

أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري (Franchising)

الدكتور محمود أحمد الكندري
قسم القانون الخاص - كلية الحقوق
جامعة الكويت

مقدمة:

بعد أن أصبح العالم مثل قرية صغيرة، والفضل في ذلك ينسب إلى الاتفاقية العامة للتجارة والتعرفة الجمركية (GATT) والتي مهدت بشكل تدريجي إلى ظهور منظمة التجارة العالمية (WTO)، لم يعد هناك وجود للمشروعات الصغيرة. فأصبح اعتماد التجارة وتغلغلها إلى الأسواق العالمية يعتمد بدرجة كبيرة على مؤسسات تجارية عريقة تنشُد التوسع المطلوب، في ظل وجود قوانين المنافسة. وعقد الامتياز التجاري هو أحد الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة مشروع تجاري. ولا يخفى أن هذا الأسلوب قد انتشر في جميع أرجاء المعمورة غازياً بذلك الأنظمة القانونية كافة.

وعليه فإنه من الأهمية بمكان الوقوف على حقيقة هذا العقد الذي ابتكره رجال الأعمال في الولايات المتحدة في بدايات هذا القرن، وتحديدًا في النصف الثاني منه. إلا أنه ظل غير واضح المعالم، وراحت الأنظمة القانونية لمختلف الدول إلى تفسيره وتطبيقه بما يتمشى مع الأحكام الوطنية التابعة لها. ولما كان ذلك، حاولت مؤسسات دولية إيجاد تعريف ونظام قانوني منضبط لهذا العقد بسبب أهميته البالغة، وخصوصاً بعد ظهور منظمة التجارة العالمية. ومن هذه

المؤسسات؛ المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص التابع للأمم المتحدة والذي أعد دراسة حول هذا العقد عام ١٩٨٦ (راجع الهامش رقم ٢) .

ولما كانت الكويت تُعد من الأسواق الناشئة، وبدأت المؤسسات التجارية الكبيرة بالعمل فيها (وخصوصاً بعد تحرير البلاد من براثن الغزو العراقي الغاشم) فإن لهذه الدراسة أهمية خاصة لمعرفة الجوانب القانونية لهذا العقد.

و«الفرانشايز» أو الامتياز التجاري Franchising هو أسلوب مبتكر ابتدعته حاجات التجارة لزيادة حجم المشروع وتوسيع دائرة نشاطه، وذلك بالترخيص لمشروع أو عدة مشروعات أخرى ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات، وذلك باتباع شكل معين Business format ونظام تجاري Trade style معين يخص المشروع المملوك للمرخص (Franchisor)^(١)، ويعتمد هذا الأسلوب بصفة أساسية على استعمال المرخص له Franchisee اسم المرخص التجاري وعلامته التجارية إن وجدت. إلا أنه يختلف عن الترخيص باستخدام العلامة التجارية Licensing في أنه يعتمد كلياً على السمعة التجارية للمشروع المرخص وطريقة بيع المنتجات أو الخدمات أو عرضها، تلك التي يقدمها هذا المشروع معتمداً على المعرفة الفنية للمرخص depend on the good will and the know how of the franchisor^(٢).

وعليه فإنه من الأهمية بمكان إعطاء تعريف واضح لعقد الامتياز التجاري أو «الفرانشايز» وتحليل طبيعته، وذلك لأغراض قانونية مختلفة. ولعل أهم ما يميز هذا العقد هو عنصر السيطرة والرقابة المستمرة التي يمارسها المرخص franchisor على المرخص له franchisee.

(١) حسام الدين عبدالغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، ١٩٩٣ ص ٦١.

(٢) Unidroit: International Institute for the Unification of private Law - the Franchising contract- preliminary Study prepared by Ms lena peters (Rome and Ms Marina Schneider (Strasbourg) and Questionnaire drawn up by October, 1986 P. 24 Unidroit secretariat. Rome.

ذلك أن هذين العنصرين يحققان هدفان.

الأول، يكمن في تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الترخيص Outlets (مجموعة المرخص لهم franchisees) بهدف تعزيز السمعة التجارية للمشروع المرخص. أما الهدف الثاني، فيكمن في ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور to insure the quality of products and services provided to the public، تلك الجودة التي يحرص المرخص عليها أشد الحرص. والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه الجودة مرتبطة بالعلامة التجارية أو بالسمعة التجارية للمشروع المرخص.

وعنصر السيطرة والرقابة يفرض عدة مشكلات قانونية، لعل من أهمها التساؤل عما إذا كانت شبكة الترخيص Outlets (مجموعة المرخص لهم) تعد مثل كيان قانوني واحد أو عدة كيانات قانونية؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل ليست محددة أو واحدة، فمن وجهة نظر القانون الخاص تعد شبكة الترخيص كيانات قانونية مختلفة وخصوصاً في مسائل الإفلاس والمسؤولية.

في حين ينظر القانون العام إلى هذه الشبكة باعتبارها كياناً قانونياً واحداً وخصوصاً في مسائل الضرائب والتأمين الوطني والمنافسة التجارية والإعلان. وتظهر أهمية عقد الامتياز التجاري من كونه يحقق كثيراً من المزايا والفوائد لكل من المرخص والمرخص له.

فبالنسبة للمرخص له يمكنه هذا الأسلوب من الاحتماء بمظلة مؤسسة أو منظمة تجارية كبيرة Large organization. فهذه المنظمة أو المؤسسة تضمن للمرخص له مستهلكين perspective consumers، دون عناء صرف أموال على الدعاية والتي عادة ما تكون باهظة بالنسبة لمشروع مبتدئ.

في حين يحقق هذا الأسلوب فائدة كبرى للمرخص، والتي تكمن في توفير الأموال اللازمة لتوسيع نشاط مشروعه. كذلك من الفوائد التي يجنيها المرخص من توفير النفقات، وبخاصة تلك المتعلقة بالسيطرة على مجموعة كبيرة من الموظفين. ثم إن هذا الأسلوب يجنب المرخص احتمال خسارة أمواله المستثمرة

في هذه السوق أو المنطقة الممنوح فيها الترخيص. كما يجنب المرخص له احتمال خسارة أمواله إذا لم يكن يعتمد على سمعة تجارية تم بناؤها من قبل المرخص فترة طويلة^(٣).

وقد آثرت في بحثي هذا لعقد الامتياز التجاري أن اقتصر على دراسة المشكلات العملية التي يثيرها هذا العقد دون التعرض لموضوعاته الأخرى التي تنظمها القواعد العامة في التعاقد، وبصفة خاصة عدم التعرض للالتزامات التي يفرضها العقد على عاتق طرفيه. فهذه الالتزامات يمكن استنتاجها بسهولة من التعريف الذي سنقدمه لهذا العقد.

لن نتعرض كذلك لما يتسم به هذا العقد من كونه عقد معاوضة، ومن العقود الملزمة للجانبين لكونه لا يختص بقواعد خاصة تميزه عن سائر هذه العقود. والسبب في تخلينا عن معالجة الموضوع تقليدياً هو إيماننا بأن البحوث العلمية يجب أن تتناول الموضوعات المهمة من الناحية العملية دون التعرض لما تخضع له من قواعد عامة.

ومن خلال دراستنا لعقد الامتياز التجاري تبين لنا أن هذا العقد يثير كثيراً من المشكلات التي يأتي في مقدمتها ما يلي:

١ - ما موقف هذا العقد أو الاتفاق من الحظر المتعلق بمنع التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع؟.

٢ - المسؤولية المحتملة الملقاة على عاتق المرخص في مواجهة الغير نتيجة أعمال المرخص له (حيث إن الغير دائماً يظن أنه يتعامل مع المرخص).

٣ - ما أثر إنهاء العقد من جانب المرخص للمشروع المرخص؟

٤ - وما مصير المخزون المتبقي للبضاعة (Stock) في عقد الامتياز التجاري؟

وقد رأينا أن نقوم، قبل التعرض لهذه المشكلات العملية لعقد الامتياز التجاري، بتحديد المقصود بهذا العقد وبيان أنواعه.

Jhon Adam, K.Prichard Jone - Franchising - Butterworths, 1990 , p.28.

(٣)

وعلى ذلك فإن خطة الدراسة ستكون على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: تعريف عقد الامتياز التجاري وبيان أنواعه.

المبحث الأول: عقد الامتياز التجاري وقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع.

المبحث الثاني: مسؤولية المرخص عن أعمال المرخص له.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على انتهاء عقد الامتياز التجاري، وفيه سنستعرض مشكلتين هما: (حق المرخص له في الحصول على تعويض، ومصير المخزون المتبقي للبضاعة).

خاتمة.

(مبحث تمهيدي) تعريف عقد الامتياز التجاري وأنواعه

نتناول في هذا المبحث تعريف عقد الامتياز التجاري في (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى بيان أنواعه بإيجاز في (الفرع الثاني).

الفرع الأول تعريف عقد الامتياز التجاري:

إن تعريف هذا العقد مسألة سهلة، والسبب في ذلك يعود إلى أن كل نظام قانوني يقوم بتعريفه حسب التطبيقات العملية لديه، ويتوقف ذلك على العلاقة بين المرخص والمرخص له. فبعض (الأنظمة القانونية) كيف هذا العقد على أنه نوع من أنواع الوكالة التجارية. ويأخذ بهذا الاتجاه النظام القانوني الكويتي، الذي يرى فيه وكالة عقود. وبعضهم الآخر قد تنصل من هذه الفكرة القانونية وأسبغ على عقد الامتياز التجاري خصوصية لا توجد في الوكالات التجارية.

وإليك التفصيل:

يعرف الاتحاد البريطاني «الفرانشايز» The British Franchising Association^(٤) عقد الامتياز التجاري بأنه:

(٤) وهو نوع من اتحادات التجار أنشئ عام ١٩٧٧ بين مجموعة من الشركات البريطانية والعالمية المختصة بتوزيع البضائع والخدمات من خلال شبكات مستقلة Independent outlets بوساطة عقد الامتياز التجاري أو عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية. وهدف هذا الاتحاد هو الوصول إلى تعريف منضبط لعقد الامتياز والقواعد الأخلاقية التي يجب أن تحكمه محاولة الوصول إلى نماذج من العقود بشأن هذه العملية التسويقية، وذلك لمساعدة الصحافة والجمهور والمستثمرين الممثلين والأجهزة الحكومية.

Its aim include establishing a clear definition of ethical franchising standards to assist member of the public, press potential, investors and government Bodies.

"عقد يتم بين شخص يسمى المرخص franchisor وشخص آخر يسمى المرخص له franchisee وفقاً للبنود الآتية:

١ - يسمح أو يطلب من المرخص له أن يمارس خلال فترة معينة، عملاً معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك to the franchisor belong للمرخص أو مرتبط به.

٢ - يمارس المرخص سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الترخيص على الأعمال التي يقوم بها المرخص له، والتي تشكل موضوع الترخيص.

٣ - يلتزم المرخص بتزويد المرخص له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الترخيص، ومساعدته في ذلك وبالأخص (تنظيم عمل المرخص له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة، والإدارة إلخ).

٤ - يلتزم المرخص له خلال فترة الترخيص أن يدفع للمرخص أتعاب الترخيص (Royalties) والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها المرخص له.

٥ - وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة مقبوضة^(٥) أو بين الشركات المقبوضة للشركة القابضة، أو بين الفرد وشركة يسيطر عليها (e) is not a transaction between a holding Company and it's Subsidiary (as defined in section 736) of the companies Act (1985) or between Subsidiaries of the same holding company, or between an individual and a company controlled by him".

أما الاتحاد الدولي للفرانشايز International Franchising Association فيعرف عقد الامتياز التجاري على النحو التالي:

(٥) قد يستخدم بعض القانونيين تعبير شركة تابعة بدلاً من شركة مقبوضة. إلا أننا استخدمنا تعبير شركة مقبوضة نقلاً عن د. أحمد الملحم - المرجع الذي سيأتي ذكره.

"عملية الفرانشايز هي علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له، يلتزم بمقتضاها المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام، أو شكل أو إجراءات مملوكة أو مسيطر عليها من قبل المرخص. وفي هذا العقد يقوم المرخص له باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره".

"A franchise operation is a contractual relationship between the franchisor and franchisee in which the franchisor offer or is obliged to maintain a continuing interest in the business of the franchisor in such area as knowhow and training, wherein the franchisee operates under a common trade name, format or procedure owned by or controlled by the franchisor, and in which the franchisee has or will make a substantial capital investment in his business from his own resources".

أما القضاء الفرنسي، فقد عرّف عقد «الفرانشايز» أو الامتياز التجاري بأنه العقد الذي بموجبه يضع المرخص تحت إمرة المرخص له اسمه التجاري، بالإضافة إلى الأحرف الأولى sigils والرموز symbols والعلامة التجارية marque والمعرفة الفنية savoir-faire ومجموعة من السلع أو الخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية ومحددة، ويجري استغلال هذه العناصر باتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المرخص وتحت إشرافه ورقابته^(٦).

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها متفقة على النقاط التالية:

١ - إن عملية «الفرانشايز» هي علاقة عقدية بين الأطراف، فيها يقوم طرف (Franchisor) بترخيص الطرف الآخر (Franchisee)، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة أو السمعة التجارية المملوكة أو المرتبطة بالمرخص (Franchisor).

(٦) نقلاً عن: ماجد عمار - عقود الامتياز التجاري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢ - ص ١٥.

٢ - سيطرة المرخص على الطريقة التي يعمل بها المرخص له في المشروع المرخص.

٣ - وفي هذه العلاقة، ينص على ضرورة تقديم المساعدة الفنية Know how من قبل المرخص (Franchisor) للمرخص له (Franchisee).

٤ - يعد «الفرانشايز» (المشروع المرخص للمرخص له والمشروع المملوك أصلاً للمرخص منفصلين (The businesses are however separate)، أي أن المرخص له يقدم ويخاطر برأس ماله (The franchisee provides and risks his own capital^(٧)).

ومما سبق يتبين أن هذه التعريفات متفقة على جوهر هذا العقد ومضمونه، إلا أن التعريف الإنجليزي استبعد الفرض الذي قد يحدث نظرياً عندما يبرم هذا العقد بين شركة قابضة وشركة مقبوضة أو بين الشركات المقبوضة^(٨) أو بين شخص طبيعي وشركة يملكها (لأن المشرع الإنجليزي يعترف بشركة الرجل الواحد (One man Company).

ووفقاً للتعريف الإنجليزي فمثل هذا الاتفاق أو العقد إن وجد لا يعد عقد «فرانشايز». والسبب في ذلك يعود إلى أن التعريف الإنجليزي يرى بأن الشركة القابضة وأحد فروعها أو فروع هذه الشركة ما هي إلا كيان اقتصادي واحد، ومن ثم فلا توجد مخاطرة برأس المال من قبل المرخص^(٩). كذلك الأمر بالنسبة

(٧) John Adams, K.V. Prichard Jones: Franchising practice and precedents in business formant franchising, Third edition, Butterworths, 1990 , p.18.

(٨) أحمد عبدالرحمن الملحم، نظرات في بعض أحكام الشركات القابضة (دراسة مقارنة للمواد المستحدثة في قانون الشركات الكويتي، مجلة المحامي، السنة التاسعة عشرة، أكتوبر - نوفمبر - ديسمبر ١٩٩٥.

(٩) أحمد الملحم، المرجع السابق. ص ١٠-١١، حيث يعرف قانون الشركات البريطاني في المادة ٧٣٦ الشركة القابضة بأنها التي تستحوذ بنفسها أو بوساطة شركة أخرى تابعة لها أو من خلال وسيط آخر على أكثرية حقوق التصويت (الأسهم أو الحصص) في الشركة الأخرى، أي المقبوضة أو إذا كانت عضواً فيها وكان لها الحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، أو كانت عضواً فيها وكان لها الحق في=

للاتفاق بين الشخص وشركة يمتلكها، ولعل التعريف الإنجليزي يريد أن يدعم الضمان العام لدائني المرخص أو دائني المرخص له، وذلك بوجوب اعتبارهما كيانات اقتصادية منفصلة. كما يبدو أن التعريف الإنجليزي قد تأثر بالمبدأ الذي أكدته القضاء الأمريكي في قضية Keebler Wely Baking V.J.S. Ivin's Son.

وتتلخص وقائعها في أن الشركة Keebler Wely Baking Co. أنتجت نوعاً من البسكويت وأطلقت عليه اسم Club Cracker إلا أنها لم تقم بتسجيل كلمة Club Cracker كعلامة تجارية مميزة وإن كانت قد استخدمتها لهذا الغرض. ثم قامت شركة أخرى تدعى J.S.Invins'san,I وهي شركة منافسة باستخدام الاسم نفسه Club Cracker، وذلك للدلالة على سلع مماثلة تنتجها وتسوقها. أقامت الشركة الأولى دعوى تقليد العلامة التجارية، وطلبت وقف هذا الاستعمال غير المشروع. وأمام المحكمة دفعت الشركة المدعى عليها بدفع مفاذه أن الشركة المدعية فقدت حقها في ملكية العلامة التجارية لأنها ليست الوحيدة المستقلة باستعمال العلامة التجارية محل النزاع واستخدامها، وإنما تستخدمها شركات أخرى للدلالة على منتجاتها، الأمر الذي يترتب عليه سقوط ملكية العلامة التجارية كأثر لشيوع استعمالها. غير أن الشركة المدعى عليها دافعت بقولها إن الشركة المدعية ما هي إلا شركة واحدة من بين مجموعة من الشركات وعددها ست عشرة شركة تابعة لشركة United Biscuit Company of America وهذه

= السيطرة عليها بموجب اتفاق ميرم مع المساهمين أو الأعضاء يعطيها أكثرية حقوق التصويت، أو كانت الشركة القابضة تسيطر على شركة أخرى بالطريقة المتقدمة وكانت تلك الشركة، أي المقبوضة، تسيطر على شركة أخرى بالطريقة ذاتها، فإن كلتا الشركتين تعدان مقبوضتين للشركة الأولى.

ويضيف الدكتور أحمد الملحم قائلاً: إن المشرع البريطاني يركن إلى فكرة السيطرة في بيان معنى الشركة القابضة، لأنه لا يهتم بأكثرية الأسهم المملوكة للشركة القابضة، بقدر تعويله على حقوق التصويت المنبثقة عنها، ليتحقق عنصر السيطرة. كما يضيف أن القانون البريطاني قد أدرج الشركات القابضة من الباطن ضمن تعريف الشركة القابضة، والسبب في ذلك يعود إلى أن المشرع البريطاني يهدف من هذا التعريف إلى استيعاب ما يسمى بمجموعات الشركات Groups of companies.

الأخيرة تعد شركة قابضة، بحيث تسيطر على مجموعة الشركات الست عشرة سيطرة كاملة وترسم سياستها. وهذه المجموعة من الشركات قامت بإنتاج نوع البسكويت نفسه واستعملت التسمية نفسها Club Cracker، وذلك بموافقة الشركة المدعية وتحت إشرافها. غير أن المحكمة لم تقبل هذا الدفع من الشركة المدعى عليها وقررت أن قيام شركة تابعة لسيطرة شركة قابضة بالترخيص باستعمال علامتها التجارية لشركات أخرى تابعة لسيطرة الشركة القابضة نفسها بصدد منتج معين يجري إنتاجه باتباع تعليمات وتحت إشراف الشركة صاحبة العلامة ليس من شأنه خداع الجمهور، وأكدت المحكمة أن التصرف في العلامة بهذه الكيفية لا يُعد من قبيل الترك، ولا يترتب عليه سقوط الحق في ملكيتها وقضت بوقف استعمال الشركة المدعى عليها غير المشروع للعلامة^(١٠).

وبعد هذا التعريف نرى أنه من المناسب ومن المفيد أن نشير إلى أنواع عقد الامتياز التجاري.

الفرع الثاني

أنواع عقد الامتياز التجاري

«الفرانشايز» أو الامتياز التجاري يتحقق بأكثر من صورة تشترك جميعها في كونها اتفاقاً على كيفية استغلال العلامة التجارية للمرخص، وطريقة مراقبة المرخص لأعمال المرخص له. وتتمثل صور «الفرانشايز» أو أنواعه في الأنواع الثلاثة الآتية:

(١٠) Keebler Wely Baking Co. V. J.S.Ivinssons vol 7 F. Supp.p.211"E.D.Pa.1934".

حيث كان تسبب المحكمة على أن:

An article need not be actually manufactured by the owner of the trade mark it begin that it is manufactured under his supervision and according to his directions, thus secant both the right of the public .

I can see no imposition upon the public no abandonment and no other element which impairs atrade mark right when the corporation which ownsit, which in turn is owned by a general control, Permits other Corporations under the same general Control to use the mark upon identical product which they produce in accordance with the owner's directions and instructions".

