات التكنولوجيا الممنوحة، وكذلك العلامة التجارية، والاسم التجاري، مقابل أجر متفق عليه وذلك تحت رقابة المانع ومتابعته، ضمان التزام المتلقي بالمواصفات القياسية المطلوبة والتي يحددها المانع لاستتساخ إنتاج يطابق المنتج الأصلي والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية .

ثانياً - خصائص عقد الفرنشيز:

بما أن عقد الفرنشيز هو كسائر العقود الأخرى التي يبرمها الأطراف لتحقيق آثار قانونية معينة، لذا فالخصائص التي يتميز بها قد تكون نفسها مع الخصائص التي تقوم عليها العقود بصفة عامة، هذا بالإضافة إلى الخصائص الأخرى التي ينفرد بها والتي تتماشى مع خصوصيات هذه العقود؛ وكل هذه الخصائص سنذكرها في العناصر التالية:

1- عقد غير مسمي: تعرف هذه العقود بأنها تلك العقود التي لا يوجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت أسماء معينة، و ذلك لقلّة انتشاره في التعامل، وان كان منها ما قد يطلق عليها في العمل

²⁶- وليد علي ماهر ، عقود الفرنشيز(دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية ، د.ب.ن، 2018، ص22.

²⁷- دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص20.

اسما معيناً مادامت لا توجد قواعد خاصة بها، وهناك عقود مسماة والتي ورد نص فيها في الشريعة العامة لها اسم خاص يدل على موضوعها مثل: عقد البيع، عقد الهبة؛ وإذا اقترب عقد غير مسمى من عقد مسمى اقتراباً كبيراً فإنه يمكن أن تتصرف إليه أحكام ذلك العقد.²⁸

2- **عقد ملزم للجانبين:** وهو ذلك العقد الذي يترتب التزامات متقابلة على المتعاقدين، إذ يكون كل منهما دائناً ومديناً في الوقت نفسه، ومن هذه الناحية يعرف هذا العقد - الملزم للجانبين - بأنه العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل طرف من طرفيه تجاه الآخر. وبذلك فإن عقد الفرنشيز يترتب عند انعقاده التزامات متبادلة بين الأطراف المانح والممنوح له، فيكون كل طرف ملزم تجاه الطرف الآخر وهذا وذلك حسب ما تقرره بنود العقد، من هذه الناحية يعتبر عقد الفرنشيز من العقود الملزمة للطرفين.²⁹

3- **عقد معاوضة:** ويقصد به ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، وتظهر هذه الخاصية مثلاً في عقد البيع، حيث يأخذ الثمن في مقابل إعطاء المبيع، ويأخذ المشتري المبيع مقابل ما أعطاه من الثمن.³⁰ تنطبق هذه الخاصية على عقد الفرنشيز لأن كل طرف يأخذ مقابل مع أعطاه، فيتحصل مانح الفرنشيز على إتاوات نتيجة ما قدمه من رخص لاستغلال علامته التجارية، وبالمقابل يقدم المستغل للعلامة التجارية مبالغ مالية مقابل ما تحصل عليه من تكنولوجيات واستغلال العلامة التجاري.

4- **عقد إذعان:** يقصد بعقد الإذعان العقد الذي يخضع أحد أطرافه لشروط الطرف الآخر فيرضى بها بدون أن يحق له مناقشتها، فمن خلاله يستأثر المانح وهو الطرف القوي في هذا العقد بوضع قانوني فعلي يعطيه سلطة مستمرة على الطرف الآخر أي المتلقي، حيث تظل له السيطرة وذلك لأن المانح يقوم بفرض مقابل ثابت جزافي عند إبرام العقد، دون أن يكون الممنوح له الحق في مناقشة المانح في تحديد الثمن.

²⁸ - محمد نعمان عبد الرحمان، عقد الفرنشيز وتمييزه عن التجارية المشابهة له، مجلة الجامعة العراقية، العدد 58، جزء 2، العراق، ص 204.

²⁹ - محمد نعمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 204.

³⁰ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 135.

5- عقد تجاري يتضمن التدريب: يعد عقد الفرانشيز عقدا تجاريا لكون الصفة الممنوحة للمانح أو الممنوح له تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر، وذلك القيام بصورة مستمرة في سبيل الربح .

6- عقد مستمر " زمني": ويعتبر هذا العقد من العقود الزمنية، يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، فيكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، لأن المنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة³¹. تنطبق هذه الخاصية على عقد الفرانشيز الذي يعتبر الزمن فيه عنصرا جوهريا، فمن خلاله يستفيد كلا الطرفين من مزايا الاقتصادية للعقد.

7- عقد يقوم على الاعتبار الشخصي: هي تلك العقود التي تؤخذ فيها شخصية المتعاقد بعين الاعتبار، فيجب أن تتوفر فيه كل المعايير التي يراها مانح الامتياز كافية لمنح علامته لشخص آخر ليستغلها بنفس المواصفات والمقاييس التي تدار بها منشأته الأصلية.

ثالثا- أنواع عقد الفرانشيز:

وتتمثل هذه الأنواع فيما يلي:

1- الفرانشيز الصناعي: يقصد بها قيام المانح بالترخيص للمتلقي بتصنيع سلعة معينة و بيعها باستخدام اسم المانح و علامته التجارية، ويكون هذا مع استخدام كل المواصفات الفنية الخاصة بالمانح لتزويد المستفيد بمختلف الأسرار و المعلومات الصناعية المتعلقة بالمنتج محل التعاقد، مع تحديد المعايير اللازمة التي يلتزم المتلقي العمل بها³².

يتولى المستفيد بنفسه ب صنع وإنتاج مواد حسب المعرفة الفنية التي تلقاها من صاحب العلامة، بالتالي فهو الذي يضع طابع العلامة على المنتج بكيفية توحى بأنه صنع من قبل شركة الأم³³.

2- الفرانشيز التوزيعي: عرفت محكمة العدل الدولية هذا النوع بأنه ذلك العقد الذي يلزم بموجبه

³¹ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 139.

³² - حسام عبد الغني، الترخيص، باستعمال العلامة التجارية، د.د.ن، القاهرة، 1993، ص 64 وما بعدها.

³³ - إنوجال نسيمة، المرجع السابق، ص 25.

متلقي الفرنشيز ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامات المميزة لمانح الفرنشيز³⁴.
 ويلاحظ أن هذا النوع عادة ما يقترن بإعطاء متلقي الفرنشيز حق القصر أي يكون الموزع
 الوحيد لعدة منتجات في منطقة نشاطه، وهو ما يعرف بعقد التوزيع الحصري.³⁵
 وعليه يتم تقديم المنتجات من المانح إلى الممنوح له الذي يقوم بدوره ببيعها إلى الزبائن ضمن
 إطار جغرافي محدد، تحت ماركة الفرنشيز، مثل توزيع المازوت وأدوات التجميل والأدوات
 الكهربائية والالكترونية³⁶.

3- الفرنشيز الخدماتي : يقوم هذا النوع على السماح للمتلقي باستعمال العلامة و الاسم التجاري
 للمانح ، والتي يقوم بوضعها وتقديمها وفقا للمعايير والمواصفات التي يحددها مقابل أجر، فالمتلقي
 لا يقوم بإنتاج أو توزيع سلعة، وإنما تقديم خدمة بنفس الأنماط والأساليب التي يقدمها المانح وليس
 منتجا، أو سلعة عن طريق استعمال الاسم التجاري أو العلامة التجارية للمانح³⁷.
4- الفرنشيز الاستثماري : يمكن أن يتم الفرنشيز بموجب عقد لاستثمار المؤسسة، بحيث لا يتوقف
 تقديم سرية المعرفة وأساليب التقنية من قبل المانح إلى الممنوح له، إنما يتم العمل على استثمار
 المؤسسة بذاتها بما في ذلك إستراتيجية العمليات التجارية والإعلانات وما شابه من أجل تحقيق
 الأهداف بصورة واضحة ودقيقة³⁸.

رابعا: تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود الأخرى

يقترن عقد الفرنشيز في كثير من السمات مع بعض العقود الأخرى المشابهة تميزه عن بقية
 العقود الأخرى والتي تظهر فيما يلي:

1- تمييز عقد الفرنشيز عن عقد الامتياز التجاري: يعرف عقد الامتياز التجاري بأنه: "العقد الذي
 يتعهد بمقتضاه تاجر يطلق عليه الملتزم أو المتعهد، بان يقصر نشاطه على توزيع بضائع معينة

³⁴- Hubert Bensoussan, Le Droit Du Franchisage, Edition Apogée, Paris, 1997, P : 24.

³⁵- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشور ارت الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

³⁶- مغيبغ نعيم، الفرنشايز (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 47.

³⁷- وليد علي ماهر، المرجع السابق ، ص 34.

³⁸- دعاء طارق بكر البشتاوي ، المرجع سابق، ص 29.

ينتجها تاجر آخر يطلق عليه مانح الامتياز، في دائرة جغرافية معينة ولمدة معينة، على أن يكون للملتزم "المتعهد"، وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في النطاق الجغرافي المتفق عليه³⁹. يلتزم المرخص في عقد الامتياز التجاري بتزويد المرخص له بالسلع موضوع العقد فقط، دون الالتزام بنقل المعرفة الفنية أو تقديم المساعدة التقنية، في حين المانح في عقد الفرنشيز يلتزم بذلك، وللمانح له في عقد الفرنشيز له حق استعمال العلامة التجارية أما في عقد الامتياز التجاري فلا يمكنه ذلك⁴⁰.

2- تمييز الفرنشيز عن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية : يقصد بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ذلك العقد الذي يخول المرخص له حق إنتاج السلع التي تحمل العلامات بكميات معينة، أو في حدود إقليم معين ، حيث يكتسب المرخص له حق إنتاج هذه السلع مع وضع نفس علامة المرخص، خلال مدة العقد مع التزامه بشروط الترخيص⁴¹.

يختلف عقد الترخيص عن غيره من العقود التي ترد على حقوق الملكية الصناعية، فهو عقد غير ناقل للملكية، إذ تبقى ملكية البراءة، أو العلامة، أو غير ذلك من الحقوق الملكية الصناعية في ذمة المرخص، ويقتصر أثر الترخيص على أن يمنح المرخص له حقا شخصيا في الاستعمال. إضافة إلى الفرق الجوهرية بين العقدين يكمن في موضوع كل منهما، حيث لا يتضمن عقد الامتياز على العلامة التجارية سوى السماح باستعمال الماركة العائدة للمرخص دون أي تكرار لتجربة اقتصادية، متكاملة العناصر وفقا لما هو عليه موضوع الفرنشيز⁴².

³⁹ - نقلا عن: د. الصغير، حسام الدين عبد الغني: مرجع سابق. ص.70. كذلك يعرف بأنه "العقد الذي يضع بموجبه تاجر يدعى المانح شركة التوزيع خاصته في خدمة تاجر آخر يدعى الممنوح له من اجل ضمان التوزيع الحصري لمنتجاته في منطقة محددة وخلال فترة محددة وتحت رقابة المانح.

⁴⁰ - بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2017، ص59.

⁴¹ - محمد سادات مرزوق، "الجوانب القانونية لعقد الفرنشيز"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد54، ص560.

⁴² - عائشة إبراهيم الهيدوس، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز -دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر ، 2020، ص ص 57-58.

- 3- تمييز الفرانشيز عن التمثيل التجاري: لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تنظيم عقد التمثيل التجاري شأنه شأن عقد الفرانشيز. يعرف التمثيل التجاري على أنه: " لعقد الذي يتعهد بمقتضاه الممثل التجاري بإبرام صفقات باسم موكله ولحسابه بصفة مستديمة في منطقة معينة لقاء أجر"⁴³.
- حيث يظهر الاختلاف بين عقد الفرانشيز و عقد التمثيل التجاري في النقاط التالية:
- حيث كلا العقدين يقومان على وجود ترخيص لاستغلال العلامة التجارية.
 - في عقد الفرانشيز استقلالية مستغل العلامة محدودة فهناك تدخل مستمر لصاحب العلامة عن طريق الرقابة، أما في عقد التمثيل التجاري فالممثل التجاري قد يكون مستقلا عن الموكل وقد لا يكون مستقلا.
 - الحصرية في عقد الفرانشيز حصرية اختيارية، وأنها ليست من جوهر العقد أما الحصرية الإقليمية في التمثيل التجاري، فهي حصرية غير محدودة كما أنها جوهر العقد في صلبه.⁴⁴

الفرع الثاني

مفهوم عقد التسيير

- يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة التي نظمها المشرع في القانون المدني ضمن العقود الواردة على العمل، و لدراسة هذا العقد، يتعين تعريفه أولا (أولا) ، ثم الإشارة إلى أهم الخصائص التي يقوم عليها(ثانيا)، مع محاولة تمييزه عن بعض العقود المشابهة له (ثالثا).
- أولا-تعريف عقد التسيير**
- سيتم الإشارة إلى بعض التعريفات التي جاء بها الفقه (أولا)، بعد ذلك نشير إلى بعض التعريفات التشريعية(ثانيا).

⁴³ - أمعوش ذهبية ،عقد الفرانشيز وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم

السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016، ص25.

⁴⁴ - المرجع نفسه، ص25.

1- التعريف الفقهي لعقد التسيير:

عرف الفقه الأمريكي عقد التسيير (Contrat de management) بأنه: " ذلك التسيير التكتيكي المجدد عمليا، والمرتكز على روح الابتكار والذكاء في إطار أخذ القرارات الحاسمة للمؤسسة مع الأخذ بعين الاعتبار محيطها الاقتصادي"⁴⁵.

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن هذه المدرسة الأمريكية ركزت في تعريفها لعقد التسيير على الاستعمال المركز العقلانية والتقنية لمختلف العناصر المكونة للمؤسسة، وخاصة مع الأخذ بعين الاعتبار البيئة الاقتصادية التي تتمحور فيها المؤسسة والعوامل الخارجية المؤثرة فيها.

كما إعتد الفقيه الفرنسي MERLE PHILLIPPE في تعريف عقد التسيير استنادا إلى تواجد الشركات الأمريكية في فرنسا المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق التي كانت تتعاقد آنذاك مع الشركات الفرنسية لتسيير الفنادق المملوكة لها. ووفق ذلك عرفه بأنه " هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم ويكون الهدف هو استغلال الفندق، وتعتبر المجموعة الأجنبية مسير عامل أو عميل للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغييرات أو تسيير أو مراقبة أو استغلال المؤسسة ويكون في نية الأطراف المتعاقدة ان تصبح المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية".

كما عرفه كذلك بأنه: " اتفاق بين شركة مالكة للعقارات والتجهيزات الخاصة بنشاط المؤسسة تعهد التسيير إلى شركة أخرى متخصصة في النشاط المرغوب ممارسته، يكون لديها قدر مهم من الخبرة، المعرفة الفنية، والمهارة. يرى بان هذا العقد الجديد يمنح للشركة المسيرة سلطة الإدارة ورقابة الاستغلال، ويدفع لها على هذا الأساس الأجرة على شكل بنسبة صيغة معينة"⁴⁶.

⁴⁵-جريبيع حليلة، مسغوني مروة، عقد التسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في الحقوق - قانون اداري-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، 2022. ص 7 .

⁴⁶ -MERLE Philippe" le contrat de management et organisations des pouvoirs dans la société anonyme", recueil Dalloz, Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général Dalloz, paris 1975, p 22.

كما عرف الأستاذ "JEANTIN" عقد التسيير بأنه ذلك العقد الذي بموجبه تعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات المؤسسة التسيير إلى شركة متخصصة في النشاط التي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدر من المعرفة الفنية⁴⁷.

يتضح جليا بأن التعريف الذي جاء به "جاننتين" يمتاز عن غيره من التعريفات السابقة بعدم حصر المسير في شركة أجنبية أو شركة وطنية وترك المجال مفتوح للتعاقد في أي ميدان عكس ما جاء به "مارل" الذي حصر عقد التسيير في القطاع الفندقية دون سواه⁴⁸.

2- التعريف التشريعي لعقد التسيير:

إلى يومنا هذا لم يقنن عقد التسيير في معظم التشريعات المقارنة ولا حتى في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد بمثابة البلد الام له، إلا ان المشرع الجزائري، ذهب خلاف ذلك إذ رأى بإلزامية تقنين عقد التسيير واعتباره من العقود المسماة، فأعطاه تعريف خاص به كما هو الحال بنسبة لعقد الإعتماد الإيجاري وعقد تحويل الفاتورة بإعتبارهما من عقود الأعمال.

بما أن عقد التسيير في القانون الجزائري هو عقد مسمى، اذ قام المشرع بتنظيم أحكامه بمقتضى التعديل الوارد على القانون المدني، فقد نصت عليه المادة الأولى من القانون 89-01 المتضمن القانون المدني على أن: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها او

⁴⁷-جريبيع حليلة و مسغوني مروة ، مرجع سابق ،ص ص 09-10.

⁴⁸ _ ايت منصور كمال. عقد التسيير، "Cnatrat de management"، ط4، دار النشر بلقيس، ، الجزائر ص11: نقلا عن :

بعضها باسمها ولأصحابها مقابل اجر، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع⁴⁹.

من خلال نص المادة نستخلص أن عقد التسيير هو ذلك العقد الذي ينعقد بين هيئة عمومية التي تتمثل في شركة ذات اقتصاد مختلط او مؤسسة عمومية اقتصادية مع شخص من القانون العام أو الخاص، يتصرف لحساب الهيئة العمومية مقابل تلقي مبلغ مالي .أو هو العقد الذي بموجبه يضع المالك كل أملاكه أو بعض منها تحت تصرف شخص آخر يدعي "المسير" ويمنحه سلطة القيام بكل عمل مادي أو قانوني لحسابه بهدف تثمين الأملاك⁵⁰.

