عقد التوزيع الحصري في القانون الدولي الخاص

(ماهية عقد التوزيع الحصري- القانون الذي يحكمه- أثر الاشتراطات المقيدة للمنافسة على تحديد القانون الواجب التطبيق)

دكتور

خالد عبد الفتاح محمد خليل

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد بكلية الحقوق – جامعة حلوان

2018 م

بسم الله الرحمن الرحيم

(وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم

وكان فضل الله عليك عظيمًا)

صدق الله العظيم

سورة النساء من الآية 113

مقدمـــــة

أولاً: المشكلات المرتبطة بفكرة التوزيع التجاري:

1- محاولة لتحديد مفهوم قانون التوزيع:

لا يمثل قانون التوزيع نظامًا قانونيًا محدداً أو فرعًا من فروع القانون، مثل قانون الأسرة أو قانون العمل والتأمينات الاجتماعية أو القانون الإداري أو قانون البنوك...إلخ. ولكنه يعد تجميعًا لأنظمة منفصلة تشمل قانون المنافسة وقانون العقود وقانون الوساطة والتمثيل التجاري، وغيرها من الأمور المرتبطة بالتوزيع التجاري[1].

وبالنظر للاعتبارات الاقتصادية يمكن تعريف التوزيع التجاري بأنه "مجموعة العمليات المادية والقانونية التي تسمح بتسويق المنتجات والخدمات وتوجيهها صوب الموزعين، والمهنيين أو غير المهنيين"[2].

فعملية التوزيع تبدأ بعملية الإنتاج التي يتبعها التوزيع؛ لكي ينتهي الأمر بوصول السلعة أو الخدمة إلى المستخدم النهائي، ويعقبها في ذلك عمليات بينية متضمنة فيها مثل البيع، وعمليات لاحقة مثل إعادة البيع. ويؤدي ذلك إلى وجود عمليات مركبة ومتشابكة يصعب تكييفها أو وضع تسمية محددة لها.

---

(1) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Montpellier, 2013, p.4, No.1.

(2) "…l'ensemble des opérations matérielles et juridiques qui permettent de commercialiser des produits ou des services auprès de disbributeurs et professionnels ou non professionnels".

انظر:

D. FERRIER: Droit de la distribution, 6eéd, Paris, Litec. 2012, p.343, No.614.

وقد قيل في ذات السياق أن التوزيع التجاري distribution commerciale **يمثل مجموعة عمليات قانونية ومادية تساهم في إرسال البضائع من المنتجين إلى المتلقين أو المستخدمين من خلال عمليات التصنيع والإنتاج والترويج والبيع وغير ذلك[□]. وتلك العمليات تتحقق في دائرة التوزيع** Circuit de distribution **التي تتخللها كافة المسائل المحيطة بوصول المنتج للكافة[□].**

فالأمر يتعلق بسلسلة توزيع تخلقها بعض الإرادات الفردية التي تتحد بتدخل مجموعة من الموردين والموزعين والبائعين في إطار المصلحة المشتركة لكل هؤلاء؛ من أجل تنظيم عمليات التوزيع وإعادة البيع للمنتجات وتوجيهها نحو سوق معين[□].

([3]) انظر:

J.M. MOUSSERON: Droit de la distribution, Paris, Litec., 1975, p.8; P. BEHAR TOUCHAIS et G. VERSSAY: Les contrats de la distribution, traité des contrats, sous la direction, J. GEHSTIEN, Paris, L.G.D.J., 1999, No.15.

([4]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution et internet, DEA de droit des affaires, Toulouse1, 2002, p.11, No.14.

([5]) انظر:

L. AMIEL COSME: Les réseaux de distribution, Paris, L.G.D.J., 1999, P.8. No.3.

ويرى هذا الفقيه أن تلك السلسلة الخاصة بالتوزيع تبدو كسلسلة فضائية أو عنقودية تتعلق فيها العمليات القانونية لتخلق عقودًا مزدوجة أو مركبة تبرم بين الصناع والمنتجين وتمتد إلى بقية الأعضاء مثل الموزعين أو التجار.

ولهذا، يتضح لنا أن عمليات التوزيع المتشابكة والمعقدة، الهدف منها توزيع وترويج المنتجات في إطار قانوني لبيان حقوق والتزامات كافة المعنيين بتلك المسألة في المجال المدني والتجاري.

2- أهمية عملية التوزيع:

تنهض عملية توزيع المنتجات بتحقيق مصالح كافة المتعاملين أو الممثلين التجاريين Acteurs commerciaux[6]**، في إطار الترويج للمنتج والسعي نحو الجودة المتطلبة فيه، ومراعاة اعتبارات المنافسة في كافة الأسواق التي تطرح فيها السلع أو تباع فيها الخدمات؛ للحصول على الربح وضمان أفضل شروط تناسب أطراف العمليات التعاقدية، وتحقق الغاية المنشودة لكافة المشتغلين في مجال التجارة الدولية.**

وتزدهر العمليات التجارية داخل السوق من خلال ربط علاقات التعاون بين المنتجين والمصنعين من ناحية، والقائمين على عمليات التوزيع من ناحية أخرى ، وذلك بخلق علاقات تعاقدية تؤدي إلى ظهور ما يعرف بعقود التوزيع.

وهذه العلاقات يجب أن يكون لها آليات مناسبة تساهم في الوصول إلى أفضل الطرق وأيسر السبل لتوزيع المنتجات، سواء أكانت في صورة سلع أم خدمات.

([6]) انظر:

G. ETIENNE: Les contrats de distribution exclusive et principe de la concurrence au Canada, Montréal, 2010, p.11.

منشور على الموقع الإلكتروني:

. http://www.stategis.ic.gc.ca

ولن يتأتى ذلك إلا من خلال تنظيم عمليات التوزيع ووضع الضوابط الملائمة لها، والتي تحقق مصلحة الصانع والمنتج والمورد في ذات الوقت.

ولا يستطيع المنتج أو المورد وتجار الجملة الجنوح فقط إلى الوسطاء التجاريين، واستخدام عقود الوساطة والتمثيل التجاري، وإلزام الوكلاء أو السماسرة بمتابعة تقديم الخدمات أو إصلاح المنتجات، حين يقتصر دور هؤلاء على ما تقتضيه علاقة التبعية أو علاقة العمل[7].

ولهذا، كان لازمًا البحث عن آلية أخرى من أجل التوصل إلى نظام تعاوني بين التجار والصناع لتسويق المنتجات بشروط معينة يحددها هؤلاء بالاتفاق مع أشخاص تتوافر لديهم الخبرة الفنية والدراية الكافية بأهمية المنتج، وضرورة المحافظة على السمعة التجارية للشركات أو المؤسسات التي يتم توزيع منتجاتها[8]، من خلال عملية توزيع تضمن تدعيم المنتج

([7]) انظر:

د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية (الوكالات التجارية – التوزيع – السمسرة – الرهن التجاري)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991، ص193، بند 127؛ د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، الفرانشيز ونقل التكنولوجيا، الإطار القانوني من منظور عالمي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص4، بند 6.

([8]) انظر:

S. LEBERTON: L'exclusivité contractuelle et les comportements oppoturnistes, Paris, Litec, 2002, p.3, No.1.

مشار إليه في:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit. p.2, note.5.

وطرحه في الأسواق بمواصفات قياسية محددة وواضحة تضمن جودته وقدرته على المنافسة لفترات طويلة.

فالتوزيع يقوم على نشاط تجاري واقتصادي يهدف إلى توصيل السلعة وطرحها في الأسواق، وذلك عن طريق التوافق بين المنخرطين في عمليات التوزيع، لبلوغ غايات معينة في إطار المعاملات التجارية؛ من أجل دعم المنافسة وتحقيق المنفعة لكافة المعنيين داخل الأسواق التجارية المحلية والعالمية.

3- شبكة التوزيع ومفهومها:

ترد عمليات التوزيع في إطار منظمة أو شبكة توزيع Réseau de distribution **تمثل مجموعة من الموردين والموزعين، وتهدف إلى فرض هيمنة اقتصادية لمصلحة الطرف الذي يبادر بإنشاء نظام التوزيع**[تم]**. وتنشأ العلاقة بين الموزعين والمنتجين وفق بناء عمودي يأتي على رأسه المنتج الذي يبادر بإقامة شبكة توزيع بنظام قانوني معين؛ للمساهمة في توزيع السلع والخدمات، بما يتفق مع اندماج المؤسسات التابعة لهذه الشبكة في المؤسسة الرئيسية لها.**

ويمكن تعريف شبكة التوزيع بأنها "نتاج العقود التي تبرم بين المبادر بإنشاء الشبكة والمنخرطين فيها لتحقيق ذات الغاية، بما يؤدي إلى

([9]) انظر:

د. رشيد ساسان: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشايز) محاولة للتأصيل، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013م، ص12.

تحقيق نوعًا من التوافق فيما بينهم"[يميم]. وجلي من هذا التعريف أنه يعتمد على وجود مؤسس لتلك الشبكة، وهو الذي يمارس دور المهيمن الرئيسي عليها. ويشترك معه مجموعة من المتعاملين؛ لأهداف محددة . فالمنتج أو المورد يسعى إلى تأسيس الشبكة بالاستعانة بعدد من الموزعين من أجل ترويج المنتجات في السوق، وكسب العملاء، والحصول على الربح والمنفعة. فهي شبكة تنتج عن اجتماع الإرادات الفردية للمورد ومجموعة من الموزعين، وينتهي الأمر بخلق اتفاقات إطارية تمثل في مجموعها عقودًا ملزمة للجانبين[يميم].

ويتم الانضمام لشبكة التوزيع بتوقيع ما يسمى بالعقد الإطاري Contrat – cadre **الذي تتباين شروطه وأحكامه، حسب الأنواع المختلفة من عقود التوزيع[ممميم].**

وينتهي الأمر بإيجاد نوع من التعاون في هذه العقود، يثمر عن وضع أطر للعلاقات التعاقدية التي ترمي إلى تمهيد الطرق الملائمة والمتفقة مع

---

(10) Le produits des contrats conclus entre le promoteur du réseau et les adhérents au réseau, poursuivant la même objectif, et créant par là un effet de synergie.

انظر:

D.FERRIER:La considération juridique de réseau, *in* Mélanges:CH.MOULY, Paris ,Litec, 1998,p.95.

(11) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.32; L. AMIEL – COSME: Les réseaux de distribution, Op. cit., p.8, No.3.

(12) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص10، 11، بند 14.

نظام توزيع السلع والخدمات وطرحها في السوق، بما يضمن قدرتها على الاستمرار والمنافسة.

4- أنواع عقود التوزيع:

لن نقف هنا على بيان أحكام كل نوع من أنواع عقود التوزيع، بل نكتفي بالتأكيد على أن اندماج إرادات كل من المنتجين والموردين والصناع يتولد عنه اتفاقات إطارية يتبعها مجموعة من عقود التوزيع، مثل عقد التوزيع الانتقائي وعقد التوزيع الحصري، وعقد الامتياز التجاري (الفرانشيز). ويساهم في تفعيل ذلك وجود ما يسمى بشبكة التوزيع.

ولا شك أن وجود مثل هذه العقود يرجع لتطور الحياة البشرية والثورة الصناعية في العصر الحديث. ومؤدى ذلك ضرورة البحث عن عقود مستحدثة تؤدي إلى توسيع دائرة نشاط المنتج والمورد. ويأتي هذا كنتيجة طبيعية لانفتاح أسواق العالم على بعضها، وتقارب الحدود والمسافات، كأهم سمات العصر الحديث، أو عصر العولمة، وما تبع ذلك من تبادل تجاري واقتصادي لم يكن معهودًا في العصور البائدة.

ولا يفوتنا أن نشير إلى الثورة الهائلة في مجال الاتصال عن بعد،وظهور الإنترنت؛ حيث لعب الأخير دورًا لا يمكن إغفاله في استحداث هذا النوع من العقود وتحقيق أقصى انتشار لها في كافة الأرجاء. ذلك أن التعاقد الإلكتروني لا يعترف بحدود أو مسافات.وتساهم التجارة الإلكترونية في اتساع رقعة العقود الدولية التي يتم إبرامها أو تنفيذها بالاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة.

ثانيًا: مشكلة المنافسة ومنع الاحتكار في عقود التوزيع:

يوجد التنافس التجاري عند تزاحم التجار والمنتجين والصناع على ترويج منتجاتهم ومحاولة جذب العملاء، استنادًا لمبدأ حرية المنافسة. وتفترض المنافسة وجود العديد من المشروعات التي تطرح المنتجات أو تؤدي الخدمات في السوق.

وينظم المنافسة مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم التزاحم بين التجار في السوق ،من أجل البحث عن العملاء والمحافظة عليهم(13). لذلك تلعب المنافسة دورًا هامًا في تنظيم السوق، وحماية مبدأ حرية التجارة، بالإضافة إلى منع التاجر من إلحاق الضرر بنظرائه، زعمًا منه أن حرية التجارة مطلقة لا يرد عليها قيود.

"ومن المؤكد أن تسويق المنتج بواسطة الغير الذي لا يرتبط بنظام تعاقدي لا يجب أن يكون على حساب شبكة التوزيع، ومن العدالة أن نعلم أن تسويق المنتج، بعيدًا عن كافة المقتضيات، سيؤدي إلى إضعاف هيكل أو بنيان شبكة التوزيع"(14). لهذا يجب أن يتم التسويق في ضوء حرية

---

(13) انظر:

د. لينا حسن ذكي: الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2004، ص11.

(14) Il est évident que la commercialisation du produit par les tiers à l'organisation contractuelle ne peut profiter au réseau de distribution. il est même raisonable de penser qu'elle va affaiblir dans sa structure, en commercialisant le produit au mépris de certaines exigences.

انظر:

G. ETIENN: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.52.

المنافسة، ووضع الضوابط التي تنظمها. ولن يقتصر الأمر، عند إغفال ذلك على الإضرار بمصالح العملاء، بل يتعداه إلى النيل من مصالح التجار والموزعين.

وعندما يقوم التاجر أو الموزع ببعض الأعمال التي تؤدي إلى الإضرار بالسوق، وإحداث الاضطرابات فيه، فإنه يأتي بذلك أعمالاً تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، التي تستوجب مطالبته بالتعويض عن ممارسة تلك الأعمال. ومن المتصور حدوث ذلك في مجال علاقات الإنتاج والتوزيع، أو بين أعضاء شبكة التوزيع، وبين المورد والموزع في مختلف عقود التوزيع.

ولابد من مواجهة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تنبني على التنسيق بين مشروعين أو أكثر، أو بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، بموجب عقد أو اتفاق ضمني[15]، من أجل منع أو تقييد المنافسة في السوق، من خلال التأثير على حجم الإنتاج، أو التقسيم الجغرافي للسوق.

ويجب أن تتسم المنافسة بالشفافية والعلم الكافي للمتعاملين والمنتجين والموردين بكل ظروف السوق. كما يلزم ألا تأتي الاتفاقات المقيدة للمنافسة على حساب الصالح العام، أو الإضرار باقتصاد الدولة. وعلى الأخيرة أن تضع من القوانين ما ينظم السوق ويعزز دورها الرقابي. فكثير من التجار والموزعين ينقصهم الشرف والأمانة في ممارسة التجارة والتوزيع، مما يؤدي إلى النيل من مبدأ حرية المنافسة وإلحاق الضرر بالعملاء الذين يسعون إلى الحصول على السلع والخدمات.

([15]) انظر:

د. ياسر الحديدي: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثاني والثلاثون، يوليو 2007، ص460 وما بعدها، خاصة ص461.

أما الاحتكار فهو محاولة إحداث اختناقات في مقدار السلع والخدمات وجودتها في السوق؛ للتحكم في الأسعار وبيع المنتجات حسب السعر الذي يحدده التاجر(يم).

ويؤدي ذلك في النهاية إلى خلق المنافسة غير المشروعة التي تهدد بشكل مباشر مبدأ حرية التجارة، الأمر الذي يلحق الضرر بالسوق الوطني ويهدد مصالح الدولة.

ويقتضي ذلك كله، أن يكون هناك ضوابط لحرية المنافسة، ومراقبة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، ومنع الاحتكار في مجال عقود التوزيع ،إذ أن عدم مراعاة مثل هذه الأمور سيجعل من إبرام هذه العقود – التي انتشرت بشكل كبير في إطار شبكات التوزيع – الطريق لاستباحة كافة أشكال المنافسة غير المشروعة.

ثالثًا: تضمن عقد التوزيع الحصري لحركة نقل البضائع عبر الحدود:

يؤدي اللجوء إلى فكرة التوزيع الإقليمي إلى تسهيل حركة نقل المنتجات عبر الحدود. فالمشروعات الصناعية والمنتجة في الدول المتقدمة تعمل جاهدة على استقطاب العملاء وجذبهم نحو السلع والمنتجات من خلال نظام التوزيع الحصري، حين تتعاقد مع موزعين من دول مختلفة لضمان انتشار منتجاتها، وتحقيق أكبر قدر من الربح، مع احتكار التكنولوجيا والمعرفة الفنية. وبالرغم من أن هذه الأخيرة أصبحت محلاً للمتاجرة بها من خلال عقود الفرانشير أو الامتياز التجاري، إلا أن التحسينات والتقنيات الفنية الحديثة تظل، غالبًا، بيد المشروعات الكبيرة في الدول التي تمتلك القدرة على إدخال هذه التقنيات.

([16]) انظر:

د. أحمد محمد محرز: الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص26؛ د. حازم الببلاوي: دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق 1999، ص49؛ د. مصطفى حسن مصطفى، التحليل الاقتصادي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص383.

وتجدر الملاحظة أن انتقال السلع والخدمات من دولة إلى أخرى يؤدي إلى إسباغ الطابع الدولي على عقد التوزيع الإقليمي، عند تغليب المعيار الاقتصادي لدولية العقد في مثل هذا النوع من العقود[17].

ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الطابع الاقتصادي، وحركة رءوس الأموال وانتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود، الأمر الذي يرجح كفة الجانب الاقتصادي وتغليبه على الجانب القانوني الذي يستمد من وجود عنصر أجنبي بالعقد[18].

رابعًا: أهمية موضوع الدراسة:

تتبلور أهمية هذا الموضوع فيما يلي:

1- عقود التوزيع الحصري من العقود المستحدثة:

أصبحت هذه العقود ذات أهمية بالغة في الوقت الراهن، نظرًا لحداثتها، وما يتبع ذلك من تداعيات وآثار بالغة على السوق المحلي والعالمي. وأضحى لهذا النوع من العقود دوره البارز الذي يلقي بظلاله على اقتصاد الدولة.

([17]) انظر بشأن المعيار الاقتصادي لدولية العقد:
د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2001، ص78 وما بعدها؛ د. محمود محمد ياقوت حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص51 وما بعدها.

([18]) انظر في هذا المعنى:
د. محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص50 وما بعدها.

2-عدم تنظيم هذه العقود تشريعيًا:

لم تتناول التشريعات عقود التوزيع الحصري، ولم ترد لها تسمية محددة ودقيقة، مما يقتضي وضع الأطر القانونية لها، وبذل المحاولات والجهد من أجل هيكلة هذه العقود، والتشجيع على إبرامها وإتمام الصفقات المتعلقة بها من خلال وضع تشريعات تتلاءم معها وتلبي رغبات القائمين عليها.

3- تعدي هذه العقود لاقتصاد الدولة الواحدة:

يؤدي إبرام هذه العقود والتعامل من خلالها إلى تغيير واضح في العلاقات الدولية، وإفراز نوعية جديدة من العلاقات العقدية يسيطر عليها الطابع الاقتصادي المرتبط بحركة رءوس الأموال عبر الحدود، وتغليب المعيار الاقتصادي للعقد الدولي، كما أوضحنا.

4- تضمن عقود التوزيع الإقليمي لشروط مقيدة للمنافسة:

تؤدي المنافسة المشروعة إلى إحكام السيطرة على السوق، وضمان وصول السلع والخدمات ذات الجودة العالية إلى كافة مستخدميها. ولهذا كان لازمًا البحث عن القواعد التي تحقق المنافسة المشروعة في السوق والحد من الممارسات والاتفاقات غير المشروعة التي تضر باقتصاد الدولة وتعمل على احتكار المنتجات من جانب بعض الموردين والمنتجين والسعي نحو الوصول إلى النهج المناسب لتحقيق الهدف من تبادل المنتجات والبضائع عبر الحدود.

5- ضرورة وجود قواعد آمرة وموضوعية تطبق مباشرة على عقود التوزيع الحصري:

لا يخفى علينا ما تؤدي إليه الحرية التعاقدية في المجال الاقتصادي والتجاري من آثار فادحة ينتج عنها اختلال في توازن العمليات العقدية في

عقود التوزيع بصفة عامة، وعقد التوزيع الحصري بصفة خاصة، الأمر الذي يوجب تدخل القواعد الآمرة لتطبق مباشرة على العقد، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق.

خامسًا: منهج الدراسة:

نسلك في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، بتحليل آراء الفقه في عقد التوزيع الإقليمي والقواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه وبيان موقف التشريعات وأحكام القضاء، ورد جزيئات المسائل إلى الأصول الكلية، وعرض القواعد المستحدثة في هذا المجال، ومدى ملاءمتها للعقد محل الدراسة.

سادسًا: خطة الدراسة:

نقسم الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: ماهية عقد التوزيع الحصري.

الفصل الأول: مدى حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري حال غياب اختيار الأطراف.

الفصل الثالث: أثر الاشتراطات المقيدة للمنافسة على تحديد مسار القانون الواجب التطبيق.

الفصل التمهيدي

ماهية عقد التوزيع الحصري

الفصل التمهيدي
ماهية عقد التوزيع الحصري

تمهيد وتقسيم:

تقتضي مسألة حداثة عقد التوزيع الحصري، وأهميته التي تظهر بداخل العقود التي تتضمنها شبكة التوزيع أن نعرض لتعريف هذا العقد وخصائصه.

كذلك يلزم بيان الفرق بين عقد التوزيع الحصري وغيره من العقود المتشابهة. وتلوح في الأفق عدة أنواع من عقود التوزيع تختلف في أحكامها والالتزامات المتبادلة بين أطراف كل عقد من هذه العقود، الأمر الذي يجرنا إلى بيان الفوارق الجوهرية والأساسية بين عقد التوزيع الحصري وعقود التوزيع الأخرى.

كما يلزم بحث مسألة التزامات أطراف عقد التوزيع الإقليمي، والمترتبة على إبرام هذا العقد.

وبالنظر للأهمية الكبيرة للالتزام بعدم المنافسة، وبالرغم من دخوله ضمن التزامات الموزع الإقليمي، فإننا سنعرض له تفصيلاً، لبيان حكم الاشتراطات المتعلقة بعدم المنافسة.

وعلى ذلك، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم عقد التوزيع الحصري وخصائصه.

المبحث الثاني: التمييز بين عقد التوزيع الحصري وغيره من العقود.

المبحث الثالث: التزامات الأطراف في عقد التوزيع الحصري.

المبحث الأول

مفهوم عقد التوزيع الحصري وخصائصه

تقسيم:

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأول لتعريف عقد التوزيع الحصري، والثاني للتراضي وأهمية الكتابة، ثم نوضح في الثالث أهم خصائص عقد التوزيع الإقليمي.

المطلب الأول

تعريف عقد التوزيع الحصري

يطلق على هذا العقد اسم عقد الالتزام التجاري Contrat de concession commercial**، أو عقد التوزيع الإقليمي** Contrat de distribution commerciale **أو الحصري** exclusive[تميم].

ويمكن تعريف عقد التوزيع الحصري بأنه الاتفاق الذي يتم بين طرفين، أحدهما يسمى المورد، أو الذي يقوم بمنح الطرف الثاني، وهو الموزع، الحق في توزيع منتجاته داخل منطقة جغرافية محددة[بممم].

وقد قيل أيضًا في تعريف هذا العقد بأنه اتفاق بمقتضاه يقوم تاجر، يطلق عليه اسم موزع إقليمي، بوضع شركته المتخصصة في خدمة تاجر أو صانع،

([19]) انظر في ذلك تفصيلاً:

G.ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.30 et s.

([20]) انظر في هذا المعنى:

PH. LE TOURNEAU: Consession, juris, clas. Contrat? Distribution, 2009, Fasc. 1010, No.30; D. FERRIER: Droit de la distribution,Op. cit., p.434, No.615 et 616.

يطلق عليه اسم المنتج أو المورد، وذلك لكي يتولى قصريًا، خلال مدة معينة، وتحت رقابة المنتج، توزيع منتجاته التي تم تخويله الحق في إعادة بيعها[يممم].

غير أن هذا التعريف الأخير يقتضي أن يكون عقد التوزيع الحصري محدد المدة، وهذا يخالف ما درج عليه العمل. وسنجد بعد ذلك أن بعض العقود لا يتم الاتفاق فيها على مدة محددة، ويكتفي الأطراف بالإشارة إلى الإقليم الحصري الذي يتم فيه توزيع المنتجات.

كما عرف البعض الآخر هذا العقد بأنه "عقد إطاري يتعهد بموجبه صاحب علامة مميزة، ويسمى المانح، بالتوريد الحصري على إقليم معين، للمتعاقد الآخر، والذي يسمى الملتزم، وأن يتعهد بتزويده دون غيره بالمنتجات"[ممم].

وباستقراء هذه التعريفات نجد أنها تجتمع على مفهوم محدد لعقد التوزيع الحصري، وأنه العقد الذي يتم إبرامه بين المورد والموزع، سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا. ويلتزم الأول بموجبه بتوفير المنتجات للأخير، الذي يقوم ببيعها على إقليم معين، بموجب شرط يتفق عليه الأطراف

([21]) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص24.

([22]) " Le contrat de concession commerciale, appelé concession exclusive, est un contrat-cadre par lequel le titulaire de signes distinctifs, applelé concédant, s'engage à fournir exclusivement sur un territoire déterminé, son contractant, applelé concessionaire, lequel en retour, s'approvisionnera exclusivement chez le concédant avec pour objectif de revendre ces produits dans le territoire concédé"

انظر:

D.MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.171, No.137.

ويسمى شرط القصر، أو الشرط المحدد للمنطقة الجغرافية محل التوزيع. وقد يتفق المتعاقدان على مدة معينة في العقد، أو يتم تحديد المدة عند توقيع العقد للمرة الأولى، ولا ينازع أحدهما في ذلك، ويمتد العقد لمدة مماثلة. وقد يترك الأطراف مسألة المدة، وجعلها مرهونة برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

ويتأسس نظام التوزيع الحصري في هذا النوع من العقود على وجود عدد من المنتجين أو الموردين في مقابل عدد من الموزعين يقومون بطريقة حصرية بتسويق المنتجات في مناطق جغرافية معينة للعملاء المقيمين على هذه الأقاليم(23).

وبموجب هذا العقد يتعهد كل مورد في مواجهة الموزع المتعاقد معه بعدم توقيع عقد مع موزع آخر داخل نفس الإقليم. وبمفهوم الموافقة فإنه يستطيع أن يوقع عقد توزيع حصري مع موزع آخر، ولكن على إقليم دولة أخرى.

ويمكننا أن نستخلص من تعريف عقد التوزيع الحصري ما يلي:

أطراف عقد التوزيع الحصري:

يتكون عقد التوزيع الحصري من تلاقي إرادات كل من المورد والموزع. وعلى هذا، فإن طرفا العقد هما:

---

(23) انظر:

G.ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.30.

1- المورد: وهو الذي يتولى عملية تزويد أو تموين الطرف الآخر بالمنتجات من سلع وخدمات. وقد يكون شخصًا طبيعيًا أو معنويًا[24]. وإن كان الغالب في هذا النوع من العقود أن يكون المورد من الأشخاص المعنوية أو الشركات العملاقة التي تدخل في إطار منظومة أو شبكة التوزيع.

والمورد هو الذي يزود البائع بمنتج تحت علامة محددة sous la même enseigne والتي تميزه عند إعادة بيعه[25].

ويمكن أن نطلق على هذا المتعاقد اسم المانح titulaire وقد يكون هو المنتج للسلعة محل التعاقد. وفي هذه الحالة يعد هو المؤسس للشبكة أو المهيمن عليها. وقد يلجأ إلى الصانع لتزويده بالمنتجات، مع وضع علامته التجارية عليها[26].

وفي كل الأحوال، يعد المورد أو المانح هو الطرف الأقوى اقتصاديًا في عقود التوزيع. بل أنه محور عملية التوزيع الحصري، وذا النفوذ الاقتصادي والتجاري في السوق المحلية والعالمية.

([24]) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص24، بند 23.

([25]) انظر:

N.FERRIER: La distribution parallièle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau, Rev. trim. D. civ., 2011, p.22 et ss; M.MALKA: Le contrat de distribution et internet, Op. cit., p.13, No.20.

([26]) انظر:

د. ماجد عمار: عقد الامتياز التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص20، بند 20.

2- المـوزع: وهو الطرف الثاني في عقد التوزيع الحصري، والـذي يمـارس عمليـة إعـادة بيـع السـلعة لحسـابه تحـت رقابـة المـورد، كمـا يقـوم باحتكار المنتجات محل الحصر[27].

ويسمى الطرف الآخر باسم الملتزم concessionaire، بالنظر إلى الالتزام الـذي يقـع علـى عاتقـه في مواجهـة المـورد أو المـانح، بالحصـول علـى السـلع والمنتجات من مؤسسات الأخير، والتي تحمل العلامة التجارية المميزة للمنتج.

وإذا أمعنا النظر في عدم التكافؤ الاقتصادي بين أطراف العقد، نجـد أن المـوزع أو الملتـزم هـو الطـرف الضـعيف في العلاقـة العقديـة بالمقارنـة بالمتعاقد الآخر. إلا أن ذلك لا يخلع عنه صفة التاجر الذي يمارس عمله بطريقة منتظمة من أجل الحصول على الربح.

ويمكن أن نسبغ على الطرف الآخر في عقد التوزيع صفة البائع، عند الأخذ بعين الاعتبار أن عقد التوزيع الحصري يعد عقدًا إطاريًا؛ لتضمن هـذا العقـد شـروطًا تمتـد إلى عقـد البيـع الـذي يبرمـه المـوزع مـع العمـلاء فيمـا بعد[28]. ولكننا نقف في هذه الحالة أمام بائع بالتجزئة، بينما يكـون الطـرف الآخر هو بمثابة بائع جملة.

---

(27) انظر:

D. PLANTAMP: L'intérêt commun dans les contrats de distribution, D. 1990, p.177 et ss, Spéc. P.179; D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.171, No.137; M. MALKA: Les contrats de distribution et internet, Op. cit., p.27, No.65.

(28) انظر:

F.COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, 6eéd, Paris, Dalloz, 2002, p.881 et 882, No.936.

فالموزع أو الملتزم هو من يبرم العقود مع العملاء عند تسويق المنتج. وهنا يظهر في الأفق عقد البيع الذي يستمد شروطه من العقد الأساسي. وكأننا أمام عقد نموذجي أو نمطي تبنى عليه العقود التطبيقية أو التنفيذية التي تنتقل إليها بعض الشروط في العقد الأصلي.

الحصرية الإقليمية هي جوهر عقد التوزيع الحصري:

لعل شرط القصر، أو الشرط الحصري Clause d'exclusivité **هو جوهر عقد التوزيع الحصري، والذي يعبر عن ذاتية العقد والأساس الذي يبنى عليه العمل التجاري والعملية التعاقدية برمتها.**

وبموجب هذا الشرط يتعهد الموزع بعدم التعاقد سوى مع مورد محدد. كما يلتزم الأخير بتزويد الموزع بالمنتجات التي تحمل العلامة التجارية المميزة لها[29]. وقد تكون المنتجات مصنعة عن طريق مؤسسة المورد، أو عن طريق تخويل الصانع مهمة تجهيزها تحت علامة واسم تجاري محدد، ويقوم بعد ذلك بإمداد الموزع بها.

ونكون هنا أمام التزامات متبادلة بين أطراف العقد، حين يقابل التزام المورد بتزويد الموزع بالسلع والبضائع، التزام الأخير بعدم التعاقد أو الشراء إلا من خلال مؤسسة المورد.

وللالتزام الحصري نطاق إقليمي، ونطاق زمني، وآخر موضوعي.

([29]) انظر:

F.COLLART DUTILLEUT et PH. DELEPECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.874 et 875, No.930.

أما النطاق الإقليمي: فيتعلق بطرح المنتجات في سوق بعينه، أو إقليم جغرافي محدد. خذ مثلاً، أن يلتزم موزع مصري بتوزيع السيارات ماركة "تويوتا" للشركة اليابانية التي تنتج هذا النوع من السيارات على الإقليم المصري. وفي هذه الحالة يلتزم الموزع المصري بعدم التعاقد مع شركات أخرى تنتج هذا النوع من السيارات التي أصبحت تصنع في دول أخرى مثل دولة تايوان بموجب عقود الفرانشيز أو العقود التي تنصب على المعرفة الفنية، على النحو الذي نعرض له لاحقًا(يم[30]).

وتقتضي الحصرية الإقليمية تزويد الموزع حصريًا بالبضائع التي تحمل ذات العلامة التجارية في النطاق الجغرافي المحدد بالعقد ،وبموجبها يضمن المورد احتكار الموزع لعملية البيع في إقليم بذاته، وعدم التعاقد مع موزعين آخرين بشأن البضائع والمنتجات محل العقد(يم[31]).

وترتيبًا على ذلك، يجب أن يتم تحديد المنطقة الجغرافية محل الحصر تحديدًا واضحًا، لا لبس فيه ولا غموض. فقد يقتصر نشاط الموزع على إقليم دولة معينة، وقد يشمل عدة دول متجاورة. كما يمكن قصر التوزيع على بعض المناطق داخل إحدى الدول.

وأما النطاق الزمني: فيتعلق بمدة الحصر التي يتفق عليها الأطراف في العقد. فقد يحدد المتعاقدان مدة معينة تنتهي فترة القصر بانقضائها. كما يمكن للأطراف النص على تجديد العقد من تلقاء نفسه، أو يكتفي هؤلاء

([30]) انظر لاحقًا، ص 55 وما بعدها.

([31]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.127, No.137.

بتضمين العقد نصًا يقضي بانتهاء الرابطة العقدية في حالة إخطار أحد المتعاقدين الآخر برغبته في عدم التجديد.

ويؤدي إخلال أحد الأطراف بتلك المدة إلى أحقية الطرف الآخر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته؛ نتيجة لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، أو عدم مراعاة مدة الإخطار المنصوص عليها. وكذلك في حالة عدم إخطار أحد الطرفين الآخر بالرغبة في التجديد، حتى مع عدم النص على ذلك، حين يؤدي فسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر(مم□).

وبالنسبة للنطاق الموضوعي: فيخص البضائع والمنتجات التي يتزود الموزع بها من قبل المورد، والتي يجب أن تتطابق مع المواصفات المتفق عليها.

وعلى المورد أن يدخل التحسينات اللازمة على المنتجات التي تساهم في قدرتها على المنافسة والاستمرار في السوق(□□). فهذه الأمور من

([32]) انظر لاحقًا أحكام محكمة النقض الفرنسية الخاصة بعقود التوزيع الحصري: حكم محكمة النقض الصادر عن الدائرة المدنية الأولى في 15 مايو 2001، وحكمها الصادر عن الدائرة التجارية في 20 فبراير 2007، ص 155وما بعدها ، ص200 وما بعدها ، على التوالي.

([33]) انظر:

د. عبد الفضيل محمد أحمد: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقًا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1999، ص87 وما بعدها؛ د. محمد محسن إبراهيم النجار: عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص76، 77.

مقتضيات تصريف المنتجات وإعادة بيعها. ويأتي ذلك في إطار أن عقد التوزيع الحصري من العقود التي يستمر تنفيذها لأوقات طويلة، وقد يحدث خلالها بعض التغييرات على السلع والخدمات التي يلتزم المورد بها، أو بإدخال تقنيات حديثة في الصناعة.

كذلك نجد أن الحصرية تتعلق ببضائع كاملة الصنع، يقوم الموزع ببيعها لحسابه تحت إشراف التاجر، وهو أمر يختلف عن العقود التي تكون فيها مدخلات الإنتاج غير كاملة الصنع، أو العقود التي يستغل بموجبها المتلقي تقنيات المانح بالتسويق دون الإنتاج، وهو ما يحدث في عقود الامتياز التجاري التي تنبني على نقل المعرفة الفنية[34].

ولا يفوتنا أن نذكر بأن الحصرية الإقليمية تصب في مصلحة المورد والبائع أو الموزع في ذات الوقت؛ عندما تؤدي إلى زيادة الأرباح نتيجة احتكار السلعة لمدد طويلة ومتعاقبة. ويزداد إقبال العملاء عليها في ظل العرض المتواصل والطلبات اللامتناهية، بالنسبة للسلع والخدمات، سواء أكانت ضرورية أم كمالية.

وعلى ذلك، فإن شرط القصر هو المحور الأساسي لعقد التوزيع الحصري الذي تدور في فلكه كافة الشروط والالتزامات الأخرى المتعلقة بالعقد. وهو المعنى الذي أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الدائرة التجارية في 29 نوفمبر 1983[35]؛ حيث رأت المحكمة

---

(34) انظر:

د. محمد محسن إبراهيم النجار: المرجع السابق، ص55.

