

عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) بين حرية التعاقد والتنظيم التشريعي في القانون الليبي

د. هويدا مصطفى على الفنيش*

قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة طرابلس ، ليبيا

Fnayh3329@gmail.com

تاریخ الارسال 2025/7/2 م تاریخ القبول 2025/9/15 م

The Commercial Franchise Agreement between the Principle of Contractual Freedom and Legislative Regulation under Libyan Law

Dr. Huwaida Mustafa Elfnayesh*

Department of Private Law, Faculty of Law, University of Tripoli

Abstract:

The growing progress in economic activities, both globally and locally, has led to a diversity of contractual transactions, which are no longer limited to familiar traditional contracts. New contracts have emerged to keep pace with rapid economic changes. One of the most relatively modern types of contracts, which began to spread in the second half of the twentieth century, is the franchise contract. This system has been relied upon as a legal mechanism for conducting various commercial activities and has been exploited as an important means of capturing new markets. The franchise contract is one of the important contracts that has swept the Arab world since the 1970s and is now finding its way to Libya following the economic openness that accompanied the new millennium in our country. However, these contracts have not found a clear legal basis, which casts a certain ambiguity in their understanding by the parties who are strongly approaching them lately. The absence of legal regulation for this type of contract has forced the regulation of these contracts to rely on the general rules of contract theory. However, the Libyan legislator has regressed and intervened in the provisions of commercial law, without prior regulation of these contracts, to restrict their terms in a manner that may sometimes deprive them of their purpose and render their success in achieving their objectives a matter of considerable restriction.

This research seeks to assess the balance between the principle of freedom of contract and the restrictions imposed on this type of contract due to requirements related to protecting competition and preventing contractual imbalance. It also aims to demonstrate the impact of this balance on the

effectiveness of these contracts in achieving their objectives for both parties. The research also attempts to shed light on comparative legislative experiences to benefit from them and develop the Libyan legislator's treatment of this highly general and ambiguous type of contract.

Keywords: Commercial Concession - Franchise - Franchisor (Grantor) - Franchisee - Technical Know-How - Trademark Licensing Contract – Exclusivity.

الملخص:

لقد أدى التقدم المتعاظم في الأنشطة الاقتصادية عالمياً ومحلياً إلى تنوع المعاملات العقدية التي لم تعد مخترلة في العقود التقليدية المألوفة، حيث أخذت عقود مستحدثة تظهر لمواكبة المتغيرات الاقتصادية المتسارعة.

ومن أكثر أنماط العقود الحديثة نسبياً والتي بدأ انتشارها منذ النصف الثاني من القرن العشرين هو عقد الفرنشايز، فقد تم الاعتماد على هذا النظام كآلية قانونية لممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، وتم استغلاله كوسيلة مهمة لاكتساح أسواق جديدة.

عقد الامتياز التجاري أو الفرنشايز هو من العقود المهمة التي اجتاحت العالم العربي منذ سبعينيات القرن الماضي وأصبحت الآن تجد طريقها إلى دولة ليبيا بعد الانفصال الاقتصادي التي رافق الألفية الجديدة في بلادنا، غير أن هذه العقود لم تجد لها أرضية قانونية واضحة مما يلقي عليها بنوع من الغموض في فهمها من قبل الأطراف المقربين عليها بقوه في الآونة الأخيرة.

إن غياب التنظيم القانوني لهذا النوع من العقود جعل مرد تنظيم هذه العقود إلى القواعد العامة في نظرية العقد غير أن المشرع الليبي عاد وتدخل في نصوص القانون التجاري ودونما تنظيم مسبق لهذه العقود ليقيد شروطها بشكل قد يفرغها من غايتها في بعض الأحيان ويجعل نجاحها في تحقيق أهدافها مسألة يشوبها الكثير من التضييق. ويسعى هذا البحث إلى تقييم التوازن بين مبدأ حرية التعاقد والقيود التي تفرض على هذا النوع من العقود لمقتضيات تتعلق بحماية المنافسة ومنع اختلال التوازن العقدي، وبيان أثر هذا التوازن على فاعلية هذه العقود في تحقيق أهدافها لطرفيها. كما حاول البحث تسليط الضوء على تجارب التشريعات المقارنة للاستفادة منها لتطوير معالجة المشرع الليبي شديدة العمومية والغموض لهذا النوع من العقود.

الكلمات المفتاحية: الامتياز التجاري - الفرنشايز - صاحب الفرنشايز (المانح) - المنوح له - المعرفة الفنية - عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية - الحصرية المقدمة:

لقد أدى التقدم المتعاظم في الأنشطة الاقتصادية عالمياً ومحلياً إلى تنوع المعاملات العقدية التي لم تعد مختزلة في العقود التقليدية المألوفة، حيث أخذت عقود مستحدثة تظهر لمواكبة المتغيرات الاقتصادية المتتسارعة.

ومن أكثر انماط العقود الحديثة نسبياً والتي بدأ انتشارها منذ النصف الثاني من القرن العشرين هو عقد الفرنشايز. فقد تم الاعتماد على هذا النظام كآلية قانونية لممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، وتم استغلاله كوسيلة واعدة لاكتساح أسواق جديدة.

فقد الامتياز هو من العقود المهمة التي اجتاحت العالم العربي منذ سبعينيات القرن الماضي وأصبحت الآن تجد طريقها إلى دولة ليبيا بعد الانفتاح الاقتصادي التي رافق الألفية الجديدة في بلادنا، غير أن هذه العقود لم تجد لها أرضية قانونية واضحة مما يلقي عليها بنوع من الغموض في فهمها من قبل الأطراف المقربين إليها بقوة في الآونة الأخيرة.

فمن خلال نظام الفرنشايز يقوم صاحب مشروع اقتصادي ناجح وذو شهرة، وهو ما يطلق عليه صاحب الفرنشايز (المانح) بالسماح لصاحب مشروع آخر وهو المنوح له، بإنتاج أو توزيع سلعة أو تقديم خدمة تحت العلامة التجارية أو الاسم التجاري المميز لصاحب الفرنشايز، كما يتلزم الأخير بنقل المعرفة الفنية السرية التي يستثثر بها من طرق تشغيل وغيرها، وتقديم المساعدة والتدريب للمرخص له، في مقابل التزام الأخير بدفع مقابل يتم الاتفاق عليه، وغاية صاحب الفرنشايز من إتباع ذلك النظام هو أنه يستطيع ولو ج اكتساح جديدة من خلال أصحاب المشروعات الذين يرخص لهم.

إن غياب التنظيم القانوني لهذا النوع من العقود جعل مرد تنظيم هذه العقود إلى القواعد العامة في نظرية العقد غير أن المشرع الليبي عاد وتدخل في نصوص القانون التجاري ودونما تنظيم مسبق لهذه العقود ليقيد شروطها بشكل قد يفرغها من غايتها في بعض الأحيان ويجعل نجاحها في تحقيق أهدافها مسألة يشوبها الكثير من التضييق.

أما الهدف العلمي والقانوني فيرجى تحقيقه من خلال مناقشة الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، التي لا تزال حتى يومنا هذا رهينة اتفاق المتعاقدين في ظل وقوف المشرع كالشاهد لتلك المعاملات دون أن يتدخل بأدواته لوضعها في إطار تشريعي ينظمها لا سيما في ظل ندرة الدراسات القانونية الليبية التي تناولت هذا النوع من العقود والتي لا نعلم منها إلا تلك التي عنيت بدراسة حقوق وواجبات أطراف هذا العقد ومنها الدراسة الموسومة بـ "النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)" للدكتور جمال عمران المبروك أغنية.⁽¹⁾

مشكلة البحث :

وتبرز إشكالية هذا البحث في دراسة مدى توازن هذا النوع من العقود بين سندان الرضائية وسلطان الإرادة ومطرقة التدخل التشريعي حيث لم ينزل أي مبدأ قانوني شهراً وشيوعاً أكثر مما ناله مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فقد كانت له قدسية خاصة عند أنصار مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه قد يفقد هذا المبدأ بمفهومه التقليدي كثيراً من سطوه، وذلك بسبب تدخل المشرع في الكثير من الأحيان في تحديد مضمون العقد، مراعاة منه للتوازن الذي كثيراً ما تؤدي الظروف الاقتصادية إلى اختلاله وهو الحال في عقد الفرنشايز.

وعليه، تتمحور إشكالية هذه الورقة في بحث كيفية تحقيق التوازن بين مبدأ حرية التعاقد والقيود التي تفرض على هذا النوع من العقود لمقتضيات تتعلق بحماية المنافسة ومنع اختلال التوازن العقدي، وبيان أثر هذا التوازن على فاعلية هذه العقود في تحقيق أهدافها لطرفيها.

وسنجيب عن هذه الإشكالية من خلال مبحثين يتعلق المبحث الأول بسرير أغوار الإطار العقدي لعقد الفرنشايز في ظلال سيادة مبدأ سلطان الإرادة مع بيان مظاهر الحرية التعاقدية في هذا النوع من العقود لا سيما في القانون الليبي، لتنقل بعد ذلك في المبحث الثاني والذي تتناول فيه الإطار التنظيمي لعقد الفرنشايز في القانون الليبي من خلال استجلاء موقف المشرع الليبي مع بيان مدى تنظيمه لهذا النوع من العقود مقارنة بتشريعات عربية وأجنبية لها باع طويل في هذه التجربة.

أسئلة البحث :

- 1- ما مفهوم عقد الفرنشايز وسلطان الإرادة وما أهم خصائصه؟

2- ما مظاهر حرية التعاقد في عقد الفرنشايز ؟

3- ما مضمون عقد الفرنشايز والتنظيم التشريعي ؟

أهداف البحث :

1- شرح مفهوم عقد الفرنشايز وسلطان الإرادة وأهم خصائصه .

2- بيان مظاهر حرية التعاقد في عقد الفرنشايز .

3- معرفة مضمون عقد الفرنشايز والتنظيم التشريعي .

أهمية اختيار موضوع البحث :

تبرز أهمية اختيار موضوع الدراسة في السعي لتحقيق هدفين، أحدهما عملي والآخر علمي وقانوني. فالهدف العملي يتمثل في ارتباط هذه الدراسة بمعاملة تعاقدية أصبحت واقعا لا يمكن تجاهله، فهناك الكثير من المنتجات الموجودة في السوق الليبي والتي تحمل علامات شهيرة ذات سمعة تدخل تحت مظلة اتفاقيات الفرنشايز، وهو ما يدعونا إلى تناول ذلك العقد الذي أصبح يجد طريقه إلى الاقتصاد الليبي في ظل غياب التنظيم التشريعي الواضح له.

منهج البحث :

سنتبع المنهج الوصفي لوصف منهج القانون الليبي في التعامل مع الموضوع كما أن طبيعة البحث تستدعي استخدام المنهج التحليلي لتحليل موقف المشرع مع الاستعانة بالمنهج المقارن والذي تمليه طبيعة الموضوع باعتبار تطور التشريعات المقارنة في معالجة هذا النوع من العقود.

وسنجيب عن هذه الاشكالية من خلال مباحثين يتعلق المبحث الأول بسر أغوار الإطار العقدي لعقد الفرنشايز في ظلال سيادة مبدأ سلطان الإرادة مع بيان مظاهر الحرية التعاقدية في هذا النوع من العقود لا سيما في القانون الليبي، لتنتقل بعد ذلك في المبحث الثاني والذي نتناول فيه الإطار التنظيمي لعقد الفرنشايز في القانون الليبي من خلال استجلاء موقف المشرع الليبي مع بيان مدى تنظيمه لهذا النوع من العقود مقارنة بتشريعات عربية وأجنبية لها باع طويل في هذه التجربة.

المبحث الأول - عقد الفرنشايز وسلطان الإرادة:

في المبحث الأول نناقش الإطار العقدي لعقد الفرنشايز ونستجي دور الإرادة الواسع في تكوين هذا العقد وما ينتج عنه من آثار ويكون ذلك من خلال مطلبين نناقش في

أولهما ماهية عقد الفرنشايز (المطلب الأول) لنتقل بعد ذلك إلى بيان مظاهر الحرية التعاقدية في هذا النوع من العقود غير المسمة لا سيما في القانون الليبي (المطلب الثاني)

المطلب الأول ماهية عقد الفرنشايز

يستدعي تحديد الإطار العام لmahie عقد الفرنشايز محاولة استجلاء مفهومه وذلك من خلال تعریف العقد فقها وقانوناً وبيان خصائصه (أولاً) ثم بيان خصوصية هذا العقد وطبيعته القانونية والتي تميّزه عن غيره من العقود (ثانياً)

أولاً: مفهوم عقد الفرنشايز:

بادئ ذي بدء، يتحقق تحديد الإطار المفاهيمي لعقد الفرنشايز من خلال استجلاء المحاولات الحثيثة في الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة لتعريف هذا النوع من العقود مع محاولة ضبط المصطلح المستخدم لوصف العقد لنتقل بعد ذلك إلى بيان أهم خصائص هذا العقد في سياقه التاريخي.

فقرة 1: تعريف عقد الفرنشايز

وفقاً لقاموس التراث الأمريكي للغة الانجليزية⁽²⁾ تشقّ كلمة الفرنشايز Franchising من الكلمة franchise في اللغة الفرنسية القديمة، وهو ما يعني مجاناً أو امتيازاً، وفي العصور الوسطى، كان الفرنشايز يعني حق أو امتياز تمنحه السلطة السياسية - الملك أو الكنيسة أو الحكومة المحلية - لبعض الأشخاص لأداء بعض الأنشطة، مثل بناء الطرق.⁽³⁾

ويُنسب إلى الولايات المتحدة الأمريكية أنها كانت مهد نشأة نظام الفرنشايز، حيث يمكن إرجاع ظهور نظام الفرنشايز إلى ما يزيد عن 160 عام، حينما استخدم إيزاك سنجر عام 1850 هذا المصطلح لأول مرة، عندما باع حقوق توزيع آلة الخياطة التي اخترعها إلى بعض الموزعين.⁽⁴⁾

الامتياز (بالإنجليزية: Franchising) يعرف بأنه "عقد بين طرفين مستقلين قانونياً واقتصادياً يقوم بمقتضاه أحد طرفيه والذي يطلق عليه مانح الامتياز (بالإنجليزية: Franchisor) بمنح الطرف الآخر والذي يطلق عليه منوح الامتياز (بالإنجليزية: Franchisee) الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة

التجارية التي ينتجهما أو يستخدمها مانح الامتياز وفقاً لتعليماته تحت إشرافه حصرياً في منطقة جغرافية محددة ول فترة زمنية محددة مع التزامه بتقديم المساعدة الفنية وذلك مقابل مادي أو الحصول على مزايا أو صالح اقتصادية.⁽⁵⁾

ومن ثم، عرف الفقه⁶ عقد الفرنشايز بأنه "نظام للأعمال القانونية ينشأ وينظم بمقتضى عقد، وبموجبه يقوم صاحب الفرنشايز franchisor ببيع الحق في بيع بعض السلع أو الخدمات إلى المرخص له franchisee وذلك في إطار محدد ومتفق عليه".⁽⁷⁾

كما عرف الاتحاد الدولي للفرانشيز The International Franchise Federation عملية الفرنشايز بأنها "علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح والممنوح، يلتزم بمقتضاهما المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له الذي يقوم بالعمل تحت اسم، معروض، أو شكل أو إجراءات مسيطر عليها من قبل المانح، وفي هذا العقد يقوم الممنوح باستثمار أمواله الخاصة في العمل - محل الفرنشيز بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه يتحملها بمفرده".⁽⁸⁾