من خلال تقديمنا لتعريف عقد التسيير من طرف المشرع الجزائري وبالنظر إلى التعريفات الفقهية السابقة ومقارنته معه يتضح لنا انه يحتوي على مجموعة من الإيجابيات والسلبيات. تتمثل الإيجابيات تعريف المشرع الجزائري فيما يلي:

عدم تحديد صفة المسير إذا كان وطني أو أجنبي، أي المسير متعامل بشهرة معترف بها ،كلمة المتعامل جاءت بالمعنى الواسع أي لم يبين المشرع هل هو متعامل أجنبيا أو وطنيا ،و المسير في التشريع الجزائري يمكن أن يكون طرف وطني كما يمكن ان يكون طرف أجنبي . ولهذا يمكن أن نكون أمام عقد تسيير وطني أو عقد تسيير دولي. وهكذا عرّف الأستاذ "JENTIN" عقد التسيير "شركة متخصصة في نشاط المؤسسة " فكلمة المؤسسة هي عدم حصر المسير في طرف وطني أو طرف أجنبي وهو عكس الفقيه "MERLE" عبارة "مجموعة اجنبية متخصصة " فكلمة أجنبية تدل على أن المسير طرف أجنبيا⁵¹.

أن يتمتع المسير بشهرة معترف، بها اي ان المشروع الجزائري اشترط في المسير ان تكون له شهرة يتمتع بها في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة , وهذه الشهرة يجب ان تكون معترف بها كما

⁴⁹-قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بعقد التسيير، منتم لأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر

1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد06 صادر في 08 فيفري 1989.

⁵⁰-فاطمة بختي، "مقارنة عقد التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالعقود الكلاسيكية"،مجلة الدراسات القانونية، جامعة

حسيبة بن بوعلي -الشلف، المجلد07 ،العدد1، 2020، ص 306 .

⁵¹- ايت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص13.

يمكن يبين الاعتراف بسمعة المسير و توسع المجال الجغرافي الذي يعمل فيه، وهنا نقصد بالمجال الجغرافي الذي ينشط فيه اي اشتهاره في مختلف الدول وهنا ما يضيف على الشركة اهمية من الناحية الاقتصادية وتصبح مشهورة.

الشهرة لدى المسير تعبر عن املاكه لمعرفة فنية في المجالات التي يعمل فيها اي خبرته وكفاءته ومعارفه في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة تجعله متميزا عن الشركات تزاوّل نفس النشاط وكان على المشروع الجزائري ان يشترط ذلك فهذا يقتضي وما تبحث عنه المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر المشكل ليس في الصعوبات المالية بل في كيفية تسيير هذه الاموال ومختلف المشاريع المتطورة والتي لا تتوافق والتسيير الكلاسيكي بل تستوجب اجتماع الخبرات والكفاءات حتى نتحقق المؤسسة الفعالية الاقتصادية.⁵²

عدم حصر عقد التسيير في نشاط معين، إذ يمكن لأي مؤسسة كانت عمومية او اقتصادية او شركة مختلفة الاقتصاد ان تبرم عقد التسيير مهما كان نشاطها. ولاستجابة المشرع الوضعية الاقتصادية في الجزائر لعدم حصر عقد التسيير في المجال معين والتي قامت الدولة في تدخل كافة النشاطات مهما كان نشاطها لا برام عقود التسيير.

عقد التسيير هدفه هو إدماج المؤسسة في شبكة التسيير، يتمثل هدفه الأساسي في إدماج المؤسسة في مجموعة شبكة التسيير ويتحقق ذلك بالزام المسير بتوظيف معرفته الفنية في المجال، اي كافة قدراته وخبراته وكفاءاته في عملية تسيير المؤسسة محل العقد من اجل تحقق التطور الاقتصادي في شبكة شركة التسيير.

سلبيات تعريف المشرع الجزائري لعقد التسيير

يتبين من نص المادة الأولى القانون رقم 89-01، أن المؤسسة محل هذا العقد التسيير تتمثل اما في المؤسسة العمومية الاقتصادية واما في شركة مختلط الاقتصاد وذلك في العقد الذي يكون طرفيه

⁵²- أيت منصور كمال، الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري في الملتقى الوطني، حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة 16 و17 ماي 2012، ص ص45-46.

اثنين الاول يسمى مؤسسة العمومية الاقتصادية والطرف الثاني المسير. دون هذه الاطراف فلا يمكن القول اننا في عقد التسيير ونظرا للتعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في نص المادة الاولى فلا يكون ان يكون عقد التسيير لانه حصر في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات الاقتصادية دون الشركات الخاصة والسبب الذي جعل المشرع يخطا يرجع الى القانون 89 - 01 الذي صدر في 1989 بحيث جاء لمواجهة الظروف التي تعيشها المؤسسات العمومية والعمل على تحريرها اي لم يكن هناك قطاع خاص.⁵³

ثانيا - خصائص عقد التسيير:

يتميز عقد التسيير بمجموعة من الخصائص والتي سنحاول إدراجها في النقاط التالية:

1- عقد مسمى: يقصد بالعقود المسماة العقود التي تولاها القانون وأعطاه أسماء معينة و خصص له تنظيم بقواعد امرة ومكاملة⁵⁴ نظرا لكثرة استعمالها في الحياة العملية والتي تحظى بأهمية خاصة، من بين العقود التي سماها المشرع الجزائري نجد عقد البيع عقد الوكالة يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة اذ خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص وادرجه ضمن احكام القانون المدني وبهذا يكون لعقد التسيير احكاما خاصة به.⁵⁵

2- عقد رضائي: القاعدة العامة ان جميع العقود رضائية، أي تيرم بمجرد تبادل التراضي، حيث لا يفرض عليها شكل او جزاء معين ،وهذا ما يفرضه مبدأ الرضائية الذي بدوره يشكل دورا أساسيا لمبدأ سلطان الإرادة. استثناء لبعض العقود التي تخضع للشكلية التي يفرضها القانون، وينتج عن عدم احترامها البطلان المطلق.

يعتبر عقد التسيير عقد رضائي لان المشرع لم يشترط الشكلية في العقد، ويبرم بكل حرية ، وبمجرد تعبير كل طرف عن إرادته حول العناصر الأساسية للاتفاق، لكن أطراف عقد التسيير يبادرون

⁵³-ايت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص 15-16.

⁵⁴-خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، د.م.ج الجزائر، 2005

ص26.

⁵⁵- أمير التجاني، عقد المناجمنت ودوره في تسيير الشركات المختلطة الاقتصاد في الجزائر، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2022، ص 15.

للشكلية لإضافتها على علاقاتهم وتحديد البنود الأساسية للاتفاق⁵⁶. لان عقد التسيير عقد مركب في عالم الأعمال الذي يمتاز بمهارات معتبرة من جهة ،ومن جهة اخرى قواعد العمل الداخلية والعقدة للمؤسسات⁵⁷.

3- ملزم للجانبين: حسب المادة 55 من ق. م. ج: " يكون العقد ملزم للطرفين متي تبادل المتعاقدين الالتزام ببعضهما البعض"⁵⁸، لذلك يعد عقد التسيير ملزما للطرفين اذا يفرض على كل المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية التزامات متبادلة بينهما⁵⁹. فكل طرف مدين ودائن في نفس الوقت، فالملك (المؤسسة العمومية) يمتلك بالمحافظة على الاملاك المسيرة اثناء فترة الاستغلال أما المسير يلتزم بتسيير الوحدة الاقتصادية باستعمال تقنيات التسيير بالمستوى المطلوب منه⁶⁰.

4-عقد معاوضة: هي العقود التي يتقاضى كلاً المتعاقدين مقابل لما أعطاه⁶¹، وحتى إذا كان ذلك المقابل قد تلقاه من غير المتعاقد معه⁶²، والمادة 58 من القانون المدني الجزائري عرّفت عقد المعاوضة "هو الذي يلتزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما⁶³.

ولهذا فان عقد التسيير عقد معاوضة، إذ يقع على عاتق المسير الالتزام بالتسيير، ويقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية الالتزام بدفع الثمن

5-عقد زمني: عقد زمني ويسمى كذلك بالعقد المستمر⁶⁴ وهو ذلك العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد، فلا يمكن تقيده الا ضمن المدة

⁵⁶- سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص54.

⁵⁸- الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج. ج. ر. عدد 78 صادر في 30-09-1957، المعدل والمتمم.

⁵⁹-بختي فاطمة، مرجع سابق، ص 307.

⁶⁰- سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص51.

⁶¹-بختي فاطمة، مرجع سابق، ص307.

⁶²-جريبع حليلة، مسغوني مروة، مرجع سابق، ص18.

⁶³- امر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

المحددة او الزمن المحدد في العقد⁶⁵. عقد التسيير بطبيعته لا يمكن تنفيذه الا عبر فترة زمنية محددة، حيث تتكرر الأداءات وتتجدد مع مرور الوقت، هذا النوع من العقود ينشئ علاقة قانونية مصممة لتستمر على مدى الزمن، ما يعني ان عقد التسيير يعتمد على التنفيذ المستمر، مما يخلق علاقة التزام متواصلة دون انقطاع⁶⁶.

إن اعتبار عقد التسيير عقدا زمنيا أمر بالغ الأهمية، لأنه يترتب عليه آثار مهمة، خاصة عند انحلال العقد نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو عند استحالة التنفيذ. ففي العقود الزمنية، لا تترتب آثار رجعية للتنفيذ، بل يبقى ساريا للفترة المتبقية فقط.

ثالثا- تمييز عقد التسيير عن بعض العقود المشابهة له:

يتشابه مفهوم عقد التسيير كثيرا ببعض العقود المشابهة له، ولهذا سنحاول التمييز بين هذه العقود المطابقة لعقد التسيير.

1- تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة: نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة في المواد 571 إلى 589 من القانون المدني وقد عرفته المادة 571 على انه "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص، شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه " من خلال هذه المادة يتضح لنا ان عقد الوكالة هو اتفاق بين طرفين احدهما يسمى "الوكيل" والآخر يسمى "الموكل"، حيث يقوم الموكل بالقيام بأعماله نيابة عنه.

-يتفق عقد التسيير وعقد الوكالة، على انهما من العقود المسماة، وكل من المسير والوكيل لهما سلطات في التسيير واتخاذ القرارات في الحدود المرسومة لكليهما.⁶⁷

⁶⁴-امير التجاني، المرجع السابق، ص15.

⁶⁵-عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2003، ص23.

⁶⁶- احمد عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات مجد الداية، بيروت، لبنان، ص142.

⁶⁷- ايت منصور كمال، المرجع السابق، ص58.

-كما يوجد أوجه الاختلاف بينهما، بالرجوع الى عقد الوكالة في المفهوم المدني، فان هذا النوع من العقود وكالة تبرعيه، حيث يقوم الوكيل بأداء الخدمات لصالح الطرف الثاني (الموكل) بشكل تطوعي، اي بدون مقابل، بينما في عقد التسيير، يتلقى المسير تعويض مالي مقابل الخدمات التي يقدمها. كلا من العقدين يمنحان صلاحيات للوكيل والمسير، الا ان الوكيل يتمتع بصلاحيات محددة وثابتة لا يمكن تجاوزها، في حين ان المسير يتمتع بسلطات واسعة في إدارة أموال المالك تفوق تلك الممنوحة للوكيل.⁶⁸

2- تمييز عقد التسيير عن المقاولة: نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة في نص المواد 549 إلى 570 من القانون المدني في العقود الواردة على العمل "الوكالة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يضع شيئاً او يؤدي عملاً مقابل اجر يتعهد به للمتعاقد الآخر"⁶⁹.

تكمن نقاط التشابه بين هاذين العقدين في الاستقلالية في العمل ذلك أن المقاول والمسير يمارسان عملهما بصفة مستقلة عن رب العمل، الأمر الذي جعل الباحثون يكييفون عقد التسيير بأنه عقد وكالة.⁷⁰ كلا من عقد التسيير وعقد المقاولة يقومان على عنصر الاعتبار الشخصي فالمسير في عقد التسيير يكون محل ثقة من المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث أن هذه الأخيرة تمكنه من وضع يده على الملك المسير باعتباره محترفا في المجال الذي تعمل فيه، وصاحب خبرة وكفاءة. كما هو الأمر بالنسبة لرب العمل في عقد المقاولة فان اختياره للمقاول يكون على أساس درجة الحرفية و الاتفاق بالقيام بالأعمال المادية محل العقد.

قيام المسير بالتسيير بنفسه في عقد التسيير لا ينفي إمكانية استعانتة بالغير لتنفيذ التزامات معينة مثلا اللجوء إلي الاستعانة بالشركات المتخصصة في مجال الترويج ومجال التسويق.... من اجل

⁶⁸- بن قانة صبرينة، حماز ياسين، عقد التسيير، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 18.

⁶⁹- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج. ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

⁷⁰- عيطوش امينة، عيود كهينة، الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 41.

تنفيذ التزامات العقد بأحسن وجه. الوضع نفسه نجده في عقد المقاولة من المقاول من الباطن حيث يجوز للمقاول الأصلي ان يوكل تنفيذ العمل الى مقاول فرعي.⁷¹

بالرغم من اتفاق عقد التسيير وعقد المقاولة في بعض العناصر، إلا أن ذلك لا يمنع وجود اختلافات بين العقدين. من حيث طبيعة العمل عند تكييف عقد المقاولة يجب التأكد من توفير عنصر العمل ولا بد ان يكون العمل ماديا وليس قانونيا. أما بالنسبة للعقد التسيير أن المسير يقوم بأعمال مادية وتصرفات قانونية في الوقت نفسه من اجل تحقيق النتائج المرجوة.⁷²

عقد التسيير ينصب موضوعه على تسيير مؤسسة أو شركة قائمة، بينما ينصب عقد المقاولة على انجاز مشروع. عقد المقاولة ينتهي عادة بانتهاء الأشغال باسمه ولحساب المالك المتعاقد معه، بينما المقاول في عقد المقاولة يعمل باسمه ولحساب رب العمل.⁷³

3- تمييز عقد التسيير عن عقد الإيجار: عقد الإيجار نظمه المشرع الجزائري في المواد رقم 467 الى 537. عرفته المادة 467" هو ذلك العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر بموجبه يقوم المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره"⁷⁴

من بين أوجه التشابه اعتبار كل من عقد التسيير وعقد الإيجار من العقود المسماة، ويتفقان في كون كلاهما يضمن بقاء الملكية في يد المؤجر في عقد الإيجار، وفي يد المالك في عقد التسيير. و أيضا في طبيعة المقابل التي يقوم عليهما كلا العقدين، بحيث ان المالك في عقد التسيير يتلقى مبلغ الإيجار مقابل استعادة المستأجر من العين المؤجرة

⁷¹ - بختي فاطمة، مرجع سابق، ص312.

⁷² - سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص192.

⁷³ - مرجع نفسه، ص ص 193 -194.

⁷⁴ -المادة 467 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم لأمر 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر.ج.ج ، عدد44،الصادرفي 26 جوان 2005.

حيث ان هناك اين لا يتفق عقد التسيير مع عقد الايجار في اساس معيار المصلحة، حيث في عقد التسيير يقوم المسير بالتسيير لمصلحة مالك المال وذلك مقابل ما يتلقاه نتيجة التسيير، عل عكس عقد الايجار اين يقوم المستأجر بدفع الاموال للمالك مقابل استخدام العين المؤجرة.⁷⁵

4 -تميز عقد التسيير عن عقد التسيير الحرّ: نظم المشرع الجزائري التسيير الحر بأحكام خاصة في القانون التجاري بموجب المواد من 203 إلى 214 ق.ت⁷⁶، وبموجب نص المادة 203 من ق.ت يمكن تعريف هذا العقد بأنه: "...كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده". وعرفه الفقه التسيير الحر بأنه ذلك العقد الذي يستأجر بمقتضاه شخص محلا تجاريا من مالكة لأجل استثماره لحسابه الخاص وعلى عهده متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار.

من هذا التعريف نستخلص أن عقد التسيير الحر يشترك مع عقد التسيير في كون المالك يبقى محتفظا بالملكية كما أنّ المستأجر في عقد التسيير الحر يستغل المحل التجاري بكل حرية ولا يخضع لأي علاقة عمل مع المالك

لكن يختلف العقدان من حيث الاستغلال، ففي عقد التسيير يكون الاستغلال لحساب المالك، فهو الذي يتحمل الأرباح والخسائر، على عكس عقد تأجير التسيير الاستغلال يكون لحساب المستأجر وليس المالك وهو ما يمنح له استقلالية في أعماله. بالإضافة إلى أنّ عقد التسيير الحر يرد على مال منقول معنوي يتمثل في المحل التجاري⁷⁷.

⁷⁵ - بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق، ص 18.

⁷⁶ - امر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج، ر، ج، ج عدد 101 صادر في 19-12-1975 المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

⁷⁷ - جلاب علي، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية. ادرار-الجزائر-2017، ص 20.

خلاصة البحث

من خلال دراستنا لعقد الفرنشيز وعقد التسيير في هذا البحث نجد أن كلاهما يتضمنان احتواء للمعرفة الفنية المتعلقة بالعلامات التجارية و العنوان التجاري والاسماء التجارية واستخدام التقنيات المتاحة لتحسين استغلالها وتسويق المنتجات و الخدمات.⁷⁸ لكن الاختلاف بينهما يتمثل في أنّ التسيير في عقد الفرنشيز يبقى لدى مالك الأموال على خلاف عقد التسيير، وهذا ما يجعل الطرف المرخص له في عقد الفرنشيز يخضع للرقابة في كيفية الاستغلال على عكس المسير الذي يتمتع بالاستقلالية.

⁷⁸-حمدي فاطمة، المرجع نفسه، ص21.