النوع الأول: «فرانشايز» التصنيع (manufacture under license of patented or proprietary product):

هذا النوع من «الفرانشايز» يعتمد بالدرجة الأولى على نقل المعرفة الفنية (Know How) لتصنيع المنتجات أو تجميعها من المرخص إلى المرخص له. ففي هذا العقد يقوم المرخص بنقل تكنولوجيا للمرخص له، فيكشف الأسرار الصناعية المتعلقة بكيفية الإنتاج للمنتجات التي تكون مملوكة للمرخص. وعادة ما يكون محل هذا العقد الترخيص باستغلال براءة اختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعية. وعليه فإن المرخص له (Franchisee) يقوم بتصنيع المنتجات محل الترخيص وتوزيعها والتي تحمل العلامة التجارية للمرخص مستعينا بخبرات المرخص في هذا المجال. فهذه الخبرات تتمثل في مراقبة المرخص لأعمال الإنتاج، وذلك للتأكد من جودة المنتجات والتي عادة ما يقوم المرخص بتحديد نماذج قياسية (Standards) يجب مراعاتها. وهذه المنتجات تحمل العلامة التجارية للمرخص وتكون مطابقة للمواصفات التي يحددها^(١١).

هذا النوع من «الفرانشايز» يكثر استخدامه في مجال صناعات المياه الغازية (Soft drinks). فالعقود التي تبرمها شركتا الكوكاكولا والبيبسي الأمريكيتان عادة ما تأخذ هذا الشكل أو الصورة.

النوع الثاني: «فرانشايز» التوزيع (Distributing Franchise or Distributorship Agreements):

في هذا النوع يقوم المرخص franchisor بتوريد المنتجات محل الترخيص خلال مدة العقد، بحيث يقوم المرخص له franchisee بتسويق هذه المنتجات من خلال نظام توزيع معين. ويكون للمرخص له أن يستخدم الاسم والعلامة التجارية للمرخص له.

(١١) حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص ٦٤. وانظر كذلك: فايز نعيم رضوان - عقد الترخيص التجاري - القاهرة - ١٩٩٠ - مطبعة الحسين الإسلامية - الطبعة الأولى - ص ٣٢، ٣٣.

وفي هذا النوع أيضاً يمارس المرخص الرقابة والسيطرة والإشراف على أعمال المرخص له الذي يكون ملتزماً باتباع وسائل التسويق الفنية المتبعة من قبل المرخص. كما يقوم المرخص بتقديم المساعدات الفنية في مجال توفير قطع الغيار والإعلانات وخدمات الصيانة^(١٢). ويلاحظ أن هذا النوع عادة ما يقترن بإعطاء المرخص له franchisee حق القصر، أي أن يكون هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات في منطقة نشاطه، وهو ما يعرف بعقد التوزيع القصري exclusive distribution contract or agreement.

النوع الثالث: «فرانشايز» البنيان التجاري Business Format Franchise:

في هذا النوع يعتمد المرخص له بدرجة كبيرة على السمعة التجارية، وعلى شهرة العلامة التجارية المملوكة للمرخص. وهذه العلامة معروفة عند الجمهور الذي عادة ما يقبل على شراء هذه السلع أو الخدمات لارتباطها بهذه العلامة، ولذلك فإن المرخص عادة ما يبرم مثل هذا الاتفاق مع مجموعة كبيرة من المرخص لهم قد تصل إلى عدة آلاف. ومن هذا المنطلق أو من هذه الفكرة فإن الفائدة كبيرة جداً بالنسبة للمرخص، حيث إنه يستطيع الانتشار دون أن يتكبد نفقات أو مصروفات. وبذلك يصبح كالأخطبوط منتشر في كل مكان في العالم دون أن يتكبد النفقات اللازمة لمثل هذا الانتشار الكبير. إلا أن المرخص أمام هذا الانتشار الكبير في المقابل لا يريد أن يفقد هذه السمعة التجارية والتي يكون قد بناها في فترة طويلة من الزمن. ولذلك فإنه يقوم بفرض قيود صارمة على المرخص لهم أو هذه السلسلة من المشروعات التي تستخدم جميعاً اسم المرخص وعلامته التجارية وسمعته التجارية. فجل اهتمام المرخص هو تقديم خدمات أو سلع متماثلة من حيث الشكل والنوع والمواصفات. وحتى يصل إلى هذه النتيجة فإنه يحدد نماذج قياسية ومواصفات موحدة Standarized methods لجميع المشروعات المرخص لها. وهذه النماذج والمواصفات تخضع لرقابة واحدة من المرخص. ولعل أهم ما يميز هذه المشروعات المتعددة أنها

(١٢) Robert W. Emerson, franchising and consumers, beliefs about teid products: The death kness forkrehl , florida law review, vol 45, 1993, P. 186.

تظهر أمام الجمهور كشبكة واحدة، بل قد يظن العامة أنها مملوكة لصاحب العلامة التجارية. إلا أن الحقيقة هي أن هذه المشروعات مستقلة استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية. وعليه فإن جوهر هذا العقد هو استقلال المرخص والمرخص له من الناحية القانونية. والمقصود بالاستقلال من الناحية القانونية هو انفصال الذمة المالية لكل من المرخص والمرخص له.

كل ما في الأمر أن المرخص يمكن المرخص له من استخدام اسمه أو علامته التجارية. ومن هذه الفكرة ذهب بعض الفقه لإيجاد مصطلح لهذا العقد فسماه تأجير العلامة أو الاسم التجاري Rent a Business Name. ويستخدم هذا النوع من «الفرانشايز» في كثير من الأنشطة، منها على سبيل المثال لا الحصر قطاع الفنادق ومطاعم الوجبات السريعة مثل Mcdonald's, Burger King, pizza Hut, Kentucky Fried Chicken ومكاتب تأجير السيارات Avis, Hertz, Eurocar, وكثير من المحلات التي تقدم سلعاً أو بضائع ذات ماركات مشهورة أو تلك التي تقدم خدمات للمستهلكين^(١٣).

(١٣) Martin Mendelson "The Ethics of Franchising" A British Franchise association Guide (1987).

المبحث الأول

عقد «الفرانشايز» وقاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع^(١٤):

تمهيد :

المقصود بالعلامة التجارية كما نعلم هو كل شعار يتخذ لتمييز منتجات أو خدمات مشروع تجاري أو صناعي. ولعل التشريعات الحديثة بدأت تعترف بضرورة وجود علامة تجارية للخدمات، بحيث لا تقتصر العلامة التجارية على المنتجات فقط. فعلامة الخدمة تستخدم لتمييز الخدمات التي يؤديها المشروع، ومن أمثلة علامة الخدمة، العلامة المميزة لشركات الصرافة والفنادق والمنشآت السياحية وشركات الطيران وشركات الدعاية والإعلان.

ومن هذه التشريعات التشريع الإنجليزي الذي قام بتعديل قانون العلامات التجارية ليشمل تسجيل علامة الخدمة (The Trade Marks (Amendments) Act 1984. ومنها أيضاً قانون العلامات والبيانات التجارية المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بمقتضى القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٦٠، فعند صدور القانون الأول لم يكن يقرر حماية لعلامة الخدمة. غير أن قانون ١٩٦٠ أضاف علامة الخدمة بعد ذلك إلى أنواع العلامات القابلة للتسجيل - بسبب أهميتها معدلاً بذلك المادة الأولى من القانون المشار إليه، واعتبر علامة الخدمة من قبيل العلامات التجارية. أما القانون الكويتي فما زال خلواً من تبني نظام تسجيل علامة الخدمة، فوفقاً للمادة ٦١ من قانون التجارة التي تنص على أنه: "العلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من كلمات أو إمضاءات أو حروف أو أرقام أو رموز أو عناوين أو أختام أو تصاوير أو نقوش أو أية علامة أخرى أو

(١٤) ومن الجدير بالذكر أن مسألة جواز التصرف أو عدم جوازه في العلامة التجارية استقلاً عن المنشأة، لا يتعلق تحديداً بعقد الامتياز التجاري ولكن هذا الموضوع يتعلق بصورة أوضح بالعلامات التجارية.

أي مجموع منها، إذا كانت تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز بضائع أو منتجات، للدلالة على أنها تخص صاحب العلامة، بسبب صنعها أو اختيارها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع".

ونعتقد أن عدم حماية المشرع الكويتي لعلامة الخدمة يُعد قصوراً واضحاً وبيناً في التشريع الكويتي، ونأمل أن يتدخل المشرع في القريب العاجل ليضفي الحماية القانونية على هذه العلامة، وذلك استجابة لحاجات التجارة^(١٥).

ولا نعتقد أنه يمكن إضفاء الحماية القانونية على علامة الخدمة في ظل النص الحالي للمادة ٦١ من قانون التجارة الكويتي عن طريق التوسع في مفهوم العلامة التجارية الذي حددته المادة المذكورة، بحيث يمكن أن تضاف إليها علامة الخدمة التي قد يستخدمها الشخص الذي يقدم خدماته للجمهور في مقابل أجر، وذلك من أجل تمييز هذه الخدمة عن الخدمات المشابهة، حيث تعد الخدمات صورة من صور الإنتاج بمعناه الواسع.

(١٥) مقدم الآن مشروع قانون من الحكومة بشأن علامة الخدمة - راجع صحيفة القبس الكويتية - الثلاثاء ١٦ مارس ١٩٩٩ العدد ٨٢٠٠ ص ١٤، حيث جاء في المادة الأولى من المشروع أن العلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من كلمات أو إمضاءات أو حروف أو أرقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو أختام أو تصاوير أو نقوش أو عناصر تصويرية وتشكيلات اللون أو أي إشارة قابلة للإدراك بالنظر والعلامات السمعية والعلامات الخاصة بحاسة الشم أو أية علامة أخرى أو أي مجموع منها، إذا كانت تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات للدلالة على أنها تخص صاحب العلامة، بسبب صنعها أو اختيارها أو خدمات للدلالة على أنها تخص صاحب العلامة، بسبب صنعها أو اختيارها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع. وجاء في المادة الثانية من هذا المشروع أن مالك العلامة التجارية يكتسب الحق الاستثنائي في العلامة، كما يخوله هذا القانون حتى تسجيل العلامة وفقاً للأحكام الواردة فيه، ولا يصح تسجيل العلامة في الحالات التالية: إذا كانت العلامة غير قادرة على تمييز بضائع مشروع أو خدماته عن بضائع المشروعات الأخرى أو خدماتها.

وترجع أهمية إضفاء الحماية القانونية على علامة الخدمة في كونها تتحد مع العلامة التجارية للمنتجات والسلع من حيث إنها تدخل في الجانب الإيجابي للزمة المالية لصاحب هذه العلامة أو مالکها کغيرها من الأموال الأخرى، ومن ثم يجب حماية مالکها من الاعتداء من قبل الغير^(١٦).

وبسبب الارتباط البين بين العلامة التجارية والمشروع الذي تميزه هذه العلامة باعتبار أنها تشير إلى مصدر المنتجات الدالة عليها ومنبعها (نظرية المصدر The origin theory) أو الوظيفة التقليدية للعلامة التجارية. فقد ظهرت فكرة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع الذي تميزه. والعلة واضحة في هذا الحظر، حيث إنه يعمل على إزالة اللبس الذي يقع فيه المستهلك من أن المنتجات التي تحمل العلامة لا تزال تابعة للمشروع الذي تصرف فيه مالک العلامة التجارية. وقد تبنت هذه الفكرة - نظرية المصدر - كثير من التشريعات استناداً إلى الوظيفة التقليدية للعلامة التجارية، كالتشريع السويسري والبلجيكي والألماني والمصري. إلا أن الاتجاه الحديث يرى أن هناك وظيفة أخرى للعلامة التجارية تتمثل في إظهارها جودة المنتجات التي تمثلها. فالمستهلك لا يهتم مصدر المنتجات بقدر ما يهتم جودة هذه المنتجات. لذلك فإن هذا الاتجاه يذهب إلى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع متى ما توافرت في المنتجات التي يصنعها المرخص له أو يقوم بتوزيعها ويضع عليها العلامة، صفات المنتجات وخصائصها ذاتها التي تستخدم في تمييزها (أي منتجات المرخص).

بعد هذا التمهيد الذي أشرنا فيه إلى العلامة التجارية ونطاق حمايتها نقوم فيما يأتي بعرض الاتجاهين المؤيد والمعارض للتصرف فيها مستقلة عن المشروع، ثم نناقش المسألة في ظل القانون الكويتي، وذلك في ثلاثة أفرع متتالية.

(١٦) د. حسني المصري: القانون التجاري الكويتي - مؤسسة دار الكتب - الكويت - طبعة ١٩٩٢ - ١٩٩٣ ص ٢٦٤. حيث بين أن الفقه متفق على أن العلامة المميزة تُعد عنصراً من عناصر المحل التجاري لما لها من تأثير في العملاء، ومن ثم الأرباح التي يحققها المحل، فتُعد عنصراً له قيمة مالية يجوز التنازل عنه مع التنازل عن المحل ويمكن حمايته بدعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول

الاتجاه المؤيد لقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع

سار في هذا الاتجاه التشريع المصري والقضاء الإنجليزي سابقاً والقانون الأمريكي القديم. فقررت المادة ١٨ من قانون العلامات والبيانات التجارية المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أنه: "لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المتجر أو المستغل الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته".

والمفهوم الصحيح لهذا النص أنه لا يقتصر حظر التصرف على التصرفات التي ذكرها، وإنما يجب أن يسري على جميع التصرفات الناقلة للملكية، كالهبة والوصية وتقديم العلامة كحصة عينية في شركة، لأن هدف هذا الحظر حماية النزاهة في التعامل التجاري وحماية المستهلكين من أي تصرف يكون من شأنه إيقاعهم في اللبس. ويرى بعض الفقه المصري أن هذا النص متعلق بالنظام العام فيكون جزاء مخالفته البطلان المطلق^(١٧).

أما في إنجلترا فقد كان القضاء يتبنى نظرية المصدر، أي ضرورة ارتباط العلامة التجارية بالمشروع وعدم جواز التصرف فيها مستقلة عنه، والقضية الشهيرة المعروفة بـ Bowden Wire Co Ltd v. Bowden Brake Co Ltd^(١٨) تؤكد هذا المعنى، حيث تتلخص وقائعها في قيام شركة Bowden Wire Ltd بالترخيص لشركة أخرى، وهي شركة Bowden Brake Ltd باستغلال براءة اختراع لنوع جديد من الكوابح، واقترن ذلك باستعمال العلامة التجارية Bowden وهي علامة مسجلة تملكها الشركة المرخصة، وتستهملها لتمييز هذا النوع من الكوابح، غير أنه بعد انقضاء المدة القانونية لحماية براءة الاختراع وسقوط البراءة في «الدومين» العام، ظل المرخص لهم يستعملون العلامة

(١٧) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٤١.

(١٨) 1914) 31 RPC 385, HL.

التجارية متجاوزين بذلك مدة الاستعمال المتفق عليها. فأقامت الشركة المرخصة الدعوى أمام القضاء وطلبت منع الشركة المرخص لها من استعمال العلامة لتجاوزها مدة الترخيص وإلزامها بالتعويض. غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وقضت بعدم جواز الترخيص إعمالاً لنظرية المصدر، وعليه فإن أثر عقد الترخيص هو إلغاء حق الشركة المرخصة في ملكية العلامة وسقوطه. وقد بين القاضي Lord Dunedin، ذلك وهو بصدد تعليقه على الحكم بأن المدعين (الشركة المرخصة) قد قاموا بإلغاء العلامة التجارية المملوكة لهم كما هي مسجلة وكان ذلك بمثابة محاولة التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع.

إن ماهية تسجيل العلامة يعني أن المدعين كانوا يقولون للعامة أو الجمهور إن البضاعة هي من صنعهم، ولكن الحقيقة غير ذلك، فهم؛ أي المدعون (الشركة المرخصة) قد وافقوا بإرادتهم على أن يضعوا البضاعة في السوق وعليها العلامة محل الدعوى من دون أن تكون من صنعهم^(١٩). أيضاً تبني وجهة النظر هذه القاضي Lord Shaw ولكن بصورة مبسطة، وفيها جوهر نظرية المصدر حينما قال إن العلامة التجارية.... تعني بكل بساطة أنها تصريح أو إعلان بأن البضاعة هي بضاعة مملوكة لصاحب العلامة التجارية^(٢٠).

إلا أن المشرع الإنجليزي قد عدل عن هذا التوجه، وذلك بتعديل تشريعي كما سنبين ذلك لاحقاً.

(١٩) I think it is free from doubt that the the [plaintiffs] really vitiated their own trade mark as registered. It was an attempt to assign a trade mark in gross, a thing which cannot be done. By registration they affected to tell the public that goods in the class and of the description specified, marked with the registered mark, were their goods; that is to say, manufactured, or at least put on the market by them. But in reality, with their assent, the mark was, in practice, adhibited to goods which were not put on the market them, but manufactured by or which were of composite manufactured and put on the market by the [defendants].

(٢٠) A trade markis simply an intimation upon the goods that they are the goods of the owner of the mark.

أما القضاء الأمريكي فذهبت أحكامه الصادرة في ظل العمل بقانون العلامات التجارية القديم لسنة ١٩٠٥ إلى عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع تطبيقاً لنظرية المصدر Source theory، فمن المقرر - وفقاً لهذه النظرية - أنه لا يجوز لصاحب العلامة أن يرخص لغيره باستعمالها لأن هذا الاستعمال لا يدل على المصدر الحقيقي للمنتجات، والحكم الشهير الذي يؤكد هذا المعنى جاء في قضية Macmahan Pharma- cal Co. V. Denever Chemical Manufacturing Co. وتتلخص وقائعها في الآتي:

في سنة ١٨٦٧ قام صيدلي يدعى Thomas Macmahan بتحضير مركب طبي من بعض الأعشاب الطبية واليود يباع لأطباء الأسنان في شكل سائل داخل عبوات صغيرة، ووضع على العبوات البيان التالي:

"Poison Sat. Tinct. Aconite Root. with Iodene Prepared Expressly for Dentist's use by T.J.Macmahan 138 Sixth Av. bet, 10 th and 11th Sts., New York".

وفي سنة ١٨٩٠ اشترك Macmahan مع آخرين في تكوين شركة Macmahan مقرها في نيويورك لتصنيع المركب الطبي والاتجار فيه، واستعملت الشركة كلمة "Antiphlogistine" لتمييز عبوات المركب الطبي الذي يباع لأطباء الأسنان، وأضافت هذه الكلمة إلى البيانات التي تضعها على العبوات.

وخلال الفترة بين سنة ١٨٩٠ وسنة ١٨٩٣ قام أحد أطباء مدينة Denver ويدعى Dr.Sheets باستعمال كلمة Antiphlogistine كعلامة تجارية لتمييز مركب طبي قام بتحضيره لعلاج بعض الالتهابات، دون أن يعلم بسبق استعمال شركة Macmahan Ph. Co. للكلمة نفسها للدلالة على المركب الذي تقوم ببيعه لأطباء الأسنان.

وفي سنة ١٨٩٣ تكونت شركة Denver chemical Manufacturing Co. لتصنيع المركب الطبي وبيعه؛ ذلك الذي قام Dr.Sheets بتحضيره، وعين أحد كبار المساهمين في الشركة، وهو السيد Campbell رئيساً للشركة، واستمرت الشركة في استعمال العلامة Antiphlogistine للدلالة على المركب الطبي المذكور، وحقت نجاحاً ملحوظاً.

في سنة ١٨٩٦ تلقت شركة Denver Chemical Man. Co. إخطاراً من شركة Macmahan Ph.Co. يتضمن أن الشركة الأخيرة هي المالكة للعلامة Antiphlogistine، وهي صاحبة الحق الاحتكاري في استعمالها، كما تضمن التنبيه على شركة Denver Chemical Man. Co. بوقف استعمالها غير المشروع للعلامة. ولم يلق هذا الإخطار قبول شركة Denver Chemical Man. Co. فاستمرت في استعمال العلامة اعتماداً على أنه لا يوجد احتمال لوقوع اللبس بين مركب شركة Macmahan Ph. Co. وهو مركب سائل يستعمله أطباء الأسنان دون غيرهم، والمركب الطبي الذي تقوم بتصنيعه، وهو يباع في شكل غير سائل وفي عبوات بلاستيك مغيرة لعبوات شركة Macmahan.

وفي سنة ١٨٩٧ حدث خلاف بين Campbell وباقي الشركاء، وعلى أثر هذا الخلاف قرر Campbell الاستقالة من منصبه في الشركة، كما قام ببيع نصيبه معلناً بذلك انسحابه.

وفي إبريل سنة ١٨٩٩ رخصت شركة Macmahan Campbell Ph.Co. باستعمال العلامة Antiphlogistine وتضمن عقد الترخيص المبرم بينهما إقراراً Campbell بأن الشركة المرخصة هي المالكة للعلامة على أساس أسبقيتها في استعمالها بصدد المركب الطبي الذي يباع إلى أطباء الأسنان في شكل سائل. ومنحت الشركة حق استعمال العلامة Antiphlogistine للمرخص له، للدلالة على مركب طبي يباع في شكل غير سائل. وتعهدت الشركة بمقتضى هذا العقد بمنع أي شخص من الغير من استعمال العلامة بصدد أي مستحضرات طبية، كما تضمن العقد حصول الشركة المرخصة على نسبة ٥٪ من إجمالي المبيعات الإجمالية مقابل منحها العلامة للمرخص له.