(35) انظر هذا الحكم مشارًا إليه في:

L. AMIEL- COSME: Les réseaux de distribution, op. cit., No.14et s.

أنه "في غياب شرط الحصرية، فإن العلاقة بين المانح والملتزم يمكن أن ينظر إليها على أنها علاقة عادية بين المورد والعميل. وهنا يؤدي إنهاء العقد من جانب واحد بدون إخطار إلى عدم وجود حق في التعويض لصالح الموزع".

المطلب الثاني

التراضي ومدى أهمية الكتابة في عقد التوزيع الحصري

إذا كان مناط عقد التوزيع الحصري يكمن بالأساس في التزام أحد المتعاقدين في مواجهة الآخر بأن يمكنه من الاستئثار بالسلعة أو الخدمة محل الحصر، داخل نطاق جغرافي معين(□□)، فإن الأمر يتطلب ضرورة التراضي على هذا الشرط، الذي يجب بحث مدى أهمية كتابته.

أولاً: التراضي في عقد التوزيع الحصري:

يجب أن تتلاقى إرادة الأطراف على إحداث أثر قانوني معين. فقوام الرضاء هو الإرادات التي تجتمع على إبرام العقد، وتحديد مضمون العملية القانونية(□□).

وعندما يتلاقى القبول مع الإيجاب يتم العقد، ويرتب التزامات متبادلة بين أطرافه.

([36]) انظر:

د. رشيد ساسان: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص186.

([37]) انظر:

د. محمد لبيب شنب: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، بدون ناشر، 2004، ص66، 67.

كما يجب أن تكون الإرادة سليمة وخالية من العيوب، وألا تنطوي إرادة المتعاقدين على غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وأن يكون الأطراف أهلاً لإبرام العقد. ويؤدي وجود عيب من عيوب الإرادة في عقد التوزيع الحصري إلى تعرض العقد للبطلان.

كما يقع على المانح أو المورد بأن يعلم الموزع الإقليمي أو الملتزم بمضمون العقد، على النحو الذي يعمل على تنوير رضائه[38]. فعليه أن يعلمه بالمدة المحددة للعقد، وكيفية التجديد في نهاية المدة، ونطاق الحصرية، وغير ذلك. وسنجد أن كل هذه الأمور تصب في إطار عدم التوازن الاقتصادي بين الأطراف، على النحو الذي نفصله عند دراسة خصائص عقد التوزيع.

ثانيًا: أهمية الكتابة في عقد التوزيع الحصري:

لم يتناول المشرع المصري أو الفرنسي مسألة الكتابة في عقد التوزيع الحصري؛ نظرًا لحداثة هذا العقد، وعدم وجود مدلول تشريعي له. وبالتالي يمكن الرجوع إلى الأصل العام في إبرام العقود، والاكتفاء بالتراضي، دون اشتراط الكتابة، أو اقتضاء شكل معين.

لكن إذا رجعنا لقانون التجارة الفرنسي رقم 1345-58، والصادر في 25 يونيو 1991، نجد أن المادة (ل 441-6) تفرض اضطلاع كل بائع تجزئة revendeur بشروط البيع. فهذا النص يلزم كل الموردين بصياغة شروط عامة، وتحديد الشروط اللازمة للحصول على السلعة أو الخدمة[39].

---

(38) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.14.

(39) انظر:

ويستتبع ذلك أن تكون هذه الشروط مكتوبة وواضحة، ليسهل معرفة آثارها ومضمونها.

والمتأمل في عقد التوزيع الحصري يجد أنه عقد إطاري يتضمن بعض الشروط العامة التي قد تنتقل إلى عقود البيع التالية لإبرام العقد الأصلي بين المورد والموزع. وهذه الشروط العامة يجب أن تكون واضحة ومدرجة بالطريقة التي تبين آثار تطبيقها. ولن يتأتى ذلك إلا من خلال كتابتها.

فإذا أبرم العقد عن طريق الإنترنت، فالمفترض أن يكون مكتوبًا، حين تظهر شروطه بشكل واضح على موقع المورد(39)، وتتصل بعد ذلك بعلم الموزع الذي يقوم بتصدير القبول بطريقة إلكترونية.

ولكن تأتي أهمية الكتابة، بل وحتميتها، فيما يخص شرط القصر الذي يميز عقد التوزيع الحصري، وبدونه يتحول هذا العقد إلى عقد عادي، كما ذكرنا.

ولأول وهلة، يسترعى انتباهنا ضرورة كتابة هذا الشرط بصورة مقروءة ومفهومة تعبر عن محتواه، وعن دوره في قصر عملية التوزيع على موزع بعينه في منطقة جغرافية محددة.

إلا ان الكتابة يجب أن ينظر إليها على أنها دليل إثبات، وليست شرط انعقاد. وهذا ما تبناه حكم محكمة استئناف Versaillesبفرنسا، الصادر

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.885, No.939.

(40) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution et internet, Op. cit., p.7.

في 26 أكتوبر 1995؛ حيث انتهت المحكمة إلى أنه يجب لإثبات عقد التوزيع الإقليمي أن يرد بطريقة محددة وواضحة، لا تحتمل الشك، وأن يشتمل على بيانات دقيقة لمحل العقد والإقليم الذي يتم التوزيع عليه، وحقوق والتزامات الأطراف ومدة القصر[41]. فالمحكمة، وإن لم تشترط الكتابة، إلا أن منطق الحكم يتطلب أن يقيم الأطراف الدليل على وجود شرط القصر بكافة طرق الإثبات، حتى وإن كان مكتوبًا بطريقة غير واضحة ويقع على من يدعي وجوده أن يثبت ذلك.

المطلب الثالث

خصائص عقد التوزيع الحصري

يمكن إجمال خصائص عقد التوزيع الحصري فيما يلي:

1- عقد التوزيع الحصري عقد رضائي:

تتأسس شبكة التوزيع، في الأصل، على التراضي بين الأعضاء المؤسسين والمنضمين إليها. كما يتم التوزيع من خلال مجموعة من الموزعين يتم اختيارهم ليشغلوا أماكن داخل الشبكة في ظل أوضاع متماثلة[42].

ومن ثم يتم إبرام عقد التوزيع الحصري بالنظر إلى المصالح المشتركة بين الأطراف[43]. ويقتضي ذلك أن يحدث التراضي بين المتعاقدين على العقد وكافة البنود المدرجة فيه.

([41]) راجع الحكم منشورًا في:

Rev. Juris. De France, p. 145, No.36, Note: G. PARLEANI.

([42]) انظر:

N. FERRIER: La distribution parallièle à l'épreuve.., Article précité, p.225.

ويتميز هذا العقد بالطابع الرضائي؛ حيث يكفي توافر الرضا بين الأطراف على شروطه وآثاره، دون اشتراط شكل معين أو صيغة محددة أو قالب محدد يفرغ فيه ركن الرضا في العقد.

ومن المفيد هنا أن نشير إلى أن الكتابة ليست شرطًا لإبرام العقد – كما أسلفنا ذكره – بل مجرد دليل لإثباته. ويستوي أن يفرغ العقد في محرر عرفي أو رسمي، أو بطريقة إلكترونية، عند كتابته، من أجل إمكان الرجوع إليه، أو إثبات وجوده. وكذلك لإثبات شرط الحصرية الإقليمية. ويأخذ ذات الحكم العقود التي تتم تنفيذًا لعقد التوزيع الحصري، مثل كافة عقود البيع التي يوقعها الموزع أو الملتزم مع العملاء.

2- عقد التوزيع الحصري من العقود الملزمة للجانبين:

عقد التوزيع الإقليمي – كغيره من العقود – يتميز بأنه عقد ملزم للجانبين، ويحوي في طياته التزامات متبادلة Obligations réciproques[43]**، حين يقدم كل طرف مقابلاً لما يحصل عليه من الطرف الآخر.**

وترتيبًا على هذا، يلتزم المورد بقصر حق التوزيع على الموزع الإقليمي في منطقة محددة طوال مدة التعاقد، ويزوده بالمنتجات بصفة

([43]) انظر:

D. PLANTAMP: L'intérêt commun dans les contrats de la distribution, Article précité, p.177.

([44]) انظر:

V. VOGEL: Plaidoy pour un revirement contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution, D. 1995, p.155 et ss, spéc, p.157; E. LE QUELENEC: Les énjeux concurentiels des places de marchés en ligne, mémoire de DESS, Rennes, 2003, p.35.

مستمرة. كما يتنازل عن حقه في بيع المنتج لصالح الموزع، ويمنحه حق احتكار السلعة.

ويأتي دور الموزع بقصر حق الشراء على السلع محل الحصر من مؤسسة المنتج، لإعادة بيعها بعد ذلك، وعدم تجاوز المنطقة الجغرافية المتفق عليها، وبيع السلعة تحت العلامة التجارية للمنتج.

وفي إطار تنفيذ بنود العقد يلتزم المورد بنقل ملكية المنتجات محل الحصر إلى الموزع، وتسليمها له في الموعد المتفق عليه. وعلى الأخير أن يفي بالتزاماته المالية[45]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في إطار الاتفاق الحصري يجوز للأطراف التوافق على تعريفة محددة يجب تطبيقها، في حالة وجود تعسف، وألا تكون الحصرية محددة بمدة قصيرة، ويكون العقد قد تم تنفيذه بحسن نية[46]. والمقصد هنا عدم التضييق من مدة القصر؛ إذ يؤدي تقييدها بمدة زمنية بسيطة إلى وجود بعض الصعوبات التي تواجه الموزع في تسويق المنتجات في تلك المدة. وقد يفاجأ بعد ذلك برغبة المورد في عدم تجديد العقد، وهو ما يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

([45]) انظر لاحقًا التزامات أطراف عقد التوزيع، ص61 وما بعدها.

([46]) انظر حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1994/11/25:
D. 1995; p.122 et ss, note: LE AYNES.

ويتعهد الموزع بدفع رسوم الانخراط في شبكة التوزيع، والاستئثار بجزء من السوق، عند انطواء العقد على شرط الحصرية الإقليمية، وهو الواقع الذي يسيطر على عقد التوزيع الحصري[47].

3- مدى توافر صفة الإذعان في عقد التوزيع الحصري:

يمكننا التسليم بتوازن الأداءات بين أطراف العقد عندما يكون كل بند من بنوده محل مفاوضات عادلة، وإمكان مناقشة هذه البنود وتعديلها، على النحو الذي يمكن معه القول بوجود توازن عقدي، بالنظر إلى عدم خضوع إرادة أحد المتعاقدين لإرادة الطرف الآخر.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد التوزيع الحصري من عقود الإذعان[48]. ومن المعلوم أن هذا العقد يتم إعداده بطريقة مسبقة من جهة أحد المتعاقدين، وعلى الآخر أن يقبله في جملته، دون مناقشة شروطه أو إجراء أية تعديلات على أحكامه.

فالارتباط يعقد توزيع إقليمي يتم دون معرفة أو إلمام من جانب الموزع، على عكس المشروع الذي يتم التعاقد معه ويأخذ صفة المورد أو المنتج، والذي يتسم بالقدم والمعرفة التامة بظروف التسويق، والخبرة العالية

([47]) انظر:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.885 et s, No.940 et s. ; G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit, p.4 et s., ; PH. Le TOURNEAU: Droit de la responsabilité et des contrats la franchise: droit et pratique, 4eéd., DELMAS, 2004, p.300.

([48]) انظر:

P. PLANTAMP: L'intérêt commun, Article précié, p.177; V. VOGEL: Plaidoy pour un revirement.., Article précité, p.157.

في مجال التجارة. وبهذه المثابة يضع المورد من الشروط ما يؤدي إلى تحقيق مصالحة، سواء فيما يتعلق بشروط تجديد العقد، أو كيفية التحلل منه، أو النطاق الحصري من جهة المدة، أو الإقليم الذي يتم توزيع المنتجات عليه.

وقد تشدد جانب من الفقه في تبرير صفة الإذعان إلى حد تشبيه الحصرية الإقليمية بالسجن الاقتصادي Prison économique[49]. وبموجب هذا العقد ينحسر نشاط الموزع في منطقة جغرافية محددة، ويتعين عليه الالتزام بتسويق البضائع محل العقد، تحت العلامة التجارية للمورد، بجانب النطاق الزمني الذي يفرضه الأخير.

ومن الطبيعي، والحال كذلك، أن يكون هناك عدم تكافؤ بين أطراف العلاقة العقدية. فالمورد يقع في المركز الأقوى اقتصاديًا، وهو الذي يمتلك أدوات الإنتاج والمعرفة الفنية التي يحتفظ بها في هذا النوع من العقود، ولا تنتقل إلى الموزع سوى في عقود الامتياز التجاري أو الفرانشيز[50].

وأمام هذا الطابع التحكمي، والقوة الاقتصادية المسيطرة من جانب المورد، يجب أن يتم التدخل التشريعي لحماية الموزع، ومحاولة إعادة

([49]) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.4.

([50]) انظر بشأن المعرفة الفنية في عقود الفرانشيز:

د. فايز نعيم رضوان: عقد الترخيص التجاري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص27 وما بعدها؛ د. ماجد عمار: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص51 وما بعدها؛ د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص151 وما بعدها.

التوازن في العلاقة العقدية. وبدون ذلك يحدث اختلال واضح في ميزان القوى بين أطراف العملية العقدية[51]. وتبقى الهيمنة، وبسط النفوذ من سمات عقد التوزيع الحصري، كغيره من العقود الأخرى، مثل عقد العمل وعقد التأمين وغيرهما.

وبالرغم من أن كل طرف من الأطراف يسعى من خلال نشاطه إلى الحصول على الربح، إلا أن عدم التكافؤ يمكن استنتاجه من خلال القدرة المالية والكفاءة الاقتصادية داخل السوق، والنظر بعين الاعتبار إلى الاتفاقات المقيدة للمنافسة، على النحو الذي نعرض له لاحقًا[52]. ومع ذلك يجب توخي الدقة، وتحديد مدى وجود توازن عقدي من عدمه بنظرة موضوعية فاحصة، لكي نصل في النهاية إلى إسباغ صفة الإذعان على العقد. فهناك من الموزعين من يمتلك الخبرة الفائقة، والقدرة على المنافسة في السوق لفترات طويلة. وفي هذه الحالة لا يسوغ أن نعتبره طرفًا ضعيفًا، أو أنه بحاجة إلى وجود تشريعات خاصة تشمله بالحماية في مواجهة المورد.

4- عقد التوزيع الحصري من العقود غير المسماة:

يقصد بالعقود غير المسماة تلك التي لم يتناولها المشرع ويبين مضمونها وآثارها[53]. وإذا كان المشرع المصري قد تدخل بالتنظيم في

([51]) انظر:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., 887, No. 941.

([52]) انظر لاحقًا: ص 68 وما بعدها

([53]) انظر بشأن العقود المسماة وغير المسماة:

د. محمد لبيب شنب: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص34 وما بعدها.

عقود نقل التكنولوجيا، ومنها عقد الفرانشيز التوزيعي[54]، إلا أنه لم يتناول طائفة عقود التوزيع الأخرى، مثل عقد التوزيع الإقليمي وعقد التوزيع الانتقائي.

ولم يعتنق المشرع المصري تنظيمًا خاصًا بعقد التوزيع الحصري، سواء في القانون المدني أو القانون التجاري، مثلما فعل بشأن عقد البيع والتأمين والهبة وعقد الوكالة بالعمولة وغيرهم. والغريب في الأمر أن مثل هذا النوع من العقود يسبح في النطاق الإقليمي للدول النامية، ومن بينها مصر. فلئن استشعر المشرع المصري انتشار ظاهرة عقود نقل التكنولوجيا، وعالجها بنصوص محددة في قانون التجارة الجديد، فكان من واجبه أيضًا أن يتناول سلسلة عقود التوزيع الأخرى التي انتشرت على الإقليم المصري.

وقد التزم المشرع الفرنسي الصمت تجاه عقود التوزيع الإقليمي، ولم يضع تسمية محددة لها في القانون المدني أو التجاري. وإن كانت التنظيمات الأوروبية الصادرة عن البرلمان الأوروبي قد سعت جاهدة نحو

([54]) تناول الفصل الأول من الباب الثاني لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 عقود نقل التكنولوجيا. وحددت المادة (72) نطاق سريان أحكام هذا الفصل. وعرفت المادة (73) عقود نقل التكنولوجيا. واقتضت المادة (74) ضرورة كتابة العقد والعناصر التي يجب أن يشتمل عليها. كما عرضت المادة (75) للشروط الخاصة بتقييد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا وتطويرها أو تعريف الإنتاج والإعلان عنه، وخاصة الشروط المتعلقة بإدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا واستعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها، وتقييد حجم الإنتاج أو ثمنه وشراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار. وكذلك قصر بيع الإنتاج، أو التوكيل في بيعه، على المورد أو الأشخاص الذين يحددهم.

إقرار بعض الأحكام الخاصة بهذه العقود، على النحو الذي تظهره لنا دراسة هذه التنظيمات لاحقًا.

بيد أن القضاء الفرنسي لم يغفل هذا العقد، حين أرسى بعض المبادئ الخاصة به في العديد من أحكامه[55]، إلى الحد الذي دعا البعض إلى تسمية عقد التوزيع الإقليمي بالعقد القضائي[56]، مثمنًا بذلك دور القضاء في تحديد مضمونه وآثاره. كما أرسى القضاء لمبادئ هامة في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد[57].

وموجز القول هنا أن عقد التوزيع الحصري أفرزته التطورات التي لحقت بالعلاقات الاقتصادية والتجارية، وحالت حداثته دون الاتفاق على مفهومه، باعتبار أن التطوير مازال واردًا، يساعد في ذلك التغيرات التي تلحق بالمنتجات من وقت لآخر، وضرورة البحث عن الآلية المناسبة لتوزيعها وتحقيق أقصى انتشار لها في مختلف أرجاء المعمورة.

5- عقد التوزيع الحصري عقد إطاري:

([55]) انظر على سبيل المثال: حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الدائرة التجارية في 11 أكتوبر 1994 (منشور في: JCP, 1995, 1, 3851, No.15) وحكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 1983/11/29 والسابق الإشارة إليه.

([56]) انظر في هذا المعنى:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELBECQUE: Contrats civils et commerciaux,Op.cit, p.889, No.943; V. VOGEL: Plaidoy pour revirement…., Article précité, p.159.

([57]) انظر لاحقًا أحكام محكمة النقض الفرنسية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري، ص155 وما بعدها.

العقد الإطاري Contrat-cadre **أو المركب هو ذلك الذي يحوي العديد من العلاقات والمعاملات التي تتعلق به[58]، وتنسحب شروطه إلى العقود المنفذة له. ويكشف واقع المعاملات العقدية وجود اتفاقات إطارية** Conventions-cadre **تتم داخل شبكة التوزيع يتولد عنها مجموعة من العقود الفرعية التي تساهم في تحقيق المصلحة المشتركة لأعضاء الشبكة من خلال بيع وتوزيع المنتجات[59].**

وتتضمن العقود الإطارية شروطاً تنتقل إلى العقود التطبيقية في مجال التوزيع، مثل تلك المتعلقة بحصرية النشاط، وتبادل السلع والخدمات[60].

ونظن أن عقد التوزيع الحصري ينتمي لطائفة العقود الإطارية حين ينطوي على بعض الاشتراطات التي يتم بموجبها تنظيم المعاملات التي تنشأ مستقبلاً بين أطرافها[61]. ولا أدل على ذلك من وجود شروط خاصة بعدم المنافسة في عقد التوزيع الإقليمي تنتقل إلى العقود الفرعية مثل عقود البيع.

([58]) انظر:

د. ياسر الحديدي: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع، المرجع السابق، ص460.

([59]) انظر:

د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص16.

([60]) انظر:

د. ماجد عمار: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص50، بند 53.

وفي الفقه الفرنسي:

M. MALKA: Les contrats de distribution, Op. cit., p.11.

([61]) انظر قريبًا من ذلك:

M. MALKA: Op. cit., p.11.

فالمورد أو مؤسس الشبكة يأخذ على عاتقه إدارة السياسة العامة لشبكة التوزيع وتنظيمها وتوظيفها. ويستتبع ذلك إبرام عقود إطارية ملزمة للجانبين، ومنها عقد التوزيع الإقليمي.

وبالرغم من اعتبار عقد التوزيع الحصري من العقود الإطارية التي تبرم داخل شبكة التوزيع، إلا أن ذلك لا يقدح في الاستقلال القانوني والمالي للموزع الإقليمي عن المورد، ولا تجمعهما إلا التبعية الاقتصادية لمانح الالتزام أو المورد(مم[62]).

([62]) انظر:

J. AZÊMA: Le droit Français de la de la concurrence, 2e éd, Paris, P.U.F., 1989, p.179.

المبحث الثاني

تمييز عقد التوزيع الحصري عن غيره من العقود

تقسيم:

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، ندرس في الأول التفرقة بين عقد التوزيع الحصري والعقود المتشابهة، ونخصص الثاني للتمييز بين هذا العقد وعقود التوزيع الأخرى.

المطلب الأول

التفرقة بين عقد التوزيع الحصري والعقود المتشابهة

هناك بعض العقود التي يمكن أن تتحد في بعض أحكامها مع عقد التوزيع الإقليمي، مثل عقد وكالة العقود وعقد الوكالة بالعمولة وعقد العمل وعقد الشركة.

أولاً: عقد التوزيع الحصري وعقد وكالة العقود:

يعرف الوكيل التجاري بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأعمال التمثيل التجاري على وجه الاستقلال كمهنة معتادة له، ويتعاقد باسم ولحساب الموكل مقابل أجر(□□).

أما عقد وكالة العقود فقد أشارت إليه المادة 177 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999؛ حيث انتهت إلى أنه "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى، على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه". كما نصت

---

(63) انظر:

د. عبد الفضيل محمد أحمد: العقود التجارية، المرجع السابق، ص82.

المادة 178 على أن "يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه".

ونصت المادة (1/1) من المرسوم الفرنسي بشأن الوكلاء التجاريين، الصادر في 25 يونيو لعام 1991، على أن "الوكيل التجاري هو وسيط يقوم، بموجب مهنته المعتادة، بالتفاوض، أو عند الاقتضاء بالشراء وإبرام عقود البيع والإيجار وأداء الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو الصناع أو التجار"(64).

ويتضح جليًا من هذه النصوص الفرق بين عقد وكالة العقود وعقد التوزيع الإقليمي. فالأخير عقد يتولى بموجبه الموزع الإقليمي أو الملتزم عملية التوزيع وإعادة البيع في منطقة جغرافية بعينها، باسمه ولحسابه، ومستقلاً عن المورد، دون وجود علاقة التبعية الكائنة بوكالة العقود، حين يقوم الوكيل بالتمثيل التجاري، ويؤدي عمله ويتعاقد باسم ولحساب التاجر.

أضف إلى ذلك أن وكيل العقود يحصل على أجر مقابل العمل الذي يكلف به. أما الموزع الإقليمي فدوره يتمثل في بيع البضائع والمنتجات، ولكن لحسابه، كما يحصل على المقابل من العملاء. وبذلك تنتفي التبعية القانونية والمالية للمورد.

---

(64) "L'agent commercial est un mandate qui, à titre de profession habituel, négocie et éventuellement, conclut des achats, des ventes, des locations ou des prestations de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industeriels ou de commercants".

وكما رأينا، فإن الالتزام الأساسي للموزع، بجانب التزاماته المالية، هو ممارسة النشاط على الإقليم الحصري، وبيع المنتجات تحت العلامة التجارية واليافطة المحددة من قبل المانح أو المورد.

ثانيًا: عقد التوزيع الحصري وعقد الوكالة بالعمولة:

تصدت المادة 1/166 **من قانون التجارة المصري لتعريف الوكالة بالعمولة على أنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفًا لحساب الموكل. كما نصت المادة** 167 **على أنه "**1- **إذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه، وجب على الموكل إن أراد رفض الصفقة أن يخطر الوكيل بذلك في أقرب وقت من علمه بها، وإلا اعتبر قابلاً للثمن.**

2- **ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذ قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن".**

وقد قررت محكمة النقض المصرية، قبل صدور القانون رقم 17 **لسنة** 1999**، أنه "متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه، فإن الموكل يبقى أجنبيًا عن العقد، ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة[65]".**

كما تنص المادة (ل 132-1**) من قانون التجارة الفرنسي على أن "الوكيل بالعمولة هو الذي يؤدي عملاً باسم نفسه أو باسم شركة لحساب الموكل".**

([65]) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 366 لسنة 27ق بجلسة 1963/5/23، س14، ص736.

فالوكالة بالعمولة ترتكز على استعانة التجار بفئة معينة من الأشخاص لتصريف بضائعهم عن طريق القيام بدور الوساطة بينهم وبين الموردين والمنتجين(□□).

وللوهلة الأولى، يبين لنا الفارق بين العقد الماثل وعقد الوكالة بالعمولة. فالوكيل بالعمولة يؤدي العمل باسم الموكل أو التاجر، ويتم تحديد الثمن عن طريق الموكل. وهذه الأمور بعيدة تمامًا عن عقد التوزيع الحصري الذي يتصرف بموجبه الموزع باسمه ولحسابه. ولا يتدخل المورد أو المنتج في تحديد ثمن إعادة البيع للمنتجات، الذي يتولى الموزع الإقليمي عملية تسويقها، وإن كان ذلك يتم بعد الوفاء بالتزاماته تجاه المورد، وعدم تجاوز النطاق الإقليمي والزمني للعقد.

ثالثًا: عقد التوزيع الحصري وعقد العمل:

يعتمد عقد التوزيع الحصري على قصر نشاط الموزع أو الملتزم على إقليم محدد، دون منافسة من موزعين آخرين(□□). فإذا كان ما يميز هذا العقد هو شرط القصر، فإن علاقة التبعية لا يمكن التسليم بها، إذا نظرنا إلى التزام الموزع بالبيع تحت العلامة التجارية أو الماركة التي يلزمه بها المورد.

---

(66) انظر:

د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص29، بند 14.

(67) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص114، بند 107.

أما عقد العمل فهو كما عرفته المادة 21 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 بأنه "... العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر".

فإذا تأملنا التشابه بين العقدين لوجدنا ذلك في سمة الإذعان في عقد العمل، فصاحب العمل كالمورد، ذا نفوذ اقتصادي، وفي وضع يمنحه الأفضلية والقدرة على فرض شروطه على العامل، الذي يقبلها دون مناقشة أو تعديل في بنود العقد.

ولا يفوتنا أن نشير إلى التزام العامل بعدم منافسة رب العمل[68]. وهذا الالتزام يقع أيضًا على عاتق الموزع الإقليمي في عقد التوزيع الحصري.

غير أن البون شاسع، والفارق كبير، بين عقد العمل الذي يظل بموجبه العامل تابعًا لرب العمل، ويؤدي عملاً محددًا بموجب العقد لقاء الأجر المتفق عليه. بينما يبيع الموزع الإقليمي المنتجات لحسابه، ودون تبعية للمورد أو المانح، حتى مع وجود شرط القصر الذي يميز عقد التوزيع الحصري.

رابعًا: عقد التوزيع الحصري وعقد الشركة:

جاء تعريف عقد الشركة بالمادة 505 من القانون المدني المصري، وورد بهذه المادة أنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل

([68]) تناولت المادة 57 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 هذا الالتزام، ونصت على أنه "يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:
(ج) ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده، أو الاشتراك في نشاط من هذا القبيل، سواء بصفته شريكًا أو عاملاً".

منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من رأس مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة". وذات الأمر في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تصدت لتعريف عقد الشركة، مع إقرار المساواة بين هدف تحقيق الربح ومجرد تحقيق وافر اقتصادي(تم).

ولا توجد نية المشاركة، وهي أهم أركان عقد الشركة، في عقد التوزيع الحصري. فالموزع الذي يقوم بتوزيع المنتجات لحسابه يتحمل الخسائر الناتجة عن تقلبات السوق، دون مشاركة من المنتج. والأخير الذي يتولى تزويده بالبضائع محل العقد يهدف إلى جني الأرباح، ودون المشاركة في الخسائر، ويحصل على المقابل المالي من الموزع الإقليمي.

المطلب الثاني

أنواع عقود التوزيع

يمكننا أن نميز بين ثلاثة أنواع من عقود التوزيع، وهم:

أولاً: عقد التوزيع الحصري:

وهو العقد محل الدراسة، ونحيل إلى ما سبق ذكره بشأن تعريفه وخصائصه(بم).

ثانيًا: عقد التوزيع الانتقائي: **Contrat de distribution sélective:**

([69]) انظر:

د. حسام عبد الغني الصغير: دروس في القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري والشركات التجارية، بدون ناشر، 2006، ص226؛ د. نادية محمد معوض: الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص5.

([70]) انظر سابقًا: ص22 وما بعدها.

يحرص التجار في السوق على اختيار بعض الموزعين الذين يتمتعون بسمعة تجارية وثقة ودراية كافية بنظام توزيع بعض المنتجات[71]. ويعمل المورد جاهدًا على انتقاء الموزع الذي يحقق مصالحه، ويضمن قدرة السلع على المنافسة في السوق. ولهذا يقوم بالمفاضلة بين الموزعين المنخرطين في شبكة التوزيع.

ويعرف عقد التوزيع الانتقائي بأنه: ".. عقد يتعهد بمقتضاه المورد بتزويد (أي توريد) قطاع معين من التجار الذين يتم اختيارهم بموجب معايير موضوعية ذات طابع نوعي، دون تقييد أو تمييز غير مبرر، بانتقاء موزع ومنحه حق بيع المنتجات المتنافسة في السوق"[72].

ومن هذا التعريف يبين أن عقد التوزيع الانتقائي يعتمد على اختيار أفضل الموزعين عن طريق المورد، والذي يكون، غالبًا، هو مؤسس الشبكة ويستطيع بخبرته ودرايته الكافية انتقاء موزعين بعينهم، لإسناد عملية توزيع بعض السلع والخدمات لهم، وتزويدهم بها من أجل إعادة تسويقها.

([71]) انظر:

د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص211، بند 142.

([72]) "... Le contrat par lequel le Fournisseur s'engage à approvisionner (c'est – à – dire à fournir) dans secteur déterminé un ou plusieurs commercants qu'il choisit en fonction de critères objectifs de caractère qualitative, sans discrimination et sans limitation quantative injustifiée, et par lequel le distributeur est autoristé à vendre d'autres produits concurrents".

انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.139, No.116.

وتجدر الملاحظة أن الحصرية هنا تتعلق بقصر التوريد على قطاع معين من الموزعين، بعيدًا عن الحصرية الإقليمية التي تمثل المحور الأساسي لعقد التوزيع الإقليمي[73]. كذلك يستتبع هذا العقد وجود شبكة توزيع يقتصر دورها على مجال التوزيع الانتقائي، حين يختار المورد عدداً من الموزعين لتسويق منتجات متميزة، ويريد ضمان بقاء قدرتها وانتشارها في السوق[74]. وتكون السلع الكمالية هي المجال الخصب لهذا النوع من العقود.

وتلعب فكرة التوزيع الانتقائي دورها في تحقيق مصالح أطراف العقد. فمصلحة المنتج والمورد تتحقق باستمرار الطلب على السلع بصفة مستمرة. ومصلحة الموزع تكمن في تصريف المنتجات وزيادة طلب الشراء عليها[75].

ولا يقل انتقاء الموزع أهمية عن وضع بعض الضمانات التي تساهم في الإقبال على السلع والمنتجات، ووجود بعض التيسيرات، مثل خفض الفوائد، أو تقليل قيمة الأقساط في حالات البيع بالتقسيط، أو البيع بأقساط

([73]) انظر في ذلك تفصيلاً:

J. P. VIENNOIS: La distribution sélective, Paris, Litec, 1999; B. SHAMING: La distribution sélective: Une voie de plus étroit, D. 2000, p.173 et ss.

([74]) انظر:

F. COLLART DUTILLEUL et PH: DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.911 et 912, No.961.

([75]) انظر:

D. PLANTAMP: L'intérêt commun dans les contrats de distribution, Article préctié, p.180.

متباعدة زمنيًا وعدم اشتراط دفع بعض المبالغ مقدمًا. ولا شك أن فطنة الموزع وخبرته في السوق تؤتي أكلها في تحقيق الأرباح التي يسعى التاجر إلى جنيها من وراء توزيع منتجاته.

بيد أن اختيار الموزع يجب أن يتم وفق معايير موضوعية. وقد شددت محكمة النقض الفرنسية على ذلك في حكمها الصادر عن الدائرة التجارية في 27 أكتوبر 1992[76]، عندما اقتضت أن يتم اختيار الموزعين بناءً على كفاءتهم وصفاتهم الشخصية التي كانت سببًا في نجاحهم المسبق في مجال التوزيع، وبالنظر إلى مكان المحل التجاري للموزع والبيئة المحيطة به، وقدرة الموزع على تخزين المنتجات، دون إتلاف أو إحداث بعض الأضرار نتيجة التخزين الرديء وعدم القدرة على الحفاظ على المنتج وجودته. كما عادت المحكمة ذاتها لتؤكد على الاختيار الموضوعي للموزعين، ووضع معايير توضح ذلك في حكمها الصادر عن الدائرة التجارية في 29 مارس لعام 2011[77].

وهكذا، نجد أن اختيار الموزع لا ينظر إليه فقط في اتجاه أطراف العملية العقدية، وإنما بالتحول صوب المنتج محل العقد، ومدى جدوى انتقاء الموزعين في العمل على رواجه ووصوله إلى العملاء في السوق في أفضل صورة.

([76]) انظر الحكم منشورًا في:

D. 1992, p. 505 et s, note: BÉNABENT.

([77]) انظر الحكم منشورًا في:

JCP, 2011, éd.E, 1306.

وقد قيل في هذا أن التوزيع الانتقائي غايته حماية شبكة التوزيع من الباعة المتطفلين Vendeurs parasites الذين يسعون إلى تقويم بعض السلع، دون الحفاظ على جودتها من أجل الحصول على الربح[□□]. وذلك بإجراء بعض التخفيضات على المنتج، وإدخال تحسينات على الشكل الخارجي، مما يؤدي إلى النيل من شبكة التوزيع المنتقاة، ويضعف الثقة المتبادلة بين جمهور المتعاملين وأعضاء الشبكة.

غير أن هذا الرأي يغلب الجانب الشخصي، ويبتعد قليلاً عن المعايير الموضوعية. وإن كنا نتفق معه فيما يخص الممارسات التي ينتهجها بعض التجار في تحسين الشكل الظاهري للمنتج على حساب جودته التي يسعى إليها العملاء.

وتأسيسًا على ذلك، يقتضي نظام التوزيع الانتقائي عدم منح الحرية الكاملة للموزع. وعلى الأخير أن يقتفي أثر توجيهات المنتجين والصناع، وألا يختلق لنفسه سياسة تجارية ينفرد بها[تم□]. بل عليه أن يستلهم في عملية التسويق أفضل الطرق التي تضمن جودة المنتج وقدرته على المنافسة.

ويتعين على المورد أو المنتج أن يكون لديه حسن نية في إبرام عقود التوزيع الانتقائي، ولا يرفض التعاقد مع موزع بعينه دون وجود مبرر

([78]) انظر:

L. VOGEL: La distribution sélective des produits de marque dans la jurisprudence judiciaries, D. 1991, p.283 et ss, spéc. p.283.

([79]) انظر:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELECQUE: Contrat civils et commerciaux, Op. cit., p.913 et 914, No. 963; J. AZÊMA: réflexions sur la distribution sélective, *in* Mélanges :A. CHAVANNE, Paris, Litec., 1990, p.195 et ss.

معقول[80]. فإذا كان الموزع يتمتع بسمعة طيبة ويحظى بالخبرة الفنية ويمتلك القدرات اللازمة لتوزيع المنتج وإعادة بيعه، فإن الامتناع عن التعاقد معه يصب في اتجاه سوء النية من جانب المورد. ولا يمكن تحليل ذلك تحت مظلة الحرية التعاقدية؛ عندما يتنافى هذا السلوك مع الأساس الذي تبنى عليه شبكة التوزيع.

ولما كانت عقود التوزيع الانتقائية تعمل في إطار شبكات مغلقة Réseaux fermés، فإن هذا النوع من العقود يعمل في مجال شبكات مفتوحة Réseaux ouverts بالنسبة للمشترين، حين يحرص الموردون على جذب أكبر عدد من هؤلاء والتدخل في بعض اتفاقات الشراء، أملاً في تحقيق رغباتهم واستمرار الطلب على المنتج[81].

وأخيرًا، يجب أن نشير إلى أن الموزع الانتقائي لا يقع في إطار القيود التي يدور في فلكها الموزع الإقليمي، خاصة مع التزام الأخير بإقليم معين أو منطقة جغرافية محددة. ولكن على الجانب الآخر لا يتدخل المورد في تحديد أسعار الشراء أو إعادة البيع في عقود التوزيع الحصري، بينما يمكن حدوث ذلك في عقود التوزيع الانتقائي، ولكن في ضوء معايير معينة، الهدف منها الحفاظ على جودة المنتج وقدرته على المنافسة.

([80]) وهذا المعنى أشار إليه حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 23 مارس لعام 1989. أنظر الحكم منشورًا في: D.1989, p.128 et ss

([81]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution et internet, Op. cit., p.15; D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.145, No.120.