المبحث الثاني

إبرام عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية

تعتبر عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية كسائر العقود الأخرى التي تتعقد بتوفر مختلف الشروط التي تتطلبها القواعد العامة، وتلك التي استمدت وجودها من الأعراف التي استقرت بين المتعاملين الاقتصاديين في مختلف الدول. والأخرى جاءت بها بعض القوانين الوطنية بمناسبة توليها تنظيم بعض العقود.

تبرم هذه العقود بين أطراف تختلف حسب اختلاف طبيعة العقد(المطلب الأول)، كما يجب كذلك أن تستوفي هذه العقود مختلف أركان التي يتطلبها القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول

أطراف عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية

تبرم عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية بين طرفين يتفقان على نقل وتبادل المعرفة والخبرة الفنية والتقنية الضرورية لدخول عالم الأعمال. في هذا الصدد سنتولى تحديد أطراف عقد الفرنشيز (الفرع الأول) وأطراف عقد التسيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أطراف عقد الفرنشيز

يبرم عقد الفرنشيز بين طرفين أساسيين، الأول هو المانح للترخيص بشأن استغلال علامة تجارية(أولا)، والثاني هو المستفيد من هذا الترخيص(ثانيا).

أولا-الطرف المانح للخبرة الفنية: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر طرفا في عقد الفرنشيز و يملك سلعة أو منتجا أو خدمة أو نظام عمل معين، ويرخص باستعماله مقابل مالي، ويحدد

المرخص غالبا الطريقة التي يمارس بها الممنوح له عمله، بشرط ألا يتحكم المانح في تفاصيل عمل الممنوح له .

وبمعني آخر هو الطرف الذي يرخص اسمه التجاري وعلامته التجارية ونظام العمل الخاص به الى المرخص له.⁷⁹

ثانيا- الطرف المستفيد من الخبرة الفنية الممنوح له:

وهو الطرف المستفيد من العقد، و يدفع أتاوى مقابل حق الدخول في شبكة الفرانشيز، وللممنوح له حق استخدام اسم شعار ونظام عمل المانح في منطقة محددة ولفترة محددة هي فترة العقد بين الطرفين، وقانونيا الفرانشيز هو العقد الذي يمنح بمقتضاه الطرف الأول (المانح) حق استخدام حقوق الملكية الفكرية (الاسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الاختراع...)، بالإضافة الى المعرفة الفنية لإنتاج السلع وتوزيع المنتجات وتقديم الخدمات الى الطرف الثاني (المستفيد) لتمكينه من بدء النشاط التجاري وأداء العمل في منطقة الفرانشيز وخلال فترة محددة.

الفرع الثاني

أطراف عقد التسيير

عقد التسيير يبرم بين طرفين أحدهما وطني يسعى الى النجاح والنمو وجلب تقنيات جديدة يسمى المالك التي تملك الدولة كل راسمالها او احد اشخاص القانون العام، وبين المسير الذي يقدم خبرته في إدارة المؤسسة لتلبية احتياجات المالك وتحقيق أهدافه.

أولا - المؤسسة المالكة:

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 نتوصل إلى أنّ المشرع الجزائري قد حصر المؤسسة المالكة في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة مختلطة الاقتصاد دون غيرها.

⁷⁹-مغيب نعيم، مرجع سابق، ص ص65-66.

-المؤسسة العمومية الاقتصادية: نظرا لمكانة المؤسسة العمومية الاقتصادية في تطوير عجلة التطور الاقتصادي الامر الذي تجلى من خلال الدراسة القانونية الضخمة المنظمة لها من حيث هيكلها ونشاطها في إطار الاصلاحات الاقتصادية (نظام اقتصاد السوق).

بدأت بوادر هذه المرحلة من خلال قانون 88 - 01⁸⁰ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية كمحاولة لمنح الاستقلالية لمؤسسة عمومية واعطائها نوعا من الحرية في إدارة شؤونها إذ تم إنشاء صناديق المساهمة والتي أوكلت لها مهمة تسيير أموال المؤسسة بموجب القانون رقم 88 - 03⁸¹.

وكمرحلة ثانية تم صدور الامر رقم 95- 22⁸² المتعلق بالخصوصة والامر 95-25⁸³ المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة ، والذي اعتبر نقطة تحول في علاقة الدولة بمؤسساتها العمومية إذ خول المشرع سلطة التسيير الاموال إلى الشركات القابضة وبالتالي ألغت بما يسمى بصناديق المساهمة .

وكمرحلة أخيرة تم صدور الامر رقم 01 - 04⁸⁴ ، والذي ألغى الشركات القابضة و عوضها بشركات التسيير، ومن أهم ما جاء به هذا القانون هو اعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية الرأسمال

⁸⁰ -قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد02، صادر في 13-01-1988.

⁸¹ - قانون رقم 88-03 مؤرخ في 12-01-1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج ر، عدد02، صادر في 13-01-1988.

⁸² - امر رقم 95-22 مؤرخ في 26 اوت 1995، يتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، معدل و متمم، ج ر، عدد48، صادر في 03-09-1995.

⁸³ - امر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر، عدد 55، صادر في 27-09-1995.

⁸⁴ - امر رقم 01-04 مؤرخ في 20 اوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، معدل و متمم، ج ر عدد47، صادر في 22-08-2001.

الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، كما صنف الاموال المؤسسة العمومية على أنها من ضمن الاملاك الخاصة مما يعني أنها قابلة للتنازل والتصرف فيها⁸⁵.

- الشركة مختلطة الاقتصاد هي الشركات التي يتكون رأس مالها من أموال خاصة وأموال عمومية، والتي يخضع تسييرها وتنظيمها لقواعد القانون الخاص إلا أنه في الواقع هي أكثر خضوعا للقانون العام، وهي نتيجة لظهور الدولة المقاوله فهي شخص معنوي من القانون الخاص ينشأ في شكل شركة مساهمة.⁸⁶

أما في الجزائر، مفهوم الشركة مختلطة الاقتصاد يتمثل من جهة في وضع هياكل اقتصاد مختلط وهذا ما يتوافق مع المفهوم الكلاسيكي أي اشتراك رؤوس أموال عمومية ورؤوس أموال خاصة من أجل تطوير نشاط المنفعة العامة، من جهة أخرى هي وسيلة لتنظيم العلاقات الاقتصادية مع الخارج .

ثانيا -المسير: هو الطرف الثاني في عقد التسيير وفقا لما نصت عليه المادة 01 والذي يتخذ إما صفة المسير الوطني أو المسير أجنبي وعموما يعرف المسير على أنه ذلك الشخص الذي له حق تمثيل الشركة باعتبارها شخص معنوي إذ تخول له صلاحية القيام بأعمال التسيير و الإدارة بصفة قانونية أو فعلية، مباشرة أو غير مباشرة ، وبالتالي فهو ذلك الشخص الذي يقود الشركة بهدف تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله دائمة أو مؤقتة .

أما عن الشروط المطلوبة في المسير فقد اشترط المشرع على أن يتمتع بشيرة معروفة بها وأن يبقى علامة حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع⁸⁷.

⁸⁵-بلياي نوال، المرجع السابق، ص371.

⁸⁶-سعيد مصطفي، المرجع السابق، ص96.

⁸⁷- ايت منصور كمال، المرجع السابق، ص ص85-86.

المطلب الثاني

أركان عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية

تعتبر العقود الناقلة للخبرة الفنية كباقي العقود الأخرى التي لا تخلو من الأركان والتي تعتبر بذلك الركيزة الأساسية في تكوين العقد ويتطلب بذلك توفر الشروط الموضوعية والشكلية. من خلال هذا، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول (أركان عقود الناقلة للخبرة الفنية وفقا للقواعد العامة) والفرع الثاني (أركان عقود الناقلة للخبرة الفنية وفقا للقواعد الخاصة).

الفرع الأول

اركان عقود الناقلة للخبرة الفنية

يتميز عقد الفرنشيز بأركان تميزه عن غيره من العقود الأخرى والتي تتوفر على أركان موضوعية (أولا) وأخرى (شكلية) وهي كما يلي :

أولا-الشروط الموضوعية لعقد الفرنشيز

1- الرضا في عقد الفرنشيز: يلاحظ أن عقد الفرنشيز من العقود الرضائية، التي تتم وتتعدد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما. فبمجرد ارتباط إيجاب المانح بقبول الممنوح ينعقد عقد الفرنشيز، وغالبا ما يصدر الإيجاب من المانح على شكل دعوة تتضمن عرض عقد الفرنشيز يعين بنوده المانح، موجهة لشخص معين يختاره، أو دعوة موجهة الى الجمهور يختار من ضمنهم المانح ممنوحا من بين المرشحين للعرض.

2- المحل في عقد الفرنشيز : يجب ان يكون محل عقد الفرنشيز ممكنا، و موجودا او قابل للوجود، و ان يكون مشروعاً، ولا بد أن يكون المحل مفيدا للمتلقي، وأن يؤدي ذات الغرض الذي سعي من أجله المتلقي، أن يبرم العقد المختار مع المانح⁸⁸.

⁸⁸-وليد علي ماهر، المرجع السابق، ص48.

- ركن السبب في عقد الفرشيز هو الدافع للتعاقد بعقود الفرشيز هو نقل المحل العقدي التكنولوجي، لذا يجب عدم مخالفة السبب للنظام العام والآداب العامة، والتي تختلف من دولة لأخرى بل من زمن لزمان، ويعد السبب أداة مباشرة لمراقبة مدي مشروعية وصحة العقد.

ثانيا-الشروط الشكلية لعقد الفرشيز

-الكتابة في عقد الفرشيز الأصل العام ان الكتابة تعد شرطا للإثبات، وفي حالة وجود نص تشريعي يمكن ان يكون ان تكون شرطا للانعقاد .

وباعتبار عقود الفرشيز من عقود التكنولوجيا ،ومع وجود غياب تشريعي يتصدى صراحة لتقنين ذلك النوع من العقود لذلك فلا مجال الى الرجوع للتشريع التجاري والذي نص على انه يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا.⁸⁹

وبذلك فان المشرع المصري قد أكد صراحة على ان الكتابة تعد ركنا من اركان العقد ومن ثم فلا يجوز الاعتداد من العقد بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات والتي تقضى بأنه: "يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كان قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".⁹⁰

وعلى نقيض نجد ان الكتابة في القانون الفرنسي تعد شرطا للإثبات وليس ركنا للانعقاد.⁹¹

-التسجيل يعتبر التسجيل من الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع لبعض التصرفات القانونية، ويتم التسجيل في سجلات رسمية تمسكها جهة إدارية مختصة، فتسجل مثال عقود الشركات والعقود الواردة على المحل التجاري في السجل التجاري الذي تمسكه مصلحة السجل التجاري، وتسجل العقود الواردة على العقارات في سجلات المحافظة العقارية.

⁸⁹-المادة 1/74 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 والصادر في 17/5/1999-الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.

⁹⁰-المادة 69 من قانون التجارة المصري .

⁹¹-وليد علي ماهر، المرجع السابق، ص 49 .

يجب إتمام التسجيل في العقود التي طلب فيها المشرع ذلك وإلا لم تنتج آثارها، فلو باع مقاول منزلا بناه فإنه يكون ملزما بتسجيل هذا العقد، لأنه ملزم بنقل ملكية العقار إلى المشتري ولا يتم هذا الالتزام إلا بالتسجيل، وإن رفض البائع تنفيذ التزامه كان من حقا المشتري رفع دعوى قضائية للمطالبة بإجباره على ذلك، فإن لم يسجل عقد البيع فإنه لا ينتج أثره لا بالنسبة للمتعاقدين .و لا بالنسبة للغير ولو كان رسميا.⁹²

-القيّد قد يفرض القانون قيد بعض التصرفات القانونية لإتمامها، ومن ذلك وجوب قيد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة، وكذلك قيد التصرفات الواردة على العقار من رهن وبيع وغيرها في السجلات المخصصة لذلك، ومثاله أيضا قيد التصرفات الواردة على براءات الاختراع لدى المعهد الوطني للمليكة الصناعية، وغيرها.

- الشهر يفرض القانون شهر بعض التصرفات القانونية، ومن ذلك التصرفات الواردة على العقارات، والتصرفات التي ترد على المحلات التجارية، وتختلف وسيلة الشهر بحسب كل تصرف، فمثال ينشر بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، ونشر عقد بيع العقار أو رهنه في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها.

قد يقتصر أثر عدم تسجيل أو قيد أو شهر تصرف ما على عدم نفاذه اتجاه الغير وقد يكون باطلا، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري بأنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون.⁹³

⁹²- مسلم طاهر، "الشكلية في عقد الفرنشيز في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، العدد3، ص308.

⁹³-أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975 .

و قد يكون تسجيل أو قيد وشهر التصرفات مقررة لإعلام الغير ودعم الائتمان والثقة في الميدان التجاري، مثل ما هو الحال في العقود الواردة على المحل التجاري.⁹⁴

يعتبر عقد الفرنشيز من العقود غير المسماة في الجزائر، لان المشرع لم ينظمه بنصوص خاصة، والعقود غير المسماة عادة يكفي فيها توافر ركن الرضا والمحل والسبب ولا تشترط فيها الشكلية، لكن بعد دراستنا عقد الفرنشيز وجدنا أن محله يشمل عناصر الملكية الفكرية مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والشعار وغيرها، وهي أمور اشترط المشرع شكلية معينة لإنشاء حقوق عليها أو نقلها.⁹⁵

الفرع الثاني

أركان عقد التسيير

يتضمن عقد التسيير كسائر العقود الأخرى العناصر الأساسية التي يجب توفرها لضمان صحة العقد. وتحقيق الرضا بين الطرفين (المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير) ، وكذا المحل والسبب الذي أدى إلى اتفاق الطرفين. وإضافة إلى الشروط الموضوعية. الشروط الشكلية لصحة العقد وقانونيته. حيث يعتبر غياب احد هذه العناصر يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

أولا-الشروط الموضوعية لعقد التسيير:

- الرضا في عقد التسيير يعتبر عقد التسيير من العقود الرضائية ولانعقاده لابد بتوفر رضا طرفيه أي بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير على ماهية العقد وكيفية التسيير والمقابل المالي الذي يتلقاه. وهذه المسائل في عقد التسيير لا يمكن تطابق القبول والايجاب دون ان يتفق الطرفين عليها أي بين المؤسسة العمومية والمسير⁹⁶. وحسب المادة 59 من القانون المدني " يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

⁹⁴-عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، محل الشركات التجارية، الشيك، الجزائر، ص4.

⁹⁵-مسلم طاهر، المرجع السابق، ص309.

⁹⁶-التجاني امير، المرجع السابق، ص 35.

بمضمون هذا النص يتضح ان عقد لا ينعقد الا بتوفر رضى طرفيه بحيث يتبادل كل طرف فيه قبوله مع الطرف الآخر ولا بد ان تكون ارادتهما مطابقة تمام الانطباق، زيادة الى ذلك يجب ان يكون هذا الرضى خاليا من عيوب لإرادة والغلط والتدليس.

-**المحل في عقد التسيير** محل عقد التسيير هو أموال واصول المؤسسة المالكة، اذ يقوم المسير بالنيابة عن المالك بتسييرها والقيام بجميع الاعمال التي تساعدهم في عملية الاستغلال باسم ولحساب المؤسسة بمقابل مالي⁹⁷. أو هي تلك الذمة المالية المراد تسييرها من طرف الشركة المسيرة او قد تكون عقارات او منقولات او هما معا.

لكي يكون ركن المحل في عقد التسيير صحيحا لابد من توفر الشروط التالية:

-ان يكون "الملك المراد تسييره" معيناً او قابل للتعيين، لكي لا يبطل العقد يجب ان يكون محل الالتزام قد حدد اثناء ابرام العقد بشكل دقيق وواضح، او ان يكون قابل لتحديد في المستقبل وهذا شرط يستفاد من نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري، ومحل الالتزام تارة يكون إعطاء شيء، أي نقل ملكية شيء من الأشياء وتارة يكون القيام بعمل او الامتناع عن عمل معين، اما بخصوص عقد التسيير فالالتزام يرد على القيام بعمل والذي يتمثل في تسيير ملك المالك.

- أن يكون "الملك المراد تسييره" مشروعاً، ويكون محل الالتزام غير مشروع اذا كان الشيء الذي يرد عليه الحق يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون⁹⁸.

- **السبب في عقد التسيير** لكل عقد سبب لإتمام العلاقة التعاقدية لابد من توفر شرط وركن السبب فيها إلا كانت باطلة.⁹⁹ و السبب في العقد يشير الى الهدف الذي يسعى الطرفان الى تحقيقه من

⁹⁷ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص70.

⁹⁸ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 78.

⁹⁹ - قسيمية الزبير، محجوبي مروة، عقد التسيير ودوره في تفعيل التنمية الاقتصادية مذكرة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2023، ص28.

خلال التزاماتهم في العقد، أو بمعنى آخر الغاية التي يهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه وهذا حسب النظرية الحديثة.

في عقد التسيير، الباعث للمتعاقد يتمثل في تعزيز نجاح و كفاءة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتحسين إدارتها من خلال تطبيق أساليب إدارية بينهم، أما السبب بالنسبة للمسير هو الحصول على مقابل مالي للخدمات التسيير التي يقدمها¹⁰⁰.

ويشترط لصحة السبب في عقد التسيير أن لا يكون مخالف للنظام العام والأدب العام، اذ نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري " اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام والأدب العامة كان العقد باطلا.

يتضح من هذا النص أن التقنين المدني الجزائري يأخذ بالسبب وجعله جزءا أساسيا مماثلا للأنظمة القانونية اللاتينية، حيث اذا كان السبب غير مشروع فإن العقد يصبح باطلا¹⁰¹.

ثانيا - الشروط الشكلية

اشترط المشرع الجزائري ان يتم تحرير عقد التسيير في قالب شكلي مكتوب، وتوقيعها بالشكل المطلوب ليصبح قابل للتنفيذ.¹⁰²

¹⁰⁰ - قسيمة الزبير، محجوبي مروة، مرجع نفسه، ص 39.