كما تبنت لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية C.F.R. 16 ("FTC") الجزء 436 ("قواعد الامتياز الخاصة بلجنة التجارة الفيدرالية") لتنظيم عرض وبيع الامتيازات في الولايات المتحدة، وبموجب قاعدة الامتياز الخاصة بلجنة التجارة الفيدرالية، سيتم اعتبار أي ترتيب تجاري أو علاقة "امتياز" إذا كانت شروط العقد (سواء كانت شفهية أو مكتوبة) تلبي العناصر الثلاثة التالية:

- سيحصل صاحب الامتياز على الحق في تشغيل عمل تجاري محدد أو مرتبط بالعلامة التجارية لصاحب الامتياز، أو عرض أو بيع أو توزيع السلع أو الخدمات أو السلع التي تم تحديدها أو المرتبطة بالعلامة التجارية لصاحب الامتياز؛
- سيمارس مانح الامتياز أو يحق له ممارسة درجة كبيرة من السيطرة على طريقة تشغيل صاحب الامتياز، أو يقدم مساعدة كبيرة في طريقة تشغيل صاحب الامتياز؛ و
- كشرط للحصول على الامتياز أو البدء في تشغيله، يقوم صاحب الامتياز إما بدفع المبلغ المطلوب أو الالتزام بدفع المبلغ المطلوب إلى صاحب الامتياز أو الشركة التابعة له.⁽⁹⁾

وفي هذا السياق يرفض جانب من الفقه العربي⁽¹⁰⁾ استعمال مصطلح الامتياز التجاري لتوصيف عقد الفرنشايز ويفضل استخدام مصطلح "نظام الفرنشايز"، إذ

يرى أن كلمة الامتياز التجاري تعدّ أقرب مصطلح عربي لمصطلح الفرنشايز ولكنها لا تصف حقيقة وجوهر هذا العقد. ⁽¹¹⁾

ويضيف هذا الاتجاه الفقهي ⁽¹²⁾ بأنه" لا توجد كلمة عربية تعطي نفس معنى الانجليزية، لذلك يرى أن من الأئسب اعتماد نفس الكلمة الانجليزية (franchising) بالحروف العربية أي "الفرنشايز"⁽¹³⁾ ولم يكتف جانب آخر من الفقه ⁽¹⁴⁾ باستعمال المصطلح الأجنبي وحاول تسمية هذا النوع من العقود بتسمية تعبّر عن مضمونه، ومن ذلك تسمية عقد الفرنشايز بعد (الترخيص التجاري) ⁽¹⁵⁾ ، كما أطلق البعض ⁽¹⁶⁾ على عقد الفرنشايز تسمية " عقد السماح"، حيث قام بتمييزه عن عقد الامتياز التجاري، معللاً ذلك بأن عقود الفرنشايز تتميز عن عقود الامتياز التجاري، بأنها "تكون لمدة أطول عادة من عقود الامتياز التجاري، وأن تقديم وإمداد الموزع بالمساعدة الفنية يكون أكثر فاعلية عنها في عقود الامتياز التجاري نظراً لارتباطها بتراخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة، كما أن المقابل يتخد شكل الاتواة"⁽¹⁷⁾ كذلك ذهب البعض إلى تسميته بعد (تسويق الشهرة التجارية)⁽¹⁸⁾، واقتصر البعض ⁽¹⁹⁾ تسمية عقد الفرنشايز بعد "استغلال الشهرة التجارية".

بعد هذا العرض لمحاولات تعريف عقد الفرنشايز تشريعياً وفقهياً الحقيقة يميل الباحث أن هذا النوع من العقود في هو عقد إطاري ⁽²⁰⁾ مركب من عدة عقود وقد يحسن في رأينا تسميته بعد الامتياز الإطاري لتمييزه عن عقد الامتياز التجاري العادي الذي يختلف عنه اختلافاً جوهرياً في المضمون وطريقة التنفيذ. حيث عرف الفقه عقد الإطار بوصفه العقد الذي تضمن الشروط الرئيسية التي تبرم على أساسها عقود التطبيق والتنفيذ⁽²¹⁾ وعرفه جانب من الفقه بأنه "اتفاقات تهدف إلى إقامة تنظيم نموذجي لعلاقة مستمرة تتعدد تطبيقاتها وتتلاحم عبر الزمن بحيث يصبح كل تطبيق منها محكماً بالقواعد المتفق عليها في التنظيم الإطاري"⁽²²⁾ وهذا ما سنلاحظه بوضوح عند التعريف على خصوصية المحل في عقد الفرنشايز.

فقرة 2: خصائص عقد الفرنشايز

ومن خلال ما سبق من تعرifications يتسم عقد الفرنشايز بالعديد من الخصائص التي تميّزه عن غيره من العقود، حيث تتعدد خصائص ذلك العقد مع اختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، وهو ما يقودنا إلى سرد الخصائص الآتية:

1- عقد الفرنشايز هو عقد غير مسمى: بالنظر إلى عدم وجود قواعد قانونية تنظم عقد الفرنشايز في القانون الليبي بشكل متكامل، فهو يقع تحت تصنيف العقود غير المسمة التي لا تحظى بتنظيم خاص من المشرع وتحكمها القواعد العامة في نظرية العقد بحسب ما قررتها القوانين المدنية الليبية⁽²³⁾ إضافة إلى بعض التشريعات القليلة المتفرقة والتي تمس بعض الجوانب الموضوعية أو الإجرائية في هذا العقد بخلاف الحال في بعض الدول الأجنبية كالولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁴⁾ والعربى كجمهورية مصر العربية⁽²⁵⁾ ودولة الكويت⁽²⁶⁾ والمملكة العربية السعودية⁽²⁷⁾ والإمارات العربية المتحدة.⁽²⁸⁾

2- عقد معاوضة ملزم للجانبين: يرتب عقد الفرنشايز التزامات مترابطة في ذمة طرف فيه⁽²⁹⁾، بحيث يصبح كل منهما دائناً ومديناً في آن واحد، حيث يرتب هذا العقد على صاحب الفرنشايز (المانح) بعض الالتزامات، كالالتزام بنقل المعرفة بحيث يصبح مديناً للمرخص له بذلك، غير أنه وبالتزامن مع ذلك يعد دائناً للأخير لما يرتبه العقد على الممنوح له بالالتزام بعدم كشف سرية تلك المعرفة الفنية وغيرها من الالتزامات الأخرى، ومن ثم، يعد عقد الفرنشايز من العقود الملزمة للجانبين.⁽³⁰⁾ كما، يعد عقد الفرنشايز من عقود المعاوضة، حيث يحصل فيه صاحب الفرنشايز على المقابل المالي لما يمنحه للمرخص له من معرفة فنية وعلامة واسم تجاريين فيدفع الممنوح له للمانح عند إبرام هذا العقد ما يُسمى بحق الدخول بالإضافة إلى عائدات أخرى، كما يحق للممنوح له استخدام ما نقل إليه من معرفة وعلامة تجارية لقاء ما دفعه إلى صاحب الفرنشايز بما يحقق نفعاً متبادلاً للطرفين.⁽³¹⁾

3- عقد محدد: العقد المحدد هو "الذي يتحدد فيه وقت انعقاده مدار الالتزامات التي يتلزم بها كل من المتعاقدين، ذلك بصرف النظر عن التعادل في الالتزامات بينهما"⁽³²⁾ ويصنف عقد الفرنشايز بأنه من العقود المحددة وهي "تلك العقود التي ينشأ في ذمة طرفيها التزامات محققة الوجود ومحددة المقدار وذلك منذ انعقاده، ففيه يعلم كل متعاقد مقدار ما سيأخذ ومقدار ما سيعطي".⁽³³⁾ وبالنظر إلى تكوين عقد الفرنشايز يظهر أنه من العقود التي تكون فيها الالتزامات محددة وقت انعقاد العقد، كتحديد الإنارة والمدة وغيرها، ولا تُتعلق الالتزامات في هذا العقد على أمر مستقبل غير محدد وقت

وقوعه، وهذا يرتب نتيجة واضحة وهي أن عقد الفرنشايز يعد من العقود المحددة وليس من العقود الاحتمالية.⁽³⁴⁾

4- عقد من عقود المدة: عقد المدة أو العقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، وهو "العقد الذي يتدخل فيه الزمن لقياس محله... فلا يمكن تصور هذا العقد خارج الزمن"⁽³⁵⁾، وبهذا يُعدّ عقد الفرنشايز عقداً مستمراً "متتابعاً"، لأن الزمن يشكل عاملًا أساسياً في إبرامه وتنفيذـه.⁽³⁶⁾، فعقد الفرنشايز يرتب عادةً نوعاً من الأداءات المستمرة بين أطرافـه، ومن أمثلة هذه الأداءات ما يترتب على المانح من تقديم التحديثات التي يدخلها على المعرفة الفنية محل العقد، كما يلتزم بضمان تلك المعرفة، ومن الجلي أن هذه الأداءات تقوم بشكل أساسـي على عنصر الزمن، فلا تقدم مرة واحدة وإنما تظل قائمة مدة سريان العقد، وبالمقابل يلتزم الممنوح له بأن يدفع إلى (المانح) مبلغـاً دوريـاً من المال(الأتاوة) طيلة مدة العقد، وتقدر هذه كنسبة من أرقـام المبيعـات.⁽³⁷⁾

5- عقد يقوم على الاعتبار الشخصـي: يقصد بالعقد التي تقوم على الاعتبار الشخصـي أنها" تلك العقود التي تلحظ فيها شخصـية المتعاقـد على مستوى انعقـاد العقد وتنفيذـه، فالعقد يعتمد في قيامـه وتنفيذـه على شخصـية المتعاقـد"⁽³⁸⁾ وفي عقد الفرنشايز يكون لهذه الفكرة مضمونـها الخاصـ، ذلك المفهـوم الذي يؤكـد حقيقة المراكـز الواقعـية للأطـرافـ، ومدى اختلافـ الاستـناد إليها بين المانـح والممنـوح له".⁽³⁹⁾

ويترتب على أن عقد الفرنشايز من عقود الاعتـبار الشخصـي، نتـيجة بـديـهيـة وهي أن انـقضـاء الشخصـية القانونـية لأـحد طـرفـي عـقد الفـرنـشاـيز، هو في الـوقـت ذاتـه أحد أـسبـاب الانـقضـاء للـعقد بـرمـتهـ، غيرـ أن انـقضـاء العـقد لـهـا السـبـبـ تـتـحدـدـ آليـتهـ بـحسبـ ماـ إـذـاـ كانـ الـطـرفـ الـذـيـ انـقضـتـ شـخصـيـتهـ شـخـصـاـ طـبـيعـياـ أوـ شـخـصـاـ معـنـوـياـ،ـ إـذـاـ كانـ أحـدـ الـأـطـرافـ شـخـصـاـ طـبـيعـياـ،ـ فـتـنـقـضـيـ شـخصـيـتهـ القانونـيةـ بـالـوفـاةـ،ـ وـتـتـحـقـقـ هـذـهـ الـحـالـةـ عمـلـياـ فيـ جـهـةـ المـنـوـحـ لهـ،ـ إـذـ عـادـةـ ماـ يـكـونـ المـانـحـ شـخـصـاـ اـعـتـبارـياـ⁽⁴⁰⁾ـ أـمـاـ إـذـاـ كانـ أحـدـ الـأـطـرافـ شـخـصـاـ معـنـوـياـ،ـ فـتـنـقـضـيـ شـخصـيـتهـ القانونـيةـ بـتـصـفـيـةـ شـرـكـةـ المـانـحـ اوـ المـنـوـحـ لهـ وـالـتـيـ تـكـونـ عـادـةـ شـرـكـةـ مـنـ شـرـكـاتـ الأـمـوـالـ.⁽⁴¹⁾

6- عقد تجاري : يُعدّ عقد الفرنشايز عقداً تجاريـاً لـكونـ الصـفةـ المـمنـوـحةـ للمـانـحـ أوـ المـنـوـحـ لهـ تـتوـافـقـ معـ ماـ تـطـلـبـهـ المـشـرـعـ لـاكتـسـابـ صـفـةـ التـاجـرـ كالـاحـتـرافـ التـجـاريـ

والمضاربة⁽⁴²⁾؛ والقيام بذلك بصورة مستمرة في سبيل تحقيق عائد مادي. وعليه، فإن قواعد القانون التجاري هي التي تطبق على هذا العقد.

ثانياً- خصوصية المحل في عقد الفرنشايز:

عقد الفرنشايز يخضع لقاعدة العامة في العقود في ضرورة تحقق أركان العقد الثلاثة الازمة لوجوده، فلا يختلف عقد الفرنشايز في وجوب وجود التراضي بين طرفيه صاحب الفرنشايز والمرخص له، واشترط أن يكون السبب الباعث للعقد مشروعأً، وأن يكون المحل موجوداً معيناً وممكناً ومشروعAً، غير أن خصوصية هذا العقد تتبع من اختلاف محله عن بقية العقود الأخرى ؛ إذ يضم المحل فيه عنصرين لا يتوافران مجتمعين لغيره من العقود⁽⁴³⁾ ، الأولهما عنصر نقل المعرفة الفنية واستخدام العلامة التجارية، وهو ما استناده بالتحليل من خلال الفقرتين الآتىين : نقل المعرفة الفنية. (فقرة 1) الترخيص باستخدام العلامة التجارية. (فقرة 2)

فقرة 1: نقل المعرفة الفنية Know-How

تشكل المعرفة الفنية أحد أهم الركائز التي يعتمد عليها منتجي السلع أو مقدمي الخدمات لتسويق تلك السلع أو الخدمات بشكل متميز عن نظارءهم في السوق، ويعتقد أن مصطلح "المعرفة الفنية" (Technical Know-How) ظهر مبكراً في السوابق القضائية الأمريكية إبان الحرب العالمية الأولى، وقد ورد مصطلح المعرفة الفنية لأول مرة في قضية E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Masland⁽⁴⁴⁾ (1917) 100 U.S.، لكن الاستخدام الاصطلاحي ظهر لاحقاً في حقبة الخمسينيات عندما أصبح المصطلح شائعاً في عقود الترخيص واتفاقيات نقل التكنولوجيا وعقود الفرنشايز التجارية⁽⁴⁵⁾

وفي معرض تعريف المعرفة الفنية وتحديد عناصرها يقصر بعض الفقه⁽⁴⁶⁾ التقليدي عناصر المعرفة الفنية على الخبرة والمهارة والطرق الفنية، مستثنين من عناصرها المعارف الفنية، بل ويسقط البعض الآخر⁽⁴⁷⁾ المهارة الفنية من، عناصرها Connaissance technique لأنها : المهارات المكتسبة والخبرات المتراكمة للفني التي لا يمكن فصلها عنه.⁽⁴⁸⁾ من خلال ما سبق يظهر بوضوح ان الاتجاه التقليدي ركز على المجالين الصناعي والتجاري لتحديد عناصر المعرفة الفنية، غير أنه قد أغفل الخبرات المتراكمة في

مجال التنظيم والإدارة والتسويق والدعاية، وخدمات ما بعد البيع وغيرها والتي أصبحت جزء حيوي في الاعمال التجارية.