ثالثًا: عقد الامتياز التجاري **Contrat de Franchise Commerciale:**

يقف عقد الامتياز التجاري على مقربة من عقود التوزيع الحصري[82]؛ الأمر الذي يجرنا إلى التعرف على هذا العقد، لبلورة الفوارق الأساسية، ومعرفة السمات التي تميزه عن العقد محل الدراسة.

ويعرفه بعض الفقه بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه شخص، يدعى المرخص بتمكين شخص آخر، يدعى المرخص له، من معارفه الفنية والتمتع بعلامته التجارية، مع تزويده بالبضائع. ويلتزم المرخص له في المقابل باستخدام المعارف المهنية للمرخص، واستغلال العلامة التجارية، مع إمكانية الالتزام الحصري باقتناء بضائع المرخص"[83].

كما عرفه جانب من الفقه[84] بأنه ذلك العقد الذي يمنح بمقتضاه أحد الأطراف، ويسمى مانح الترخيص استخدام حق من حقوق الملكية الفكرية الصناعية، مثل الاسم التجاري والرسوم والنماذج الصناعية والعلامة

([82]) انظر:
J-B. BALISE: Droit des affaires – commercant, concurrenc, distribution, Paris, L.G. D. J, 1999, P. 537.

([83]) "Le contrat de Franchise ou du franshisage est le contrat en vertu du quel une personne nomée Franchiseur, s'engage à communiquer un savoir- Faire à une autre personne nomée franchise, à faire de sa marque, et éventuellement à la fournir en marchandises, le franchise s'engageant, en retour à exploiter savoir-faire, à utiliser la marque et, éventuellement à s'approvisionner auprès du fournisseur, avec en générale part, pour approvisionnement un engagement".

انظر:
F. COLLART DUTILLEUL et P.H. DELEBECQUE:Contrats ..., Op. cit.,p. 808, No.951.

([84]) انظر:
د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص208. وفي ذات المعنى د. فايز رضوان: عقد الترخيص التجاري، المرجع السابق، ص22.

التجارية. ويقوم العقد على التعاون بين طرفيه لتصنيع المنتجات محل العقد وتوحيد خط الإنتاج.

وباعتبار هذا العقد وسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا، فإن المانح ينقل المعارف الفنية أو حق من حقوق الملكية الصناعية إلى المتلقي، الذي يعمل تحت إشرافه نظير مقابل يتفق عليه الطرفان[85]، مع الاستقلال المالي لكل منهما.

وانتهت محكمة استئناف كولمار الفرنسية في حكمها الصادر في 9 يناير 1982 إلى تعريف عقد الامتياز التجاري بأنه "العقد الذي يضع بمقتضاه المرخص في ذمة المرخص له اسمًا تجاريًا من شعارات أو رموز أو علامة، وكذلك المعارف الفنية ومجموعة من المنتجات أو الخدمات، بشكل أساسي وخاص بالمرخص، ومستغلة وفق تقنيات تجارية موحدة، مجربة ومحددة بصفة دورية، وتحت رقابة المرخص أو المانح"[86].

كما ورد اتجاه مماثل في حكم محكمة العدل الأوروبية في حكم Prontupia بتاريخ 28 يناير 1986[87]. وذلك عندما أحالت محكمة استئناف

([85]) انظر:

د. لطفي رمزي: عقد الامتياز التجاري كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة حلوان، 2012، ص20.

([86]) "….le franchiseur met à la disposition du franchisé un nom commercial, des sigles et symbole, une marque ainsi d'un savoir-faire et une collection de produits ou de services d'une manière originale et spécifique et exploités suivant de tecquniques commerciales uniformes préalablement expérimentées et consatement mises au point et contrôlées par le franchiseur".

([87]) انظر الحكم في:

Rev. trim. de droit Européen, 1986, note: M-Ch. BOUTARD- LABARDE.

الألمانية Berlande Sgricht القضية إليها للاستفسار عن مدى تطبيق الأحكام الاستثنائية التي جاءت باتفاقية روما المؤسسة للمجموعة الأوروبية، وخاصة المادة 3/81 المتعلقة بالشروط المقيدة للمنافسة، ومنها شرط الحصرية في عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

وذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أنه بموجب نظام الترخيص بالتوزيع تقوم المؤسسة بوضع طرق توزيع ونقلها إلى تجار مستقلين في مقابل أداءات مالية؛ من أجل التواجد داخل أسواق أخرى، باستعمال العلامات وطرق التوزيع التي تمتاز بها المؤسسة مانحة الترخيص. ثم حددت مفهوم الفرانشيز بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه متلقي الامتياز ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة أو العلامات المميزة لمانح الامتياز".

ويتميز نظام الفرانشيز أو الامتياز التجاري بسيطرة المانح على الطريقة التي يمارس بها المتلقي نشاطه، ودائمية عملية المساعدة والمعرفة الفنية(□□). كما يجب أن يكون لمانح الترخيص عنوان واسم تجاري وعلامة مميزة للمنتجات والسلع، وأن تقدم الأخيرة للجمهور بطريقة مستحدثة وخاصة بالمشروع مانح الترخيص(تم□).

---

(88) انظر:

د. ياسر الحديدي: عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2006، ص38، 39.

(89) انظر:

د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص208، بند 140؛ د. فايز رضوان: عقد الترخيص التجاري، ص19.

وعلى المانح أن يختار الوسائل المادية للإنتاج من آلات أو مهمات وكذلك المواد الخام ونصف المصنعة[90]. كما يقع عليه أيضًا مهمة تحديث تلك الآلات؛ استجابة للتطور التكنولوجي الحديث والعمل على تحسين جودة المنتج. ولا يتأتى ذلك إلا في ضوء العلم الحديث، وإدخال التقنيات العالمية على الوسائل المستخدمة في تصنيع المنتجات وتأهيلها للاستمرار في السوق والقدرة على المنافسة وتلبية احتياجات العملاء[91]. فنجاح هذه الظاهرة من التوزيع يتوقف على خبرة المانح، وقدرة المتلقي وإمكانياته في التوزيع، لتحقيق المصلحة المشتركة لأطراف العقد.

ويساهم نظام الفرانشيز أيضًا في الترويج للعلامات التجارية المميزة للمنتج وزيادة القدرة التوسعية لمشروع المانح داخليًا وخارجيًا، وتحقيق رقابة الجودة على مشروع المتلقي[92]. ويحصل المانح على فوائد مالية من انتشار نشاطه وحجم الاستثمارات المالية، بعيدًا عن المخاطر التي يتعرض لها المتلقي، والخسائر التي يمنى بها نتيجة بعض التقلبات الاقتصادية في الإقليم محل الامتياز.

---

(90) انظر:

د. محمد محسن النجار: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص25.

(91) انظر:

PH. GRIGNON: Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution, *in* Mélanges: M.CABILAC, Paris, Litec, 1999, p.127 et ss.

(92) انظر:

د. ياسر الحديدي: عقد الفرانشايز التجاري، المرجع السابق، ص70.

ويستفيد المرخص له من نجاح نظام الفرانشيز؛ حيث يظل منضمًا للشبكة التي يؤسسها المرخص وتعتمد على علامات مميزة تجعل لمشروع المانح ملامح مختلفة بالمقارنة بالمشاريع الأخرى. بيد أن الإخفاق المالي سينال بطريقة أو بأخرى من سمعة المشروع والمنتج في ذات الوقت، وهو ما يلقي بظلاله على القدرة التسويقية وإقبال العملاء. لهذا يجب أن يستمر الدعم الفني والتقني للمرخص، حتى وإن تم ذلك باللجوء للتعليم والتدريب على استخدام المعارف المهنية(تم)، بجانب نقل المعرفة الفنية.

ويشترك عقد الفرانشيز مع عقد التوزيع الحصري في أن كليهما يعتبر من عقود الإذعان(تم)، بالنظر إلى وضع المتلقي في الأول، ووضع الموزع الإقليمي في الثاني، وفرض الشروط العقدية من جانب المورد وثقله الاقتصادي وقدرته على المنافسة في السوق. يزاد على ذلك الخبرات العلمية والفنية التي يحظى بها. وكل هذه العوامل تصب في مصلحة المانح، مما يؤدي إلى اختلال واضح في التوازن العقدي.

ويمكن تبرير التشابه بين عقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع الحصري بالنظر إلى شرط قصر الشراء على المنتجات محل العقد، بالرغم من نقل المعرفة الفنية. إلا أن الأمر قد يصل إلى منع المتلقي من بيع

([93]) انظر:

د. رشيد ساسان: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص183.

([94]) انظر:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.901 et 902, No. 953.

منتجات منافسة في السوق[95]. بيد أن الفارق الواضح بين العقدين هو أن الموزع الإقليمي يحصل على حق التوزيع على إقليم أو منطقة جغرافية محددة، ويمتنع على الموزعين الآخرين توزيع المنتجات في هذه المنطقة. كما يفرض شرط القصر على الموزع التزود بالبضائع من خلال المورد الذي تعاقد معه، دون غيره، مع التقيد بالمدة التي ترد بالعقد.

ويبقى الفارق الجوهري، والحد الفاصل بين عقد التوزيع الإقليمي وعقد الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية للمتلقي في الأخير؛ حيث يلتزم المانح بنقل العلامة التجارية والاسم التجاري إلى الطرف الآخر أو المتلقي. بينما يتعهد الموزع الإقليمي ببيع المنتج وتسويقه، دون المساس بالاسم أو العلامة التجارية. وتظل المعرفة الفنية في حوزة المانح أو المورد.

([95]) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص115.

المبحث الثالث

التزامات الأطراف في عقد التوزيع الحصري

تمهيد وتقسيم:

علمنا أن عقد التوزيع الحصري من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين. ولهذا يرتب هذا العقد التزامات متبادلة يجب على الأطراف الوفاء بها.

ونتناول في هذا المبحث التزامات المورد في المطلب الأول، ثم ندرس في المطلب الثاني التزامات الموزع الحصري.

المطلب الأول

التزامات المورد في عقد التوزيع الحصري

تتنوع التزامات المورد في هذا العقد، ما بين التزامات إيجابية والتزامات سلبية.

الفرع الأول

الالتزامات الإيجابية **Obligations positives**

تكمن ملامح الالتزامات الإيجابية للمورد فيما يلي:

أولاً: الالتزام بالتوريد وتزويد الموزع بالمنتجات:

يلتزم المورد تجاه الموزع بتزويده بالمنتجات والبضائع، وتمكينه من الحصول على الحصة المتفق عليها، وهو ما يسمى بشرط الحصة Clause de quota[96]**، والذي يتعهد بمقتضاه المورد بأن يوفر الكمية المتفق عليها من**

([96]) انظر:

G. PARLEANI: Les clauses d'exclusivité, *in* collection: les principales clauses des contrats conclus entre professionnels,

البضائع والمنتجات في الموعد المحدد لذلك. ويأتي هذا الالتزام متوافقًا مع الحصرية الإقليمية التي تفرض على المورد أن يوفر للموزع الإقليمي المنتجات محل الحصر؛ لكي يتمكن من ممارسة نشاطه التجاري في إعادة بيعها(تم).

وهذا الالتزام الإيجابي هو التزام بعمل obligation de faire **ويترتب على مخالفته أو عدم الوفاء به ضرورة تعويض الموزع عن الأضرار التي تلحق به تطبيقًا للمادة** 1142 **من القانون المدني الفرنسي، حسبما قضت بذلك محكمة كولمار في حكمها الصادر في** 18 **أكتوبر لعام** 1972(تم). **كما قررت المحكمة أن هذا الالتزام يفرض في مضمونه ضرورة تصنيع المنتجات المتفق عليها، والالتزام بتسليمها في الموعد المحدد.**

ثانيًا: الالتزام بالإخطار **Obligation de Préavis:**

قد يتفق الأطراف في عقد التوزيع الحصري على مدة التعاقد. وقد يكون العقد غير محدد المدة. كما يستطيع أطراف العقد الاتفاق على ضرورة الإخطار في حالة الرغبة في عدم التجديد.

وتناولت محكمة استئناف باريس سمات هذا الالتزام في حكمها الصادر في 20 **ديسمبر** 1990(تمتم). **وتتعلق وقائع الحكم بعقد توزيع حصري**

---

colloque de l'instilute de droit des affaires d'Aix-en-province (17-18 Mai 1990), p.55 et s, Spéc. P.61 et s, No. 18 et s.

(97) انظر:

D. FERRIER: Droit de la distribution, Op. cit., No.635.

(98) انظر الحكم منشورًا في (D. 1973)، ص496 وما بعدها، مع تعليق للأستاذ CABRILLA.

(99) انظر بشأن هذا الحكم:

للسيارات تم الاتفاق عليه بين شركة MBN الفرنسية، وشركة Auto-lux الفرنسية أيضًا، وبموجب هذا العقد تقوم الأخيرة بتوزيع سيارات Mercedec-Benz في فرنسا. واستمرت عملية التوزيع بدءًا من تاريخ التعاقد عام 1977، وحتى عام 1985. وكانت مدة العقد سنة يتم تجديدها في نهاية كل مدة. وفي عام 1985 أخطرت شركة MBN الشركة الأخرى بإنهاء العقد؛ بحجة إدخال بعض التحسينات على المنتج وإعادة توزيعه بعد ذلك.

ورفضت محكمة استئناف باريس الإنهاء التعسفي من جانب شركة MBN، وذكرت أن إنهاء العقد من جانب أحد الأطراف يجب أن يكون مشروطًا باحترام الإخطار، وأن الأخير يلزم أن يتم في مدة معقولة، وفي ضوء المدة الأساسية للعقد.

واستندت المحكمة في تبرير أسباب حكمها إلى التنظيم الأوروبي رقم 1983/83 الصادر في 12 ديسمبر 1984 والخاص بعقود توزيع السيارات(بمبميم)، والذي اقتضى أن تكون مدة العقد أربع سنوات على الأقل، مع ضرورة الإخطار بالرغبة في إنهاء العقد أو فسخه قبل نهاية المدة بستة أشهر على الأقل. وفي حالة عدم تحديد المدة يجب أن تكون الرغبة في عدم التعاقد من جديد مسبوقة بإخطار قبل سنة على الأقل.

L. LAVENUER: Droit des contrats, 10 ans de jurisprudence commentée la pratique en 400 décisions, Paris, Litec, 2002, p.266 et ss.

(100) نصوص هذا التنظيم منشورة في:

J.O.C.E., L. 173 du 30 Juin 1983, p.1 et ss.

وعلى أية حال، نجد أن المحكمة هنا جعلت الإخطار ملزمًا للمورد، سواء كان العقد محدد المدة، أو عند تجاهل الأطراف النص على مدة عقد التوزيع الحصري. ويأتي ذلك في إطار محاولة إيجاد توازن بين أطراف العملية العقدية، وتجنيب الموزع الإقليمي الخسائر التي يمكن أن تلحق به نتيجة لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة من جهة الطرف الآخر.

الفرع الثاني

الالتزامات السلبية **Obligations négatives**

رأينا أن شرط القصر يلزم المورد بأن يؤثر الموزع بالحق في توزيع منتجاته في منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون هو الوحيد الذي يملك الحق في تسويق البضائع في تلك المنطقة. وهذا الشرط هو جوهر عقد التوزيع الحصري.

وإذا قام المورد بتغيير المنطقة المنصوص عليها في العقد، دون موافقة الموزع، فإن ذلك يعد مسوغًا لفسخ العقد، وأحقية الموزع الإقليمي في الحصول على التعويض.

وقد قررت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 16 يوليو لعام 1985 أن تقليل المساحة المحددة بعقد التوزيع الحصري بموجب الإرادة المنفردة للمورد، ودون موافقة الموزع الإقليمي، يعد سببًا كافيًا لفسخ العقد وترتيب مسئولية المورد تجاه الموزع(بمبميم). وفي ذات السياق انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الدائرة التجارية في

([101]) حكم مذكور في: =

G. PARLEANI: Les clauses d'exclusivités, Article précité, p.59.=

9 إبريل 2002[102] إلى أن "مخالفة الالتزام الحصري، بصفة إرادية أو بأي طريقة، يعتبر عدم تنفيذ للعقد ويرتب البطلان مباشرة، ويقتضي التعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك"[103].

وينبني على ذلك أن هذا الالتزام السلبي الذي يقع على عاتق المورد يمثل الجانب الأساسي، والالتزام الأصيل الذي تتأسس عليه العملية التعاقدية برمتها في عقد التوزيع الحصري.

المطلب الثاني

التزامات الموزع الإقليمي

يؤدي الموزع الحصري التزامات ذات طابع إيجابي، وهي الالتزامات المالية، والتزامات سلبية، أو التزامات تقتضي عدم اتخاذ إجراءات معينة، أو إتيان تصرف يتنافى مع فكرة الحصرية في العقد.

الفرع الأول

الالتزامات المالية

([102]) انظر الحكم منشورًا في:

JCP, 2003, éd. E, p.12, No.3.

([103]) "La violation de l'obligation d'exclusivité volontaire ou non, est une inexécution contractuelle emportant la rupture immédiate du contrat et la condamnation, éventuelle, à des dommages" intérêts.

أولاً: دفع المقابل المالي:

يلتزم الموزع بدفع المقابل المالي للمانح أو المورد عن الحصة أو كمية المنتجات المخصصة لإعادة بيعها، وهو مقابل يتم الاتفاق عليه وتحديده عند بداية التعاقد بمبلغ محدد من النقود.

والمعتاد أن يتم دفع المقابل جملة، ويمكن أن يتفق الأطراف على دفعه بصفة دورية عند بدء سريان العقد أو انتهاؤه، أو عند تجديده صراحة أو ضمنًا.

ويأتي التحديد الجزافي للمقابل المالي ليحتل مكانة هامة في عقود التوزيع بصفة عامة؛ نتيجة لاستغلال المورد أو المانح لمركزه الاقتصادي عند التفاوض(بميم)، وحاجة الموزع أو المتلقي للمنتجات من أجل إعادة تسويقها. غير أن هذا لا يمنع الأطراف من الاتفاق على دفع الالتزامات المالية على أقساط، أو على فترات زمنية متفاوتة تبعًا للمدة المحددة للتعاقد.

ثانيًا: دفع رسوم الانضمام لشبكة التوزيع:

إذا كانت شبكة التوزيع تتكون عن طريق اتفاق بين مجموعة من المنتجين والموردين والموزعين،و الذين يتعاونون من أجل إنشاء مؤسسة متكاملة تحمل علامة تجارية موحدة، فإنها تهدف إلى خلق كيان اقتصادي يستخدم أساليب محددة في ممارسة النشاط التجاري(بن بميم). ويكون أحد

([104]) انظر:

د. محمود الكيلاني: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، القاهرة، دار الفكر العربي، 2006، ص269.

([105]) انظر:

أعضاء الشبكة هو المهيمن أو القائم على إدارتها، بموجب اتفاق بين الأعضاء المنخرطين فيها.

وفي الغالب، يلتزم الموزع بدفع مبلغ مالي يتم تقديره جزافاً؛ مقابل الانضمام لشبكة التوزيع، لصالح المورد. ويحدد الأخير هذا المبلغ الذي يفرض على الموزع الإقليمي مقابل استمراره في الانخراط في الشبكة والاستفادة من التحسينات التي يتم إدخالها على المنتج، وتجديد التعاقد معه، وجذب العملاء نحو المنتجات والبضائع التي يتم تسويقها بمعرفة الموزع(بميم)**.**

الفرع الثاني
الالتزامات غير المالية

يتعهد الموزع الإقليمي بالالتزام بشرط القصر، وعدم منافسة المورد عن طريق ممارسة أنشطة مماثلة.

الغصن الأول
الالتزام الحصري المتبادل

لا ينظر إلى الالتزام الحصري فقط في اتجاه المورد، وإنما يجب على الموزع الإقليمي ألا يتعدى حدود الإقليم أو المنطقة الجغرافية المتفق

د. لطفي رمزي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص159.

([106]) انظر:

M. MALKA: Le contrat de distribution, Op. cit., p.4 et s.; E. LE QUELENEC: Les enjeux concurrentiels des places de marchés en ligne, Op. cit., p.146, No.182.

عليها في العقد. وعند مخالفة ذلك وممارسة البيع أو النشاط على منطقة أخرى، فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهري وأساسي في العقد، مما يجعل الأخير عرضة للبطلان، واستحقاق الطرف الآخر للتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.

فعقد التوزيع الحصري يتضمن حصرية مزدوجة. فمن ناحية، يتعهد الموزع بعدم التزود بالمنتجات إلا من خلال المانح أو المورد، وعدم تسويق منتجات منافسة. ومن ناحية أخرى، يتعين على الموزع عدم تجاوز المنطقة محل الحصر.

الغصن الثاني

الالتزام بعد المنافسة في عقد التوزيع الحصري

ينتج التنافس في السوق من خلال التزاحم بين التجار من أجل ترويج منتجاتهم في السوق؛ بجذب العملاء وتحقيق أفضل عائد من الربح. وبطبيعة الحال يأتي ذلك في مصلحة جمهور المتعاملين، عندما يقوم التنافس على أسس موضوعية، تؤدي إلى تحقيق جودة المنتج، والوصول إلى أسعار مناسبة للسلع والمنتجات.

وهناك علاقة وطيدة بين عقود التوزيع الحصري وقواعد المنافسة، خاصة بالنظر إلى فكرة الحصرية وأثرها على حرية المنافسة، الأمر الذي يجرنا إلى بحث تلك المسألة بنوع من التفصيل.

الغصين الأول

مضمون التزام الموزع الحصري بعدم المنافسة

يقتضي بحث هذا الالتزام أن نعرض للاتفاقات المقيدة للمنافسة وشروط عدم المنافسة في عقد التوزيع الإقليمي.

أولاً: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقد التوزيع الإقليمي:

من المعروف أن أطراف عقد التوزيع الحصري قد يبادروا بتقييد حرية البيع أو التعاقد مع موزع آخر داخل المنطقة المشار إليها في العقد، والتي يتم عليها تسويق المنتجات. ويرتب ذلك التزامًا على الموزع بعدم بيع منتجات منافسة في تلك المنطقة(بميم).

وينتج عن ذلك وجود اتفاقات مقيدة للمنافسة تنشأ عن التنسيق بين الموزعين والمنتجين، ويكون من شأنها الحد من المنافسة، أو تحديد حجم الإنتاج، أو التقسيم الجغرافي للسوق(بميم). وهذه الصورة الأخيرة هي نتاج إبرام عقود توزيع حصرية، حين يتم الاتفاق من خلال شبكة التوزيع على تقسيم السوق باستخدام شرط القصر، أو حصرية التوزيع.

ومن غير المتعذر أن تجد هذه الاتفاقات مجالها الخصب والتربة المناسبة لها عندما يسمح المورد للموزع الحصري باحتكار السلعة وتحديد سعرها على الإقليم محل القصر(تمبميم). ذلك أن استئثار موزع بعينه بحق التوزيع على إقليم محدد، وقصر حق تزويده بالمنتجات على المورد أو

---

(107) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.9.

(108) انظر:

د. لينا حسن ذكي: قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، 2005-2006، بدون ناشر، ص114.

(109) انظر:

G. ETIENNE: Op. cit., p.11.

الصانع يشكل في حد ذاته اتفاقًا مقيدًا للمنافسة. فالحصرية لا تترك مكانًا للحرية التعاقدية.

وتنص المادة الأولى من قانون المنافسة المصري رقم 3 لسنة 2005 على أن "تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفقًا للقانون".

كما جاء بالمادة 5/8 من ذات القانون أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بما يأتي: التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل، وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر، أو يؤدي إلى إخراجهم من السوق".

أما المادة 13/هـ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون فقد حظرت على من تكون له السيطرة على سوق بعينها أن يأتي بأعمال تضعف القدرة التنافسية للآخرين.

والمتأمل في هذه النصوص يدرك أن المشرع المصري لا يفترض في الاتفاقات المقيدة للمنافسة أنها غير مشروعة دائمًا، غير أنه يحظر هذه الاتفاقات عندما تضر بمبدأ حرية المنافسة. وقد يتناقض نظام التوزيع الحصري مع سياسة المشرع المصري عندما يؤدي إلى تحكم المورد والموزع في السوق، وفرض أسعار للمنتجات على نحو يتعارض مع نظام العرض والطلب، والإضرار بالمتنافسين.

بيد أن نظام التوزيع الحصري قد يأتي متفقًا مع سياسة المشرع المصري عندما يهدف إلى تجويد المنتج وخلق منافسة حرة بين الموزعين،

وتحديد مدة القصر تبعًا لمدى النجاح الذي يحققه الموزع الإقليمي في السوق المصري. يزاد على ذلك أن القدرة التنافسية في السوق، وتحديد الأسعار المناسبة للعملاء وجذبهم إلى المنتج الذي يتم تسويقه على الإقليم المصري، لا تتنافى مع الاتفاقات المقيدة للمنافسة؛ إذا كان الهدف منها تشجيع الموزع الحصري على توسيع نشاطه، مع عدم التمييز بين المشترين أو إخراج بعض البائعين من السوق.

وقد تنبأ أعضاء الاتحاد الأوروبي منذ زمن بعيد إلى مشكلة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وآثارها، وتوج ذلك بإبرام اتفاقية روما لعام 1957 التي تم بموجبها إنشاء المجتمع الاقتصادي الأوروبي، وتم تعديل هذه الاتفاقية في ماسترخت عام 1991(بميميم). وتنص المادة 1/81 من هذه الاتفاقية على أنه "1- يعد متعارضًا مع أهداف السوق المشتركة، وبالتالي محظورًا، كل اتفاق بين المشروعات وكل قرارات تتخذها اتحادات المشروعات وكل تنسيق بينها يكون من شأنه التأثير على التجارة فيما بين الدول الأعضاء، أو أي اتفاقات يكون محلها، أو من أثرها منع أو تقييد المنافسة داخل السوق المشتركة وخاصة عندما تهدف إلى:

(أ) تحديد أسعار البيع أو الشراء، أو أي شروط تجارية أخرى، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

([110]) انظر بشأن هذه الاتفاقية والتعليق على المادة 81 منها:

M. MALAURIE – VIGNAL: Droit de la concurrence, Paris, Armand Colin, 2003; B. KOHL: Les clauses mettant Fin au contrat et les clauses surviennent au contrat, Rev. dr. des. Aff. Int, 2002, No.3/4.

(ب) السيطرة على الإنتاج أو التوزيع، أو إعاقة التقدم العلمي أو الاستثمارات.

(ج) تقسيم الأسواق أو مصادر الإمداد.

(د) تطبيق شروط غير عادلة على أطراف المشروعات الأخرى تؤدي إلى الإضرار بوضعهم التنافسي.

(هـ) تعليق إبرام العقود على قبول الأطراف الأخرى لالتزامات تكميلية ولا ترتبط بطبيعتها، أو حسب العادات التجارية، بموضوع العقد الأصلي.

(و) تعتبر باطلة تلقائيًا أية اتفاقات أو قرارات تم حظرها وفقًا للفقرة السابقة.

أما الفقرة الثالثة من ذات المادة فقد جاء بها أنه "لا تسري أحكام الفقرة الأولى على الاتفاقات بين المشروعات أو القرارات الصادرة عن اتحادات المشروعات، أو على ما يتم من تنسيق في الأفعال، عندما يكون الهدف منها تحسين الإنتاج أو توزيع السلع، أو المساهمة في تنمية التقدم الفني أو الاقتصادي أو توفير نصيب عادل للعملاء من الفائدة الناتجة...".

وهكذا، فإن الاتفاقات التي تعمل على التحكم في الأسعار والسيطرة على عملية الإنتاج والتوزيع، أو جعل الأسعار في وضعية غير عادلة، أو الإضرار بالمتنافسين، هي التي تعد من المحظورات، لإخلالها بتوازن السوق، وإعاقة حركة المنافسة فيه. أما تلك التي تهدف إلى تحسين الإنتاج وتنظيم توزيع السلع، فهي اتفاقات مشروعة، خاصة عندما يكون من شأنها العمل على زيادة رقعة التقدم التقني والاقتصادي داخل المجموعة

الأوروبية، وهو ما يتفق مع نظام التوزيع الحصري والتوزيع الانتقائي في آن واحد.

ثانيًا: شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع الحصري:

1- المبدأ العام هو حرية المنافسة:

تعد حرية المنافسة في العلاقات التجارية من نتاج المبدأ الأساسي لحرية التجارة والصناعة[يميم]. وينطوي هذا المبدأ على إعمال فكرة اقتصاد السوق التي يهيمن عليها نظام العرض والطلب، وما يتبعه من خلق توازن في الأسواق التجارية المحلية والعالمية. فلاشك في تأثير حرية المنافسة على تحقيق العدالة في الإنتاج والتوزيع.

وتجدر الملاحظة أن حرية المنافسة يقابلها مبدأ حرية التوريد والتوزيع، وتغليب مبدأ حرية التعاقد[ميميم]. وتتويجًا لذلك، يستطيع الموزع الإقليمي أن يبحث عن الأسواق التي تحقق له أفضل العائدات قبل التقيد بشرط القصر. وللمورد أن يقصر منتجاته على من يشاء من الموزعين الذين يحافظون على سمعته التجارية، ويحظون بالخبرة اللازمة في تسويق المنتجات.

([111]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution, Op. cit., p.15 et 16, No. 26 et 27.

([112]) انظر:

د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص269.

وقد رأينا تكريس مبدأ حرية المنافسة بموجب المادة الأولى من قانون المنافسة المصري. وعلى ذات الدرب نجد ذلك في القانون الفرنسي من خلال المرسوم بقانون رقم 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر لعام 1986، والمعروف باسم مرسوم Doubin[113]، الخاص بحرية الأسعار والمنافسة. كما أكدت المادة (ل410-1) من قانون التجارة الفرنسي رقم 58/1345، الصادر في 25 يونيو 1991 على نظام حرية المنافسة.

2- مضمون شرط عدم المنافسة في عقد التوزيع الحصري:

إذا كان نظام التوزيع الانتقائي يؤدي إلى اختيار موزعين بعينهم، فإنه، وبتلك المثابة، يعمل في إطار شبكة توزيع مغلقة، على النحو الذي قد يصطدم مع مبدأ حرية المنافسة[114]. ومن غير المستغرب أن نجد ذلك في مجال التوزيع الحصري، حين يتم قصر التوزيع على بعض الموزعين في مناطق جغرافية محددة. إلا أن الأمر يكمن في هذه الحالة في الأخذ بعين الاعتبار تحقيق أكبر انتشار للمنتج في عدة أقاليم ووصوله إلى عدد كبير من العملاء، الأمر الذي يجرنا إلى التنبؤ بحرية واسعة النطاق في المنافسة، بعيدًا عن اختيار الموزع أو البائع.

([113]) أنظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.113 et s.

([114]) انظر: =

= O. GAST et H. GRILLAUT LAROCHE: La distribution sélective et Franchise, *JCP*, éd. E, 2000, No.4, p.36 et s;L.VOGEL : La distribution sélective et produits de marque, Article préctié, p.285.

وإذا أمعنا النظر في شرط القصر نجد أنه منحة من المورد إلى الموزع، وبموجبه يستأثر الأخير بالحق في توزيع المنتجات في منطقة معينة[115]، ويحتكر التوزيع فيها.

ومن هذا المنطلق يأتي هذا الشرط، وهو شرط القصر، على رأس المميزات التي يتمتع بها الموزع الحصري. ولا نستطيع إسباغ الطابع التعسفي عليه، أو اعتباره طريقًا لاستغلال المورد وسيطرته على مجريات الأمور، كما يزعم بذلك بعض الفقه[116]، عند تبريره صفة الإذعان والتسليم بها في عقد التوزيع الحصري.

ولكن وجهة النظر قد تتغير، وتدق التفرقة، وتظهر الملامح الأساسية للإذعان عند إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع الإقليمي.

ويقصد بشرط عدم المنافسة أن يمتنع الموزع خلال الفترة المحددة بالعقد عن إنتاج أو عرض منتجات مماثلة لما يقدمه المورد، من أجل إعادة البيع أو التوزيع[117]. ولن يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل قد يمتد إلى مدة أخرى يتفق عليها الطرفان بعد انتهاء العقد؛ حرصًا على ضمان تحقيق

([115]) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص25، بند 25.

([116]) انظر ما سبق في خصائص عقد التوزيع الحصري، خاصة ما يتعلق باعتباره من عقود الإذعان، وآراء الفقه في ذلك.

([117]) انظر:

د. فايز نعيم رضوان: عقد الترخيص التجاري، المرجع السابق، ص161، 162.

وفي الفقه الفرنسي:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.11 et s.

الغاية الأساسية من نظام التوزيع الإقليمي، وهي ضمان بقاء توزيع المنتج لفترات طويلة في المنطقة الجغرافية المحددة، حتى ولو تم التعاقد مع موزع آخر في نهاية مدة العقد.

وتشير المادة العاشرة من مرسوم DOUBIN، السابق ذكره، والذي تم تعديل بعض أحكامه بالقانون رقم 96/558 الصادر في 15 يوليو 1996، إلى الشروط المقيدة للمنافسة. وتنص هذه المادة على أنه "يمكن للأطراف الاتفاق على تقييد المنافسة إذا كان من آثار ذلك تدعيم التقدم الاقتصادي ومنح المستهلكين جزءًا عادلاً من الفائدة التي تنتج عن ذلك، شريطة ألا يسمح هذا الاتفاق لأطرافه بحظر المنافسة كليًا في السوق، وأن تكون الممارسات المقيدة للمنافسة لازمة لتحقيق هذا الهدف".

وترجم ذلك أيضًا التنظيم الأوروبي رقم 1999/2790 الصادر في 22 ديسمبر 1999[118] والخاص باتفاقات التوزيع الهرمية، أو العقود التي تبرم في إطار شبكة التوزيع، وهي عقود التوزيع الانتقائي، وعقود التوزيع الإقليمي وعقد الامتياز التجاري. وأقرت المادة (5/1/A) مشروعية إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع، بشرط ألا تتجاوز مدته خمس سنوات، وألا تزيد مدته عن سنة تالية لإنهاء الرابطة التعاقدية.

ونظرًا لتغير الظروف، ومراعاة لمقتضيات المنافسة في المجموعة الأوروبية، فإن التنظيم الأوروبي الأخير لم يعد ساريًا منذ 31 مايو 2009 وحل محله التنظيم رقم 2010/330 والصادر في 20 إبريل لعام 2010

([118]) انظر نصوص هذا التنظيم منشورة في:
J.O.C.E., L336, du 29/12/1999, p.21 et ss.

والذي أصبح ساريًا منذ 1 يونيو 2010[تميميم]، ويستمر أيضًا لمدة عشر سنوات، وحتى 31 مايو لعام 2020[بمميم]. والجديد في هذا التنظيم الأخير أن المادة (5/1/A) قد حظرت الاتفاقات المقيدة للمنافسة الغير محددة المدة، أو التي تتجاوز مدتها الخمس سنوات، مع الإبقاء على مدة السنة التالية لانتهاء العقد. وتناول هذا التنظيم كذلك اتفاقات التموين الحصري، وتلك الخاصة بالتوزيع الانتقائي والتوزيع الحصري، وتلك المتعلقة بالوكالات التجارية.

وبالتالي، فإن شرط عدم المنافسة تتحدد مشروعيته بوجود نطاق زمني محدد، ونطاق موضوعي يتعلق بالسلع والخدمات محل العقد، ونطاق مكاني يتحدد بالإقليم الذي يتم عليه توزيع السلع والمنتجات وإعادة بيعها[بمميم]. فإلى جانب الميزة التي يتمتع بها الموزع الإقليمي، وهي قصر توزيع نوع من المنتجات عليه في منطقة بعينها، يقع عليه التزام بعدم المنافسة في ذات المنطقة.

ويكون لشرط تقييد المنافسة طابعًا مشروعًا عندما يساهم، كغيره من الاتفاقات المقيدة للمنافسة، في تحسين الإنتاج وتقليل تكلفته، الأمر الذي

([119]) نصوص هذا التوجيه منشورة في:
J.O.U.E., L102/2 du 23 April 2010, p.1 et s.

([120]) انظر بشأن هذا التنظيم:
D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.26 et s.

([121]) انظر: =

= د. رشيد ساسان: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص277 وما بعدها.

يأتي بنتائج إيجابية تصب في مصلحة التقدم الاقتصادي[122]. مع مراعاة ألا يكون من آثاره منع المنافسة، أو النيل من استقلال الموزع.

ويتعين لصحة هذا الشرط أن يكون الهدف منه حماية المصالح الاقتصادية لمشروع المورد، وألا يتم التوسع فيه على النحو الذي يجعله القاعدة الأساسية، مما يضر بمبدأ حرية المنافسة. كما أن الإسراف فيه قد ينتهي إلى احتكار غير مبرر، كأن يتضمن منع الموزع من التعامل مع مورد آخر، حتى بعد انتهاء مدة التعاقد. وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 20 ديسمبر 2008[123]، عن الدائرة التجارية لها، أن وجود شرط عدم المنافسة يجب ألا يؤثر على مبدأ حرية المنافسة، وألا ينتج عنه منع المرخص من المساهمة في شركة منافسة بعد انقضاء العقد، مما يجعله بمثابة التصرف غير المشروع[124]. وذلك بمناسبة عقد امتياز تجاري.

وعلى ذلك، يأتي شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع الحصري، تحقيقًا للمصالح المشروعة لأطراف العقد، وحماية للمورد من المشروعات المنافسة التي تمارس أنشطة مماثلة على أقاليم جغرافية تقع في النطاق المكاني لعقود التوزيع الحصري. غير أن هذا الشرط يجب أن يتوافق مع

([122]) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص44، بند49.