وبناءً على طلب Campbell ودفاعاً عن مصلحته أقامت شركة Macmahan Ph.Co. دعوى قضائية وطلبت من شركة Denver Chemical Man. Co. عدم استعمال كلمة Antiphlogistine بصدد المركب الطبي الذي تقوم ببيعه، وأسست الشركة المدعية دعواها على اعتبار أنها تملك العلامة ومن حقها أن تمنع الغير من الاعتداء عليها أو استعمالها .

غير أن الشركة المدعية خسرت دعواها أمام محكمة الدرجة الأولى، وقد أيدت محكمة الاستئناف التي نظرت القضية (الدائرة الثامنة) هذا الحكم وقررت في حيثيات حكمها عدم مشروعية الترخيص باستعمال العلامة استناداً إلى أن الغرض الرئيس من العقد هو أن تنزل الشركة المدعية Campbell عن الحق في استعمال لفظ Antiphlogistine كعلامة تجارية للدلالة على المركب الذي تقوم بتحضيره - حسبما اتفق عليه - في شكل معين، دون أن يرتبط ذلك بانتقال مشروع الشركة أو جزء من نشاطها Campbell، ودون حصوله على ترخيص باستغلال موقع النشاط. وقالت المحكمة إن الغرض الوحيد من هذا العقد هو أن تظل الشركة محتفظة لنفسها بالحق في استخدام Antiphlogistine لتمييز المركب الذي تقوم بتحضيره في شكل سائل، مع التصريح لـ Campbell باستخدام العلامة ذاتها لتمييز المركب الذي يقوم بتحضيره - كما هو متفق عليه - في شكل غير مناسب. واستطردت المحكمة قائلة: إن هذا العقد (عقد الترخيص) من شأنه أن يخلق مظهراً خادعاً يضلّل الجمهور. فالعلامة التجارية لا يجوز التنازل عنها أو الترخيص باستخدامها فقط مع واقعة انتقال ملكية المشروع إلى مستخدمها. فالتنازل عن العلامة أو الترخيص باستعمالها من دون انتقال المشروع يترتب عليه أن تفقد العلامة قيمتها، لأن القيمة الحقيقية للعلامة هي أنها أداة لتمييز مصدر المنتجات^(٢١).

(٢١) وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها:

" The main purpose of the contract was to transfer from complainant company Dr. Campbess the right to use the word Antiphlogistine as a trade - mark for his preparation, which, by agreement, was not to be in "liquid from" There was no transfer to him of complainat's business, or any part of it , and no license to operate at complainant's place of business . The sole purpose was to separate what complainant called its trade - marke reserving to itself the right to use it on its preparation in liquid form and transferring it to Dr. Campbell for his use on preparation not in liquid form . This contract betrays a false conception of the character of trade mark can not be assigned, or its use licensed, except as incidental to a transfer of the business or property in connection which it has been used . An assignmint or license without such a transfer is totally inconsistent with the theory upon which the value of a trade - mark depends and its appropriation by an individual is permitted . The essential value of trade mard is that it identifies to the trade the merchandise upon which it as of a certain origin , or as the propey of a certain appears person .

هذا وقد واجه هذا الاتجاه كثيراً من النقد من قبل المشرعين في الدول التي تأخذ بفكرة جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع (وهو ما سوف نقوم بتوضيح موقفها أدناه) استناداً إلى أن هذا الحظر لن يفلح في محاربة بعض الممارسات التي يكون من شأنها إفراغ هذا الحظر من محتواه.

هذه الممارسات تسمى بالبيع أو التنازل على بياض، وفيها يقوم البائع أو المتنازل عن العلامة التجارية بشطب تسجيل علامته بحيث تسقط في «الدومين» العام بالاتفاق مع المشتري أو المتنازل إليه الذي يبادر فوراً بتسجيل العلامة باسمه من جديد^(٢٢).

إلا أن الاتجاه المؤيد لعدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع يرى أن مثل هذه الممارسات - فكرة التصرف على بياض - يمكن أن تمنع، وذلك بالنص على عدم جواز تسجيل العلامة المشطوبة لصالح الغير عن المنتجات نفسها إلا بعد مرور فترة من الزمن من تاريخ الشطب^(٢٣).

ومن هذه التشريعات أيضاً التشريع الكويتي، حيث نصت المادة ٨١ من قانون التجارة على أنه: "إذا شطب تسجيل العلامة، لم يجز أن يعاد تسجيلها لصالح الغير عن نفس المنتجات إلا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الشطب".

الفرع الثاني

الاتجاه المعارض لقاعدة عدم جواز التصرف

في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع:

ذهب الاتجاه السائد حالياً في كثير من الدول إلى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع. والسبب في تبني مثل هذا التوجه من قبل هذه التشريعات هو حاجات التجارة، وبخاصة مع نظام العولمة الجديد وظهور منظمة التجارة العالمية world Trade Organization.

(٢٢) محمد حسني عباس، التشريع الصناعي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٣٦.

(٢٣) انظر على سبيل المثال: المادة ٢٣ من قانون العلامات والبيانات المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والتي تقضي بعدم جواز تسجيل العلامة المشطوبة لصالح الغير عن المنتجات نفسها إلا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الشطب.

إلا أن التشريعات المقارنة قد اختلفت في تبني هذا التوجه من حيث إطلاقه من دون أي قيود أو تقييده بقيود معينة.

ففي فرنسا:

أخذ التشريع الفرنسي بمبدأ عدم ارتباط العلامة التجارية بالمشروع دون أي قيود تحده. "فالفقه الفرنسي يرى أن العلامة التجارية لا تضمن توفير صفات وخصائص معينة في المنتجات، وذلك لأن صاحب العلامة لا يلتزم بتوفير صفات وخصائص واحدة في جميع المنتجات التي تحمل العلامة، كما يجوز له تغيير صفاتها وخصائصها دون أي قيد، وبالتالي فإن التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع لا يؤدي إلى خداع الجمهور وتضليله. فالعلامة التجارية لا تضمن توافر خصائص وصفات معينة في المنتجات، ولا تتحقق حماية الجمهور من الغش والخداع الذي يرد على صفات وخصائص المنتجات بموجب قانون العلامة التجارية، وإنما تتحقق هذه الحماية في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٠٥ وقوانين مكافحة الغش" (٢٤).

يتضح مما سبق، أن الوضع في فرنسا يذهب إلى أنه يجوز التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع، كما يجوز الترخيص باستعمال العلامة التجارية دون أي قيد يرد على حرية صاحب العلامة في التصرف. ويقال في تبرير ذلك إن حماية الجمهور مكفولة بمقتضى قوانين حماية المستهلك، وهي تشريعات توجب توافر حد أدنى من مواصفات المنتجات وجودتها.

وفي إنجلترا:

لما كان الحكم في قضية Bowden السابق الإشارة إليها فيه إجحاف بحق الشركة المرخصة، فقد أدى ذلك إلى تبني تعديل تشريعي على اعتبار أن هذا الحكم بمثابة قانون ولم يكن قانوناً جيداً على حسب تعبير الفقه الإنجليزي له (٢٥).

(٢٤) نقلاً عن حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٣٩، ٤٠.

(٢٥) J.Adams, A. Prichard Jones, Franchising, Practice and precedents in business formant franchising, Third edition, Butterworths, 1990, p.21.

"this case has never actually been declared no longer to be good law".

ولذلك ابتدع التشريع الإنجليزي فكرة مستعمل العلامة التجارية Registered user، ومقتضى هذه الفكرة أنه إذا كانت العلامة تستعمل بمعرفة شخص لا يملكها فيجب أن يقيد مستعمل العلامة، أي المرخص له في سجل معد لهذا الغرض^(٢٦). كما قام المشرع الإنجليزي بتعديل تعريف العلامة التجارية ليمتشي مع هذه الفكرة وذلك في المادة ٦٨-١ من قانون العلامات التجارية [A trade mark isa mark used or proposed to used in relation to goods for the purpose of indication, or so as to indicate, a connection in the course of a trade between the goods and some person having the right either as proprietor or as registered user to use the mark].

وبمقتضى المادة ٢٢-١ من قانون العلامات التجارية فقد أجاز التشريع الإنجليزي التصرف في العلامة التجارية سواء مع المحل التجاري (المشروع) أو بمعزل عنه (a registered trade mark should be, and should be deemed always to have been, assignable and transmissible either in connection with the goodwill of a business or not).

وترجع الحكمة من وضع هذا النظام إلى حماية صاحب العلامة التجارية من أن تسقط في «الدومين» العام بعد استعمالها من قبل المرخص له، إضافة إلى حماية الجمهور من اللبس الذي قد يقع فيه إذا ما قام بشراء سلع تحمل هذه العلامة أو قام باستعمالها^(٢٧).

Sectin 28 of the Trade Mark Act 1938. (٢٦)

(٢٧) ويبدو أن الذي حدا بالمشرع الإنجليزي. وكذلك الأمريكي - إلى تبني هذا النظام، أي تسجيل العلامة التجارية لمستخدمها، هو عدم كفاية لجوء مالك العلامة الأصلي إلى رفع دعوى يطلق عليها Passing off Action، وذلك لحماية علامته التجارية من شركة أخرى في الخارج تريد أن تدخل السوق الإنجليزية، إذ إن النجاح في هذه الدعوى أمر قد يكون صعباً نوعاً ما:

Lord Diplock in the Advocate Case define the elements of the Passing off action as consisting of 1) Misrepresentation 2) made by a trader in the course of a trade 3) to prospective customers of his or ultimate consumers of goods or services supplied by him 4) which is calculated to injure the business or good will of another trader (in the sense this is a reasonably foreseeable consequence and 5) Which causes actual damage to a business or good will of the trader by whom the action is brought or (in a quia timet action) will probably do so. Unless a case falls within these five principles a plaintiff cannot succeed. See also Stringfellow V. Me Cain Foods (GB) Ltd (1984) RPC at 533.

في الولايات المتحدة:

عدل القضاء الأمريكي - كما هو الحال في القضاء الإنجليزي - عن فكرة عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، الأمر الذي كان من شأنه صدور قانون «لانهام» سنة ١٩٤٦^(٢٨).

فقبل صدور قانون «لانهام» Lanham Act عام ١٩٤٦، كان القضاء الأمريكي يجيز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، وذلك في أربع حالات وهي:

١ - حالة توريد المرخص مستلزمات الإنتاج. أي الحالة التي يقوم فيها المرخص بتقديم المادة الأولية اللازمة لتصنيع السلعة التي تستخدم في تمييزها إلى المرخص له^(٢٩).

٢ - حالة ارتباط الترخيص باستعمال العلامة باستغلال براءة اختراع^(٣٠).

(٢٨) Grover C. Grismore, "the Assignment of trademarks and tradenames", Michigan law review, vol. 30. P. 489.

(٢٩) Coca - Cola V. Bennett, 238 F. C.C.A.8 th Cir. 1916.

وفي هذه القضية أذنت شركة كوكا كولا لشركتي تعبئة مياه غازية باستعمال علامتها التجارية، وقد تضمن العقد حق الشركتين المرخص لهما في التعاقد مع مصانع تعبئة أخرى، على أن تحصل جميع مصانع التعبئة على المادة الأولية التي تحتوي على كمية التركيبة الفنية من شركة كوكا كولا مباشرة. وتتم عملية التعبئة بعد إضافة نسبة معينة من المياه الغازية في عبوات Coca Cola، وتضمن العقد الالتزام بعدم إضافة أي مواد أخرى إلى التركيبة الفنية أو استخدام أي عبوات أخرى خلافاً للعبوات المعتمدة من شركة كوكا كولا. وكذلك إعطاء المرخص الحق في التفتيش والإشراف على جميع مراحل التعبئة لمراقبة الجودة. فقررت المحكمة أن من شأن هذه الرقابة عدم وقوع الجمهور في الغش والخداع.

(٣٠) Adam V. Floger, 120 F. 260 "7 th cir. 1903".

وتدور وقائع هذه القضية حول قيام Adam وهو صاحب براءة اختراع سخان مياه بالتريخيص لـ Floger باستغلال البراءة. وأجاز العقد للمرخص له الحق في استعمال العلامة التجارية التي تستخدم في الدلالة على سخان المياه. كما أعطى العقد المرخص وهو Adam الحق في فسخ العقد إذا أحدث المرخص له أي تعديلات صناعية في المنتج وهو ما لم يلتزم به الأخير.

٣ - حالة استعمال العلامة التجارية بصدد عقود التوزيع^(٣١).

٤ - حالة مساهمة المرخص في رأسمال المشروع المرخص له باستعمال العلامة التجارية^(٣٢).

أجاز القضاء الأمريكي في الحالات الأربع التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، مستنداً في ذلك إلى أن التصرف في هذه الحالات ليس من شأنه خداع الجمهور وتضليله. فالمستهلك يحصل على سلع برغم كونها من صنع المرخص له، فإنها تتوافر فيها الصفات والخصائص التي تدل عليها العلامة التجارية.

فالمستهلك لا يعنيه مصدر المنتجات بقدر ما يعول على درجة جودتها. وهذا لا يتحقق إلا بتوافر قدر من رقابة الجودة، أي الرقابة التي يمارسها المرخص على المرخص له.

= وعندما عرض الأمر على المحكمة أوقفت استغلال المرخص له للبراءة والعلامة، حيث أكدت المحكمة جواز التصرف في العلامة وصحته، استناداً إلى ارتباطه باستغلال البراءة، ذلك أن استعمال العلامة التجارية بمعرفة المرخص له للدلالة على المنتج ذاته موضوع الابتكار ليس من شأنه خداع الجمهور أو تضليله.

(٣١) Lalanne V. F.R. Arnold & Co., 39 F. 2d 269, C.C.P.A. 1930. American Dirigold crop . V. Dirigold Metals corp., 125 F. 2d. 446, C.C.A.6th cir. 1942.

وفي هاتين القضيتين تم استخدام علامات تجارية أجنبية بمعرفة شركات أمريكية حصلت على حق التوزيع القصري exclusive distribution لسلع أجنبية في أمريكا فقضت المحكمة بأنه ليس من شأن ذلك خداع الجمهور وتضليله، على اعتبار أنها سلع مصنعة في الخارج.

(٣٢) Vermont Maple syrup Co. V. F. N. Jahnson Mapur Co. 272 F. 478 D.Vt. 1921.

فذهبت المحكمة إلى صحة عقد الترخيص باستعمال العلامة، ذلك أن الشركة المرخصة لعلامتها التجارية تملك جزءاً مهماً من رأس مال الشركة المرخص لها، الأمر الذي يضمن تحقيق رقابة كافية من الأولى على نشاط الشركة المرخص لها باستعمال العلامة التجارية.

وهو ما يكون متوافراً في هذه الحالات الأربع.

وانطلاقاً من هذه الفكرة، قام المشرع الأمريكي بتقنينها في قاعدة واحدة. ومقتضى هذه القاعدة أن المرخص مادام يمارس رقابة (رقابة الجودة) على المرخص له فإنه يجوز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع.

ولذلك فقد نصت المادة ٥ من قانون «لانهام» Lanham Act على جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، وذلك إذا استعملت العلامة بمعرفة شركات تربطها صلة Related Companies بصاحب العلامة المسجلة، أو بمن قدم طلباً لتسجيل العلامة بشرط ألا يؤدي استعمال العلامة إلى خداع الجمهور أو تضليله.

"Where a registered mark or a mark sought to be registered is or may be used legitimately by related companies, such use shall inure to the benefit of the registrant or applicant for registration, and such use shall not effect the validity of such mark or of its registration, provided such mark is not used in such manner to deceive the public".

وقد عرفت المادة ٤٥ من قانون «لانهام» (المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ - ٦٦٧ الصادر عام ١٩٨٨) الشركة التي تربطها صلة بصاحب العلامة Related company بأنها أي شخص يخضع بمناسبة استعمال العلامة لرقابة صاحبها فيما يتعلق بصفات وخصائص البضائع أو الخدمات أو الأشياء التي تستعمل العلامة في تمييزها.

(The term "related company" means any person whose use of a mark is controlled by the owner of the mark with respect to the nature and quality of the goods or services on or in connection with which the mark is used).

وقد تطلبت أحكام القضاء الأمريكي في الرقابة المطلوب توافرها لضمان ضبط جودة المنتجات والسلع من قبل المرخص، أن تكون رقابة فعلية وكافية^(٣٣).

ومسألة فعلية الرقابة وكفايتها تختص محكمة الموضوع بنظرها على حسب ظروف كل قضية ووقائعها على حدة.

الفرع الثالث موقف القانون الكويتي

لعل السؤال المهم الذي تجب الإجابة عنه بعد هذا العرض هو: ما موقف المشرع الكويتي من مسألة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع ؟ وهل يجيز ذلك أو لا؟.

بلا شك أن نص المادة ٨٢ من قانون التجارة الكويتي واضح من قراءته للوهلة الأولى، وهو عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع.

فالمادة المذكورة تنص على أنه: "لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المتجر أو المستغل الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته".

(٣٣) راجع قضية: Dawn Donut Co.v.Hart's Food Stores,inc, United States Court of Appeals, Second Circuit, 267F.2d 358" 1959.

وقد عبرت المحكمة عن ذلك في حيثيات حكمها بقولها :

The critical question Is whether the plaintiff sufficiently policed and inspected its inspected its licensees operations to guarantee the quality of the products they sold under its trademark to the public...

The absence, however, of an express, of an express contract right to inspect and supervise a licensee's operations does not mean that the plaintiff's method of licensing failed to comply with the requirements of the Lanham Act. Plaintiff may in fact have exercised control in spite of the absence of any express grant by licensees- of the right to inspect and supervise".

والمشروع الكويتي عندما تبني هذا الموقف الذي يحظر التصرف في العلامة التجارية مستقلاً عن المشروع يستند إلى أن الغرض من العلامة التجارية على ما يستفاد من المادة ٦١ من قانون التجارة هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة عن مثيلاتها، بحيث يرتفع عنها اللبس فلا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل^(٣٤). ومن أجل ذلك وجب لتقدير إذا ما كانت للعلامة ذاتية متميزة عن غيرها النظر إليها في مجموعها لا إلى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، بحيث تكون العبرة لا باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى، وإنما بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور أو بالشكل الذي تبرز به علامة عن أخرى، بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى. وتؤكد محكمة التمييز الكويتية على أن تقدير وجود تشابه بين علامتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين من عدمه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى أقام قضاءه على أسباب تبرر النتيجة التي انتهى إليها.

وعلى الرغم من وضوح نص المادة (٨٢) من قانون التجارة الكويتي في عدم إجازته نقل العلامة التجارية مستقلاً عن المشروع، فإننا نرى أن هذا النص يمكن تفسيره بما يتمشى مع متطلبات التجارة. فمن عرضنا السابق يتضح أن حاجات التجارة أملت على المشرعين أو القضاء الالتفات عن الأخذ بنظرية المصدر القائلة بعدم جواز التصرف مستقلة عن المشروع. ذلك أن التقيد بهذه النظرية من شأنه إعاقه توسع المشروعات. وبخاصة تلك التي تحتاج أموالاً كبيرة، وأسلوب عقد الامتياز التجاري Franchising يحقق للمرخص Franchisor هذا التوسع دون عناء تكبد مصاريف هذا الانتشار أو التوسع.

(٣٤) طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٩/٣٠٦ جلسة ١٢/٣/١٩٩٠ - مجلة القضاء والقانون - مايو ١٩٩٦ - السنة الثامنة عشرة، ص ١٨١.

فالمشرع في جواز العلامة التجارية أو نقلها مستقلة عن المشروع يكون أمام اعتبارين؛ الأول : وهو ضمان عدم تضليل المستهلكين. أما الثاني: فهو ضرورة مراعاة متطلبات التجارة^{٣٥} ومن ثم يكون عليه أن يوفق أو يوازن بين هذين الاعتبارين.

ولعل أفضل تشريع استطاع أن يوفق بينهما كما بينا أعلاه هو التشريع الأمريكي.

فإذا عدنا إلى المادة ٨٢ من قانون التجارة التي تنص على أنه: "لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المتجر أو المستغل الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته". يتبين لنا أن مفهوم هذا النص هو الارتباط الوثيق بين العلامة التجارية والبضائع أو المنتجات التي يتجر فيها المحل التجاري أو ينتجها المشروع، باعتبار أن هذه العلامة تستخدم لتمييز هذه المنتجات والبضائع^(٣٥).

ومفهوم هذا النص يعني أنه يجوز انتقال ملكية المحل التجاري أو المشروع من دون انتقال ملكية العلامة التجارية إلى المشتري، إذ بوسع الأخير اتخاذ علامة تجارية أخرى لتمييز البضائع أو المنتجات التي سوف يتولى - بعد انتقال ملكية المحل والمشروع إليه - الاتجار فيها أو إنتاجها، في حين يستمر بائع المحل أو المشروع في استعمال علامته التجارية التي استبقاها^(٣٦).

والواضح من النص أن الحظر - أي حظر التصرف في العلامة استقلالاً - ينصرف فقط إلى التصرفات الناقلة للملكية، مثل البيع والهبة والوصية، وكذلك التصرفات التي يمكن أن تؤدي إلى ذلك، وهي الرهن والحجز. والمرخص

(٣٥) حسني المصري. القانون التجاري الكويتي - مؤسسة دار الكتب، طبعة ٩٢-١٩٩٣ ص ٣٦٥.