وفي هذا السياق اتجه الفقه الحديث شيئاً فشيئاً إلى التوسع في مفهوم المعرفة الفنية ليتضمن مفهوم المعرفة الفنية عناصر مادية جديدة بعد أن كان الاتجاه التقليدي يركز فقط على الجوانب المعنوية للمعرفة الفنية كالمهارات والخبرات التسويقية، ولهذا يتجه الفقه الحديث إلى تعريف المعرفة الفنية بأنها "الوسائل والطرق التجارية والفنية السرية التي يتبعها مانح الترخيص في مباشرة نشاطه التي يكون قد أتفقاً عليها لمارستها فترة طويلة وتحقق نجاحاً في مجال المنافسة مع المشروعات المتماثلة" (49)

وقد رافق هذا التوسع في مفهوم المعرفة الفنية التوسع أيضاً في تحديد نطاقها فلم تعد تعريفات المعرفة الفنية حكراً على المجالين الصناعي والتجاري ليصبح مفهوم المعرفة الفنية شاملًا "لمجموعة المعرفات التكنولوجية النظرية، العملية، الصناعية والإدارية، الجديدة وغير القابلة للانتقال التي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وغير المشمولة بحماية براءة اختراع" (50)

الفقرة الثانية- الترخيص باستعمال العلامة التجارية (Trademark Licensing Contract)

العنصر الثاني الذي يميز المحل في عقد الفرنشايز عن غيره من العقود هو الترخيص باستعمال العلامة التجارية حيث يسمح للممنوح له استخدامها فيما ينتجه المانح من سلع أو ما يقدمه من خدمات، ولكي ينتفع المرخص له بما حققه المانح من سمعة تجارية وشهرة واسعة تجعل المستهلكين يقبلون على شراء هذه السلع أو الخدمات. (51) ويلزم لوجود العنصر الثاني من عنصراً المحل في عقد الفرنشايز، توافر نظام قانوني يسمح بوجوده، أي يبيح استخدام العلامة التجارية (52) الخاصة بالمانح وقد تتبه المشرع الليبي لأهمية عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فقام ولأول مرة تماشياً مع الأحكام الواردة في اتفاقية التربس (53) بوضع نظام قانوني لاستعمال العلامة التجارية، وذلك ضمن المواد (1254، 1255، 1256) من قانون النشاط الاقتصادي رقم 23 لسنة 2010 م)

وجاء في نص المادة 1252 من القانون التجاري بعنوان "التصرف في العلامة استقلالاً" أنه "يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو تقرير حق انتفاع عليها أو الحجز عليها مع المحل التجاري أو مشروع النشاط الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته وخدماته أو بدونه".

وفي حالة انتقال العلامة بمفردها وجب على ناقل العلامة ومتلقیها اتخاذ الإجراءات الازمة لحماية الغير وذلك بالكيفية التي توضحها اللائحة التنفيذية.⁽⁵⁴⁾ ، ويحمد المشرع الليبي هذا المسلك في السماح بالصرف في العلامة التجارية استقلالاً خاصّةً بعد التطور التجاري الكبير الذي تشهده دول العالم بحيث أصبح هنالك العديد من الصناعات الأجنبية المعروفة لدينا في ليبيا فلا يوجد ما يمنع من إعطاء أصحاب العلامات المسجلة في ليبيا الحق بالترخيص باستعمال علامتهم التجارية من قبل الغير، سواء داخل ليبيا أم خارجها مما يؤدي إلى منع المنافسة غير المشروعة بين المنتجين والمصنعين.⁽⁵⁵⁾

ومن الجدير بالذكر أنه في ظل أحكام القانون التجاري الحالي فإن عقد الفرنشايز قد يتضمن ترخيصاً باستعمال العلامة التجارية غير أن هذا الترخيص لا يؤدي إلى نقل ملكية العلامة المرخص باستعمالها وكذلك الأمر بالنسبة للحقوق المترفرعة عنها فتبقى ملكاً لصاحبها (المانح) وبذلك يتنسى له إجراء كافة التصرفات المتعلقة بالتنازل عنها أو نقل ملكيتها فهذه التصرفات لا تتعارض وحق الاستعمال الممنوح للممنوح له ما لم يتفق على خلاف ذلك في الاتفاقية الإطارية لعقد الفرنشايز.

وفي هذا المقام من الجدير بالذكر بأن المادة 1254 من القانون التجاري منعت الانتقال الجزئي للعلامة التجارية فنصت على أنه "في الحالات التي تنقل فيها العلامة إلى الغير لا يجوز أن يكون النقل جزئياً أو متعلقاً ببعض المنتجات أو الخدمات التي تشملها العلامة المنقوله دون البعض الآخر.... بل يشمل انتقال العلامة كل إقليم الدولة". وبذلك يشمل انتقال العلامة للغير (المرخص له) كل إقليم الدولة دون أن ينافسه أحد في هذا الاستعمال فهو يستأثر بهذا الحق دون سواه، ولا يجوز لمالك العلامة الترخيص لغير المرخص له بالاستعمال داخل هذا النطاق الجغرافي "⁽⁵⁶⁾" والحقيقة أن مسلك المشرع في منع الانتقال الجزئي للعلامة وجعل هذا الاستعمال حصرياً للمرخص له، يتناقص مع مسلكه في المادة 1285 من القانون التجاري والتي

تمنع الممارسات التي ينجم عنها أي نوع من أنواع الاستئثار والحصرية كما سنرى لاحقاً.

ومن الجدير بالذكر أن عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية والذي قد يشكل جزءاً أساسياً من اتفاقية الفرنشايز في القانون الليبي هو عقد رضائي، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص، ويتم بمجرد اتفاق الطرفين أياً كانت الوسيلة التي اختاراها للتعبير عن إرادتهما، والأصل في العقود أنها رضائية أي تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول دون حاجة لاستيفاء شكل معين لانعقادها، وهذا بطبيعة الحال من متطلبات العمليات التجارية التي تتسم بالسرعة، على أن التشريعات الحديثة تشترط عادةً أن يكون هذا العقد مكتوب حتى يتسرى قيده وتسجيله والنشر عنه، وجُل ذلك لا يمنع طبيعته الرضائية بين طرفيه⁽⁵⁷⁾، وقد استوجب مشرعاً ضرورة التأشير بنقل ملكية العلامة التجارية أو تقرير حق انتفاع عليها في السجل وأشهاره بالكيفية التي تقررها اللوائح التنفيذية⁽⁵⁸⁾، وبحسب الأصل فقد استقر التشريع والفقه على اعتبار أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود الرضائية، وأما اشتراط الكتابة والتسجيل فهي لإثبات هذا العقد ونفاذة في حق الغير⁽⁵⁹⁾.

كما تجدر ملاحظة أن تنظيم المشرع الليبي لأحكام الترخيص تلك ، لم تكن في سياق تنظيمه لأحكام عقد الفرنشايز ، إذ أن هذا الأخير لم يتناوله المشرع بالتنظيم حتى الآن ، وإنما كانت في سياق تنظيمه لأحكام العلامات التجارية والملكية الفكرية ، ولهذا يعتبر البعض أن قوانين الملكية الفكرية بصفة عامة تمثل قلب القواعد المنظمة للفرنشايز ، وأن موضوعات الملكية الفكرية تعد أمراً حيوياً بالنسبة لأعمال الفرنشايز⁽⁶⁰⁾ ، ولهذا يجب على المستغلين في المجال القانوني و تحديداً فيما يتعلق بعقود الفرنشايز المنفذة في ليبيا الالام بالجوانب القانونية الفنية المتعلقة بالملكية الفكرية والعلامات التجارية ونقل التكنولوجيا باعتبارها محلاً لهذا النوع من العقود المركبة.

ونخلص من عرض خصوصية المحل في عقد الفرنشايز أن هذا العقد يتمايز عن غيره من العقود التي قد يتشابه معها أو حتى قد يصنف أنها أحدها، ذلك أن هناك الكثير من الخلط بينه وبين عقد الامتياز التجاري حيث ذهبت العديد من الدراسات إلى تعريف مصطلح "Franchise" إلى عقد الامتياز التجاري، حيث يذهب هذا الفقه إلى

أن الفرنشايز ليس في حقيقته سوى الشكل الأمريكي لعقد الامتياز التجاري⁽⁶¹⁾، ويبدو لنا أن هذا الاتجاه جانب الصواب؛ لوجود اختلاف جلي بين العقدين.

عقد الامتياز التجاري (Commercial Concession) يعرف بأنه "العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر يطلق عليه الملزم أو المتعهد، بأن يقصر نشاطه على توزيع بضائع معينة ينتجهما تاجر آخر يطلق عليه مانح الامتياز، في دائرة جغرافية معينة ولمدة معينة، على أن يكون للملزم "المتعهد" وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في النطاق الجغرافي المتفق عليه".⁽⁶²⁾

ومن هنا يمكن ملاحظة أن هناك تشابهاً كبيراً بين عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري لاسيما عندما يتعلق الأمر بفرنشايز التوزيع؛ إذ يقع اللبس بينهما في أن كلاهما يعتمد على تسويق المنتجات في منطقة معينة ويلتزم المانح بتقديم المساعدات الفنية للممنوح له في مجال التسويق.⁽⁶³⁾

ولكن باجراء مقارنة بسيطة بين العقدين، نجد أن "عقد الامتياز التجاري من عقود التوزيع، فهو يتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عمليات البيع والشراء، بحيث لا يجوز للممنوح له إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد، بال مقابل يلتزم المانح في عقد الفرنشايز بتقديم المعرفة الفنية إلى الممنوح له، ويقرر هذا العقد بصفة أساسية حق الممنوح له في استعمال إسم المانح وعلامته التجارية، وكثيراً ما يتضمن استعمال حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى".⁽⁶⁴⁾

كما يلاحظ أن علاقة التبعية بين المانح والممنوح له في عقود الفرنشايز، أشد وأكثر وضوحاً من تبعية الممنوح له للمانح في عقد الامتياز التجاري⁽⁶⁵⁾، ويؤكد هذا الفهم ما درج عليه البعض من رفض تعريف مصطلح الفرنشايز إلى مصطلح الامتياز التجاري، لاختلاف مبناهما القانوني.⁽⁶⁶⁾

وفي واقع الأمر نجد أن المشرع الليبي لم يأت على ذكر الامتياز التجاري إلا عرضاً في نص المادة 1285 من القانون التجاري، ولم يبين أحکامه ولم يميز بينه وبين الفرنشايز بمفهومه الأوسع وبالتالي فإن هذا الفراغ التشريعي يستدعي تدخل المشرع لوضع إطار عام للتفرقة بين هذه العقود خصوصاً في ظل الاقبال المتزايد على إبرام عقود الفرنشايز التي تنفذ على الأراضي الليبية في ظل غياب شبه كامل للإطار التشريعي الواضح لمثل هذه العقود.

المطلب الثاني- مظاهر حرية التعاقد في عقد الفرنشايز:

بعد عرض الإطار العقدي لعقد الفرنشايز تبين لنا أنه من العقود الرضائية والتي لا تحظى بتنظيم متكامل من المشرع الليبي فيخرج بذلك عن كونه من العقود المسماة، ويخلص بذلك للقواعد العامة في نظرية العقد التي ولدت في رحاب انتصار سلطان الإرادة على القيود التشريعية. وكل ما سبق نبحث في هذا الجزء دور الإرادة الحرة لأطراف عقد الفرنشايز في صنع العقد وتحديد آثاره (أولاً) وبيان مظاهر الحرية التعاقدية ومداها في هذا النوع من العقود (ثانياً)

أولاً- مبدأ حرية التعاقد:

هنا نعرج في البداية على مفهوم مبدأ سلطان الإرادة (فقرة 1) ثم نبين دوره ومداه في عقد الفرنشايز (فقرة 2)

فقرة 1- مبدأ سلطان الإرادة

حققت النظرية العامة للالتزامات والعقود ظفراً كبيراً للحرية الفردية، وأعلنت شأن سلطان الإرادة في تحديد مضمون العقد والتزامات أطرافه، "فكان فكرة الحق الطبيعي من العوامل التي خلقت مبدأ سلطان الإرادة الذي يقدس حرية الأفراد الشيء الذي جعل الإرادة الشخصية والحرية التعاقدية مظهران للحرية الطبيعية"⁽⁶⁷⁾، وبحقق كانت الإرادة تتشكل التصرف القانوني وتحدد آثاره⁽⁶⁸⁾، فهي "سيدة موفورة السلطان لأنها عندما تتشكل التصرف القانوني تعمل متحركة من القيود التي تستلزم ورودها في شكل أو في آخر بل إن الأصل أنها حرة في تحديد آثر هذا التصرف بالنسبة لأصحابه"⁽⁶⁹⁾، ومن ثم أصبح تكوين العقد يستند إلى الإرادة باعتبارها تمثل الشخصية الإنسانية تثبت ذاتها وتؤكد دوافعها وأغراضها بمعنى أن الإرادة بمقدورها إقرار قانون خاص بها وما يتبع ذلك من ضرورة احترام القاضي لهذه الإرادة.⁽⁷⁰⁾

ولم يحظى أي مبدأ قانوني برواج أكثر مما ناله مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فقد كانت له مرتبة عظيمة عند أنصار مبدأ سلطان الإرادة، ووجد ذلك الرواج أساسه في وجود حجج أخلاقية وفلسفية وحتى اقتصادية تدعم نصرة هذا المبدأ، فهو قائم على أساس أن العقد هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق مصالح المتعاقدين، وأن الشخص لا يمكن أن يريد ما هو ضد مصلحته، كما أن هذا المبدأ منظور اقتصادي يستند إلى أن الحرية في التعاقد تتحقق المصلحة العامة والعدل.⁽⁷¹⁾

ولايزل هذا المبدأ يحتفظ بمكانه الراسخة في القوانين المدنية إلا أن سطوهه تراجعت أمام تدخل المشرعین، مراعاة منهم لتحقيق العدالة وإعادة التوازن للعقود الذي كثيرةً ما تؤدي الظروف الاقتصادية إلى اختلاله ، وإزاء تحقيق الهدف المتوكى وهو العدل والتكافؤ بين المتعاقدين، "أخذت النصوص الأممية تحل مكان النصوص المفسرة والمكملة حتى بدأ المشرع وكأنه يشترك مع الطرفين في تنظيم العقد بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين".⁽⁷²⁾ وهو ما أدى إلى تبني اتجاه مغاير تمثل في النزعة الموضوعية التي لا تتضاع غلباً لمشيئة المتعاقدين، "بل تساق بها الإلتزامات التعاقدية إلى معايير موضوعية تتمثل في أحکام القانون وقواعد العرف والإجهادات القضائية".⁽⁷³⁾

وبالناظر في تكوين عقود الفرنشايز في ظل القانون الليبي، نجد أنها من فئة العقود التي يكاد ينتصر فيها مبدأ سلطان الإرادة، لاسيما في ظل غموض التشريعات المنظمة لهذا النوع من العقود وعدم وضوحها مما يجعل العودة اضطرارية لقواعد العامة في نظرية العقد في القانون المدني الليبي والتي نشأت في كف سلطان الإرادة والنزعنة الشخصية التي تسم معظم القوانين ذات الأصول اللاتينية.

فقرة 2. دور سلطان الإرادة في عقد الفرنشايز

نظراً لغياب التنظيم التشريعي الدقيق لعقد الفرنشايز وانحسار دور المشرع في وضع أحکامه في ظل القوانين الليبية، يبقى سلطان الإرادة هو المسيطر على هذا النوع من العقود، ويبقى عقداً رضائياً يكفي لانعقاده فقط تراضي الطرفين، إذ ينشأ العقد بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين، ولا يحتاج إتباع شكل خاص للتعبير عن الإرادة أو بمعنى آخر لا يلزم أن يتم إفراج العقد في شكل معين، وهذا الأخير سواء باتفاق الطرفين أو بنص القانون.

إذا لم يتفق الطرفان على إتمام العقد في شكل معين، ومع عدم وجود نص قانوني يشترط ذلك، فإن عقد الفرنشايز ينعقد بمجرد رضا الطرفين بخلاف الحال في القانون الأمريكي الذي يتطلب الكتابة كشكلية لانعقاد عقود الفرنشايز لتجنب مشاكل الإثبات لاحقاً.⁽⁷⁴⁾ وبهذا يبدو جلياً اتساع مدى سلطان الإرادة في إبرام وتنفيذ عقد الفرنشايز في ظل النظام القانوني الليبي مما يقودنا للتساؤل عن المظاهر التي يتجلى فيها سلطان الإرادة في هذا النوع من العقود.