¹⁰¹ - انور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، 1983، مرجع سابق، ص92.

¹⁰² - سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص 62.

الفصل الثاني

التزامات أطراف عقد نقل الخبرة الفنية وطرق انقضائه

يعتبر كل من عقد الفرنشيز وعقد التسيير كباقي العقود التي يتطلب انعقادها مختلف الأركان التي جاء بها القانون المدني، وكذلك الشروط الخاصة التي يتطلبها العقود السابقة .

بما أن العقود الناقلة للخبرة الفنية من العقود الملزمة للجانبين، إذ يترتب عليه التزامات تقع على عاتق طرفيه .إلا أن هذه العقود مآلها الانتهاء والزوال كسائر العقود الأخرى والتي تكون بطريقة عادية أو غير عادية .

ولكي تؤدي هذه العقود دورها، يجب تنظيم الآثار المترتبة على أطرافه لتقليل حجم الخلافات بينهم وبمعرفة كل طرف ماله من حقوق وما عليه من التزامات.

وعليه سوف نقوم في هذا الفصل بدراسة التزامات أطراف عقود الناقلة للخبرة الفنية (المبحث الأول)، وطرق انقضائها في(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الالتزامات الناشئة عن عقود نقل الخبرة الفنية

تعتبر عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية من العقود الملزمة للجانبين، فيتعين على كل طرف أن ينفذ التزاماته وفقا لما تقرره شروط العقد، لأن المصالح الاقتصادية للأطراف المتعاقدة تكمن في وضع طموحات الأطراف والتي سبب إبرام هذه العقود محل التنفيذ.

من الطبيعي أن تختلف التزامات الأطراف العقود الناقلة للخبرة الفنية حسب اختلاف طبيعة العقود، ويظهر هذا إذا ما كان الأمر يتعلق استتساخ مشروع اقتصادي ناجح أو بغرض توزيع منتوجاته، ويتحقق هذا من خلال مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق كل مانح العلامة (المطلب الأول). لا يختلف الأمر كذلك بالنسبة لعقد التسيير الذي يقوم هو الآخر على مجموعة من الالتزامات يتعين على الأطراف تنفيذها بالكيفية التي تحقق الغرض من إبرامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات أطراف عقد الفرنشيز

عقد الفرنشيز من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، بحيث يأخذ كل طرف فيها مقابلا لما اعطى. فيترتب عليه التزامات متقابلة في ذمة اطرافه فبمجرد ابرام العقد تنشأ التزامات على كل من صاحب الفرنشيز والمرخص له باعتبارها اطراف ذلك العقد.

وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب حيث قسمنا هذا المطلب الى فرعين: الفرع الأول (التزامات المانح)، و الفرع الثاني (التزامات الممنوح له).

الفرع الأول

التزامات المانح للخبرة الفنية

يتعين على مانح الفرنشيز أن يتقيد بمختلف الالتزامات التي يربتها عقد الفرنشيز والتي يبدأ مجالها في مرحلة سابقة على إبرام العقد، لإفادة المتعاقد معه بكل ما يتعلق بالمنشأة الاقتصادية (أولاً)، كما تستمر هذه الالتزامات خلال مدة العقد بأكملها، وفيها يلتزم بتقديم المساعدة التقنية باعتبارها أساس وجود عقد الفرنشيز (ثانياً)، مع ضمان تقديم كل التحسينات الضرورية اللازمة لمزاولة النشاط على أحسن وجه (ثالثاً)، كما يلتزم كذلك المانح بتقديم ضمانات وامتيازات التي تتمثل في الضمان والبيع الحصري (رابعاً) .

أولاً-الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد:

يقصد بهذا الالتزام، ان المانح ملزم بإعطاء وثيقة تضم معلومات عن المشروع المراد ترخيصه للممنوح في الفترة التي تسبق إبرام العقد، وهذا ما فرضه القانون الفرنسي وكذا القانون الأمريكي .

1-قانون دوبان، حيث فرض المشرع الفرنسي بمقتضى هذا القانون، على مانح الفرنشيز إعطاء الطرف الآخر، قبل 20 يوم على الأقل من توقيع العقد وثيقة تضم كل المعلومات الضرورية كالترخيص للاسم التجاري والعلامة الفارقة والشعار وقيمة رأسماله وخبرته و نشاطه التجاري وشبكتة التجارية ونفقاته واستثماراته.

يلاحظ وفقاً للقوانين الفرنسية أن المانح ليس فقط ملزم بإعلام المستفيد بالمعلومات السابقة فحسب بل التقيد أيضاً بمبادئ حسن النية .

2- قانون الكشف الكلي، فرض المشرع الأمريكي بموجب هذا القانون على المانح إعلام الطرف الآخر بكافة المعلومات الأساسية المتعلقة بموضوع العقد، فعليه تقديم وثيقة أساسية و وثيقة استعلامات مادية، تظهران كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يجري الاتفاق عليها بموجب عقد الفرنشيز .

حسب قانون الكشف الكلي فالمانح ملزم بإعلام المستفيد بواسطة مستندات تتضمن عشرين نوع من المعلومات¹⁰³، وأهم هذه المعلومات :

- المعلومات المتعلقة بالمؤسسة، تتعلق هذه المعلومات بالمراكز الأساسية للمؤسسة وطبيعة نشاطها، مع الإشارة إلى الشكل القانوني وهوية صاحب المؤسسة إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالإضافة إلى مقدار رأس مالها بحيث تقدم المعلومات الكاملة حول الشبكة المراد التعاقد معه¹⁰⁴.

- التسجيل في سجل التجاري، يجب تقديم المعلومات الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري او رقم تسجيل العلامة المستعملة ان كانت هذه الأخيرة قد حصل عليها بالتنازل او اذا كان لديه حق استغلال هذه الماركة او العلامة اذا كان الامر يتعلق بحق الاستغلال يجب ذكر المادة الممنوحة بموجب هذا الحق¹⁰⁵.

- المصاريف المتعامل معها، يجب ذكر المصاريف التي يتعامل بها إذا كانت متعددة فيكفي تعيين المصاريف الخمسة الكبرى من بينها.

- تاريخ إنشاء المؤسسة، يتوجب ذكر تاريخ إنشاء المؤسسة مع ملخص لمراحل التطور الرئيسية كما في الشبكة المستمرة، ويمكن أن تقتصر هذه المعلومات على الفترات الخمس السابقة للتعاقد ويمكن إكمالها بإضافة الجرد السنوي وميزانية السنتين السابقتين والأرباح المحققة¹⁰⁶.

- المعلومات الخاصة بالأحكام القضائية، يجب فحص الأوضاع المالية للأطراف المتعاقدة والتحقق من عدم وجود أي احكام مدنية ضدهم، بالإضافة الى التأكد من حالة الإفلاس او عدم القدرة المالية او التسويات بعد الإفلاس واي تورط في جرائم مثل الغش والخداع والاحتيال او غيرها، مع مراجعة

¹⁰³-كاشبي فهيمة، التزامات اطراف العقد الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013، ص ص 07 - 08.

¹⁰⁴ -دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص76.

¹⁰⁵-جلول سييل، عقد الفرانشايز، د. ط، مكتبة صادر الحقوق د. ب. ن، 2001، ص 24 .

¹⁰⁶- ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، عقد الامتياز التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص 144.

الايادات والارباح المحققة ومعرفة ما اذا كان تحويل هذه الأرباح الى الخارج مسموحا به ام ان القوانين المحلية تمنع مثل هذا التحويل.¹⁰⁷

ثانيا - الالتزام بنقل المساعدة التقنية:

المساعدة التقنية هي عبارة عن نصائح وارااء يقدمها المانح، والتي يمكن تعريفها بأنها " تدريب يقوم بها المانح لطاقتهم الممنوح له على استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الفرنشيز " ،فهي نقل لاختصاصات القدرة التقنية للممنوح له في شكل تدريب لطاقتهم على كيفية استغلال المعرفة موضوع عقد الفرنشيز ووضعها قيد العمل، فيكون المانح مُلزماً بإعطاء النصائح للممنوح له حول إنشاء شركته وفتحها، فيعرض عليه المساعدة فيما يتعلق بتنظيم شؤونه الخاصة وإشراكه في تمارين إعادة تأهيل تقنية وتجارية وإدارية

وتختلف وسائل تقديم المساعدة التقنية بحسب نوع النشاط وحجم الشبكة وطبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد. وهذه الوسائل قد تكون، وسائل مادية وقد تكون وسائل غير مادية¹⁰⁸.

اذا كانت العلامة التجارية الوجه الخارجي، والمعرفة الفنية محورها فتقديم المساعدة الفنية هو الرابط الذي يحافظ على وحدة الشبكة الداخلية وتضمن تطورها فهي الوسيلة التي يستطيع بها المستفيد تكرار النجاح الذي حققه المانح.¹⁰⁹

ثالثا: الالتزام بنقل المعرفة الفنية:

المعرفة الفنية هي مجموعة المعلومات المتعلقة ببيع المنتجات وتقديم الخدمات بعرض المنتجات للبيع بالعلاقات مع الزبائن.... الخ، وللمعرفة الفنية مجموعة من الخصائص المتمثلة

¹⁰⁷ - مغنغب نعيم، مرجع سابق، ص144 .

¹⁰⁸ -سمار رايح ، مكدي صوفيان، المرجع السابق، ص42.

¹⁰⁹ -حماد وش انيسة، دور الية الفرنشيز في تطور الاقتصاد الوطني حول :عقود الاعمال ودورها في تطور الاقتصاد الجزائري المنعقد يومي 16 - 17 ماي 2012 كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012، ص452.

- إلتزام بسرية المعلومات عند نقل المعرفة الفنية، من اهم المقومات المعرفة الفنية التي يقوم عليها عقد الفرنشيز، هي سرية المعلومات المتمثلة في المعرفة الفنية وعدم قدرة المتنافسين والاشخاص العاملين في القطاع الصناعي و التجاري على التوصل اليها، مما جعلهم يقبلون على توقيع مثل هذة العقود من اجل تحقيق النجاح¹¹⁰.

جدة واصالة المعرفة الفنية، يجب أن تكون المعرفة الفنية التي يلتزم بها المانح تجاه الممنوح له، جديدة على المتلقي، وان تكون غير مدروسة من قبل لذلك يتطلب جهد كبير لنيلة. واذ لم تتوفر الفنية شيئاً مبتكراً ففي هذه الحالة تصبح عدم الجدوى وبالتالي يكون امام تحقق شرط اساسي من شروط صحة عقد الفرنشيز¹¹¹.

المعرفة الفنية جوهرية تعتبر من الالتزامات الجوهرية والعناصر المكونة لعقد الفرنشيز وهو شرط من شروط صحته وذلك يتقدم كل المعلومات اللازمة لاستيعابها واستخدامها، ولتحقيق النتائج المرغوبة فيها¹¹².

رابعا-الالتزام بنقل التحسينات:

فيقصد بها نقل اية تعديلات او اضافات مدخلة من جانب المانح على التكنولوجيا محل النقل الى المتلقي، ويستمد المانح تلك التحسينات من نتائج أبحاثه واكتشافاته العملية.¹¹³

ولقد اتجه المشروع المصري على عكس نظيره الاوروبي في اعتبار التزام المتلقي بنقل التحسينات التي ادخلها المضمون التكنولوجي محل التعاقد ذات طابع اتفاقي، كما رتب المشرع الاوروبي ايضا التزامات على القيام بإدخال التحسين في التزامه بمنح ترخيصي الى المانح باستغلال التطوير وذلك بقيدتين، القيد الاول ان يلتزم المتلقي بمنح ترخيص الى المانح والمتلقين الاخرين ، اما القيد الثاني

¹¹⁰- زمزم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص88-89.

¹¹¹ - مرجع نفسه، ص 88.

¹¹²- بلحاج العربي، نظرية العامة للالتزام المدني الجزائري ، الجزء الأول، التصرف القانوني ديوان المطبوعات الجامعة

الجزائر، 1995، ص822 .

¹¹³- وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص138.

فيشمل في اعطاء ترخيص غير حصري للمانح بالاستغلال¹¹⁴.

من جهة اخرى من الصعب فصل التحسين عن مجمل محل الفرنشيز وقت التعاقد، فاذا كان التشريع المصري قد وضع هذا الالتزام في اطار اتفاقي فان حدود الالتزامات تحدد وفقا لما اقرت الادارة عليه¹¹⁵.

خامسا- الالتزام بالضمان والبيع الحصري

1- الالتزام بالضمان:

اذا كان محل الالتزام في عقد الفرنشيز يتمثل في التزام صاحب الفرنشيز بنقل المعرفة الفنية ، فان احكام هذا العقد تخضع لأحكام التسليم ومن ثم تسرى عليها احكام الضمان سواء بضمان التعرض أو ضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية .

1-1 ضمانات التعرض الصادرة عن صاحب الفرنشيز، يلتزم صاحب الفرنشيز بعدم القيام باي عمل قد يؤدي إلى حرمان المرخص له بالانتفاع بمحل العقد جزئيا كان أو كليا سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. و صاحب الفرنشيز ملزم بهذا الالتزام سواء كان ذلك التعرض ماديا او قانونيا .ولا يجب ان يصدر من المانح اي عمل مادي يكون من شأنه منع المرخص له من الانتفاع بمحل العقد كما هو الحال في قيام صاحب الفرنشيز بإنشاء نشاط منافس للمرخص له في ذلك المكان الذي انشا فيه.

1-2 ضمان التعرض الصادر من الغير، يشترط القيام بهذا التعرض ان يكون التعرض الصادر من الغير قانونيا، ويلزم ان يكون تعرضا فعليا مجرد وقوعه ويجب ان يكون سبب التعرض منسوبا على صاحب الفرنشيز.

¹¹⁴ - محمد محسن ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري ، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص236.

¹¹⁵ -مرجع نفسه، ص ص 235 - 237.

3-1 ضمان العيوب الخفية، صاحب الفرانشيز يلتزم بتسليم المعرفة الفنية بكامل عناصرها خالية من اي عيب تجعلها غير صالحة لأي استعمال، ويتطلب هذا الالتزام ان يكون العيب الموجود في محل العقد مؤثرا وقديما وخفيا وغير معلوم للمرخص له¹¹⁶.

الفرع الثاني

التزامات الممنوح له

يقابل التزامات المانح التزامات الممنوح له وعليه الوفاء بها. فعقد الفرانشيز كما سبق القول فهو من العقود التبادلية التي تلقى على أطرافها التزامات متبادلة.

أولاً- التزامات الممنوح له بدفع الثمن:

يلتزم الممنوح له بدفع قسط مالي محدد في العقد، ويراعي عند تحديده مجموعة من العاصر، خاصة تلك التي تخص قيمة وشهرة العلامة والمعرفة الفنية، وسمعة شبكة المانح ونجاح معرفته العلمية¹¹⁷. في هذا الإطار، نص المشرع المصري في القانون التجاري على أن: " يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد المتفق عليهما ويجوز ان يكون المقابل مبلغا اجماليا يؤدي على دفعة واحدة أو على عدة دفعات متكررة"¹¹⁸. ويتم الاتفاق على الثمن في مرحلة أولية قبل نفاذ وسريان العقد.

يفهم من هذا النص ان المستورد يجب عليه بدفع ثمن التحسينات المتفق عليها بصورة اجمالية تكون بدفعة واحدة او على عدة دفعات خلال مدة العقد.

وفيما يتعلق بالالتزام المالي فهو يتألف من نوعين الاولي يتمثل في العائدات الثابتة ، اما الثانية نسبية

¹¹⁶ - وائل عزت، "عقد الفرانشيز من حيث مفهومه واثاره"، مجلة بحوث الشرق الاوسط، العدد 57، الجزء الثاني، 2000، ص 265-266

¹¹⁷ - شيماء محمد احمد علي، "عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز)"، مجلة القانونية متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 9، العدد 3، القاهرة، 2021، ص 790.

¹¹⁸ - المادة 82 من القانون المصري، مرجع سابق.

- المقابل الثابت الجزافي، يقيد الممنوح له من الخدمات والمنتجات التي يقدمها المانح بحيث تكون هذه المنتجات والخدمات محددة بثمن ثابت، ويقدم هذا المبلغ توقيع العقد وتشكيله مقابل نقل المعرفة العملية وحق استثمار العلامة، الى جميع الامتيازات التي يستفيد منها الممنوح له¹¹⁹

كما تجدر الاشارة الى مصدر حق المانح في الاتاوة و الذي يترتب له واجبا باقتضائها والذي يتمثل في قيامه بالإففاق على الابحاث و التجارب التي قام بها مستخدمون تابعون له للوصول الى نتائج تكنولوجية مميزة في السوق، ونظرا لقيامه بالسماح للممنوح له باستغلال هذه النتائج، وبذلك ينشئ له حق في اقتضاء الاتاوة، غير ان عناصر تقدير قيمتها لا تحدد دائما بمقدار ما يكبده المانحين نفقات البحث.¹²⁰

ويتم الدفع بمبلغ محدد سابقا لدى توقيع العقد ولا يمكن استرجاعه حتى ولو توقف العقد بعد مدة من الزمن و لكن اذا كان نتيجة هذا التوقف ناتج عن خطأ فيتم انقضائه و مسائلته عن الأضرار الناجمة عن الممنوح له.¹²¹

-الثمن النسبي يعتبر، الثمن نسبيا لأنه يتعلق برقم المبيعات المحققة¹²²، حيث يرتبط هذا الثمن بعدد الموزعين وأهمية الخدمات المقدمة والمردود المنتظر من الاستثمار، فيلتزم المستفيد بدفع جزء من أرباحه في صورة أقساط دورية والتي تعتبر دخل رئيسي للمانح.