(٣٦) المرجع السابق ص ٣٦٥.

وانظر كذلك: نقض مصري، ٢٣ يونيو ١٩٥٥، موسوعة رقم ٥٩٠ - واستئناف القاهرة ١٤ فبراير ١٩٥٦، الموسوعة نفسها، رقم ٥٩١ - استئناف القاهرة، ١٢ مايو ١٩٠٩، الموسوعة نفسها رقم ٥٩٢.

في عقد «الفرانشايز» أو الامتياز التجاري لا ينقل ملكية العلامة التجارية للمرخص له. فجوهر عقد الامتياز التجاري كما بينا هو السماح للمرخص له Franchisee بأن يستخدم أو يستعمل العلامة التجارية المملوكة للمرخص Franchisor خلال مدة الترخيص. فيما يظل المرخص هو مالك العلامة التجارية، فتكون له على هذه العلامة التجارية - وهي منقول معنوي - السلطات الأخرى المخولة للمالك، وهي سلطة التصرف، أي ملكية الرقبة. وعليه، فإن المرخص في عقد «الفرانشايز» لا يتصرف في العلامة التجارية المملوكة له تصرفاً ناقلاً للملكية. ومن ثم فلا يمتد الحظر إلى استعمال العلامة التجارية.

كل ما في الأمر بما أنه هو المالك فهو يقوم باستغلال هذه العلامة على الوجه الذي ينسجم ويتوافق مع طبيعة عقد الامتياز التجاري.

قد يقول قائل إن الأخذ بهذا التفسير البسيط يؤدي إلى إفراغ الحظر المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون التجارة الكويتي من محتواه.

ذلك أنه ما على مالك العلامة التجارية والذي يريد أن يتصرف بها مستقلة عن المشروع إلا أن يدعي أنه يسمح للمرخص له استخدام علامته التجارية أو استعمالها.

هذا القول مردود عليه، ذلك أن عقد الامتياز لا يقتصر فقط على السماح للمرخص له بأن يستخدم أو يستعمل العلامة التجارية، وإنما يرخص له أيضاً باستغلال السمعة التجارية المملوكة لصاحب العلامة التجارية. وهذه السمعة التجارية يحرص عليها المرخص Franchisor أشد الحرص.

ومن هنا تأتي أهمية مسألة رقابة الجودة التي أقرها المشرع الأمريكي باعتبارها ضابطاً مهماً ومبدأً ضرورياً على نقل العلامة مستقلة عن المشروع، لذلك فإن الترخيص من دون رقابة جودة Licensing in Gross يترتب عليه أن تفقد العلامة التجارية جدواها في الدلالة على صفات المنتجات وخصائصها، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط الحق في ملكية هذه العلامة.

لذلك فنحن نرى أنه لا مفر من تدخل تشريعي يضمن الاستجابة لحاجات التجارة على الرغم من التفسير الذي نراه لنص المادة ٨٢ من قانون التجارة

لفرض فكرة رقابة الجودة مراعاة لمصلحة جمهور المستهلكين من اللبس والتضليل وذلك الذي يؤدي إليه غياب هذه الرقابة. وبهذا نكون قد وفقنا بين اعتبار استجابة حاجات التجارة واعتبار مصلحة جمهور المستهلكين المتمثلة في عدم تضليلهم.

المبحث الثاني

مسئولية المرخص عن أعمال المرخص له

عندما يصاب الغير بضرر من جراء شرائه سلعة أو تلقيه خدمة من المرخص له، فهل يستطيع العميل (المستهلك) أن يرجع على المرخص (Franchisor)، إذا كان هذا العميل معتقداً (وهذا الوضع الغالب) أنه إنما يتعامل أو يتعاقد مع المرخص؟.

لتوضيح هذه المشكلة وبيان حلها يجب ابتداءً أن نحدد طبيعة العلاقة التي تربط المرخص بالمرخص له في الفرع الأول. ثم نبين صور تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له في الفرع الثاني من هذا المبحث.

الفرع الأول

طبيعة العلاقة بين المرخص Franchisor والمرخص له Franchisee:

إن جوهر عقد الامتياز هو عنصر السيطرة والرقابة التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له. وهدف هذه السيطرة والرقابة هو تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الترخيص Out Lets، وكذلك ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة، والتي يسعى المرخص إليها، ذلك أن هذه الجودة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعلامة التجارية أو بالسمعة التجارية للمشروع المرخص، وبحيث تظهر شبكة الترخيص للمستهلك وللجمهور مثل كيان قانوني واحد. أي أن هؤلاء يظنون أنهم يتعاملون مع المرخص Franchisor. وهو فعلاً ما يرمي إليه المرخص من خلال هذا الترخيص، وذلك بأن يجعل هذا الانطباع موجوداً دائماً عند الجمهور.

أيضاً ما يميز عقد الامتياز التجاري التزام المرخص بتقديم المعرفة الفنية Know how للمرخص له.

ولعل هذه الصفات هي التي تميز هذا العقد وتضفي عليه طبيعة خاصة. هذه الطبيعة الخاصة هي التي تميز علاقة المرخص بالمرخص له.

ومن هنا يبرز التساؤل عن ماهية العلاقة التي تربط المرخص بالمرخص له؟ هل هي علاقة وكالة agency؟ أم هي علاقة تبعية كاملة Master and Servant؟ أم هي علاقة شراكة Partnership؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يجب أن تقترن كذلك بتحديد مضمون العقد المبرم بين المرخص والمرخص له، والشروط المتفق عليها في هذا العقد من الناحية العملية.

فقد ينص صراحة في عقد الامتياز على أن المرخص غير مسئول عن أعمال المرخص له. غير أن هذا النص وإعمالاً للأثر النسبي للعقود، يفترض أن أثره يقتصر على علاقة المرخص بالمرخص له.

أما بالنسبة للغير الذي يتعامل مع المرخص له (أي الجمهور في هذا الفرض) فيثور التساؤل عن مدى إمكان الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهته؟ أي إذا قام المستهلك بشراء منتج معين ظاناً أنه يبرم العقد مع المرخص، وتبين له بعد ذلك أن العقد قد أبرم مع المرخص له. فهل يستطيع هذا المستهلك أن يدفع بعدم سريان مثل هذا الشرط في مواجهته على اعتبار أنه يتعامل مع منتج أو خدمة ذات سمعة عالمية، ومن ثم يستطيع أن يرجع على المرخص؟.

كما ذكرنا في البداية أن جل اهتمام المرخص Franchisor في عقد الامتياز التجاري أن تظهر أعمال المرخص له Franchisee أمام الجمهور وكأنها صادرة منه هو. والسبب في ذلك هو حرص المرخص على السمعة التجارية The goodwill of the mark للعلامة التجارية أو المشروع محل الترخيص.

بذلك يكون المرخص بفعله هو وباختياره هذا الأسلوب للتسويق قد خلق لدى الجمهور الانطباع بأن التعامل يتم معه. والمرخص يريد فعلاً أن يصل إلى هذه النتيجة إيماناً منه بأن السمعة التجارية للمشروع المرخص سوف تزدهر أو تنتعش بإيجاد هذا الانطباع لدى الناس كافة.

فإذا لحق المستهلك ضرر من جراء استعمال المنتج، سواء أكان الضرر مادياً أم جسمانياً وسواء أكان مصدره عيباً خفياً في المنتج أم كان يرجع إلى طريقة استعماله المنتج، وبخاصة إذا لم يكن هناك تحذير من سوء الاستعمال، فهل يسأل المرخص في هذه الحالة في مواجهة المضرور مباشرة؟.

لقد واجه القضاء الأمريكي هذه المشكلة بكل جرأة واضعاً نصب عينيه مصلحة الجمهور الذي قد يتضرر من أعمال المرخص له Franchisee.

فذهب ابتداءً إلى القول بمسئولية المرخص عن أعمال المرخص له، على أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه Vicarious liability^(٣٧)، أو المسئولية الناشئة عن عقد الوكالة الظاهرة Agency by estoppel.

وتقوم هذه المسئولية على فكرة مفادها أنه طالما أن المرخص له Franchisee يُعد مثل وكيل Agent عن المرخص - باعتبار كما قدمنا أعلاه - أن جل اهتمام المرخص هو أن تظهر شبكة الترخيص Out lets أمام الجمهور وكأنها صادرة من شخص قانوني واحد.

وحماية للغير حسن النية، الذي كان يعتقد عند إبرام العقد أنه يبرمه مع المرخص، وذلك لقيام مظهر خارجي غير منسوب إلى فعل صادر منه، فإن آثار هذا العقد تنصرف إلى الأصيل، أي المرخص في هذا الفرض.

فالقضاء الأمريكي يقيم المسئولية في هذه الحالة في مواجهة المرخص مباشرة، على اعتبار أن الجمهور يعول على أنه يتعامل مع المرخص Franchisor.

ويوضح الأستاذ الدكتور عطيه (Professor Atiyah) أساس هذه المسئولية بقوله إنه: "لا يوجد أدنى شك في أن رجل الشارع العادي يتجه إلى تشخيص مجموعة من هذا النوع (موظفين وشركة) والتي لها كيان معروف ليعتقد

(٣٧) راجع تفصيلاً في هذه المسئولية - إبراهيم أبو الليل - المسئولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة (اللاتينية - الإسلامية - الأنجلو أمريكية) - دار النهضة العربية - من دون سنة نشر - ص ٢٩١.

بالمسؤولية الاعتبارية (Corporate liability) أو مسؤولية الشخص الاعتباري ...
إذا يتوجب عليهم الدفع^(٣٨) .

بمعنى آخر إن القضاء الأمريكي قد قرر مسؤولية المرخص عن أعمال
المرخص له إعمالاً لفكرة الوكالة الظاهرة المعروفة في فقه النظام اللاتيني.

وجوهر هذه الفكرة التي يعتنقها هذا القضاء أن المسؤولية تستند في هذه
الحالة إلى ما يدور في خلد الغير الذي يعتقد أنه يتعاقد مع المرخص.

فإن كان هذا المعيار هو معيار التوقع expectation test، أي توقع العميل
بأنه يتعاقد مع المرخص، فإنه من العدالة أن نحمي هذا الغير، وذلك بتنشيط
أحكام الوكالة الظاهرة^(٣٩) .

أي أن المعول عليه أمام قضاء محاكم الولايات المتحدة هو الانطباع الذي
خلق في ذهن المتعاقد "الغير" أنه يتعامل مع المرخص، وهذا الانطباع هو
الذي له الثقل الأكبر في تقرير مثل هذا الحكم^(٤٠) .

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة خلق هذا الانطباع لدى الجمهور مسألة واقع
يستطيع أن يصل إليها القاضي على ضوء الواقعة المعروضة أمامه.

(٣٨) Atiyah, Vicarious liability, Butterworths (1967) P.P. 19-20 "There can not be little doubt that the man in the street tends to personify a group of this kind (employees and company) which has an identifiable unity, and to think in terms of corporate liability ... "They ought to pay".

(٣٩) * Jhon Adam , Prichard Jones Op. Cit P.33.
"it is certainly arguable that to same extent vicarious liability is Justified by the same consideration which underlie agency by estoppel and ostens: b'e authority, ie the expectations which might reasonably araised in the minds of the third parties".

(٤٠) It was the impression created in the mind of the third party that seems to have weight most.

Singletan v. International Dairy Queen 332 A2d 16 1107 (1975)0 Drexelv. Union prescription centers 582 F 2d 781 (1978) 0 Chevrav Oilv. Sutton 515 P 2d 12 83 (1973).

والقضاء الإنجليزي شأنه في ذلك شأن القضاء الأمريكي قد تبني هذه الفكرة، وجعل المرخص مسؤولاً في مواجهة الغير حسن النية عن أعمال المرخص له . إلا أنه تشدد في شروط قيام هذه المسؤولية بتطلبه قيام دلائل أو شواهد تؤكد وجود هذا الانطباع أو الوهم لدى الغير حسن النية في أنه يتعامل مع المرخص. أي أن هذا القضاء قد جعل مناط الحماية وجود مظهر خارجي ليس منسوباً إلى الغير. وقد سارت أحكامه على هذا الهدى. ومن أمثلة هذا المظهر الخارجي تماثل الطريقة التي يتم بها التعاقد مع الموظفين والامتيازات الممنوحة لهم واللبس الموحد لهم بالإضافة إلى تدريبهم^(٤١). كما ركز القضاء في قضية^(٤٢) Singleton v. International Dairy Queen على تماثل ساعات العمل ولوائحه في شبكة الترخيص.

وفي قضية Drexel v. Union Prescription Centers^(٤٣) أكدت المحكمة على أن المظهر الخارجي الذي يخلق الانطباع لدى الجمهور يتمثل في طريقة تقديم السلع والخدمات للجمهور وليس فقط مواصفات هذه السلع والخدمات.

أما في النظام اللاتيني:

يبدو لنا أن مسؤولية المرخص تجاه الغير عن أعمال المرخص له تقوم على أساس نظرية الوكالة الظاهرة، مادامت العلاقة بين المرخص والمرخص له، هي علاقة الوكيل بالموكل، أي علاقة وكالة عادية ينظمها القانون المدني، وأن الموكل في هذا الفرض قد أجاز للوكيل (المرخص له) تصريف منتجاته أو تقديم خدماته للجمهور باسم موكله. لكن هذه العلاقة قد يتم تحديدها من قبل

(٤١) Nichols Arthur Murray Inc. 248 cal App 2d 610 (1967), 56 cal Rptr 728. The control over hiring and firing staff, benefits, uniforms, and training of the franchisee's employees.

(٤٢) 332 A 2d 160 (1975). The court has concentrated on the regulations of the franchisee's hours of operation.

(٤٣) 582 F 2d 781 (1978). The court focuses on the laying down methods for preparing or furnishing to the public the franchised goods or services going beyond mere specification.

المرخص Franchisor لتصبح إحدى الوكالات التجارية المنظمة في قانون التجارة^(٤٤)، كما قد يقوم بين المرخص والمرخص له عقد توزيع . وبناء عليه فإن المرخص له Franchisee قد يكون وكيلاً بالعمولة أو وكيل عقود أو موزعاً، أي يربط بينهما عقد توزيع^(٤٥).

ولكن قبل الخوض في تفاصيل العلاقة الدقيقة التي تربط بين المرخص والمرخص له - والتي عادة ما تكون علاقة وكالة تجارية - نقدم بإيجاز لمفهوم الوكالة الظاهرة في فقه النظام اللاتيني وموقف القضاء الكويتي من هذه النظرية.

الوكالة الظاهرة: شروط قيامها:

الأصل أن الوكيل عندما يبرم التصرف القانوني، فإن آثار هذا التصرف تنصرف إلى الموكل (الأصيل). كما أن الوكيل إذا عمل دون نيابة، فإن أثر التصرف الذي يعقده مع الغير لا ينصرف إلى الموكل ما لم يجزه، حتى لو كان هذا الغير حسن النية يعتقد أن الوكيل يعمل في حدود وكالته^(٤٦). فالأمر لا يقتصر على حسن النية فقط.

(٤٤) راجع نصوص المواد من ٢٦٠ إلى ٢٩٦ من قانون التجارة الكويتي.

(٤٥) يذهب بعض الفقه إلى أن عقد وكالة العقود هو عقد وكالة عادية، يتعاقد فيها الوكيل باسم موكله - راجع: على البارودي، محاضرات في العقود وعمليات البنوك التجارية في التشريع الكويتي الجديد (على الآلة الناسخة)، الكويت، ١٩٨١، ص ٣٧. غير أن هذا القول لا ينسجم تماماً مع تعريف عقد وكالة العقود المنصوص عليه في المادة ٢٧١ من قانون التجارة الكويتي، لأن هذا التعريف لا يشمل فقط حالة الوكيل الذي يبرم الصفقات وينفذها باسم موكله ولحسابه بل يشمل أيضاً حالة الشخص الذي تقتصر مهمته على مجرد الحض والتفاوض على إبرام الصفقات. انظر: حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن - مكتبة الصغار ١-٨٩-١٩٩٠ - الكويت، ص ٢٣١.

(٤٦) عبدالرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل - المقالة والوكالة والوديعة والحراسة - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ١٩٦٤ - ص ٦٠١.

ولكن هناك حالات يتم فيها دعم حسن النية بمظهر خارجي منسوب إلى الموكل، ويكون من شأن هذا المظهر أن يدفع الغير إلى الوهم الذي وقع فيه، ومن ثم إبرام العقد . ففي هذه الحالات فإن هذا الغير - حسن النية - يكون هو الأولى بالرعاية والحماية من الموكل، الذي خلق هذا المظهر الخارجي فأوقع الغير في الوهم . عندئذ يضيف القانون حمايته على الغير دون الموكل^(٤٧). وينصرف أثر التصرف الذي عقده الوكيل مع الغير إلى الموكل لا بمقتضى وكالة حقيقية، فهي غير موجودة في الواقع، وإنما بمقتضى وكالة ظاهرة.

(٤٧) - طعن بالتمييز كويتي رقم ٩٤/٧٧ تجاري جلسة ١١/٧/١٩٩٤ - مجلة القضاء والقانون - السنة الثانية والعشرون - الجزء الثاني - قاعدة رقم ٤٠ - ص ١٥٧.
- طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/١٤٥ تجاري، جلسة ٢١/٢/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم ٢٦ - ص ١١٧.
- طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/٢٤٤ تجاري، جلسة ٢٨/٣/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم (٤٩) - ص ١٩٢.
- طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/٢٠٤ تجاري، جلسة ٢٢/٢/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم (٣١) - ص ١٣٤.
- طعن بالتمييز رقم ٨٧/٢٢٥ تجاري - جلسة ٢٨/٢/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم (٣٢) - ص ١٤٠.
- طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٨/٢٩٩ تجاري، جلسة ٣/٤/٨٩ - مجلة القضاء والقانون - السنة السابعة عشرة - العدد الأول - قاعدة رقم ٧٩ - ص ٢٦٦.
- الطعون بالتمييز أرقام ١٧٨، ١٨٠، ٩٢/١٨٢ تجاري، جلسة ٣/٥/٩٣ - مجلة القضاء والقانون - السنة الحادية والعشرون - الجزء الأول - قاعدة رقم ٨٢ - ص ٣٣٣.

- طعن بالتمييز رقم ٨٩/٥٩، تجاري، جلسة ٢٠/١٢/٩٢ - مجلة القضاء والقانون - السنة العشرون - الجزء الثاني - القاعدة رقم ٤٥ - ص ١٨٤.
- طعن بالتمييز كويتي رقم ٩٠/٧ تجاري جلسة ١٧/٥/٩٢ - مجلة القضاء والقانون - السنة العشرون - يناير ١٩٩٧ - قاعدة رقم ٩٧ - ص ٣٤٦.
- طعن بالتمييز كويتي رقم ٤٤ لسنة ٨٦ تجاري - جلسة ٣١/١٢/٨٦ - مجلة القضاء والقانون - السنة الرابعة عشرة - العدد الثاني - قاعدة رقم ٥٨ - ص ٢٢٠.

وهذه النظرية تبناها القضاء والفقه حفاظاً على استقرار المعاملات، ولو أنه خرج بذلك على المنطق القانوني. إلا أن أكثر التشريعات الحديثة قد وضعت لهذه النظرية سنداً تشريعياً في بعض تطبيقاتها المهمة.

الأساس القانوني للوكالة الظاهرة:

بينما فيما تقدم أن الوكالة الظاهرة هي وكالة لا وجود لها في الحقيقة والواقع، فكيف نقوم هذه الوكالة في العلاقة بين الموكل والغير؟ وهذا ما قد يحتج به الموكل أصلاً في دفاعه.

لقد تشعبت الآراء في إيجاد السند القانوني لهذه الوكالة إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول، يؤسسها على المسؤولية المبنية على الخطأ. وهذا الخطأ يتمثل في قيام الموكل بخلق المظهر الخارجي للوكالة الذي انخدع به الغير^(٤٨).

في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى تأسيسها وإرجاعها إلى نظرية تحمل التبعة. فالموكل يتحمل تبعة نشاط الوكيل، كما أنه يستفيد من هذا النشاط، وعليه فالغرم بالغنم^(٤٩).

أما الاتجاه الثالث، فذهب إلى القول بمسؤولية الموكل نحو الغير عن أعمال الوكيل، ومن ثم فإن أثر التصرف ينصرف إلى المتصرف إليه، أي الموكل، ثم هو يرجع بدوره بعد ذلك على الوكيل بالتعويض^(٥٠). ولكن يعاب على هذا الرأي أنه يفترض دائماً سوء نية الوكيل الذي ربما لا يرتكب خطأ.

(٤٨) وقد أخذ بهذه الفكرة القضاء الأمريكي والإنجليزي كما سبق البيان.

(٤٩) السنهوري المرجع السابق ص ٦١٦.

(٥٠) راجع طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/٥٧ مدني - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الثاني - ص ٢٣٥ - قاعدة ١٠٣ والتي نصت على انصراف أثر التصرف الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل ليس للوكيل صفة إلا في الأمور المحددة فيها.