([123]) انظر الحكم منشورًا على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.courdecassation.fr.

([124]) كما ذهبت المحكمة في ذلك إلى أنه: =

= "Le seul fait de devenir actionner d'un société concurrente ne constituait pas en lui-même et compte tenu de contexte dans lequel il était intervenu, une violation de la clause de non-concurrence".

مبدأ حرية المنافسة، وألا يعوق ذلك بالشكل الذي يهدم المنافسة في السوق ويفتح الباب على مصراعيه أمام احتكار السلع والمنتجات والتحكم في أسعار البيع والشراء. كما يجب لكي يكون صحيحًا منتجًا لآثاره، ألا يهدر مصالح الموزع الإقليمي ويجعله خاضعًا بصفة دائمة للمورد الذي تعاقد معه ذات مرة. فالأمر في النهاية ينصب على ضرورة تحقيق التوازن بين أطراف العملية العقدية، دون الانحياز لأحد المتعاقدين على حساب الآخر.

الغصين الثاني

حدود التزام الموزع الحصري بعدم المنافسة

يلتزم الموزع الحصري بعدم منافسة المورد في ضوء الضوابط التالية:

أولاً: مراعاة الحدود المكانية والزمانية بموجب شرط القصر (التزام المورد والموزع):

ذكرنا أن لشرط القصر نطاقًا مكانيًا يتمثل في الإقليم الذي يمارس عليه الموزع الحصري نشاطه في البيع وتسويق المنتجات، ونطاقًا زمانيًا يتحدد بمدة العقد[125]. ومن غير المقبول أن يتعدى الموزع المساحة المكانية ويمارس أنشطة مماثلة على إقليم آخر، كما يمتنع عليه ذلك طوال مدة العقد، ولمدة لاحقة على التعاقد تكون في حدود سنة، كما أشار بذلك التنظيم الأوروبي لعام 2010[126].

وعندما يخالف الموزع الإقليمي ذلك ويمارس النشاط على إقليم دولة أخرى غير تلك المحددة بالعقد، أو يقوم بهذا العمل أثناء سريان

([125]) انظر سابقًا: ص 27 وما بعدها.

([126]) انظر سابقًا: ص 77.

العقد، فلا شك أنه يأتي عملاً يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي يلحق الأضرار بالمورد ومشروعه ويستتبع حقه في المطالبة بالتعويض.

وفي المقابل يتعهد المورد أو المانح بعدم منافسة الموزع في المنطقة المحددة للبيع "فلا يجوز له أن يبيع منتجاته مباشرة، أو أن يمنح الحق في التوزيع لتاجر تجزئة آخر، وعليه أن يلتزم بالبيع للموزع المحدد بمنطقة معينة"(ممیم).

فالالتزام بعدم المنافسة يعد التزامًا مزدوجًا ويتحتم على الطرفين مراعاة مدة القصر ومكان ممارسة النشاط. ويتعين عند تضمين العقد شرط تقييد المنافسة أن يُنص على التزام الموزع والمورد به، حتى تؤتي المنافسة في عقد التوزيع الإقليمي ثمارها، وتأخذ في طياتها بفكرة المصلحة المشتركة لأطراف العقد.

ولا يتنافى شرط عدم المنافسة مع ممارسة الموزع لنشاط آخر على إقليم التوزيع الحصري، شريطة ألا يكون هذا النشاط مطابقًا أو مماثلاً لذلك الذي يتعهد به بموجب العقد، ويتحقق ذلك عند تسويق منتجات مختلفة. خذ مثلاً، أن يلتزم البائع بموجب عقد التوزيع الحصري بتسويق بعض الأجهزة الكهربائية للمورد على الإقليم المصري، على حين يقوم ببيع بعض أنواع السيارات على الأراضي السودانية. فحينئذ، يؤدي اختلاف الإقليم ونوع

---

(127) "… il ne doit pas vendre directement ses produits, ni en confier la distribution à une autre revendeur que le concessionaire désigné pour un secteur déterminé".

انظر:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.890, No. 944.

المنتج إلى عدم انطباق شرط عدم المنافسة، حتى ولو تم ذلك أثناء سريان مدة عقد التوزيع الحصري.

ومع ذلك، يمكن أن يرد شرط القصر مطلقًا Clause d'exclusivité absolu عندما يتفق الأطراف على عدم مزاولة الموزع لنشاط تجاري على الإقليم محل القصر.

ويحدث ذلك عند تعميم الشرط ليشمل كافة المنتجات، وتضييق حق البائع في البيع والشراء، وانحسار ذلك في المنطقة محل القصر[تمميم]. ويعد ذلك من قبيل الشروط المحظورة، والبعيدة تمامًا عن مبدأ حرية المنافسة.و لهذه العلة حظرت المادة الرابعة من التنظيم الأوروبي رقم 2010/330، السابق الإشارة إليه، هذا النوع من الشروط الذي يعبر وبحق عن منافسة غير مشروعة، والعودة بالفعل إلى فكرة السجن الاقتصادي الذي يقيم المورد قضبانه، ويظل عمل الموزع رهن الأنشطة الاقتصادية للمانح.

وقد قيل في ذلك أن إدراج مثل هذا الشرط في العقد يتنافى تمامًا مع مبدأ حرية التجارة والصناعة، ويتعارض مع مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود[تمميم]. ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الرأي، إذ أن التسليم بهذه الشروط أو الدفاع عن مشروعيتها ينطوي على سوء نية واضح من جانب

([128]) انظر بشأن الشروط المقيدة للمنافسة:

J. L. BERGEL: Les clauses de non-concurrence en droit positif Français, étude Juffret, 1973, p.23; D. FERRIER: Concurrence – distribution, D. 2012, p.577 et ss.

([129]) انظر:

L. GOLDEN: Les obligations de non concurrence des dirigeants sociaux, Joly, éd, 1999, p.5.

المورد؛ حيث يقف هذا الشرط ساترًا وسدًا منيعًا أمام المنافسة المشروعة ويعيق التقدم الاقتصادي الذي يجد منبعه وروافده في احترام مبدأ حرية المنافسة في مجال التوزيع والإنتاج، بعيدًا عن الأسلاك الشائكة في شبكة التوزيع، والتي لا يستطيع الموزع الخروج منها إلا بإنهاء نشاطه.

ثانيًا: عدم مشروعية مطالبة الموزع الإقليمي بإنهاء نشاطه:

إذا أخذنا بعين الاعتبار فكرة الاستقلال المالي والقانوني للموزع الإقليمي، فلا نستطيع إلزام الأخير ببعض الأمور التي تتعدى النطاق الزماني والمكاني للعقد[130].

([130]) نجد أن المشرع المصري قد تناول فكرة النطاق المكاني والزماني للالتزام بعدم المنافسة في عقد العمل، ولكنه لم يحدد المدة التالية لانتهاء التعاقد، وذلك بنصه في المادة 686 من القانون المدني على أنه "1- إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالإطلاع على سر أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.

2- غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يلي:

(أ) أن يكون العامل بالغًا سن رشده وقت إبرام العقد. =

= (ب) أن يكون القيد مقصورًا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

3- ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرر فسخ العامل العقد.

ومن غير المستساغ إلزام الموزع بالتوقف عن مزاولة نشاطه التجاري بعد انتهاء مدة التعاقد، وانقضاء المدة المقررة لأداء عمل مماثل على الإقليم محل القصر.

ولابد من الفصل بين الالتزام بحصرية النشاط أثناء سريان العقد، وبين ذلك التالي لانتهاء مدة التعاقد. فهذا الالتزام يحظر على الموزع التزود بالمنتجات محل العقد إلا من خلال مؤسسة المورد. بينما يتعهد الموزع الإقليمي أيضًا بعدم المنافسة، وهو التزام بعدم القيام بعمل Obligation de ne pas faire(يه-يه)، أو عدم مزاولة ذات النشاط، أو نشاط مشابه على الإقليم الجغرافي المحدد بالعقد ،بالاتفاق مع تاجر أو مورد آخر.

ويرى البعض أن هذا الالتزام السلبي من جانب الموزع بعدم المنافسة هو امتداد طبيعي لشرط عدم المنافسة(مه-يه). ولكننا لا نتفق مع هذا الرأي في مجمله، إذ أن الالتزام بعدم منافسة المورد هو التزام أساسي ينتج عن التعاقد كأحد الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد. بينما يدرج شرط تقييد المنافسة غالبًا في العقد، ويفرضه المانح على الموزع الإقليمي، مستغلاً في ذلك مركزه الاقتصادي في السوق.

بيد أن الالتزام السلبي بعدم المنافسة لا يمكن أن يتحول إلى التزام إيجابي بإيقاف النشاط بعد انتهاء مدة العقد. فالأمر ينطوي هنا على انحراف بالغاية التي تتعلق بتحسين المنتج وتحقيق التقدم الاقتصادي، لينتهي ذلك

---

(131) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution, Op. cit., p.52.

(132) انظر:

G. PARLEANI: Les clauses d'exclusivité, Article précité, p.58, No.9.

بنزعة شخصية مضمونها الإضرار بالموزع، وإلحاق الشلل التام بنشاطه التجاري إذا أراد الخروج من شبكة التوزيع. بل يمتد ذلك إلى النيل من حريته التعاقدية ووضعه بين مطرقة المورد وسندانه، ليظل أسيرًا لنشاطه الاقتصادي والمهني.

وينبغي أن يكون لشرط عدم المنافسة هدفًا محايدًا، وهو عدم تهديد مصالح المتعاقد الآخر، وألا يمتد الأمر إلى إهدار حقوق المتعاقد معه[□□يم]. وبهذه المثابة، تتلاقى الإرادات في المجال التجاري والصناعي على تحقيق مصلحة مشتركة، والوصول إلى الأرباح المنتظرة من إنشاء المشروعات أو المحلات التجارية.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص – بصدد عقد امتياز تجاري – أن شرط عدم المنافسة لا يقيد المتلقي بعد انتهاء الرابطة التعاقدية إلا في الحدود التي يلزم مراعاتها لتوفير الحماية اللازمة لحق المعرفة الفنية[□□يم]. وهنا لن يكون الشرط عائقًا أمام مزاولة المتلقي لنشاطه بعد انتهاء مدة العقد، وهو ذات الحكم بالنسبة للموزع الحصري الذي ينقضي عقده مع المورد أو المتعهد. ولهذا يدور الشرط في فلك إلزام الموزع القديم بعدم بيع منتجات مطابقة أو شبيهة بمنتجات المورد، خاصة

([133]) انظر:

G. DAMY: Les clauses de non concurrence dans les relations du travail, *JCP*, éd. E, 2008, 1025.

([134]) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الدائرة التجارية لها في 14 نوفمبر 1995، منشور في (D.1997, p.50 ets)، مع تعليق للأستاذ: D.FERRIER.

عندما يتعاقد مع مورد جديد أثناء مدة سريان الشرط، التي يجب ألا تتجاوز سنة من انتهاء العقد[135].

ثالثًا: أثر عدم نفاذ الحصة على سريان الشرط:

يجد المورد صعوبات بالغة في تصريف منتجاته، أو تصريف السلع غير المباعة بعد انتهاء الرابطة العقدية. ولكن الأمور تزداد تعقيدًا، ويزداد الطين بلة، بالنسبة للموزع الذي يتبقى لديه بعض البضائع التي لم يتمكن من بيعها أو تصريفها قبل نهاية مدة التعاقد، مع وجود شرط عدم المنافسة.

وقد لا يتم تجديد العقد، أو ينتهي التعاقد دون إخطار مسبق، أو تكون مدة الإخطار غير كافية. فهل يستقيم أن يتمسك المورد بشرط عدم المنافسة، ويتجاهل الأضرار التي تلحق بالموزع الحصري؟؟.

لا غرو أن هذا المسلك من المورد يمثل نوعًا من المنافسة غير المشروعة، عندما يتم التمسك بشرط عدم المنافسة في الوقت الذي ينطوي فيه على نوع من التعسف والإضرار بالموزع، وتكبيده الخسائر من وراء رفض تجديد التعاقد، مع مدة إخطار غير كافية؛ الأمر الذي يؤدي إلى اختلال واضح في التوازن بين أطراف العملية العقدية.

ويضرب الأستاذ Paul CARAHAY **مثالاً على شرط يحقق التوازن بين الأطراف في العقد[136]، ويحدد صياغته على النحو التالي:**

([135]) انظر:

د. لطفي رمزي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص169 وما بعدها.

([136]) انظر:

P. CARAHAY: Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente, Paris, L.G.D.J, 1991, p.167, No.310.

"1- في حالة إنهاء أو فسخ العقد أو عدم تجديده من جانب المانح، يلتزم الأخير في مواجهة المتلقي باسترجاع الكمية غير المباعة،والتي تم تسليمها له منذ ستة أشهر على الأقل من إنهاء العقد، وتم سداد جزء من سعرها. ويتم الاسترداد بقدر المتبقي من السعر، وذلك في إطار رد الأقساط المتبقية مقابل تخفيض في حدود...٪، ويكون هذا التخفيض مقابل النقل والتوزيع للمنتجات التي تم استرجاعها.

2- وفي غير الحالة المنصوص عليها في الفقرة (1)، وفيما يخص المنتجات التي تم تسليمها للمتلقي (الموزع الإقليمي) منذ مدة تزيد على ستة أشهر من إنهاء العقد، فإن المانح يسترد المنتجات بالسعر الذي يتفق عليها الطرفان".

وهذا الاتجاه الفقهي، والشرط بهذه الصياغة، وإن كان ينطوي على نوع من العدالة، إلا أنه لن يؤدي إلى تحقيق التوازن الكامل بين الأطراف. فقد تكون مدة الستة أشهر مناسبة لتصريف بعض المنتجات، بينما لا تكفي لأخرى مثل السيارات أو البضائع التي تستغرق وقتًا طويلاً في تصريفها. ولهذا يلزم أن تكون المدة طويلة نسبيًا، وأن تصل إلى مدة سنة من تاريخ انقضاء العلاقة العقدية. ولا نستطيع أن نجزم بأن ذلك يمثل إجحافًا أو ضررًا بالمورد؛ لأن الأمر سيخضع في النهاية لاتفاق الأطراف. كما أنه يعتبر من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، خاصة وأن فترة القصر تؤدي إلى وجود طلب من جانب العملاء، ويمكن للمورد أن يبحث عن موزعين آخرين لتصريف المنتجات.

وبهذه المثابة، يعمل شرط عدم المنافسة في أطر مشروعة، عندما يتم استرداد البضائع من قبل المورد أو المنتج، مع عدم إلزام الموزع بإيقاف نشاطه. كما أن الأمر ينطوي على محاولة تدارك الخسارة التي يمنى بها الموزع في حالة عدم بيع المنتجات محل التعاقد في المدة المحددة بالعقد. مع مراعاة أن الأمر لا ينطوي على نية المشاركة في الأرباح والخسائر. فعقد التوزيع الحصري يختلف عن عقد الشركة، كما سبق وأن نوهنا إلى ذلك. إلا أن الماثل أمامنا أن هناك قواسمًا مشتركة بين أعضاء شبكة التوزيع، ومنها محاولة جذب أكبر عدد من العملاء والمحافظة عليهم، حتى بعد انتهاء مدة القصر وتحقيق الأرباح. ويأتي في هذا الشأن أيضًا ضرورة سيطرة الرغبة لدى الأعضاء في استمرار النشاط، والنأي بأنفسهم عن النزعات الشخصية، الأمر الذي ينتج عنه منافسة حرة ونزيهة في النشاط التجاري والاقتصادي.

رابعًا: الشكل الذي يتم فيه الاتفاق المقيد للمنافسة:

لا يشترط وجود شكل معين في الاتفاق المقيد للمنافسة، فقد يأخذ شكل أعمال تنسيقية بين المشروعات التي يجمعها الاتفاق، وقد يأتي في صورة صريحة أو ضمنية، وقد يتخذ شكل الاتحادات، أو أي شكل قانوني آخر كشركات الأموال والأشخاص[137].

ومن الناحية القانونية، نجد أن شرط عدم المنافسة يهدف إلى منع الموزع الإقليمي من منافسة المورد خلال المدة المحددة[138]. وليس بلازم

([137]) انظر:

د. ياسر الحديدي: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع، المرجع السابق ص461.

([138]) انظر:

أن يتم ذلك في شكل معين، بل بالطريقة المناسبة لأعضاء شبكة التوزيع، والتي يتم التراضي عليها لتحقيق مصالحهم المشتركة. فالأمر يتعلق بعملية تنظيمية يسعى من خلالها الصناع والموردين إلى تحسين عملية تسويق المنتجات[تم□يم].

وعلى أية حال، فإن الاتفاقات المقيدة للمنافسة لا تستهدف فقط الموزعين الحصريين على الأقاليم المحددة لهم، وإنما يتم توجيهها بطريقة غير مباشرة للغير الذي لا يستطيع أطراف العملية التعاقدية إلزامه بشروط عدم المنافسة، ولكن بإجباره من خلال هذا التنظيم والتنسيق إلى احترام نظام المنافسة في السوق، والناتج عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي لا تقع تحت طائلة الحظر، وذلك عندما تتم في الإطار القانوني لها.

وتأسيسًا على ذلك، تلعب ظروف تسويق المنتج ومدى جودته دورها في دفع الشركات والمشروعات إلى تطويع نظام معين لخدمة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وبعيدًا عن التقيد بشكل معين تصاغ في ضوئه تلك الاتفاقات.

وأخيرًا، وفيما يخص نظام المنافسة في عقود التوزيع الحصري، فإننا مع انتهى إليه جانب من الفقه في دراسة لعقود الامتياز التجاري، أن هذا النظام يعمل في اتجاه حماية الدول الصناعية والتي تنتشر فيها شبكات التوزيع، كما هو الحال في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية.

G. PARLENI: Les clauses d'exclusivité, Article précité, P.75, No.48.

([139]) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.64.

فالشروط المقيدة للمنافسة تأتي، غالبًا، على حساب الموزع الإقليمي، ويتم توزيع المنتجات في دول نامية لا تقوى القوانين السائدة فيها على الصمود والنهوض بدورها في وضع الحدود الفاصلة بين الاتفاقات المشروعة ونظيرتها غير المشروعة. فمن التصرفات التي يأتيها كبار الصناع والمنتجين ما يمثل، وبحق، خرقًا لمبدأ حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة.

ومع ذلك لم تسارع الدول المتقدمة بوضع قواعد صارمة تنظم الشروط أو الاتفاقات المقيدة للمنافسة، حرصًا على مصالح شبكات التوزيع المنتشرة على الأقاليم الجغرافية التابعة لها. وإذا تأملنا الأحكام الصادرة عن محاكم هذه الدول نجد أنها تميل لرعاية مصالح رعاياها في عقود التوزيع الإقليمي، حينما تقر مبدأً معينًا بصدد تلك العقود الغير منظمة تشريعيًا(بم□يم).وعلى الدول الآخذة في النمو التي يتم ممارسة الأنشطة الحصرية على أقاليمها،ومن بينها مصر،أن تسارع بتبني تشريعات تحمي مبدأ حرية المنافسة في هذا النوع من العقود .كما يجب أن تصاغ في هذا الشأن قواعد آمرة واجبة التطبيق مباشرة ،لتبين حدود الشروط المقيدة للمنافسة.

([140]) انظر: =

= د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، ماهية عقد الامتياز التجاري – التزامات أطرافه – القانون الذي يحكمه، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص160، 161، بند 177، 178.

الفصل الأول

مدى حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري

الفصل الأول

مدى حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ سلطان الإرادة هو المسيطر منذ قديم الأذل على العقود الدولية، باعتباره امتدادًا طبيعيًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وهذا الأخير تم نقله إلى العقود ذات الطابع الدولي ليكون هو الرائد والمهيمن في تحديد القانون الواجب التطبيق، لكونه نابعًا من الحرية الفردية التي وصلت إلى أوج نشاطها وأعلى مستوياتها في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي.

وبموجب مبدأ سلطان الإرادة يستطيع أطراف العلاقات العقدية تحديد القانون الذي يلبي توقعاتهم ويحقق مصالحهم وطموحاتهم. وعقد التوزيع الحصري، كغيره من العقود، يخضع للقانون الذي يختاره أطراف العقد صراحةً أو ضمنًا.

إلا أن هناك بعض القيود التي يجب مراعاتها عند اختيار القانون الواجب التطبيق. كما توجد بعض المسائل التي تخرج عن مجال القانون الذي اختاره أطراف العلاقة العقدية.

ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس في الأول مبدأ حرية الاختيار في عقد التوزيع الإقليمي، ونبين في الثاني القيود التي ينبغي مراعاتها عند تحديد القانون الذي يحكم هذا العقد بموجب اختيار الأطراف.

المبحث الأول

مبدأ حرية الاختيار في عقود التوزيع الحصري

تنشأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية عن مبدأ سلطان الإرادة. وينتج عن هذا المبدأ إمكان تحديد القانون الداخلي الذي يحكم المعاملة الدولية. وعلينا أن نوضح في هذا الشأن أهمية حرية الاختيار، وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بموجب شرط الاختيار، وحدود هذا الاختيار ومدى ملاءمته لعقود التوزيع الحصري.

المطلب الأول

أهمية منح الأطراف الحق في الاختيار

1- اختيار القانون الملائم:

يعمل مبدأ سلطان الإرادة على تمكين الأطراف من اختيار القانون المناسب لحكم العلاقة العقدية(يم)، والذي يبين حقوقهم والتزاماتهم. وبذلك يتحسب الموزع والمورد والمنتج لمشكلة تنازع القوانين، وما قد يترتب على عدم الاتفاق على قانون معين من تطبيق قانون غير ملائم لهم ولا تتفق نصوصه مع موضوع العقد(يم).

2- التوقعات المشروعة والأمان القانوني لأطراف العقد:

([141]) انظر:

P. LAGARDE: Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 Jun 1980, Rev. crit., 1991, p.287 et ss, spéc. p.301; V. HEUZÉ: La règlementation Française des contrats internationaux, étude critique des méthodes, G.L.N, Joly éd, 1990, p.146.

([142]) انظر قريبًا من ذلك:

د. ناصر عثمان: عقود الوسطاء في سوق الأوراق المالية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص79.

قد يتوافر الأمان القانوني للأطراف عند تطبيق القاضي لقانون يتوقع هؤلاء تطبيقه. ولكن إتاحة الفرصة لهم باختيار القانون الذي يحكم عقدهم يساهم في تحقيق ذلك بشكل أفضل، وخاصة عند حدوث المنازعة وتحقيق القانون المختار لرغباتهم في العلاقة العقدية.

وإذا كان التوزيع التجاري distribution commerciale **يحظى بحرية اقتصادية واسعة النطاق(143)، فلابد أن نمكن الموزع والمورد، وكافة المتعاملين في هذا المجال، من اختيار القانون الذي يحقق لهم الأمان القانوني ويلبي طموحاتهم ويحدد حقوق كل طرف والتزاماته.**

ولذلك يتعين على الأطراف عدم إهمال مسألة القانون الذي يحكم عقدهم؛ تجنبًا للخلافات الحادة التي قد تنشأ بينهم في هذا الخصوص(144)؛ وحرصًا على عدم مفاجأتهم بتطبيق قانون لا يتوقعونه ولا يعرفون النتائج المترتبة على إنزال أحكامه.

وبدون شك، يؤدي البحث عن اليقين القانوني لأطراف المعاملة على تحقيق مصالح التجارة الدولية؛ حيث أضحى لمبدأ سلطان الإرادة دورًا أساسيًا في مجال العلاقات الخاصة الدولية، عندما يسمح لأطراف هذه

---

(143) انظر:

A. NUTY: L'application des lois de police dans l'éspace (réflexions au depart du droit Belge de distribution commerciale et droit communautaire, Rev. crit., 1999, p.245 et ss; spéc. p.246.

(144) انظر:

د. عبد الحكيم مصطفى: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، بدون سنة نشر، ص62.

العلاقات باختيار القانون الذي يحكم العقد(145). وتؤدي عقود التوزيع بكافة أنواعها دورًا بالغ الأهمية في مجال التجارة الدولية؛ فهي تنطوي على حركة نقل البضائع والخدمات عبر الحدود. وتسمح حرية الاختيار بالتبعية في تقدم التجارة الدولية ورواجها وتشجع على تسويق المنتجات على كافة الأقاليم.

ومن الطبيعي أن ندرك أن التعيين الواضح لقانون العقد بموجب اختيار الأطراف، يمكن هؤلاء من القدرة على التنبؤ بالقانون الذي يطبقه القاضي أو المحكم(146)، وهو ما يسهم في النهاية في استقرار مصالح التجارة العابرة للحدود. وعلى العكس من ذلك، فإن تلك المصالح والمعاملات قد تتعرض لمخاطر عديدة عندما ننكر على الأطراف حقهم الأصيل في اختيار قانون العقد، بل قد يؤدي ذلك إلى عدم تحقيق العدالة في العلاقات الخاصة الدولية. ولهذا يجب أن تكون القاعدة العامة هي الاعتراف بإرادة

---

(145) انظر:

H. KENFACK: Droit du commerce international, 2e éd., Toulouse 1, 2006, p.131; P. BURNIER DA SILVER: Le choix de la loi applicable aux contrats internationaux, passages de Paris, édition spéciael, 2009, p.89.

منشور على الموقع الإلكتروني:

www.Fr.org.passagedeparis.pdf.

(146) انظر:

د. محمد فؤاد العديني: تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص56.

ذوي الشأن في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم(147)، وإن اقتضى الأمر وضع بعض الضوابط والضمانات في مجال حرية الاختيار.

المطلب الثاني

كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب شرط الاختيار

أولاً: الاختيار الصريح والضمني لقانون العقد:

يقصد بالاختيار الصريح أن يكون هناك اتفاقًا واضحًا ومحددًا للأطراف على إخضاع العقد لقانون معين(148)، بإعلان رغبتهم في تطبيق قانون محدد. ويجب على القاضي، أو المحكم في حالة عرض النزاع على قضاء التحكيم، الانصياع لذلك وتطبيق هذا القانون ليحكم موضوع العقد.

وعلينا أن نؤكد على أهمية اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم عقد التوزيع صراحة. فهذا العقد يرتبط بجانب وظيفي، وهو ضمان توزيع المنتجات والخدمات للمورد، والتي توجه في النهاية إلى المتلقين، سواء

---

(147) انظر:

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص187، بند 206.

وفي ذات المعنى:

P. C. POMMIER: Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, , Paris, Economica, 1992, p.15.

(148) انظر:

د. عكاشة محمد عبد العال: القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص40.

أكانوا تجارًا أم غير مهنيين(تم□يم). وبالتالي يتوقع أطراف هذا العقد القانون الذي يحدد حقوقهم والتزاماتهم.

وإذا كان الاختيار الصريح هو الأصل، فإنه يمكن استنتاجه بطريقة ضمنية من خلال ظروف وملابسات التعاقد. ويمكن الكشف عن تلك الإرادة من خلال بعض القرائن، مثل مكان تنفيذ العقد ومكان إبرامه، أو بالنظر إلى شرط الاختصاص القضائي الذي ينعقد بموجبه الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن الرابطة العقدية لقضاء دولة معينة، باعتبار ذلك دليلاً يكشف عن إرادة الأطراف في تطبيق قانون هذه الدولة(يمين يم). ونستطيع أن نبحث عن إرادة الأطراف عند رجوعهم في تنظيم عقدهم إلى عقد نموذجي معروف في دولة معينة؛ لنستدل منه على إرادة الأطراف الضمنية في تطبيق قانون هذه الدولة(يمين يم).

وعلى هذا، يتطلب بحث مسألة القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الإقليمي – كغيره من العقود – أن نستطلع نية الأطراف الصريحة أو الضمنية، قبل الاتجاه نحو ضوابط الإسناد الأخرى.

([149]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrat de distribution, Op. cit., p.95, No.74.

([150]) انظر:

S. POILLOT – PERUZZETTO: Le choix de la loi dans les contrats internationaux et la construction Européenne, *in* collection: le règlement Rome 1 et le choix de loi dans les contrats internationaux, Paris, Litec, 2011, p.35 et ss, spéc, p.45.

([151]) انظر:

د. عكاشة محمد عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص46.

ثانيًا: تقنين مسألة اختيار قانون العقد:

1- موقف المشرع المصري من اختيار قانون العقد:

يخضع عقد التوزيع الإقليمي لحكم المادة 1/19 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا، فإن اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه".

وبعيدًا عن الجزء الأول من نص الفقرة المذكورة، والذي نرجئ التعليق عليه لحين دراسة ضوابط الإسناد الأخرى، فإن الاختيار الصريح هو الأساس في تحديد القانون الذي يحكم العقود الدولية، ومنها عقد التوزيع الحصري والعقود المرتبطة به مثل عقود البيع. فالأمر يتعلق هنا بقاعدة إسناد عامة يخضع لها مختلف العقود الدولية[152].

وعند عدم إفصاح الأطراف عن إرادتهم صراحة، يتعين على القاضي أن يستطلع نيتهم الضمنية من خلال ظروف وملابسات التعاقد. ويكشف ذلك عن حرص المشرع المصري على تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف ومنحه الأولوية على كافة ضوابط الإسناد، وعدم الحيد عنه والاتجاه صوب ضوابط الإسناد الأخرى إلا بعد التأكد من عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية للمتعاقدين.

([152]) انظر:

د. عبد المنعم زمزم: عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص200، بند 258.

وكما يطبق القاضي القانون المختار من جانب الأطراف، يلتزم المحكم بذلك عند عرض النزاع على التحكيم، تطبيقًا لما جاء بحكم المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري لعام 1994، والتي نصت على أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يتفق عليه الطرفان. وحتى إذا اعتبرنا اتفاق التحكيم ذاته بمثابة عقد، فإنه يخضع لقانون الإرادة تطبيقًا للمادة 1/19 من القانون المدني، كسائر العقود الدولية التي ينطبق عليها ذات الحكم[153].

2- الوضع في القانون الأوروبي:

نجد على الصعيد الأوروبي تكريسًا لمبدأ حرية الاختيار في العقود الدولية في اتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[154]**، وتنظيم روما1 لعام 2008 المتعلق بالقانون الذي يحكم الالتزامات العقدية ذات الطابع الدولي**[155].

([153]) انظر:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص181، بند 58.

([154]) نصوص هذه الاتفاقية منشورة في:

Rev. crit., 1980, p.875 et ss.

([155]) صدر هذا التنظيم رقم 2008/593 عن البرلمان الأوروبي في 17 يونيو 2008 وجاء بذات الأحكام الواردة في اتفاقية روما لعام 1980، إلا أنه استحدث بعض الأحكام مثل تلك الخاصة بعقود التوزيع وعقود البيع بالمزاد العلني وعقود أداء الخدمات، وكذلك قوانين البوليس، على النحو الذي تظهره لنا دراسة الموضوع الماثل.

وأشار التنظيم الأخير إلى العلاقة بينه وبين اتفاقية روما لعام 1980؛ **حيث جاءت المادة** (24) **تحت عنوان العلاقة مع اتفاقية روما** Relation avec la convention du Rome، **ونصت تلك المادة على أن "1- يحل التنظيم الحالي، بين الدول الأعضاء، محل اتفاقية روما، فيما عدا أقاليم الدول الأعضاء التي تدخل في مجال التطبيق الإقليمي لهذه الاتفاقية، والتي تكون مستبعدة بموجب المادة** 299 **من هذه الاتفاقية.**

وفي ضوء حلول هذا التنظيم محل اتفاقية روما بالنسبة للدول الأعضاء، فإن كل إسناد لهذه الاتفاقية يقصد به الرجوع للتنظيم الحالي".

ونظن أن النص المذكور يوحي بأن اتفاقية روما مازالت سارية بالنسبة للأقاليم التي تتبع بعض الدول الأوروبية وتقع خارج أوروبا. ولهذا لا يمكن القول بأن النصوص التي جاءت بالتنظيم المذكور تؤدي إلى إلغاء نصوص اتفاقية روما، خاصة وأن معظم الأحكام جاءت مطابقة، باستثناء بعض المواد المستحدثة في تنظيم روما (1) **لعام** 2008.

= وقد تناول الفصل الأول منه لمجال التطبيق والفصل الثاني للقواعد الموحدة والفصل الثالث للأحكام الأخرى، مثل تلك الخاصة بتحديد محل إقامة الشخص المعنوي والنظام العام والعلاقة بالنصوص الأخرى المتضمنة في القانون الأوروبي ،وكذلك باتفاقية روما لعام 1980 والاتفاقيات الدولية الأخرى. وعرض الفصل الرابع للأحكام الختامية.

راجع نصوصه منشورة في:

J.O.U.E., L 177/10 du 4-7-2008.

وأنظر بشأن هذا التنظيم مجموعة الأعمال الخاصة بمبدأ حرية الاختيار:

Le règlement Rome 1 et le choix de la loi dans les contrats internationaux, Paris, litec., 2011.

ونظرًا لحداثة التنظيم المذكور، فإننا نكتفي ببيان موقفه من مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، والذي تناولته المادة الثالثة منه، ووردت تحت عنوان حرية الاختيار Liberté de choix.

وتنص تلك المادة في فقرتها الأولى على أن "العقد يكون محكومًا بالقانون المختار بواسطة الأطراف. ويمكن أن يتم هذا الاختيار صراحة أو يستنتج بشكل مؤكد من نصوص العقد أو ظروف وملابسات التعاقد. ويستطيع الأطراف بموجب هذا الاختيار تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد بأكمله، أو على جزء فقط منه"(156).

ولأول وهلة ينتج من استقراء النص أنه جعل من إرادة الأطراف المصدر الرئيسي للإسناد في العقود الدولية(157).

وهكذا كرس هذا النص مسألة الاختيار الصريح والاختيار الضمني لقانون العقد. ويمكن الكشف عن الأخير من البحث في نصوص العقد لمحاولة استيضاح إرادة الأطراف، أو من خلال الكشف عنها من خلال ظروف وملابسات التعاقد، مع الاستعانة بالقرائن المختلفة كإبرام العقد

---

(156) يجري النص الفرنسي للمادة 1/3 على النحو التالي:
"Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix est exprès ou résultat de Façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à leur contrat".

(157) انظر:
P. BURNIER DA SILVER: LE choix de la loi applicable aux contrats internationaux, Op. cit., p.91; M. LAMHAMEDI: Le contrat-cadre en droit international privé, p.2.
منشور على الموقع الإلكتروني:
www.memoireonline.com/10/6/244.htm

وتنفيذه في دولة معينة، أو بالاستعانة بشروط الاختصاص القضائي التي تمنح الفصل في المنازعات لقضاء دولة معينة، وغير ذلك من الدلائل التي نوهنا عنها والتي يمكن بموجبها تحديد النية الضمنية للأطراف.

ويلاحظ أن مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي من المبادئ المنصوص عليها في معظم التشريعات الداخلية[158]. وتعد فكرة الاختيار الصريح والضمني هي المهيمنة في هذه التشريعات. إلا أننا آثرنا ذكر تنظيم روما (1) باعتباره التشريع الأساسي الذي يحكم العقود الدولية في الدول التي تنتمي للاتحاد الأوروبي.

ويتساءل البعض[159]، هل يمكن أن نستدل على الاختيار الضمني في عقود التوزيع، خاصة فيما يتعلق بالعقود الإطارية Contrats-cadre، حين تكون هناك سلسلة عقود تدخل في إطار عقد التوزيع؟ وهل يمكن الرجوع إلى عقد البيع الذي تم إبرامه بين الموزع والمشتري لتحديد القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري الذي تم الاتفاق عليه بين المورد والموزع الإقليمي؟

ومن المعروف أن عقد التوزيع الإقليمي، كما أوضحنا عند بيان خصائصه، من العقود الإطارية التي تتضمن بعض الشروط يمكن نقلها إلى العقود الفرعية والتطبيقية مثل عقود البيع.

([158]) انظر:

د.محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري ،المرجع السابق، ص 244،هامش 81.

([159]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.99, No.79

إن الناظر لرغبة أطراف العقد في إيجاد علاقات عقدية تستوعب مصالحهم المشتركة، يجد أن عمليات الإنتاج والتوزيع وحسن إدارتها تقتضي تحديد مسألة القانون الواجب التطبيق بشكل واضح وصريح. ويمكن قبول مسألة انسحاب شرط القانون الواجب التطبيق على مجموعة من العقود عندما يتعاقد المورد مع عدد من الموزعين بموجب عقد نمطي يعده مسبقًا ويحدد بموجبه القانون الذي يحكم كافة عقود التوزيع المبرمة معه. بيد أن التسليم باعتبار الشرط الوارد في العقد الأصلي، أو في أحد العقود المرتبطة بعقد التوزيع الحصري، دليلاً على النية الضمنية للأطراف، قد يؤدي إلى تطبيق قانون يخالف إرادة الأطراف، أو لا يتفق مع رغبة أحد المتعاقدين ويتنافى مع توقعاته.

وترتيبًا على ذلك، يجب استخلاص الاختيار الضمني في عقد التوزيع الإقليمي من خلال ظروف وملابسات التعاقد المحيطة بهذا العقد. وبحث النية الضمنية لأطراف العقود الفرعية على ذات النهج، دون افتراض تطبيق قانون العقد الأصلي أو الإطاري.

