

تجليات مبدأ الالتزام بالضمان في عقود الفرانشيز

Demonstrations of the Guarantee Principle in Franchise Contracts

د. بن عزة أمال

المركز الجامعي - عين تيموشنت -

الملخص:

لقد قابل التطور الحاصل في الميدان التجاري من خلال عقد الفرانشيز ظهور منتوجات وخدمات في غاية التعقيد، وأمام هذا التطور قصرت نظرية الالتزام بالضمان بصورها المختلفة عن مجاراته. خاصة مع وجود اختلاف في من يتحمل عبء هذه المسؤولية بين كل من المانح والمتلقي على أساس أن هذا الأخير لا يملك متطلبات النجاح والتي تعود في الأصل للمانح، وهو ما يسبب إخلالا في التوازن العقدي بينهما، وهذا نظرا لوجود عدة مراحل لوصول المنتج أو الخدمة للمستهلك، وبالتالي يعتبر الالتزام بالضمان مكملًا لباقي الالتزامات العقدية غير أنه قاصر على تلبية مستحقات الأطراف المتدخلة في كل مرحلة من المراحل العقدية وحتى أثناء التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: الفرانشيز - المانح - المتلقي - الضمان - الالتزام - العقد

Abstract :

The development in the commercial field through the Franchise Contract has been characterized by the emergence of highly sophisticated products and services, and in this development the theory of commitment guaranty has diminished in its different forms to join it. Especially with the difference in who bears the burden of this responsibility between both the donor and the receiver, on the basis that this one does not have the requirements of success, which are originally due to the donor, which causes a breach in the balance between them, and this is because there are several stages to deliver the product or service to the consumer, Consequently, the guarantee principle is considered to be complementary to the other contractual obligations but it is limited to satisfy the needs of the intervening parties at each stage of the contract and even during execution.

key words: Franchise- Donor- Receiver- Guarantee - Commitment - Contract

مقدمة:

في خضم الثورة الصناعية والصحة المعلوماتية التي يعرفها العالم اليوم، أصبحت التكنولوجيا تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، حيث عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغيرات مست

نظامها وبيئتها القانونية، مما أدى إلى ظهور عقود جديدة تجمع في طياتها عدة مزايا اقتصادية وتجارية ومن بينها عقد الفرانشيز، الذي ظهر كنتيجة حتمية لزيادة العلاقات الاقتصادية الدولية والتوسع في مجال الاستثمار الذي عرفته غالبية الدول لاسيما الدول النامية، وهو من العقود الجديدة في الوسط القانوني، نظراً للفوائد والانعكاسات التي يؤديها في الأسواق الدولية والمحلية، حيث كان له تأثير كبير على قرارات الشركات الكبرى¹.

ويعتبر عقد الفرانشيز من المواضيع الصعبة التي تنتمي لأكثر من فرع من فروع القانون، لاحتوائه على عدد من العقود المركبة، والتي غالباً ما تلعب المعرفة الفنية فيها الدور الأساسي خاصة على المستوى الدولي. فعقد الفرانشيز هو أحد عقود التوزيع الذي يلتزم بموجبه المانح بتمكين المتلقي من الاستفادة من النجاح الذي حققه في استخدامه لحقوق الملكية الفكرية الخاصة به وأهمها اسم المانح وشعاره وعلاماته التجارية، وكذلك الاستفادة من خبراته ومهاراته وأنظمة عمله ومعرفته الفنية للقيام بأحد الأنشطة الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية أو خدمية²، كما يحصل على التدريب والمساعدة طوال فترة التعاقد، وذلك نظير مبلغ مالي يدفعه المتلقي.

وبهذا الشكل يستفيد المانح من انتشار نشاطه وترويج لسلعه وخدماته داخل البلد وخارجه دون استثمار مباشر منه مما يكسبه شهرة لعلامته التجارية، وبالتالي كلما أقدم على إبرام عقود جديدة كلما اتسع نطاق تلك الشهرة وكلما ازدادت قيمة العلامة التجارية وازداد الطلب على الخدمة أو السلعة التي تحملها العلامة مما يؤثر على الاقتصاد الوطني والدولي بزيادة الأنشطة التجارية في السوق، وبالتالي زيادة في الإنتاج وفائض في الأرباح يعم على المانح بالدرجة الأولى، ويليه في ذلك المتلقي. هذا الأخير الذي يستفيد أيضاً من الدخول إلى أسواق جديدة والاعتماد على وسائل المانح دون تكبد عناء البداية من الصفر مما يقلل من أعبائه المالية ومخاطر الاستثمار التي يمكن أن تواجهه في حال قيامه بالمشروع منفرداً.

ولعل الالتزام بالضمان يعد ذا أهمية لا تقل عن عقد الفرانشيز باعتباره قد شغل اهتمام الفقه والقضاء، ذلك أن انضمام المتلقي إلى شبكة الفرانشيز راجع لمعرفته بنجاح وكفاءة هذه الأخيرة، وهو ما ينطبق على المستهلك، الذي يرغب في اقتناء السلع من شبكة تحظى بمنتجات وتجارب تجارية ناجحة، فكل من المانح والمتلقي يجمعهم المظهر الموحد للشبكة، أما المستهلك فقد اجتمع معهم لأجل تحقيق هدف اقتصادي. لكن وباعتبار الشبكة عبارة عن حلقات مترابطة يكمل كل منها الآخر، فمن يلتزم بالضمان في مواجهة المستهلك النهائي؟ هل هو المانح باعتباره مالكا للعناصر المعنوية التي تجذب المستهلك أم هو المتلقي باعتباره صاحب المشروع؟.

ونظرا لأهمية الموضوع من الناحية العملية والنظرية فقد اعتمدنا على منهجين أساسيين يكمل أحدهما الآخر، وهما المنج التحليلي والمقارن، والذي يعتمد على تحليل لكل جزئية من جزئيات الموضوع مع استعراض الآراء وتحليلها للوصول إلى الجانب القانوني مع المقارنة بينها وبين مدى تطابقها وأوجه اختلافها مع ما هو مطبق على أرض الواقع، مع ترجيح أهمها والانحياز له مع بيان الأسباب والدوافع.

ولهذا ارتأينا وتماشياً مع موضوع الدراسة تقسيمها إلى مبحثين : نعالج في المبحث الأول أساس الالتزام بالضمان، أما في المبحث الثاني فكرسناه لكيفية تنفيذ هذا الالتزام ضمن عقد الفرانشيز الذي يتميز بالحدثة في الميدان التجاري.

المبحث الأول: أساس الالتزام بالضمان

إنّ أساس الالتزام بالضمان في عقد الفرانشيز يرجع للطبيعة الخاصة لهذا العقد وما يترتب عنه من آثار والتي من بينها نقل المعرفة الفنية، فما هي صور الالتزام بالضمان في إطار عقد الفرانشيز؟ وما هي طبيعته القانونية؟.