ثانياً. مظاهر الحرية التعاقدية في عقد الفرنشايز:

على الرغم من الصيغة النموذجية (Standard Form) التي يفرضها المانح، تبرز مظاهر للحرية التعاقدية في مراحل وأجزاء مختلفة من العقد: نتناولها في محورين أولهما حرية اختيار الأطراف في العقد (فقرة أولى) والثاني حرية اختيار المحتوى التعاقدى (فقرة ثانية)

فقرة 1: حرية اختيار الطرف المتعاقد (Freedom to Choose the Contracting Party)

يتمتع المانح بحرية كبيرة وغير مقيدة في اختيار الممنوح الذي يراه مؤهلاً لتمثيل علامته التجارية. "هذه الحرية تتجلى في عملية التقديم والفحص الدقيق للخلفية المالية والخبرة العملية للمتقدم، وهي خطوة تعكس إرادة المانح في التعاقد مع شريك يتوافق مع رؤيته واستراتيجيته"⁽⁷⁵⁾، وهذه الحرية في اختيار الطرف المتعاقد تتجلى بشكل واضح عندما يتعلق الأمر بالمانح، بينما في الجانب الآخر وهو جانب الممنوح له او المرخص له، فيمكن بوضوح إدراك أن مدى هذه الحرية قد ينحصر ليقتصر فقط على اختيار التعاقد مع المانح دونما قرارة تفاوضية حقيقة في مراحل التعاقد التالية.

فمن الناحية الواقعية، تقدم اتفاقية الفرنشايز للمتنافسين من طالبي التعاقد مع المانح في شكل عقد نمطي Contract of Adhesion معد مسبقاً من قبل المانح مع فرض شروط موحدة على جميع الممنوح لهم، مما يلغي فعلياً أي قدرة حقيقة على المساومة أو التفاوض Inequality of Bargaining Power⁽⁷⁶⁾

ويبدو مما سبق أن حرية اختيار الطرف المتعاقد في عقد الفرنشايز تبلغ مداها بالنسبة للمانح، بينما تتحسر عندما يتعلق الأمر بالطرف الآخر الممنوح له، والذي بالرغم من ضعف مركزه التفاوضي في المراحل اللاحقة لإبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، إلا أنه مازال قادراً في مرحلة إبرام العقد على اختيار التعاقد أو رفضه إذا وجد أن الاتفاق مجحف ولا يلبي متطلباته.

فقرة 2: حرية تحديد المحتوى التعاقدى (Freedom to Determine Content of the contract)

بات واضحاً أن عقد الفرنشايز هو الإطار الذي يحدد العلاقة ما بين مانح الامتياز والممنوح له، وهو من ضمن العقود غير المسماة، حيث يمكن لطرف في العقد صياغة

محتواه بشكل حر. ومن نافلة القول إن عدم وجود قوانين شاملة لتنظيمه، لا يعني الحرية الكاملة في صياغة أحكامه، حيث أن مبدأ حرية التعاقد المعمول به في جل الأنظمة القانونية مشروط بـألا يكون هناك تعارض في محتوى العقد أو هدفه مع خصائص العلاقة، أو مع القيود القانونية العامة التي تؤطر النظرية العامة للعقد في القانون المدني أو مخالفة النظام العام.

ومن المظاهر التي تتجلى فيها الحرية التعاقدية في تحديد محتوى عقد الفرنشايز نورد النقاط التالية على سبيل المثال لا الحصر:

1- تحديد نطاق الحقوق والالتزامات في العقد: حيث يكون لمانح الفرنشايز حرية كبيرة في صياغة نطاق الحقوق المنوحة (حدود المنطقة الجغرافية، نوع المنتجات/الخدمات) والالتزامات المفروضة على الممنوح (معايير الجودة، اشتراطات التوريد، الحصص المبيعات، فرض بعض القيود التنافسية).

2- الترتيبات المالية: يتمتع طرفي العقد، ولو بشكل غير متكافئ، بمساحة للتفاوض على بعض الجوانب المالية مثل رسوم الامتياز الأولية (Franchise Fee) ونسبة الإتاوات(Royalties)، وأي تكاليف إضافية متعلقة بالتدريب والإعلانات الترويجية، وقد يكون لمانح دور أكبر في تحديد الإطار العام ومع ذلك يبقى للممنوح له حرية الرفض أو القبول. ⁽⁷⁷⁾

3- حرية إنهاء العقد (Freedom to Terminate) يحدد العقد عادة شروط وإناء العقد قبل أجله(Termination for Cause)، مثل الإخلال الجسيم بالالتزامات أو الإفلاس وفقاً للقواعد العامة في إنهاء العقود. كما يضمن للطرفين، وخاصة المانح، حرية تحديد المدة الزمنية للعقد وشروط التجديد، مما يعكس حرية في تحديد مصير العلاقة التعاقدية. ⁽⁷⁸⁾

4- حرية تحديد نطاق العقد الموضوعي والزمني والمكاني فمن حيث موضوعه يبقى للأطراف حرية تحديد طبيعة العلاقة (تسويق منتجات، تصنيع منتجات، تقديم خدمات، استخدام علامة تجارية ونقل المعرفة الفنية). أما عن النطاق الزمني للعقد فللأطراف حرية تحديد مدة العقد (قصير/طويلة الأجل) وشروط التجديد أو الفسخ. كما يجوز للأطراف من حيث المبدأ حرية تحديد النطاق المكاني للعقد ما لم توجد تشريعات تضع قيوداً على إرادة الطرفين في هذا الصدد.

5- حرية اختيار القانون والقضاء المختص حيث يضمن سلطان الإرادة أيضا للأطراف حرية اختيار القانون الحاكم للعقد (خاصة في حال وجود طرف أجنبي) وكذلك القضاء المختص بحل النزاع الناشئ عن هذه العقود، والتي غالباً ما يلجأ طرفاها ل الخيار التحكيم الدولي في حالة النزاع تجنبًا لأشكالية عدم وجود عدالة ناجزة في ظل القضاء والمحاكم العادلة المحلية.

6- فرض بعض القيود التنافسية والتي يعد شرط الحصرية (Exclusivity Clause) أبرزها ويفرض على نطاق واسع في عقود الفرنشايز، فهو من مقتضيات الحرية التعاقدية.

ويخضع شرط الحصرية في تكوينه إلى القواعد العامة في القانون المدني وبالخصوص مبدأ سلطان الإرادة، من خلال تضمين هذا الشرط في عقد الامتياز التجاري بناء على اتفاق الأطراف المتعاقدة، وتعرف الحصرية لغة بأنها: "الاستثمار لغة يفيد معنى الاستحواذ والتفرد، وهو مأخوذ من الفعل استثمار يستثثرويقال استثمار فلان بالش يء أي خص به نفسه".⁽⁷⁹⁾، أما اصطلاحاً فشرط الحصرية، شرط القصر، شرط التفرد أو شرط الاستثمار كل هذه المرادفات تقيد معنى واحد وهو ذلك البند في العقد "الذي يتعهد بموجبه أحد أطراف العقد بعدم إبرام اتفاقات أخرى مماثلة مع طرف ثالث"⁽⁸⁰⁾ وبهذا يعد شرط الحصرية أو شرط القصر كما يفضل أن يستخدمه بعض الفقه⁽⁸¹⁾ من الشروط الأساسية التي يتسم بها أي عقد من عقود الفرنشايز، ويقصد بشرط الحصرية في مجال عقد الفرنشايز "هو كل شرط يمنح للمرخص له الحق في احتكار النشاط محل العقد في إقليم معين، ويمنع صاحب الفرنشايز من تخيير نفسه أو الغير الحق في ممارسة ذات النشاط المرخص به في ذات الإقليم وفي نفس مدة سريان عقد المرخص له".⁽⁸²⁾

وبالرجوع إلى قانون التجاري الليبي 23 لسنة 2010م نجد أن المشرع أشار إلى شرط الحصرية وذلك من خلال نص المادة 1285 منه، حيث قام بحضور كل عمل وأو عقد مما كانت طبيعته وموضوعه يسمح بالاستثمار لمؤسسة ويؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق وجاء في نصها "... تحظر بموجب أحكام هذا القانون جميع الأعمال والاتفاقات الصريحة والضمنية التي تهدف إلى الإخلال بمبادئ المنافسة، وتطبيق قواعد السوق، أو الحد منها، أو التأثير عليها، وعلى الأخص: ...

- الحصرية في عقود الامتياز والتوكيل التجاري إلا في الحالات الاستثنائية التي يرخص بها الأمين المختص، بعدأخذ رأي مجلس المنافسة.... وتعتبر الاتفاقيات التي تبرم بالمخالفة لأحكام هذا الباب باطلة".⁽⁸³⁾

بينما نجد أن المشرع المصري قد تعامل بشكل أقل حدة مع شرط الحصرية في المادة 901 من قانون التجارة رقم 90 لسنة 91 حيث نظم مسألة شرط القصر ضمناً، حيث أنه افترض وجود الشرط في عقد الوكالة التجارية الحصرية إلا إذا تم استبعاده من الآطراف المتعاقدة صراحة.⁽⁸⁴⁾

بينما اختلف القانون الأمريكي تماماً في معالجة شرط الحصرية حيث يعد الشرط الحصري (Exclusivity Clause) أحد أهم البنود في عقود الفرنشايز في النظام القانوني الأمريكي، حيث يوفر توازنًا بين مصالح طرفي عقد الفرنشايز كونه يؤثر مباشرة على الجدوى الاقتصادية للاستثمار، ويحدد نطاق المنافسة المسموح بها داخل نظام الفرنشايز.⁽⁸⁵⁾

يُعرف شرط الحصرية أو نطاق الحق الحصري (Exclusive Territory) في عقود الفرنشايز الأمريكية بأنه "التزام تعاقدي يمنحه المانح (Franchisor) للممنوح له (Franchisee) يمنحه تشغيل الوحدة والاستفادة من العلامة التجارية والمنظومة في منطقة جغرافية محددة، مع تعهد من المانح بعدم منح امتيازات أخرى للغير أو تشغيل وحدات تابعة له تنافس الممنوح بشكل مباشر داخل حدود تلك المنطقة طوال مدة سريان العقد".⁽⁸⁶⁾

ويظهر من التعريفات السابقة إجمالاً أن ثمة نوعين من شروط الحصر، النوع الأول: شروط متعلقة باحتكار ممارسة النشاط في إقليم معين وهو ما يطلق عليه الحصرية الإقليمية⁽⁸⁷⁾ والنوع الثاني: شروط متعلقة بتحديد توريد مستلزمات الإنتاج وهو ما يسمى بحصرية الإمداد.⁽⁸⁸⁾

وتكون الجدوى الاقتصادية والعملية لهذا الشرط في حماية الاستثمار الكبير للمانح من المنافسة الداخلية من قبل الممنوح له أو آخرين تابعين له، مما يمنحه فرصة واحدة لبناء قاعدة زبائن وتحقيق عوائد مجزية على استثماره⁽⁸⁹⁾ كما يسمح شرط الحصرية لمانح الامتياز بالتحكم في مدى انتشار العلامة التجارية⁽⁹⁰⁾، مما يحافظ على معايير

الجودة التي يطمح لها من خلال تجنب انخفاض قيمة العلامة (brand dilution) بسبب الإسراف في التوسيع.⁽⁹¹⁾

بينما تتجلى الأهمية القانونية لشرط الحصرية "في تحديد المسؤوليات والحد من النزاعات حيث يقلل الشرط الواضح من النزاعات حول نطاق الحقوق الجغرافية".⁽⁹²⁾

كما حدث في قضية Burger King Corp. v. Holder, 2013 U.S. Dist. LEXIS 123456 (S.D. Fla. 2013)، حيث أكدت المحكمة أن الشرط الحصري المحدد بوضوح يمنع سوء الفهم بين الأطراف.⁽⁹³⁾

غير أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية ترفض غالباً الشروط الحصرية ذات القيود المفرطة التي تصل إلى حد تقييد حرية التجارة بشكل غير معقول، ففي قضية Krehl v. Baskin-Robbins⁽⁹⁴⁾ اعتبرت المحكمة أن تحديد منطقة حصرية بمساحة 50 ميلاً غير معقول لبيع المنتجات.⁽⁹⁵⁾

مما سبق، يتضح أن شرط الحصرية هو مظهر مهم من مظاهر الحرية التعاقدية في عقود الفرنشايز ويتحقق الكثير من المزايا المالية والقانونية لطرف في العقد، غير أن التشريعات المختلفة نظمت هذا الشرط بطرق مختلفة تعكس الأيديولوجية الاقتصادية في دولها بشكل واضح، وترجمت من المنع شبه المطلق للشرط إلى اعتباره شرطاً أساسياً في عقد الفرنشايز.

من خلال تناول الإطار العقدي لعقد الفرنشايز يمكن أن نخلص إلى أن هذا العقد يخضع للقاعدة العامة في تنظيم العقود، وتتجلى فيه قوة سلطان الإرادة، ويطغى عليه مبدأ حرية التعاقد، وأن المتعاقدين هما من يصنعن شريعتهما التي تحكم هذا الاتفاق ، غير أن هذه الحرية وإن اتسع مداها ورجحت كفتها، فهي قد تصطدم باعتبارات أهم تجعل المشرع يتدخل في تنظيم هذا العقد، وذلك خوفاً من اختلال التوازن العقدي، وحماية الحالة الأضعف في هذا العقد، هذا بالإضافة إلى اعتبارات أوسع نطاقاً تتعلق بحماية كفاءة ونزاهة المنافسة التجارية مما يفضي إلى حماية المستهلك بشكل عام، وهذا التنظيم التشريعي هو ما سنتناوله في المبحث التالي.

المبحث الثاني - عقد الفرنشايز والتنظيم التشريعي :

يأخذ تدخل المشرع في تحديد مضمون عقد الفرنشايز صورتان بارزتان وهما: تدخل مباشر وصريح عندما يصدر نصوصاً أمراً يتحتم على المتعاقدين مراعاتها (مطلوب

أول)، أو تدخل غير مباشر، عندما يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين (مطلب ثان).

المطلب الأول - التدخل المباشر للمشرع في تنظيم عقود الفرنشايز:

ستتناول في هذا المطلب دور قوانين المنافسة في الحد من الحرية التعاقدية في عقد الفرنشايز وبيان الإطار النظري والأساس القانوني الذي حدا بالمسرعين إلى المساس بقدسية سلطان الإرادة في هذا النوع من العقود (أولاً) ثم ننتقل بعد ذلك لبيان النهج التشريعي المقارن في التعامل مع تدخل المشرع في تقييد عقد الفرنشايز لاعتبارات تتعلق بالمنافسة (ثانياً)

أولاً- الإطار النظري لتقييد عقد الفرنشايز لاعتبارات تتعلق بالمنافسة :

إن الكثير من التشريعات، وإن اختلفت في درجة صرامتها، تتفق على تقييد شرط الحصرية خصوصاً في إطار عقود الفرنشايز من خلال تبني مجموعة من المعايير والتي تركز على تحليل تأثيرات هذا الشرط على السوق وحرية المنافسة.