المطلب الثالث

بعض المسائل المرتبطة بمبدأ حرية الاختيار

تلوح في الأفق بعض المسائل التي لا يمكن إغفالها عند إقرار مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وأهمها الوقت الذي يعتد به في اختيار قانون العقد، وتجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون، وفكرة إفلات العقد من حكم القانون.

أولاً: الوقت الذي يعتد به في اختيار القانون الواجب التطبيق:

قد يتفق الطرفان في عقد التوزيع الإقليمي على المسائل الضرورية، وهي الإقليم محل القصر، والمنتجات والخدمات التي يتم تسويقها، ومدة القصر، وشرط عدم المنافسة، وكذلك شرط اختيار القانون الذي يحكم العقد. ولكن في حالة عدم إدراك مسألة القانون الواجب التطبيق عند إبرام العقد، هل يجوز هنا معالجة تلك المشكلة باتفاق لاحق؟

لم يتخذ المشرع المصري موقفًا حاسمًا تجاه مسألة الوقت الذي يعتد به في اختيار القانون الواجب التطبيق. ويمكن حمل ذلك على أمرين:

الأمر الأول: أن المشرع أراد إطلاق العنان للأطراف في تحديد الوقت الذي يرونه مناسبًا لاختيار القانون الذي يحكم العقد. وبهذه المثابة يستطيع هؤلاء إرجاء مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق لحين نشوء منازعة حول شروط العقد وآثاره.

وهذا الاتجاه يمكن قبوله في حالة عرض النزاع على التحكيم، والذي يعتمد بالدرجة الأولى على إرادة الأطراف في تحديد نوع التحكيم (عارض أو مؤسسي) واختيار المحكمين ومكان التحكيم ولغته والقانون الذي يحكم العقد وإجراءات التحكيم وغيرها[160].

كما أن اللجوء إلى التحكيم يمكن أن يتم عن طريق شرط التحكيم الذي يدرج في العقد وينص على عرض النزاع على التحكيم عند حدوث

([160]) انظر:

د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2009، ص128-129.

وفي الفقه الفرنسي:

P. LALIVE: Ordre public et arbitrage, Rev. arb., 1986, p.232 et ss.

خلاف حول مسألة معينة[161]. ويمكن أن يحدث ذلك بموجب مشارطة تحكيم، حينما تكون المنازعة قد نشأت وتبلورت وعرف أبعادها[162]. وفي الحالة الأخيرة تكون معالم المنازعة واضحة، ويستطيع أطراف النزاع تحديد أسماء المحكمين فيها، وأسماء الخصوم ووكلائهم، والقانون الذي يحكم العقد، وكافة التفصيلات الأخرى[163]. وهنا يمكن للأطراف إلزام هيئة التحكيم بالقانون المتفق عليه، حتى بعد إبرام العقد.

أما عند عرض النزاع على القضاء، فمن غير المقبول، حسب منطق المادة 1/19 من القانون المدني، أن نلزم القاضي بالقانون الذي يتفق عليه الأطراف بعد حدوث المنازعة. وعليه أن يبحث النية الضمنية لهم أو الرجوع لضوابط الإسناد الأخرى المنصوص عليها في ذات المادة.

([161]) انظر:

د. علاء محيي الدين مصطفى: التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007 ص201، 202.

([162]) انظر:

د. محمد بن ناصر: التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1999، ص100 وما بعدها.

([163]) انظر:

د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الوطنية والدولية، اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم – حكم التحكيم، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص59.

أما الأمر الثاني: وهو المرجح من وجهة نظرنا، أن المشرع قصد أن يعبر الأطراف عن إرادتهم الصريحة، أو البحث عن إرادتهم الضمنية حال عدم إفصاحهم عن تلك الرغبة وقت إبرام العقد.

وعلى المشرع المصري أن يتدخل بالتعديل على هذا النص، وأن يحسم موقفه تجاه الوقت الذي يعتد به في اختيار الأطراف لقانون العقد؛ تجنبًا لعدم مفاجأة هؤلاء بتطبيق قانون لا يتوقعونه، وهو ما يتنافى مع فكرة الأمان القانوني في العلاقات الخاصة الدولية.

أما تنظيم روما (1) لعام 2008، فقد أجاز مبدأ حرية الاختيار عند إبرام العقد، أو في وقت لاحق، حين نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على حق الأطراف في اختيار قانون العقد في أي وقت آخر، وإمكان تعديل الاختيار السابق. غير أنه اقتضى ألا ينال هذا التعديل من صحة العقد من ناحية الشكل بموجب المادة (11)، أو من حقوق الغير[164].

وهكذا، جاء نص المادة 2/3 من تنظيم روما (1) قاطعًا في دلالته على إمكان اختيار القانون الواجب التطبيق في أي وقت بعد إبرام العقد، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار بحقوق الغير المكتسبة، أو يترتب على تطبيق قانون لاحق بطلان العقد لعدم إتباع قواعد الشكل المتضمنة فيه.

([164]) ورد النص الفرنسي للمادة 2/3 على النحو التالي:

"Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissant aupravant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article. Soit en vertu d'autres disposition du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas attiente aux droits du tiers".

لذلك، يمكن في عقد التوزيع الحصري اختيار القانون الذي يحكم العقد في وقت لاحق على إبرامه، مع مراعاة عدم تأثير الاختيار الذي يجريه المورد والموزع على الحقوق المكتسبة للبائع أو المشتري الثاني. فشبكة التوزيع تضم العديد من المتعاملين، ويجب عدم الإضرار بهم أو المساس بمصالحهم نتيجة تعديل الاختيار من جهة أطراف عقد التوزيع الإقليمي. كما يلزم أن يتم التعديل مع الأخذ في الحسبان مسألة صحة العقد من ناحية الشكل، وبعيدًا عن تطبيق قانون يؤدي إلى البطلان لعدم مراعاة القواعد الشكلية التي يتطلبها.

ثانيًا: تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون:

لم يتناول المشرع المصري فكرة إخضاع العقد لعدة قوانين، وإنما اكتفى ببيان القانون الذي يحكم موضوع العقد في المادة (19)والقانون الذي يحكم الجانب الشكلي منه في المادة (20). وبذلك يخضع العقد كلية للقانون الذي يحدده أطراف العلاقة.

ويتجه رأي فقهي إلى أنه في ضوء موقف المشرع المصري، ليس هناك ما يمنع من تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون، وأنه بمقدور الأطراف أن يخضعوا كل جانب من جوانب العقد لقانون معين، كاختيار قانون يحكم تكوينه وآخر يسري على تنفيذه.. وهكذا[165]. ويستدل ذلك الاتجاه الفقهي على موقف المشرع المصري من إخضاع بعض المسائل مثل الشكل والأهلية لقانون آخر. وكذلك تدخل القاضي بسحب بعض

([165]) انظر:

د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص52.

المسائل من نطاق تطبيق قانون العقد، وإخضاعها للقواعد ذات التطبيق الضروري[166].

ولا نتفق مع هذا الرأي، إذ أن مسلك المشرع المصري في إخضاع بعض المسائل لقانون آخر مثل الشكل والأهلية يرجع لخروج هذه المسائل عن النطاق الموضوعي للعقد وخضوعها لتنظيم خاص بها، كما هو الحال في معظم التشريعات المقارنة. كما أن القواعد ذات التطبيق الضروري تتدخل مباشرة لحكم العلاقة العقدية، ولإعادة التوازن بين الأطراف في العقد، وأيًا كان نوع المعاملة، داخلية أو دولية.

غير أننا لا ننكر على الأطراف بالرغم من ذلك، حقهم في تجزئة العقد، استنادًا لمبدأ الاختيار الصريح، وهو ما يسمى بفكرة التجزئة Le dépeçage[167]. وعلى المشرع أن يتدخل بنص صريح يجيز ذلك. وحالئذ يمكن لأقطاب العملية التعاقدية أن يختاروا قانونًا ليحكم شروط العقد وآخر لتنفيذه، وقانون ثالث يبين كيفية تجديد العقد بعد انتهاء مدته الأصلية.

ويمكن قبول فكرة التجزئة في عقد التوزيع الحصري، فهو عقد غير مقنن تشريعيًا، وتساعد فكرة إخضاعه لأكثر من قانون إلى وجود القواعد المناسبة بشأن تكوين العقد، والبحث عن أخرى تتوافق مع بعض الشروط الواردة فيه مثل تلك الخاصة بتجديد العقد بعد انتهاء مدته الأصلية، وتلك المتعلقة بعدم المنافسة.كذلك يمكن تحديد قانون بعينه ليحكم تنفيذ العقد

([166]) المرجع السابق، ص53.

([167]) انظر بشأن فكرة تجزئة العقد.

P. LAGRDE: Le dépeçage dans le droit international privé des contrats, Riv. Di. Int. prive. E. Proc. 1975, p.649 et ss.

لاسيما إذا اختار الأطراف قانون الدولة التي يباشر الموزع الإقليمي نشاطه عليها.

وقد أجاز تنظيم روما (1) لأطراف العلاقة العقدية الحق في اختيار قانون ليحكم العقد بأكمله أو جزءًا منه، بموجب المادة 1/3 منه.

ثالثًا: اندماج القانون المختار في العقد وأثر ذلك على عقد التوزيع الحصري:

مضمون فكرة اندماج القانون في العقد أن القانون المختار يصبح جزءًا من العقد، ولا يعد أمرًا خارجيًا، بل يعد وكأنه من عمل الأطراف[168]. والهدف الذي يسعى إليه الأطراف من ذلك هو تحريره من حكم القانون، أو الرجوع إلى ما يسمى بنظرية العقد بدون قانون.

وليست فكرة تجزئة العقد أو تحريره من حكم القانون إلا نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة، والنظرية الشخصية وما تؤدي إليه من تحرير العقد من كافة القيود وإنزال القانون المختار من جانب الأطراف منزلة الشروط العقدية[169]، وما يتبع ذلك من اعتبار مبدأ الكفاية الذاتية للعقد.

([168]) انظر:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص137، بند 148؛ د. محمود محمد ياقوت: الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دراسة تحليلية مقارنة الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص21، 22، بند 16، 17.

([169]) انظر:

بل وقد يصل الأمر إلى عدم تأثر العقد بالتعديلات التشريعية التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق، وهو ما يطلق عليه شرط الثبات التشريعي الناتج عن اندماج القانون في العقد[يم-يم].

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية فكرة اندماج القانون في العقد وتحرره كلية من سلطان القانون في حكمها الصادر في 1950/6/21[يم-يم]. وانتهت المحكمة إلى أن كل عقد دولي يجب أن يكون مرتبطًا بالضرورة بقانون دولة معينة.

وإذا كانت نظرية العقد بدون قانون ترتب بعض الآثار الهامة، مثل تجريد القانون من قوته الملزمة، وعدم إمكان الاعتراف بالتعديلات التشريعية اللاحقة عليه، وتجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون[مم-يم]، فهل يمكن

PH. COURSEIR: Le conflit de lois en matière de contrat du travail, étude de droit international privé francais, Paris, L.G.D.J., 1993, p.46, No.40; V. HEUZÉ: La règlementation Francaise, Op. cit., p.14, No.16.

(170) انظر:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص90 وما بعدها، بند 89 وما بعده؛ د. محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة حلوان، 2000، ص305 وما بعدها.

(171) راجع الحكم منشورًا في:

Rev. Crit., 1950, p.609 et s, Note: H. BATIFFOL.

(172) انظر بشأن نتائج النظرية الشخصية وفكرة اندماج القانون في العقد وآثار ذلك:

د. عبد المنعم زمزم: عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص160 وما بعدها، بند 205 وما بعده.

قبول هذه الفكرة في إطار عقود التوزيع بصفة عامة، وعقد التوزيع الحصري بصفة خاصة؟.

إن المتأمل في عقود التوزيع الهرمية، أو ما يسمى بعقود شبكة التوزيع، يجد أن تضمين شرط الاندماج في العقد وتثبيته قد يؤدي إلى وقوع هذه العقود تحت طائلة البطلان(□□يه). فعندما يضع المورد شرط الاختيار في عقوده، فإنه يقوم بدوره باختيار موزعين بعينهم، ويقسم السوق وفقًا لإرادته، دون اعتداد بأي قانون جديد ينظم السوق، أو يضع ضوابط للمنافسة فيه.

وأيًا كانت اعتبارات المحافظة على نظام حصرية أو قصرية التوزيع، فإن هذا الأمر لا يجب أن يؤثر على جودة المنتجات المتعاقد عليها، أو على حقوق الغير(□□يه). كما ينبغي مراعاة مسألة تطور التقنينات الخاصة بالعقود وضرورة إجراء التعديلات عليها؛ لملاحقة التقدم الاجتماعي والاقتصادي. ولن يتحقق ذلك إلا من خلال قواعد قانونية محكمة تساهم في تنظيم السوق وإعادة هيكلته، مع ما يتفق ومصالح العملاء. فالأمر لا يقتصر على المنتج والمورد والموزع، بل يمتد ليشمل كافة المعنيين، سواء أكانوا تجارًا أم غير مهنيين(بن□يه).

([173]) انظر:

H. KENFACK: Droit du commerce international, Op. cit., p.151.

([174]) انظر:

G. PARLEANI: Les clauses d'exclusivité, Article précité, p.60 et s, No.14 et s.

([175]) انظر:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrat civils et commerciaux, Op. cit., p.841 et 842, No.859.

ولا مراء أن إطلاق العنان، وترك الحبل على الغارب، لأطراف عقد التوزيع الحصري والسماح لهم بتثبيت العقد وعدم اعتماد كافة التعديلات القانونية، سيلحق ضررًا بالغًا باقتصاد الدولة والسوق الداخلي فيها.

ومن غير المنطقي في مجال شبكة الموزعين الحصريين Réseau de distributeur exclusivité أن نستبعد كافة التعديلات في النظم القانونية؛ حرصًا على مصلحة الموزعين والتجار، وأن نضرب عرض الحائط بكافة المصالح المتنازعة. فالعقود الإطارية إذا كان هدفها إيجاد نوع من التكامل بين العديد من الموزعين الذين تتشابك مصالحهم وعلاقاتهم ويترتب عليها توقيع العديد من العقود[176]، ومنها عقد التوزيع الحصري، لابد وأن يعتد فيها بالقوانين التي تنظم العلاقات بين الموزع والمنتج والمورد، وكذلك العملاء، وأن يراعي أي تعديل على هذه القوانين.

فالتوزيع المتوازِ، حتى ولو كان حصريًا، لابد وأن يستجيب لمقتضيات التطور التجاري في السوق الداخلي والإقليمي والدولي، وألا ينال من مصالح الدولة ذاتها. فهل يجوز لأعضاء شبكة التوزيع أن يمنعوا الموزعين (الغير) من ترويج المنتجات لفترات غير محدودة[177]. ونتساءل هل يمكن اعتماد شروط جائزة، كشرط تحديد مدة حصر التوزيع، عندما

---

(176) انظر:

J. CALAIS–AULOY et F. STEIMEMETZ: Droit de la concurrence, 5e éd, Paris, Dalloz, 2001, No. 201.

(177) انظر:

D. FERRIER: Concurrence – distribution, Article précité, p.577.

يصدر قانون يحظر هذا النوع من الشروط؟ وهل يعتد بالقانون القديم الذي تم تثبيته وإنزاله منزلة الشروط العقدية؟

إن الإجابة على ذلك تكون بالنفي .فالحفاظ على التوازن في العلاقات العقدية لا يتأتى إلا باستيعاب مصالح كافة المشتغلين بالتجارة الدولية، واحترام حقوق الغير، ورغبة الدولة في تطبيق القوانين التي تسنها وتفرضها على كافة المتعاملين في المجال الاقتصادي والتجاري. وكل هذا يمكن هدمه عندما نصل إلى مرحلة تقديس الحرية والمصلحة الفردية، وتخليد مبدأ سلطان الإرادة بكافة صوره، حتى ولو أدى ذلك إلى إفلات العقد من حكم القانون.

ونتفق مع ما ذهب إليه رأي فقهي أن عقود التوزيع في كل دول العالم تكون غير كاملة، وأن العلاقات التعاقدية تنمو في هذا النوع من العقود في مدة طويلة نسبيًا؛ لكي نصل في النهاية إلى عقود محددة(□□يم). ويتطور الأمر من وقت لآخر بخلق أنواع جديدة من العقود الإطارية، أو العقود التي تنتمي لشبكة التوزيع، ويقتضي ذلك التدخل التشريعي بالتعديل أو الإلغاء لبعض الشروط التعاقدية. ومن غير المستساغ أن نحصن بعض الشروط في هذا الشأن.

والخلاصة: أننا إذا سلمنا بقبول مبدأ تجزئة العقد وخضوعه لأكثر من قانون، وكذلك بحق الاختيار الذي يمارسه الأطراف في أي وقت، فلا يمكن القبول بمبدأ الثبات التشريعي في عقود شبكة التوزيع أو العقود

([178]) انظر:

L. VOGEL: Plaidoy pour un revirement: contre l'obligation de détermination du prix…, Article précité, p.155 et 156.

الإطارية، ذلك أن الانصياع لهذا المبدأ سينال من قوانين المنافسة ويهدم مصالح الدولة ويجعل السوق الوطني والعالمي تحت رهن إرادة المورد والموزع. بل لا نبالغ إذا قررنا أن هذا يضر بهيبة كل دولة وسيادتها الإقليمية والشخصية في ذات الوقت.

المبحث الثاني

القيود التي ترد على شرط الاختيار في عقود التوزيع الحصري

لا يمكن القبول بشرط الاختيار بصفة مطلقة، أيًا كانت المبررات التي سقناها في هذا الشأن. ويجب وجود ضوابط تحكم مسألة حرية الاختيار، وأن يتم تحديد المسائل التي يشملها القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف لتطبيقه.

المطلب الأول

الضوابط التي تحكم حرية الاختيار

أولاً: صعوبة التسليم بالاختيار المطلق في عقود التوزيع:

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة هو بمثابة الحكم الفاصل والقاطع لأطراف العلاقة العقدية في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم ويحفظ توقعاتهم، إلى الدرجة التي يسمح فيها بتقسيم العقد إلى عدة أجزاء وإخضاع كل جزء منه لقانون معين، إلا أنه يجب أن يعمل في إطار قانوني يبين حدوده والضوابط التي تحكمه.

والأمر يتعلق في عقود التوزيع الإطارية التي تتعانق مع بعضها في شبكة التوزيع باختيار قانون بلد محايد لا صلة له بالعقد(تم□يم). ففي عقد التوزيع الإقليمي قد يختار الأطراف قانون دولة تنفصم الرابطة بينه وبين العلاقة العقدية. كأن يتم استبعاد قانون بلد المورد، وقانون محل إقامة الموزع، وذلك

([179]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.98 et 99, No.79.

القانون الساري في الدولة التي يتم عليها مباشرة النشاط وإعادة تسويق المنتج. فكيف يمكن هنا التسليم بما انتهت إليه إرادة الأطراف؟

ولن تتغير وجهة النظر كثيرًا عندما يتم إبرام عقود التوزيع عن طريق الإنترنت(بم□يم). فالعقود التي يتم الاتفاق عليها بهذا الأسلوب قد لا يتم تنفيذها إلكترونيًا(بم□يم)، وبخاصة عقد التوزيع الحصري، حين يتم التعاقد بالطريق الإلكتروني ويتفق التاجر أو الموزع الإقليمي بوضع مشروعه أو شركته في خدمة مورد يتولى حصريًا تزويده بالمنتجات لإعادة بيعها على إقليم معين.

وبغض النظر عن طريقة إبرام العقد، لا نستطيع استبعاد بعض العناصر الهامة في تركيزه كمؤسسة التاجر، أو الإقليم الحصري محل التوزيع.

([180]) راجع بشأن عقود التوزيع الإلكترونية:

M. MALKA: Les contrats de distribution et internet, Op. cit.,; V. F. VAHAELEN et T. VERVIEST: Internet, concurrence et distribution sélective; une coexistence parfois difficil, com. Electro., Juillet – Août, 2000.

([181]) راجع بشأن العقود الدولية الإلكترونية:

د. صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

وفي الفقه الفرنسي:

C.CALLABRESSI: Le droit appolicable aux contrats internationaux conclus sur l'internet, Genève, 2001.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.academia.edu/43994/4-droit-app.pdf.

ثانيًا: ضرورة ربط الاختيار بالعناصر المؤثرة في العقد:

1- عرض الفكرة:

يتعين البحث عن العناصر المؤثرة في العلاقة العقدية؛ حتى يمكن تركيزها في مكان معين، لنكون أمام إسناد حقيقي يعبر بصورة واضحة عن مركز ثقل تلك العلاقة، وهو ما يسمى بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية(١٨٢).

وترجع فكرة التركيز الموضوعي إلى المنهج السافيني، نسبة إلى الأستاذ الألمان سافييني. وتطورت تلك الفكرة في الفقه الفرنسي على يد الفقيه ياتيفول والذي أكد على أن حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق يجب أن ينصب على تركيز العقد في مكان معين(١٨٣)، وأنه لا يمكن قبول شرط الاختيار في حالة خروجه عن الهدف الأساسي والدور الذي يلعبه في تركيز العقد.

---

(182) انظر بشأن فكرة التركيز الموضوعي للعلاقة العقدية:

H. BATIFFOL: Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats, *in* Mélanges: MURY: T.1, Paris, Dalloz, 1960, p.39 et ss.

(183) انظر:

د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص16؛ د. عبد المنعم زمزم: عقود الفرانشيز، المرجع السابق، ص170، 171، بند 215.

وفي الفقه الفرنسي:

H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité de droit international privé, T.1, 8e éd, Paris, L.G.D.J., 1993, p.266, No. 573; P. MAYER: Droit international privé, 6e éd, Paris, Montchrestien, 1998, p.451, No.692.

وبالتالي، تؤدي تلك النظرية إلى رفض فكرة العقد بدون قانون، والتي تثمر عنها فكرة الاختيار المطلق لقانون العقد، بما في ذلك تجميد أحكام القانون الذي وقع عليه الاختيار وتثبيته تشريعيًا، وعدم التأثر بالتعديلات التي تطرأ عليه.

ومقتضى هذه النظرية أن الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف يقتصر على تركيز العقد في نظام قانوني معين[184]. وعندما يحيد الأطراف عن ذلك يمكن استبعاد القانون الذي وقع عليه الاختيار وتطبيق قانون الدولة التي تتركز عناصر العقد على إقليمها.

ويرى جانب من الفقه أن هذه النظرية تخول القاضي سلطة تعديل القانون المختار من جانب المتعاقدين في كل مرة لا يؤدي فيها هذا القانون إلى تركيز العقد، وأن فكرة التركيز الموضوعي بدورها في تركيز الإرادة تخالف مبدأ إسناد الاختصاص إلى القانون الذي يختاره المتعاقدان لحكم عقدهما، وهو ما يخالف قواعد توزيع الاختصاص التشريعي[185].

غير أن نظرية التركيز الموضوعي لا تنكر كل دور للأطراف في اختيار قانون العقد. وكل ما في الأمر أنها أرادت قصر دور الاختيار في تركيز العقد

([184]) انظر:

F. DEBY-GÉRARD: Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Paris, Dalloz, 1973, p.238, No.297.

([185]) انظر:

د. عنايت عبد الحميد ثابت: أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في القانون الوضعي المقارن (تحليل وتأصيل)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، 1995، العدد 65، ص51، رقم 26.

وربطه بالقانون الذي يعبر عن مركز ثقله، ومحاولة الاحتفاظ للقانون بصفته بعيدًا عن إنزاله منزلة الشروط العقدية. فقبول مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، إن لم يخل بمبدأ الأمان القانوني لكلا المتعاقدين، فإن أحدهما قد يتوقع تطبيق القانون وينتظر كذلك حدوث تعديلات لاحقة عليه. لهذا، يعد من الأفضل الإبقاء على دور الإرادة، واستبعاد القانون المختار الذي لا يتصل بالعقد بأية رابطة. ومن غير المعقول أن نتعلل بفكرة الأمان القانوني إلى الدرجة التي تفرغ القانون من مضمونه وتجعله رهن الإرادة المطلقة للأطراف، دون قيد أو شرط.

2- نقد الفكرة وتقدير دورها في عقود التوزيع الحصري:

لتحليل فكرة التركيز الموضوعي وتقييمها، يمكن نظر ذلك من زاويتين:

عرض النزاع على القضاء:

يمكننا قبول فكرة التركيز الموضوعي عندما ينصب دورها على قبول مبدأ سلطان الإرادة في الحدود التي تؤدي فيها إلى تركيز العقد، على أن يستعين القاضي بالعناصر المؤثرة مثل مكان التنفيذ أو مكان الإبرام، مع تجنب الاعتماد على الأخير عندما يتم التعاقد عن طريق الإنترنت؛ حيث يصعب التكهن بالمكان الذي تم فيه إبرام العقد، حتى ولو تم الاتفاق على ذلك من جهة الأطراف[186].

([186]) انظر:

S. POILLOT – PERUZZETTO: La loi applicable au contrat électronique, travaux de l'association Henri Cabitant, Paris, L.G.D.J., 2000, p.35 et ss., spéc. p.43.

ولا يمكن التعلل بما ذهب إليه رأي فقهي مفاده أن إعمال تلك النظرية يؤدي إلى إهدار إرادة الأطراف في القانون الدولي الخاص[187]؛ لأن منطق النظرية الإبقاء على دور الإرادة في تركيز العقد، وعدم استبعاد إرادة المتعاقدين في الحالة التي تؤدي فيها إلى اختيار قانون الدولة التي ترتبط بعناصر مؤثرة في العقد.

وفي عقد التوزيع الإقليمي، محل الدراسة، يتعين على القاضي أن يستخلص العناصر المؤثرة في العقد ويتأكد من دور الإرادة في تركيز العقد، وألا يستبعد اختيار الأطراف دون تحديد سبب لذلك. ولابد من التوصل إلى هذا في ضوء ضوابط يسترشد بها، لاسيما إذا كان منصوصًا عليها. وحالئذ يبين القانون حدود سلطة القاضي في تقدير مدى تعبير القانون المختار عن تركيز العقد من عدمه.

أما في الحالة التي لا توجد فيها ضوابط قانونية، ويكون الحكم على اختيار الأطراف خاضعًا لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، فإن إعمال فكرة التركيز الموضوعي قد يؤدي إلى تجريد إرادة المتعاقدين من دورها في مجال العلاقات الخاصة الدولية.

فإذا رجعنا لعقود التوزيع الحصري نجد أن هناك التزامات محددة تقع على عاتق الأطراف. فالمانح هو الذي يقوم بتزويد الموزع الإقليمي بالمنتجات، ويتعهد الملتزم بتسويقها في حدود المنطقة الإقليمية محل الحصر، ويتمتع في ذات الوقت باستقلاله المالي والقانوني. لذلك لابد من

([187]) انظر:

F. DEBY GÉRARD: Le rôle de règle de conflit, Op. cit., p.238, No.298.

وجود تنظيم قانوني للعلاقة بين المورد والموزع، وأن يتدخل القانون بكافة تعديلاته. ليس هذا فحسب، بل يجب أن يكون اختيار القانون معبرًا بشكل دقيق عن تركيز العلاقة، وألا يكون منبت الصلة بها . فاختيار قانون لا يعبر عن أي ارتباط للعقد بالدولة التي تم اختيار قانونها لا يختلف كثيرًا عن وجود عقد بدون قانون. فكلاهما سيؤدي إلى ذات النتيجة، وهي عزوف الأطراف عن الانصياع لحكم القانون، والميل إلى تنظيم علاقاتهم التعاقدية بقواعد مختلفة قد لا تكتسب وصف القواعد القانونية إلا عند ممارسة حق الاختيار، وتختفي كافة معالمها وصفتها الملزمة بعد إلغائها.

وإذا قيل أن تطبق نظرية التركيز الموضوعي يؤدي إلى الإخلال بالأمان القانوني للأطراف، عند حصر دور الإرادة في تركيز العقد في مكان معين[188]، فإن هذا القول مردود بأن إطلاق إرادة الأطراف دون شروط مسبقة قد ينال من الأمان القانوني في العلاقات الخاصة الدولية؛ حيث تعمل هذه العلاقات آنذاك في فراغ قانوني، حين تتوقف على قانون الإرادة غير المشروط في المعاملات العقدية.

وعند بحث موقف المشرع المصري نجد أنه لم يضع أية قيود على حرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، ولم ينتبه إلى دور الإرادة في تركيز العقد في مكان معين. فعندما آثر قانون الإرادة على كافة ضوابط الإسناد الأخرى في عجز المادة 1/19، فقد جعل من ضوابط الإسناد المذكورة في تلك المادة مجرد ضوابط احتياطية يمكن الرجوع إليها عند

([188]) انظر:

M. REVILLARD: Droit international privé et communautaire, Paris, L.G.D.J., 2010, p.63.

عدم وجود اختيار من جانب أطراف العقد. وهذا هو الحال في معظم التشريعات المقارنة الخاصة بالقانون الذي يحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي(تم□يم).

أما تنظيم روما (1) لعام 2008 فقد أشار إلى فكرة تركيز العقد بالاستعانة بالعناصر المؤثرة فيه، واعتبار إرادة الأطراف عنصرًا هامًا في هذا التركيز، واستبعادها في الحالة التي لا تساعد فيها على تركيز العلاقة العقدية(بمتميم).

فبعد أن نوهت الفقرة الأولى من المادة الثالثة إلى الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد. وحددت الفقرة الثانية الوقت الذي يعتد به في الاختيار وإمكان تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون، على النحو الذي أسلفنا ذكره، جاءت الفقرة الثالثة والرابعة على النحو التالي:

"3- عندما تكون كل عناصر العلاقة مركزة، عند إجراء الاختيار، في دولة أخرى غير تلك التي اختار الأطراف قانونها، فإن هذا الاختيار لا ينال من تطبيق نصوص قانون هذه الدولة، والذي لا يجوز مخالفته بموجب الاختيار.

([189]) نذكر من هذه التشريعات على سبيل المثال: القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 (م116) والقانون الدولي الخاص الفنزويلي لعام 1998 (م29) والقانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998 (م62).

([190]) انظر:

H.MUIR-WATT: Le principe d'autonomie entre libéralisme et néolibéralisme, *in* collection: La matière civile et commerciale, socle d'un code Européen de droit international privé, Paris, Dalloz, 2009, p.77 et ss.

4- عندما تكون كل عناصر العلاقة، عند إجراء الاختيار، مركزة في دولة أو عدة دول أعضاء في المجموعة الأوروبية، فإن اختيار قانون دولة أخرى غير قوانين الدول الأعضاء لا ينال، عند الاقتضاء، من تطبيق نصوص القانون الأوروبي، والتي لا يسمح بمخالفتها بموجب الاتفاق، ويجب إعمالها في بلد القاضي بالدولة العضو"[يمتميم].

والجدير بالملاحظة أن اتفاقية روما لعام 1980، الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، اكتفت بالفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة بشأن حرية الاختيار وطرقه والوقت المحدد له. ولم تشر إلى تركيز العقد بموجب شرط الاختيار.

وتعيد الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من تنظيم روما (1) إلى الأذهان نظرية التركيز الموضوعي وتطبيقها عند اجتماع عناصر المسألة في دولة معينة. والتشديد على أن هذا الاختيار لا ينال من تطبيق النصوص القانونية في الدولة التي تتركز فيها عناصر المسألة المطروحة ، وتوجيه الأطراف نحو اختيار القانون الذي يعبر عن تركيز العقد في دولة بعينها.

([191]) "3- Lorsque tous les autres élements de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix ne porte pas attient à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.

4- Lorsque tous les autres élements de la situation sont localisés; au moment de ce choix, dans un ou plusieurs Etats members, le choix par les parties d'un autre loi applicable que celle d'un Etat member ne porte pas attiente, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire…..".

وبالتطبيق على عقد التوزيع الإقليمي نجد أن هذا العقد يتعلق ببضائع معينة ينتجها المورد ويكون للموزع حق تسويقها واحتكار ذلك في نطاق جغرافي محدد[192]. ومن المتصور أن تتركز كافة عناصر المسألة في هذا النطاق الإقليمي. وبهذه المثابة يسوغ استبعاد اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق عند تجاهل القانون المختار لمسألة تركز العقد في الإقليم الذي يتم فيه توزيع المنتج وإعادة بيعه فيه، وفقًا للمادة (3/3) من تنظيم روما (1).

أما الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فتشير إلى تركيز العلاقة في دولة أو عدة دول أعضاء في المجموعة الأوروبية. وهنا يستبعد اختيار الأطراف لصالح قانون أي من الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، إذا كان هذا القانون يعبر بصورة حقيقية عن مركز ثقل العلاقة العقدية. والأولوية تكون في اتجاه قوانين الدول الأعضاء، وهو ما يتحقق في عقد التوزيع الإقليمي عندما يتم توزيع المنتجات وبيعها على إقليم أو عدة أقاليم في هذه الدول.

ولا نتفق مع ما ذهب إليه البعض في تفسيره لهذا النص واعتباره رجوعًا لفكرة الدفع بالنظام العام[193]. فهذا الأمر خصه المشرع الأوروبي بنص محدد في المادة (21) منه. بل نؤكد على أن النص أراد تركيز العقد في مكان معين من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالعملية التعاقدية، انطلاقًا من دور

([192]) انظر:

د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص195.

([193]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.90, No.79.

الإرادة الرئيسي في تركيز العقد في مكان محدد. ولو أراد المشرع الأوروبي الرجوع إلى فكرة النظام العام لأشار إلى ذلك صراحة.

ونضيف أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يخرج عن كونه من العناصر التي يجب أخذها في الاعتبار عندما يفصل القاضي في المنازعة ويحدد القانون الذي يحكم العقد.

ومن ناحية أخيرة، يبدو جليًا انحياز النص لتطبيق قوانين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية. ولو أراد المشروع الأوروبي التزام الحياد لاكتفى بنص الفقرة الثالثة التي توجب البحث عن العناصر المؤثرة في العلاقة عند إجراء الاختيار. بيد أن تنظيم روما (1) حرص على تمييز أقاليم الدول الأعضاء وتفضيل القوانين السارية فيها في عدة مواضع، كما هو الحال في المادة السابعة الخاصة بعقد التأمين، واعتبار اختيار الأطراف عنصرًا في تركيز العقد في أحد أقاليم الدول الأعضاء في المادة الثالثة.

تسوية النزاع عن طريق التحكيم:

يعد التراضي بين طرفي العلاقة القانونية هو جوهر عملية التحكيم؛ حيث يعبر عن تلاقي إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة(194).

---

(194) انظر:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية، المرجع السابق، ص215؛ د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص87.

ويلجأ الأطراف للتحكيم لما يقدمه لهم من مزايا، أهمها السرعة في الإجراءات وإمكان التسوية الودية، وإمكان اللجوء إلى أهل الخبرة من المختصين في كافة المجالات.

وإذا كان التحكيم وليد الإرادة الحرة للأطراف[195]، فإن هؤلاء يتمتعون بتلك الحرية في كافة مراحل التحكيم بدءًا من اختيار هيئة التحكيم، ومرورًا بالقانون الذي يحكم المنازعة وإجراءات التحكيم ومدة الفصل في المنازعة، وغير ذلك.

وعندما يختار المتعاقدان قانونًا محددًا ليحكم العقد، ويتم فرضه على هيئة التحكيم، فإن الأخيرة تلتزم بتطبيق القانون المختار وتكون له الأولوية. ولا يتم البحث في مدى تعبير هذا القانون عن تركيز العلاقة العقدية من عدمه.

ونجد في معظم قوانين التحكيم إشارة لتطبيق هيئة التحكيم للقانون الذي يختاره الأطراف[196]، دون إلزام المحكم بتطبيق القانون المختار عندما يعبر عن تركيز العقد، أو استبعاد هذا الاختيار حال تركز عناصر العلاقة في دولة معينة غير التي اختار الأطراف قانونها ليحكم العقد. كما أن

([195]) انظر:

د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص59؛

د. محمد بن ناصر: التحكيم في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص100 وما بعدها.

([196]) من هذه التشريعات نذكر قانون التحكيم المصري لعام 1994 (م29)، وقانون التحكيم البحريني لعام 1994 (م28)، وقانون التحكيم الأردني لعام 2001 (م31) وغيرهم.

قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985، والمعدل بالقانون الصادر في 7 يونيو 2006[تميم] ينص في المادة 1/28 منه على أن "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان، بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة، وليس إلى القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك. "

ولهذا، فإن وجود قيود تشريعية تجعل القاضي يقضي وفقًا لها ويقع عليه التزام ببحث مدى تعبير القانون المختار عن تركيز العقد في مكان معين وتطبيق قانون هذا المكان. أما المحكم فإنه يلتزم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف. ولم تحدد قوانين التحكيم المختلفة ضوابط خاصة لالتزامه بتركيز العقد، والبحث عن ذلك في اختيار الأطراف.