الى جانب التزام الممنوح له بالتزامات مالية أخرى مثل ثمن الرعاية، الإعلان، التسويق، مبالغ

مقابل خدمات محددة.¹²³

¹¹⁹-سمار رايح، مكدي صوفيان، عقد الفرانشيز، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اقلي محند اولحاج البويرة، 2020 ص50.

¹²⁰-نجار محمد محسن ابراهيم ، المرجع سابق، ص 30.

¹²¹- مغيبغ نعيم، المرجع السابق، ص ص 208-210.

¹²²- جلول سييل، المرجع السابق، ص 80.

¹²³- مغيبغ نعيم، المرجع السابق، ص 204.

ثانياً- التزام الممنوح له بالتموين الحصري من المانح:

ان إيراد مثل هذا الشرط في العقد يترتب عليه، التزام الممنوح له بشراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المانح، مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بأن لا يبيع لأي شخص ثالث من هذه السلع والبضائع أو الخدمات ضمن المنطقة التعاقدية.¹²⁴

قد يكون الالتزام بهذا التموين من قبل المانح كاملاً أو مقتصرًا على بعض السلع، مثلاً: قد يتم النص في العقد على: "يجب أن يتم التموين الممنوح له من مانحه بفئة واحدة من المنتجات المحددة، ويحتفظ بحرية التموين بالنسبة للمنتجات الأخرى". فهنا نكون أمام التزام بالتموين بصورة جزئية .

يُلاحظ أن المانح يفضل اشتراط بنود التموين الحصري لعدة أسباب من بينها ، خفض تكاليف الإنتاج أو مفاوضة المموينين بالأسعار، زيادة تقديماته للممنوحين ما داموا يرغبون بذلك، إضافة الى حسن إدارة المخزون والسماح للممنوح له بتحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين .

في فرنسا، هذا الالتزام لا يصح إلا بشروط معينة، فيجب أن يتناول منتجات من نفس طبيعة المنتجات الموزعة من المانح المعدة لإعادة بيعها، بانعدام هذا الشرط، يُعتبر هذا البند باطلاً لأنه يُعيق مسار حرية التجارة.¹²⁵

وفي هذا الصدد قد يتم الاتفاق على أن يلتزم الممنوح له بالتموين الحصري من مموين اعتمده المانح، في هذه الحالة يلتزم الممنوح له بالتموين من مصنع يُحدده المانح، وبعدم تسويق منتجات منافسة لمنتجات شريكه التعاقدية. بوجود مثل هذا الشرط، يحتكر المموين المُعتمد الحق بالتموين طوال مدة العقد .

تعتبر الحصرية الموضوعية جائزة قانوناً، إلا أنها لا تُعد شرطاً جوهرياً في العقد، ويمكن تصور قيام العقد بدونها.

¹²⁴-مرجع نفسه، ص218.

¹²⁵-شيماء محمد احمد علي، المرجع السابق، ص792.

وقد تكون الحصرية إقليمية. إن إشتراط مثل هذا الشرط يعني حظر مباشرة كل سياسة تجارية نشطة يقوم بها أي عضو من أعضاء الشبكة خارج نطاقه الإقليمي، وذلك يُشير إلى أن الممنوح له لا يستطيع تجاوز حدوده الإقليمية إلا حين يكون ذلك لمواجهة طلب طارئ تعرض له ممنوح آخر، دون أن يكون الأخير قادراً على مواجهته¹²⁶.

ثالثاً - التزام الممنوح له بالخضوع والامتثال لأوامر المانح:

ان موافقة المانح على اعطاء المانح له حق استثمار اسمه التجاري وعلامته التجارية والشهرة والمعرفة العملية وتطوراتها، تفرض على المانح له الامتثال لقواعد المانح والتي تتناول الموقع الجغرافي للمحل وتجهيزه وادارته وكفاءة فريق العمل معه وعددهم، والالتزام بساعات العمل وطريقة عرض السلع والخدمات وبذل كل الجهود التي من شأنها يتم تسويق تلك السلع والخدمات¹²⁷.

رابعاً - الالتزام بالاستغلال والاستعمال:

يستغل المستفيد نشاطه بنفسه او بواسطة موظفيه ، ويعتبر العقد غير قابل للتنازل نظرا لقيامه على مبدأ الاعتبار الشخصي وبارادة الأطراف والتي تبقي مسالة تقديرية يتمتع بها هذا الأخير، وبالتالي لابد من المستغل احترام بنود العقد وفي حالة رفض صاحب العلامة السماح بالتنازل للغير عن العقد، فهذا لا يعتبر متعسفا في استعمال حقه¹²⁸.

¹²⁶ -دعاء طارق بكر البشناوي، مرجع سابق، ص102.

¹²⁷ - معمر بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، "عقد الفرانشيز واثاره"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 01، 2020، ص 190 -191.

¹²⁸ - ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري د.ط، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص95.

يمكن كذلك التنازل عن العقد للغير وذلك بموافقة صاحب العلامة المسبقة، اذا يجب على المستغل ان يقوم بالاستغلال طبقا للقواعد العامة والمبادئ المتفقة في العقد بكل شروطها وضوابطها التي يضعها بطابع الحال صاحب العلامة¹²⁹.

المطلب الثاني

التزامات اطراف عقد التسيير

يترتب عن العلاقة التعاقدية التي تربط المسير بالمؤسسة الاقتصادية جملة من الحقوق والالتزامات ينبغي احترامها وتنفيذها، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته تعرضه للجزاء المناسب نتيجة الاخلال الصادر منه، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد الزم كل من المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير بمجموعة من الالتزامات، حيث سنحدد التزامات المؤسسة الاقتصادية (الفرع الأول)، والتزامات المسير في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية

نظم المشرع التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية في القسم الثالث من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير تحت عنوان " التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد " الذي يتضمن مادتين هما نص المادة الثانية والثالثة، وباستقراء هاتين المادتين يتضح أنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية يقع على عاتقها الالتزامات التالية : الالتزام بالمحافظة، الالتزام بتسهيل مهمة المسير، اكتتاب جميع التأمينات وأخيرا الالتزام بدفع الأجر، مع العلم أن هذا الالتزام لم يرد ضمن التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية بل أورده المشرع ضمن الالتزامات الملقة على عاتق المسير في نص المادة¹³⁰08.

¹²⁹ - انوجال نسيمية، مرجع سابق، ص 124.

¹³⁰ - ايت منصور كمال ، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص106-107.

أولاً- الالتزام بالمحافظة على ملك المسير:

تنص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 على أنه: " تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا الملك حراً من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره¹³¹ ".

هنا المشرع الجزائري أوجب المؤسسة العمومية بالمحافظة على ملك المسير و السهر وعلى ابقائه في حالة جيدة طيلة المدة العقد ، وأملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تكون منقولات أو عقارات، وذلك حسب ما عرفه المشرع في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري " ¹³² ".
وذلك ما جعلته يتمتع بالاستقرار وخالي من أي التزامات التي قد تضر بحسن تسييره¹³³ .

ويعود أساس القيام بهذا الالتزام هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية، إذ يقع على المؤسسة المتعاقدة المحافظة على املاكها سواء عقارات ام منقولات ،وتحقيق ذلك يستدعي على المؤسسة القيام :¹³⁴
1-صيانة الملك المسير:نصت المادة الثانية من ذات القانون على أنه : " تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد المحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال...".

يعني ذلك المحافظة عليه بحالة جيدة طوال مدة عقد التسيير ليتمكن من استخدامه واستغلاله

¹³¹-المادة الثانية، من القانون 89-01 القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم لامر 75-58.

¹³²-ميز المشرع الجزائري بين العقارات والمنقولات وذلك في نص المادة 683 من القانون المدني وذلك على النحو التالي: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص

¹³³-MERLE Philippe ، Op.Cit, P , 66.

¹³⁴-معاشو نبالي فظة، مرجع سابق، ص60.

كالقيام بالترميمات والإصلاحات كلما استدعت الضرورة لذلك¹³⁵.

2- تحرير الملك المسير من الالتزامات المضرة بحسن سيره:

أ- **عدم التنازل عن ملكية الملك المسير:** أشارت إليه المادة الثانية من القانون 89-01 "...وبقاء هذا الملك حراً من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لاتضر بحسن سيره".¹³⁶

من خلال هذه النص يتضح ان المؤسسة العمومية الاقتصادية ملزمة بإبقاء الملك حراً من أي التزام من شأنه الإضرار بالغير، وتضيف المادة 690 من القانون المدني الجزائري " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة او المصلحة الخاصة.. " والمادة 691 من نفس القانون "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، فحق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وذلك في حدود القانون ومن أمثلة: التعسف في استعمال حق الملكية أن تكون المصالح التي يهدف إليها المالك غير مشروعة.¹³⁷

ب- **عدم انشاء حقوق على ملك المسير:** بالإضافة إلى التنازل عن الملكية هناك بعض التصرفات التي من شأنها الإضرار بحسن تسيير الملك والتي يجب على المالك تجنبها كإنشاء حقوق على الملك خاصة تلك الحقوق المتعلقة بالملكية والتي تتفرع عنها، لأن هذه الحقوق تخول لصاحبها الاستفادة من الشيء بالقدر الذي يتناسب مع مضمون الحقوق، فمن يملك حق الملكية على الشيء كان له الحق في استغلاله واستعماله والتصرف فيه.¹³⁸

¹³⁵-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، (الإيجار والعارية)،المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص 259-260.

¹³⁶-المادة الثانية من القانون رقم 89-01 ، مرجع سابق .

¹³⁷- ايت منصوركمال، مرجع سابق، ص 113.

¹³⁸-محمد حسين منصور، الحقوق العينيةالأصلية: الملكية والحقوق المتفرع عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعية الجديدة، مصر،2007، ص214.

ثانيا: الالتزام بتسيير مهمة المسير:

يمكن وصف هذا الالتزام كتفويض للمسير بجميع السلطات الضرورية لتنفيذ المهمة المحددة في عقد التسيير بهدف تسهيل وتحقيق الهدف الرئيسي للعقد، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من القانون المدني 89-01 بقولها: تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لاداء مهمته.

وبالتالي وفاء المؤسسة بهذا الالتزام يكون من خلال تسليم الملك والالتزام بالتعاون.¹³⁹

1-الالتزام المالك بتسليم الملك

نصت المادة الأولى من القانون رقم 89-01 يتضمن عقد التسيير تنازل المؤسسة العمومية الاقتصادية عن كل او بعض املاكها للمسير .فهو اذن الذي يقوم بعملية تسييرها ،لذلك يقع على عاتق المؤسسة ان تضع الملك تحت تصرف المسير حتى تمكنه من أداء مهمته، وفي هذه العقود يلتزم رب العمل بتسهيل أداء العمل ويقدم الوسائل اللازمة لذلك.¹⁴⁰

وبما أن عقد التسيير من العقود الواردة على العمل يستوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تسلم الملك المراد تسييره على الحالة التي تم التعاقد عليها، فالملك المسلم في عقد التسيير يشمل العقارات أو المنقولات من آلات ومعدات إضافة إلى كافة المستندات ووثائق التأمينات الخاصة به .وعلى العموم فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بتسليم الملك وملحقاته محل التسيير إلى المسير حتى يتمكن من أداء مهمة ، ويتمثل هذا الملك في مجموع العقارات والمنقولات

¹³⁹-شيبان ليليا، خنون تياقوت، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع

القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2013، ص22.

¹⁴⁰- ايت منصور كمال، مرجع سابق، ص118.

كالمباني المختلفة، الأراضي، الآلات وتسليم المستندات والوثائق المختلفة التي تمكن المسير من استغلال الملك وملحقاته على أحسن وجه.¹⁴¹

وإذا رجعنا إلى القواعد العامة في التسليم نجدها تقر بالضرورة أن يتم هذا الأخير، أي تسليم الملك بحالته حسب المادة 367فقرة 01 من التقنين المدني التي تنص على مايلي "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولولم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...".¹⁴²

وبالتالي فإذا ما أسقطنا ذلك على عقد التسيير ،فوجب على المؤسسة الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد أن تسلم الملك للمسير بالحالة التي تم التعاقد عليه، أي بنفس المواصفات والامكانيات والقدرات الذاتية للمؤسسة .¹⁴³

وفي حديثنا عن التسليم نشير أن عقد التسيير في هذا الالتزام يتوافق مع عقد تأجير التسيير حيث يلتزم المؤجر بتسليم الملك المعنوي للمستأجر " من أجل القيام بعملية التسيير ،في حين يبقى يحتفظ بالملكية...".¹⁴⁴

2-التزام المالك بالتعاون: يستوجب التعاون بين طرفين العقد و العمل على تنفيذه و حسن النية ضمانا لحسن تنفيذ ذلك العقد ،حتى تتم عملية التسيير بأحسن وجه و يتمثل ذلك مثلا في التعاون

¹⁴¹- ايت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع نفسه، ص119.

¹⁴²-انظر المادة 367من الامر 75-58 ، مرجع سابق.

¹⁴³-للتفصيل أكثر حول موضوع التسليم راجع: السنهوري أحمد عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني :العقود التي تقع على الملكية- البيع والمقايضة،-مرجع سابق، ص ص482-539.

¹⁴⁴-بودانة نجاة، التزامات اطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،2016، ص24.

على التصريحات والرخص الإدارية خاصة في مجال العقد الدولي وهو التزام ببذل عناية اذ يعمل هذا الطرف بتقديم المساعدة وبذل كل ما بوسعه لتحقيق هذه الغاية.¹⁴⁵

ثالثا - الالتزام بعقد جميع التأمينات:

نصت المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أن: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".¹⁴⁶

بما يفهم انه تقع المؤسسة المتقاعدة اجراء كافة التأمينات أي الالتزام بالتأمين بغرض الحفاظ على ملك المسير بالمعنى الفني عن طريق ابرام عقود التامين بكل اشكالها التي تهدف الى المحافظة و صيانة ملك المسير .¹⁴⁷

وقد عرف المشرع أيضا هذا الالتزام بموجب نص المادة 2 من الامر 95-07 من القانون التأمينات وهو نفس تعريف المنصوص في المادة 619 من القانون المدني الجزائري لذا يمكن تعريفه على انه "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".¹⁴⁸

¹⁴⁵-شيبان ليليا، خنون تياقوت، المرجع السابق، ص ص 24-25.

¹⁴⁶-المادة 03 من القانون 89-01 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، لأمر 75-58.

¹⁴⁷-قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، عقد التسيير في ظل احكام القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية

،جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص 53.

¹⁴⁸-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 متعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد، 13 صادر في، 1995-03-28، معدل ومتمم.

وهنا يمكن الإشارة ان التامين التي تقوم به المؤسسة العمومية الاقتصادية هو التامين عن الاضرار وهو التامين الذي يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرًا يتعلق بمال المؤسسة لا بشخصه كالتأمين من الحريق أو التأمين من السرقة.¹⁴⁹

رابعاً- الالتزام بدفع الاجر:

عقد التسيير هو عقد عوض، والا كان عقد مساعدة وعلى هذا تنص المادة 8 من القانون 89-01 على انه "يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقاً للأعراف المكرسة في هذا المجال". ومن خلال نص هذه المادة المشرع اهتم بموضوع الاجر بمسألتين الأولى تتمثل في ضرورة تحديد المقابل المالي في العقد، اما الثانية فقد اشترط ان يكون هذا المقابل المالي يتوافق مع الأعراف السائدة في المجال وهذه الأعراف تتمثل في ربط الثمن بالأرباح من جهة وتحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة من جهة اخرى .

بمعني انه يراعي في تحديد ثمن التسيير نسبة أرباح المؤسسة حتي لا يكون عائق على تحقيق الغرض من التسيير من كلا الطرفين .

بناء على نص المادة 08 من القانون 89-01 يمكن استنتاج اهم شروط تحديد الثمن في عقد التسيير .

-تحديد المقابل المالي من قبل الأطراف في العقد، بالرجوع الى احكام القانون 89-01 الزم المشرع بضرورة دفع الثمن في عقد التسيير، وذلك لاعتباره كعقد من عقود المعاوضة التي تجعله يضم التزامات متبادلة بين الأطراف من اجل اخذ بعين الاعتبار الصعوبات والضغطات التي قد ترد في مرحلة المفاوضات نظرا لعدم توازنها في المراكز القانونية.¹⁵⁰

¹⁴⁹ -عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، نشأة المعارف، مصر، 2008، ص72.

¹⁵⁰ - ايت منصور كمال، عقد التسيير مرجع سابق، ص120.

-ان يكون الاجر مطابقا لأعراف المكروسة في هذا المجال، اشترط المشرع ان يكون الثمن المحدد هو المقابل الذي تدفعه المؤسسة العمومية الاقتصادية الى المسير يتطابق مع الأعراف المكروسة في المجال الذي نصت عليه المادة 08 من القانون رقم 01-89 في تحديد الثمن لابد من مراعاة تحقيق توازن المصالح بين الطرفين، في ذلك يتجه على محاولة تحقيق ذلك عن طريق ربط الثمن بالأرباح التي يحققها المسير¹⁵¹.

الفرع الثاني

التزامات المسير

أورد المشرع الجزائري التزامات المسير كطرف ثاني في عقد التسيير ضمن القسم الثالث من الفصل الأول مكرر بموجب القانون 01-89 المتعلق بعقد التسيير من المادة 04 الى المادة 08 اذن هذه المواد الخمسة تنظم عمل المسير داخل المؤسسة، وتعد المحور الرئيسي لهذا العقد.

أولاً- الالتزام بالتسيير:

المادة الأولى من القانون 01-89: "يلتزم المسير بتسيير أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية، او شركة ذات الاقتصاد المختلط أو بعضها باسمها ولحسابها، وفق ذلك ينتج عقد التسيير التزام أساسي على عاتق المسير وهو الالتزام بالتسيير وبموجب ذلك يعتمد على مجموعة من الوسائل الضرورية¹⁵².