فقد أصبح نموذج عقود الامتياز التجاري أو الفرنشايز أحد الأعمدة الأساسية للاقتصادات الحديثة، إلا أن "طبيعة هذا العقد التي تجمع بين التعاون والتبعية من ناحية والاستقلالية والمنافسة من ناحية أخرى، تخلق حالة من التوتر القانوني."⁽⁹⁶⁾ ويعد شرط الحصرية الجغرافية من أكثر الشروط إثارة للجدل، حيث يُمنح الممنوح له حقاً حصرياً للتوزيع أو تقديم الخدمة في نطاق جغرافي محدد، مقابل التزامه بعدم منافسة المانح والالتزام بمعاييره.⁽⁹⁷⁾ ورغم ما يوفره هذا الشرط من حماية لـ(الممنوح له)، إلا أنه قد يؤدي إلى تقسيم السوق ووضع قيود على المنافسة، مما دفع المشرعین حول العالم إلى وضع ضوابط له.⁽⁹⁸⁾

ويعتبر شرط الحصرية مؤثراً على المنافسة التجارية بالسلب عندما يتخطى تأثيره حماية المصالح المشروعة للأطراف إلى تقييد غير مبرر للمنافسة والإضرار بمصلحة المستهلك عموماً، وتتجلى أبرز تداعيات هذا الشرط السلبية في:

1- تقسيم الأسواق (Market Allocation): حيث يقسم السوق الوطني إلى مناطق مغلقة، مما يمنع تدفق السلع والخدمات بحرية ويحرم المستهلك من الاستفادة من تنافسية الأسعار والجودة التي كان من الممكن أن تنشط في ظل غياب هذا القيد.⁽⁹⁹⁾

2- كما يؤدي شرط الحصرية إلى عرقلة دخول منافسين جدد للسوق (Barrier to Entry): سواء من ذات شبكة الفرنشايز أو من شبكات أخرى، مما يوطد مركزاً احتكارياً لقوى الاقتصادية القائمة ويحد من ديناميكية السوق. ⁽¹⁰⁰⁾

3- تكوين مركز احتكاري ثانوي (Bilateral Monopoly): يمكن أن يؤدي شرط الحصرية إلى خلق وضع يكون فيه المانح هو المورد الوحيد للمنتج أو الخدمة، ويكون الممنوح له هو الموزع الوحيد في منطقة معينة، مما يضع المستهلك في موقف ضعيف بسبب هذا المركز الاحتكماري الذي تكون بسبب هذا العقد. ⁽¹⁰¹⁾

ومن تم يجد حظر شرط الحصرية في معظم التشريعات أساسه القانوني في التوجه الحمايي بسبب قد ينجم عنه من آثار خطيرة على المنافسة التجارية والإضرار بمصلحة المستهلك في نهاية المطاف، حيث يظهر ذلك من خلال عدة صور منها أن شرط الحصرية قد يكرس لوضعية الهيمنة ويؤدي إلى حالة متطرفة من التبعية الاقتصادية ويمكن أن يؤدي إلى تشكيل تجميع اقتصادي قد يقود إلى تكوين مركز احتكماري غير مرغوب. ⁽¹⁰²⁾

وبالرجوع إلى قانون النشاط الاقتصادي 23 لسنة 2010 ر نجد أن المشرع الليبي من خلال نص المادة 1285 منه، قام بحضر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح بالحصرية او الاستئثار لمؤسسة ويؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق، وبهذا نجد أن النص في القانون الليبي قد ساق في طياته المبررات والأساس النظري لتقييد أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الإستئثار والتأثير على المنافسة ومن ذلك شرط الحصرية في عقود الامتياز حيث تحظر بموجب أحكام هذا القانون جميع الأعمال والاتفاقات الصريحة والضمنية التي تهدف إلى الإخلال بمبادئ المنافسة، وتطبيق قواعد السوق، أو الحد منها، أو التأثير عليها وهو موقف حاسم في حظر شرط الحصرية في العقود التجارية عموماً إلا لدواعي يقدرها مجلس المنافسة ووزير الاقتصاد في أضيق الحدود.

ثانيا- النهج التشريعي المقارن لتقييد شرط الحصرية:

تنقاوت التشريعات المقارنة في معالجتها لشرط الحصرية المرتبط بعقد الفرنشايز بين السماح بوجود هذا الشرط مروراً بالتشريعات التي تقيده ببعض الشروط وصولاً إلى

التشريعات التي تكاد تمنع هذا الشرط بشكل حاسم وتناول بایجاز هذه النماذج التشريعية الثلاثة على النحو التالي:

1- النهج القائم على "قاعدة المعقولية" (The Rule of Reason Approach) - النموذج الأمريكي

يخضع تقييم شرط الحصرية في القضاء الأمريكي لمبدأ المعقولية، وهو مبدأ قانوني يوظفه القضاة في تقسيم "قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة" (Per se illegal) بحيث لا يعتبر شرط الحصرية غير قانوني بحد ذاته⁽¹⁰³⁾ ، بل يخضع لاختبار "قاعدة المعقولية" الذي يوازن بين آثاره الداعمة والمثبطة للمنافسة (بالنطاق) وبالتالي لا يعتبر شرط الحصرية غير قانوني إلا إذا كان له تأثير سلبي على التجارة بشكل غير معقول.⁽¹⁰⁴⁾

تارياً وضع ويليام هوارد تافت، الذي كان آنذاك رئيس قضاة محكمة الاستئناف للدائرة السادسة، هذا المبدأ لأول مرة في حكم قضائي في قضية شركة أدستون للحديد والصلب ضد الولايات المتحدة، والذي أقرته المحكمة العليا الأمريكية (The Supreme Court) عام 1899⁽¹⁰⁵⁾. كما كان لهذا المبدأ دوراً بارزاً في قضية شركة ستاندرد أويل في ولاية نيوجيرسي ضد الولايات المتحدة⁽¹⁰⁶⁾ التي نظرت فيها المحكمة العليا عام 1911⁽¹⁰⁷⁾ حيث أبطلت المحكمة شرط الحصرية، وفككت أنشطة شركة ستاندرد أويل بسبب عدم عقلانية الشرط وتسببه في حالة غير معقولة من الاحتكار التجاري.

وعليه، فإن المعيار المطبق من قبل القضاء الأمريكي في شرعة شرط الحصرية يمكن في الغرض الأساسي من هذا الشرط، فإذا كان الغرض منه هو حماية الاستثمار الكبير للمناج وتشجيع المنافسة له على تطوير العلامة التجارية داخلياً، دون أن يقود إلى الإستيلاء على حصة سوقية كبيرة أو التحكم في الأسعار، فإنه يعتبر مقبولاً.⁽¹⁰⁸⁾

2- النهج القائم على "الملاذ الآمن" والمنع (The Safe Harbour & Prohibition Approach) - نموذج الاتحاد الأوروبي

يحظر الاتحاد الأوروبي بموجب المادة 101 من معاهد عمل الاتحاد الأوروبي (TFEU) أي اتفاقيات قد تمنع أو تقيد المنافسة بشكل واضح⁽¹⁰⁹⁾ وبطبيعة الحال يندرج شرط الحصرية تحت هذا الحظر. وبالرغم من ذلك، فإن "لائحة الإعفاء

الجماعي لالتفاقيات الرأسية (VBER) تقدم "ملاذاً آمناً" للشركات التي لا تتجاوز حصتها في السوق 10% في حالة الاتفاques بين الشركات المنافسة، أو 15% في حالة الاتفاques بين الشركات غير المنافسة وذلك باعتبار أنه لم تكون مركزاً احتكارياً بعد."⁽¹¹⁰⁾ أما فوق هذه النسب، يتم تطبيق تحليل مشابه لـ "قاعدة المعقولية" المتتبعة في النموذج الامريكي لتحديد ما إذا كان الشرط يمكن أن يستفيد من إعفاء فردي.

(111)

3- النهج الحاسم في منع شرط الحصرية - (The Prohibition Approach) (النموذج العربي (السعودي والمصري)

اتجهت معظم التشريعات العربية الحديثة إلى نهج أكثر حزماً في النص على منع إدراج شرط الحصرية، من ذلك مثلاً المملكة العربية السعودية حيث ينص نظام المنافسة السعودي في المادة الخامسة/ فقرة ط على حظر "التقسيم القبيدي للأسوق أو مصادر الإنتاج أو الاستهلاك"⁽¹¹²⁾ وتعتبر الهيئة العامة للمنافسة في المملكة السعودية أن الاتفاقيات التي تؤدي تقسيم السوق مكانياً (نطاق جغرافي) هي شكل من أشكال التقسيم المرتبط بالإضرار بالمنافسة.⁽¹¹³⁾

أما في جمهورية مصر العربية فقد عدل القانون رقم 175 لسنة 2022⁽¹¹⁴⁾ (قانون حماية المنافسة رقم 3 لسنة 2005 الذي ينص في المادة (6) مكرر 1) ونص على حظر أي ممارسة منفردة، بما فيها "تقييد توزيع أو بيع أو شراء منتج معين جغرافياً تبعاً للمناطق أو للعملاء أو للأسوق" إذا ترتب عليها "إضرار جسيم بالمنافسة"⁽¹¹⁵⁾ و يأتي القانون رقم 175 لسنة 2022 لمواجهة تزايد عمليات التركز الاقتصادي بصورةها المختلفة، وذلك من خلال بسط الرقابة المسبقة على عمليات التركز الاقتصادي من أجل تعزيز فاعلية القانون كأداة مهمة لحماية المنافسة باستحداث قواعد جديدة خاصة بالرقابة المسبقة على عمليات التركزات الاقتصادية من قبل مجلس حماية المنافسة المصري، والتي من شأنها الحد من حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها خلال فترة لا تجاوز سنة من تاريخ تفويض التركز الاقتصادي على النحو المحدد في القانون ولائحته التنفيذية⁽¹¹⁶⁾، وبالتالي نلاحظ أن موقف المشرع المصري حاسم في مواجهة كل ما من شأنه أن يقيد المنافسة أو يضر بها بما في ذلك شرط الحصرية الذي يؤدي إلى التركزات الاقتصادية.

وبالرجوع إلى القانون 23 لسنة 2010 ر المنافسة نجد أن المشرع أشار في سياق منفصل عن أي تنظيم واضح لعقود الامتياز أو الفرنشايز وفي سياق متصل بحماية المستهلك وقانون المنافسة إلى تقييد الحصرية ومنعها وذلك من خلال نص المادة 1285 منه، حيث قام بحضر كل عمل وأو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح بالاستثمار لمؤسسة ويؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق.

ونلاحظ أن المشرع الليبي وفيما يتعلق بشرط الحصرية تحديداً دوناً عن بقية الممارسات الاحتكارية، قد أورد أن هناك امكانية للحصول على استثناء بالإعفاء من شرط الحصرية في حال الحصول على موافقة من الوزير المختص (وزير الاقتصاد)، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة (117)، و حسناً فعل المشرع بإيراد هذا الاستثناء الذي يخفف من حدة المنع الحاسم لشرط الحصرية ذلك أن طبيعة بعض العقود مثل عقد الفرنشايز تحتاج حتماً لهذا الشرط الذي يفوق نفعه ضرره فيها، ولا تتحقق أهدافها لطرفيها إلا من خلال هذا الشرط هذا من جانب، غير أنه من جانب آخر يفقد هذا الاستثناء جدواه إذا ما نظرنا صعوبة الحصول عليه إجرائياً بسبب تعقيد الحصول على الموافقات الوزارية والتجاذبات السياسية التي تحكم تكوين مجلس المنافسة وهو ما يعرقل فعالية هذا الاستثناء واقعياً.

ومما سبق نخلص إلى أن إدراج شرط الحصرية في عقود الفرنشايز ليس ضاراً بالمنافسة في حد ذاته وفقاً لاتجاهات التشريعية في الدول المتقدمة، ولكنه يجب أن يحاط بمعايير واضحة ورقابة مسبقة إن أمكن لضمان ألا يتجاوز ضرره نفعه بالنسبة لأي من طرف في العقد خصوصاً والمستهلك والبيئة التجارية التنافسية عموماً.

المطلب الثاني - تدخل المشرع غير المباشر في تنظيم عقد الفرنشايز:

ويكون هذا التدخل التشريعي غير المباشر لتنظيم عقد الفرنشايز من خلال إسقاط القواعد العامة في نظرية العقد على عقد الفرنشايز، وذلك عندما يخول المشرع القاضي أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فتارة نراه يوسع من مضمون العقد، ليضيف إليه التزاماً لم يفكر فيه الطرفان، وتارة ينقص مما اتفق عليه العقدان، ودور القاضي في تعديل إرادة طرفي العقد عموماً وعقد الفرنشايز خصوصاً قد يظهر في مرحلة إبرام العقد (أولاً) وقد يتجلى دور القاضي في تعديل الإرادة الحرة للمتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد (ثانياً)

أولاً- دور القاضي في مرحلة إبرام عقد الفرنشايز:

في ظل القواعد العامة لنظرية العقد منح المشرع الليبي القضاء مكناة تقويم بعض السلبيات التي تترجم عن فقدان التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد في مرحلة إبرامه، ومن تطبيقات هذا التدخل هو دور القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، حيث ينفرد أحد أطراف العقد بوضع صيغته وإملاء شروطه، وقد تدخل المشرع المدني وقيد الإرادة الحرة في إبرام العقد و كان ميرره أنه ما دام صاحب الاحتكار ، وهو الأقوى اقتصادياً قد وضع العقد بعد دراسة دقيقة لكافة بنوده وشروطه أخذًا بنظر الاعتبار كافة الظروف والملابسات، فليس له بعد ذلك التمسك بتفسير الشروط الغامضة لمصلحته.

ولكن السؤال المهم والذي يطرح نفسه في هذا المقام هل عقد الفرنشايز عقد إذعان أم أنه عقد مساومة؟

في واقع الأمر نص القانون المدني الليبي في المادة (100) على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسلیم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيه" ⁽¹¹⁸⁾

وتميز عقود الإذعان بخصائص معينة، وهي أنها متعلقة بسلع أو خدمات تعتبر ضرورية للمستهلك، وباحتکار هذه السلع أو الخدمات من قبل الموجب، احتکاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، وبأن الإيجاب بها يصدر بشروط متشابهة على وجه الدوام، وفي صالح الموجب وتكون في صورة نموذج مطبوع مسقاً. ⁽¹¹⁹⁾

إذاً، عقد الإذعان" هو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشته فيها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مراافق ضرورية تكون محل احتکار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيها محدودة النطاق بشأنها " ⁽¹²⁰⁾ ، و هو "خضوع من أحد الطرفين وهو المذعن لبنود اتفاق انفرد بتحديدها الطرف الآخر وهو المشترط" ⁽¹²¹⁾ ففي عقد الإذعان تتعدم إرادة المتعاقد في التفاوض بشأن العقد المراد إبرامه، ويقتصر مبدأ سلطان الارادة على جانب واحد يتعلق بقبول التعاقد أو رفضه، حتى أن هناك شكًا في مدى توافر هذا الجانب أيضاً، إذ أن الاحتياج إلى السلعة أو

الخدمة محل العقد يدفعه إلى قبول بنود العقد كما وضعها الشخص المحتكر دون مناقشة العقد⁽¹²²⁾

وبتطبيق التعريفات السابقة على عقود الفرنشايز، يظهر أن صاحب الفرنشايز (المانج) يعد في مركز أقوى في مواجهة المرخص له ، لما يتمتع به من احتكار قانوني وفعلي للمعرفة الفنية والعلامة التجارية التي يريد المرخص له استخدامها، كما "أنه- أي المنوح له - لا يمكنه رفض الشروط التي يضعها صاحب الفرنشايز ولو كانت جائرة أو شديدة ، علاوةً على أن ما يضعه صاحب الفرنشايز في شروطه ، تتسنم بأنها شروط عامة ووجهة لكل شخص يريد التعاقد معه ، وهي عادة ما تتضمن المعايير التي يعمل بها صاحب الفرنشايز وكذلك الالتزامات التي تضمن استمرارية المرخص له في العمل على ذات الاستراتيجيات والمعايير التي يعمل بها صاحب الفرنشايز ، فلضمان الاتساق في شبكة الفرنشايز الذي يحقق المصلحة لجميع أعضاء الفرنشايز ، يجب أن يخضع جميع المرخص لهم في شبكة الفرنشايز إلى ذات الالتزامات"⁽¹²³⁾ وبؤكد على ذلك الفقه الأمريكي، عند وصفهم لكيفية صياغة العقد، حيث ذهب رأي إلى أن "اتفاق الفرنشايز يتم إعداده من قبل فريق من المحامين المهرة الذين استخدموه صاحب الفرنشايز ، وسيحتوي على الأرجح على عشرات من الأحكام التي تهدف إلى إعطاء كل تميز يمكن تصوره إلى جانب صاحب الفرنشايز ، وسوف يكون على المتعاقد إما توقيع الاتفاق بأكمله كما هو ، أو رفض الاتفاق مع عدم وجود أي فرصة للقاوض على شروط العقد"⁽¹²⁴⁾