المطلب الأول: صور الالتزام بالضمان

لا يكفي أن يقوم المانح بما يلزم لنقل المعرفة الفنية للمتلقي، بل يتعين أن يطمئن المتلقي لحياة المعرفة الفنية المنقولة حياة هادئة ومستقرة، فلا يجوز أن يتعرض المانح للمتلقي لأنه مكلف بضمان تعرضه الشخصي -المادي والقانوني- وضمان تعرض الغير³، كما يجب عليه ضمان العيب الخفي ومطابقة المعرفة الفنية وكافة العناصر التكنولوجية الأخرى، هذا إذا نظرنا لهذه الالتزامات من جهة المانح، فهل يلتزم المتلقي بنفس الأمر في مواجهة المستهلك؟.

الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم المانح بنقل المعرفة الفنية والقيام بواجب الضمان لكي يحقق للمتلقي استخدامها بصورة نافعة وعدم استحقاقها من قبل الغير⁴، لذا عليه أن يكون مالكا لها وله حق التصرف فيها قانوناً، وبالتالي يجب عليه أن يضمن للمتلقي تعرض الغير واستحقاقه بالدفاع عنه أثناء الاستغلال. إذ يشكل هذا الالتزام عبئاً على المانح لما فيه من صعوبات تستوجب تسليم العناصر التكنولوجية محل العقد إلى المتلقي خالية من أي حق أو ادعاء يرد عليها للغير⁵. ولذلك على المانح أن يضمن التعرض الصادر منه شخصياً أو من الغير، مع الإشارة إلى أنّ هذا الأخير هو الغالب في عقود الفرانشيز، أما إذا أخفق

في ضمان هذا التعرض وحكم بالاستحقاق، فيتمّ فسخ العقد وتحمل المانح تبعه ذلك، كالتعويض وردّ المقابل⁶.

فالتزام المانح بضمان تعرض الغير مبني على أساس تملكه للمعرفة الفنية ومختلف حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية إذا كان يعلم بهذا الحق أو لا يمكن له أن يجهله وقت إبرام العقد. وبالتالي على المتلقي أن يثبت أنّ المانح كان يعلم بوجود هذا الحق أو الادعاء وأنّه لا يمكن أن يجهل وجوده أو كان من الواجب أن يعرفه⁷.

غير أنّ هذا الالتزام لا يقتصر على المانح فقط بل يمتدّ ليشمل المتلقي أيضاً، فهو ضامن لعدم التعرض المادي أو القانوني للمستهلك في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه⁸، أي يتوجب عليه الامتناع عن أيّ عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستهلك من البضاعة، أو تمتعه بالحقوق التي نتجت عنها. ويتمثل التعرض المادي في أي فعل مادي يصدر من المتلقي يكون من شأنه الاعتداء على حيازة المستهلك للبضاعة، أو أن يحول دون الانتفاع والاستفادة من الفائدة المرجوة منها. ويكون للمستهلك في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء من أجل ردّ هذا التعرض، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تفرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير لإرغامه على إنهاء التعرض، وكذلك للمستهلك المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر. أما عن التعرض القانوني من قبل المتلقي فيكون بادعاء هذا الأخير بوجود حق له على البضاعة التي باعها للمستهلك ويكون من شأن ذلك حرمان هذا الأخير من سلطاته على الشيء المباع. ولكن هل يقتصر هذا الالتزام على المتلقي شخصياً فيلتزم به وحده، أم أنّه يمتدّ إلى غيره من الأشخاص سواء أثناء حياته كالمانح أو بقية المتلقين في الشبكة الواحدة، أو بعد وفاته كالورثة؟⁹.

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أنّ هناك اتجاه يرى بأنّ هذا الالتزام شخصي، يلتزم به المتلقي شخصياً وبالتالي لا يجوز لغيره أن يلتزم به، بينما يرى اتجاه آخر أنّ هذا الالتزام يشمل كل الأشخاص التابعين له، على أساس أنّ القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي للتهرب من هذا الالتزام. وكذلك الحال بالنسبة للورثة ومدى التزامهم بعد وفاته، فهناك اتجاه يرى بأنّ هذا الالتزام خاص بالمتلقي وحده ولا يتعداه إلى ورثته من بعده وذلك لكونه التزاماً شخصياً قاصراً على المورث دون الوارث، في حين أنّ الاتجاه الآخر يرى التزام الورثة بهذا الالتزام⁹.

يبدو من خلال ما سبق أنّ هذا الالتزام هو ذو طبيعة خاصة بعقد الفرانشيز إذ تنشأ عنه عدة التزامات أخرى خاصة ما تعلق منها بالسرية، وتبقى هذه المسألة تقديرية ولمحكمة الموضوع أمر الفصل فيها سواء تعلق ذلك بالتدخل في تجارة المتلقي أثناء حياته أم بعد وفاته، سواء من المانح أو المتلقين الآخرين الأعضاء في الشبكة أو من الورثة.

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية

إنّ التزام المانح في عقد الفرانشيز بضمان العيوب الخفية يعني التزامه بتسليم المعرفة الفنية - محل العقد - بكافة عناصرها خالية من العيوب التي تجعلها غير ذات جدوى. غير أنّ المانح يلتزم فقط بضمان العيوب التي تبث وجودها فعلاً بالمعرفة الفنية قبل تسليمها، إذ أنّ العيب الواقع بعد التسليم لا يضمنه المانح ونفس الأمر إذا كان العيب ناتجاً عن سوء استعمال، ويشترط لذلك أن يكون العيب مؤثراً وقديماً وخفياً وغير معلوم للمتلقي¹⁰. فإذا لم تتوافر في المعرفة الفنية وقت التسليم الصفات التي تكفل المانح بوجودها، أو إذا كان بها عيب وقت التسليم ينقص من قيمتها بحسب الغاية المقصودة منها، فعليه أن يلتزم بالضمان ولو لم يكن عالماً بوجوده¹¹.

فالعييب في محل العقد عبارة عن خلل في هذا الأخير يجعله غير نافع أو أقل نفعاً، حيث لو عرف به المتلقي لما أقدم على التعاقد أو لكان دفع مقابلاً أقل¹²، أما بالنسبة للعييب الموجب للضمان في عقد الفرانشيز فهو لا يختلف عن ذلك المتعارف عليه في القواعد العامة¹³، ولكي يكون الضمان قائماً يجب أن تتوافر شروطه¹⁴ وهي:

1 حدوث خلل في العناصر التكنولوجية:

إنّ الضمان يرد على الآلات والمعدات التي يوردها المانح للمتلقي؛ وبالتالي فإنّ الخلل الذي يحدث لها يؤثر على تحقيق النتائج المرجوة التي تعاقد عليها الطرفان، إذ قد يكون الخلل كلياً يصيب كافة العناصر كتوقفها عن العمل، أو قد يكون جزئياً كأن يتعلق بأحد العناصر دون الأخرى.