راجع كذلك طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٨/٢٠٤ تجاري - جلسة ٨٩/١/٢٠ - مجلة القضاء والقانون - السنة السابعة عشرة - العدد الأول - قاعدة رقم ٣١ - ص ١١١.

وفي هذا الاتجاه سارت أحكام القضاء الكويتي التي تقرر أنه وفقاً لما نصت عليه المواد (٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١) من القانون المدني إذا كان تعاقد الوكيل لحساب الموكل وفي حدود وكالته، فإن ما يجريه يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه، وإذا تعاقد خارج حدود وكالته أو دون توكيل أصلاً فإن نفاذ العقد في حق الأصيل يكون موقوفاً على إجازته، فإن لم يجزه تحلل من العقد، إلا أن هناك أحوالاً لا يكون فيها الغير الذي تعاقد مع وكيل يتصرف في حدود وكالته، أو يكون مبنى اعتقاده توافر مظهر خارجي منسوب إلى الموكل من شأنه أن يدفع الغير إلى الاعتقاد بأنه يتعامل مع نائب في حدود نيابته، ففي هذه الأحوال يضيف القانون حمايته على الغير دون الأصيل، ووسيلة ذلك جعل أثر التصرف الذي عقده الغير مع من ظهر بمظهر الوكيل ينصرف إلى الموكل لا بمقتضى وكالة حقيقية بل على أساس نظرية الوكالة الظاهرة، وذلك لمواجهة الضرورات العملية ولتوفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار^(٥١).

وعليه، فإنه حماية للغير أو الجمهور الذي تعامل مع المرخص له ظاناً أو معتقداً بأنه يتعامل مع المرخص Franchisor فإن هذا الغير يستحق الرعاية والحماية، وذلك بتنشيط أحكام الوكالة الظاهرة. أما الأساس الذي نعتنقه تبريراً لهذه الوكالة الظاهرة فهو الرأي الأول القائل بأن أساس المسؤولية يكمن في وجود المظهر الخارجي الذي انخدع به الغير، والذي أسهم به المرخص عندما سمح للمرخص له Franchisee باستخدام علامته التجارية لتوسيع دائرة مشروعه التجاري، هو المنطق القانوني الذي يبرر تقرير مسؤولية المرخص Franchisor عن أعمال المرخص له، وذلك في مواجهة الغير والجمهور.

(٥١) طعن بالتمييز رقم ١٣٢-٨٥ تجاري - مجلة القضاء والقانون - العدد الأول - السنة الخامسة عشرة - أكتوبر ١٩٩٤ - ص ١٩.
وانظر كذلك: طعن بالتمييز رقم ٢٦٢-٨٩ تجاري جلسة ١٩-٢-٩٠ - مجلة القضاء والقانون - السنة الثامنة عشرة - مايو ١٩٩٦ - ص ١٤٩. وانظر كذلك: طعن بالتمييز رقم ٩٩-٨٧ تجاري - جلسة ١-١١-٨٧ - مجلة القضاء والقانون - السنة الخامسة عشرة - العدد الثاني - ١٩٩٤ ص ١٢٧.

غير أن مساءلة المرخص عن أعمال المرخص له استناداً إلى أحكام الوكالة الظاهرة يفترض عدم تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له، فقد يكون من مصلحة المرخص والمرخص له أن يتم تحديد العلاقة القانونية بينهما، وذلك بتبني أحد عقود الوكالة التجارية التي تكون قد نظمت تشريعياً مع إضافة بعض الشروط إليه لتشكّل في النهاية عقد الامتياز التجاري المعروف تجارياً. ويلجأ المتعاقدون إلى هذه الطريقة بصفة خاصة في الدول التي لم تنظم هذا العقد تشريعياً.

الفرع الثاني

صور تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له:

في الغالب الأعم أن يتم تحديد العلاقة بين المرخص والمرخص له، وذلك بتبني إحدى صور الوكالات التجارية المعروفة والمنظمة تشريعياً.

وهذه الصور قد تكون عقد الوكالة بالعمولة أو عقد وكالة العقود أو عقد التوزيع.

أولاً: المرخص له وكيل بالعمولة:

قد يتفق المرخص والمرخص له على أن يتم تحديد العلاقة بينهما، بحيث يكون الأول وكيلاً بالعمولة لدى الأخير، أي أن الفیصل في تحديد العلاقة بينهما هو عقد الوكالة بالعمولة. وبمقتضى هذا العقد يلتزم الوكيل (المرخص له) بأن يقوم بإبرام تصرف قانوني باسمه لحساب الموكل (المرخص) في مقابل أجر^(٥٢). فالوكالة بالعمولة عمل من أعمال التوسط، إذ يتوسط الوكيل بالعمولة بين طرفين كالمنتج والموزع أو البائع والمشتري أو الناقل والشاحن. فيقوم الوكيل بإبرام العقد مع الغير باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله، مما يؤدي إلى تداول المنتجات والبضائع والثروات وزيادة حركتها خلال رحلتها من المنتج الأول إلى المستهلك الأخير، فهو يقدم خدمة جليلة إلى التجار ولا سيما في مجتمع التجارة الدولية^(٥٣).

(٥٢) المادة ٢٨٧-١ من قانون التجارة الكويتي.

(٥٣) حسني المصري - المرجع السابق - ص ١٩١.

فمع هذا العقد تنصرف آثار الأعمال التي يقوم بها الوكيل بالعمولة إليه شخصياً وليس إلى الموكل (المرخص في الفرض محل الدراسة)، وذلك بخلاف الوكالة العادية.

فالوكيل بالعمولة (المرخص له) هو الذي يصبح دائماً أو مديناً للغير الذي تعاقد معه باسمه الشخصي، وكأنه قد أجرى التصرف لحسابه الخاص. إلا أن الوكيل بالعمولة يلتزم - وبمقتضى عقد الوكالة بالعمولة ذاتها - بنقل آثار التصرف الذي يجريه إلى الموكل، وذلك بمقتضى عقد مستقل عن العقود التي يبرمها الوكيل بالعمولة مع الغير^(٥٤).

وهذا يعني استقلال عقد الوكالة بالعمولة عن العقود التي يبرمها الوكيل بالعمولة مع الغير. لذلك فإن الوكيل بالعمولة يستقل عن الموكل في مباشرة نشاطه، ويتمتع كذلك بحرية تنظيم هذا النشاط^(٥٥).

وبناء على ما سبق فإن تقرير مسؤولية المرخص له (الوكيل بالعمولة) في مواجهة الغير إذا ما أصيب الأخير بضرر لا يحتاج إلى كثير من العناء. ذلك أن

(٥٤) حسني المصري - المرجع السابق - ص ١٩٣. وانظر كذلك الإسكندرية الكلية - ١٣ إبريل ١٩٤٠، المحاماة، السنة ٣٣، ص ٩٣٧. انظر طعن بالتمييز كويتي - رقم ٨٥/٢٣٤ تجاري جلسة ٨٦/٦/٢٥ - مجلة القضاء والقانون - السنة الرابعة عشرة - العدد الثاني - قاعدة رقم ٦ - ص ٣٩.

(٥٥) ولئن كانت الوكالة بالعمولة تقترب من الوكالة العادية من حيث إن الوكيل في الحالتين يتعاقد مع الغير لحساب موكله، غير أنهما يختلفان في ثلاث مسائل، هي: ١ - إن الوكيل العادي يتعاقد مع الغير باسم موكله ولحسابه، في حين أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله. ٢ - إن الوكيل العادي لا يستحق أجراً على وكالته إلا إذا اتفق على غير ذلك، لأن الوكالة تبرعية بحسب الأصل (المادة ٧١١ مدني كويتي) في حين يستحق الوكيل بالعمولة دائماً أجراً عن وكالته سواء تقرر هذا الأجر بالاتفاق أو بمقتضى حكم قضائي (المادتان ٢٨٧، ٢٧١ تجاري كويتي). ٣ - إن المشرع لم يقرر للوكيل العادي الضمانات الخاصة التي تكفل له اقتضاء حقوقه قبل الموكل بخلاف الوكيل بالعمولة، حيث أجاز له المشرع ضمانات خاصة تتمثل في الامتياز (الذي نظمته المادة ٢٦٦ تجاري كويتي).

الغير قد أبرم العقد مع المرخص له وليس المرخص (الموكل)، فقد سبق لنا أن بينا أن الوكيل بالعمولة (المرخص له) يبرم التصرف باسمه الشخصي، ثم يقوم بعد ذلك بنقل آثار هذا العقد باتفاق وعقد آخر مستقل للمرخص (الموكل)، وذلك في العلاقة بين الأخير والوكيل بالعمولة، وهذا يعني أن المرخص (الموكل) franchisor في علاقته بالغير (العميل) يُعد أجنبياً تماماً، فهو ليس طرفاً في العقد الذي أبرمه مع المرخص له، وما ذلك إلا تطبيق لمبدأ الأثر النسبي للعقود (Privity of contract)^(٥٦).

(٥٦) جابر محبوب علي - خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٥ - ص ٢٠٠، ٢٠١.

يقول د. جابر في مؤلفه: "عندما تباع السلعة بواسطة الوكيل بالعمولة، فإن هذا الأخير يكون في مواجهة المشتري دائناً بكل الحقوق التي يرتبها البيع لمصلحة البائع، ومديناً في الوقت ذاته بجميع الالتزامات التي ينشئها البيع على عاتق هذا الأخير، ومن بينها الالتزام بأداء خدمة ما بعد البيع عندما يقوم الحق فيها. أما عن الموكل فهو يعد أجنبياً تماماً عن المشتري، فهو ليس طرفاً في عقد البيع الذي تم بين هذا الأخير والوكيل، لأن الوكيل أبرم العقد باسمه الشخصي لا باسم الموكل، وتبعاً لذلك لا يكون الموكل مديناً للمشتري بالالتزامات الناشئة عن البيع، ومنها الالتزام بأداء الخدمة.

فالأمور في الوكالة بالعمولة تبدو واضحة تماماً. فالوكيل يبرم العقد ويسأل عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، فإن تقاعس في تنفيذ خدمة ما بعد البيع أو أداها بشكل غير سليم كان من حق المشتري أن يطلب فسخ البيع أو التعويض على أساس إخلال البائع (الوكيل) بالتزاماته. ولكن ليس للمشتري أي رجوع ضد الموكل (المنتج أو تاجر الجملة) لعدم وجود علاقة تربط بينهما".

- انظر كذلك طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٥/٢٣٤ تجاري - جلسة ٨٦/٦/٢٥ - مجلة القضاء والقانون - السنة الرابعة عشرة - العدد الثاني - قاعدة رقم (٦) ص ٣٩، حيث قرر أن الوكيل بالعمولة هو صاحب الصفة في أن ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بالصفقات التي يبرمها باسمه.

نخلص مما سبق إلى أن المرخص له (الوكيل بالعمولة) هو الذي يسأل عن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين العميل، ومنها التزامه بتعويض الأخير عن أي ضرر يصيبه من جراء هذا العقد، فإذا اشترى العميل سلعة تحمل علامة تجارية للمرخص (الموكل) من الوكيل بالعمولة (المرخص له) وسببت له ضرراً أو كان بها عيب خفي، أو إذا قدم المرخص له خدمات المرخص للعميل وأصيب الأخير بضرر فإن المرخص له هو الذي يسأل في هذه الفروض.

والسبب في تحميل الوكيل بالعمولة (المرخص له) بهذه الالتزامات، ومنها مسؤوليته عن تعويض الضرر، يرجع إلى طبيعة عقد الوكالة بالعمولة الذي يلزم الوكيل بالتعامل مع الغير باسمه، بحيث تنصرف آثار العقود التي يبرمها إليه مباشرة، ثم يقوم بنقل هذه الآثار إلى المرخص (الموكل)، وذلك في عقد مستقل.

ولكن، ما الحكم إذا كان العميل وهو يبرم العقد مع الوكيل بالعمولة (المرخص له) يعتقد بأنه يبرم العقد مع المرخص (الموكل)، محتجاً بأن سبب اعتقاده هذا مبني على استخدام المرخص له العلامة التجارية للمشروع محل الترخيص، وأن هناك أمارات وشواهد جعلته يظن ذلك؟.

ففي هذا الفرض يستطيع العميل أن يدفع بأنه قد عول على الشواهد والأمارات (استخدام العلامة التجارية للمشروع محل الترخيص)، عندئذ يمكن - حماية للعميل حسن النية - إعمال أحكام الوكالة الظاهرة كما سبق البيان.

المرخص له Franchisee وكيل عقود:

وقد يتفق المرخص والمرخص له على أن يحكم العلاقة القانونية بينهما عقد وكالة العقود. وقد بينا أن السبب في ذلك قد يعود إلى رغبتهما في استقرار مراكزهما القانونية من خلال عقد قد تم تنظيمه تشريعياً.

وكوكالة العقود هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى (وكيل العقود) بأن يتولى على وجه الاستمرار، وفي منطقة نشاط معينة، الحض والتفاوض على إبرام العقود والصفقات لمصلحة العاقد الآخر (الموكل)، وذلك في مقابل أجر،

ويجوز أن تجاوز مهمة وكيل العقود إلى وجوب إبرام هذه الصفقات والعقود وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه^(٥٧).

ولعل هذا التعريف يثير لأول وهلة أننا بصدد وكالة عادية، حيث إن مهمة وكيل العقود تقتصر على نقل آثار العقد للموكل^(٥٨). فالمادة ٦٩٨ مدني كويتي تعرف عقد الوكالة بأنه "عقد يقيم به الموكل شخصا مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني". إلا أن عقد وكالة العقود يختلف عن عقد الوكالة العادية من ثلاثة أوجه:

١ - إن وكالة العقود غالبا تتعلق بأعمال تجارية، في حين أن الوكالة العادية تتعلق بأعمال مدنية غالبا. وتبرير ذلك أن المادة ٢٦٠ تجاري كويتي تنص على أن: "الوكالة التجارية - ووكالة العقود من بينها - وإن احتوت على توكيل مطلق، لا تجيز الأعمال غير التجارية إلا باتفاق صريح".

٢ - إن وكيل العقود يستحق أجراً مقابل الخدمة التي يؤديها ما لم يتفق على غير ذلك^(٥٩)، بينما الأصل في الوكالة العادية أنها تبرعية ما لم يتفق على خلاف ذلك^(٦٠).

(٥٧) المادة ٢٧١ تجاري كويتي، راجع طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/١٥ تجاري، جلسة ٨٧/٥/٢٠.

(٥٨) ولعل مناط التمييز بين الوكالة بالعمولة ووكالة العقود هو القصد المشترك للمتعاقدين عند التعاقد، ومن المقرر أن العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه، وأنه وكالة بالعمولة أو وكالة عقود، وتحديد حقوق طرفيه فيه، هي بما حواه من نصوص وتعرف القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز، إلا أن شرط ذلك أن تكون المستندات المقدمة إليها ثم استخلصت منها أسباب سائغة ومقبولة لما انتهت إليه. طعن بالتمييز كويتي رقم ١٨٢ / ٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٢/٣/٢ - مجلة القضاء والقانون - السنة العشرون - يناير ١٩٩٧ - قاعدة رقم ٥٥ - ص ١٩٨.

(٥٩) المادة ٢٧١ تجاري كويتي - مجلة القضاء والقانون - السنة الخامسة عشرة - العدد الأول - قاعدة رقم ٩٨ - ص ٣٤٧.

(٦٠) المادة ٧١١-١ مدني كويتي.

٣ - إن وكيل العقود يباشر أعمال وكالته على وجه الاستمرار والاستقلال وفي منطقة نشاط معينة وأن يتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه^(٦١)، في حين لا يشترط في الوكالة العادية أن تباشر على وجه الاستمرار أو في مكان معين.

٤ - ولعل أهم ما يميز وكالة العقود عن الوكالة العادية أنه في الوكالة العادية وفي غالب الأحيان يبرم العقد لمصلحة الموكل، في حين أنه في وكالة العقود تبرم للمصلحة المشتركة للطرفين^(٦٢).

ويتمثل دور وكيل العقود في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: عندما يقتصر دوره في البحث عن العملاء وتحفيزهم على التعاقد مع الموكل دون التدخل في إبرام العقد.

في هذه الصورة، فإن العقد يتم بين الموكل والعميل مباشرة دون أن يكون لوكيل العقود أي دور فيه، أي أن تكون مهمته قاصرة على تلقي العروض وإرسالها إلى الموكل الذي يمثله، فيتم العقد بين هذا الأخير وبين العميل مباشرة^(٦٣).

الصورة الثانية: وفيها لا يقتصر دور وكيل العقود على مجرد تقريب العميل من الموكل، وإنما يتعدى ذلك إلى وجوب إبرام العقد^(٦٤). ويلاحظ في هذه الحالة أن وكيل العقود عند إبرام العقد مع العميل لحساب الموكل إنما يفعل ذلك باسم الموكل لا باسمه الشخصي - شأنه في ذلك شأن الوكيل العادي^(٦٥).

(٦١) المادتان ٢٧٢، ٢٧١ تجاري كويتي.

(٦٢) المادة ٢٨١ من قانون التجارة الكويتي.

(٦٣) طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧-١٥ تجاري - جلسة ٢٠-٥-١٩٨٧ - مجلة القضاء والقانون - السنة الخامسة عشرة - العدد الأول - أكتوبر ١٩٩٤ - ص ٣٤٧.

(٦٤) جابر محجوب علي - المرجع السابق - ص ٢٠٢.

(٦٥) جابر محجوب علي - المرجع السابق - ص ٢٠٢.

وفي كلتا صورتين، فإن آثار العقد تنصرف مباشرة إلى الموكل لا إلى الوكيل. فالعلاقات الناشئة عن العقد تقوم بين الموكل والعميل مباشرة.

أي أنه في الفرض محل الدراسة فإن العميل يستطيع أن يطالب المرخص (Franchisor)، أي الموكل بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد.

ومن ثم فإذا أصيب العميل بضرر من جراء شراء سلعة معينة أو استفادته من خدمات تحمل العلامة التجارية للمرخص (الموكل) على النحو السابق بيانه - أي بأسلوب عقد الامتياز التجاري - فإن هذا العميل يستطيع أن يرجع على المرخص Franchisor طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية. حيث إن العقد قد أبرم بين العميل والمرخص (الموكل).

شرط ضمان التنفيذ :Guarantee performance clause:

إلا أن المسألة من الناحية العملية ليست بهذه السهولة بالنسبة للعميل، ذلك أن المرخص (الموكل) وفي هذه النوعية من الوكالات التجارية عادة ما يتفق مع المرخص له (الوكيل)، على ضمان التنفيذ، وخصوصاً عندما تقوم الوكالة بين المنتج أو التاجر الموجود في الخارج وبين وكيل العقود في الداخل. ولشرط ضمان التنفيذ مفهومين. فمقتضى هذا الشرط بمفهومه الضيق، أن يضمن الوكيل (المرخص له) تنفيذ الالتزامات المفروضة على عاتق العميل، وخصوصاً في الحالة التي يخل فيها الأخير بأحكام العقد المبرم بينه وبين الموكل (المرخص له)^(٦٦). وقد يتم الاتفاق على هذا الشرط - أي شرط ضمان التنفيذ - بمضمون أوسع، لا يقتصر على ضمان الوكيل بتنفيذ العميل لالتزاماته، وإنما يشمل بالإضافة إلى ذلك، ضمان الوكيل (المرخص له) حسن تنفيذه هو للعقد في مواجهة العميل. والشرط بهذا المعنى الواسع، هو ما يحرص عليه المرخص (الموكل) أشد الحرص في عقد الامتياز التجاري. ذلك أن جوهر عقد الامتياز كما قدمنا بالنسبة للمرخص (الموكل)، أن تقدم السلع والخدمات من قبل الوكيل (المرخص له) للعميل بصورة

(٦٦) فايز نعيم رضوان - العقود التجارية وعمليات المصارف وفقاً لمشروع قانون التجارة الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة - ١٩٩٠ - ص ١٤٩.

تحوز على رضا الأخير، وبما يظهر السمعة التجارية للسلع والخدمات التي تحمل العلامة التجارية محل الترخيص.

وعادة ما يقبل المرخص له (الوكيل) شرط ضمان التنفيذ مقابل زيادة في الأجر (العمولة) المتفق عليها. فيكون الوكيل بذلك مستفيداً من هذا الشرط، ولكنه يتحمل في المقابل تبعة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته، ومقابل ضمان المرخص له (الوكيل) للموكل حسن تنفيذ الأول للعقد في مواجهة العميل.

ومثال عدم تنفيذ العميل لالتزاماته امتناعه عن سداد ثمن سلعة اشتراها من الموكل (المرخص) بوساطة وكيل العقود (المرخص له) بمقتضى عقد أبرم - كما سبق أن بينا - بين العميل والموكل.

فوجود شرط الضمان في عقد الوكالة التجارية يلزم الوكيل التجاري بتسديد الثمن للموكل تعويضاً له عن عدم قيام العميل بتنفيذ التزامه. وفي هذه الحالة ليس أمام الوكيل - أي المرخص له في الفرض محل الدراسة - إلا أن يرجع على العميل، مستنداً في ذلك إلى ما يتضمنه عقد الوكالة التجارية المبرم بينه وبين الموكل (المرخص) من حوالة حقوق هذا الأخير تجاه العميل إلى الوكيل.