ومن الصعوبة بمكان أن نلزم المحكم الذي تعرض عليه منازعة خاصة بعقود التوزيع أن يبحث في تركيز العلاقة العقدية. فمن غير المستساغ قبول هذا الأمر إذا كان القانون الذي اختاره الأطراف يحقق مصالحهم ويلبي توقعاتهم المشروعة، حتى مع اختيار الأطراف لقانون دولة يقتضي القانون الدولي الخاص فيها ضرورة البحث عن القانون الذي يمثل تركيزًا للعلاقة في دولة معينة، كما هو الحال عند اختيار قانون إحدى الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، ذلك أن الاختيار ينصب في النهاية على القواعد الموضوعية، دون قواعد تنازع القوانين.

([197]) راجع النصوص مترجمة باللغة العربية على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.unictral.org/pdf/arabic/arbitrition/mal-arab-a-a-pdf.

وعندما يقوم المنتج بتوزيع منتجاته عن طريق وسطاء في شبكة التوزيع إلى موزعين يتمتعون بحق القصر الإقليمي Une exclusivité territoriale**، فإنه سيبادر بطبيعة الحال إلى اختيار القانون الذي يحقق مصالحه(تميم). فإذا سلك الطرفان طريق التحكيم، فإن القانون المختار يلزم المحكم، ولا يجوز لاتجاه نحو تطبيق قانون آخر.**

وبناءً على ذلك، يجب إذا أردنا أن نلزم المحكم بتطبيق القانون الذي يؤدي إلى تركيز العلاقة العقدية في مكان معين في حالة الاختيار الصريح، أن يتدخل المشرع بقواعد ملزمة في قانون التحكيم. فالتحكيم ما هو إلا قضاء خاص(تمتميم)، والحكم الصادر عن هيئة التحكيم يكون نهائيًا. فإذا كان التحكيم من الطرق الاستثنائية لحل المنازعات، إلا أن عدم قابليته للطعن فيه – فيما عدا توافر إحدى حالات البطلان – يجعل من الضروري كفالة الضمانات الكافية عند اختيار القانون الذي يحكم العقد.

المطلب الثاني

المسائل المشمولة بالقانون المختار

إذا كان لأطراف العقد الحق في الاختيار، فإن هناك مسائل يجب إخراجها من دائرة الاختيار. كما يلزم أن نبحث أولاً في مدى خضوع شرط

([198]) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.52.

([199]) انظر قريبًا من ذلك:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية، المرجع السابق، ص45 وما بعدها، بند 15 وما بعده.

القصر الذي يرد في عقد التوزيع الحصري للقانون المختار، أو خضوعه لقانون آخر غير قانون العقد.

الفرع الأول

مدى خضوع شرط القصر للقانون المختار

أولاً: أهمية شرط القصر في عقد التوزيع الإقليمي:

تناولنا في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة لشرط الحصرية الإقليمية والنطاق الزماني والمكاني لهذا الشرط[200].

ومن المعروف أن شرط القصر هو الذي يميز عقد التوزيع في منطقة معينة[201]. ولا يتصور وجود عقد التوزيع الحصري بدون هذا الشرط.

وقد تناولت أحكام القضاء هذا الشرط، وأهمية تضمينه في عقد التوزيع الحصري، واعتبرت أن عدم إدراج هذا الشرط في العقد يؤدي إلى اعتباره عقدًا عاديًا[202]. وفي إطار الحصرية الإقليمية يؤدي إتاحة إقليم معين لموزع ما، أن يكون له الحق، دون غيره، في توزيع المنتجات على هذا الإقليم، ويمكنه الاعتراض على إضافة موزعين جدد على هذا الإقليم طيلة مدة الحصر.

([200]) انظر سابقًا، ص 27 وما بعدها.

([201]) انظر حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 2 يونيو 1982، حيث أكدت المحكمة على هذا المعنى. راجع الحكم منشورًا في:

Gaz. Du. Pal. 1981, p.631 et s.

([202]) انظر سابقًا، ص 31.

فهذا الشرط هو الذي يحدد ملامح عقد التوزيع الحصري، ويميزه عن غيره من العقود، ويؤدي سريانه إلى استمرار انخراط الموزع الإقليمي في شبكة التوزيع.

ثانيًا: خضوع شرط القصر للقانون المختار من جانب الأطراف:

لا يشترط أن يذكر شرط القصر في العقد صراحة، وإنما يجب على الموزع الحصري أن يثبت وجوده ويقيم الدليل على ذلك عند الاقتضاء[203]. كما يستطيع المورد أيضًا التمسك بتحديد النطاق الذي يمارس فيه الموزع نشاطه في إعادة البيع أو التسويق. ويمكن إدراج هذا الشرط ضمن بنود العقد، ويجوز أن يأتي مستقلاً عنه.

وفي رأينا، أن هذا الشرط يخضع للقانون الذي يختاره الأطراف صراحةً أو ضمنًا، مع التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: **أن يرد شرط الحصر كبند من بنود العقد – وهو ما يحدث غالبًا – وهنا يعامل معاملة بقية الشروط العقدية ويخضع للقانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد من الناحية الموضوعية.**

بيد أن الأطراف يمكنهم، بموجب شرط الاختيار، تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون. ولا مندوحة على الأطراف إذا أرادوا إخضاع العقد لقانون وشرط القصر لقانون آخر. ويسوغ هنا أن نسوي بين شرط القصر وشرط التحكيم، إذ يعد هذا الأخير مستقلاً عن العقد، ومن الجائز اختلاف

([203]) انظر:

د. ياسر سامي قرني: عقود التجارة الدولية، ص26، بند 26.

القانون الواجب التطبيق على العقد وشرط التحكيم، تطبيقًا لمبدأ استقلال شرط التحكيم[204].

الحالة الثانية: **أن يأتي شرط القصر مستقلاً عن العقد، وهو أمر نادر الحدوث؛ لأن الأمر يتعلق بحصرية التوزيع، باعتبار ذلك أساس العقد الذي تبنى عليه كافة آثار العملية العقدية.**

ولا يفوتنا أن نذكر بضرورة البحث عن ضوابط الاختيار التي أشرنا إليها، ومراعاة أن يكون القانون المختار معبرًا بشكل كاف عن تركيز العلاقة العقدية في المكان الذي يرتبط بعناصرها.

أما مسألة إثبات وجود الشرط، عند المنازعة في وجوده، فهي تخضع للقواعد الداخلية في قانون الإثبات والمتضمنة في القانون الذي وقع عليه الاختيار لحكم العقد.

ومهما يكن، فإن إخضاع الشرط لقانون آخر غير القانون الذي يحكم العقد الأصلي، في غير الحالة التي يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين، يعد مخالفًا لإرادة الأطراف ومتنافيًا مع توقعاتهم المشروعة. وقد ينتهي الأمر إلى الإضرار بمصالح المتعاملين في مجال شبكة التوزيع بصفة عامة، وأطراف عقد التوزيع الإقليمي بصفة خاصة.

([204]) انظر بشأن استقلال اتفاق التحكيم:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية، المرجع السابق، ص264 وما بعدها، بند 87 وما بعده.

الفرع الثاني

استبعاد بعض المسائل من دائرة الاختيار

لا ينتج عن اختيار قانون محدد أن يمتد هذا القانون ليحكم كافة جوانب العملية التعاقدية، ويجب إقصاء بعض الأمور عن حكم القانون المختار على النحو التالي:

أولاً: التراضي والأهلية:

يعد التراضي بمثابة الركن الأساسي في كافة العلاقات العقدية. ويلزم أن يتم التوافق بين المتعاقدين على شروط عقد التوزيع الحصري وأن تتلاقى إرادتيهما على شرط الإقليم الحصري الذي يمكن أحدهما من الاستئثار بالسلعة أو الخدمة محل الترخيص داخل نطاق جغرافي معين[205]، وأن يقبل الآخر بذلك ويقوم بتزويد الموزع بالمنتجات. ولابد من تراض الطرفين على قصر النشاط في النطاق الجغرافي لمدة معينة لتوزيع البضائع التي ينتجها التاجر، ويكون للمتلقي وحدة حق احتكار إعادة بيع هذه المنتجات في القطاع الذي تم تحديده[206].

وبشأن وجود التراضي، ومدى تطابق إرادتي المتعاقدين واقتران الإيجاب بالقبول، فإن غالبية الفقه يرون أن تلك المسألة تخضع للقانون

([205]) انظر:

L. BRUNEAU: Contribution à l'étude des fondements de la protection du conractant, Thèse, Toulouse, 2005, p.226.

مشار إليه لدى: د. رشيد ساسان: المرجع السابق، ص186، هامش (1).

([206]) انظر:

د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص195، 196.

الذي يحكم العقد، وهو هنا القانون الذي اختاره الأطراف صراحةً أو ضمنًا(بسم).

غير أن وجود الرضا وصحته يمكن الرجوع بصدده إلى القانون الذي يختاره المتعاقدان بعد إبرام العقد، وذلك في الحالة لا يؤدي فيها القانون المختار إلى عدم صحة التراضي، وبالتالي بطلان العقد. وهذا ما انتهى إليه واضعو تنظيم روما (1) لعام 2008 (م1/10). كما حددت الفقرة الثانية من هذه المادة الحالة التي يعتد بها بالسكوت ومدى اعتباره قبولاً، وإخضاع ذلك لقانون محل إقامة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب أو لقانون مركز أعماله(بسم).

وموقف تنظيم روما (1) يعد لافتًا للانتباه في مجال عقود التوزيع بصفة عامة، وعقد التوزيع الحصري على وجه الخصوص. ذلك أن هذا

([207]) انظر:

د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص469 وما بعدها؛ د. عنايت عبد الحميد ثابت، تنازع القوانين ذي الطابع الدولي وأحكام فضه في القانون المصري، الطبعة الثانية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2007، ص456 وما بعدها؛ د. هشام محمود عبد العال: عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2000، ص182.

([208]) Art 10 (1- L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui seraient applicable en vertu du présent règlement si le contrat ou la disposition étaient valable.

2- Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa residence habitulle s'il result des circonctances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet de comportement de cette partie d'aprèse la loi prevue au paragraph 10".

التنظيم تناول مسألة حرية الاختيار في كافة العقود الدولية (م3)، واعتنق نصًا خاصًا لعقود التوزيع (م1/4/ف). ويكاد يكون هو النص الوحيد الذي تفرد صراحة بتحديد القانون الذي يحكم هذه العقود، في حالة عدم مباشرة الأطراف لحقهم في الاختيار.

وعلى ذلك، يجب أن نبحث عن القانون الواجب تطبيقه على عقد التوزيع الإقليمي في اختيار الأطراف، وأن يمتد هذا القانون ليشمل التراضي والتعبير عن الإرادة في الحالة التي يؤدي فيها إلى اعتبار العقد صحيحًا خاليًا من عيوب الإرادة، وأن يكون المرجع في تقدير مسألة السكوت ودلالته هو قانون محل إقامة الطرف الذي ينسب إليه ذلك. وإذا أتى شرط القصر مستقلاً عن العقد وجب على القاضي تقدير صحته في ضوء القانون الذي يحكم العقد الأصلي؛ لكون هذا الشرط جزءًا لا يتجزأ من العقد، مع الحرص على أن يؤدي تطبيق هذا القانون إلى صحة العقد.

ولا يوجد خلاف بشأن مسألة الأهلية؛ حيث تخضع أهلية المتعاقدين لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، حسب نص المادة (11) من القانون المدني المصري، وهو ذات الاتجاه في القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية[تمبمم]. ولهذا يحكم أهلية الشخص الطبيعي في عقد التوزيع الإقليمي قانون الدولة التي ينتمي إليها المورد أو الموزع بجنسيته.

([209]) نذكر من هذه القوانين المادة (123) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، والمادة (40) من القانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998والمادة(34)من القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام2004، والمادة (11) من اتفاقية روما لعام 1980 والتي استبدلت بالمادة (13) من تنظيم روما (1) لعام 2008.

وعلينا أن ندرك أن أطراف عقد التوزيع الحصري ينطبق عليهم وصف التاجر ويتم الاحتكام لنص المادة 11 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، والتي نصت على أن "يكون أهلاً لمزاولة التجارة، مصريًا كان أم أجنبيًا:

1- (أ) من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرًا في هذا السن.

(ب) من أكمل سن الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

2- لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشدًا في هذا السن أو يجيز له الاتجار.

3- يكون للقاصر المأذون له في الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته.

ومن المعروف أن أطراف عقد التوزيع الحصري، مثل بقية عقود التوزيع أو العقود الإطارية التي تبرم في شبكة التوزيع، يتمتعون بالاحترافية في ممارسة الأعمال التجارية. لذلك تخضع أهليتهم التجارية لحكم المادة المذكورة، بينما يكون المرجع في أهليتهم لإبرام العقود المادة (11) من القانون المدني.

ثانيًا: القانون الذي يحكم شكل عقد التوزيع الإقليمي:

من الأهمية بمكان أن نبحث عن القانون الملائم لشكل عقد التوزيع الحصري الذي ينبع من شبكة التوزيع ويولد التزامات متبادلة بين أطرافه[210]. وتفرض مسألة الشكل نفسها في هذا العقد وعقود التوزيع الأخرى داخل الشبكة لنتعرف على مدى صحة العقد من هذا الجانب.

وإذا تأملنا طرق إبرام عقد التوزيع الحصري نجد أن ذلك قد يكون بالطريق المعتاد، أو باللجوء إلى الإنترنت في إطار استخدام شبكة المعلومات الدولية[211]، أو بالإيميل والبريد الإلكتروني، دون الحضور المادي لأعضاء شبكة التوزيع أو أطراف العقد، وتبادل الإيجاب والقبول إلكترونيًا باستخدام التقنيات الحديثة في الاتصال. فمن غير المقبول إغفال تلك الوسائل التي أدت إلى استبعاد مفهوم الحدود الجغرافية، عند التعاقد في فضاء كوني Cyberspace **لا يعرف المسافات أو الحواجز الإقليمية[212].**

وأيًا كانت طريقة إبرام العقد، فإن هناك شروطًا شكلية يجب مراعاتها، مثل تحرير العقد عندما تكون الكتابة ركنًا فيه، أو وجوب ذكر التاريخ وتوقيع

([210]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution…, Op. cit., p.61.

([211]) انظر:

V. A. BERTRAND et TH. PEITTE – COUDOL: Internet et le droit, que sais-je? Paris, P.U.F., 2000, p.112.

([212]) انظر:

V. M. VIVANT: Cybermonde: droit et droit de réseau, *JCP*, 1996, éd. E., No.3969, p.401 et s; A. COUSIN: Les règles de droit international privé et la responsabilité délictuel sur l'internet, Gaz. du. Pal., 2001, p.34 et ss.

الأطـراف، والبيانـات الجوهريـة والأساسـية المفـترض تضـمنها في العقـد وخروجه في شكل رسمي أو عرفي...الخ.

وتنص المادة (20) من القانون المدني المصري على أن "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجـوز أيضًا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجـوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

فالأصل هو إخضاع شكل العقد لقانون مكان إبرامه؛ بقصد التيسير على المتعاقدين، حين يصعب عليهم العلم بأحكام قانون دولة أخرى غير الـتي أبـرم فيهـا العقـد[213]. غـير أن الـنص انـتهج فكـرة التخـيير بـين عـدة قوانين؛ فمن الممكن أن يخضع شكل العقد للقانون الذي يحكم الموضوع أو قانون الموطن المشترك، أو الجنسية المشتركة. وهدف المشرع هـو الحـد من حالات البطلان نتيجة لمخالفة قواعد الشكل[214].

([213]) انظر:

د. عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص276.

([214]) انظر:

د. محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية – الموطن – مركز الأجانب – مادة التنازع، بدون ناشر، 1983، ص563 وما بعدها؛ د. محمد السيد عرفة: القانون الولي الخاص، الكتاب الثاني، التنازع الدولي للقوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص371؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجًا، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1996، ص1153، بند 829.

ونجد سلوكًا مشابهًا في القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987[215]، وتقضي المادة 124 منه باعتبار العقد صحيحًا من حيث الشكل عندما يأتي متوافقًا مع القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد أو قانون مكان إبرامه.

أما تنظيم روما (1) لعام 2008، فقد عرض في المادة (11) منه للمسائل الخاصة بشكل العقد. ونصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن العقد المبرم بين الأشخاص أو ممثليهم الذين يوجدون في ذات البلد، وقت الإبرام، يكون صحيحًا من حيث الشكل عندما يتفق مع الشروط الشكلية الواردة في القانون الذي يحكم الموضوع، أو قانون مكان إبرامه. أما الأشخاص الذين يقيمون في دول مختلفة، وقت إبرام العقد، تكون العقود المبرمة بينهم صحيحة من حيث الشكل إذا استوفت الشروط الشكلية في القانون الذي يحكم الموضوع أو قانون مكان الإبرام، أو القانون الذي يوجد به محل إقامة أحد الأطراف أو ممثليهم، حسب نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

وفي عقود التوزيع يمكن أن نبحث عن القانون الذي يحكم الشكل في العقد الإطاري ليحكم الشروط الشكلية في العقود الفرعية Contrats d'application**، إذا كان ذلك يؤدي إلى صحة العقود الأخيرة[216].**

([215]) نصوص هذا القانون منشورة في:

Rev. Crit. 1988, p.409 et ss.

([216]) انظر:

S. POILLOT BERUZZETTO: Distribution, Rép. D. Internat, 1999, No.118 et s.

ونحتكم في ذلك إلى نظام التخيير بين القانون الذي يحكم الموضوع وقانون مكان الإبرام، وقانون مكان إقامة المورد والموزع.

وعند وجود منازعة في الصحة الشكلية لعقد التوزيع الحصري يمكن اللجوء إلى قانون مكان إبرام العقد، أو ذلك الذي تم اختياره من جهة المتعاقدين، وقانون محل إقامة الموزع الإقليمي أو المورد، أو القانون الذي يحكم العقد في حالة عدم وجود اختيار. فالتوسع في دائرة التخيير الغاية منه تصحيح التصرفات القانونية من حيث الشكل، وتجنب حالات البطلان[يمم][217].

([217]) انظر:

J. M. JACQUET: Contrat, Rép. D. Internat, 1998, No. 253 et 254.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري حال غياب اختيار الأطراف

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري حال غياب اختيار الأطراف

تمهيد وتقسيم:

يمثل اختيار الأطراف لقانون العقد حلاً أساسيًا لمشكلة تنازع القوانين في مجال العقود الدولية. لهذا يجب البحث عنه وبذل الجهد من أجل التوصل للنية الضمنية للمتعاقدين.

ويصعب في بعض الحالات استخلاص الإرادة الضمنية لأطراف العملية العقدية، عند إغفال أو تجاهل مسألة القانون الواجب التطبيق. وعلى القاضي أن يستطلع القانون الذي يحكم العقد.

وقد يتدخل المشرع بضوابط إسناد جامدة لحل مشكلة تنازع القوانين. ومن المعروف أن العقد قد يرتبط بإحدى الدول برابطة وثيقة وتتركز عناصره فيها، ويكون قانونها الأولى والأجدر بالتطبيق. كما أن أداءات الأطراف تتفاوت ويكون بعضها مميزًا عن الآخر، ويلزم البحث عن الأداء المميز وأخذه في الحسبان في عقد التوزيع الحصري.

كما أن الموزع وهو أحد أقطاب العملية التعاقدية في عقود التوزيع يجب أن ينال حظًا عند إسناد العقد، بالنظر إلى محل إقامته.

لهذا، نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث، نحدد في الأول فكرة الإسناد الجامد ومدى قبولها، وفي المبحث الثاني لإسناد العقد للقانون الأوثق صلة به، وفي المبحث الثالث لفكرة الأداء المميز،وفي المبحث الرابع للإسناد لقانون محل إقامة الموزع الحصري. ونحاول في المبحث الخامس إلقاء الضوء على الجمع بين معيار الأداء المميز وتطبيق قانون محل إقامة الموزع.

المبحث الأول

فكرة الإسناد الجامد في عقد التوزيع الحصري

أولاً: مضمون الفكرة:

يقصد بالإسناد الجامد أن يتصدى المشرع مباشرة لتحديد القانون الذي يحكم العلاقة الدولية من خلال وضع ضوابط إسناد احتياطية يتم الرجوع إليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد[218]. ويلتزم القاضي بالرجوع إلى تلك الضوابط في حالة عدم التحديد الصريح أو الضمني من جانب الأطراف للقانون الذي يحكم العقد.

والمعتاد أن يحدد المشرع تلك الضوابط ويحدد طرائق تطبيقها ويضع لها ترتيبًا يوضح أولويات التطبيق والكيفية التي يتم من خلالها. وهذا ما لجأ إليه المشرع المصري في المادة 1/19، بتقديم ضابط الموطن المشترك على محل الإبرام، فلا يجوز الاستعانة بالأخير إلا عند اختلاف موطن المتعاقدين.

ونستطيع أن نذكر بأن العمليات التعاقدية تتطور وتفرز أنواعًا من العقود لم تكن معهودة من قبل. وتظل المادة 1/19 هي التي تحكم كافة العقود الدولية، رغم صعوبة توافقها مع العديد من العقود المستحدثة. فهذه المادة أصابها الوهن، وأصبحت غير قادرة على مسايرة ركب التقدم في العقود الدولية، المسماة منها وغير المنظمة تشريعيًا.

([218]) انظر:

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص288، بند 325.

وحتى وإن كان للمادة 1/19 ما يماثلها على صعيد التشريعات المقارنة[تميمم]، فإن هذه التشريعات عرضت للعقود المستحدثة بأحكام خاصة في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ولم يحرك المشرع المصري ساكنًا إزاء التقدم المذهل في التشريعات التي تواكب العقود الدولية ومدى تنوعها وحداثتها.

ومن ضوابط الإسناد الجامدة التي يمكن الرجوع إليها أيضًا مكان تنفيذ العقد؛ باعتبار مرحلة التنفيذ ذات مغزى وأهمية خاصة، وهي الهدف من العملية التعاقدية برمتها. والرجوع لهذا الضابط يؤدي إلى تحديد طرق تنفيذ العقد، بجانب تعيين القانون الواجب التطبيق[يممم].

ويستخدم هذا الضابط، بصفة خاصة، في عقود العمل، حرصًا على استفادة العامل من النصوص الآمرة في مكان تنفيذ العمل[يممم]. أضف إلى ذلك أن عقد العمل يتركز في الإقليم الذي ينجز فيه الأجير العمل المكلف به بمقتضى العقد.

وقد وجد هذا الضابط تقنينًا له في المادة 2/8 من تنظيم روما (1) لعام 2008، والذي جعل من مكان التنفيذ ضابط إسناد احتياطي في حالة

([219]) فمن التشريعات التي سارت على ذات الدرب القانون المدني البرتغالي لعام 1966 (م2/42) والقانون المدني الأسباني لعام 1974 (م5/10).

([220]) انظر:

M. GIULLIANO: La loi applicable aux contrats, (Problemes choisis) Rec. des cours, 1977, Vol. 158, p.183 et ss, spéc. p.214.

([221]) انظر:

F. FERRARI: Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art 4. du Rome 1) Rev. crit., 2009, P.459 et ss, spéc. p.463; J. DEPREZ: contrat du travail, Rép. D. internat., 1998, No.15.

عدم اختيار أطراف عقد العمل للقانون الواجب التطبيق[222]، وإن أشار هذا التنظيم إلى فكرة الرابطة الوثيقة لعقد العمل بقانون مكان التنفيذ، على النحو الذي نبينه لاحقًا.

ثانيًا: تقدير فكرة الإسناد الجامد في مجال عقود التوزيع الحصري:

تعمل فكرة الإسناد الجامد في إطار ما يسمى بالإسناد الاحتياطي، وهو الذي يعتمد على التوجيه التشريعي، أو ما يسمى بالتركيز التشريعي للعلاقة العقدية، على حد تعبير بعض الفقه[223]، وإن كان المشرع المصري – كغيره من المشرعين – تناوله عند تحديد ضوابط الإسناد، فلم يكن هدفه تركيز العلاقة العقدية، بل إقرار بعض الضوابط التي يمكن الرجوع إليها عند تخلف الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد.

ومن غير المعقول أن نرجع إلى قاعدة إسناد عامة تتسم بالجمود والتحديد المسبق لتطبق على كافة العقود[224]، دون النظر إلى خصوصية

---

(222) Art 8/2 dispose que "à défaut de choix excercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travial est habituellement accomplit n'est pas réputé chagner lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays".

(223) انظر:

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص288، بند 235.

(224) انظر:

د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص82.

وفي الفقه الفرنسي:

H. KENFACK: Droit du commerce international, Op. cit., p.151.

العديد منها والحاجة إلى وضع ضوابط ملائمة ونسبية تراعي فيها المرونة والقدرة على مواجهة التغيرات التي تحدث في التجارة الدولية. فسرعان ما يفرز الواقع الاقتصادي والقانوني أنواعًا جديدة من التعاقدات لا يصمد الإسناد الجامد أمامها، بل يؤدي الإصرار على ذلك إلى عرقلة مصالح التجارة الدولية وإلحاق الضرر باقتصاد الدولة ذاتها، حين ينأى الأطراف بأنفسهم عن إبرام العقود أو تنفيذها على دولة يؤدي تطبيق قانونها إلى تعطيل مصالحهم ومعاملاتهم التجارية.

وبتلك المثابة، يقف الإسناد الجامد حائلاً أمام احتواء ظاهرة انتشار العقود الدولية ودورها في إمداد السوق الداخلي والعالمي بمتطلباته من السلع والخدمات.

وعند تفنيد قواعد الإسناد الجامدة، وتحديد مدى ملاءمتها لعقود التوزيع الحصري، نلاحظ ما يلي:

1- بالنسبة لتطبيق قانون مكان إبرام العقد:

نجد أن عقود التوزيع الحصري تتم بموجب اتفاق يتولى بموجبه الموزع تسويق السلع والخدمات في منطقة جغرافية محددة، لمدة معينة، وتكون في غالب الأحيان مدة طويلة تتجاوز عشرات السنين[225]. ويتعهد المورد بتزويد الموزع بالبضائع والمنتجات خلال المدة التي تحتسب من تاريخ إبرام العقد.

([225]) انظر:

F. COLLART DUTILLEL et PH.DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.871: 873, No. 927 : 929.

وعادة يقوم المورد بإعداد عقد إطاري، يليه إبرام عقود تطبيقية أو فرعية مع عدة موزعين في مناطق جغرافية مختلفة، حسب حاجة السوق في كل دولة إلى بعض السلع والخدمات(226).

ونطرح هنا التساؤل الآتي: هل يعتد بقانون مكان الإبرام أيًا كانت المدة التي تم الاتفاق عليها في عقد التوزيع الحصري؟. والإجابة على ذلك تكون بالنفي؛ حيث أن مكان الإبرام قد يتم تحديده بصورة فجائية وبمحض الصدفة. والرجوع إلى ضابط مكان الإبرام يؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف المشروعة وعدم تحقيق الأمان القانوني لهم في هذا النوع من العقود.

ومن غير المستساغ أن نتخذ من قانون مكان إبرام العقد الإطاري قاعدة عامة تطبق على كافة العقود الفرعية، بعيداً عن مراعاة خصوصية تلك العقود ومدى اتصالها بأنظمة أخرى، وكونها منبتة الصلة بعقود التوزيع التي يبرمها المهيمن على شبكة التوزيع مع الموزعين في عدة دول. ففي حالة وجود شرط صريح في العقد يحدد القانون الواجب يمكن المثول له ليطبق على بقية العقود الفرعية، ولا نستطيع أن نسلم بهذا الوضع عند تطبيق قانون مكان الإبرام.

---

(226) انظر:

R. DI NOTO: Conflit de Lois et le contrat de distribution: Le Juge Français contredit par le règlement "Rome 1", Le Juge allemande conforté, 2009, p.8.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.village-justic.com/articles/conflit-contrat-distribution.5488.html.

ويزداد الأمر صعوبة ويصبح مكان إبرام العقد في مهب الريح عند إتمام عقد التوزيع الحصري عن طريق الإنترنت. فمكان إبرام العقد الإلكتروني لا يمكن معرفته أو تحديده، حتى من جانب الأطراف[227]. وتتم عملية التوزيع الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنت، وينتج عن هذا تبادل الإيجاب والقبول باستعمال وسائل إلكترونية، دون تواجد مادي للمورد أو الموزع[228]. ويستحيل تحديد مكان إبرام العقد الذي يتم في فضاء إلكتروني باستخدام أجهزة الكمبيوتر أو التليفونات المحمولة.

وتأسيسًا على ذلك، يؤدي تبني ضابط محل الإبرام إلى إنكار كافة الوسائل الإلكترونية في التعاقد، وهو أمر يتنافى مع الواقع. فقد أصبح في معظم دول العالم تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية، تعترف بإبرام العقود وترتب آثارها عن طريق الإنترنت. ومن هذا المنطلق نؤكد على عدم ملاءمة قانون مكان الإبرام لعقود التوزيع الحصري التي يتم التعاقد عليها بتقنيات إلكترونية.

2- فيما يخص مكان تنفيذ العقد:

تأتي مشكلة تعدد أماكن التنفيذ في عدة دول لتقف عقبة أمام الإسناد لقانون مكان تنفيذ العقد[229]. فإذا نظرنا إلى التزامات المورد الذي

([227]) انظر:

S. POILLOT – PERUZZETTO: La loi applicable au contrat électronique, Article précité, p.37.

([228]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution et internet, Op. cit., p.12, No.17, D. FERRIER: droit de la distribution, Op. cit., p.20, No.30.

([229]) انظر:

د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر العربي، 2001، ص424 وما بعدها، بند 379 وما بعده.

يقوم بتنفيذ العقد الإطاري مع عدة موزعين، ندرك للوهلة الأولى أن عليه أن يوفر المنتج بالجودة المطلوبة في عدة أسواق، وفي عدد من الأقاليم التابعة لدول مختلفة؛ كي يستأثر كل موزع بالمنطقة المحددة بالعقد. وعندئذٍ يصعب تمييز مكان على آخر، وتفضيل قانون بعينه ليطبق على عقد التوزيع الإقليمي.

وبعض العقود يتم إبرامها وتنفيذها عبر الإنترنت، مثل تلك التي تتعلق بأداء خدمات معينة، أو عقود البيع التي تلي عملية التوزيع. ونصل في النهاية إلى ما أوردناه بشأن مكان إبرام العقد، حين يتعذر تحديد مكان التنفيذ. وفي عقود التوزيع على الإنترنت لا يمكن التوصل إلى ذات النتائج في العقود العادية التي تتم بين حاضرين، لخصوصية وتميز التسوق عبر الإنترنت[بم□مم]. يزاد على ذلك مدى تداخل العلاقات في عقود التوزيع، خاصة تلك التي تنصب على توزيع الخدمات والتزود بها[يم□مم]. وتصبح مهمة القاضي في نهاية الأمر شديدة الدقة في تعيين مكان التنفيذ.

ونعتقد، في ضوء تلك المبررات عدم معقولية الرجوع إلى قانون مكان التنفيذ، أو الاكتفاء به لتحديد القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري.

([230]) انظر في هذا المعنى حكم محكمة Versailles الفرنسية بشأن عقد توزيع انتقائي، والصادر في 2 ديسمبر 1999، منشور في (JCP:éd.E.2000, 1230) مع تعليق للأستاذ M. VIVANT.

([231]) انظر:

B. FAGES: Les contrats spéciaux conclus électroniquement, travaux de l'association Henri cabitant, Paris, L.G.D.J., 2000, p.71 et ss, spéc. p.76 et s.

3- فيما يتعلق بضابط الموطن المشترك:

أخذت المادة 1/19 من القانون المدني المصري به، واعتبرته من ضوابط الإسناد الاحتياطية الذي يطبق مباشرة حال عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية، وعند اتحاد الموطن بين أطراف العقد.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري تناول فكرة الإسناد إلى قانون الموطن، وكان عليه أن يمنح أولوية لموطن أحد الأطراف دون الآخر، إما لأهمية الأداء الذي يلتزم به أحد المتعاقدين، أو لاعتبارات خاصة بتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة العقدية. إلا أن النص بصورته الحالية يدور في فلك الفروض القليلة في العلاقات الدولية التي يتحد فيها موطن المتعاقدين.

واتحاد الموطن بين المورد والموزع في عقود التوزيع الإقليمية من الفروض النادرة الحدوث. كما أن تطبيق المادة 1/19 يجعل المنطقة الإقليمية محل التوزيع مجردة من الأهمية، ويتجاهل أيضًا مراكز الأطراف غير المتكافئة في العقد. وهذا الأمر يتناقض مع ما أقرته بعض النظم في عقود التوزيع وعقود الفرانشيز أو الامتياز التجاري، كما نوضح ذلك لاحقًا.

وبناء على ذلك، يجب عدم اعتماد الإسناد الجامد في عقود التوزيع، والبحث عن إسناد مرن يتلاءم مع هذه العقود ويؤدي إلى تحقيق الغاية الاقتصادية منها والتشجيع على انتشارها، والحفاظ على مكانتها ودورها البارز في السوق المحلي والعالمي.

المبحث الثاني

إسناد عقد التوزيع الحصري للقانون الأوثق صلة به

أدت الانتقادات الموجهة لفكرة الإسناد الجامد إلى البحث عن القانون الذي يتصل بالعقد بروابط وثيقة. ويقتضي ذلك دراسة فكرة الرابطة الوثيقة وتقييمها، وبيان مدى توافقها مع عقد التوزيع الحصري.

أولاً: المقصود بالقانون الأكثر صلة بالعقد:

يقصد بالقانون الأكثر صلة بالعقد، ذلك الذي يرتبط بالعقد برابطة أكثر وثوقًا Le lien le plus étroit[232]**، وهو مايتأتى عن طريق تركيز العقد في مكان معين، باعتبار الأخير ممثلاً لمركز ثقل العلاقة العقدية.**

وتعبر تلك الفكرة عن مبدأ التعادل principe de proximité. **ويمكن تحديد الروابط الأكثر وثوقًا بالعقد من خلال عناصر العقد، وظروف وملابسات التعاقد التي تؤكد على ارتباطه بمكان معين**[233]**.**

ويرى البعض أن فكرة الرابطة الوثيقة لا تتفق مع نظرية التركيز الموضوعي؛ ذلك أن الأخيرة تنهض على دور الإرادة في تركيز العقد في مكان معين، على حين أنه لا يتم اللجوء إلى فكرة الرابطة الوثيقة إلا في حالة عدم وجود اختيار من جانب الأطراف لقانون العقد[234]**.**

([232]) انظر:
J. DELACOLLETTE: Les contrats de commerce internationaux, 3e éd, De boeck université, 1996, p.135; F. FERRARI: quelques remarques…, Article précité, p.462.

([233]) انظر F. FERRARI، المرجع السابق، ذات الموضع.

([234]) انظر:
J. M. JACQUET: Contrats, Rép. D. Internat., 1998, No. 131.

ولا نتفق مع هذا الرأي، إذ أن نظرية العميد باتيفول وإن كانت تعتمد على التركيز المكاني للعقد وتوطينه في دولة معينة، إلا أنها لا تنكر كل دور للإرادة، بل تعترف بها عندما تؤدي إلى تركيز العقد، كما أنها توجه القاضي إلى إسناد العلاقة العقدية للقانون الأكثر صلة بها.

ثانيًا: تطبيقات فكرة الرابطة الأكثر وثوقًا:

تم تقنين فكرة الرابطة الوثيقة للعقد بمكان معين في تنظيم روما (1) لعام 2008؛ حيث نصت المادة الرابعة على أنه "3- عندما ينتج من جملة ظروف الحال أن العقد يرتبط بروابط وثيقة مع بلد آخر غير المشار إليه في الفقرة (1)، (2) يطبق قانون هذا البلد.

4- عندما يتعذر تحديد القانون الواجب التطبيق وفقًا للفقرة (1)، (2) يكون العقد محكومًا بقانون البلد الذي يرتبط معه برابطة وثيقة".

وتتعلق الفقرة الأولى من المادة الرابعة بالقانون الواجب التطبيق على بعض العقود، مثل عقد بيع السلع وأداء الخدمات وعقد الامتياز التجاري وغيرهم، على النحو الذي نعرض له لاحقًا.

أما الفقرة الثانية فهي خاصة بفكرة الأداء المميز في العقود غير المشار إليها في الفقرة الأولى، أو العقود المشمولة بهذه الفقرة في الحالة التي يلتزم فيها الطرف المدين بالأداء المميز بأداء التزاماته في دولة محل إقامته، وهو ما نحدد ملامحه عن دراسة الإسناد لقانون المدين بالأداء المميز في العقد.

ولم يحدد تنظيم روما (1) مفهوم الرابطة الوثيقة، ولكن يفهم من نص المادة الرابعة أن "تلك الرابطة لا يمكن التوصل إليها بتطبيق قانون غير

وطني في المقام الأول، وفي المقام الثاني لا يكون للعوامل التي لا تمثل أي نقطة اتصال بين العقد ودولة معينة أي تأثير على تحديد القانون الواجب التطبيق"(235).

وتتأسس فكرة الرابطة الوثيقة في تنظيم روما (1) على منح الاختصاص لقانون الدولة الأوثق صلة بالعلاقة العقدية، وهو تطبيق واضح لمبدأ التعادل(236).

وعلى صعيد التشريعات الوطنية تبنى القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986 فكرة الرابطة الوثيقة للعقد بقانون معين(237). ونصت المادة 1/28 منه على أنه في حالة عدم وجود اختيار من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق، يطبق قانون الدولة التي يرتبط معها العقد برابطة أكثر وثوقًا.