2 أن يؤثر الخلل على صلاحية هذه العناصر التكنولوجية:

إذ يغطي الضمان كافة أنواع الخلل مهما كان بسيطاً ما دام أنّه يؤثر على صلاحية هذه العناصر، فالصلاحية للأداء هي المعيار الذي يستند إليه للتدليل على وجود الخلل من عدمه.

3 حدوث الخلل في العناصر التكنولوجية خلال مدة الضمان:

وتختلف هذه المدة بحسب طبيعة المشروع والنتائج التي ينبغي تحقيقها، والتي يمكن أن تتعدد من فترة لأخرى، فمثلاً يمكن أن يكون الضمان في الفترة الأولى كاملاً أو قاصراً على نوع معين من العناصر التكنولوجية، وفي فترة لاحقة يقتصر فيها الضمان على قطع الغيار فقط.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة في العيب، وأخطر المتلقي المانح بها في الوقت الملائم كان له أن يرجع عليه بالضمان¹⁵. غير أنّ مشكلة الخفاء تثير صعوبة بالنسبة للمعرفة الفنية نظراً لافتقار المتلقي للمقومات التي تمكنه من تحديد عيوبها، إذ أنّ محاولة الكشف عن العيب الخفي يؤدي للتطبيق

العملي لهذه المعارف وهو أمر من الصعب حصوله نظراً للسرية التي تحيط بها وللوقت الطويل الذي تستغرقه¹⁶، ولهذا أوجدت التزامات أخرى خاصة بطبيعة هذا العقد بالإضافة للالتزام بالضمان، كالتزام بالصيانة¹⁷ والذي يرتبط غالباً بالالتزام بتقديم المساعدة الفنية.

الفرع الثالث: ضمان المطابقة

وفقاً لما سبق بيانه فإن المعرفة الفنية عبارة عن مال منقول معنوي والتي تجتمع عناصرها لتكون عند انتهاء تطبيقها إنتاجاً معيناً، لذلك ينبغي أن تكون هذه العناصر مطابقة تماماً للمواصفات المتفق عليها أو التي تقتضيها قواعد المهنة وعرف التعامل¹⁸. وهو ما جاءت به المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي تنص على: "يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: المطابقة: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"¹⁹. لذا يضمن المانح للمتلقي مطابقة المعلومات التي قدمها للمعارف الفنية المطلوبة والمبينة في العقد بموجب الرسومات والتصاميم...إلخ، كما يضمن له تقديم المساعدة الفنية بصورة كاملة وأن يسمح له بالقيام بالزيارات وطلب الشرح المفصل كما هو مبين في العقد²⁰.

وعلى هذا الأساس تتحدد المطابقة في عقد الفرانشيز بموجب معيار الكفاءة الكلية، وهذا يعني مطابقة كافة العناصر محل العقد للمعرفة الفنية الأصلية على نحو يؤكد أن هذه العناصر سوف تحقق النتيجة التي يريدها المتلقي²¹. وفي هذا الشأن أشارت المادة 1/85 ق.ت.م. على أن: "يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك".

والملاحظ من هذه المادة أنها أضافت حماية واسعة للمتلقي، إذ بجانب بقاء المانح ملتزماً بمطابقة التكنولوجيا للعقد والوثائق والشروط الواردة به، فإن القانون قد جعل المانح ضامناً لإنتاج السلع أو أداء الخدمات في العقد طبقاً لما ورد به من مواصفات، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك²². غير أن المشرع المصري قد فتح المجال أمام المانح للتهرب من هذه المسؤولية، إذ لم يجعل النص أمراً وأجاز مخالفته، ومنه يمكن للمانح وضع شرط عقدي يفيد بإعفائه من الضمان، فيتحمل المتلقي بمفرده كافة المخاطر.

ومن خلال ما سبق نجد تقارباً بين العيب الخفي وعدم المطابقة، فما الفرق بينهما؟. العيب الخفي هو نقص بمعنى تلف طارئ أو عطب يؤثر على حسن أداء الشيء لوظيفته أو يؤثر على مظهره الخارجي، أما عدم المطابقة فهي تفترض قيام المانح بتسليم شيء خال من العيوب، ولكنه يختلف في

جوهره أو عناصره الأساسية عن ما تمّ الاتفاق عليه في العقد²³. أما المطابقة وفقاً للمفهوم الجديد فهي لا تعني عدم التطابق المادي فقط، وإنما لها مدلول ومعنى وظيفي، يتمثل في التزام المانح بأن يضع تحت تصرف المتلقي شيئاً صالحاً للاستعمال؛ وهو ما لا يتمّ التحقق منه إلا بالاستعمال بعد التسليم²⁴. ولهذا يجب أن يمتدّ الضمان ليحمي المتلقي ضد عدم تطابق محل العقد أو من العيوب التي يمكن أن يكتشفها فيما بعد، وبالتالي على المانح أن يضمن للمتلقي استقباله للمعرفة الفنية بصفة فعلية حتى يتمّ استيعابها من طرف عماله²⁵.

وكخلاصة فإنّ المانح يلتزم بالضمان في مواجهة المتلقي، كما يلتزم هذا الأخير بالضمان في مواجهة المستهلك، على أن يشمل كافة صور الضمان ومنها ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة. بالإضافة لهذه الصور من الضمان توجد ضمانات يلتزم بها المانح دون أن يكون هناك حاجة لكي يتضمنها العقد، و ضمانات أخرى أوجب المشرع ذكرها ضمن العقد، وجزاء الاخلال بها يقع تحت طائلة القواعد العامة، وذلك لخلو القانون من جزاءات خاصة وهي:

1 - الضمانات القانونية:

أ. التزام المانح بالكشف عن أية أخطار قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا المتعاقد عليها خاصة ما يتعلق منها بالبيئة والصحة، ويلتزم بتقديم أحدث العناصر التكنولوجية لتفادي تلك الأخطار.
ب. يلتزم بالكشف عن وجود قيود أو عقبات قد يكون لها تأثير على الحقوق الناشئة عن استعمال التكنولوجيا.

ت. تزويد المتلقي بقطع الغيار وأية مكونات أخرى لاستعمال التكنولوجيا، على أن يمتدّ ذلك طوال مدة العقد من أجل تشغيل مشروعه وتحقيق الغرض من التعاقد.
ث. الاعلام بالتحسينات التي تدخل على التكنولوجيا خلال مدة العقد.
ج. تزويد المتلقي بكافة الوثائق والمعلومات اللازمة لاستعمال التكنولوجيا.
ح. ضمان ما ينشأ عن استخدام التكنولوجيا من أضرار قد تصيب الأموال والأشخاص عند استخدام المتلقي لها²⁶.