فإذا لم يتم الاتفاق على حوالة الحق، في عقد الوكالة التجارية بين المرخص والمرخص له، فيستطيع وكيل العقود (المرخص له) أن يرجع على العميل تطبيقاً لأحكام الحلول القانوني، التي بمقتضاها يحل الموفي بدين الغير محل الدائن الذي استوفى حقه طالما كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه، ويتم الحلول في هذه الحالة بقوة القانون^(٦٧).

(٦٧) المادة ٣٩٤ مدني كويتي. وانظر كذلك منصور مصطفى منصور - انتقال الالتزام - انقضاء الالتزام - مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق - جامعة الكويت - الفصل الدراسي الأول ١٩٨١-١٩٨٢، ص ٦١، ٦٢. حيث ذكر أن الموفي الذي يحل بحكم القانون محل الدائن يكون دائماً صاحب مصلحة في الوفاء بالدين، وتبعاً لذلك يمكنه القانون من الوفاء رغم إرادة المدين والدائن على السواء.

كل هذا في الفرض الذي يخل فيه العميل بالالتزامات المفروضة عليه في العقد.

لكن ماذا يكون الحكم في الفرض الذي ينشئ فيه العقد التزاماً على عاتق الموكل (المرخص) لصالح العميل، ويقوم الأول بالإخلال بالالتزام المفروض عليه؟ وهذا ما يتحقق في حالة قيام العميل بشراء سلعة معيبة أو تضرر من سلعة معيبة أو خدمات مقدمة من المرخص له (الوكيل).

فهل يستطيع العميل في هذه الحالة أن يرجع على المرخص (الموكل) على الرغم من بعد الشقة بينهما، أي بين الموكل (المرخص) والعميل.

ذهب بعض الفقه ونحن نؤيده في ذلك إلى أنه في هذه الحالة تنشأ علاقة مباشرة بين وكيل العقود (المرخص له) والعميل^(٦٨).

ولكن كيف تنشأ هذه العلاقة المباشرة ؟ وما أثر هذه العلاقة؟

لعل أفضل تكييف قانوني يمكن تبنيه في هذا الفرض، وذلك حماية لمصلحة العميل، هو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير^(٦٩).

ومقتضى تبني هذه النظرية أن يكون أمام العميل مدينان للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه إذا ما اشترى سلعة أو حصل على خدمة مقدمة من المرخص له بالكيفية التي يكون عليها عقد الامتياز التجاري . وهذان المدينان هما المرخص (الموكل) والمرخص له (الوكيل) .

فيستطيع العميل أن يرجع على الموكل (المرخص) تطبيقاً لأحكام العقد المبرم بينهما. كما أنه يستطيع أن يرجع على المرخص له (الوكيل) تطبيقاً

(٦٨) جابر محجوب علي - المرجع السابق ص ٢٠٢.

(٦٩) جابر محجوب علي - المرجع السابق، حيث يؤكد على أن هذه العلاقة تنشأ كأثر لاشتراط لمصلحة الغير، فالموكل (المنتج أو التاجر) يشترط على وكيل العقود أن يقوم بتنفيذ الالتزامات الناشئة على عاتقه بمقتضى عقد البيع، ومنها الالتزام بأداء خدمة ما بعد البيع ، لمصلحة المشتريين، الذين ينشأ لهم من هذا الاشتراط حق مباشر قبل الوكيل في الحصول على الخدمة.

لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير. ذلك أن المرخص له (الوكيل) وبمقتضى شرط الضمان قد ارتضى مختاراً أن يضمن تنفيذ التزام العميل في مواجهة الموكل. كما أنه ارتضى مختاراً أن يقوم بحسن تنفيذ العقد في مواجهة العميل، ولعل هذا هو جوهر نظرية الاشتراط لمصلحة الغير. فيصبح المرخص له (الوكيل) في حكم المشتراط، والموكل (المرخص) في حكم المتعهد، والعمل في حكم المنتفع.

وعليه فإنه في الفرض الذي نكون فيه بصدد عقد وكالة العقود مع شرط الضمان، فإن العميل سوف يطالب أولاً وكيل العقود (المرخص له) تأسيساً على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير وخصوصاً في حالة قرب موقع المرخص له من موقع العميل، وذلك إذا ما أصيب الأخير بضرر من جراء العقد المبرم بينه وبين المرخص (الموكل).

فإذا امتنع الوكيل عن تعويض العميل عن هذا الضرر جاز للعميل أن يرجع بالتعويض على وكيل العقود وعلى المرخص (الموكل) في الوقت ذاته، لأن عدم الوفاء بالالتزام يكون في هذه الحالة ثابتاً في حق كل منهما^(٧٠).

وبما أننا أمام مسألة تجارية فإن التضامن بين المرخص (الموكل) والمرخص له (الوكيل) يكون مفترضاً في الوفاء بالتعويضات المحكوم بها لصالح العميل.

(٧٠) جابر محبوب علي - المرجع السابق ص ٢٠٣، ويضيف قائلاً: إن بعض أحكام القضاء الفرنسي ذهبت إلى قيام الحق للموكل (المنتج أو التاجر) بفسخ الوكالة إذا ارتكب الوكيل خطأً بمناسبة خدمة ما بعد البيع، كما لو رفض تقديم هذه الخدمة للمشتريين الذين يطلبونها. ولكن أحكاماً أخرى ذهبت إلى أن مثل هذا الخطأ لا يبرر فسخ عقد الوكالة، ولكنه يعطي الموكل الحق في تعديلها من جانبه، كأن يتولى بنفسه إصلاح الأشياء التي يبيعها ويستغنى عن خدمات الوكيل في هذا الخصوص.

المرخص له موزع:

أما الحالة الثالثة التي قد تمثل العلاقة القانونية بين المرخص والمرخص له، فهي الحالة التي يكون فيها الأخير موزعاً للأول. وهذه الحالة هي منطقة وعرة لم يلج فيها كثير من شراح القانون التجاري^(٧١).

وقد اختلف الشراح حول تكييف طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموزع بالمنتج أو التاجر. ولا شك في أن تحديد هذه الطبيعة القانونية من الأهمية بمكان بالنسبة للفرض محل الدراسة، ذلك أن هذا التحديد الدقيق هو الذي سيحكم مسار مسألة رجوع العميل على الموزع أو المنتج.

فذهب بعض الفقه إلى أن طبيعة هذه العلاقة هي علاقة وكالة^(٧٢)، في حين يذهب بعضهم الآخر إلى ضرورة نفي علاقة الوكالة واعتبارها علاقة بيع.

أولاً: العلاقة بين الموزع (المرخص له) والمنتج (المرخص) هي علاقة وكالة

ذهب رأي إلى اعتبار علاقة الموزع (المرخص له) بالمرخص هي علاقة وكالة. ذلك أن الموزع يُعد وكيلاً لمن منحه امتياز التوزيع. وقد استنتج هذا

(٧١) لعل من تصدى لهذه الحالة من فقهاء القانون التجاري الكويتي د. أحمد الملحم في بحثه المعنون بمدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية - مجلة الحقوق - السنة العشرون - العدد الأول - مارس ١٩٦٦ راجع ص ٧٦-٧٩.

في المقابل انظر: د. حسني المصري - العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن - مكتبة الصفار - الكويت - ١٩٨٩-١٩٩٠ ص ٢٢٩، حيث يحيل بشأن عقد التوزيع إلى عقد وكالة العقود قائلاً: "ومن جهة أخرى فقد قررت المادة ٢٨٦ تجاري كويتي أنه يعتبر في حكم وكالة العقود وتسري عليه أحكام المواد ٢٧٥، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥ عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التاجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها. لما كان ذلك فإنه لا يوجد ما يدعو إلى تكرار الحديث عن أحكام المواد المشار إليها في المادة ٢٨٦ تجاري المذكورة، بحيث يفهم أن ما يسري على وكيل العقود من تلك الأحكام يسري - في آن واحد - على وكيل التوزيع.

(٧٢) د. حسني المصري - العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي - ص ٢٢٩. وانظر كذلك: جابر محبوب - المرجع السابق - ص ١٩١.

الفقه هذا الرأي من موقف المشرع الكويتي الذي أخضع الموزع لبعض القواعد القانونية التي يخضع لها وكيل العقود.

ذلك أن هذا الرأي قد انجرف ومن دون قصد إلى ما جاء في صدر المادة ٢٨٦ ابتداءً بقولها: "إنه يعتبر في حكم وكالة العقود عقد التوزيع وتسري عليه بعض أحكامه" (٧٣). وتطبيقاً لهذا الرأي فإن العلاقة التي تربط (الموزع) بالمرخص في عقد الامتياز هي علاقة وكالة دائماً وبالذات علاقة وكالة عقود. ومن ثم تنطبق الأحكام التي أشرنا إليها في حالة كون المرخص له وكيلاً للعقود.

إلا أننا نرى أنه ليس دائماً تكون علاقة المرخص بالمرخص له علاقة وكالة، تطبيقاً لنص المادة ٢٨٦ من قانون التجارة. فقد تكون هذه العلاقة علاقة بيع، كما سنبين ذلك عندما نوضح موقف المشرع من وجهة نظرنا في البند ثالثاً.

ثانياً: العلاقة بين الموزع والمنتج هي علاقة بيع وليست وكالة

هذا الرأي يذهب إلى أن العلاقة التي تحكم المنتج بالموزع هي علاقة بيع وليست علاقة وكالة (٧٤) غير أن تكييف هذه العلاقة بأنها عقد بيع يفترض أن يكون الموزع قد قبل تحمل مخاطر توزيع البضاعة، لذلك فهذا الاتجاه يجعل من هذا القبول أي قبول الموزع تحمل مخاطر توزيع البضاعة ضابطاً للتفرقة بين الوكالة والبيع في مجال توزيع السلع (٧٥). فإذا كان الموزع (المرخص له) مالكا للسلعة بمقتضى عقد بيع بينه وبين المنتج (المرخص) فإن أحكام الوكالة لا تنطبق. ومن ثم فإن الذي يسأل مباشرة أمام العميل الذي يتضرر من هذه

(٧٣) راجع المادة ٢٨٦ من قانون التجارة الكويتي والتي نصت على أنه: "يعتبر في حكم وكالة العقود وتسري عليه أحكام المواد: ٢٧٥، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، عقد التوزيع..".

(٧٤) تبنى هذا الرأي د. أحمد عبدالرحمن الملحم - مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية - مجلة الحقوق - السنة العشرون - العدد الأول - مارس ١٩٩٦ - ص ٧٨.

(٧٥) أحمد الملحم - المرجع السابق - ص ٧٩.

السلعة يكون هو الموزع باعتباره مالكا للسلعة ولكنه قد أبرم العقد مع العميل مباشرة. فإذا ما أصيب العميل بضرر فإنه يستطيع أن يرجع مباشرة على الموزع تطبيقاً لأحكام المسؤولية العقدية الناشئة عن العقد المبرم بينهما. لكن إذا ادعى العميل أنه كان يعتقد بأنه يتعامل مع المنتج (المرخص) وأن المرخص له (الموزع) إنما كان بمثابة وكيل عن المرخص، ففي هذا الفرض نستطيع أن نطبق أحكام الوكالة الظاهرة السابق الإشارة إليها إذا ما توافرت شروطها.

موقف المشرع الكويتي من عقد التوزيع:

واجه المشرع الكويتي في نص المادة ٢٨٦ من قانون التجارة: "يعتبر في حكم وكالة العقود وتسري عليه أحكام المواد ٢٧٥، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التاجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها".

ولنا على النص الكويتي الملاحظات التالية:

١ - لم يبين النص نوع العلاقة الدقيقة التي تربط المنتج بالموزع على غرار ما فعله المشرع في عقد الوكالة بالعمولة وعقد وكالة العقود. فقد استخدم النص كلمتي "ترويج وتوزيع" وكلتا الكلمتين تسمحان بالقول إن العلاقة بين المنتج والموزع هي علاقة وكالة أو علاقة بيع. فالوكيل يقوم بترويج منتجات موكله وتوزيعها ولكن لحساب الأخير.

كذلك الأمر بالنسبة لمشتري السلعة عندما يعيد بيعها فهو يقوم بترويج منتجات البائع وتوزيعها.

وعلى ذلك فقد يكون الموزع وكيلا، لأنه يروج ويوزع منتجات موكله. وقد يكون هذا الموزع امتلك هذه المنتجات بعقد بيع ثم يقوم ببيعها إلى جمهور الناس. وفي كلا الفرضين يمكن القول تماما بأن الموزع يروج المنتجات ويوزعها.

٢ - كذلك فإن التعريف تناول فقط الحالة التي يكون فيها محل العقد المبرم بين الموزع والمنتج أو التاجر منتجات (أي بضاعة أو سلعة). وهذا يُعد عيباً تشريعياً. ذلك أن عقد التوزيع قد يشمل توزيع الخدمات The distribution of service. ولعل أكثر عقود الامتياز انتشارا هي عقود الخدمات.

من خلال هذه الملاحظات نحن نعتقد بأن الرأي الثاني - الذي يرى ضرورة نفي علاقة الوكالة - هو الأولي بالاعتبار في ظل القانون الكويتي. فلا تكون العلاقة دائماً بين الموزع والمنتج علاقة وكالة. فالأعم والأغلب أن تكون هذه العلاقات علاقات بيع، ذلك أن الموزع يشتري من المنتج ثم يبيع بعد ذلك للجمهور. ومن ثم فإن الموزع يتحمل مخاطر التجارة في هذا الصدد. فربما لا يستطيع بيع هذه المنتجات، كما لا يستطيع إرجاعها بعد ذلك إلى المنتج لأنه اشتراها، بخلاف إذا ما كانت هذه العلاقة وكالة. إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن تكون هذه العلاقة هي علاقة وكالة، وإن كان ذلك نادر الحدوث عملاً لاعتبارات تسويقية.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على إنهاء عقد الامتياز التجاري

يتكون عقد الامتياز التجاري من عنصرين: الأول، يتمثل في السماح للمرخص له بأن يعمل تحت الاسم التجاري أو العلامة التجارية... إلخ المرتبطة بالمرخص. أما العنصر الثاني، فيتمثل في مراقبة المرخص وسيطرته على أعمال المرخص له، بما يحقق له اتحاداً في شكل البنيان التجاري بين شبكة الترخيص (وبخاصة إذا كنا بصدد أكثر من مرخص له، مطاعم «ماكدونالدز» مثلاً).

وعلى الرغم من أن هذا العقد قد يستمر طويلاً، وخصوصاً إذا كان لمؤسسات معروفة عالمياً، فإنه معرض في يوم من الأيام إلى الانقضاء أو الانحلال .

فقد ينقضي العقد بوفاء أحد المتعاقدين (المرخص أو المرخص له)^(٧٦) أو إشهار إفلاسه، وقد يفسخ العقد لعدم تنفيذه، فإذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه، كان للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد ليتحلل من التزامه المقابل. والفسخ قد يكون اتفاقياً بمعنى اتفاق المتعاقدين مقدماً على استبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخ العقد في حالة إخلال أي منهما بالتزاماته العقدية، ويتم ذلك بإدراج بند فاسخ بمقتضاه يُعد العقد مفسوخاً دون حاجة إلى حكم قضائي^(٧٧).

وقد يكون الفسخ قضائياً يقع بحكم من القضاء، فإذا أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته يستطيع الطرف الآخر أن يرفع الأمر إلى القضاء للحكم بفسخ العقد، وهنا يكون للقاضي سلطة كبيرة في الحكم بفسخ العقد من عدمه^(٧٨).

(٧٦) راجع المادة ٦١٣ من قانون التجارة الكويتي، والتي تنص على أنه: "تنقضي الوكالة بإفلاس الوكيل أو إفلاس الموكل، ومع ذلك لا تنقضي بإفلاس الموكل إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة فيها".

(٧٧) إبراهيم أبو الليل - العقد والإدارة المنفردة (التصرف القانوني) - مؤسسة دار الكتب - الكويت - الطبعة الثانية ١٠٨٨ - ص ٤٢٠.

(٧٨) فايز نعيم رضوان - عقد الترخيص التجاري - القاهرة، مطبعة الحسين الإسلامية ١٩٩٠ - الطبعة الأولى - ص ١٩١.

وقد يتعرض عقد الامتياز التجاري للانفساخ، وهي الحالة التي يستحيل فيها على أحد أطراف العقد تنفيذ التزامه لسبب أجنبي عنه لا يد له فيه، فينفسخ العقد تلقائياً بقوة القانون، دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك، ودونما حاجة إلى وجود اتفاق بشأنه مسبقاً في عقد الامتياز التجاري^(٧٩).

وقد ينحل عقد الامتياز التجاري إرادياً، وذلك إما من خلال الإرادة المشتركة لأطرافه (المرخص والمرخص له) وعندها نكون أمام الإقالة أي التقايل أو التفاوض^(٨٠)، وإما بالإرادة المنفردة لأحد أطراف العقد، ويتحقق ذلك عندما يستقل أحد طرفي العقد محدد المدة بإنهائه بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر.

ونحن في هذا المبحث لن نتعرض لهذه الأسباب العامة بشيء من التفصيل. إلا أننا نكتفي بإبراز مشكلتين يتعرض لهما عقد الامتياز التجاري في هذا الصدد وهما:

المشكلة الأولى: في حالة استقلال المرخص بإنهاء عقد الامتياز التجاري بإرادته المنفردة دون موافقة المرخص له، فهل يستحق المرخص له Franchisee تعويضاً من جراء هذا الانحلال ؟

المشكلة الثانية: تتمثل في تحديد مصير البضاعة المكدسة STOCK التي تكون بحوزة المرخص له، وهذه المشكلة عامة تتور أياً كان سبب انقضاء عقد الامتياز التجاري.

وعليه فإننا سوف نتناول هاتين المشكلتين بشيء من التفصيل في فرعين متتاليين.

(٧٩) إبراهيم أبو الليل - المرجع السابق - ص ٤٢٧.

(٨٠) راجع نص المادتين ٢١٧ و ٢١٨ من القانون المدني الكويتي.

الفرع الأول

مدى أحقية المرخص له في الحصول على تعويض^(٨١) في حالة انحلال العقد بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه :

إذا كان عقد الامتياز التجاري غير محدد المدة فالقاعدة أنه يجوز لأي من طرفيه (المرخص والمرخص له) إنهاء هذا العقد في أي وقت يشاء^(٨٢). وذلك حتى لا نكون بصدد تأييد لهذا العقد. إلا أن كلا الطرفين في هذا العقد ملتزم بأن يقوم بإخطار الطرف الآخر في العقد، برغبته في إنهاء هذا العقد بوقت كاف ومناسب. والحكمة من هذا الإخطار تكمن في إعطاء الطرف الآخر في العقد فرصة ترتيب التزاماته وتدبير أوجه نشاطه في الفترة اللاحقة لإنهاء العقد كي لا يؤخذ على حين غرة، وخصوصاً إذا كان الأخير قد وضع استثمارات كبيرة في عقد الترخيص. كما أن الأصل أن العقد المبرم بين المرخص والمرخص له هو الذي يحدد مدة الإخطار. وطول هذه الفترة أو نقصانها يرتبط بمدة عقد الترخيص وبحجم استثمارات المرخص له ووفقاً للظروف الخاصة بكل علاقة تعاقدية بهذا الشأن^(٨٣). وتذهب معظم التشريعات إلى أن هذه المدة يجب أن تكون مدة معقولة Reasonable period^(٨٤).

(٨١) يذهب جانب في الفقه إلى القول إن هذا لا يسمى بتعويض، وفقاً للمعنى الدقيق القانوني لفكرة التعويض، ذلك أن التعويض يفترض له أساساً قيام تحقق أركان المسؤولية. وفي هذا الفرض عندما يباشر أحد أطراف العقد سلطاته وحقوقه بإنهاء العقد وتحلله منه بإرادته المنفردة يفترض أنه ليس ثمة مسؤولية عليه. ولذلك فإنه من الأنق من الناحية القانونية القول بأن هذا التعويض يمثل "المقابل" الذي يجب أن يدفع إذا كان هناك مثلاً إثراء بلا سبب أو تحقيق فعل نافع. راجع بالتفصيل إبراهيم أبو الليل؛ تعويض الضرر في المسؤولية المدنية - المرجع السابق.

(٨٢) فايز نعيم رضوان - المرجع السابق - ص ١٨٥.

(٨٣) فايز نعيم رضوان - المرجع السابق - ص ١٨٦.

(٨٤) Mark Abell "Termination of international franchise agreement", Solicitor Journal, February 1992, P.145 1.

حيث أشار في هذا الخصوص إلى التشريع الياباني والهولندي.