وعلى ذات الدرب جاء نص المادة 1/117 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، والتي ورد بها أنه "في الحالة التي لا يوجد

---

(235) "… Ce donc, il résult prémièrement, que l'article. 4. ne peut méner à l'application d'une loi non étatique, deuxièment, que des facteurs qui n'ont aucune impact sur le lien entre le contrat et un pays donné ne sauraient jouer un quelconque rôle dans le détermination de la loi applicable".

انظر:

F. FERRARI: quelques remarques.., Article précité, p.465.

(236) انظر:

F. MÉLIN: Droit international privé, droit des conflits de juridictions, droit des conflits de lois, droit de la nationalité, conditions des étrangères, 5e éd, Gualino, 2012, p.191.

(237) نصوص هذا القانون منشورة في:

Rev. crit, 1987, p. 170 et ss.

فيها اختيار من جهة الأطراف للقانون الذي يحكم العقد، يطبق قانون الدولة التي يرتبط معها العقد بروابط أكثر وثوقًا".

ويتضح لنا من هذين النصين احتواء فكرة اتصال العقد بنظام قانوني معين، وتفضيل هذا القانون ليحكم العقد من الناحية الموضوعية في ضوء الضوابط التي تتيح للقاضي قدرًا من الحرية في تقدير المعطيات الواقعية للعلاقة المطروحة. وفي كل الأحوال لا يجب البحث عن مدى اتصال العقد بأي نظام قانوني في الحالة التي يتم فيها تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق الإرادة الصريحة أو الضمنية.

وقد طبق القضاء الفرنسي ذات المبدأ، بشأن عقد توزيع حصري، في حكم Optelec الشهير الصادر في 15 مايو 2001 عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض[238].

وتتلخص وقائع الحكم في أن شركة فرنسية للبصريات تدعى Optelec حصلت بموجب عقد توزيع حصري تم توقيعه مع شركة Midtronic BV الهولندية على الحق في توزيع المنتجات وإعادة بيعها على الإقليم الفرنسي. وعندما قامت الشركة الهولندية بفسخ العقد وإنهائه بالإرادة المنفردة، لجأت الشركة الفرنسية إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن فسخ العقد والمنافسة غير المشروعة الناتجة عن التعسف والسعي نحو الحصول على العملاء بطريقة غير مشروعة، ورفض البيع اللاحق على العملية التعاقدية. فمن المفترض أن عمليات البيع للمنتجات محل الحصر تقتصر

([238]) راجع الحكم منشورًا على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.lexient.JPTXT/competence_et_loi_applicable_contrat_de_concession.htm.

على الموزع الحصري على الإقليم الفرنسي، وعلى الشركة الهولندية أن تزوده بالمنتجات خلال مدة القصر.

ودفعت الشركة الهولندية أمام محكمة استئناف شامبيري (الغرفة المدنية) بأن المحاكم الهولندية هي المختصة بالدعوى، وأنه وفقًا للمادة 1/5 من اتفاقية بروكسل لعام 1968[239]، يمكن مقاضاة المدعي أمام محاكم الدولة الأخرى المتعاقدة التي تم تنفيذ الالتزام، أو يجب تنفيذه على إقليمها. كما دفعت ذات الشركة باختصاص القانون الهولندي باعتباره القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري؛ بالنظر إلى تمتع شركة Medtronic **بصفة المورد وأن العقد يتصل بروابط قوية بالإقليم الهولندي. كما أن المورد هو الطرف المدين بالأداء المميز.**

وعندما صدر حكم محكمة استئناف شامبيري في 1999/6/1 أجابت تلك المحكمة الشركة الهولندية إلى ادعاءاتها، وطعنت شركة Optelec **الفرنسية على الحكم بالنقض.**

([239]) تتعلق اتفاقية بروكسل لعام 1968 بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري. وانضم إليها كل من إنجلترا وأيرلندا والدانمارك بموجب اتفاقية الانضمام لعام 1978. وتم استبدال هذه الاتفاقية بتنظيم بروكسل لعام 2001. ومازالت اتفاقية بروكسل سارية في مجال الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها بالنسبة للمحاكم والأقاليم التابعة للدول الأوروبية والتي تقع خارج أوروبا.

انظر بشأن تنظيم بروكسل لعام 2001:

J – P. BERUDO: compétence en matière international, conventions de Bruxelles et de Lugano, Pour plaider chez soi, *JCP*, éd.E, No.9, 2001, 1299, P.417 et ss.

وقد نقضت محكمة النقض الحكم، وذهبت إلى أن العقد الذي يتم تنفيذه على الإقليم الفرنسي ينتج عنه عقد الاختصاص للقضاء الفرنسي بموجب المادة 1/5 من اتفاقية بروكسل لعام 1968. كما رأت المحكمة أن تقرير اختصاص القانون الهولندي لا يتفق وصحيح القانون؛ حيث أن المادة (1/4) من اتفاقية روما لعام 1980 – الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية – تقضي بخضوع العقد لقانون الدولة التي يرتبط معها العقد بروابط أكثر وثوقًا.

غير أن المحكمة ارتأت أن دفع الشركة الهولندية بأنها صاحبة الأداء المميز من الدفوع الصائبة، وأن المورد هو الذي يلتزم بالأداء الفذ والرئيسي في عقد التوزيع الحصري.

وللأسباب المتقدمة، نقضت المحكمة الحكم وأعادته إلى محكمة استئناف جرينوبل لإعادة الفصل فيه.

واللافت للانتباه في هذا الحكم أنه اعتبر عقد التوزيع الحصري مرتبطًا بروابط وثيقة بالمكان الذي يتم فيه تسويق المنتج، أو الإقليم الحصري. وبهذه المثابة يمكن إخضاع عمليات إعادة البيع التالية لإبرام عقد التوزيع للقانون الأوثق صلة بها. مع ضرورة البحث في كل الحالات عن نية الأطراف الصريحة أو الضمنية قبل الاتجاه نحو ضوابط إسناد أخرى، أو محاولة تركيز العقد باستخدام فكرة الرابطة الوثيقة. فالشركة الهولندية التي لها صفة المورد أرادت أن تبحث المحكمة عن نية الأطراف الضمنية في إخضاع المنازعة لاختصاص القضاء الهولندي، وبالتالي تطبيق القانون الهولندي. غير أنه لم يرد شرطًا صريحًا في العقد يقضي باختصاص المحاكم الهولندية.

ثالثًا: مدى ملاءمة فكرة الرابطة الوثيقة لعقد التوزيع الحصري:

إذا أمعنا النظر في عقد التوزيع الحصري نجد أنه يتصل مباشرة بقانون المكان الذي يتم فيه تنفيذ العقد وتسويق المنتجات، وأن هذا المكان يشكل تركيزًا للعلاقات التابعة لعملية التوزيع أو إعادة البيع.

ونظن أن تنظيم روما (1) عندما وضع ضوابط لحرية الاختيار، وأشار في المادة الثالثة إلى عدم الاعتداد بهذا الاختيار عندما تتركز كل عناصر العلاقة في دولة معينة، كان عليه أن يكتفي بذلك، بحسب أن الروابط الوثيقة بمكان معين تتوافر متى تركزت عناصر العلاقة في دولة معينة. وبمفهوم الموافقة يمكن تطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد في حالة عدم ممارسة حق الاختيار من جانب أطراف العلاقة العقدية.

بيد أن واضعو تنظيم روما (1) أرادوا سد الباب أمام اجتهادات الفقه وتذليل الصعوبات التي تقابل القضاة؛ من أجل الفصل في المنازعات بموجب نصوص صريحة، دون الحاجة للبحث المضني والمشقة التي يتكبدونها في البحث عن القانون الأكثر صلة بالرابطة العقدية.

ومهما يكن، لا نستطيع أن نطرح فكرة الرابطة الوثيقة لتطبق على العقد الإطاري الذي يبرمه المورد أو المهيمن على شبكة التوزيع. فلا شك أن ذلك العقد يرتبط برابطة وثيقة بقانون المكان الذي توجد به مؤسسة المورد، وهو المدين بالأداء الرئيسي أو المميز في العقد.

المبحث الثالث

تطبيق فكرة الأداء المميز في عقد التوزيع الحصري

تقسيم:

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نحدد في الأول مفهوم فكرة الأداء المميز وتطبيقها على عقد التوزيع الحصري، ونبحث في الثاني التطبيقات التشريعية والقضائية لمعيار الأداء المميز، ونتناول في الثالث لتقييم الفكرة في عقود التوزيع الإقليمي.

المطلب الأول

مفهوم فكرة الأداء المميز وتطبيقها على عقد التوزيع الحصري

أولاً: مضمون فكرة الأداء المميز:

تنبني فكرة الأداء المميز في العقود الدولية على أنه يوجد بين الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين أداءً فذًا أو مميزًا لأحدهم[241]، يمكن الاعتماد عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق. فلا شك في وجود أداء رئيسي يمثل محورًا للعملية التعاقدية، ويميزها عن غيرها من العلاقات[242].

([241]) انظر:

د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص141 وما بعدها.

([242]) انظر:

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص304، بند 345.

وقد تأسست هذه الفكرة على يد الفقيه السويسري SCHNITHER، ووجدت رواجًا لها في القضاء السويسري والقضاء الفرنسي[243]، لأهميتها في تركيز العلاقة العقدية عن طريق الاستعانة بالعنصر الأكثر تأثيرًا، أو الذي يساهم في بناء العملية العقدية[244]، إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن أداء أحد الأطراف هو الذي تتوقف عليه كافة مراحل العلاقة التعاقدية.

وعندما تتداخل الأداءات ويصعب تمييز أداء بعينه، يؤدي الرجوع لفكرة الأداء الرئيسي واعتباره عنصرًا أساسيًا في تركيز العقد إلى تيسير مهمة تحديد القانون الأكثر اتصالاً بالرابطة العقدية[245]. كما تسهم فكرة الأداء المميز في حفظ التوقعات المشروعة واليقين القانوني للأطراف[246]؛ حين

([243]) انظر بشأن تحليل فكرة الأداء المميز ونشأتها وتكريس القضاء السويسري والفرنسي لها، رسالتنا للدكتوراه: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص152 وما بعدها.

([244]) انظر:

د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص209 وما بعدها؛ د. ناصر عثمان: عقود الوسطاء في سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، ص87 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي:

F. MÉLIN: Droit international privé, Op. cit., p.194 et 195.

([245]) انظر:

R. DI NOTO: Conflit de lois et le contrat de distribution, Article précité, p.6, A. KASSIS: Le nouveau droit Européen des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J, 1993, P.289 et s.

([246]) انظر:

F. FERRARI: Quelques remarques.., Article précité, p.470.

يدرك هؤلاء منذ البداية أن أداء أحدهم هو الأكثر تفوقًا والأولى بالاعتبار في تركيز العملية العقدية.

وإذا سقنا أمثلة على بعض العقود يتضح جليًا تميز أداء البنك في عقد القرض والعقود التي يتم إبرامها مع المصارف بصفة عامة(□□مم). وكذلك أداء البائع في عقد البيع، وأداء رب العمل في عقد العمل، وغير ذلك.

ويرى البعض أن فكرة الأداء المميز ما هي إلا ترديد لفكرة الرابطة الوثيقة للعقد بمكان معين(□□مم). ولا نتفق مع هذا الرأي الفقهي، إذ أن مسألة الروابط الوثيقة تعتمد على تركيز العقد في مكان محدد، بينما يعمل معيار الأداء المميز في ضوء الأداءات المتبادلة للمتعاقدين وتفضيل الأداء الرئيسي عند إسناد العلاقة العقدية ذات الطابع الدولي. ومع ذلك فإن كلا المعيارين يمكن الرجوع إليه عند غياب الاختيار الصريح، وصعوبة التحقق من النية الضمنية لأطراف العملية العقدية.

ثانيًا: فكرة الأداء المميز في عقود التوزيع:

يمكن النظر إلى أداء المورد على أنه الأداء الفذ في كافة عقود التوزيع، فهو المهيمن والمنظم لشبكة التوزيع، ويحرص على إخضاع هذه العقود لقانون واحد(تم□مم). ويقدم مفهوم شبكة التوزيع صورة موحدة تقترب

([247]) انظر:

د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص142، 143.

([248]) انظر:

F. MÉLIN: Droit international privé…, Op. cit., p.195.

([249]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.101, No.84.

من العقود النموذجية أو الإطارية التي يساهم المورد بالأداء الرئيسي والجوهري فيها[250].

وفي العقود التي تتضمن التزامًا حصريًا Obligation d'exclusivité، سواء تعلق الأمر بحصرية في التموين l'exclusivité d'approvisionnment، أو حصرية في التوريد exclusivité de fourniture، أو الحصرية الإقليمية، يبقى المدين بالالتزام الحصري هو صاحب الأداء المميز[251]. وتتهيأ مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق للحل، بإخضاع العلاقة لقانون المورد المدين بالأداء المميز في عقد الالتزام التجاري أو التوزيع الإقليمي.

وبالتأمل في عقود التوزيع نجد بعض الصعوبات في تحديد نقاط تركيز محددة، عند غياب اختيار الأطراف. لهذا يعمل معيار الأداء المميز إلى توحيد الحلول عند النظر في مشكلة تنازع القوانين في هذه العقود، وسلوك طرق واضحة المعالم بشأن القانون الذي يحكم العلاقة العقدية.

كما أن شرط القصر يعد بمثابة الرخصة التي تمنح للموزع الحصري وتنقل إليه حقوق موازية لحق الملكية، وهو الأمر الذي يدعم أهمية التزام

---

(250) انظر:

M. BÉHAR – TOUCHAIS et G. VIRSSAMY: Les contrats de la distribution, Paris, L.G.D.J., 1999, No.796.

(251) انظر:

R. DI NOTO: Conflit des lois et le contrat de distribution, Article précité, p.7; D. MAINGUY: Op. cit., p.102, No.84.

المورد ودوره في عقد التوزيع الحصري[252]. فالمانح أو المورد هو من يصدر تلك الرخصة لموزع أو عدة موزعين في أقاليم جغرافية مختلفة.

ويقع على عاتق المورد طرح منتجات معينة في الأسواق تمتاز بالجودة والمطابقة للمواصفات القياسية والعالمية على مدار مدة الحصر وسريان العقد[253]. ويلتزم بتعويض الموزع عن أي تقصير أو نقص في السلع والخدمات التي يتعهد بها. وحالئذ يكون التزامه ذات طبيعة خاصة تقتضي النظر إليه وتمكينه من أداء دوره في تحديد القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري.

أما من ناحية النفوذ الاقتصادي في الأسواق المحلية والعالمية، فإن النظرة الفاحصة تؤكد، بلا شك، رجاحة كفة المورد والتفاوت الواضح بينه وبين الموزع الحصري. وعلى هذا النحو توجد صعوبة بالغة في اعتماد أداء الأخير في تحديد القانون الواجب التطبيق؛ حيث يتفوق أداء المورد اقتصاديًا، وينطبق ذلك على كافة العقود التي تتم من خلال شبكة التوزيع، مثل عقود التوزيع الانتقائي وعقود الامتياز التجاري أو الفرانشيز.

وفيما يخص عقود التوزيع التي تبرم عن طريق الإنترنت، فقد وجدنا صعوبة كبيرة في تحديد مكان إبرامها أو مكان تنفيذها، عندما يتم ذلك

([252]) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.85.

([253]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution et internet, Op. cit., p.58 et s, No. 170 et s.

إلكترونيًا[254]. ومع هذا، فإن الطريق أصبح سهلاً وسريعًا وذائع الانتشار في إبرام العقود التي تتم من خلال شبكة التوزيع. كما أن التعاقد باستخدام الشبكة العالمية أو العنقودية يؤدي إلى التقارب بين العديد من الصناع والمنتجين وتعدد المنضمين إلى الشبكة. ولهذا أصبح الإنترنت شريكًا أساسيًا في مجال التجارة الدولية[255]، ولا يمكن إنكار دوره أو التقليل من أهميته في انتشار عمليات الإنتاج والتوزيع.

والحال كذلك، فإن فكرة الأداء المميز عندما تُحلِّق في دائرة العقود الإلكترونية، فإنها تذلل العديد من الصعوبات، ويتوج ذلك بخلق منهج إسناد واضح في هذا النوع من العقود وأن نعيد إلى الأذهان مسألة الأمان القانوني لأطراف عقد التوزيع المبرم إلكترونيًا. ويأتي ذلك بعد أن أضحت مشكلة حماية توقعات الأطراف شبه مستحيلة في هذا الفضاء الخارجي الذي يتعثر فيه البحث عن تركيز العلاقة العقدية أو توطينها في مكان معين.

وبناءً على ذلك، يؤدي الرجوع إلى فكرة الأداء المميز إلى عدم مفاجأة المتعاقد الآخر بالقانون الواجب التطبيق؛ حيث يكون أداء المورد هو الأداء الأساسي والرئيسي في عقد التوزيع الإلكتروني.

([254]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution, Op. cit., p.56, No. 164.

([255]) انظر:

M. BÉHAR-TOUCHAIS: La protection du réseau de distribution, *in* collection: aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence, Paris, Montchrestien, 1996, p.53 et ss.

المطلب الثاني

التطبيقات التشريعية والقضائية لمعيار الأداء المميز

أولاً: التطبيقات التشريعية:

لاقت نظرية الأداء المميز رواجًا في بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

فعلى صعيد التشريعات الداخلية نذكر القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986، حيث نصت المادة 2/28 منه على أنه "يفترض أن يكون العقد مرتبطًا بروابط أكثر وثوقًا مع البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بالأداء المميز وقت إبرام العقد. وعندما يتعلق الأمر بشركة أو جمعية أو شخص معنوي، يكون هذا البلد هو الذي يوجد مركز الإدارة الرئيسي. فإذا أبرم العقد في إطار ممارسة أنشطة مهنية لهذا المتعاقد، فيكون هو بلد مكان المؤسسة الرئيسية له. فإذا لم يكن الأداء واجبًا، وفقًا للعقد، بواسطة مؤسسة أخرى غير المؤسسة الرئيسية، كانت العبرة بالبلد الذي يوجد به المؤسسة الأخرى".

والقراءة الأولية لهذا النص تظهر اعتماده لفكرة الأداء المميز في العقود الدولية. غير أنه حاول المزج بين المعايير وتطبيق قانون المكان الذي يرتبط بالعقد برابطة وثيقة، واعتبر أن تلك الرابطة قائمة وتجد ضالتها في تطبيق قانون المدين بالأداء المميز.

ولذلك يصدق ما ذكرناه، أن مسألة الرابطة الوثيقة إما أن نعتمد عليها في تركيز العقد، أو نهملها عندما يضع المشرع ضابطًا محددًا، على النحو الذي عبرت عنه المادة 2/28، وأكده القضاء، كما سيرد لاحقًا عند عرض موقف القضاء من فكرة الأداء المميز في عقد التوزيع الحصري.

وفي ذات السياق جاء نص المادة 2/117 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، حيث ذهبت إلى أن "الروابط الوثيقة تتوافر مع الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بالأداء المميز. فإذا كان العقد مبرمًا في إطار ممارسة أنشطة مهنية أو تجارية لهذا الطرف فتكون هذه الدولة هي التي يوجد بها مركز مؤسسته".

واعتنقت العديد من التشريعات فكرة الأداء المميز مثل القانون الإنجليزي للعقود لعام 1990[256]، والقانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998 (م62) والقانون الدولي الخاص البلجيكي لعام 2004 (م98)[257].

والبادي لنا أن فكرة الأداء المميز المنصوص عليها في تلك التشريعات جاءت بطريقة تحكمية، الهدف منها تطبيق قانون التاجر المدين بالأداء المميز. ولهذا ينتصر قانون صاحب الأداء الأفضل في عقود التوزيع، وهو المورد، ويتم تحديد الأداء المميز بالنظر إلى وقت إبرام العقد.

وقد تلقفت فكرة الأداء المميز عدة اتفاقيات دولية، مثل اتفاقية لاهاي لعام 1955 بشأن الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية (م3)[258]، واتفاقية لاهاي لعام 1978 الخاصة بالقانون الذي يحكم

([256]) انظر:

د. عكاشة عبد العال: القانون التجاري الدولي، المرجع السابق، ص154.

([257]) انظر بشأن هذه التشريعات:

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص314، بند 357.

([258]) انظر بشأن هذه الاتفاقية:

FRÉDÉRQUE: La vente en droit international privé, Rec. des cours, 1958, I, Vol. 93, p.1 et ss.

عقود الوساطة والتمثيل التجاري (م6) واتفاقية لاهاي لعام 1986 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع (م8)[تمين مم].

وبصدد العقود الدولية، كرست اتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية ضابط الأداء المميز في المادة 2/4 منها. وعندما صدر تنظيم روما (1) لعام 2008 تناول في المادة 2/4 الإسناد لقانون المدين بالأداء المميز، وجرى نص تلك الفقرة على أنه "عندما يكون العقد غير مشمول بالفقرة (1)، أو لا تكون عناصره مشمولة بالنقاط من (A : H) بالفقرة (1)، يحكم العقد قانون البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز".

ومنطق هذا النص يؤكد على اللجوء لفكرة الأداء المميز في حالة عدم وجود اختيار صريح أو ضمني من جانب المتعاقدين، والنظر إلى الأداء الرئيسي والأساسي في العقد، مثل أداء البائع في عقد البيع والملتزم بأداء الخدمة في عقد أداء الخدمات، ومانح الامتياز في عقد الامتياز التجاري، والموزع في عقد التوزيع الحصري... وهكذا[يم مم].

وقد حاول تنظيم روما (1) تحقيق نوع من الأمان القانوني لأطراف العملية العقدية، عند عدم ممارسة الأطراف لحقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق؛ بإيجاد ضابط إسناد احتياطي يعلمه أطراف العقد[يم مم].

([259]) انظر:

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص310، بند 351.

([260]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.105, No.89.

([261]) انظر:

فإذا طبقنا ذلك على عقود التوزيع، فإن الادعاء بمعرفة الأطراف بالإسناد الاحتياطي أمر لا تثريب عليه؛ خاصة وأن لهؤلاء وصف التجار ولديهم دراية كافية بدولية العقد والقانون الذي يحكمه. فبالرغم من عدم تكافؤ القوى الاقتصادية، وسيطرة أحد الأطراف على مجريات العملية التعاقدية، إلا أن الطرف الآخر الذي يمارس عمله بقدر من الاحترافية، وهو الموزع ،يحظى بقسط من الخبرة الفنية والقانونية التي تمكنه من الإحاطة بمسألة تنازع القوانين.

وتجدر الملاحظة أن تنظيم روما (1) أراد إزاحة الغموض عن فكرة الأداء المميز، حين نص على أن القانون الذي يحكم العقد هو قانون محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز. وعند تحديد الطرف المدين بالأداء المميز نبحث عن محل إقامته، سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا؛ حيث يجب التعرف على مركز الإدارة الرئيسي للأخير لبيان محل إقامته، على النحو الذي نعرض له تفصيلاً بصدد مفهوم محل الإقامة المعتادة(مم□مم).

ثانيًا: موقف القضاء من معيار الأداء المميز في عقود التوزيع الحصري:

نُذكر أولاً بالحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في 15 مايو لعام 2001، وهو حكم Optelec السابق الإشارة إليه(□□مم). فبينما خالفت

F. FERRARI: Quelques remarques…, Article précité, p.470 et 471; T. AZZI: La loi applicable à défaut de choix selon les articles 4 et 5 du règlement Rome 1, D. 2008, Dossier 2169.

([262]) انظر لاحقًا: ص 179 وما بعدها.

([263]) انظر سابقًا: ص 155 وما بعدها.

المحكمة حكم محكمة استئناف شامييري فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وفكرة الرابطة الوثيقة للعقد مع القانون الهولندي، إلا أنها أقرتها فيما يخص معيار الأداء المميز. ورأت أن محكمة الاستئناف أصابت عندما اعتبرت أداء المورد في عقد التوزيع الحصري الأداء المميز، وبالتالي الإسناد إلى القانون الهولندي، لكون هولندا الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي لشركة Midtronic **وأن العقد يكون مرتبطًا مع الإقليم الهولندي برابطة وثيقة تطبيقًا للمادة 1/4، 2/4 من اتفاقية روما لعام** 1980[(264)].

ورغم التناقض الظاهر فيما جاء بحيثيات الحكم، وعدم اعتداده بفكرة الرابطة الوثيقة لعقد التوزيع الحصري بالإقليم الهولندي في بادئ الأمر، ثم إجازة ذلك بالنظر لمعيار الأداء المميز، إلا أن الحكم أراد أن يظهر تلك الرابطة من خلال البحث عن الطرف المدين بالأداء المميز وبلورة الأخير كدليل واضح على ارتباط العقد بإقليم معين.

ولم يتردد الحكم في تفضيل أداء المورد المدين بالالتزام الحصري بتزويد الموزع بالمنتجات، وترجيح هذا الأداء عند المقارنة بين التزامات الأطراف في عقد التوزيع الإقليمي.

([264]) وقد جاء بهذا الحكم ما يلي:

"Entendu que la cour d'apple a exactement retenu que la forniture du produit était la prestation caractéristique du contrat de distribution et émanait de la société Midtronic dont le siège est aux pay-bas, qu'en le soumettant à la loi de ce pays, avec lequel il présentait les liens le plus étroits, elle a fait just application des articles 4/1 et 4/2 de la convention du Rome du 19 Juin 1980; où il suit que la decision déférée échappe aux critiques du moyen".

وفي حكم آخر صادر عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 25 نوفمبر 2003[265]، عادت المحكمة لتؤكد على ذات المبدأ.

وتتعلق وقائع الحكم بشركة فرنسية متخصصة في صناعة الآلات التي تستخدم في أشغال عامة travaux publics وهي شركة Ammann Ynmar كلفت شركة بلجيكية تسمى Zwaans بموجب عقد توزيع حصري بتسويق وتوزيع منتجاتها في بلجيكا بمقتضى العقد الذي تم توقيعه في 17 مايو 1990. وتم فسخ العقد وإنهاؤه من جهة المورد أو الشركة الفرنسية في 1 يناير 1995، دون إخطار مسبق. وعلى أثر ذلك قامت الشركة البلجيكية برفع دعوى أمام المحكمة التجارية الكائنة في Saint Dizer للتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة لفسخ العقد وعدم الالتزام بالإخطار المنصوص عليه في العقد. وأجابتها المحكمة لذلك احتكامًا للقانون المدني البلجيكي لعام 1961 الذي يقضي بضرورة الإخطار قبل إنهاء العقد. وقررت المحكمة أن تطبيق القانون البلجيكي يجد أساسه في نص المادة 2/4 من اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية.

ومن المعلوم أن العقد يخضع بموجب المادة 2/4 لقانون البلد الذي يرتبط معه بروابط وثيقة عند غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب

([265]) انظر الحكم منشورًا على الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية:
www.legifranc.gouv.fr.

وكذلك في:

D., 2004; P.494 et ss, note: H. KENFACK.

التطبيق، وأن تلك الرابطة يفترض توافرها في جانب قانون المدين بالأداء المميز الذي يكون له محل إقامة معتادة على هذا البلد وقت إبرام العقد.

غير أن المحكمة اعتبرت أن تلك الرابطة تعمل في إطار عقد التوزيع الحصري لصالح قانون بلد الموزع الإقليمي؛ باعتبار أن الأخير هو المدين بالأداء المميز. وتأسيسًا على ذلك يخضع العقد للقانون البلجيكي كقانون واجب التطبيق؛ بالنظر إلى كون الإقليم البلجيكي هو الإقليم الحصري الذي يتم عليه تسويق المنتجات.

وعند الطعن على الحكم أمام محكمة استئناف DIJON في 9ديسمبر 2000، أيدت المحكمة ما قررته المحكمة التجارية تطبيقًا للمادة 2/4 من اتفاقية روما لعام 1980.

ولم تؤيد محكمة النقض ما قررته محكمة الاستئناف، ونعت على حكم الأخيرة أنه جاء مخالفًا لمنطق اتفاقية روما لعام 1980، وأن الأداء المميز في عقد التوزيع الحصري هو ما يلتزم به المورد أو الشركة الفرنسية التي يوجد مقرها بفرنسا وأن العقد يرتبط بالإقليم الفرنسي بروابط وثيقة. ونتيجة لذلك يكون القانون الفرنسي هو الأولى بالتطبيق، وهو قانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز في عقد التوزيع الحصري.

ولا يمثل ذلك خروجًا عما جاء بالحكم السابق، بل أن الحكم شدد على فكرة الإسناد لقانون محل إقامة المدين بالأداء المميز، واعتبار المورد هو صاحب الأداء الأفضل.

بيد أن شرط الإخطار المنصوص عليه في القانون المدني البلجيكي يمكن النظر إليه في ضوء هدف حماية الموزع الحصري الذي قام بتسويق

المنتجات وإعادة بيعها على الإقليم البلجيكي. ويمكن كذلك الرجوع إلى منهج القواعد ضرورية التطبيق في القانون البلجيكي والتي يجب تطبيقها أيًا كان القانون الذي يحكم العلاقة العقدية، حسب نص المادة السابعة من اتفاقية روما لعام 1980.

وعادت محكمة النقض الفرنسية لتقرير الإسناد بالاستعانة بضابط الأداء المميز في حكمها الصادر عن ذات الدائرة في 23 يناير 2007[266]. ورددت المحكمة ما سبق وأن أشارت إليه من اعتماد المورد في عقد التوزيع الحصري كمدين بالأداء الفذ؛ بالنظر إلى التزامه المتمثل في حصرية توزيع المنتجات L'exclusivité de la distribution de produits **ودوره الرئيسي في تزويد الموزع الإقليمي بالسلع التي يقوم بإعادة بيعها.**

واعتنق القضاء الألماني نهجًا مغايراً يختلف عن الاتجاه الذي تواترت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية. ونذكر هنا حكم المحكمة العليا في ألمانيا الصادر في 16 يناير 1992[267]. وانتهت المحكمة إلى اعتبار أداء الموزع الأداء الأفضل أو المميز. واستندت في هذا الشأن إلى حكم المادة (4) من اتفاقية روما لعام 1980، وذكرت أن تفسير العقد ينتج عنه تفضيل أداء الموزع، وتصنيفه بأنه الأداء التعاقدي المميز، وأن القانون الألماني هو القانون الذي يحكم عقد التوزيع الإقليمي.

([266]) انظر الحكم منشورًا في:

D., 2007, p.1275, note H. KENFACK.

([267]) انظر الحكم مشارًا إليه في:

R. Di NOTO: Conflit de lois et le contrat de distribution, Article précité, p.3.

ورجحت المحكمة نص المادة 28 من القانون الدولي الخاص الألماني لعام 1986. وهذه المادة التي سبق الإشارة إليها تم تضمينها في القانون الألماني تطبيقًا لنص المادة 4 من اتفاقية روما لعام 1980، والتي أصبحت سارية في ألمانيا اعتبارًا من 1 سبتمبر 1986. ومن المعروف أن المادة 2/28 من القانون الدولي الخاص الألماني تجعل العقد مرتبطًا بروابط وثيقة مع قانون البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز.

ويمثل هذا الحكم الأخير خروجًا عن المألوف بتفضيله لأداء الموزع وتصويره بأنه الأداء المميز في عقود التوزيع. لذلك فهو يتسم بعدم الحياد والميل إلى تطبيق القانون الألماني، بالمخالفة لقواعد تنازع القوانين المقررة بموجب اتفاقية روما لعام 1980، وخاصة المادة 1/4، و2/4 منها.

المطلب الثالث

تقييم فكرة الأداء المميز في عقد التوزيع الحصري

لم يسلم معيار الأداء المميز من أسهم النقد؛ رغم تبني التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء له. ويمكننا أن نلخص الانتقادات الموجهة لهذا المعيار على النحو التالي:

أولاً: يمثل هذا المعيار في باطنه فكرة الرابطة الأكثر وثوقًا:

ففكرة الأداء المميز، كما اتضح لنا، تنبني على ارتباط العقد برابطة وثيقة بإقليم الدولة التي يوجد بها محل إقامة المدين بالأداء الرئيسي في العقد(268).

ومن هذا المنطلق، وبنظرة ثاقبة لهذا المعيار، نجد أنه لم يضف جديدًا عند تركيز العقد في المكان الذي يقيم فيه المتعاقد صاحب الأداء الأفضل؛ خاصة إذا كان هذا الأخير شخصًا معنويًا. ويصدق القول في هذه الحالة أن مركز ثقل العلاقة العقدية ينطلق من الدولة التي يوجد بها مكان المؤسسة الرئيسية ومركز الإدارة الرئيسي للشركة أو الجمعية أو الشخص المعنوي بصفة عامة.

وبتطبيق ذلك على عقد التوزيع الحصري يتضح أن الفكرة الأساسية تقوم على ارتباط العقد برابطة وثيقة بالدولة التي توجد بها مؤسسة المورد. والأخير هو صاحب الأداء المميز في مختلف عقود التوزيع داخل شبكة التوزيع لارتباط العقد بالمؤسسة المهيمنة على الشبكة(269).

ثانيًا: فكرة الأداء المميز والرجوع إلى الإسناد الجامد:

---

(268) انظر:

R. Di NOTO: Conflit de lois et le contrat de distribution, Article précité, p.8; F. FERRARI: Quelques remarques, Article précité, p.471; B. AUDIT: Droit international privé, 2e éd, Paris, Economica, 1997, p.664, No. 803.

(269) انظر:

J. DELACOLLETTE: Les contrats de commerce internationaux, Op. cit., p.71.

رأينا مدى صعوبة التسليم بالإسناد الجامد، سواء بالنظر إلى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه[270]. ولا يختلف الأمر كثيرًا في شأن عقد التوزيع الحصري. ويتساءل الأستاذ Romuald Di NOTO كيف نصوغ قاعدة تطبق على عقد التوزيع الذي يشكل عقد إطاري تتنوع فيه الالتزامات من جانب المتعاقدين؟. فالمورد أو المانح يلتزم بتزويد الموزع بالمنتجات خلال مدة سريان العقد والتي تتحدد باتفاق الأطراف. والموزع أو الملتزم يقوم بتوزيع المنتجات على إقليم معين ويتم إبرام عقود فرعية مع موزعين آخرين[271]. ويصعب في هذا المعترك ، والعلاقات المتشابكة، والالتزامات المتنوعة، أن نعتمد على قاعدة عامة تحكم مجموعة عقود التوزيع.

ولا مراء أن تطبيق ضابط الأداء المميز يصدق عليه ذات الملاحظات التي سقناها فيما يخص الإسناد الجامد. فلا يمكن أن نبرهن بشكل قاطع على تحقيق الأمان القانوني للموزع الإقليمي أو تلبية توقعاته عند تطبيق معيار الأداء المميز. ومن غير المقبول أن نقتصر على إسناد جامد لا يتسم بأي مرونة ليطبق على عقد التوزيع الحصري الذي يرتبط بإقليم معين، وهو الإقليم محل التوزيع وتسويق المنتجات. فإذا أردنا البحث عن التوقعات المشروعة والأمان القانوني للمتعاقدين، فإن علينا أن نتجه صوب الموزع والدول محل الحصر، وليس العكس الذي يقتضيه منطق الأداء المميز في العلاقة العقدية.

ثالثًا: اعتبار أداء المورد بمثابة الأداء المميز يأتي على غير أساس:

([270]) انظر سابقًا: ص 146 وما بعدها.

([271]) انظر:

R. DI NOTO: Conflit de lois et le contrat de distribution, Article précité, p.2.

قد يكون من السهولة بمكان تحديد الأداء المميز في بعض العقود التي يكون أداء الطرف الآخر فيها محله دفع مبلغ من النقود، مثل أداء البائع في عقد البيع وأداء المؤمن في عقد التأمين وغير ذلك[272]. إلا أن إمعان النظر في عقود التوزيع يوحي من الوهلة الأولى بصعوبة تفضيل أداء أحد الأطراف على الالتزام المقابل للمتعاقد الآخر[273].

فعقد التوزيع الحصري من العقود الملزمة للجانبين. ويتعهد بموجبه المورد أو المانح بإنتاج بضائع معينة، ويكون للموزع الإقليمي، دون غيره، حق احتكار وبيع السلعة في النطاق الجغرافي المحدد، وخلال المدة المقررة[274]. وهنا يكون لكل التزام طبيعته الخاصة، وتأتي التفرقة بين الأداءات المتقابلة على غير أساس.

ويذكر البعض في هذا السياق أن التوازن بين أداءات الأطراف في عقد التوزيع يصعب من مهمة تفصيل أيًا منهم[275]. وإن كنا لا نتفق مع هذا الرأي، ولا نقر مسألة التوازن بين الأطراف في كافة عقود التوزيع، لاسيما عقد التوزيع الحصري، نتيجة للتفاوت وعدم التكافؤ في ميزان القوى

([272]) انظر قريبًا من ذلك:

B. AUDIT: Droit international privé, Op. cit., p.154, No.171.

([273]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., P.103 et s, No. 86 et s.

([274]) انظر:

د. سميحة القليوبي: شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص195.

([275]) أنظر:

R. DI NOTO: Conflit de lois et le contrat de distribution, Article précité, p.2.

الاقتصادية بين الطرفين. إلا أنه، وفي غالب الأحيان، يكتسب المتعاقدان صفة التاجر.