1-تسيير كل أو بعض الأملاك: ترك المشرع المجال مفتوح فيما يخص التسيير، فالحرية متاحة للمؤسسة في تقدير الشكل المناسب للتسيير، فقد جاءت لحماية الاجزاء القائمة للمؤسسة بحيث اذا اخضعت للتسيير اعتبرت اهدار للطاقات و تبذير لأموال، والتسيير لا يقوم الا على شرط واقف الا

¹⁵¹-قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، مرجع سابق، ص 56-57.

¹⁵²-سعيد مصطفي، مرجع سابق، ص 71.

وهو وضع تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته من قبل المؤسسة ، وان تخلف شرط وضع هذه الوسائل تحت تصرف المسير تعذر عليه القيام بمهامه .¹⁵³

2-التسيير باسم ولحساب المالك: جاء نص المادة الأولى جازما للشك فيكون التسيير باسم ولحساب الملك، بعبارة أخرى يقع التسيير في مجال اعمال الإدارة لا التصرف، أي يعتبر المسير في هذه الحالة وكيلًا، حيث لا يمكن للمسير ان يتصرف باسمه الخاص، وعليه كل ما يقوم به المسير من تصرفات تكون باسم صاحب الملك و لحسابه ،اذ كان ما يتحصل عليه ان يدخل في ذمة المؤسسة المالكة .¹⁵⁴

ثانيا: الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية المالية:

يقوم المسير بواجب تطوير المؤسسة العمومية ورفع شأن منتجاتها و خدماتها، واقتحام الأسواق الخارجية وهي الغاية الأساسية التي تهدف اليها المؤسسة عند ابرامها لعقد التسيير.¹⁵⁵

ويتطلب تطوير الملك من طرف المسير باتخاذ كافة الاعمال التي من شأنها تحقيق ذلك والتي نص المشرع فيها في المادة 04من القانون السابق الذكر، ولعل هدف المشرع في هذه الخطوة ليس فقط تطوير المؤسسة من حيث نشاطاتها على المستوى الوطني بل أيضا تفعيلها على مستوى الدولي.

وفق نص المادة 05 من القانون 01-89¹⁵⁶، يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب، وعليه فإن التزامه بتطوير الملك المسير يتمثل في التزام الشخص الحريص إلا أن ارتباط عمل المسير بالمجال الاقتصادي الذي تعترضه مخاطر مختلفة يكيّف التزامه على أنه التزام ببذل

¹⁵³ - التجاني أمير، مرجع سابق، ص75.

¹⁵⁴ - سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص120.

¹⁵⁵ - المادة 04من قانون 01-89 تنص عما يلي: "يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك واقتحام

الأسواق الخارجية لا سيما عن طريق رفع شأن المنتجات والخدمات".

¹⁵⁶ - المادة 05من قانون 01-89 تنص عما يلي: "يجب على المسير ان يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب ،كما يجب

عليه ان يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى جميع الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال محل العقد ."

عناية مع مراعاة التزام الشخص الحريص، مع الإشارة إلى أن المسير وأثناء قيامه بعملية التسيير يكون مسؤولاً عن كل التصرفات التي يقوم بها خاصة في حالة ارتكابه للغش أو وقوعه في خطأ جسيم مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته.¹⁵⁷

ثالثاً- الالتزام بالإعلام :

حسب ما نصت به المادة 07 من القانون 01-89 يتضمن هذا الالتزام نوعين هما :

1-الالتزام بتقديم حساب على التسيير: يلتزم على المالك بتقديم جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وكذا أن يقدم له تقريراً دورياً عن تسييره، و هذا الالتزام يخص عملية التسيير من أجل متابعة وحماية المصالح المسيرة للمؤسسة و هذا ما نصت عليه المادة 7من القانون 01-89.

2-الالتزام بتقديم نتيجة التسيير: ان تنفيذ هذا الالتزام يكون بموجب تقرير دوري يبين فيه نتيجة التسيير بغض النظر ان كانت إيجابية او سلبية او تحقيق النتيجة المنتظرة، وهو عبارة عن حساب مفصل عن مختلف العمليات التي قام بها من خلال تقديم المستندات التي تؤكد ذلك.

والأكيد ان هذا النوع من الالتزامات يمكن المؤسسة من مراقبة حالتها المالية الاقتصادية والتي قد تؤدي الى تحقق مسؤولية المسير العقدية، اذا ما تمكنت المؤسسة من اثبات ارتكابه خطأ في تنفيذ التزاماته.¹⁵⁸

رابعاً: الالتزام بالتأمين على المسؤولية المهنية

نصت المادة 06من القانون رقم 01-89السالف الذكر على التزام المسير بإبرام عقد التأمين عن مسؤولية المهنة المدنية، وفي هذا الالتزام يتحول الى ضمان وحماية له من كل الاضرار والمخاطر التي قد تصيب الزبون ومقدمي الخدمات او الغير جزاء استعمال الملك .

¹⁵⁷- ايت منصوركمال، مرجع سابق ، ص ص126-127.

¹⁵⁸- معاشو نبالي فظة، مرجع سابق، ص ص63-64.

ومؤدي هذا التأمين عليه ان يؤمن المسير على جميع الاضرار التي قد تلحق بالغير، و عليه بالمسؤولية من جراء قيامه بأعمال التسيير¹⁵⁹، فإن التأمين من المسؤولية المهنية للمسير يشمل كل من المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وعن فعل الغير، وعن الأشياء.¹⁶⁰

المبحث الثاني

انقضاء عقود الناقله للخبرة الفنية

مهما طال مدة العقد ومهما بلغت أهميته لابد ان تكون له نهاية عن طريق انقضائه، ونفس الامر بالنسبة للعقود الناقله للخبرة الفنية .والتي يمكن ان تنقضي بانتهاء مدته المحددة او بموافقة الطرفين في انهاءه مبكرا او سبب انتهاك احد الطرفين للشروط المتفق عليها .

حيث سنتناول في هذا المبحث مطلبين أساسيين، الأول: انقضاء عقد التسيير، والثاني:انقضاء عقد الفرانشيز .

المطلب الاول

انتهاء عقد الفرانشيز

رغم اهمية عقد الفرانشيز ومكانته البارزة في الاقتصاد بشكل عام والتجارة بشكل خاص، الا ان هذا لا يحول دون انقضائه.

وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب، حيث سنتناول في (الفرع الاول) اسباب انقضاء عقد الفرانشيز اما (الفرع الثاني) الاثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرانشيز

الفرع الاول: اسباب انقضاء عقد الفرانشيز:

¹⁵⁹-بلباي نوال، عقد التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 1، ص 375.

¹⁶⁰-انظر المواد 124-134-138 من ق،م،ج.

تتقضي عقود الفرانشيز بانتهاء مدته العقدية. او بالفسخ او اخلال احد اطراف العقد بالتزامه التعاقدية او الغائه او ابطاله.

أولاً- انتهاء عقد الفرانشيز بانتهاء المدة:

ان عقد الفرانشيز غالبا ما يكون محدد المدة بل هو يقتضي عمليا ان يكون كذلك لمصلحة اطرافه، الا ان امكانية ابرام عقد الفرانشيز غير محدد المدة تبقى امكانية قائمة تبعا للحرية التعاقد¹⁶¹. حيث سنقوم بعرض انتهاء العقد بانتهاء المدة المحددة، وانتهاء العقد غير محدد المدة .

1-انتهاء عقد الفرانشيز محدد المدة:

2-يحدد طرفي عقد الفرانشيز مدة استمرار اجل العقد وغالبا تتراوح تلك المدة مابين ثلاثة الى خمس سنوات، ويترتب على تحديد مدة العقد انتهاء العلاقة التعاقدية، بحلول اجله وتحلل كل من طرفيه ماعدا الالتزامات التي يمكن ان تمتد اتفاقا الى ما بعد انتهاء الاجل العقدي، كالاتزام بالسرية وعدم المنافسة¹⁶². يترتب على تحديد مدة العقد دون شرط التجديد الضمني وكما يعفي الاطراف من الالتزام بتقديم اشعار مسبق بإنهاء العقد، وفي حالة وجود الشرط واذا لم يتم تقديم اخطار بالانتهاء يحق لكل طرف تجديد العقد دون معارضة الطرف الاخر، مع استمرارية العقد لفترة مماثلة وتحت نفس الشروط. اما في حالة عدم وجود الشرط، فان العقد ينتهي دون الحاجة الى اخطار مسبق¹⁶³ .

¹⁶¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 188.

¹⁶² - وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 181.

¹⁶³ - الحديدي سيد ياسر، مرجع سابق، ص 2.

3- انتهاء العقد غير محدد المدة: العقد غير محدد المدة يخضع في انقضائه للعقود العامة، ويكون من المبدأ قابلية الانتهاء من قبل اي كان من الاطراف المتعاقدة، تلزم كل طرف بإعلام الطرف الاخر انه سيتم انهاء العقد بموجب شروط محددة سابقا، سواء كان ذلك محدد في الاتفاقية نفسها او في العروض التجارية ويكون الطرفين ملزمين بها والغاية منها اعطاء اطراف العقد الفرصة لأخذ التدابير اللازمة لمواجهة الظروف التي تنشأ نتيجة الانتهاء.¹⁶⁴ وفي حالة انهاء العقد من قبل الاطراف دون احترام مدة الاخطار يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك الانتهاء، ويتم تقدير حجم الاضرار من قبل المحكمة المختصة، وقد يشمل ذلك خسائر مادية كخسارة بضاعة أو اتلافها، بالإضافة الى خسائر الارباح المتوقعة .

هنا يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض حتي اذا انتهى العقد وحتى اذا كان الضرر سيستمر. ولو استمر العقد لفترة اخرى محددة¹⁶⁵.

ثانيا - فسخ العقد:

ينفسخ عقد الفرانشيز قبل نهايته مدته، إما باتفاق الرابطة العقدية او بحكم قضائي او بقوة القانون. بما أن عقد الفرانشيز عقد تبادلي، فكلا الطرفين ملزمان بتنفيذ موجباتهم بشكل متفق عليه، واذا امتنع احد الاطراف عن تنفيذ موجباته بشكل متفق عليه او لم يتم تنفيذها بالشكل المرغوب. فينتج للطرف الاخر فسخ العقد.

وكما نصت عليه المادة 119¹⁶⁶ من القانون المدني الجزائري، المطالبة بفسخ العقد يتطلب توفر عدة شروط منها: ان يكون هذا العقد ملزم للجانبين فيجب ان تكون هناك التزامات متبادلة، والآ اخل احد الطرفين بالتزاماته العقدية. وهنا يجوز للطرف الذي يريد الفسخ ان يكون قد اوفى بالتزاماته

¹⁶⁴ - مغيبغ نعيم، مرجع سابق، ص 239.

¹⁶⁵ - سمار رابح، مكدي صوفيان، مرجع سابق، ص ص 61_62.

¹⁶⁶ - المادة 119 من ق. م. ج التي تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعداره المدين أو ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك".

الخاصة به او على الاقل يكون مستعد للوفاء بها، ويلتزم ايضا بإعذار هذا المتعاقد المخل بالتزاماته قبل ان يطالب بإفساخ العقد. ح

الفسخ بقوة القانون، من اوضح الامثلة لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة او الحرب، او من ذلك حالة وفاة اذا تضمن العقد نصا ينقضي بمقتضاه.¹⁶⁷ وهذا النوع نص عليه المشرع الجزائري في المادة 121 من القانون المدني الجزائري ".¹⁶⁸

من هذه المادة نلاحظ ان عقد الفرانشيز، يمكن ان يفسخ بقوة القانون اذا ثبت استحالة تنفيذ اي التزام من الالتزامات المتفق عليها ومثال ذلك هلاك المنتوجات المراد توريدها بسبب اجنبي .

الفسخ الاتفاقي: هو امكانية انتهاء الفسخ بالتراضي بين الطرفين قبل انتهاء مدته وكما يمكن للطرفين بناء على بند في العقد ينص على انه في حالة عدم الامتثال للالتزاماتهم يعتبر العقد مفتوحا للفسخ. ويلجأ الاطراف لتضمين العقد عادة لتجنب اللجوء الى القضاء، والابتعاد عن السلطة التقديرية للقاضي في إقرار الفسخ من عدمه.

وهذا ما نصت المادة 120 من القانون المدني الجزائري "يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة الى حكم قضائي . وفقا لتلك القواعد العامة يمكن للمانح والمتلقي تضمين بند في عقد الامتياز التجاري يعلن ان العقد سيفسخ اذا انتهك اي من الاطراف اي التزام خاص، او تحديد بعض الالتزامات الحاسمة التي اذا تمت انتهائها ستؤدي الى فسخ العقد¹⁶⁹.

الفسخ القضائي: عند توقيع العقد يتعهد كل طرف بتنفيذ التزاماته، ويهدف العقد الى منح كل طرف حقوقه المنتجة، في الظروف العادية يبقى العقد ساري المفعول بين الاطراف حتي الانتهاء من تنفيذ جميع البنود المتفق عليها، او حتى انتهاء مدته. وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم

¹⁶⁷ - ابراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة -دراسة مقارنة- دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2001، ص476.

¹⁶⁸ - تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على: "في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بقوة القانون".

¹⁶⁹ - عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المصري، الجزء الاول، رقم 485، ص719.

بالفسخ من عدمه، مراعيًا في ذلك المصلحة المشتركة للأطراف والحفاظ على استقرار المعاملات. فيمكن له ان يمنح للطرف المخل بالتزامه مهلة معينة للوفاء بالتزاماته التعاقدية، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 119 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري بقوله "يجوز للقاضي ان يمنح للمدين اجلا حسب الظروف، كما يجوز له رفض الفسخ، اذا كان المدين مالم يوفي به المدين قليل الاهمية بالنسبة لكامل هذه الالتزامات.

نستنتج ان كل من المانح والمتلقي له الحق في اللجوء الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد المبرم بينهما، اذا اخل احدهما بالالتزامات الملقاة على عاتقه، ولكن هذا الحق لا يكون صحيحا الا اذا سبقه او اعذار المتعاقد المخل للالتزامات بواسطة خطاب موصى بالوصول وهذا ما بينته المادة 119¹⁷⁰.

ثانيا: ابطال العقد:

البطلان يحدث عندما يكون هناك عيب أو نقص في العقد يجعله غير صالح قانونا، بسبب عدم توفر جميع العناصر الأساسية لتكوينه او عدم استوفاء احد الشروط الضرورية لصحته القانونية¹⁷¹ ، فيجعلها قابلة لإبطال بصورة مطلقة وبطلانا نسبيا¹⁷²، ويترتب على ابطال العقد نفس الاثر الذي يترتب على بطلان العقد بطلانا مطلقا فيزول العقد باثر رجعي واعتباره لم يكن من قبل. وهذا حسب المادة 103 القانون المدني الجزائري "يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد او ابطاله فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل ويمكن مطالبة بإبطال عقد الفرنشيز في حالات متعددة ومن اهمها:

- في حالة توريث المانح في الغش وعدم قدرته على توضيح الارقام المقدمة، واخفاء الصفات غير المؤكدة لتوقعاته الاستثمارية بشكل متعمد، في حالة عدم وجود سبب يبرر الاتفاق على الفرنشيز

¹⁷⁰ - ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 46 .

¹⁷¹ - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام ، مصدران جديان للالتزام: الحكم القرار الاداري، المطبوعات الجامعية، مصر، 1999-2000، ص 90.

¹⁷² - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 115.

دون وجود الشهرة اللازمة للمانح أو نقص السرية لديه بالإضافة إلى عدم توفر الخبرة وعدم تقديم التعاون المطلوب للمستفيد لعدم تحديد أسعار السلع والخدمات، موضوع الفرانشيز، في حالة عدم تقديم الاقليم المقدم من قبل المانح للمستفيد.¹⁷³

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرانشيز

عند انتهاء العقد يعارض المانح بشدة أي تأثيرات تؤثر على حماية المعرفة العملية والعلامات التجارية المخولة إليه، ويصرّ الحفاظ عليها، وإذا تم الكشف عن أسرار المانح المهنية فإن ذلك يعتبر منافسة غير مشروعة قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بشبكة التوزيع بأكملها.

أولاً- الحفاظ على السرية:

يلقي على عاتق الممنوح الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية الخاصة بعقد الفرانشيز، سواء كانت تتعلق بالمستندات أو كيفية الاستعمال إلى ما شابهها من معلومات، وإذا تم إفشائها يمكن أن يوقع الضرر بشبكة الفرانشيز، فهذه المعلومات يجب حفظها سرياً.

في إطار عقد الفرانشيز فإن مفهوم المعلومات السرية يتجاوز الجوانب التقنية ليشمل الجوانب المالية وتجارية أيضاً، ولحماية هذه المعلومات يتطلب الأمر اتخاذ إجراءات لمنع وصول المدربين إليها بالإضافة إلى توقيع القائمين على الفرانشيز على عدم إفشاء أي منها.¹⁷⁴

¹⁷³ - امر 75-58 متضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

¹⁷⁴ - شيماء محمد احمد علي، مرجع سابق، ص 794-795.