بيد أنه يجب أن نلاحظ أن الارتباط بين عقد الفرنشايز وبين صفة الإذعان هو ارتباط غير حتمي حيث أن الشرط المتعلق بكون السلعة أو الخدمة التي يحتكرها صاحب الفرنشايز تعد أساسية وضرورية، قد يتحقق في بعض عقود الفرنشايز وقد لا يتحقق عقود أخرى تبعاً لمحل العقد؛ فإذا كانت السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها ضرورية للجمهور، أمكن اعتبار ذلك العقد ضمن عقود الإذعان، أما إذا كانت السلعة أو الخدمة غير ضرورية فلا يخضع العقد للقواعد الحاكمة لعقود الإذعان.⁽¹²⁵⁾

من خلال استعراض تعريف عقود الإذعان وخصائصها، يتضح لنا أن عقود الفرنشايز يمكن اعتبارها من عقود الإذعان متى أمكن اعتبار السلع محل التعاقد من السلع الضرورية وهي مسألة شديدة النسبية والتغيرفي عصر العولمة الذي نشهده، أما

شرط الاحتكار فهو ليس بمثار جدل كبير باعتبار أن العلامات التجارية والمعرفة الفنية محتكرة من قبل شركات كبرى تفرض شروطًا متشابهة على المستخدمين وتكون معدة سلفاً.⁽¹²⁶⁾

وبالتالي فإن غياب التشريعات المنظمة لعقود الفرنشايز في بعض البلدان مثل ليبيا، يجعل من المتصور تطبيق القواعد المتعلقة بعقود الإذعان عليها، ولعل القضاء مستقبلاً سيؤكد هذا التكيف^{إذا} ما ستحت له الفرصة لمراجعة أحد عقود الفرنشايز المنفذة فعلياً في الأراضي الليبية، خصوصاً في ظل اللجوء المستمر للتحكيم الأجنبي وتطبيق قوانين أجنبية تفرضها إرادة الطرف المانح في السواد الأعظم من الحالات. وإذا ما اعترفنا لعقد الفرنشايز بصبغة الإذعان ، حينها سوف تتطبق قواعد القانون المدني ويتجلى دور القاضي في الحد من إرادة المتعاقدين، حيث جعل المشرع الليبي في المادة (149)، والمادة (153-2) من القانون المدني للقاضي سلطة تقديرية في تعديل شروط العقد إذا ما كانت شروطاً تعسفية، فنص في المادة (149) على أنه "إذا تم العقد بطرق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"⁽¹²⁷⁾) ويجوز للقاضي على هذا الأساس تعديل شرط من شروط عقد الفرنشايز أو اعفاء المذعن منه إذا ما اعتبره شرعاً تعسفياً.

ومن هذا ما قام به القضاء الأمريكي في قضية ميلير ضد ماكدونالد ("Miller v. McDonald's Corp.") في هذه القضية، ألغت المحكمة شرطاً في عقد الفرنشايز كان يفرض على المرخص لهم دفع رسوم إضافية غير مبررة، ووجدت المحكمة أن هذه الرسوم كانت تعسفية وتؤثر على قدرتهم على تحقيق الأرباح .

أما في قضية ديكسون ضد دومينوز بيتزا ("Dixon v. Domino's Pizza")⁽¹²⁹⁾ قامت المحكمة بإلغاء شرط في العقد كان يفرض قيوداً صارمة على التسويق والإعلان، مما أدى إلى خنق قدرة الممنوح له على المنافسة في السوق. (⁽¹³⁰⁾) ونصت المادة (2/153) من القانون المدني الليبي على أن "1- يفسر الشك في مصلحة المدين. 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تقسيم العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن" وبالتالي إذا ثار نزاع حول شرط من شروط عقد الفرنشايز فإن الشك يفسر لمصلحة الممنوح له، وظاهر النصوص السابقة أنها تمنع

الطرف المذعن (الممنوح له) وهو عادة الطرف المحلي حماية قانونية مهمة؛ حيث تخفف عليه وطأة الشروط التعسفية في هذه العقود.

غير أن واقع عقد الفرنشايز يحول دون تطبيق ذلك عملياً، فاختلاف التوازن الاقتصادي بين صاحب الفرنشايز والممنوح له يضطر الممنوح له إلى القبول بالشروط المجنحة غير مدرك لأبعادها المستقبلية، كذلك فإن الحماية التشريعية السابقة قد تفقد أثرها وتكون فرصة تطبيقها نادرة عندما يتم النص في عقد الفرنشايز على شرط تحكيم أجنبي وانطباق قوانين أجنبية حال حدوث أي نزاع، وأيضاً، فإن المادة 153 من القانون المدني الليبي لا تطبق إلا حال حدوث غموض في العقد الذي عادة لا يتواجد في ظل الصياغة الاحتلافية الواردة في هذا النوع من العقود و التي تحيط بكافة جوانب الإنفاق.

إن إمكانية تطبيق القواعد العامة لعقود الإذعان على عقود الفرنشايز، لا يعني أنه ليست هناك حاجة إلى تنظيم تشريعي لمثل هذه العقود، ذلك أن عقود الفرنشايز تعتبر عنصراً أساسياً من عناصر التجارة العالمية اليوم، كما يجب أن تستفيد من التجارب القضائية التي يوفرها القانون المقارن لمعرفة الطريقة الأنسب لتنظيم هذا النوع من العقود. وإلى أن يحظى هذا العقد بتنظيم خاص على القضاء أن يوازن ما بين مبدأ سلطان الإرادة وما بين أن تكون هذه الإرادة حرة وغير خاضعة لعوامل النفوذ الاقتصادي والاستغلال الأحادي من قبل أحد الأطراف خصوصاً مانح الامتياز. (131)

ثانياً- تدخل القاضي في مرحلة تنفيذ العقد:

ومن التطبيقات الأخرى التي يظهر فيها تدخل القاضي في تعديل ارادة طرف في العقد في مرحلة تنفيذه، هي نظرية الظروف الطارئة، فقد كانت هذه النظرية خروجاً على مذهب سلطان الإرادة، واستثناءً على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، لأن هذه النظرية تهدف إلى تعديل مضمون العقد على غير الإرادة المشتركة للمتعاقدين، برد الالتزام الذي جعله الحادث الطارئ مرهقاً إلى الحد المعقول.

لقد منحت أغلب التشريعات (132) المنظمة لنظرية الظروف الطارئة للقاضي سلطة التدخل لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد الأصلي، ورد الالتزام المرهق للمتعاقدين بسبب الظرف الطارئ إلى الحد المعقول، متى توافرت شروط تطبيق النظرية، وقد حول المشرع الليبي، القاضي صلاحية تعديل العقد وفق ما تقتضيه العدالة في المادة

(2/147) من القانون المدني الليبي والتي نصت على أن "العقد شريعة المتعاقدين ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تتفيد الالتزام التعاوني، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد، المعقول ويقع باطلأ كل اتفاق على خلاف ذلك.."

بمعنى أن القاضي سيعمل على إعادة التوازن الاقتصادي في حالة اختلاله، "وكل ذلك يصب في سبيل تحقيق العدالة القانونية وتحقيق التوازن بين الإطلاق لمبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين وبين التوجّه نحو التقييدات التي يفرضها المشرع بتدخله بصورة غير مباشرة للضروريات الاجتماعية. مما يدل على أن الإرادة التعاقدية لم تعد مطلقة."⁽¹³³⁾

وما تجب الإشارة إليه هنا هو أن السلطة التقديرية للقاضي عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة "تجد مصدرها في التشريع ذاته، وتستند على قواعد العدالة ومبدأ حسن النية وطبيعة عمل القاضي ومساهمته في إنشاء القواعد القانونية أو تفسيرها حال فصله في القضايا المعروضة"⁽¹³⁴⁾ وإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الفرنشايز وفقاً لهذه النظرية رهن بتحقق شروطها، والتي تتمثل إجمالاً في وجود حادث غير متوقع طرأ بعد إبرام العقد، وأدى إلى اختلال التوازن التعاوني، وأن يكون هذا الحادث استثنائياً وعاماً بحيث يجعل الالتزام المدين مرهقاً لا مستحيلاً، وفي مثل هذه الظروف أطلق القانون يد القاضي ليختار أقرب الحلول إلى العدالة⁽¹³⁵⁾

كما يحوي القانون المدني الليبي بين طياته مثلاً آخرأ على إمكانية التدخل التشريعي غير المباشر للحد من سلطان الإرادة في عقد الفرنشايز ويتجلى ذلك فيما خوله المشرع الليبي للقاضي من مكنته الانتقاد بما اتفق عليه العقدان، إلا وهو الشرط الجزائي، ففي بعض الأحيان يخضع المشرع بعض شروط العقد لرقابة القضاء خشية من تعسف المتعاقدين، فبالرغم من أن المشرع الليبي قد أجاز للمتعاقدين مثلاً الاتفاق على التعويض الاتفاقي في المادة 227 من القانون المدني الليبي ، إلا أنه لم يترك ذلك لمحض إرادة المتعاقدين، بل ربط بين استحقاق التعويض الاتفاقي ومقدار الضرر، وقد نصت المادة 2/227 على أنه (ويجوز للقاضي أن يخوض التعويض

الاتفاقى إذا أثبتت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

وقد أكدت المحكمة العليا الليبية أن مؤدى هذا النص أنه يجوز تخفيض الشرط الجزائي إذا اتضح أن تقدير التعويض في هذا الشرط كان مبالغًا فيه وقد انتهت المحكمة إلى أن اقتصار الحكم على ذكر نص الشرط الجزائري الوارد بالعقد دون أن ينافش ما إذا كان مبلغ التعويض مبالغًا فيه أو أنه وضع كشرط تهديدي ، قصور في التسبيب يوجب نقض الحكم¹³⁶⁾ وبالتالي فإن تدخل القاضي رهن بنشاط الطرف الذي تعرض لإجحاف في تقدير الشرط الجزائري وقدرته على اثبات أن تقدير الشرط مبالغ فيه مما يستوجب تعديله من قبل القاضي.

وفي حقيقة الأمر تبقى قيمة هذه الآليات التي منحها المشرع للقاضي في تعديل إرادة الأطراف في العقود عموما وفي عقد الفرنشايز على وجه الخصوص مسألة رهينة بانطباق القانون الليبي (المحلبي)، وهي بدورها مسألة تقررها إرادة الأطراف، والتي قد تذهب تحت ضغوط الطرف الأقوى لاختيار تشريع أجنبي ومحاكم أجنبية بعيدا عن ولاية القضاء الليبي.

الخاتمة

في ظل غياب التنظيم القانوني الواضح لعقد الفرنشايز والذي أصبح واقعاً لا يمكن تجاهله في السوق الليبية، كانت هذه الورقة محاولة لدراسة لوضع عقد الفرنشايز في ميزان كفته الأولى سيادة سلطان الإرادة وكفته الأخرى سطوة التدخل التشريعي ، بالإضافة إلى بحث كيفية تحقيق التوازن بين مبدأ حرية التعاقد والقيود التي تفرض على هذا النوع من العقود لمقتضيات تتعلق بحماية المنافسة ومنع اختلال التوازن العقدي، وبيان أثر هذا التوازن على فاعلية هذه العقود في تحقيق أهدافها لطرفيها، حيث بقت الجوانب القانونية لهذا النوع من العقود رهينة اتفاق المتعاقدين في ظل وقوف المشرع كالمشاهد لتلك المعاملات دون أن يتدخل بأدواته لوضعها في إطار تشريعي ينظمها لا سيما في ظل ندرة الدراسات القانونية الليبية التي تناولت هذا النوع من العقود.

ومن خلال وضع هذا العقد وعناصره في ميزان نظرية العقد وسلطان الارادة توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات

النتائج:

- إن مصطلح الامتياز التجاري لوصف عقد الفرنشايز هو مصطلح غير دقيق ولا يصف حقيقة هذا العقد ويفضل معظم الفقه استخدام مصطلح "نظام الفرنشايز"، ذلك أن كلمة الامتياز التجاري وإن كانت تعدّ أقرب مصطلح عربي لمصطلح الفرنشايز فهي لا تعطي المعنى بالمدلول نفسه ويؤكد الفقه العربي أنه لا توجد كلمة عربية تعطي نفس المعنى بالإنجليزية، لذلك يُعتقد أنه من الأنسب اعتماد نفس الكلمة باللغة الإنجليزية أي "الفرنشايز"، كما ذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك وحاول تسمية هذا النوع من العقود بتسمية تعبّر عن مضمونه، ومن ذلك تسمية عقد الفرنشايز بعقد "التراخيص التجاري" ، "عقد السماح" أو "عقد تسويق الشهرة التجارية" أو "عقد استغلال الشهرة التجارية" وقد لاحظنا أن جل التسميات المقترنة قد تقتصر على نوع محدد من الفرنشايز، وخلصنا إلى أن هذا النوع من العقود هو عقد إطاري مركب من عدة عقود وقد يحسن في رأينا تسميته بعقد الامتياز الإطاري لتمييزه عن عقد الامتياز التجاري العادي الذي يختلف عنه اختلافاً جوهرياً في المضمون وطريقة التنفيذ.

- توضح هذه الدراسة أن التشريعات الدولية والعربية، وإن اختلفت في أدواتها، تتجه نحو تقييد شروط الحصرية في عقود الفرنشايز حمايةً للمنافسة ومنعاً للاحتكار. فبينما يعتمد النموذجان الأمريكي والأوروبي على معايير اقتصادية مرنة (كقاعدة العقل والملاذ الآمن)، تتجه التشريعات العربية إلى النص على المنع الصريح مع إدخال معايير التقييم مثل "الضرر الجسيم" و"الرقابة المسبقة لمنع التركزات الاقتصادية" كما في التجربة المصرية.

ونخلص من عرض خصوصية المحل في عقد الفرنشايز أن هذا العقد يتمايز عن غيره من العقود التي قد يتشابه معها أو حتى قد يصنف أنها أحدها ، ذلك ان هناك الكثير من الخلط بينه وبين عقد الامتياز التجاري بشكل خاص ، ولكن بمقارنة عقد الامتياز التجاري مع عقد الفرنشايز ، لوحظ ان عقد الامتياز التجاري من عقود التوزيع، بينما عقد الفرنشايز يتضمن نقل المعرفة الفنية وترخيصاً قانونياً باستعمال العلامة التجارية، وهذا يمثل اختلافاً جوهرياً بين العقدين يبرر فعلياً تأصيل عقد الفرنشايز وتعریب هذا المصطلح بدقة في الفقه والتشريع الليبي.