2 - الضمانات العقدية:

أ. تدريب المانح لعمال المتلقي بتوفير خبراء لهذا الغرض²⁷.
ب. لا يجوز للمتلقي النزول عن التكنولوجيا للغير إلا بموافقة المانح²⁸.
ت. تقديم المانح للخدمات الفنية اللازمة للتطبيق والانتفاع بالتكنولوجيا المتعاقد عليها.
ث. المحافظة على سرية البيانات والمعلومات المقدمة²⁹.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالضمان

ترجع أهمية الوقوف على الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان بالنظر إلى أثر ذلك فيما يتعلق بمسؤولية المانح عن الضرر الواقع للمتلقي، ويتعاطم أمر تحديد هذه المسألة بسبب التفاوت الاقتصادي الواضح بين الطرفين، ولهذا يتبادر إلى الذهن التساؤل عن مضمون هذا الالتزام في عقد الفرانشيز، وهل يختلف عن ذلك الالتزام الموجود في عقدي البيع والإيجار أم لا؟.

ينطوي مفهوم الضمان على مدلولين أحدهما واسع والآخر ضيق، أما عن الضمان بمفهومه الواسع فيعني المسؤولية بشقيها التعاقدي وغير التعاقدي، ويشمل ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك وغيرها. أما عن الضمان بمعناه الضيق فيشمل حالات عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو ضمان الاستحقاق فقط³⁰.

ولكن اختلف الفقه³¹ بشأن تطبيق الالتزام بالضمان على عقد الفرانشيز بين مؤيد ومعارض، فمنهم من يرى أنّ هذا الالتزام خاص بعقدي البيع والإيجار وذلك من خلال ضمان العيوب الخفية، ويشير إلى عدم تطبيق هذا الالتزام على عقد الفرانشيز، إلا إذا ذكر ذلك صراحة في العقد، تأسيساً على أنّ هذا الأخير ينصب على شيء معنوي متمثل في المعرفة الفنية، وبالتالي لا يمكن وصفه بأنه يتضمن عيباً خفياً. أما الرأي الغالب في الفقه فيذهب لقبول فكرة الضمان في عقود الفرانشيز ومنهم الدكتور مرتضى جمعة عاشور الذي يرى أنّ الطبيعة الخاصة لعقد الفرانشيز ليست عقبة في تطبيق هذا الضمان لأنّ أحكام هذا الأخير يمكن تطبيقها على كافة عقود المعاوضة التي تستوجبها، أما عن وضعها في عقد البيع فقط فذلك راجع لتأثير المشرعين بأحكام هذه العقود. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل الالتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية؟ وأين يقع الالتزام بالضمان من هذين الاتجاهين، أم أنّ له طبيعة خاصة في ظلّ عقد الفرانشيز؟.

لمعرفة طبيعة الالتزام بالضمان وما إذا كان متعلقاً ببذل عناية أم تحقيق نتيجة فإنّه يتعين الرجوع للعقد، فإذا ورد في نصوص العقد شرط يلزم المانح بالضمان فإنّه يتعين الوفاء به ولا تبرأ ذمته إلا بتحقيق نتيجة، وعند عدم نص العقد على بيان ذلك وجب تفسيره بالنظر إلى الغاية التي استهدفها كلا الطرفين، وما اتجهت إليه إرادتهما. فإذا لم يتضمن العقد صراحة ما يشير إلى ضمان النتيجة الواجب تحقيقها ولم يستبعدا أيضاً، فإنّ أغلب الأحكام القضائية ستكون في صالح المتلقي وستقرر الالتزام بضمان تحقيق النتيجة حتى عند عدم وجود نص في العقد، ويتمّ الالتزام بذلك في الحالات التالية:

1 عندما تكون الطريقة الفنية المستغلة من قبل المتلقي قد أظهرت عيباً في التصنيع.

2 عندما يكتشف المتلقي عيباً في تصميم الطريقة الفنية.

3 إذا لم تكن الطريقة الفنية ملائمة لظروف المنطقة التي شغلت فيها.

ولأنّ ضمان تحقيق النتيجة ذو أهمية بالغة في عقد الفرانشيز فإنّ الطرفين يحرصون على ذكره في العقد وتوضيح شروطه، وبالعكس ذلك إذا أسقط العقد الضمان فلا يبقى للمانح غير بذل عناية³².

وعموماً فإنّ الالتزام بالضمان في عقد الفرانشيز هو التزام بتحقيق نتيجة لأنّ هذه الأخيرة ترتبط إيجاباً وسلباً بصلاحية المعرفة الفنية لتحقيق هذه النتيجة، ولأجل ذلك فإنّ هذا الضمان لا يكون احتمالياً³³، لأنّ لديهما غاية واحدة من وراء هذا التعاقد وهي استخدام المعرفة الفنية والوصول إلى نتائج نقلها، فالمتلقي لا يسعى للحصول على المعرفة الفنية لما فيها من أفكار، إنّما هو يريد استعمالها في الانتاج الذي يدر عليه فوائد تعوضه عن المقابل الذي دفعه للمانح. وبالتالي يمكن القول أنّ الالتزام بالضمان في عقد الفرانشيز يكون مصدره القانون أو العقد بحيث يجوز زيادته أو انقاصه أو إسقاطه، فإذا وجد نص يلزم المانح به فيتعين عليه الوفاء وتحقيق النتيجة المطلوبة أما إذا أسقط عنه فلا يلتزم إلا ببذل عناية³⁴.

كما أكدت الدول النامية في ظلّ جهود الأمم المتحدة بأنّ التزام المانح في إطار عقد الفرانشيز هو التزام بتحقيق نتيجة³⁵. فإذا كانت التكنولوجيا عبارة عن وسيلة انتاج فيجب أن تحقق النتائج المطلوبة من حيث حجم الانتاج ونوعيته وجودته، فإذا لم تحقق هذه النتائج اعتبر أنّ المانح قد أخلّ بالتزامه على الرغم من وفائه بالتزامه الرئيسي المتمثل في نقل المعرفة الفنية. أما الدول الصناعية أو المتقدمة فقد اعتبرت التزام المانح بالضمان هو التزام ببذل عناية باعتباره غير مسؤول عن تحقيق النتائج، وقد سعت لتقنين ذلك³⁶. وبالتالي فإنّ المانح لا يقبل عادة بأيّ التزام بالضمان، وإذا قبله فإنه يشدد بالمقابل من التزامات المتلقي³⁷، بإضافة بعض الشروط التي تعتبر في بعض الأحيان مقيدة.