ثانيا- الامتناع عن استغلال عناصر العقد:

يتوجب على الممنوح له التوقف عن استخدام كافة العناصر ذات الطبيعة الفكرية المتاحة له مثل العلامة التجارية والمعرفة الفنية والمساعد، وعليه ايضا تسليم جميع العناصر المادية مثل الأسعار والرموز والافتات الاعلانية والكتالوجات.¹⁷⁵

وعلى المستفيد التوقف عن استعمال الشعارات والعلامات والالبسة والاشارات والمعدات والموقع الالكتروني والهاتف.¹⁷⁶

ثالثا - عدم انشاء نشاط مشابه:

قد يشمل عقد الفرنشيز بندا يمنع الممنوح له من انشاء مؤسسة او نشاط مشابه لنشاط المانح الذي كان يمارسه سابقا، هذا يعني ان الطرف الاخر ملتزم بعدم استخدام اي من المعلومات التي تتم تزويده بها ومنع اي نشاط تنافسي في نفس المنطقة الجغرافية ولمدة زمنية .¹⁷⁷

اساس مشروعية شرط عدم المنافسة، كما اكدّ القضاء الفرنسي على ذلك ومن ثم لم يعد التساؤل مطروحا على قيام المشروعية من عدمه، وإنما عدالة الشرط فاعليته، وذهب الى تأسيس المشروعية على امتلاك المانح لعناصر الفرنشيز، ومن ثم حقه في استبعاد الممنوح له من استغلالها، ومنعه من اثبات سلوك يحدث للبس في ذهن الجمهور طالما فقد صفته كمتلقي .

مدى فعالية شرط عدم المنافسة، يطرح التساؤل عن مدى فاعلية شرط عدم المنافسة حيث يستطيع الممنوح له افشاء السرية للغير مع صعوبة اثاره مسؤولية إثبات الخطأ. وتقرير الفاعلية لا يستقيم إلا بتحديد غاية الشرط، وهي غاية مركبة تتجه الى تكريس احتكار المانح وهذا الاحتكار يتطلب

¹⁷⁵ - دعاء بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص117.

¹⁷⁶ - حميش يمينة، "عقد الفرنشيز" من اعمال الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري

يومي 16 و17 ماي 2012 كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية- 2012 ، ص112.

¹⁷⁷ - مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص 237.

أولاً استبعاد أهم منافسيه وهو المتلقي ذلك أنه أكثرهم دراية بنظامه. وكذلك يمكن قيام اللبس في ذهن المستهلك استناداً إلى صفته المنقضية¹⁷⁸.

- نطاق الشرط، يبرز شرط عدم المنافسة كونه الوسيلة التي تسمح باستبعاد الممنوح له مؤقتاً من فرع النشاط لإزالة اللبس من ذهن الجمهور بالتعبير عن زوال صفته، تلك الصفة المصحوبة بدرجة عالية من التطابق بين أعضاء الشبكة تميز الفرانشيز عن غيره من العقود ذات الطابع التوزيعي كالاتزام التجاري.

وهكذا لا يقتصر شرط المنافسة على إزالة المقومات المادية، أو المعنوية ذات الطابع الملموس كالعلامة التجارية المعبرة عن التطابق، وإنما يمتد إلى المضمون المعنوي غير الملموس. والواقع أن الشرط لا يغل يد الممنوح له عن مباشرة حق المانع، وإنما ينصرف إلى غل يده عن مباشرة حقوقه الخاصة، بل ويعبر عن قيد على حريته التجارية¹⁷⁹.

- النطاق الزمني لعدم المنافسة، نظراً لكون الشرط استثناء على قوانين المنافسة، وقيدا على حرية المشروع في مباشرة التجارة، فقد حرصت اللائحة الأوروبية للفرانشيز، وكذا القوانين المحلية على تأقيت الشرط، ورغم قصر المدة واشتراط حصول المتلقي على مقابل، فإن أثر الشرط بالغ في الإضرار بمستقبل الممنوح له. وفيه استيلاء بطريقة مباشرة على حق ملكيته لبعض العناصر التي سبقت الإشارة إليها.

- النطاق الموضوعي لعدم المنافسة، ويتحدد النطاق الموضوعي للاتزام بالنشاط الفعلي للمنشأة وليس بالنظر إلى مضمون الاتفاق. ويضع بذلك قيوداً جديداً على نشاط المتلقي. خاصة أن مجرد نشاط المنشأة، وإن لم يصادف مخالفة للاتفاق المحدد لنطاق عدم المنافسة. يمكن أن يكون أساساً للحظر إذا كان من شأنه إيقاع العميل في اللبس¹⁸⁰.

¹⁷⁸ - محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 323.

¹⁷⁹ - عبدلي سهام، عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،

2013، ص 115.

¹⁸⁰ - محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 325-326.

رابعاً- استحقاق كل المبالغ ذات الاجل:

بمجرد انتهاء صلاحية العقد وتوقف النشاط، تصبح جميع الالتزامات مستحقة على الطرفين، سواء على المانح او المستفيد، حيث يقوم كل منها بسداد الديون المستحقة عليه واستلام ما يستحقه. ففي هذا الوقت يتم استعادة المخازن والاموال وتتم المحاسبة على جميع الحقوق والموجبات فيأخذ كل شخص ماله ويدفع ما عليه، وتنقطع بالتالي كل المهل التي جرى الاتفاق عليها، لاستحقاق الديون وتتم المحاسبة بشأنها. كما يمكن دفع بدل عادل يتناسب مع قيمة المواد¹⁸¹.

خامساً-الالتزام بإرجاع المواد والمخزون:

عند انتهاء عقد الفرانشيز، غالبا ما يكون قد تبقى لدى الممنوح له مخزونا من البضائع التي بيعت اليه من قبل المانح بمناسبة تنفيذ عقد الفرانشيز، وعادة يتفق الطرفان على تنظيم مصير المخزون كما هو الحال في عقد الفرانشيز النموذجي الذي يلزم الممنوح له خلال مهلة محددة من انتهاء العقد تسليم الفرانشيز و معلومات كاملة عن مخزون البضائع

اذن بموجب هذا العقد فإن المانح الحق وليس الواجب بشراء هذا المخزون، وفي حالة عدم رغبة المانح بممارسة حق بالشراء فان العقد يعطي الحق للممنوح له ببيع المخزون بأسعاره العادية دون أي تخفيض¹⁸².

المطلب الثاني

انتهاء عقد التسيير

يؤدي انقضاء العقد الى انحلال الرابطة العقدية بين الأطراف المتعاقدة، فكقاعدة عامة فان عقد التسيير ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد وهي النهاية الطبيعية، كما ينتهي أيضا بالطرق

¹⁸¹- نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 239

¹⁸²- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص225.

الغير الطبيعية، وهو الامر الذي يستوجب التطرق اليه في هذا المطلب: انتهاء عقد التسيير بالطرق الطبيعية،(الفرع الأول)،وانتهاء عقد التسيير بالطرق غير الطبيعية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

انتهاء عقد التسيير بالطرق العادية

رغم تنوع الأسباب ،الا ان كل العقود تصل في النهاية الى نقطة الانتهاء، ويكون ذلك عند انتهاء مدتها المحددة(أولا) لكن يمكن تجديد العقد بشروط جديدة(ثانيا).

أولا: انتهاء مدة عقد التسيير:

عندما يكون العقد يحدد مدته مسبقا، فإنه ينتهي تلقائيا عند انتهاء تلك المدة. وهذا ما ينطبق على العقود المماثلة عادة، عندما يكمل كل طرف من الأطراف العمل المتفق عليه وفقا للشروط المحددة في العقد. فان العقد ينتهي بشكل طبيعي بانقضاء المدة المحددة له ، ويصبح ذلك الانتهاء جزءا من النظام العام للعقود وهو ما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم 89-01 المتعلقة بعقد التسيير " 183 .

فعقد التسيير ينتمي الى طائفة العقود الزمنية الذي يعتبر الزمن العنصر الجوهري فيها، ولهذا فان النهاية الطبيعية لعقد التسيير تكون بانقضاء المدة المحددة في العقد، ولقد منح المشرع الجزائري الحرية للمتعاقدين لتحديد مدة عقد التسيير عادة ما تتراوح ما بين خمس وعشرون سنة كالعقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط"EGTC" والمجموعة الفرنسية "ACCOR" في سنة 1992 لتسيير فندق الحامة(الجزائر)وحددت مدة العقد بخمس سنوات .¹⁸⁴

ثانيا: تجديد عقد التسيير:

¹⁸³-تنص المادة 09من القانون 89-01 القانون المدني على أنه: "على انه:" ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي ابرم من اجلها " .

¹⁸⁴ -آيت منصور كمال، مرجع سابق، ص153.

رغم ان عقد التسيير ينتهي بانقضاء المدة المحددة، ولكن لا يوجد ما يمنع من تجديد المدة لفترة اخري، اذ يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها الشركة المالكة ان تطلب من الشركة تجديد العقد في حال ما حققت نتائج إيجابية في تسيير املاكها، اوفي حالة عدم الوصول الى النتائج المرجوة منها والمحددة مسبقا في برنامج وسياسة أملاك المؤسسة .

وبالإضافة الى ذلك يحق للمسير تجديد المدة في حالتين: الحالة الاولى عندما يكون غير قادر على دمج الأملاك المسيرة في شركة التسيير بشكل يحقق تطورها، اما الحالة الثانية عندما يحقق المشروع الذي يديره عائدا مرتفعا يخدم مصلحته ومصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية.¹⁸⁵

الفرع الثاني:

انتهاء عقد التسيير بالطرق الغير الطبيعية

إضافة الى النهاية الطبيعية لعقد التسيير، فهناك طرق غير طبيعية لنهايته، وبالتالي فهذا العقد ينتهي عن طريق الفسخ او بالتحلل من العقد وينتهي أيضا عن طريق انهيار الاعتبار الشخصي .

أولا-انتهاء عقد التسيير بالفسخ:

في العقود الملزمة للجانبين اذا ما امتنع احد المتعاقدين في تنفيذ التزامه يترتب عنه جزاء وهو الفسخ الذي يعد احد طرق انحلال الرابطة العقدية وهذا ما جاءت به المادة 09 من القانون رقم 89-01التي تنص على: "... ويمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة."¹⁸⁶

ولقد نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المواد 119 و مايليها من القانون المدني الجزائري تحت عنوان " انحلال العقد"، حيث تنص المادة على أنه:" في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك... ". ويشترط لإمكانية المطالبة بالفسخ

¹⁸⁵ - مرجع نفسه، ص154.

¹⁸⁶ -العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، د.د.ن، الجزائر، 2001، ص300.

توفر ثلاثة شروط: أن يكون العقد ملزم لجانبين، عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه وأن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه.

بناءً على ذلك، فإن عقد التسيير ينتهي قبل تنفيذه بالفسخ إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وفقاً للقواعد المقررة في فسخ العقود الملزمة لجانبين، فإذا أخل المسير بأحد التزاماته كأن لا يقوم بالتسيير وفقاً للمستوى المطلوب، وإذا تعرض العقد للفسخ فإن آثاره تكمن في جواز المؤسسة العمومية الاقتصادية في المطالبة بالتعويض من جراء الفسخ على أساس المسؤولية العقدية تطبيقاً لنص المادة 122 ق.م.ج ، ويطبق نفس الحكم إذا ما أخلت المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد بأحد التزاماتها كعدم تسليم الملك المراد تسييره أو عدم دفع المقابل المالي كما أنه لا مانع أيضاً من أن يطلب المسير فسخ العقد.¹⁸⁷

ثانياً- انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد:

نصت المادة 10 من القانون رقم 89-01 على أنه: " يمكن لأحد الطرفين ان يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعوض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ¹⁸⁸ ".

من خلال هذا النص يتضح لنا ان الفسخ الذي جاء في هذه المادة يختلف عن الفسخ الذي ذكر في المادة 09 حيث يعتمد الفسخ في المادة 10 على إرادة فردية من احد الأطراف دون الحاجة لوجود اخلال بالالتزام ،وهو حق منحه المشرع لكل الأطراف مع شرط التعويض في بعض الحالات¹⁸⁹ .

ثالثاً- انتهاء عقد التسيير بانتهاء الاعتبار الشخصي :

¹⁸⁷-المادة 122 من القانون المدني تنص على أنه: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

¹⁸⁸-انظر المادة 10 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

¹⁸⁹- التجاني أمير، مرجع سابق، ص 84.

ان عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي والذي يتمثل في شخصية المسير، ففي تعريف عقد التسيير في نص المادة 01 من القانون رقم 89 -01: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا، ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية او شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل املاكها او بعضها باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير، يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع."

ويعتبر اهم مرحلة لتكوين عقد التسيير، اذ يتطلب من المؤسسة العمومية التعاقد مع شخص يتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه.

ويمثل الاعتبار الشخصي أهمية بالغة خاصة في نطاق نظرية العقد، ويظهر هذا حين يتمسك الدائن بضرورة قيام المدين بالتنفيذ نفسه، وحينها يتمسك الدائن بإبقاء حقوق والتزامات المتعاقد معه دون الموافقة على نقلها او تحويلها.

و لما كانت عقود التسيير من العقود التي تحتاج إلى إمكانيات فنية عالية، حيث تعهد المؤسسة العمومية الاقتصادية أملاكها سواء بصفة كلية أو جزئية لتسيير من طرف شخص آخر تراعى فيه مؤهلات وصفات خاصة تمكنه من القيام بالعمل على أكمل وجه، لذلك تكون شخصية المسير محل اعتبار في العقد، بحيث تكون المؤهلات والإمكانيات التي يحوزها هي السبب الرئيسي للتعاقد معه وكل ذلك يدفع إلى القول بأن عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي يتمثل في شخصية المسير، لذا فإن هذا العقد ينتهي بانتهاء هذا الاعتبار. مثال ذلك أن تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع شركة تسيير تتمتع بشهرة معترف بها على المستوى الدولي ولأسباب معينة تفقد هذه الشركة المسيرة شهرتها، في هذه الحالة يحق للمؤسسة انهاء العقد رغم ان المشرع لم ينص على ذلك في احكام القسم الرابع المتعلق بانقضاء عقد التسيير.¹⁹⁰

¹⁹⁰ - ايت منصور كمال، مرجع سابق، ص ص 154_157.

خاتمة

أمام عجز العقود التقليدية على مسايرة مجال الأعمال وحاجة المشاريع الاقتصادية الى التوسع ومواكبة التطور التكنولوجي تم استحداث عقود تتوافق مع مختلف المصالح الاقتصادية والتطور التي آلت اليه هذه العقود من أبرزها عقد التسيير وعقد الفرانشيز اللذان يعتبران نموذجان ويتم إبرامهما بطريقة معينة تلقى على اطرافها مجموعة من الالتزامات التي سبق ذكرها التي تساعد على تطوير المؤسسات بمختلف أحجامها سواء كانت كبيرة أو صغيرة وذلك من أجل رفع من شأن منتوجاتها وخدماتها، واقتحام الأسواق الخارجية والبقاء فيها والتنافس وذلك بتسويق منتوجاتها وتوزيعها، وكذا تعزيز النمو في شتى المجالات.

يعتبر عقد الفرانشيز الية متميزة نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في اقتصاديات المؤسسات وتسجيل حضورها في السوق، عن طريق الترخيص باستعمال حقوق الملكية الفكرية وتقديم القطاعات الانتاجية والخدماتية.

ان الانظمة القانونية غير مهياة بشكل كاف لاستيعابها، اضافة الى غياب اطر العمل الخاصة في الدول المستقبلية لها، وبالتالي غياب القواعد المنظمة لحركة العمل فيها، حيث مازالت بعض الدول لم تضع له قواعد تشريعية تنظم احكامه كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري. وهذا ما يطرح حتمية اللجوء الى الدول التي نظمت مثل هذه العقود.

أما عن عقد التسيير فيقوم بتطوير المؤسسات الاقتصادية التي تبحث عن تحقيق التطور من خلال حسن التسيير، وبالتالي يعد هذا العقد الوسيلة المثلى لانتعاش هذه المؤسسات وتسييرها وفق طرق حديثة تواكب التطور التكنولوجي، حيث ان هذه المؤسسات الاقتصادية التي تم اسناد تسييرها الى المتعامل الاقتصادي المتمتع بشهرة معترف بها تستفيد من علامته وايضا من شبكته الخاصة بالترويج والاشهار والبيع.

-بالنسبة لعقد الفرانشيز حيث يثبت انه من العقود التجارية الحديثة التي ظهرت في الولايات المتحدة الامريكية. ثم انتقلت الى الدول الاوروبية، نظرا لأهميته الاقتصادية الكبيرة لكل من الدول المصدرة و الدول المستقبلية له في تعزيز الصناعة وتحقيق التنمية الشاملة.

ما ميّز هذا العقد حقوق وواجبات اطرافه، فحقوق مانح الفرانشيز التي تشكل التزامات على الممنوح بالمحافظة على السرية المعرفة الفنية، كذلك الالتزام بالتمويل الحصري من المانح، الالتزام بالخضوع والامتثال لأوامر المانح من خلال الاعلان عن استقلاليته والالتزام بتحسينات والالتزام بالتعاون . اما التزامات الممنوح له التي تعد التزاما على المانح فتمثل الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد، والالتزام بنقل المساعدة التقنية كذلك بنقل المعرفة الفنية، والالتزام بنقل التحسينات، والالتزام بالبيع الحصري وكذلك ضرورة الالتزام بالضمان. كما تعرضت الدراسة لانتهاج عقد الفرانشيز، والاثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرانشيز والتي تثير عدد من الاشكاليات تما تناولها في هذه الدراسة.

- كما لعقد التسيير مجموعة من الخصائص دفعت الجزائر الى تصنيفه ضمن طائفة العقود المسماة في احكام القانون المدني بموجب قانون خاص وهو القانون 89-01.

يتجلى ذلك في الصفة الاجنبية للمسير، بالإضافة الى ذلك ان هذا القانون لم يحصر عقد التسيير في مجال معين اذ يمكن لجميع المؤسسات مهما كان نشاطها الاعتماد على هذه التقنية او هذا العقد، الا انه من الناحية العملية هذا النوع من العقود قد برز اكثر من قطاع الخدمات او قطاع السياحة. وبما ان عقد التسيير يبرم عادة بين مؤسسة وطنية ومسير اجنبي لكونه الطرف الحائز على المعرفة والخبرة الفنية الى جانب نقل الالتزامات التي يتحملها المالك بالمقارنة مع التزامات المسير، حصر الشركة المسيرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة المختلطة الاقتصاد.