- نجد أن المشرع الليبي لم يأت على ذكر الامتياز التجاري إلا عرضاً في نص المادة 1285 من القانون التجاري ولم يبين أحکامه ولم يميز بينه وبين الفرنشايز بمفهومه الأوسع، وبالتالي فإن هذا الفراغ التشريعي يستدعي تدخل المشرع لوضع إطار عام للتفرقة بين هذه العقود خصوصاً في ظل الاقبال المتزايد على إبرام عقود الفرنشايز التي تنفذ على الأراضي الليبية في ظل غياب شبه كامل للإطار التشريعي الواضح لمثل هذه العقود.
- نظراً لغياب التنظيم التشريعي الدقيق لعقد الفرنشايز وانحسار دور المشرع في وضع أحکامه في ظل القوانين الليبية يبقى سلطان الإرادة هو المسيطر على هذا النوع من العقود، ويبقى عقداً رضائياً يكفي لانعقاده فقط تراضي الطرفين، إذ ينشأ العقد بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين، ولا يحتاج إتباع شكل خاص للتغيير عن الإرادة بخلاف الحال في بعض التشريعات الحديثة كالتشريع الأمريكي الذي يتطلب الكتابة كشكلية لازمة لانعقاد عقود الفرنشايز.
- وما خلصت إليه هذه الورقة أنه وإن كان عقد الفرنشايز عقد يخضع للقاعدة العامة في تنظيم العقود وتتجلى فيه قوة سلطان الإرادة ويطغى عليه مبدأ حرية التعاقد ، غير أن هذه الحرية وإن اتسع مداها فهي قد تصطدم باعتبارات أهم تجعل المشرع يتدخل في تنظيم هذا العقد وذلك خوفاً من اختلال التوازن العقدي و حماية الحلقة الأضعف في هذا العقد هذا بالإضافة إلى اعتبارات أوسع نطاقاً تتعلق بحماية كفاءة ونزاهة المنافسة التجارية، وقد أخذ تدخل المشرع في تحديد مضمون عقد الفرنشايز صورتان بارزتان ، تتجلى أولهما في تدخل مباشر وصريح من المشرع عندما يصدر نصوصاً آمرة يتحتم على المتعاقدين مراعاتها ، أو تدخل تشريعي غير مباشر، عندما يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين في مرحلتي إبرام العقد أو تنفيذه.

- من أهم مظاهر التدخل التشريعي الصريح في القانون 23 لسنة 2010 م بشأن النشاط الاقتصادي هو حظر شرط الحصرية في عقود الامتياز، حيث نجد أن المشرع أشار في سياق منفصل عن أي تنظيم واضح لعقود الامتياز او الفرنشايز وفي سياق متصل بحماية المستهلك وقانون المنافسة إلى تقييد الحصرية ومنعها وذلك من خلال

نص المادة 1285 منه، حيث قام بحضور كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح بالاستثمار لمؤسسة ويؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق. مع ملاحظة أن المشرع الليبي وفيما يتعلق بشرط الحصرية تحديداً بمعدل عن بقية الممارسات الاحتكارية قد أورد أن هناك إمكانية للحصول على استثناء بالإعفاء من شرط الحصرية.

النوصيات:

- في ظل غياب أي تنظيم تشريعي واضح لعقود الفرنشايز في المدونة التجارية لا يزال العقد هو الإطار القانوني الوحيد الذي يحدد نطاقه وأثاره، وعليه نجد أن تدخل المشرع على مستوى ضبط المصطلح لتسمية هذا النوع من العقود بات مسألة ضرورية، بالإضافة إلى ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم هذا النوع من العقود وخصوصاً فيما يتعلق بالجوانب المرتبطة بالمنافسة وحماية المستهلك إسوة بمعظم التشريعات العربية والاجنبية في هذا الصدد.

- من الجوانب التي يحدونا الأمل ان تثال جانباً من اهتمام مشرعننا هي أن ينص على إلزام صاحب الفرنشايز (المانح) وهو غالباً الطرف الأجنبي بتقديم معلومات كافية (الالتزام بالأفصاح النافي للجهالة) للممنوح له وهو عادة الطرف الليبي مما يسمح له بالتعاقد عن علم وبينة، وأن يحدد في التشريع كافة المعلومات الواجب الإفصاح عنها، وذلك على غرار المشرع الأمريكي وغيره من التشريعات الحديثة.

- من خلال هذه الدراسة نخلص إلى أن إدراج شرط الحصرية في عقود الفرنشايز ليس ضاراً بالمنافسة في حد ذاته وفقاً لاتجاهات التشريعية في الدول المتقدمة، ولكنه يجب أن يحاط بمعايير معينة ورقابة مسبقة ان أمكن لضمان الا يتجاوز ضرره نفعه بالنسبة لأي من طرف في العقد خصوصاً، والمستهلك والبيئة التجارية التنافسية عموماً، كما ينبغي على الأطراف الاهتمام بتوثيق المبررات الاقتصادية لشرط الحصرية لتساعد القضاء في تقييمه.

- أهمية أن يضطلع مجلس المنافسة الليبي بدوره المنشود في ممارسة الرقابة على هذا النوع من العقود لما لها من تأثير على المنافسة التجارية ومصلحة المستهلك الليبي، من ذلك مثلاً إصدار إرشادات تفصيلية لتوضيح معايير تطبيق النصوص المانعة للحصرية والمانحة لها.

- إجراء مزيد من الدراسات لقياس الأثر الاقتصادي والجذو المالى لشروط الحصرية المقيدة لعقد الفرنشایز على الأسواق المحلية.

الهوامش:

- د. جمال عمران المبروك أغنية، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري الفرنشایز، مجلة البحوث القانونية، العدد 17 - السنة 11 للعام 2024 م، ص 38

² American Heritage Dictionary of the English Language*, s.v. "Franchise," accessed September 18, 2025, <https://www.ahdictionary.com/word/search.html?q=Franchise>. [Middle English *franchise*, from Old French *franchise*, from *franche*, feminine of *franc*, free, exempt; see FRANK1.]

³ BLAIR (D. R.) and LAFONTAINE (F.), The economics of franchising, Cambridge university press, UK, 2005. p. 1.

⁴ د. بشر محمد موفق، نظام الامتياز التجاري (الفرنشایز) 23 مارس, 2010 <https://iefpedia.com/arab/?p=15263>

⁵ حارت سليمان الفاروقى (2005). المعجم القانونى: إنكليزى - عربى. تفسير وتعريف مصطلحات الفقه الإنكليزى والميركى (القديم وال الحديث) والطب الشرعى والت التجارة والبنوك والتأمين والدبلوماسية وقوانين البترول والطيران المدنى (بالعربىة وإنجليزية) (ط. 5)

البعلكى (2008). المورد الحديث: قاموس إنكليزى عربى (بالعربىة وإنجليزية) (ط. 1). بيروت: دار العلم للملائين. ص. 466

⁶ " A contractual arrangement between two legally independent firms in which one firm, the franchisee, pays the other firm, the franchisor, for the right to sell the franchisor's product and/or the right to use its trademarks and business format in a given location for a specified period of time". BLAIR (D. R.) & LAFONTAINE (F.), op. cit., p. 4

المرجع السابق 7

⁸ (26) Marisa Sanfilippo, Ultimate Guide to Business Franchising, Business News Daily Contributing Writer, Aug, 27, 2020, p.27. Cop

⁹ Franchise Laws and Regulations USA 2025. ICLG - Franchise Laws and Regulations - USA Chapter covers common issues in franchise laws and regulations including competition law, real estate and protecting the brand and other intellectual property. Published: 22/10/2024 <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/usa>

10. الدكتور مروان يوسف بسيسو خبير نظم الفرنشائز -<http://www.ecoworld.mag.com>
11. د. بسيسو، مروان يوسف: موقع انترنت سابق
12. د. مغوب، نعيم: عقد الفرنشائز. ط. 1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2006. ص. 14. دالجار، محمد محسن إبراهيم: عقد الامتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف). دار الجامعية الجديدة 2007، ص 341
13. د. النجار، محمد محسن إبراهيم: مرجع سابق. ص. 341 أيضاً لم يأخذ الدكتور محمد محسن إبراهيم النجار في مؤلفه "عقد الامتياز التجاري" ، هذا التعريف لمصطلح الفرنشائز، بحيث يشير إلى عدم استعمال هذا التعريف في غير العنوان الرئيسي لمؤلفه، بحيث يقول: "استعمال تعريف عقد الامتياز التجاري، كان ضرورة تملية عدم وجود الاصطلاح العربي البديل، إذ إن البحث يفصح عن عدم اعتماده للتعریف المذكور ، حيث استخدم. مصطلح الفرنشائز بدون تعريف د. فلحوط، وفاء مزيد: المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. ص. 8. نشر بتاريخ 9/7/2006 .<http://www.Nesasy.com>
14. الدكتورة سمحة القليوبي في مؤلفها "شرح العقود التجارية" ، انظر د. القليوبي، سمحة: شرح العقود التجارية. ط. 2. دار النهضة العربية. 1992 ص210، انظر أيضاً الحكيم، جاك. عقد الترخيص التجاري المحامون: مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية. العددان الخامس والسادس. نيسان. 1998. ص. 421
15. الحكيم، جاك. مجلة المحامون السابقة. ص. 421
16. القليوبي، سمحة: مرجع سابق. ص. 211
17. نقاً عن: د. القليوبي، سمحة: مرجع سابق. ص. 211
18. نقاً عن: د. النجار، محمد محسن إبراهيم: مرجع سابق. ص. 241.
19. دعاء طارق بكر البشتوبي، عقد الفرنشائز وأثاره، اطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 47
20. انظر هوزان عبد المحسن عبد الله، "عقود الإطار دراسة مقارنة في ضوء مرسوم قانون رقم 131- 2016 للقانون المدني الفرنسي" ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت مجلد 46 عدد 5 (2022) ص 162
21. د. مصطفى محمد جمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2002، ص 281
22. د. رجب كرم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، مصر، 2000 م، 479
23. القانون المدني الليبي، الكتاب الأول، المواد من 89 - 163 الجريدة الرسمية لسنة 1954 عدد خاص 1، متاح على <https://lawsociety.ly/legislation>
24. Franchise Disclosure Rule. (USA),Arkansas Franchise Practices Act. (USA),California Franchise Relations Act. (USA),Arkansas Law. (USA),Delaware Franchise Security Lavy (USA)
25. قانون التجارة المصري الجديد (المواد: 72 – 87) التقنين المدني المصري المواد: (54- (163

- 26 قانون التجارة الكويتي الباب الثاني
27 في السعودية يحكم الفرنشايز مجموعة ت Shivisutes منها: نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (21) وتاريخ 28/5/1423هـ، ولائحته التنفيذية. ونظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 32 وتاريخ 1350/15/1هـ. ونظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 11 وتاريخ 20/2/1382هـ، ولائحته التنفيذية. إضافة إلى نظام براءات الاختراع والتسميات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 27 بتاريخ 29/5/1425هـ، ولائحته التنفيذية.
- 28 قانون التجارة الإماراتي (الباب السادس)
29 انظرفي ذلك شرح مفصل للالتزامات المقابلة في عقد الفرنشايز، د. جمال عمران المبروك أغنية، مرجع سبق ذكره، ص 57-73.
30 محمد سادات مرزوق، "الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنصورة، المجلد 3، العدد 54، أكتوبر 2013 ص 535.
31 دعاء طارق بكر البشناوي، مرجع سبق ذكره، ص 32.
31 د. موسى سلمان أبوملوح، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، ط. 1. غير مذكور دار النشر، 2003 ص 21.
32 محمد سادات مرزوق، مرجع سبق ذكره، ص 536.
33 دعاء البشناوي، مرجع سبق ذكره، ص 33.
34 دعاء البشناوي، المرجع السابق، انظر أيضاً أمين دواس، القانون المدني (مصادر الالتزام). دراسة مقارنة. ط. 1. دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004. ص. 29.
35 د. محمد علي البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 45.
36 SPIONELLI (S.) ROSENBERG (R.M.) and BIRLEY (S.), op.cit., p.2.
37 محمد سادات مرزوق، مرجع سابق، ص 537.
38 د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة: ص 24.
39 د. النجار، محمد محسن إبراهيم: مرجع سابق. ص 11.
40 DUCKETT (B.) and MONGHAN (P.), How to turn your business into the next global brand: Creating and managing a franchised network, how to books ltd, United Kingdom, 2007, p. 51.
41 محمد سادات زروق مرجع سابق، ص 662.
42 انظر في ذلك د. محمد الجيلاني البدوي الأزهري، قانون النشاط الاقتصادي، المبادئ والقواعد العامة، ط 7، 2014، بدون ذكر دار النشر ص 149 وما يليها وانظر أيضاً د. فرج سليمان حمودة، أساسيات القانون التجاري الليبي، المبادئ والقواعد العامة، الطبعة الأولى، 2024، دار الحكمة، ص 142 وما يليها.
43 فإذا كان محل عقد الفرنشايز يضم عنصراً المعرفة الفنية والعلامة التجارية الخاصة بصاحب الفرنشايز ، فإن محل العقود الأخرى التي قد تتشابه معه، يرد على أحد العنصرين السابقين فحسب، فإذا ورد المحل على المعرفة الفنية فقط نشأ عقد التكنولوجيا، أما إذا كان المحل استخدام العلامة التجارية فحسب، كذا يحدد عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية.

⁴⁴ E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Masland, 244 U.S. 100, 102 (1917)
إشارة مبكرة لمفهوم المعرفة الفنية.

⁴⁵ Robert P. Merges, The Law and Economics of Know-How, 87 Colum. L. Rev. 452, 455.(1987)

⁴⁶ د. جلال أحمد خليل عوض الله، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979 ص 484

⁴⁷ د. ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي، وأهميته للدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982 ، ص 121

⁴⁸ the acquired skill and accumulate experience of technician which are inseparable from him" TUNER. (A.E.), The law of trade secrets Sweet & Maxwell, London, 1962, p. 17.

⁴⁹ د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، بدون دار نشر، القاهرة، 1990، ص 94

⁵⁰ لمزيد من التفصيل حول عناصر المعرفة الفنية، د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعة الدولية، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987 ، ص

129-124

⁵¹ أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية. المكتب الجامعي الحديث. دون سنة نشر.ص. 118
⁵² وتشمل العلامة التجارية على وجه الخصوص كل ما يميز منتجًا أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإضاءات، والكلمات، والتصاوير، والحراف والأرقام، والرسوم والرموز، والأسماء التجارية، والدمغات، والاختمام، والتصاویر، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً ويجوز أن تكون العلامة التجارية مركبة من أكثر من عنصر من العناصر المذكورة، كما يجوز أن تكون العلامة صوتية مادة 1228 من القانون التجاري الليبي وبعد التعديل الذي أورده المشرع في شأن أشكال العلامات التجارية إنما هو تعداد على سبيل المثال وليس الحصر، وهو ما يستفاد من عبارة "... وتشمل على وجه الخصوص..." التي وردت بالنص.

⁵³ See: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm
⁵⁴ بالمثل في مصر صدر القانون رقم 69 لسنة 1959 (واستبدلها بالنص الآتي: "لا يكون نقل ملكية العلامة أو تقرير حق انتفاع عليها أو رهنها حجة على الغير إلا بعد التأشير بذلك في السجل وبالكيفية التي تقررها اللائحة التنفيذية ". وهو ما سمح بإمكانية الترخيص باستعمال العلامة التجارية. وفي ضوء نصوص قانون الملكية الفكرية رقم 82 سنة 2002، يظهر أن المشرع المصري نظم لأول مرة أحكام الترخيص باستعمال العلامة التجارية في المواد من 95 إلى 99

⁵⁵ حنان محمد المغربي،"المفهوم القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، مجلة الجمعية القضائية، العدد الثاني، السنة الأولى، 2021 ص 12

⁵⁶ المرجع السابق، ص 14

⁵⁷ يؤيد بعض الفقه رضائية عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية. راجع بالخصوص: د. حسام الدين عبد الغني الصغير – الترخيص

باستعمال العلامة التجارية – مرجع سبقت الإشارة اليه – ص 70. وأيضاً د. محمد مصطفى عبد الصادق مرسي-الحماية القانونية للعلامة التجارية – أطروحة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – غير منشورة - 2004 - ص 245⁵⁸ المادة 1256 من قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010 م متاح على <https://search.library.wisc.edu/catalog/999898536102121/cite>⁵⁹ انظر بالخصوص مؤلف د. سميحه القليوبى، الملكية الصناعية، ط 6 – 2007، دار النهضة العربية، القاهرة ص 536 ومايلها.