فمثلاً تؤدي مطابقة العناصر التكنولوجية بما تمّ الاتفاق عليه إلى تحقيق التزام المانح، وهو التزام بتحقيق نتيجة، حيث أنّ المتلقي يمكن أن يكون من الدول النامية الغير قادرة على استيعاب التكنولوجيا ولا شكّ في علم المانح بذلك، ولهذا يجب أن يكون التزام هذا الأخير بتقديم المساعدة الفنية من مستلزمات تحقيق النتيجة، كما أنّ اغفال ذكرها في العقد لا يعني تنازل المتلقي عنها لأنّ المقابل يكون شاملاً لها³⁸. ونفس الأمر بالنسبة للعيب في المعرفة الفنية فهو موجب للضمان إذا كان سبباً في عدم تحقيق النتيجة ويلتزم المورد بتعويض المتلقي عن عدم تحقيق النتيجة لأنّ في ذلك ضرراً يصيبه ويتعين جبره بالتعويض³⁹.

وبهذا الصدد ذكرت الأستاذة سميحة القليوبي أنّ الأساس القانوني لهذا الضمان هو طبيعة عقد الفرانشيز والهدف المرجو منه، والذي يختلف في مداه اختلافاً جوهرياً بالنسبة لالتزام المانح بالضمان،

وإن كان كل منهما يلقي على عاتق المانح التزاماً بنتيجة. وما تفسير ذلك سوى أنّ المتلقي في هذا العقد إنّما تعاقد مع المانح لتحقيق انتاج معين سبق لهذا الأخير انتاجه بطرقه ووسائله ومعرفته الفنية، وهذا الانتاج بأوصافه ومزاياه وخصائصه هو أساس وسبب التعاقد، لذلك يعدّ الاخلال بهذه النتيجة المحددة إخلالاً بتنفيذ الالتزام الرئيسي في العقد⁴⁰.

وكخلاصة لذلك فإنّ أساس التزام المانح بالضمان يرجع للطبيعة الخاصة لهذا العقد والتي تضمن بمقتضاها نقل المعرفة الفنية المتفق عليها، دون النص عليه في العقد، فهو التزام مفترض يمكن أن لا يكون منصوص عليه صراحة⁴¹. وبالتالي يمكن القول أنّ التزام المانح بالضمان ينبع من مسؤوليته في ضمان التكنولوجيا محل العقد، غير أنّ تقدير نطاق هذا الالتزام غير محدد قانوناً بدقة وإنّما ذلك متروك لتقدير المحكمة، نظراً للغموض الذي يشوبه في ظل غياب النصوص التشريعية المنظمة له.

المبحث الثاني:

تنفيذ الالتزام بالضمان

يشكل الضمان أحد أهم الالتزامات التي تمكن المتلقي من الانتفاع بالشيء محل العقد، إذ يجوز للأطراف وضعه في العقد، كما يمكن لهم إسقاطه فهو ليس من النظام العام، ولهذا تكمن أهميته (المطلب الأول) في أساسه القانوني القائم على الالتزام بتسليم شيء غير مملوك للغير وليس لأحد حقوق عليه وتمكين من تسلمه من الاستمتاع بحيازته حيازة هادئة ومستقرة ونافعة. غير أنّ التزام المانح لا يتوقف على ضمان الحيازة الهادئة بل يمتدّ إلى تحقيق الحيازة النافعة، لأنّه إذا وجد عيب في المعرفة الفنية ينقص من نفعها وجب على المانح إزالته، وإلا اعتبر مخالفاً بالتزامه بضمان الحيازة النافعة مما يحمله عبء هذا الاخلال⁴² وتقوم آنذاك مسؤوليته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية الالتزام بالضمان

إنّ أحكام الضمان ليست من النظام العام، إذ يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على إعفاء المانح منه، لكن يقع باطلاً هذا الاعفاء إذا كان الهدف منه تعمد إخفاء سبب استحقاق الغير، أو أيّ إعفاء يكون من شأنه استبعاد الفعل الشخصي للمانح من الضمان⁴³، ولكن وأمام الطبيعة الاتفاقية لهذا الالتزام، فإنّ عبء إثباته يقع على من يتمسك به⁴⁴.

وتأسيساً على ذلك يمكن تقسيم الضمان إلى قسمين: الضمان بموجب نص قانوني، فلا حاجة لوجوده كبند في العقد لأنّ القانون قد حلّ محلّ الإرادة، ذلك أنّ الغرض الأصلي من هذا الضمان هو الحيازة الهادئة للمتلقي بما يمكنه من الانتفاع من المعرفة الفنية والتمتع بها، فيلتزم المانح بأن يتمتع

عن كل تعرض، كما يتعين عليه أن يدافع عن المتلقي لحماية حقه في مواجهة الغير⁴⁵، أما عن النوع الآخر من الضمان فهو الضمان المشروط والذي يجب أن يرد ضمن العقد ويشترطه الطرفان حسب اتفاقهما.

غير أن الواقع العملي قد أشار إلى حرص المانح على استغلال أحكام الضمان، بالشكل الذي أدى إلى انصرافه إلى غير الأهداف المأمولة منه، وبما يتعارض مع ضرورة حماية المتلقي - الطرف الضعيف في العقد - ولذلك برز الفقه والقضاء والتشريع لترجيح كفة هذا الأخير، من خلال الحيلولة دون ترتيب الآثار الضارة لمثل هذه الاتفاقات من خلال تقرير بطلانها إذا ما انحرفت عن تحقيق الغاية المنشودة منها. لكن ورغم إجازة المشرع لشروط التخفيف أو الاعفاء من الضمان، إلا أنه جعل أمر صحتها متوقفاً على حسن نية المانح، ويترتب على ذلك أن يصير شرط الحد من الضمان أو الاعفاء منه غير صحيح حال ثبوت سوء نية المانح الذي يظل رغم وجود هذا الشرط ملتزماً بالضمان، كما يظل حق المتلقي في الرجوع بالضمان قائماً⁴⁶، وعلى هذا الأساس هل يجوز الاتفاق على إسقاط هذا الضمان كلياً؟.

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أنه لا يجوز الاتفاق على إسقاط هذا الضمان، وذلك اعتماداً على النصوص التشريعية ومنها المادة 1/557 ق.م.عراقي، والمادة 1/446 ق.م.مصري والتي تقابلها المادة 378 ق.م.ج.