وفي الختام نود ان نقدم بعض التوصيات التي توصلنا اليها، وتتمثل هذه التوصيات فيما يلي:

-بالنسبة لعقد الفرانشيز: التزام المانح بضرورة تعويض الممنوح له في حالة خسارة هذا الاخير في مشروعه نتيجة لخطا المانح او بسبب اعطائه معلومات.

منع الممنوح له من القيام بنشاط منافس للنشاط الذي يتعاقد بتنفيذه طوال فترة العقد، كذلك منعه من مزاوله اي نشاط مشابه.

إذا كان العقد مبرما لمدة غير محددة يقتضي اشتراط الانذار ضمن مهلة مقبولة قبل المطالبة بفسخ العقد.

نظرا لأهمية عقد الفرانشيز بالنسبة للرقى الاقتصادي والتجاري لابد من اهتمام الدول به عن طريق وضع تنظيم تشريعي له.

ان الهدف الاساسي الذي يرمى كل من المانح والمتلقي لتحقيقه هو ارضاء المستهلك.

ضرورة تنشيط الحملات الاعلامية الواعية على الصعيد المحلي والدولي لأجل التعريف بهذا العقد، وتشجيع المتعاملين الاقتصاديين على تبنيه.

-بالنسبة لعقد التسيير من بين التوصيات التي يمكن ان نخرج بها في هذا العقد

-يستحسن على المشرع اعادة صياغة نص المادة الاولى من القانون 89-01 واشتراك الشركات الخاصة الى جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط.

عقد التسيير نظاما قانونيا واقتصاديا فاعلا في النهوض بالبيئة الاقتصادية والاستثمارية لما يتميز به من مزايا تعطيه هذه الفعالية والمرونة، كما ان المعرفة الفنية التي يتضمنها العقد وما لها من اهمية ودور في نجاح وانتشار هذا العقد، ندعو المشرع الجزائري الى الانتباه لهذا النظام وما يؤديه من دور في تفعيل الاستثمار، ولا سيما ان البلد يمر بمرحلة مهمة مبنية على الانفتاح الاقتصادي نحو الخارج، وتدعيم البنية التحتية للاقتصاد الوطني.

عقد التسيير يحتاج الى المزيد من تسليط الضوء والدراسة والتعريف به في الاوساط الصناعية والتجارية حتي يتسنى للعاملين في هذه الاوساط التعريف على اهميته ودوره في تطوير البيئة الاستثمارية في الجزائر، لذا ندعوا هيئة الاستثمار والمستثمرين الى تفعيل العمل بهذا النظام، لما ينتج عنه من نمو وازدهار للاستثمار.

- ندعوا الى تعميم في استعمال عقد التسيير على جميع القطاعات الاقتصادية وليس فقط

الفندقة ليشمل الخدمات الاخرى كالغاز، المستشفيات، التأمين، الخ.....

تنظيم عقد التسيير بقانون خاص به مستقلا من المبادئ العامة، وإخراجه من القانون المدني لمميزاته الخاصة وانتمائه الى طائفة عقود الاعمال.

قائمة المراجع

1- باللغة العربية

أولاً: الكتب

- ابراهيم الشهاوى، عقود امتياز المرافق العامة -دراسة مقارنة- دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2001.
- انور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، 1983.
- ايت منصور كمال. عقد التسيير، **Cnatrat de management** ط4، دار النشر بليقيس، دار البيضاء، الجزائر، د.س.ن.
- بلحاج العربي، نظرية العامة للالتزام المدني الجزائري، "التصرف القانوني"، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- حسام عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المجلد 1، ط1، القاهرة، 1993.
- خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- زمزم عبد المنعم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2011.
- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية. 2000.
- السنهوري احمد عبد الرزاق، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ط3 منشورات محمد الداية، لبنان. 2000.
- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، (الإيجار والعارية)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

-عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، نشأة المعارف، مصر، 2008.

-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2005 .

- لبنى عمر مسقاوي، (دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

- ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري د. ط ، دار النهضة، القاهرة، 1992.

-محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرع عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2007.

- محمد محسن ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري ، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

- معاشو عمار، النظام القانوني لعقود " المفتاح في اليد " بالجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1989 .

- مغبغب نعيم، الفرانشايز (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006.

- وليد علي ماهر، عقود الفرانشيز (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية، 2018 .

- ياسر سيد الحديدي، عقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

- بن زيدان زويينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

2- مذكرة الماجستير

- إنوجال نسيمية، عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، جامعة الجزائر، 2013.

-بودانة نجاه، التزامات اطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل-2016.

- سعيدي مصطفي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

-عائشة إبراهيم الهيدوس، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز-دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، 2020.

- دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشيز وآثاره، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

3- مذكرة الماستر

-ابن مبارك عبد الباري، حنين عبد الوهاب، عقد الامتياز التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2017.

_أمعوش ذهبية، عقد الفرنشيز وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

- أمير التجاني، عقد المناجمنت ودوره في تسيير الشركات المختلطة الاقتصاد في الجزائر، مذكرة
الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2022.
- _بن قانة صبرينة، حماز ياسين، عقد التسيير، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- _جريبع حليلة، مسغوني مروة، عقد التسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة تخرج
للحصول على شهادة الماستر في الحقوق - قانون اداري-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
الشهيد حمه لخضر-الوادي، 2022.
- _جلاب علي، عقد التسيير الحر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية. ادرار-الجزائر-2017.
- _سمار رابح ، مكدي صوفيان، عقد الفرانثيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص
قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة، 2020.
- _عبدلي سهام، عقد الامتياز التجاري (الفرانثيز)، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة المسيلة، 2013.
- _عيطوش امينة، عيدود كهينة، الطبعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري، مذكرة
الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- _قسيمية الزبير، محجوبي مروة، عقد التسيير ودوره في تفعيل التنمية الاقتصادية مذكرة الماستر،
تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2023.
- _قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، عقد التسيير في ظل احكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل
شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.

ثالث: المقالات

- بلباي نوال، عقد التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 5، العدد1، ص375.

- فاطمة بختي، مقارنة عقد التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالعقود الكلاسيكية ،مجلة الدراسات القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي -الشلف، المجلد07، العدد1، 2020، ص 306.

- مسلم طاهر، " الشكلية في عقد الفرنشيز في القانون الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10 ،العدد3، ص ص308-309.

- معمر بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، عقد الفرنشيز واثاره، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 01، 2020، ص ص 190 -191.

-محمد سادات مرزوق، الجوانب القانونية لعقد الفرنشيز، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد54، ص560.

-محمد نعمان عبد الرحمان ،عقد الفرنشيز وتمييزه عن التجارية المشابهة له، مجلة الجامعة العراقية، العدد58 ، جزء2، العراق، ص204.

-وائل عزت، عقد الفرنشيز من حيث مفهومه واثاره، مجلة بحوث الشرق الاوسط، العدد 57،الجزء الثاني،2000، ص ص265-266.

رابعاً: النصوص القانونية الوطنية

-امر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج .ر .ج .ج ، عدد 78 صادر في 30-09-1957، المعدل والمتمم.

-امر 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج .ر .ج .ج .ج عدد 101 صادر في 19-12-1975 المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

- _أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. ج. ج. عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975. -قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر. ج. ج. عدد 02 لسنة 1988.
- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر. ج. ج. عدد 02، صادر في 13-01-1988.
- قانون رقم 88-03 مؤرخ في 12-01-1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج. ر. ج. ج. عدد 02، صادر في 13-01-1988.
- _قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بعقد التسيير، متمم لأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 06 صادر في 08 فيفري 1989.
- امر رقم 95-22 مؤرخ في 26 اوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، معدل و متمم، ج. ر. ج. ج. عدد 48، صادر في 03-09-1995.
- امر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر. ج. ج. عدد 55، صادر في 27-09-1995.
- امر رقم 01-04 مؤرخ في 20 اوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، معدل و متمم، ج. ر. ج. ج. عدد 47، صادر في 22-08-2001.
- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج. ر. ج. ج. عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

-النصوص القانونية الأجنبية

-قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 والصادر في 17/5/1999-الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.

المداخلات

-ايت منصور كمال، الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري في الملتقى الوطني، حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، بجاية ليومي 16 و17 ماي 2012. في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012.

_ تواتي نصيرة ، الإطار التطبيقي لعقود الأعمال، مداخلة قدمت في ملتقى وطني حول: عقود الأعمال ودورها تطوير الاقتصاد الجزائري المنعقد في يومي 16 _ 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ، 2012.

_ حماد وش انيسة ، دور الية الفرانثيز في تطور الاقتصاد الوطني حول :عقود الاعمال ودورها في تطور الاقتصاد الجزائري المنعقد يومي 16 - 17 ماي 2012 كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012.

_ حميش يمينة، "عقد الفرانثيز" من اعمال الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و17ماي 2012 كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية- 2012.

-معاشو نبالي فظة ، اختلال التوازن في عقد التسيير، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حوا عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد يومي 16 و17 ماي 2012،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

المحاضرات والمطبوعات الجامعية

-عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، محل الشركات التجارية، الشيك، الجزائر.د.س.ن.

المواقع الالكترونية:

- موسوعة ويكيبييا، <https://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الإطلاع على الموقع :
2024/06/03.

- المعلومات مأخوذة من الموقع الإلكتروني [http://www. Djairress.com](http://www.Djairress.com).

ثانيا-باللغة الأجنبية

_OUVERAGES

_ MERLE Philippe" le contrat de management et organisations des pouvoirs dans la société anonyme", recueil Dalloz, Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général Dalloz, paris 1975.

_ Hubert Bensoussan, Le D roit Du Franchisage, Edition Apogée, Paris, 1997.

_ARTICLES

_ Les contrainte de la franchise en Algérie, journal le soir d'Algérie, du 8 Aout 2012, N° 0074, p3.

_SITE

- Technip remporte un contrat de menagement de projet pour la raffinerie d'arzyou en Algérie, com munique de presse le 09/03/2005, WWW.agefi.fr.

_KERKOUCHE Kamel, capacités hôtelières en Algérie – l'enseigne Ibis son réseau, [www .maprad – com.dz](http://www.maprad-com.dz).

الفهرس

شكر

إهداء

قائمة النختصرات

1مقدمة
4الفصل الأول: الحاجة إلى الخبرة الفنية وفقا لتقنيات عقود الأعمال
5المبحث الأول: ماهية عقود الأعمال الناقله للخبرة الفنية
6المطلب الأول: ظهور عقود الناقله للخبرة الفنية وكيفية انتشارها
6الفرع الأول: كيفية ظهور عقد الفرانشيز و انتشاره على المستوى الدولي
10الفرع الثاني: كيفية ظهور عقد التسيير وانتشاره
10أولاً- كيفية ظهور عقد التسيير:
11ثانياً- انتشار العمل بتقنيات عقد التسيير:
14المطلب الثاني: مفهوم عقود الأعمال الناقله للخبرة الفنية
15الفرع الأول: مفهوم عقد الفرانشيز
15أولاً- المقصود بعقد الفرانشيز:
18ثانياً- خصائص عقد الفرانشيز:
20ثالثاً- أنواع عقد الفرانشيز:
21رابعاً: تمييز عقد الفرانشيز عن غيره من العقود الأخرى
23الفرع الثاني: مفهوم عقد التسيير
23أولاً-تعريف عقد التسيير

24	1- التعريف الفقهي لعقد التسيير:
25	2- التعريف التشريعي لعقد التسيير:
28	ثانيا- خصائص عقد التسيير:
30	ثالثا- تمييز عقد التسيير عن بعض العقود المشابهة له:
34	خلاصة المبحث
35	المبحث الثاني: إبرام عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية
35	المطلب الأول: أطراف عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية
35	الفرع الأول: أطراف عقد الفرنشيز
35	أولا- الطرف المانح للخبرة الفنية
36	ثانيا- الطرف المستفيد من الخبرة الفنية الممنوح له:
36	الفرع الثاني: أطراف عقد التسيير
36	ثانيا- الطرف المستفيد من الخبرة الفنية الممنوح له
36	أولا- المؤسسة المالكة:
38	المطلب الثاني: أركان عقود الأعمال الناقلة للخبرة الفنية
39	الفرع الأول: اركان عقود الناقلة للخبرة الفنية
39	أولا- الشروط الموضوعية لعقد الفرنشيز
40	ثانيا- الشروط الشكلية لعقد الفرنشيز
42	الفرع الثاني: أركان عقد التسيير
42	أولا- الشروط الموضوعية لعقد التسيير:

44	ثانيا - الشروط الشكلية
45	الفصل الثاني: التزامات أطراف عقد نقل الخبرة الفنية وطرق انقضائه
47	المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن عقود نقل الخبرة الفنية
47	المطلب الأول: التزامات أطراف عقد الفرشيز
48	الفرع الأول: التزامات المانح للخبرة الفنية
48	أولاً-الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد:
50	ثانيا - الالتزام بنقل المساعدة التقنية:
50	ثالثا: الالتزام بنقل المعرفة الفنية:
51	رابعا-الالتزام بنقل التحسينات:
52	خامسا - الالتزام بالضمان والبيع الحصري
53	الفرع الثاني: التزامات الممنوح له
53	أولاً- التزامات الممنوح له بدفع الثمن:
55	ثانيا - التزام الممنوح له بالتموين الحصري من المانح:
56	ثالثا - التزام الممنوح له بالخضوع والامتثال لأوامر المانح
56	رابعا - الالتزام بالاستغلال والاستعمال
57	المطلب الثاني التزامات اطراف عقد التسيير
57	الفرع الأول:التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية
58	أولاً- الالتزام بالمحافظة على ملك المسير:
60	ثانيا: الالتزام بتسيير مهمة المسير:

62	ثالثا - الالتزام بعقد جميع التأمينات:
62	رابعا - الالتزام بدفع الاجر:
64	الفرع الثاني: التزامات المسير
64	أولا - الالتزام بالتسيير:
65	ثانيا: الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية المالية:
65	ثالثا - الالتزام بالإعلام :
66	رابعا: الالتزام بالتأمين على المسؤولية المهنية
67	المبحث الثاني: انقضاء عقود الناقله للخبرة الفنية
67	المطلب الأول: انتهاء عقد الفرانشيز
67	الفرع الاول: اسباب انقضاء عقد الفرانشيز:
68	أولا- انتهاء عقد الفرانشيز بانتهاء المدة:
69	ثانيا - فسخ العقد:
71	ثانيا: ابطال العقد:
72	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انهاء مدة عقد الفرانشيز
72	أولا- الحفاظ على السرية:
72	ثانيا- الامتناع عن استغلال عناصر العقد:
73	ثالثا - عدم انشاء نشاط مشابه:
74	رابعا - استحقاق كل المبالغ ذات الاجل:
75	خامسا-الالتزام بإرجاع المواد والمخزون:

75	المطلب الثاني: انتهاء عقد التسيير
75	الفرع الأول: انتهاء عقد التسيير بالطرق العادية
76	أولاً: انتهاء مدة عقد التسيير:
76	ثانياً: تجديد عقد التسيير:
77	الفرع الثاني: انتهاء عقد التسيير بالطرق الغير الطبيعية
77	أولاً-انتهاء عقد التسيير بالفسخ:
78	ثانياً- انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد:
78	ثالثاً- انتهاء عقد التسيير بانهايار الاعتبار الشخصي :
80	خاتمة
85	قائمة المراجع
94	الفهرس

الملخص

المخلص

ظهرت الحاجة إلى العمل بعقود الاعمال بعد ان تبين عدم فعالية العقود الكلاسيكية التي تقوم على مفاهيم لا تصلح ان تكون الاطار المنظم للمعاملات التي تقوم على استخدام معارف فنية أثبتت أهميتها وفعاليتها بين المتعاملين الاقتصاديين، مما ولد الرغبة لدى المتعاملين الاستفادة منها، ويكون ذلك وفقا لتقنيات عقد الفرانشيز أو وفقا لعقد التسيير. يقوم عقد الفرانشيز على وجود مشاريع اقتصادية ناجحة نالت رضا المستهلكين على نحو واسع، مما ولد الرغبة لدى بعض المستثمرين في استنساخ هذه المشاريع لتحقيق ذات النجاح الذي حققته المنشآت الأصلية. كما يقوم عقد التسيير كذلك على الاستفادة من الخبرة في تسيير بعض المؤسسات بأساليب جدّ متطورة اكتسبت شهرة عالمية معترف بها دوليا. تظهر أهمية هذه العقود خاصة بالنسبة للدول التي تفتقر لمثل هذه المعرفة، وتسعى للاستفادة منها عن طريق ابرام العقود تمكّنها من استغلال هذه المعرفة اقتصاديا وذلك بعرض تطوير الاقتصاد الوطني.

Résumé

La nécessité de travailler avec des contrats d'affaires est apparue après l'inefficacité des contrats classiques basés sur des concepts qui ne servent pas de cadre réglementaire pour les transactions basées sur l'utilisation des connaissances techniques, il a prouvé sa pertinence et son efficacité auprès des négociants économiques, suscitant ainsi la volonté des négociants d'en bénéficier conformément aux techniques du contrat franchise ou conformément au contrat de gestion. Le contrat franchise est basé sur l'existence de projets économiques qui ont reçu une large satisfaction des consommateurs, ce qui a généré le désir de certains investisseurs de reproduire ces projets pour atteindre le même succès que les entreprises d'origine, le contrat s'appuie également sur l'expérience acquise dans la gestion de certaines institutions de manière très sophistiquée qui ont acquis une renommée internationale reconnue. Ces contrats sont particulièrement importants pour les pays qui manquent de ces connaissances et qui cherchent à en tirer profit en concluant des contrats qui leur permettent d'exploiter ces connaissances économiquement en offrant un développement national.