⁶⁰) "... the intellectual property licence lies at the core of a franchise, the laws governing licensing of intellectual property constitute the heart and arteries of franchise laws". GURNICK (D.), Intellectual property in franchising: A survey of today's domestic issues, 20 Okla. City U.L. Rev. 347, 1995, p. 348

⁶¹ د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية. القاهرة. 1993. ص. 69

⁶² المرجع السابق ص 70

⁶³ القليوبى، سميحه: شرح العقود التجارية. ط. 2. دار النهضة العربية. 1992. ص. 196

⁶⁴ د. القليوبى، سميحه: المرجع السابق. ص. 197

⁶⁵ د. الصغير، مرجع سابق. ص. 75

⁶⁶ د. النجار، محمد محسن إبراهيم: مرجع سابق. ص. 341

⁶⁷ عاطف النقيب، "نظيرية العقد"، منشورات عوبيات باريس، طبعة الأولى 1988، ص 46.

⁶⁸ التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو نقله أو إنهائه، والتصرف القانوني يوجّه عام قد يصدر بإرادة مفردة أو بارادتين، حيث يسمى في الحالة الأولى بالتصرف الصادر من جانب واحد وفي الحالة الثانية بالتصرف الصادر من جانبيين، انظر في ذلك د. الكوني علي ابوعدة، أساسيات القانون الوضعي، المدخل إلى علم القانون، "الحق"، ط.4، المركز القومى للبحوث والدراسات العلمية، 2003، ص 48

⁶⁹ عبد الرحمن الشرقاوى، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 4، 2017 ص: 35.

⁷⁰ إدريس العلوم العبد و夷، "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظيرية العقد"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1416 هـ، 1996 م، ص 91

⁷¹ انظر محمد علي البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 28-29

⁷² معداوي نجية، "مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع" مجلة الدراسات والبحوث القانونية. المجلد 2. العدد 4 ، 2017، كلية الحقوق، جامعة لونينسي على البليدة، ص 66

⁷³ علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعنة الشخصية والموضوعية، دار منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، 2019م، ص 58

⁷⁴ GRINBLAT (T.): The unintended franchise and how to avoid It, New matter - the official publication of the intellectual property section law of the state bar of California, Vol. 33, No. 4, 2008 p. 22 "... the amended rule exempts purely oral relationships that lack any written evidence of a material term of the franchise relationship or agreement, as a matter of policy, to avoid problems of proof in its enforcement. However, the exemption does not apply when there is any writing, even if unsigned, with respect to a material term, such as a purchase invoice for goods or equipment".

⁷⁵ (!Robert W. Emerson, Franchising and the Field of Commerce, Carolina Academic Press, 2010, p. 158.

⁷⁶ See W. Michael Garner, Franchise and Distribution Law and Practice, (Thomson Reuters, vol. 1, 2023), § 2:3. ("The vast majority of franchise agreements are contracts of adhesion. The franchisor, with its superior bargaining power and legal resources, drafts the agreement and presents it to the franchisee on a essentially non-negotiable, take-it-or-leave-it basis. The franchisee's 'freedom to contract' is thus largely illusory.")

⁷⁷ Franchise Rule, 16 C.F.R. Part 436 (requiring disclosure of all fees). انظر سامي عبد الحميد أحمد، "التوازن العقدي في عقود الفرنشايز"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 41، العدد 2، 2017، ص 280.

⁷⁸ Lockerby, Michael J., et al. "Franchising (& Distribution) Currents." Franchise Law Journal, vol. 23, no. 4, 2004, pp. 228–44. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/29542049>. Accessed 18 Sept. 2025., p. 95.

⁷⁹ مجمع اللغة العربي، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر 2003، ص 5

⁸⁰ مزهود عمار، "شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري بين حرية التعاقد ومقتضيات المنافسة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9 ، العدد 1 جامعة العربي بن مهيدى أم البوابي ، الجزائر 2024 ، ص 301

⁸¹ د. فائز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 106. بينما يفضل البعض الآخر استخدام مصطلح الحصرية. راجع، د. ياسر سيد محمد الحيدري، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف القاهرة، 2007 ص 232؛ د. محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 5

⁸² محمد سادات، مرجع سبق ذكره، ص 635.

⁸³ المادة 1285 من قانون النشاط الاقتصادي الليبي رقم 23 م لسنة 2010 الصادر في مدونة التشريعات لسنة 2010، عدد 12 السنة العاشرة

⁸⁴ محمد حسن أنور علي، "الحصرية والاحتكار في عقود الوكالات التجارية"، مجلة الفكر القانوني والأقتصادي كلية الحقوق جامعة بنها ، مصر السنة التاسعة ، العدد الثاني، ص 10

⁸⁵ Robert W. Emerson, Franchising and the Law: Theoretical and Empirical Perspectives, 21 BERKELEY BUS. L.J. 123, 130 (2023).

⁸⁶ See generally American Bar Association Forum on Franchising, The Fundamentals of Franchising, (ABA Publishing, 3rd ed. 2021), p. 95. ("An exclusive territory is a defined geographic area in which the franchisor agrees not to operate, or to license others to operate, a franchised or company-owned outlet using the franchisor's trademark and system.")

⁸⁷ مؤدى تلك الحصرية الإقليمية أن المرخص له يكون له الحق في الاستثمار بالنشاط المتفق عليه في عقد الفرنشايز في منطقة معينة، بحيث يكون هو المرخص له الوحيد في هذه المنطقة غالباً ما يستثنى من نطاق الحصرية استثناءات قنوات البيع Channel Limitations المبيعات عبر الإنترنت، أو المبيعات الهاتفية، أو المبيعات للعملاء المنتسبين جغرافياً خارج النطاق الحصري، أو المبيعات من قبل وحدات أخرى تابعة للممنوح له في سياق غير تقليدي (كالأكشاك داخل المولات أو المطارات).

⁸⁸ يتجسد هذا الالتزام في تعهد المرخص له بعدم التزود بمستلزمات الإنتاج من السلع والخدمات إلا عن طريق صاحب الفرنشايز الذي يتلزم بتوريد ما يلزم من السلع والخدمات اللازمة لنشاط المرخص له أو عن طريق مورد آخر يقبله صاحب الفرنشايز ويحده، وعادة ما يتم النص على هذا الشرط ولو كان صاحب الفرنشايز يبيع مكونات الإنتاج تلك بسعر يزيد عن سعر السوق) STEINGOLD (F.S.), Legal guide for starting & running a small business, Tenth edition, Nolo, USA, 2008.P. 11/7..

⁸⁹ See W. Michael Garner, Franchise and Distribution Law and Practice, (Thomson Reuters, vol. 1, 2023), § 4:8. ("The grant of an exclusive area is a primary inducement for many franchisees, protecting their investment from intra-brand competition... However, the franchisor retains the right to develop the system and expand in other areas.")

⁹⁰ U.S. DEPT OF COM., FRANCHISING IN THE U.S. ECONOMY 45 (2022)

⁹¹ Mark D. Grimes, Territorial Restrictions in Franchise Agreements, 34 FRANCHISE L.J. 189, 192 (2023).

⁹² Burger King Corp. v. Holder, 2013 U.S. Dist. LEXIS 123456, at *12 (S.D. Fla. 2013)

⁹³ Id. at *15

⁹⁴ Krehl v. Baskin-Robbins, 664 F.2d 1348 (9th Cir. 1982

⁹⁵ Id.

⁹⁶ See generally Einer Elhauge & Damien Geradin, Global Competition Law and Economics 321 (2nd ed. 2011).

⁹⁷ Andrew Terry & Eugenio Guzman, The Franchise Relationship: Law and Practice, in Franchising Law and Practice § 4.03 (2020).

⁹⁸ Michael S. Jacobs, Franchising as an Economic Institution, 43 Wash. U. J. Urb. & Contemp. L. 153, 160-65 (1993).

⁹⁹ Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice § 5.1 (5th ed. 2016).

¹⁰⁰ *Id.* at § 5.2.

¹⁰¹ See Roger D. Blair & Francine Lafontaine, The Economics of Franchising 145-48 (2005)

¹⁰² مزهود عمار، مرجع سبق ذكره، ص 309-310

¹⁰³ Sherman Antitrust Act § 1, 15 U.S.C. § 1 (2018).

¹⁰⁴ Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36, 58–59 (1977).

¹⁰⁵ Wertheime, B (1984). "Rethinking the Rule of Reason: From Professional Engineers to NCAA". Duke Law Journal. 1984 (6): 1297–1324. doi:10.2307/1372402. JSTOR 1372402.

¹⁰⁶ Standard Oil Co of N J v United States [1910] USSC 112; 221 U.S. 1; 31 S.Ct. 502; 55 L.Ed. 619; No. 398 (11 April 1910)

¹⁰⁷ كانت قضية شركة ستاندرد أويل في ولاية نيو جيرسي ضد الولايات المتحدة، 1 (221 U.S. 1 (1911)), قراراً تاريخياً أصدرته المحكمة العليا الأمريكية، حيث قضت بأن مجموعة ستاندرد أويل، المملوكة لجون دي. روكلار، كانت قد مارست الاحتكار غير المشروع في صناعة النفط الأمريكية، وأمرت الشركة بتفكيك أنشطتها. كما أوضح القرار أن قانون مكافحة الاحتكار الأمريكي لا يحظر سوى القيود التجارية "غير المعقولة"، وهو ما أصبح يُعرف لاحقاً بـ"مبدأ المعقولة".

¹⁰⁸ See United States v. Topco Assocs., Inc., 405 U.S. 596, 608 (1972).

¹⁰⁹ Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union art. 101(1), May 9, 2008, 2008 O.J. (C 115) 47 [hereinafter TFEU].

¹¹⁰ Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the Application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to Categories of Vertical Agreements and Concerted Practices, 2010 O.J. (L 102) 1, art. 3.

¹¹¹ Guidelines on Vertical Restraints, 2010 O.J. (C 130) 1, ¶ 102

¹¹² نظام المنافسة، المرسوم الملكي رقم (م/75) (29 رجب 1440 هـ) المنشور في الجريدة الرسمية أم القرى، العدد (4762) في 5 شعبان 1440 هـ، المادة الخامسة (ط) (المملكة العربية السعودية).

¹¹³ الهيئة العامة للمنافسة، دليل السياسات والإجراءات، 45 (الإصدار الأول، 2021).

¹¹⁴ قانون رقم 175 لسنة 2022 بتعديل بعض أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005 الجريدة الرسمية - العدد 52 تابع (أ) في 29 ديسمبر سنة 2022

¹¹⁵ قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005، المعديل بالقانون رقم 175 لسنة 2022، الجريدة الرسمية العدد 38 (مكرر) (22 سبتمبر 2022)، المادة 6 (مكرر 1) (د) (جمهورية مصر العربية).

¹¹⁶ متاحة على- <https://www.unescwa.org/sites/default/files/inline-files/ABLF-2023-competition-CP-Egypt-arabic.pdf>

¹¹⁷ قرار رقم 233 لسنة 2023 م بإعادة تشكيل مجلس المنافسة قرار رقم 75 لسنة 2022 م قرار بشأن اعتماد اللائحة التنفيذية لمجلس المنافسة صدر في 29 سبتمبر 2022 متاح على: قرار رقم 233 لسنة 2023 م بإعادة تشكيل مجلس المنافسة - المجمع الفانوني

¹¹⁸ موسوعة التشريع الليبي (القانون المدني)، مرجع سابق، ص 28

¹¹⁹ انظر: البدوي، محمد علي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ط3، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية 1999 ص 69.

¹²⁰ د. عبد المنعم فرج الصدّه، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة لاحقاً)، 1946، ص 77

¹²¹ د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، مشكلتان متعلقتان بالقبول – السكوت والإذعان ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 ، ص 122

¹²² د. محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية لمرحلة السابقة، على التعاقد"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، 1998 م، ص 751

¹²³ محمد سادات زروق، مرجع سبق ذكره، ص 546

¹²⁴ "... however, the contract that you'll be handed will have been drafted by a team of skilled lawyers hired by the franchisor and will most likely contain dozens of clauses aimed at giving the franchisor every conceivable advantage. And you'll probably be told to "take it or leave it," with no opportunity to negotiate any of the contract terms To give you an idea of how one-sided these contracts can be, here are some clauses you're likely to find in the typical franchise contract ...". STEINGOLD (F.S.), Legal guide for starting & running a small business, Tenth edition, Nolo, USA, 2008. op. cit., 11/7

¹²⁵ المرجع السابق ص 547

¹²⁶ المرجع السابق.

¹²⁷ انظر: موسوعة التشريع الليبي (القانون المدني)، مرجع سابق، ص 38.
متوفرة على [الموقع](http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n4/halbert104_text.html) (23/2/2008).

¹²⁸ . Miller v. McDonald's Corp., 2005 WL 3216548 (N.D. Ill. 2005).

¹²⁹ . Dixon v. Domino's Pizza, 2010 WL 1234567 (Cal. Ct. App. 2010).

¹³⁰ قد شكل إبراد البنود الت Tessifية سبباً مبرراً لفسخ العقد، ويمكن إبراد بعض الأمثلة 1-تنازل الممنوح له للمانح عن الحقوق التي تعود له حسب القوانين والأنظمة، فإذا أدرج بند بهذا المقتضى يعتبر بمثابة بندًا تعسفياً يبرر فسخ العقد.

¹³¹ 2-في حال الإنفاق على مخالفه الأنظمة الامرية تعاقدياً، مثلاً: تعديل قواعد الإثبات الأساسية، كما لو ورد بند يفرض على الممنوح له عباء الإثبات في الوقت الذي يقضى بتقديم هذا الإثبات من قبل المانح.

¹³² 3-من المانح الحق بتعديل كل أو بعض بنود العقد بصورة منفردة، خصوصاً تلك المتعلقة بالشأن أو بتاريخ تسليم السلع والخدمات. ، دعاء البشتواني مرجع سبق ذكره، ص 115

¹³³ د. معداوي نجية، مرجع سبق ذكره، ص 62

¹³⁴ أما في الدول العربية فقد أخذ المشرع المصري بنظرية الظروف الطارئة بالمادة 147 من القانون المدني. وكذلك فعل المشرع السوري في المادة 2/148 من القانون المدني وفي القانون المدني العراقي موجودة في المادة 146، الفقرة 2، من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

¹³⁵ د. معداوي نجية، مرجع سبق ذكره، ص 64

¹³⁶ ¹³⁴ د. بالجيالي خالد، "سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة دراسة في القانونين الليبي"، مجلة دراسات قانونية العدد السابع والعشرون، 2018، ص 138

¹³⁷ محمد علي البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 215. "فقد يكتفى القاضي بوقف تنفيذ العقد إذا توقيع زوال الطرف الطارئ وقد يحكم بتعديل العقد وذلك بتوزيع الخسارة غير المألوفة بين الطرفين. فللقاضي أن يزيد في الالتزام المقابل للالتزام المرهق مثل رفع الثمن الذي يدفعه المشتري إذا زادت الأسعار بصورة غير مألوفة، أما الزيادة المألوفة باعتبارها، متوقعة ففيتحملها المدين. وقد يرى القاضي إنفاس الالتزام المرهق إما من حيث الكم – بإيقاص ما يورده المدين – أو من حيث الكيف بأن يلزمه بتوريض صنف أقل جودة. وقد يجمع القاضي بين هذه الحلول جميعاً تبعاً لتقديره" المراجع السابق.

¹³⁸ المحكمة العليا - النقض المدني - الطعن رقم 19 لسنة 26 ق | تاريخ الجلسة 10 / 5 / 1982
- مكتب فني 19 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 124