والملاحظ من هذه المواد والتي يبدو أنها اعتبرت باطلاً كل اتفاق على الاعفاء كلياً من الضمان متى استحق المبيع بفعل المانح. غير أن هذه المادة قد شملت حالة التعرض القانوني دون المادي. لأن الاستحقاق إنما يترتب على التعرض القانوني سواء أكان صادراً من المانح أو الغير، أما التعرض المادي الصادر من المانح فلا يترتب عليه استحقاق المبيع له، وإنما يؤدي إلى عدم الانتفاع به، لذلك يجوز الاتفاق على إسقاط ضمان التعرض المادي مادام أنه لا يؤدي لاستحقاق المبيع⁴⁷. أما بخصوص اتفاقات تقييد الضمان فيجب عدم التوسع في تفسيرها حتى لا تنال من المبدأ العام باعتبارها وردت عليه، خاصة وأن هذه الشروط قد تكون في الغالب مفروضة من قبل الطرف القوي - المانح - في العقد إضراراً بمصالح المتلقي، ولهذا يجب مراعاة ما يلي:

1 ضرورة التحقق من وجود هذه الاتفاقات بين الطرفين، وأن تكون خالية من العبارات الغامضة، وتكون غير صحيحة إذا تبين أن المتلقي لم يتم إبلاغه بشرط تخفيف الضمان إلا بعد إبرام العقد.

2 يجب إهمال شرط الاعفاء إذا كان لا يتلاءم مع الالتزام الأساسي بنقل المعرفة الفنية، فلا يمكن القول بإجازة الشرط الذي يعفي المانح من مسؤوليته إذا تخلفت صفة أو خاصية كان من المقصود ضمان تحققها، لأنّ القول بخلاف ذلك من شأنه إفراغ العقد من مضمونه.

3 ينبغي أن تنحصر فاعلية اتفاقات تقييد الضمان على المجال التعاقدي، بحيث لا تتعداه إلى الحالات التي يطالب فيها المتلقي المانح بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنّ أحكام هذه الأخيرة تتعلق بالنظام العام.

4 -لا تسري هذه الاتفاقات على الخطأ التدليسي بمفهومه العمدي⁴⁸.

كل ما سبق بيانه هو بشأن الضمان الذي يربط كل من المانح بالمتلقي، أما الالتزام بالضمان بين المتلقي والمستهلك فإنّ الوضع الظاهر يؤدي إلى اعتبار المانح مديراً لمشروع المتلقي، وبالتالي تقوم مسؤوليته في الضمان باعتباره طرفاً مباشراً في العقد المبرم مع المستهلك⁴⁹، فيكون بذلك المانح والمتلقي مسؤولان في مواجهة المستهلك وعلى وجه التضامن عن أيّ إخلال، على أن تتحدد حدود التضامن وفقاً لاتفاق الأطراف⁵⁰.

ولهذا تتضمن عقود البيع عادة بياناً بالجهات التي يمكنها تقديم الضمان للمنتج والتي ينبغي أن تحدد في العقد ذاته أو في وثيقة مرفقة به ، فإذا تضمنت عقود بيع منتجات المتلقي مثل هذا الضمان فيمكن للمستهلك الرجوع على المانح، وعلى سائر المتلقين في الشبكة الواحدة متى ما ورد اسمهم في البيان، دون أن يمتد ذلك للمتلقين الذين انضموا لاحقاً للشبكة ولم يرد اسمهم في البيان الذي يعتبر بمثابة شرط تعاقدي، أما إذا لم يتضمن العقد ذلك الشرط فإنّ نسبة أثر العقد تعود على المتلقي فقط دون غيره. أما إذا انتهى الوجود القانوني للمتلقي قبل انتهاء مدة الضمان، فلا ينتقل هذا الأخير للمانح لأنّه ليس طرفاً في العقد، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك. كما تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الالتزام يختلف عن الالتزام بالضمان الذي يربط بين المانح والمتلقي والذي ينشأ بمناسبة تسليم البضاعة محل عقد الفرانشيز، وعليه فإذا ما تمّ الرجوع على المانح في هذا الشأن فإنّما يكون فقط لضمان المستوى العام للجودة على مستوى الشبكة⁵¹.

المطلب الثاني: الإخلال كسبب لتطبيق المسؤولية

بناء على ما سبق يلتزم المانح بدفع التعرض الصادر من الغير، وبخلاف ذلك يتحمل المسؤولية الكاملة باعتباره مخلاً بالتزامه، بحيث لم يتمكن من ضمان حيازة هادئة ووقاية المتلقي من التعرض⁵². والجزاء الذي يترتب على المانح في هذه الحالة يختلف بحسب نوع التعرض فإذا كان قانونياً يجوز للمتلقي ردّ دعواه لأنّ المانح ملزم بالضمان ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه

التعرض، كما يمكن للمتلقى طلب فسخ العقد على أساس اخلال المانح بأحد التزاماته فضلاً عن المطالبة بالتعويض. أما إذا كان التعرض مادياً فيمكن للمتلقى طلب إلزام المانح بتنفيذ التزامه عيناً عن طريق إجباره على الكفّ عن التعرض والتعويض إن أصابه ضرر⁵³. ونفس الأمر إذا كان التعرض صادراً من المتلقى في مواجهة المستهلك، فإذا ثبت أنّ المتلقى قد ارتكب خطأ في التصنيع أو التصميم فإنّ مسؤوليته تنشأ عن كل طارئ يلحق بالمنتج أثناء وجوده لديه، غير أنّ ذلك تعثره صعوبة من ناحية اختلاف الضمان وتنوعه تبعاً لاختلاف عقود الفرانشيز هذا من جهة، ومن جهة أخرى بناء على اختلاف نوع النشاط محل العقد، ولذلك يتسع ضمان المتلقى ويتقلص ضمان المانح⁵⁴.

وكمثال على أحد صور الضمان، قد يكون الاخلال بالالتزام بالمطابقة في التصميم المعيب سواء تعلق الأمر بالعناصر التكنولوجية أو بالمنشآت والأبنية التي تقام من أجل مباشرة المتلقى لمشروعه، فإذا حدث أيّ مشكل في هذا الشأن فإنّ المانح يسأل مدنياً عن هذا الاخلال⁵⁵. ولكن يمكن للمانح إذا أخلّ بالتزامه بالمطابقة أن يقوم بعلاج هذا الاخلال، وبالتالي لا يعدّ مرتكباً له، سواء أكان ذلك قبل التسليم أم بعده بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق ضرر أو مضايقة للمتلقى. وبالتالي تجنب فسخ العقد خاصة إذا كان الإخلال ناتجاً عن نقص في العناصر المسلمة، إذ يمكن تفادي ذلك عن طريق زيادة هذا النقص حتى يصل إلى الحدّ المطلوب، أو تخفيض المقابل إلا إذا كان هذا النقص يؤدي إلى عدم صلاحية العناصر التكنولوجية المسلمة⁵⁶. غير أنّ المانح يستطيع للتوصل من المسؤولية أن يثبت خطأ المستهلك في استعمال السلعة، وفي هذه الحالة لا ينفي مسؤوليته فحسب، وإنما مسؤولية المتلقى أيضاً⁵⁷.