أما إذا كان عقد الامتياز التجاري محدد المدة. فالقاعدة أن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته. وذلك ما لم يتفق الطرفان على ضرورة الإخطار في حالة الرغبة في تجديد العقد أو ضرورة الإخطار في حالة إبداء الرغبة بعدم تجديد العقد في الحالة التي يتجدد فيها العقد تلقائياً بانتهاء مدته، فيكون الإخطار في هذه الحالة بعدم الرغبة في تجديد العقد.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ماذا يكون موقف المرخص لو أنه مارس حقه في إنهاء العقد مع المرخص له مراعيًا في ذلك مدة الإخطار المنوه عنها أعلاه سواء في العقد المحدد المدة أو في العقد غير محدد المدة، فهل يلتزم هذا المرخص مع ذلك، بتعويض المرخص له عندما لا يكون قد ارتكب خطأ يستوجب إنهاء عقد الترخيص معه؟

تنقسم التشريعات بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين:

يذهب الاتجاه الأول إلى إطلاق حق المرخص في إنهاء عقد الامتياز التجاري دون قيود، في حين يرى الاتجاه الثاني ضرورة تقييد حق المرخص في الإنهاء، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً : إنهاء عقد الامتياز التجاري من دون سبب جيد ومقبول:

يرى هذا الاتجاه أن المرخص يملك إنهاء عقد الامتياز التجاري دون مسئولية في جانبه، طالما كان عقد الامتياز قد شارف على الانتهاء وراعى في ذلك مدة الإخطار المطلوبة منه، فليس من المقبول أو المعقول أن يجبر على الاستمرار في عقد، هو قام باحترامه وبتنفيذ بنوده، وخصوصاً إذا كان حسن النية^(٨٥).

(٨٥) يأخذ بهذا الاتجاه تشريعات ٣٦ ولاية أمريكية بأن المرخص يملك إنهاء عقد الامتياز إذا كان غير محدد المدة أو أن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته، ولا يلزم أن يكون للمرخص سبب مقنع وقوي في إنهاء عقد الامتياز أو التحلل منه.

ويرى هذا الاتجاه أن وضع قيود على المرخص تحد من حقه في إنهاء عقد الامتياز بأن يكون إنهاء العقد مستنداً إلى سبب جيد ومناسب، كاشتراط يكون من شأنه أن يجعل المرخص يحجم عن إبرام مثل هذه العقود، الأمر الذي سيشكل في نهاية المطاف تدميراً لعقد الامتياز التجاري "Termination Laws Could Lead To The Destruction of Franchising"^(٨٦).

كما يرى هذا الاتجاه أن وضع قيود على المرخص وهو بصدد إنهاء عقد الامتياز التجاري، سوف يكون مكلفاً من الناحية الاقتصادية. ذلك أن نفقات رقابة الجودة سوف ترتفع في شبكة الترخيص الأمر الذي سينعكس على الأسعار، ومن ثم سوف يجعل الإقبال على عقد الامتياز التجاري ليس مرغوباً أو مطلوباً "Economist Generally Argue That These Laws Increase The Cost Of Controlling Quality Within A franchise System and Make Franchising Less Desirable As An Organizational Form"^(٨٧).

ولذلك، فإن محاكم الولايات المتحدة - في الولايات التي تأخذ بهذا الاتجاه لا تحكم للمرخص له بأي تعويض عندما يقوم المرخص بإنهاء عقد الترخيص ولو من دون سبب جيد ومناسب "Good Cause For Termination"، وقد حكم في ولاية ماساتشوستس (Non -Termination State) في دعوى Zapatha V. Dairy mart INC^(٨٨)، أن إنهاء العقد من دون سبب جيد ومناسب ليس محظوراً في مدونة قانون التجارة الموحد، كما أنه ليس مخالفاً لقوانين أخرى مثل القوانين التي لا تتفق مع الضمير (UnConscionable)، وعليه فإنها حرمت المرخص من الحصول على أي تعويض^(٨٩).

(٨٦) James Brickley and Fredrick Dark, "The economic effects of franchise termination laws, Journal of law & Economics, volx x xlv April (1991 - p. 102)

(٨٧) Mark Robichant, "Franchise Rules Are Back Off Drawings Board" Wall Street Journal, July, 6, 1990.

(٨٨) 381 Mass. 784, 408 N.E. 2d 1370 (1980).

(٨٩) "The Court Held That Termination Without Cause Was Not Barred By the Uniform Commercial Code (or Considered Laws) As 0 Conscionable and Denied The Plaintiff Relief"

ويذهب هذا الفريق إلى أن المرخص له (Franchisee) باستطاعته أن يشترط في عقده مع المرخص (Franchisor) أن يكون إنهاء العقد من جانب المرخص مستنداً إلى سبب جيد ومناسب. وهذا يعني أن الحماية التي ينشدها المرخص له يجب أن تكون اتفاقية وليست تشريعية.

والمرخص له في هذا العقد يتعين عليه أن يسعى إلى مصالحه، فالأمر لا يحتاج تدخلاً تشريعياً. فمركز المرخص لا يقترب ألبتة من مركز المستهلك، حيث لا يملك الأخير مناقشة شروط العقد، ولذلك تتعين حمايته تشريعياً.

"It is not clear what prevents the franchisor and franchisee in the absence of termination laws from adopting good cause provisions on their own". (٩٠)

ومقتضى الاتجاه السابق أن الإخلال من جانب المرخص له بعقد الامتياز التجاري يجب أن يكون جوهرياً "Material breach" حتى يستطيع المرخص إنهاء العقد دون مسؤولية من جانبه تجاه المرخص له. ومثال الإخلال الجوهري؛ عدم قيام المرخص له بأداء عمله كما ينبغي (Non - performance)، أو إفلاسه (liquidation)، أو إفشائه الأسرار (breach of confidentiality)، أو تقديم حسابات كاذبة (false accounting)، أو عدم التزامه بدفع مستحقات المرخص (non - payment) (٩١).

(٩٠) P.110. - المرجع السابق - James Brickley and fredrick dark

حيث بين أن أحد أسباب عدم رغبة المرخص له في هذا الاتجاه هو أن السوابق القضائية ربما لا تفسر هذا الشرط على النحو الذي يتفق وقصد المتعاقدين.

"one passible reason is that in states that do not required good - cause provisions for terminations, case law is insufficient to ensure that voluntary good - cause provisions would be interpreted the way they were interded".

(٩١) Mark Abell, "Termination of international franchise agreement", solicitors Journal, february 1992, P.145.

ونعتقد أنه من الضروري أن ينص صراحةً على حالات الإخلال الجوهري بعقد الامتياز التجاري درءاً لأي تفسيرات من جانب المرخص (Franchisor) تخوله إنهاء العقد.

" It is usually wise to define clearly what breaches will be deemed to be material in the franchise agreement".^(٩٢)

وهكذا ينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى أنه ليس هناك مبرر لتدخل تشريعي بوجوب أن يكون إنهاء عقد الامتياز التجاري مستنداً إلى سبب جيد ومناسب أو معقول. فهذه الحماية يجب على المرخص له أن يضمنها في عقده مع المرخص فإن لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه، فقد قصر في حماية نفسه^(٩٣).

ثانياً : إنهاء عقد الامتياز التجاري بسبب جيد ومقبول Termination with good cause

يذهب الاتجاه الثاني إلى ضرورة وجود قيد على حق المرخص (Franchisor)، في إنهاء عقد الامتياز التجاري. ويتمثل هذا القيد في ضرورة أن يكون لهذا الإنهاء ما يبرره.

بمعنى أنه يجب أن يكون مستنداً إلى سبب جيد ومعقول. ويرى هذا الاتجاه أن هذا القيد يجب أن يراعى حتى في حالة تجديد عقد الامتياز التجاري^(٩٤). فإذا انقضت مدة عقد الامتياز، وكان للمرخص (Franchisor) في هذا العقد، الحق في تجديده من عدمه، فعليه أن يراعى هذا القيد في حالة رغبته في عدم تجديد العقد^(٩٥). كما أن هذا الاتجاه يذهب إلى أنه يجب أن تكون هناك

(٩٢) المرجع السابق Mark Abell.

(٩٣) يأخذ بهذا الاتجاه تشريع ٣٦ ولاية أمريكية.

(٩٤) يذهب قرابة ١٤ تشريع ولاية أمريكية في هذا الاتجاه، والولايات التي تطبق هذا القيد هي :

Delaware, New Jersey, Connecticut, Virginia, Washington, Minnesota, Hawao, Michigan, Wisconsin, Indiana, Arkansas, Nebraska, Illinois, California.

James Brickley and frederick dark, المرجع السابق P.112. (٩٥)

"the fourteen states that restrict franchise terminations to Cases of good cause, also usually restrict the ability of the franchisor not to renew existing contracts.

مدة إخطار مناسبة، إذا ما توافر السبب والمبرر لإنهاء عقد الامتياز التجاري^(٩٦).

ولنا أن نتساءل عن الهدف من النص على هذا القيد في تشريعات دول تقدر الحرية التعاقدية (Sancity of Contract)، وعدم التدخل (Laissez - faire)؟. يبدو لنا أن السبب الجوهرى في النص على هذا القيد هو الخشية من قيام المرخص (Franchisor)، بإنهاء عقد الامتياز التجاري، لكي يستأثر بأرباح الوحدة الإنتاجية لشبكة الترخيص (الأعمال التي قام بها المرخص له Franchisee)، دون أن يشاركه فيها المرخص له.

"if a unit is particularly profitable, the franchisor can take it over".

وبمعنى آخر قد يكون المرخص له قد بنى عنصر الاتصال بالعملاء في الوحدة التي استثمر فيها. وهذا العنصر هو ما يحاول المرخص أن يستأثر به.

فليس من العدالة أن يستأثر المرخص بأرباح الوحدة الإنتاجية لشبكة الترخيص - بقيامه بإنهاء عقده مع المرخص له - ثم يقوم بعد ذلك بموارده المالية بفتح هذه الوحدة أو يتفق مع مرخص له جديد بعمولة أقل - من دون حصول المرخص له - الذي لم يكن مقصراً أو مخطئاً - على تعويض مناسب.

ولذلك فإن إنهاء عقد الامتياز التجاري يجب أن يكون له ما يبرره، بمعنى أن يكون مستنداً إلى سبب مبرر ومقبول.

أما الأسباب المبررة والمقبولة لإنهاء هذا العقد فمتعددة، منها:

- ١ - عدم قيام المرخص له بالأعمال المطلوبة منه على الوجه الأكمل Non perfomance.
- ٢ - قيام المرخص له بإفشاء أسرار المرخص breach of confidentiality.
- ٣ - عدم التزام المرخص له بقيود المنافسة المفروضة عليه non - competition restrictions.

(٩٦) المرجع السابق، "Most of the laws place requirements on the minimum notice for contract terminations".

٤ - قيام المرخص له بتقديم حسابات غير صحيحة لشبكة الترخيص والمرخص
.false accounting

٥ - عدم قيام المرخص له بدفع التكاليف المطلوبة (Royalties) للمرخص
.non - payment

بناء على ما سبق، فإذا قام المرخص بإنهاء عقد الامتياز التجاري دون أن يستند في ذلك إلى سبب جيد ومقبول good cause ولم يكن هناك خطأ جسيم (Material breach)، يمكن نسبته إلى المرخص له (franchisee)، فإن للأخير الحق في الحصول على تعويض مناسب وعادل.

ويقدر التشريع الألماني هذا التعويض بمبلغ يصل إلى حد أقصى قدره معدل عمولة سنة كاملة عن السنوات الخمس الأخيرة^(٩٧).

وبالإضافة إلى حق المرخص له في الحصول على تعويض في حالة إنهاء عقد الامتياز التجاري دون سبب مبرر ومقبول، فإن بعض التشريعات في دول العالم الثالث، تحظر تداول منتجات المرخص إذا كان أجنبياً وعلامته التجارية سواء للسلع أو الخدمات إلى أن تسوى جميع حقوق المرخص له^(٩٨).

موقف القانون الكويتي:

أدرك المشرع الكويتي هذه المسألة تماماً في نصوص قانون التجارة الكويتي. فأسبغ حماية قد تكون كافية لنصرة المرخص له. والسبب في أفراد نصوص خاصة بشأن هذه المسألة أن المرخص له عادة ما يكون وطنياً، في

(٩٧) Mark Abell - المرجع السابق، P.146.
"the maximum amount of which will be equivalent to the average annual commission for the last five years".

(٩٨) Mark Abell - المرجع السابق، P.146.
"The legal consequences of termination should also be carefully considered . In certain Jurisdictions, notably those in third world, these can include prohibition on the franchisor's goods, trade marks or services in the territory until all the sub - franchisor / developer's claims are met".

حين أن المرخص يكون أجنبياً، وفي الغالب شركة. فجاءت الحماية التشريعية في ثلاث مواد. فنصت المادة ٢٨١ من قانون التجارة على أنه:

١ - تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة - فلا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك.

٢ - كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول.
ونصت المادة ٢٨٢ من قانون التجارة على أنه:

١ - إذا كان العقد معين المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، وجب عليه أن يؤدي للوكيل تعويضاً عادلاً يقدره القاضي، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

٢ - ويشترط لاستحقاق هذا التعويض:

أ - ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد.

ب - أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادتها.

٣ - ويراعى في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده في ترويج السلعة أو زيادة العملاء.

كما نص المشرع الكويتي في المادة ٢٨٤ من قانون التجارة على أنه:

إذا استبدل الموكل بوكيل العقود وكيلاً جديداً، كان الوكيل الجديد مسئولاً بالتضامن مع الموكل عن الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للوكيل السابق وفقاً للمادتين ٢٨١، ٢٨٢، وذلك متى ثبت أن عزل الوكيل السابق نتيجة تواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد.

وباستقراء المواد الثلاث السابقة في قانون التجارة الكويتي يتبين بجلاء موقف المشرع الكويتي والذي يتفق ويتطابق تماماً مع الاتجاه الثاني والمؤيد

لأن يكون إنهاء عقد الامتياز التجاري بسبب جيد ومقبول (termination with good cause)، بل يفوقه حماية للمرخص له.

فالمادة ٢٨١ قد وضعت المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز قيام المرخص Franchisor بإنهاء عقد الامتياز دون أن يكون المرخص له Franchisee قد ارتكب خطأ، ودون أن يستند في ذلك إلى عذر مقبول (Without good cause). كما أن المشرع الكويتي قد أكد في هذه المادة على ضرورة الإخطار قبل إنهاء الوكالة في وقت مناسب. كذلك رتب جزاءً على عدم التزام المرخص بذلك، يتمثل في استحقاق المرخص له تعويضاً يراعى فيه ما لحقه من ضرر وما أفاده المرخص من جهود المرخص له في ترويج السلعة أو زيادة العملاء.

إلا أن هذا التعويض سيكون مرهوناً بتحقيق شرطين:

- (١) ألا يكون المرخص له قد وقع في خطأ أو تقصير أثناء تنفيذ العقد.
- (٢) أن يكون نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء.

وعليه فإن هذا التعويض لن يكون مستحقاً إلا بتوافر هذين الشرطين معاً، بحيث يمتنع تعويض المرخص له إذا تخلف أحد هذين الشرطين^(٩٩). أما عن تقدير توافر هذين الشرطين من عدمه فيُعد من إطلاقات محكمة الموضوع بما لها من سلطة مطلقة في فهم الواقع في الدعوى، وفي استخلاص توافر الضرر الموجب للتعويض أو عدم توافره بغير معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاها على أسباب سائغة^(١٠٠).

(٩٩) طعن بالتمييز كويتي رقم ٩٢/٧٩ تجاري - جلسة ١٩٩٣/١/٣ - مجلة القضاء والقانون - السنة الحادية والعشرون - الجزء الأول - قاعدة رقم (٣) - ص ٤٠ وما بعدها. حيث رفضت المحكمة التعويض استناداً إلى ما جاء به الخبر من عدم توافر الشرط الثاني من شرطي استحقاق التعويض المنصوص عليهما في المادة ٢٨٢ من أن العقد استمر لمدة خمس سنوات ولم يثمر إلا في إبرام عقدين فقط.

(١٠٠) الحكم السابق.

وقد أدرك المشرع الكويتي أن المرخص قد يرغب في أن يستأثر بأرباح الوحدة الإنتاجية في شبكة الترخيص، فيعتمد إلى إنهاء العقد دون ارتكاب المرخص له خطأ ومن دون سبب مقبول، سواء بإرادته المنفردة أو بالتواطؤ مع مرخص له جديد.

ولذلك أفرد نصاً خاصاً للتعامل مع حالة التواطؤ بين المرخص والمرخص له الجديد. فقد يلجأ المرخص إلى زيادة أرباحه في الوحدة الإنتاجية لشبكة الترخيص، وذلك بالتواطؤ مع مرخص له جديد يقبل عمولة أقل من المرخص له القديم.

فإذا استطاع المرخص له القديم أن يثبت وجود هذا التواطؤ بين المرخص والمرخص له الجديد لإنهاء عقده مع المرخص، فإن نتيجة ذلك تكون مسئولية المرخص له الجديد والمرخص مسئولية تضامنية فيما يحكم من تعويضات للمرخص له القديم تطبيقاً لإنهاء العقد من دون سبب مقبول مع المرخص ونتيجة التواطؤ.

والمشرع الكويتي بهذه النصوص أوجد حماية كافية وراذعة في مواجهة المرخص الذي ينهي عقد الامتياز ومن دون سبب مقبول. ذلك أن المرخص له قد تلحقه أضرار بالغة، حيث يكون قد أقام المباني أو المعارض أو المخازن وقام بتجهيزها للاستغلال على نفقته الخاصة لتنفيذ عقد الامتياز التجاري توقعاً للأرباح التي سيجنيها من أعماله^(١٠١).

ولذلك فإن المرخص له يستحق تعويضاً عادلاً متى ما قام المرخص بإنهاء عقد الامتياز التجاري حتى لو تم الإنهاء بعذر مقبول وفي وقت مناسب، بشرط ألا يكون هناك خطأ أو تقصير من جانب المرخص له، وأن يكون نشاط الأخير قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء، أو متى ما ثبت

(١٠١) حسني المصري - العقود التجارية في القانون الكويتي المقارن - مكتبة الصفار - الكويت ١٩٨٩ - ١٩٩٠ ص ٢٤٥.

تواطؤ المرخص له الجديد والمرخص على عزل المرخص له القديم أو عدم تجديد عقده.

ويلاحظ أن هذه النصوص الحمائية التي قررها المشرع تسري كذلك على إذا ما كانت العلاقة الدقيقة التي تربط المرخص بالمرخص له هي عقد التوزيع. فإذا كان المرخص له موزعاً للمرخص فيستطيع الأول أن يستفيد من أوجه الحماية المقررة في النصوص السابقة مثلما يستفيد منه المرخص له إذا كان وكيلاً للعقود في علاقته مع المرخص^(١٠٢).

أما إذا كانت العلاقة الدقيقة بين المرخص والمرخص له هي وكالة بالعمولة فإن المشرع الكويتي عندما نظم هذه الوكالة في قانون التجارة؛ المواد من ٢٨٧ إلى ٢٩٦ لم يفرد نصاً خاصاً حول مدى استحقاق الوكيل للتعويض في حالة إنهاء العقد من جانب الموكل كما فعل في وكالة العقود وعقد التوزيع. وعليه، فإنه تطبيق للقواعد العامة يمكن للوكيل (المرخص له) في هذه الحالة الاحتماء بمظلة المادة ٧١٧ فقرة ٣ من القانون المدني الكويتي باعتباره الشريعة العامة والتي نصت على أنه: "وفي حال، يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما يلحقه من ضرر من جراء عزله في وقت مناسب أو بغير مبرر معقول".

إلا أن الفقه قد اختلف في الأساس القانوني لحق المرخص له في الحصول على مثل هذا التعويض.

فأسس بعض الفقه هذا الحق استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب، على اعتبار أن المرخص سوف يثرى على حساب المرخص له بغير سبب إذا لم يتم بتعويضه عن عنصر العملاء^(١٠٣). في حين ذهب بعضهم الآخر إلى أن هذا

(١٠٢) المادة ٢٨٦ من قانون التجارة الكويتي التي تنص على أنه: "يعتبر في حكم وكالة العقود وتسري عليه أحكام المواد: ٢٧٥، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥ عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التاجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها".

(١٠٣) محسن شفيق - الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٨٦.

التعويض لا يعدو أن يكون إلا أجراً مؤجلاً يستحقه المرخص له عن انتهاء عقد الامتياز التجاري وعدم تجديده، بسبب استمرار العملاء في الإقبال على منتجات المرخص أو خدماته^(١٠٤).

ونحن نعتقد بأن هذا الحق يستند إلى نظرية الإثراء بلا سبب، ذلك أنه لولا عمل المرخص له وجلده في زيادة عدد العملاء لما استطاع المرخص أن يجني الأرباح المتوقعة. ولذلك فإن المرخص له يستحق التعويض، وإلا كان هناك إثراء بلا سبب. وأياً ما كان الأساس القانوني لحق المرخص له في الحصول على تعويض، فإن المشرع الكويتي قد حسم هذا الجدل بنص قانوني خاص وواضح وصريح يعطيه مثل هذا الحق^(١٠٥). بذلك يكون الأساس القانوني لحق المرخص له في الحصول على التعويض في القانون الكويتي هو النص التشريعي، أي حكم القانون^(١٠٦).

نشير أخيراً إلى أن انتهاء عقد الامتياز التجاري قد يولد مشكلة أخرى. وهذه المشكلة تتمثل في مصير البضاعة المكدسة أو المخزون المتبقي للبضاعة (The fate of stock). وهذه المشكلة سنتكلم عنها في الفرع الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني

مصير البضاعة المكدسة The fate of stock

عند انقضاء عقد الامتياز التجاري، قد تبرز مشكلة أخيرة بين أطرافه، وهذه المشكلة تظهر فقط إذا كان محل عقد الامتياز منتجات أو بضائع وليس خدمات. وتتمثل هذه المشكلة في مصير المنتجات أو البضائع المكدسة، أي

(١٠٤) أكتّم الخولي - الوسيط في القانون التجاري، الجزء الرابع، العقود التجارية، سيد عبدالله وهبه، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٢٦٩.

(١٠٥) حسني المصري - المرجع السابق - ص ٢٤٨.

(١٠٦) المواد ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٤ من قانون التجارة الكويتي والمادة ٧١٧ فقرة ٣ من القانون المدني الكويتي.

المخزون المتبقي من البضاعة محل عقد الامتياز. فهل يستطيع المرخص له الاحتفاظ بهذه البضاعة، وبخاصة إذا كانت تحمل العلامة التجارية للمرخص، أو أن المرخص يطالب باستردادها معولاً على أن الترخيص المتفق عليه في العقد ينصرف إلى بيع هذه المنتجات خلال فترة الترخيص فقط؟.

ولعل حل هذه المشكلة يجب النظر إليه من زاويتين:

الأولى: اتفاق الأطراف المتعاقدة (المرخص والمرخص له) على هذه المسألة في العقد المبرم بينهما أو عدم اتفاقهما. (انتباه الطرفين أو عدم انتباههما لهذه المشكلة).

الثانية: طبيعة العلاقة القانونية التي تربط المرخص بالمرخص له.

أولاً : انتباه طرفي عقد الامتياز التجاري أو عدم انتباههما للمشكلة:

قد يدرج المرخص والمرخص له بنداً في عقد الامتياز التجاري يحدد مصير هذه البضاعة، فقد يتم الاتفاق بينهما على أن يسترد المرخص هذه البضائع أو المنتجات عند انقضاء العقد، ويسمى هذا الشرط بـ (Retention of title clause)^(١٠٧). وفي هذه الحالة لا توجد أدنى مشكلة، فيتعين على المرخص له الالتزام برد هذه المنتجات والبضائع. وقد يتفق الطرفان على أن يستمر المرخص له في تسويق هذه المنتجات والبضائع. وفي هذا الفرض يتعين على المرخص (franchisor) السماح للمرخص له الاستمرار في تسويق هذه المنتجات دون عوائق (obstacles). وفي الفرض الأخير، قد تبرز مشكلة تكمن فيما إذا كان هناك قيد زمني يتعين على المرخص له (Franchisee) الالتزام به في تسويقه وتصريفه لهذه المنتجات والبضائع. وهنا أيضاً قد يكون هناك اتفاق بينهما بالنسبة لهذه المسألة (سواء أكان هذا الاتفاق بوضع قيد زمني أم لا)، ومن ثم فلا تظهر مشكلة. وربما لا يكون هناك اتفاق بين المرخص والمرخص له بشأن القيد الزمني في العقد المبرم بينهما، عندها يجب احتساب الفترة

(١٠٧) ويسمى هذا الشرط في القانون الإنجليزي والويلزي (Romalpa clause).

الزمنية التي يتعين على المرخص له الالتزام بها في تصريفه لهذه المنتجات والبضائع، على أساس معدلات البيع التي كان يحققها المرخص له طوال سنوات الترخيص^(١٠٨). وهذه مسألة حسابية يمكن الوصول إليها بسهولة.

ثانياً : طبيعة العلاقة القانونية التي تربط المرخص بالمرخص له:

قد تسهم طبيعة العلاقة القانونية التي تحكم علاقة طرفي عقد الامتياز التجاري في تحديد مصير المخزون المتبقي للبضاعة.

وتجدر الإشارة - قبل الخوض في طبيعة هذه العلاقة التي تربط المرخص بالمرخص له - إلى أن نوع البضاعة ذاتها وطبيعتها - وهي اعتبارات عملية - قد تؤثر في إصرار كل طرف من أطراف عقد الامتياز التجاري على التمسك بها. فالبضائع ذات الموديل القديم أو القابلة للهلاك لن تثير اهتمامات المرخص، في حين أن السلع المعمرة، كقطع غيار السيارات أو السلع التي لا تُعد موديلاتها قديمة قد تكون محل اهتمام المرخص.

"Perishable or fashion goods are unlikely to be any interest to the franchisor as the last year's or last season's fashion has greatly reduced retail value. on the other hand, non fashion durable such as automobile parts can easily be bought back without the franchisor's suffering loss"^(١٠٩).

وعليه فإذا لم توجد مثل هذه الاعتبارات العملية ولم يوجد هناك اتفاق صريح بشأنها، فإن مصير المخزون المتبقي للبضاعة مرتبط بطبيعة العلاقة القانونية الدقيقة بين المرخص والمرخص له.

(١٠٨) ماجد عمار - عقود الامتياز التجاري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢ - ص ١١٧.

Mark Abell - المرجع السابق - P. 146.

(١٠٩)

فإذا كان المرخص له بمثابة وكيل عقود للمرخص، فهذا يعني أن ملكية المخزون المتبقي للبضاعة تكون للمرخص Franchisor. ذلك أن وكيل العقود يقتصر دوره على وضع العميل أمام الموكل. وقد يتطور هذا الدور إلى إبرام العقد مع العميل ولكن لحساب الموكل (المرخص).

ومفاد هذه الطبيعة القانونية المحددة والدقيقة، أن المرخص يستطيع أن يسترد المخزون المتبقي للبضاعة في حالة انقضاء عقد الامتياز التجاري على اعتبار أنه هو المالك لها، وما المرخص له إلا مآنون بيعها وتسويقها لحساب الأول.

كذلك الأمر فيما إذا كان المرخص له وكيلًا بالعمولة للمرخص. فالوكيل بالعمولة كما سبق أن بينا، يبرم التصرف باسمه ولكن لحساب موكله (المرخص). ومن ثم فهو أصيل في علاقته مع الغير، إلا أنه يبقى نائباً أو وكيلًا في علاقته مع الموكل (أي المرخص في عقد الامتياز التجاري)، ومن ثم فهو ينقل آثار العقد الذي أبرمه مع الغير إلى موكله. وعليه وتطبيقاً لمركزه القانوني، فإن المخزون المتبقي للبضاعة يفترض أنه مازال ملكاً للمرخص. ذلك أن المرخص له إذا كان وكيلًا بالعمولة فهو ليس بمالك لهذه البضاعة. فالمرخص له يصرف هذه البضاعة لحساب موكله (المرخص).

إن على ضوء ما تقدم، إذا انتهى عقد الامتياز التجاري فإن المرخص يكون له الحق في أن يسترد المخزون المتبقي للبضاعة.

إلا أن الأمر يختلف إذا كان المرخص له موزعاً للمرخص. فالموزع كما بينا في المبحث السابق يتحمل مخاطر التجارة، بمعنى أنه يكون مالكاً للأشياء التي يقوم بترويجها وتصريفها. لذلك فإذا ما انتهى عقد الامتياز التجاري فإن المرخص لا يستطيع أن يسترد المخزون المتبقي للبضاعة من المرخص له الموزع. لأن الأخير يكون هو المالك لهذه البضاعة^(١١٠).

وأمام هذه الفروض المختلفة التي تكلمنا عنها فإنه يجب عند صياغة عقد الامتياز التجاري أن تحدد بدقة المسائل التي أثارها حتى لا يدخل طرفا العقد في مشكلات، ومن ثم تتعين معرفة نيتهما إلى أي وجهة كانت سائرة، حتى تتحدد الحقوق والالتزامات بشكل دقيق وحاسم.

(١١٠) أحمد الملحم - المرجع السابق - ص ٧٩.

خاتمة

مع ثورة الإنتاج في بداية الستينيات، ابتكر المنتجون ورجال الأعمال وسيلة لتصريف المنتجات، وذلك من خلال عقود كثيرة. ولعل أهم هذه العقود هو عقد الامتياز التجاري Franchising. فهو أسلوب مبتكر، ومن شأنه توسيع دائرة نشاط المشروع التجاري. وهذا الأسلوب عبارة عن علاقة عقدية بين المرخص والمرخص له يقوم فيها الأخير بالعمل تحت الاسم أو العلامة أو السمعة التجارية المملوكة والمرتبطة بالأول. بحيث يكون عمل المرخص له (المشروع المملوك له) منفصلاً عن المشروع المملوك للمرخص. وفي هذه العلاقة العقدية ينص على ضرورة تقديم المساعدة الفنية من قبل المرخص للمرخص له. إلا أن المرخص يمارس نوعاً من الرقابة على أعمال المرخص له. والهدف من هذه الرقابة توفير شكل موحد وثابت لشبكة الترخيص (outlets) وضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة إلى المستهلكين.

وعقد الامتياز التجاري يواجه بعض المشكلات العملية. أولها، موقفه من قاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية استقلالاً. فالتشريعات المقارنة ذهبت ابتداءً إلى التمسك بهذه القاعدة، وذلك حتى لا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل. إلا أنها رأت أن التمسك بها على هذا النحو من شأنه أن يكون عائقاً أمام تطور المشروعات التجارية وتوسعها وخصوصاً الكبيرة منها. وعليه أخذت تلك التشريعات مسلكاً مغايراً بالنص على جواز التصرف في العلامة استقلالاً بشرط وجود رقابة الجودة. ويجب على المشرع الكويتي أن ينحو منحى هذه التشريعات منعاً لأي تفسيرات واجتهادات ومواقبة لتطور حركة التجارة عموماً.

أما المشكلة الثانية التي تواجه عقد الامتياز التجاري فهي مسئولية المرخص عن أعمال المرخص له إذا أصيب جمهور المستهلكين بضرر. فالأصل أن طبيعة العلاقة الدقيقة المحددة بين المرخص والمرخص له هي التي تقرر

مسئولية المرخص عن أعمال المرخص له. فإذا لم تكن تلك العلاقة واضحة ومحددة فيستطيع المستهلك المتضرر أن يلجأ إلى فكرة الوكالة الظاهرة.

كما أن عقد الامتياز التجاري يبرز مشكلتين عند انقضائه؛ الأولى تتمثل في مدى أحقية المرخص له في الحصول على تعويض من جراء إنهاء العقد، وتكاد التشريعات المقارنة تجمع على أن إنهاء عقد الامتياز التجاري يجب أن يكون له ما يبرره وإلا استحق المرخص له التعويض العادل. أما الثانية، فهي مصير البضاعة المكسدة (Stock)، والأصل أن مصير هذه البضاعة يكون محدداً في العقد المبرم بين المرخص والمرخص له. فإذا لم يكن هذا الاتفاق موجوداً فلا مناص من اللجوء إلى الطبيعة القانونية التي تحكم علاقة المرخص بالمرخص له.

المراجع

المراجع العربية:

- ١ - إبراهيم أبو الليل: العقد والإدارة المنفردة (التصرف القانوني) - مؤسسة دار الكتب - الكويت - الطبعة الثانية ١٩٩٨.
- ٢ - إبراهيم أبو الليل: العقد غير اللازم - دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - جامعة الكويت - ١٩٩٤.
- ٣ - إبراهيم أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق - دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة (اللاتينية - الإسلامية - الأنجلو أمريكية) - دار النهضة العربية، من دون سنة طبع.
- ٤ - أكنم الخولي: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الرابع، العقود التجارية، سيد عبدالله وهبه، القاهرة، ١٩٥٨.
- ٥ - د. أحمد عبد الرحمن الملحم: مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية - مجلة الحقوق - السنة العشرون - العدد الأول - مارس ١٩٩٦.
- ٦ - أحمد عبد الرحمن الملحم: نظرات في بعض أحكام الشركات القابضة (دراسة مقارنة للمواد المستحدثة في قانون الشركات الكويتي)، مجلة المحامي، السنة التاسعة عشرة، أكتوبر - نوفمبر - ديسمبر ١٩٩٥.
- ٧ - جابر محجوب علي: خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٥.
- ٨ - حسام الدين عبد الغني الصغير: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٩ - د. حسني المصري: القانون التجاري الكويتي، مؤسسة دار الكتب - الكويت - طبعة ١٩٩٢ - ١٩٩٣.

- ١٠- حسني المصري: العقود التجارية في القانون الكويتي المقارن - مكتبة الصفار - الكويت ١٩٨٩ - ١٩٩٠.
- ١١- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل - المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ١٩٦٤.
- ١٢- علي البارودي: محاضرات في العقود وعمليات البنوك التجارية في التشريع الكويتي الجديد (على الآلة الناسخة)، الكويت - ١٩٨١.
- ١٣- فايز نعيم رضوان: العقود التجارية وعمليات المصارف وفقا لمشروع قانون التجارة الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة - ١٩٩٠. عقد الترخيص التجاري - القاهرة - مطبعة الحسين الإسلامية - الطبعة الأولى - ١٩٩٠.
- ١٤- محمد حسني عباس: التشريع الصناعي، القاهرة، ١٩٧٦.
- ١٥- منصور مصطفى منصور: انتقال الالتزام - انقضاء الالتزام - مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق - جامعة الكويت - الفصل الدراسي الأول ١٩٨١-١٩٨٢.
- ١٦- محسن شفيق: الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
- ١٧- ماجد عمار: عقد الامتياز التجاري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢.

الأحكام الكويتية

- ١ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٩/٣٠٦ جلسة ١٢/٣/١٩٩٠ - مجلة القضاء والقانون - مايو ١٩٩٦ - السنة الثامنة عشرة - ص ١٨١.
- ٢ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٩٤/٧٧ جلسة ١١/٧/١٩٩٤ - مجلة القضاء والقانون - السنة الثانية والعشرون - الجزء الثاني - قاعدة رقم ٤٠ - ص ١٥٧.
- ٣ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/١٤٥ تجاري، جلسة ٢١/٢/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم ٢٦ - ص ١١٧.
- ٤ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/٢٤٤ تجاري، جلسة ٢٨/٣/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم (٤٩) ص ١٩٢.
- ٥ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/٢٠٤ تجاري، جلسة ٢٢/٢/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم (٣١) - ص ١٣٤.
- ٦ - طعن بالتمييز رقم ٨٧/٢٢٥ تجاري - جلسة ٢٨/٢/١٩٨٨ - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الأول - القاعدة رقم ٣٢ - ص ١٤٠.
- ٧ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٨/٢٩٩ تجاري، جلسة ٣/٤/٨٩ - مجلة القضاء والقانون - السنة السابعة عشرة - العدد الأول - قاعدة رقم ٧٩ - ص ٢٦٦.
- ٨ - الطعون بالتمييز أرقام ١٧٨، ١٨٠، ٩٢/١٨٢ تجاري، جلسة ٣/٥/٩٣ - مجلة القضاء والقانون - السنة الحادية والعشرون - الجزء الأول - قاعدة رقم ٨٢ - ص ٣٣٣.

- ٩ - طعن بالتمييز رقم ٨٩/٥٩ تجاري - جلسة ٩٢/١٢/٢٠ - مجلة القضاء والقانون - السنة العشرون - الجزء الثاني - القاعدة رقم ٤٥ - ص ١٨٤.
- ١٠ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٩٠/٧ تجاري جلسة ٩٢/٥/١٧ - مجلة القضاء والقانون - السنة العشرون - يناير ١٩٩٧ - قاعدة رقم ٩٧ - ص ٣٤٦.
- ١١ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٤٤ لسنة ٨٦ تجاري - جلسة ٨٦/١٢/٣١ - مجلة القضاء والقانون - السنة الرابعة عشرة - العدد الثاني - قاعدة رقم ٥٨ - ص ٢٢٠.
- ١٢ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/٥٧ مدني - مجلة القضاء والقانون - السنة السادسة عشرة - العدد الثاني - ص ٢٣٥ - قاعدة ١٠٣.
- ١٣ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٨/٢٠٤ تجاري جلسة ٨٩/١/٣٠ - مجلة القضاء والقانون - السنة السابعة عشرة - العدد الأول - قاعدة رقم ٣١ ص ١١١.
- ١٤ - طعن بالتمييز رقم ١٣٢-٨٥ تجاري - مجلة القضاء والقانون - العدد الأول - السنة الخامسة عشرة - أكتوبر ١٩٩٤ ص ١٩ .
- ١٥ - طعن بالتمييز رقم ٨٩-٢٦٢ تجاري - جلسة ٩٠-٢-١٩ - مجلة القضاء والقانون - السنة الثامنة عشرة - مايو ١٩٩٦ - ص ١٤٩ .
- ١٦ - طعن بالتمييز رقم ٨٧-٩٩ تجاري - جلسة ٨٧-١١-١ - مجلة القضاء والقانون - السنة الخامسة عشرة - العدد الثاني - ١٩٩٤ - ص ١٢٧ .
- ١٧ - طعن بالتمييز كويتي - رقم ٨٥/٢٣٤ تجاري - جلسة ٨٦/٦/٢٥ - مجلة القضاء والقانون - السنة الرابعة عشرة - العدد الثاني - قاعدة رقم ٦ - ص ٣٩.
- ١٨ - طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٥/٢٣٤ تجاري - جلسة ٨٦/٦/٢٥ - مجلة القضاء والقانون - السنة الرابعة عشرة - العدد الثاني - قاعدة رقم ٦ - ص ٣٩.

- ١٩- طعن بالتمييز رقم ١٨٢/٩٠ تجاري - جلسة ١٩٩٢/٣/٢ - مجلة القضاء والقانون - السنة العشرون - يناير ١٩٩٧ - قاعدة رقم ٥٥ - ص ١٩٨.
- ٢٠- طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧/١٥ تجاري - جلسة ٨٧/٥/٢٠ - مجلة القضاء والقانون - السنة الخامسة عشرة - العدد الأول - قاعدة رقم ٩٨ - ص ٣٤٧.
- ٢١- طعن بالتمييز كويتي رقم ٨٧-١٥ تجاري - جلسة ١٩٨٧-٥-٢٠ - مجلة القضاء والقانون - السنة الخامسة عشرة - العدد الأول - أكتوبر ١٩٩٤ - ص ٣٤٧.
- ٢٢- طعن بالتمييز كويتي رقم ٩٢/٧٩ تجاري - جلسة ١٩٩٣/١/٣ - مجلة القضاء والقانون - السنة الحادية والعشرون - الجزء الأول - قاعدة رقم ٣ - ص ٤٠ وما بعدها.

المراجع الأجنبية:

- (1) Atiyah, Vicarious liability, Butterworths (1967) .
- (2) .James Brickley and Fredrick Dark , " The economic effects of franchise termination laws , Journal of law & Economics , volx x xlv (April) 1991 .
- (3) Jhon Adam, K.Prichard Jone - Franchising - Butterworths, 1990 .
- (4) Grover C. Grismore , " the Assignment of trademarks and tradenames " , Michigan law review , vol . 30 .
- (5) Martin Mendelson " The Ethics of Franchising " A British Franchise association Guide (1987) .
- (6) Mark Abell " Termination of international franchise agreement" , Solicitor Journal , February 1992 .
- (7) Mark Robichant , " Franchise Rules Are Back Off Drawings Board " Wall Street Journal , July , 6 , 1990 .
- (8) Unidroit: International Institute for the Unification of private Law - the Franchising contract- preliminany Study prepared by Ms lena peters (Rome and Ms Marina Schneider (Stras bourg) and Questionnarie drawn up by October , 1986 Unidroit secretariat . Rawe .
- (9) Robert W. Emerson , Franchising and consumers' beliefs about tied products: The death knell for krehl , Florida law review , Vol 45 , 1993, P.186 .

الأحكام الأجنبية

- (1) Adam V. Floger , 120 F . 260 " 7 th cir . 1903 " .
- (2) Bowden Wire Co Ltd v. Bowden Brake Co Ltd (1914) 31 RPC 385, HL.
- (3) Coca - Cola V. Bennett , 238 F. C.C..A.8 th Cir . 1916.
- (4) Dawn Donut Co.v.Hart's Food Stores,inc, United States Court of Appeals, Second Circuit,267F.2d 358"1959.
- (5) Drexel v. Union Prescription Centers 582 F 2d 781 (1978).
- (6) 'Keebler Wely Baking Co. V. J.S.Ivinssons vol 7 F.Supp.- p.211"E.D.Pa.1934" .
- (7) 'Lalanne V. F.R. Arnold & Co . , 39 F. 2d 269 , C.C.P.A. 1930. American Dirigold crop . V. Dirigold Metals corp . , 125 F. 2d . 446, " C.C.A.6th cir . 1942.
- (8) 381 Mass . 784 , 408 N .E . 2d 1370 (1980) .
- (9) Nichols Arthur Murray Inc. 248 cal App 2d 610 (1967), 56 cal Rptr 728.
- (10) Sing letan v. International Dairy Queen 332 A2d 16 1107 (1975). Drexelv. Union prescription centers 582 F 2d 781 (1978) . Chevrans Oilv . Sutton 515 P 2d 12 83 (1973) .
- (11) Singleton v. International Dairy Queen 332 A 2d 160 (1975).
- (12) Vermont Maple syrup Co . V. F. N. Jahnsen Maple syrup Co. 272 F. 478 " D.Vt . 1921 .