كما يمكن إثارة مسؤولية المانح في الضمان بصورة غير مباشرة مستندين في ذلك إلى التزامه برقابة الجودة، فكلما أخلّ المتلقى بجودة المنتج فإنّ ذلك يعبر عن إخلال المانح بالتزامه برقابة الجودة⁵⁸، والذي يؤدي لنتيجة حتمية مفادها تراجع المبيعات في إقليم المتلقى مما ينجم عنه خسائر فادحة هو في غنى عنها إذا التزم بالضمان، لكن المستهلك في هذه الحالة لا يستطيع الرجوع مباشرة على المانح طالما كان المتلقى متواجداً في مركزه القانوني.

غير أنّ الاخلال بهذا الالتزام لا يقتصر على المانح فحسب بل يشمل الغير الأجنبي عن العقد، فالغير بالنسبة لعقد الفرانشيز هو شخص مستقل لا يمسّه أثر هذا العقد فهو خارج دائرته أو نطاقه، ولا شك في أنّ هذا الاستقلال مبني على أساس مبدأ نسبية أثر العقد، ويعدّ وجهاً من أوجه استقلال مبدأ الارادة، حيث أنّ المانح والمتلقى يقومون بإبرام العقد بموجب ارادتهم، لكن هذا الأخير تنعكس عليه هيمنة المانح فتصبح ارادته مسيطرة لشروط المانح، فإذا التزم بموجب عقد الفرانشيز كان لزاماً عليه أن يقوم بتنفيذه حيث أنّ اتفاقهم يعدّ بمثابة القانون، أما من لم تشترك ارادته في ذلك فهو مستقل عنه.

ولا شك أن عنصر أجنبيّة الغير يفرضه مبدأ نسبية أثر العقد بحيث لا يجوز بموجب هذا المبدأ أن يلزم الغير ولا أن يكسب بموجبه حقاً، ولذلك يمكن أن يكون الغير أحد الأشخاص التالية⁵⁹:

1. قد يكون الغير أجنبياً عن عقد الفرانشيز لا تربطه بالمتلقي أية صلة، وأن السبب الذي قام به وأدى إلى عدم تنفيذ الالتزام يعدّ سبباً أجنبياً تنتفي به علاقة السببية بين إخلال المانح والضرر.
2. قد يكون الغير تابعاً للمانح أو تلقى عنه حقاً يتعارض مع حق المتلقي، فالغير في هذه الحالة لا يكون مكلفاً بتنفيذ الالتزام، ولكن المانح يسأل مسؤولية شخصية بموجب التزام الضمان.
3. قد يكون هذا الغير مكلفاً بتنفيذ التزام المانح وذلك بموجب الاتفاق أو القانون، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية عقدية عن إخلال الغير الذي أدى إلى عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي بحيث يسأل كل من المانح والمتلقي عما يقوم به عمالهم من أفعال أدت إلى الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي.

ويعدّ إخلال الغير في عقود الفرانشيز نوعاً من أنواع السبب الأجنبي، والذي يعني الفعل الذي يأتيه شخص آخر فيتدخل بين السبب والمسبب، فإذا كان إخلال الغير هو السبب المنفرد في إحداث الضرر فإنّ المانح لا يعدّ مسؤولاً، ويقصد من ذلك أن يكون قد وقع إخلال من الغير بمناسبة عقد الفرانشيز، ووقع إخلال آخر من المانح فيكون من شأن كل منهما إحداث ضرر للمتلقي، إلا أن الفعل الذي حدث من الغير يعدّ سبباً أجنبياً مما يقطع العلاقة السببية بين إخلال المانح والضرر الذي لحق المتلقي، أي أن إخلال الغير هو السبب الوحيد في الضرر، ولهذا يتطلب أن تتوفر فيه شروط وهي⁶⁰:

1 أن يشكل فعل الغير إخلالاً:

أي يجب أن يرتكب الغير انحرافاً عن السلوك المعتاد مع علمه بوجود عقد الفرانشيز، ومع ذلك تصرف بصورة تحول دون تنفيذ الالتزام الذي نشأ بموجب هذا العقد. وقد يكون هذا الإخلال المرتكب من قبل الغير عمدياً إذا تحققت نية الإضرار بالمتلقي، وقد يكون غير عمدي إذا وقع نتيجة إهمال، ولذلك يشترط في إخلال الغير:

- أ. أن يكون هناك واجب قانوني يفرض على الغير احترام عقد الفرانشيز، ولا شك أن هذا الواجب موجود بوجود العقد.
 - ب. يجب ألا تتصرف حجية عقد الفرانشيز إلى الغير.
 - ت. أن يكون الغير عالماً بوجود عقد الفرانشيز، وهذا العلم يعدّ عنصراً جوهرياً للاعتداد بالإخلال.
- 2 أن ينتج عن إخلال الغير ضرر:

قد ينشأ الضرر في الحقيقة عن إخلال المانح بتنفيذ التزامه في مواجهة المتلقي، بعد أن قام بالتعاقد مع الغير الذي يمكن أن يكون متلقي آخر في الشبكة، ولكن حتى يعتد بهذا الالتزام الأخير يجب أن يكون سابقاً على الالتزام الذي يربط بين المانح والمتلقي - ضمن عقد الفرائشيز -.

3 خوافر علاقة السبببية بين إخلال الغير والضرر الذي لحق المتلقي:

يجب أن تتوافر علاقة السبببية بين إخلال الغير والضرر الذي نشأ بسبب إخلال المانح، حتى يمكن أن يلتزم هذا الأخير بالتعويض، أما إذا كان الضرر ناتجاً عن فعل الغير وحده فلا تترتب عليه أية مسؤولية. ومن بين الأمثلة التي توجد في الواقع العملي عن صور إخلال الغير مايلي⁶¹:

1 إخلال الغير السبب الوحيد للضرر:

إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد لحدوث الضرر للمتلقي دون اشتراك أي إخلال من جانب آخر بما فيهم المانح، فإنّ الغير هو الذي يتحمل المسؤولية ويعفى المدين منها.

2 اشتراك إخلال الغير مع إخلال آخر في وقوع الضرر:

قد يقع إخلال من المانح بالتزامه بالضمان ويقع إخلال آخر من الغير عن عقد الفرائشيز بحيث يكون من شأن كل منهما إحداث الضرر، فتبقى في هذه الحالة السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتعيين المسؤولية ومن يجب عليه التعويض.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أنّ تغليظ مسؤولية المانح في الضمان، ترجع بصفة أساسية لحاجة المتلقي في علاقته بالمانح إلى عناية خاصة؛ تهدف إلى تحقيق التقارب بين الطرفين في مجال المعرفة الفنية، فضلاً عن معالجة الاختلال الواقع بينهما في ميزان القوة الاقتصادية.

ذلك أن الصعوبة في حصر تطبيقات عقود الفرائشيز تعقد من عملية تحديد المسؤول عن الضمان ليصبح التزاما عاما يدرج في العقد الذي يكون محله تقديم خدمات أو توزيع منتجات، يترتب على تنفيذها أضرار تصيب المستهلك في سلامته، ولهذا سلطنا الضوء على الشروط والصور والتطور الذي طرأ على قواعد المسؤولية التعاقدية ضمن هذا العقد الجديد من خلال ما قام به الالتزام بالضمان من دور كبير في هذا الشأن.

وقد ترتب على ادراج هذا الالتزام ضمن عقد الفرانشيز اتساع لنطاق المسؤولية العقدية، بالإضافة للنزاع على الحدود الفاصلة بين مسؤولية كل من المانح والمتلقي باعتبار هذا الأخير غير مالك للحزمة التكنولوجية.

وفي بيان لرأينا في الموضوع خلصنا إلى أن مضمون عقد الفرانشيز يقتصر على الالتزام العقدي الذي لا يمكن أن ينشأ إلا عن عقد يقرره، وبالتالي فإن الإخلال به يترتب أيضا خطأ عقديا موجبا للمسؤولية. أما عن الالتزام بالضمان فهو التزام قائم بذاته يفرضه القانون على الكافة، ولا يحتاج للقول بوجود اختلاف في المسؤولية.

ونخلص في الأخير لمجموعة من الاقتراحات أهمها:

- ضرورة تحديد علاقة المانح والمتلقي بالمضروب .
- توخي الحيلة والحذر أثناء عرض منتجات أو خدمات بموجب عقد الفرانشيز يسهل من تفادي اللجوء إلى الضمان.
- الإسراع في وضع نظام قانوني خاص بعقد الفرانشيز والذي يعد حلا لمعالجة المشاكل الناجمة عن امتداد الالتزام بالضمان.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.
2. مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2010.
3. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
4. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.س.ن.
5. هادي مسلم يونس البشكاوي، بيع المتجر، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
6. عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود -نحو نظرية عامة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.
7. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.

8. جلال وفاء محمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
9. نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
10. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1983.
11. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري (Franchise)، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
12. علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
13. آمال زيدان عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا "دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
14. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، ب.م.ن، 1990.

الرسائل:

1. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1987.

Article :

1. Olivier GAST, Revue Trimestrielle de Droit commercial et de Droit économique, 1982.

¹ آمال زيدان عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا "دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص18.

² فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، ب.م.ن، 1990، ص17.

³ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص181.

⁴ مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص299.

⁵ مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص97.

⁶ تجدر الإشارة أن قيام المانع باستغلال المعرفة الفنية بالموازاة مع المتلقي لا يعتبر تعرضاً، إلا إذا ورد ذكره صراحة في العقد؛ مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص299.

⁷ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص98.

⁸ على أن يرد هذا الالتزام في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق؛ أنظر: محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار

الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.س.ن، ص10.

⁹ للمزيد أنظر: هادي مسلم يونس الشكاوي، بيع المتجر، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص252-253.

¹⁰ مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص301.

- ¹¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 237؛ عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود -نحو نظرية عامة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص 117.
- ¹² محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 184.
- ¹³ أنظر العيب الخفي وشروطه؛ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 531.
- ¹⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 9.
- ¹⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238.
- ¹⁶ مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 302.
- ¹⁷ هناك صيانة وقائية للمحافظة على المعدات والآلات والاحتفاظ بكفاءة تشغيلها وحمايتها، وهناك صيانة إصلاحية ترمي لإصلاح كل عطل طارئ؛ أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 242.
- ¹⁸ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 240.
- ¹⁹ القانون رقم 09- 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر. رقم 15 لسنة 2009.
- ²⁰ مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 302.
- ²¹ مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص 93.
- ²² جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 52.
- ²³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 741.
- ²⁴ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 120.
- ²⁵ مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 296؛ أنظر أيضاً: معيار التمييز بين عدم المطابقة والعيب الخفي؛ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 126.
- ²⁶ نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 94- 95.
- ²⁷ المادة 79 من القانون التجاري المصري، رقم 17 لسنة 1999.
- ²⁸ المادة 81 من القانون التجاري المصري.
- ²⁹ المادة 83 من القانون التجاري المصري.
- ³⁰ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 178.
- ³¹ ومن بينهم عبد الرسول عبد الرضا؛ حسن عبد الباسط جميعي؛ أنور سلطان؛ نقلاً عن: مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 296- 297.
- ³² وتنشأ مسؤولية المانع إذا لم يتم بالعناية اللازمة وذلك إذا أثبت المتلقي أنّ حدوث الضرر كان بسبب العقد المبرم بينهما، فضلاً عن وجوب إقامته الدليل على خطأ هذا المانع، والتمثل في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتلافي وجود العيب؛ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 190.
- ³³ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 187.
- ³⁴ مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 304- 306.
- ³⁵ محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1983، ص 39.
- ³⁶ جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 50- 51.
- ³⁷ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 77.
- ³⁸ مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص 94.
- ³⁹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 193.
- ⁴⁰ سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود التكنولوجيا، محاضرة في ندوة أكاديمية للبحث العلمي، 19- 25 فيفري 1986، مجلة مصر المعاصرة، العدد 46، مصر، 1986، ص 575، نقلاً عن: محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 194.
- ⁴¹ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 92.
- ⁴² محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 179 و 185.

- ⁴³ مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 300.
- ⁴⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 11.
- ⁴⁵ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 179.
- ⁴⁶ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 589-590.
- ⁴⁷ هادي مسلم يونس البشكاوي، المرجع السابق، ص 254-255.
- ⁴⁸ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 579-580.
- ⁴⁹ محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري (Franchise)، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 119.
- ⁵⁰ يتجه القضاء الفرنسي لاعتبار أن التضامن لا يفترض وإنما يتولد استناداً إلى نص في القانون أو اتفاق بين الأطراف سواء أكان صريحاً أو ضمناً؛ Olivier GAST, Revue Trimestrielle de Droit commercial et de Droit économique, 1982 , p235
- ⁵¹ محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 112.
- ⁵² علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 132.
- ⁵³ هادي مسلم يونس البشكاوي، المرجع السابق، ص 256.
- ⁵⁴ فإذا قام المانح بتوريد بضاعة للمتلقى قامت مسؤولية المانح على أساس هذا التوريد، أما إذا عين الجهة المزودة بالبضائع - شرط الشراء الاجباري - فإن مسؤوليته تقوم باعتباره ضامناً للشراء ومسؤولاً عن مستوى جودة البضائع التي عينها؛ أنظر: محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 113.
- ⁵⁵ نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1987، ص 286.
- ⁵⁶ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 92 و 95.
- ⁵⁷ محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 122.
- ⁵⁸ محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 113.
- ⁵⁹ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 272.
- ⁶⁰ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 273.
- ⁶¹ مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 277-278.