ولا نبالغ إذا اعتبرنا أن أداء الموزع الحصري هو الأداء المميز في عقود التوزيع الإقليمي. فهو وحده الذي يحق له احتكار المنتج وإعادة بيعه على إقليم جغرافي بعينه، بموجب شرط القصر، مما يجعل من التزامه الأولى والأجدر عند تحديد القانون الواجب التطبيق، وخاصة إذا اتجهنا شطر الوظيفة الاقتصادية للعقد وأثره الواضح في تصريف المنتجات من السلع والخدمات في السوق. فاختلاف أنماط التوزيع وأحكام العقود التي تبرم داخل شبكة التوزيع يوجب بالضرورة البحث عن الأداء المميز في كل عقد على حدة، وعدم تعميم القاعدة التي تقضي باعتبار المورد صاحب الأداء المفضل.

وقد ذهب البعض إلى أن الأداء المميز يعبر عن مركز ثقل العملية التعاقدية، وأن الالتزام المهني هو دائمًا الالتزام المميز في العقد[276].

ولا نسلم بما انتهى إليه الرأي السابق على إطلاقه. فالعديد من العقود يتمتع كل طرف فيها بصفة المهني الذي يباشر الأعمال التجارية بهدف تحقيق الربح. ولا أدل على ذلك من عقود التوزيع التجاري. فالمنتج والمورد والموزع والبائع ينطبق عليهم جميعًا وصف المهني. ولا غضاضة في الأمر إذا اعتبرنا أن أداء أي من هؤلاء هو المميز إذا كان الطرف الآخر المتعاقد معه لا يصدق عليه وصف التاجر أو المهني. أما القول بغير ذلك فإنه

([276]) انظر:

د. ناصر عثمان: عقود الوسطاء في سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، ص89.

يأتي على غير أساس، حتى ولو كان أحد الأطراف ذا نفوذ اقتصادي وقدرة مالية في السوق تميزه عن الطرف الآخر.

رابعًا: قد يؤدي الرجوع إلى معيار الأداء المميز إلى إطلاق سلطة التقدير للقاضي:

رأينا من خلال الأحكام القضائية التي عرضنا لها في مجال عقد التوزيع الحصري، مدى الاختلاف في تقدير الأداء المميز في هذا العقد[277]، رغم أن محكمة النقض الفرنسية قد نقضت الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في حكم Optelec وحكم Ammann Ynmar، إلا أن الأمر ينبأ بإمكان الاختلاف في تحديد الطرف المدين بالأداء المميز من قاضي لآخر.

وقد اعتبرت المحكمة العليا في ألمانيا أداء الموزع الإقليمي الأداء المميز في عقد التوزيع الحصري[278]. ويأتي ذلك التناقض في أحكام المحاكم العليا في كل من فرنسا وألمانيا رغم تبني كل دولة منهما لاتفاقية روما لعام 1980 في التشريعات الداخلية لتطبق على مسائل تنازع القوانين في العقود ذات الطابع الدولي. ولم تفلح النصوص التي تضمنتها اتفاقية روما لعام 1980 في توحيد الحلول القضائية حول فكرة الأداء المميز في عقود التوزيع الإقليمي.

([277]) انظر سابقًا: ص 169 وما بعدها.

([278]) انظر سابقًا: ص 172.

المبحث الرابع

تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للموزع

أصبح لمحل الإقامة أهمية كبيرة في عقد التوزيع الحصري بعد أن اعتنق تنظيم روما (1) نصًا خاصًا لعقود التوزيع وآخر لعقد الامتياز التجاري، الأمر الذي يوجب إلقاء الضوء على مضمون محل الإقامة المعتادة للموزع وأهميته في الإسناد والتطبيق التشريعي له وموقف القضاء من هذا الإسناد.

المطلب الأول

ماهية محل الإقامة المعتادة وأهميته في الإسناد

أولاً: تحديد محل الإقامة المعتادة للموزع:

محل الإقامة المعتادة للموزع في عقد التوزيع الحصري هو المكان الذي يقيم الموزع على نحو يؤكد استقراره الفعلي فيه. وبالنسبة للشخص المعنوي، فهو المكان الذي توجد به مؤسسته أو المركز الرئيسي لتلك المؤسسة عندما تتعدد فروعها[279].

وعندما أشارت بعض القوانين إلى دور محل الإقامة المعتادة في الإسناد، فإنها لم تحدد مضمونه بشكل واف يستدل من خلاله القاضي على القانون الواجب التطبيق.

ونجد مقابلاً لفكرة الإقامة المعتادة في نص المادة (40) من القانون المدني المصري، والتي جاء بها:

"1- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.

([279]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.106, No.89.

2- يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما".

وبذلك يتأسس الموطن على عنصرين، أحدهما مادي وهو التواجد على إقليم الدولة، والآخر معنوي وهو نية الاستقرار بصفة دائمة على الإقليم(يمممم).

وعرض تنظيم روما (1) لعام 2008 للمقصود بمحل الإقامة المعتادة في المادة (19) منه، والتي تنص على أن:

"1- محل الإقامة المعتادة، بموجب هذا التنظيم، سواء بالنسبة للشركة أو الجمعية، هو المكان الذي يوجد به مركز الإدارة الرئيسي.

ومحل الإقامة المعتادة للشخص الطبيعي الذي يتصرف في إطار نشاط مهني هو المكان الذي توجد به مؤسسته المركزية.

2- عندما يتم العقد في إطار استغلال فرع أو وكالة، أو أي مؤسسة أخرى، أو عندما يتم أداء الالتزام في هذا الفرع أو الوكالة أو المؤسسة الأخرى، فإن مكان ذلك الفرع أو الوكالة أو المؤسسة يعد بمثابة محل إقامة معتادة.

3- يتم تحديد مكان محل الإقامة المعتادة بالنظر لوقت إبرام العقد"(يمممم).

([280]) انظر:

د. عبد المنعم زمزم: عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص229، 230، بند 297.

وتفسير هذا النص ينتج عنه أن محل إقامة الشخص الطبيعي هو المكان الذي يقيم فيه هذا الشخص بشكل يفيد استقراره. وعند ممارسته لنشاط مهني من خلال مؤسسة معينة، يعد مكان هذه المؤسسة محل الإقامة المعتادة له.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيتحدد محل إقامته بالمكان الذي يوجد به مركز الإدارة الرئيسي. وينطبق ذلك على الشركات أو الجمعيات التي يكون لها شخصية معنوية. أما الفروع والوكالات، التي تمارس من خلالها الأنشطة التجارية والمهنية، يمثل الإقليم الذي توجد عليه هذه الوكالات أو الفروع محل إقامتها.

وفي كل الأحوال يتم تحديد محل الإقامة المعتادة باللحظة التي يتم فيها إبرام العقد. فإذا تم تغيير مكان مركز إدارة الشركة أو الجمعية بعد ذلك، فلا محل لهذا الأمر عند إسناد العلاقة العقدية.

([281]) Art 19 dispose que "aux fins de présent règlement, la résidence habituelle d'une société, association ou personne morale est le lieu où elle a établi son administration central.
La résidence habituelle d'une personne physique agissant dans l'excercice de son activité professinnelle est le lieu où cette personne a son établissement principal.
2- Lorsque le contrat est conclu dans le cadre de l'exploition d'une succursale, d'une agence ou autre établissement, ou si selon le contrat, la prestation doit être fourine par lesdits succursale, agence ou tout autre établissement, le lieu où est situé cette succursale, cette agence ou tout autre établissement est traité comme résidence habituelle.
3- La résidence habituelle est déterminée au moment de la conclusion du contrat".

فإذا رجعنا لعقد التوزيع الحصري نجد أن محل الإقامة المعتادة يتحدد بالإقليم الذي يقيم عليه الموزع الإقليمي إذا كان شخصًا طبيعيًا، أو البلد الذي يوجد به مركز إدارة الشركة إذا كان شخصًا معنويًا. وكذلك المكان الذي يقع عليه الفرع أو الوكالة التي يمارس فيها بيع المنتجات وتسويق السلع في إطار أنشطته المهنية والتجارية.

ولا غرو أن المكان الذي تقع عليه مؤسسة الموزع أو مركز إدارة الشركة ينطوي على أهمية اقتصادية وتأثير واضح على الأسواق في الدولة التي يتم فيها تداول المنتجات وتوزيع السلع والخدمات[282]، خاصة مع وجود شرط القصر الذي يجعل من عمليات إعادة البيع واحتكار المنتج لصالح الموزع في عقد التوزيع الإقليمي.

ثانيًا: أهمية الإسناد لقانون محل إقامة الموزع:

إن البحث عن نقاط تركيز العقد، والروابط الوثيقة له بمكان معين يمكن التوصل إليه من خلال الإسناد لقانون محل إقامة الموزع[283]، خاصة إذا كان هذا الأخير شخصًا معنويًا. إذ تكون ضوابط الإسناد مستقاة من عناصر موضوعية أساسها مكان مباشرة النشاط، والذي يمكن أخذه في الحسبان كمركز ثقل للعلاقة العقدية.

ولنا أن ندرك أن تحقيق الأمان القانوني في عقد التوزيع الحصري يقتضي تطبيق قانون محل إقامة الموزع الإقليمي. فمن غير المستغرب أن

([282]) انظر:

G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., p.6.

([283]) انظر:

F. FERRARI: Quelques remarques…, Article précité, p.473.

يتوقع الأخير تطبيق قانون هذه الدولة التي يقيم عليها أو يوجد بها مركز إدارته الرئيسي عند ممارسة النشاط من خلال شركة أو جمعية عند إبرام العقد.

وعند التقصي عن الإسناد الملائم في بعض العقود، يمكن بلوغ هذا من خلال صياغة قواعد سهلة في التطبيق تتفق مع مجموعة من العقود، مثل إخضاع عقد البيع لقانون محل إقامة البائع وعقد التوزيع لقانون محل إقامة الموزع[□□مم]. زد على ذلك أن اللجوء لهذا الإسناد يؤدي إلى كفالة التوصل إلى حلول موحدة في هذا النوع من العقود. وفي الحالة التي يبرم فيها عقد توزيع إطاري ولا يتفق المتعاقدان على إخضاعه لقانون معين يأتي الإسناد لقانون محل إقامة الموزع ليدعم فكرة إسناد كافة العقود الفرعية لقانون محدد.

ويتجه رأي فقهي إلى تبرير الإسناد لمحل إقامة الموزع في عقود التوزيع بالحاجة لحماية الطرف الضعيف، وأن هذه العقود تستوجب إسنادًا خاصًا، أسوة بغيرها مثل عقد العمل وعقد التأمين[بن□مم].

ونتفق مع هذا الرأي؛ بالنظر لعدم التكافؤ بين الأطراف في بعض عقود التوزيع، وفرض المورد كافة الشروط التعاقدية على الطرف الآخر. ونظرًا لغياب التنظيم القانوني لهذا النوع من العقود وعدم وضوح الرؤية لدى المتعاقد الآخر، يستغل المورد أو المنتج مركزه الاقتصادي عند

([284]) انظر:

S. FRANCQ: Le règlement Rome 1 sur la loi applicable aux obligations contractuelles,Clunet, 2009, p.41 et ss, spéc. p.58.

([285]) انظر:

M – E. ANCEL: La nouvelle donne du règlement Rome 1, Rev. crit., 2008, p.556 et ss, spéc. p.560.

التفاوض بفرض قيود شديدة وشروط مجحفة تفرغ عملية التوازن العقدي من مضمونها. فعلى سبيل المثال يحدد المورد الإقليم الجغرافي للموزع والمدة التي تناسبه، ومدة الإخطار بطريقة تحكمية دون تدخل من المتعاقد الآخر.

غير أننا يجب أن نبحث في مسألة عدم التوازن العقدي في كل حالة على حدة، والنظر إلى مركز الأطراف ودورهم في التفاوض. ولا يتأتى ذلك إلا من خلال البحث الموضوعي لشروط العقد للتقصي عن مدى خضوعها للتفاوض من عدمه. ولا يفوتنا أن نشدد على تمتع كل أطراف عقد التوزيع الإقليمي بصفة التاجر، وأن كل طرف يسعى إلى تضمين العقد أفضل الشروط التي تحقق مصالحه وتخدم تجارته وتحافظ على قدرته التنافسية في السوق. وتتحد الغاية عند توحد الصفة، وهي الحصول على الربح. والحال هكذا، لا يجب التسليم بطريقة مجردة والحكم مسبقًا على الطرف الآخر في عقود التوزيع بأنه المتعاقد الضعيف. وإن كانت صفة الإذعان متلازمة، في غالب الأحيان، مع عقد التوزيع الحصري في جانب الموزع.

المطلب الثاني

تطبيقات الإسناد إلى قانون محل إقامة الموزع

نلقي الضوء هنا على القانون المصري، وتنظيم روما (1) لعام 2008 الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

الفرع الأول

القاعدة العامة في القانون المصري ومدى تطبيقها على عقد التوزيع الحصري

إذا كان المشرع المصري قد اعتمد ضابط الموطن المشترك كضابط إسناد احتياطي وجعله في المرتبة الثانية بعد القانون المختار من جهة المتعاقدين، فإن الأمر يتعلق بتركيز العلاقة العقدية في الإقليم الذي يتوطن فيه الأطراف، نظرًا لارتباط المنازعة بروابط وثيقة بهذا المكان[286].

ومن غير المتعذر أن ندرك أن تطبيق قانون الموطن المشترك يسهم بصورة واضحة في تحقيق الأمان القانوني وصون التوقعات المشروعة لأطراف العملية العقدية.

وقد قيل في ذلك أن المشرع المصري قد أخذ بنظرية الإسناد الموضوعي الجامد والمسبق عند إسناد الرابطة العقدية، حال سكوت الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق صراحةً أو ضمنًا[287]. ونتفق مع هذا الرأي، ذلك أن الإسناد الجامد ينبثق عن التحديد التشريعي المسبق للقانون الواجب التطبيق، أما الإسناد الموضوعي فنجده مطبقًا عندما يتركز العقد في الدولة التي يتوطن فيها أطراف العلاقة العقدية.

([286]) انظر:

د. عبد المنعم زمزم: عقد الفرانشيز، المرجع السابق، ص203، بند 261.

([287]) انظر:

د. محمود محمد ياقوت: الروابط العقدية بين النظرية الشخصية والموضوعية، المرجع السابق، ص171، 172، بند 170.

ويواجه تطبيق ذلك على عقد التوزيع الحصري بعض الصعوبات. فإذا كانت القاعدة التي أرساها المشرع المصري تسري على العقود ذات الطابع الدولي، فإنها تعجز في كثير من الأحيان عن الصمود أمام العقود المستحدثة، والتي قد يستحيل عمليًا تطبيق هذا الضابط بشأنها، ومنها عقود التوزيع بصفة عامة، وعقد التوزيع الإقليمي بصفة خاصة.

فمن ناحية، تهدف عقود التوزيع الحصري إلى ترويج المنتجات في دول أخرى غير الدولة التي يتوطن فيها المورد، ومنح الموزع حق التوزيع وإعادة البيع في دول أخرى[288]؛ أملاً في تحقيق أقصى انتشار للمنتج، وخاصة في بعض الدول غير الصناعية أو المنتجة، ومنها مصر التي تعتبر من الدول المستوردة لمعظم السلع والخدمات. خذ مثلاً، عندما يحصل الموزع المصري على حق توزيع بعض السيارات المنتجة في ألمانيا على الإقليم المصري لمدة معينة. فكيف نبحث في هذه الحالة عن ضابط الموطن المشترك لتطبيقه على هذا النوع من العقود، حين يكون المورد متوطنًا على الإقليم الألماني والموزع المصري متوطنًا ومقيمًا على الإقليم المصري.

ومن ناحية ثانية: يتم إبرام معظم هذه العقود بين أشخاص معنوية أو شركات عملاقة متخصصة في الإنتاج والتوزيع. وتتم عمليات البيع وإعادة البيع بمعرفة الشركة المتعهدة التي تكتسب صفة الموزع على إقليم دولة آخرى غير تلك التي يوجد المركز الرئيسي للمورد فيها.

([288]) انظر في هذا المعنى:

F. COLLART DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, Op. cit., p.806 et 807, No.828; N. FERRIER: La distribution parallièle…, Article précité, p.229, No.15; G. ETIENNE: Le contrat de distribution exclusive, Op. cit., P.11.

وإذا تأملنا المعايير التي سقناها عند تحديد مدلول محل إقامة الشخص المعنوي واعتبار محل إقامته هو مركز الإدارة الرئيسي للشركة، فإن ضابط الموطن المشترك الذي تبناه المشرع المصري سيقف عاجزًا، بل أنه سيختفي تمامًا أمام هذا النوع من التعاقدات.

ومن ناحية ثالثة: تأتي العقود التي تبرم عبر الإنترنت وفي الفضاء الإلكتروني، وفي الوقت الذي ذاع فيه انتشار المبادلات الإلكترونية، لتثبت عجز ضابط الموطن المشترك عن مسايرة التطورات المعاصرة واللحاق بركب التقدم في العصر الحديث. وما تلى هذا من استجابة المشرعين في معظم الدول لذلك الأمر، بخلق قواعد قانونية تتفق مع المستجدات العلمية والتقدم التقني الذي فرضه الواقع ولم يكذبه القانون.

فإذا كانت شبكة الإنترنت عابرة للحدود بطبيعتها، والعقود التي تتم من خلالها لا تدخل في المجال الإقليمي لأي دولة[تم□مم]، فإن هذا الأمر يصدق أيضًا على شبكة التوزيع، والعقود التي تبرم مع المنخرطين فيها وتكون عابرة للحدود أيضًا، لاسيما إذا تم إبرام العقد بطريقة إلكترونية باستخدام التقنيات الحديثة في الاتصال[بمتممم].

([289]) انظر:

د. حسام أسامة محمد: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص22.

([290]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution, Op. cit., p.4, No.2.

وتأسيسًا على ذلك، يقوم المورد بتوجيه نشاطه عن طريق الموزع أو المتعهد في إقليم دولة معينة ليتولى عمليات البيع وتوزيع السلع والخدمات وطرحها في أسواق تلك الدولة.

ومن العبث في هذه الحالة أن نبحث عن تركيز العلاقة في الموطن المشترك للمتعاقدين، وأن نحجب اعتبارات التجارة الإلكترونية، ونصر على قواعد إسناد عمياء تأبى أن ترى النور من حولها.

الفرع الثاني

موقف تنظيم روما (1) من عقد التوزيع الحصري

تناول تنظيم روما (1) لعام 2008 مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التوزيع. ويعد هذا التنظيم الوحيد الذي عرض لحل مسألة تنازع القوانين في هذا النوع من العقود.

فالمادة 1/4/ف تنص على أن "يحكم عقد التوزيع قانون البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة للموزع"(يمتمم).

ويلاحظ بشأن هذا النص ما يلي:

أولاً: لا يطبق النص في حالة اختيار القانون الواجب التطبيق من جانب المتعاقدين:

([291]) Art 4/1/F dispose que "Le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle".

وقد أقر النص ذات الحكم بالنسبة لعقود بيع الأموال وعقود أداء الخدمات وعقود الفرانشيز؛ حيث تخضع الأولى لقانون محل إقامة البائع، والثانية لقانون محل الإقامة المعتادة لمؤدي الخدمة، والثالثة لقانون محل إقامة المتلقي.

فقد بدأ نص المادة الرابعة، بأنه في حالة عدم وجود اختيار وفقًا لنص المادة الثالثة، ومع عدم المساس بالمواد من (5) إلى (8)، يطبق النص الحالي(ممتمم). ولهذا تنتفي مسألة اللجوء إلى هذا الإسناد عند تصدي الأطراف لمشكلة القانون الواجب التطبيق على عقود التوزيع.

ففي وجود اختيار للأطراف ينطبق المبدأ الأساسي le principe fondamental **وهو حرية الاختيار في العلاقات التعاقدية، سواء بالنسبة للعقد بأكمله أو جزء منه، كما يجوز تعديل الاختيار(تمم). ولا يلتفت للقاعدة الخاصة بعقود التوزيع في المادة المذكورة.**

ثانيًا: يؤدي تطبيق النص إلى عدم البحث عن نقاط تركيز أخرى لعقد التوزيع:

فقد رأينا، فيما سبق، أن المادة الرابعة أشارت إلى فكرة تركيز عناصر العقد في قانون مكان المدين بالأداء المميز في الفقرة الثانية من المادة الرابعة. كما قرر في الفقرة الثالثة من ذات المادة إسناد العقد للقانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية.

([292]) تتعلق المادة الخامسة بعقد النقل، والسادسة بالعقود المبرمة بواسطة مستهلكين، والمادة السابعة بعقد التأمين، والثامنة بعقود العمل الفردية. وقد أفرد تنظيم روما (1) إسنادًا خاصًا لهذه العقود يتفق وطبيعتها؛ بالنظر إلى وجود طرف ضعيف فيها وحاجتها إلى قواعد حمائية تعمل على تحقيق التوازن العقدي. فهذه العقود تتسم بعدم التكافؤ بين أطرافها، وأنها من عقود الإذعان التي تقتضي ضرورة شمولها بنصوص خاصة على المستويين الداخلي والدولي.

([293]) انظر:

R. SALZURGER: Contrats internationaux, quel droit s'applique? 2013, p.2.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.entreprise.bureaubelge.be.

بيد أن هذا النص الخاص بعقود التوزيع يطبق دون البحث عن تركيز العقد بالاستعانة بأي عنصر آخر؛ حيث افترض واضعو هذا التنظيم أن تلك العقود تتركز في دولة محل إقامة الموزع[294]. وهنا يرتبط عقد التوزيع الحصري، من وجهة نظر المشرع الأوروبي، بالدولة التي يوجد بها محل إقامة الموزع الإقليمي؛ حتى ولو كان الأخير غير مقيم بصفة معتادة على الإقليم الذي يتم فيه تسويق المنتج.

ونتفق مع الاتجاه الفقهي الذي يرى أن النص لم يأخذ بعين الاعتبار مدى أهمية كل التزام من التزامات أطراف عقد التوزيع، ولم يعبأ في ذات الوقت بمدى وجود روابط قوية للعقد مع إقليم معين، بل اكتفى بوضع إسناد احتياطي بطريقة تحكمية[295]. فالنص بهذه الصياغة جعل الموزع محور العملية التعاقدية عند النظر في مشكلة القانون الواجب التطبيق.

ثالثًا: محاولة تجنب مسألة تضارب الأحكام:

لعل موضوع تضارب الأحكام فيما بين دول المجموعة الأوروبية قد ألقى بظلاله على تدخل واضعو تنظيم روما (1) لعام 2008. فقد ذكرنا آنفًا أن محكمة النقض الفرنسية قد خالفت في أحكامها الخاصة بعقد التوزيع الحصري المحكمة العليا في ألمانيا. وبدا ذلك واضحًا في حكم Optelec وحكم Ammann Yammar السابق الإشارة إليهما. واعتدت محكمة النقض الفرنسية بأداء المورد واعتبرته الأداء المميز، وهو ما يتبعه تطبيق قانون محل

([294]) انظر:

F. FERRARI: quelques remarques…., Article précité, p.474; S. FRANCQ: Le règlement Rome 1, Article précité, p.58.

([295]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.105, No.89.

إقامته المعتادة. بينما انتهت المحكمة العليا في ألمانيا إلى عكس ذلك ورجحت أداء الموزع الإقليمي، ورأت تطبيق القانون الألماني؛ بالنظر لتسويق المنتج – وهو الالتزام الأفضل من وجهة نظرها – في ألمانيا.

ومن هذا القبيل تدخل المشرع الأوروبي للحيلولة دون تضارب الأحكام(تمم)، ووضع قاعدة عامة تطبق في حالة عدم استطلاع نية الأطراف الصريحة أو الضمنية. فالغاية من النص تكمن في العمل على توحيد الحلول داخل الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية.

رابعًا: توحيد أحكام تنازع القوانين في العقود التالية لإبرام عقد التوزيع:

يتجه رأي فقهي إلى أن تنظيم روما (1) أراد التسوية بين العقد الإطاري للتوزيع والعقود التي يبرمها الموزع مع العملاء في إطار ممارسة نشاطه في التوزيع(تمم).

ومن المعلوم أن الموزع يقوم بإبرام عقود البيع أو أداء الخدمات عند ممارسة نشاطه في التوزيع، وأن هذه العقود تخضع بموجب تنظيم روما (1) لقانون محل الإقامة المعتادة للبائع أو مؤدي الخدمة. ولذلك فإن هذا

([296]) انظر:

M. E. ANCEL: Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome 1, Article précité, p.560 et 561.

([297]) حيث ذكر الأستاذ R. DI NOTO أن:

"Cette nouvelle solution présente l'avantage de créer une unité législative entre le contrat – cadre de distribution et les contrats que le distributeur sera amené à conclure avec ces clients dans l'excercice de son activité de distribution".

انظر:

R. DI NOTO: Conflit de lois…., Article précité, p.10.

الرأي محل نظر؛ لأن توحيد الحل التشريعي كان يقتضي تطبيق قانون دولة محل إقامة المورد، أسوة بالبائع ومؤدي الخدمة.

ومع ذلك يمكن التسليم بهذا الرأي إذا كان العقد الذي يبرمه الموزع نتيجة للعقد الإطاري هو من عقود الاستهلاك التي تأخذ نفس الحكم، حسب نص المادة السادسة من التنظيم المذكور.

وعلى أية حال، فإن الحل التشريعي الذي اعتنقه تنظيم روما (1) أراد أن يخضع كافة عقود التوزيع، سواء أكانت إطارية أم عقود تطبيقية وفرعية، لقانون محل إقامة الموزع، وسواء كان الأخير موزع إقليمي أو انتقائي.

ويأتي في ذات السياق إخضاع العقود التي تتعلق بنقل المعرفة الفنية، أو عقود الامتياز التجاري، لقانون محل إقامة المتلقي، رغم أن الهدف هنا هو حماية الأخير باعتباره طرفًا ضعيفًا في مواجهة المانح[298].

<u>خامسًا: محاولة تدارك النتائج التي تترتب على تطبيق المادة (1/5) من تنظيم بروكسل لعام 2001:</u>

([298]) ويجري نص المادة (4/1/e) على النحو التالي:
"A défaut de choix excercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, la loi applicable aux contrats suivants est déterminée comme suit:
(e) Le contrat de Franchise est régi par la loi du pays dans lequel le Franchisé a sa residence habituelle".
والمعروف أن المتلقي يتولى عملية تسويق المنتج بعد الحصول على حق المعرفة الفنية، وشراء الاسم التجاري والعلامة التجارية من المورد. ويختلف عن الموزع الإقليمي في أن الأخير يمارس عملية التسويق تحت الاسم التجاري والعلامة التجارية للمنتج. أنظر ما سبق، خاصة عند التمهيد لهذه الدراسة وتحديد الفوارق الأساسية بين عقد التوزيع الحصري وعقود التوزيع الأخرى.

علمنا سابقًا أن تنظيم بروكسل لعام 2001 يتعلق بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري[تمتمم]، وأنه حل محل اتفاقية بروكسل لعام 1968.

ومن المعروف أن شرط الاختصاص القضائي قد ينهض كدليل على النية الضمنية للأطراف في إخضاع العقد لقانون الدولة التي يختص قضاؤها بالفصل في النزاع[يمبم].

وتبين لنا عند نظر التطبيقات القضائية الخاصة بتطبيق القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية، وتحديدًا في حكم Optelec[يمبم]، أن محكمة استئناف شامبيري أجابت الشركة الهولندية فيما ادعت به من اختصاص القضاء الهولندي بالمنازعة الخاصة بعقد التوزيع الحصري.

ومرجع ذلك هو تمسك الشركة الهولندية، والتي لها صفة المورد، بالمادة (5/1/1/أ) من تنظيم بروكسل لعام 2001، والتي تنص على أن "الشخص المتوطن على إقليم دولة عضو يمكنه التقاضي في دولة أخرى من الدول الأعضاء:

([299]) انظر سابقًا: هامش 239.

([300]) انظر:

D. GUTMANN: Droit international privé, Paris, Dalloz, 1999, p.177, No. 263.

([301]) انظر سابقًا: ص155 وما بعدها.

(أ) في المجال التعاقدي، أمام محكمة البلد الذي تم فيه تنفيذ الالتزام، أو يجب تنفيذه عليه"[302].

ومقتضى ذلك أن المتعاقد يجوز له التقاضي أمام محاكم دولته، أو محاكم دولة أخرى، شريطة أن تكون الأخيرة عضوًا في المجموعة الأوروبية.

واستنادًا إلى النص المذكور طالبت الشركة الهولندية باختصاص القضاء الهولندي لوجود موطن للمورد على الإقليم الهولندي وتطبيق القانون الهولندي نتيجة لذلك، مع تمسكها بما ادعت به من ارتباط العقد بروابط وثيقة بإقليم دولة موطن المورد.

ومن وجهة نظر جانب من الفقه أن تنظيم بروكسل أثر بشكل غير مباشر على تنظيم روما (1). وأراد المشرع الأوروبي حسم النزاع حول مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التوزيع بصفة عامة[303]، وفصل مسألة القانون الواجب التطبيق عن مشكلة الاختصاص القضائي في هذا المجال، بتطبيق قانون محل إقامة الموزع في حالة عدم وجود اختيار من جهة أطراف العلاقة الدولية للقانون الذي يحكم العقد.

([302]) "Une personne domicilée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraite, dans un autre Etat membre:
1) a) en matière contractulle, devant le tribunal du lieu oú l'obligation qui sent de base à la demande a été ou doit être exécuté".

([303]) انظر:

M.E. ANCEL: Les contrats de distribution…, Article précité, p.560,
R. DI NOTO: Conflit de lois…, Article précité, p.12.

كذلك لا يمكن اعتبار عقد التوزيع بمثابة عقد بيع أو عقد توريد خدمات بالمعنى المشار إليه في المادة (1/5/ب) من تنظيم بروكسل(304). فهو عقد ذو طبيعة خاصة؛ ولهذا السبب اعتنق تنظيم روما (1) نهجًا مميزًا لهذا النوع من العقود.

وترتيبًا على ذلك، فإننا عندما نتعقب مسألة القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري، يجب بالتبعية بحث مسألة ضمان تنفيذ الالتزام الحصري والذي يقع على عاتق المورد، بالرجوع إلى قانون محل الإقامة المعتادة للموزع الإقليمي؛ تنفيذًا لنص المادة 2/4 من تنظيم روما (1)، ودون محاولة استخلاص القانون الذي يحكم العقد بالاستعانة بالمادة الخامسة من تنظيم بروكسل لعام 2001.

المطلب الثالث

تقييم الإسناد لقانون محل إقامة الموزع

قيل في تبرير الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة أنه يحقق نوعًا من الأمان القانوني للموزع، وأن الأخير يتوقع تطبيقه على العلاقة العقدية. غير أنه لا يمكن قبول هذا الأمر على إطلاقه، كما أن هذا التبرير لا يعد كافيًا للأسباب التالية:

---

(304) وقد جاء نص المادة (1/5/ب) على النحو التالي:
"aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est:
- pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées.
- pour la fourniture de services, le lieu d'Etat membre où, en vertu du contrat les services ont été ou auraient dû être Fournis".

1- أن فكرة الأمان القانوني يجب تقييمها بالنظر لكافة المعنيين بشبكة التوزيع:

فمن المعروف أن هذه الشبكة تعبر عن نتاج العقود المبرمة بين من يبادر بإنشائها والمنضمين إليها من أجل غاية معينة، وإحداث نوع من التوافق بين كافة الأطراف[305]. وتنشأ في ضوء طابع تعاقدي تجتمع فيه إرادة كل من المنتج والمورد ومجموعة الموزعين المندمجين فيها[306].

ومن غير المستساغ أن نبحث عن اليقين القانوني للموزعين دون بقية المنخرطين في شبكة التوزيع عندما تمارس العمليات التجارية تحت علامة واحدة ونظام تجاري موحد. فالهدف في النهاية يتمثل في عرض المنتج وتسويقه ودعم وظيفته الاقتصادية بضمان توافره في الأسواق في مختلف الدول.

ويجب أن تقتفي حلول تنازع القوانين أثر المصالح المتنافسة وتعمل على إزالة التعارض بينها، دون تحديد مسبق يؤدي في النهاية إلى تجريد قاعدة الإسناد من طابعها الموضوعي[307].

([305]) انظر:

M. MALKA: Les contrats de distribution, Op. cit., p.10; D. FERRIER: Les considérations juridididiques du réseau, Article précité, p.95.

([306]) انظر:

L. VOGEL: La distribution sélective des produits de marque, Article précité, p.289.

([307]) انظر بشأن قواعد التنازع ذات الطابع الموضوعي:

P. M. PATOCCHI: Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel, librairie de l'université George CIE, Genève, 1985.

وإذا كانت كافة عقود التوزيع، بما في ذلك عقد التوزيع الحصري تتضمن التزامات بعمل Obligations de faire **عند تنفيذها**[308]**، فمن غير المنطقي أن نفضل مصلحة طرف على حساب آخر. وإذا أردنا أن نضع التزامات المورد والموزع على قدم وثاق، فكيف ننظر إلى اليقين القانوني للأخير، بإسناد العلاقة الدولية إلى قانون محل إقامته ونعصف بمصلحة الطرف الآخر؟**

2- يؤدي هذا الإسناد إلى تجاهل أهمية شرط القصر في عقود التوزيع الحصري:

يكمن جوهر عملية التوزيع الحصري في أمرين: الأول خاص بعملية التزود أو التموين الحصري approvisionnement exclusive **التي يتعهد بها المورد تجاه الموزع، والثاني: يتعلق بعملية الشراء الحصري** achat exclusive **التي يلتزم بها الأخير تجاه المورد**[309]**. والحال كذلك، فإن علينا أن نشدد على فكرة التوازن الاقتصادي خلال مدة القصر، والتي يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين.**

والحرص على إسناد العلاقة لصالح أحد المتعاقدين دون الآخر ينطوي على مغالطة غير مبررة في عقد التوزيع الحصري، وإقصاء غير مقبول لشرط القصر الذي يعبر عن وجهين لعملة واحدة، فهو شرط يلزم المورد بعملية التموين، ويقصر على الموزع حق الشراء. ولهذا تؤدي فكرة إسناد

([308]) انظر:

L. VOGEL: Plaidoy pour un revirement contre l'obligation de détermination du prix, Article préctié, p.155 et s.

([309]) انظر المرجع السابق، ص159.

عقد التوزيع الإقليمي لقانون محل إقامة الموزع إلى إفراغ عملية القصر من مضمونها، ودون إدراك لأهمية عمليات التموين أو الشراء الحصري.

وبالرغم مما تقدم، فإننا لا ننكر كل دور لقانون محل الإقامة المعتادة للموزع، وخاصة في الحالة التي يؤدي فيها إلى تركيز العقد، عندما تقع مؤسسة الموزع على الإقليم الذي يتم فيه تسويق السلع والخدمات بموجب شرط التوزيع الحصري.

ولا مراء أن اتحاد الإقليم الحصري ومؤسسة الموزع في دولة واحدة يساهم في تركيز العلاقة العقدية في مكان محل إقامة الموزع الإقليمي. وحينئذٍ يكون الإسناد لقانون هذه الدولة مبررًا. كما أن ضابط الإسناد يستوحى من عناصر موضوعية ولا ينبني على عناصر شخصية مستمدة من الأشخاص. ففي الحالة الأخيرة يرتكز الإسناد على عناصر واهية لا تمثل ارتباطًا كافيًا بالعملية التعاقدية، على عكس العناصر الموضوعية التي تفرز روابط قوية ووثيقة بالعقد.

المبحث الخامس

إمكان الجمع بين معيار الأداء المميز وتطبيق قانون محل إقامة الموزع

إذا تأملنا المزايا التي تصب في جانب نظرية الأداء المميز وتطبيقاتها التشريعية والقضائية، وأهمية قانون محل الإقامة المعتادة للموزع ودوره في الإسناد، فإننا نقترح المزج بين الفكرتين عند حل تنازع القوانين في مجال عقد التوزيع الحصري، وينبني اقتراحنا على ما يلي:

1- أن تطبيق معيار الأداء المميز يؤدي بالضرورة إلى استبعاد قانون محل إقامة الموزع:

فقد أشرنا في مواقع متعددة إلى تبادل الأداءات في عقود التوزيع الحصري، وصعوبة تمييز أداء عن آخر؛ لأن كل طرف يلتزم بعمل معين في مواجهة المتعاقد الآخر. فالمورد يقوم بتزويد الموزع بالمنتجات بالجودة المطلوبة التي تحقق قدرتها على المنافسة في السوق. والموزع يتعهد بتسويق هذه المنتجات ومتابعة عمليات البيع وإعادة البيع، مع مراعاة شروط عدم المنافسة. غير أن أداء المورد يظل الأفضل باعتباره المسيطر والمهيمن على البضائع محل التوزيع.

فإذا أمعنا النظر في عقد التوزيع الحصري، فمن المتصور أن يكون أداء الموزع الأفضل، من وجهة نظرنا، عندما يتولى توزيع المنتجات في منطقة جغرافية محددة. وتأتي أهمية هذه المنطقة حين يقع مركز إدارة الشركة أو المؤسسة الخاصة بالموزع الإقليمي عليها. ويمثل محل إقامته بالتالي تطبيقًا للاتجاهات التشريعية الحديثة في تنظيم روما (1).

وعندئذ يمكن الدمج بين معيار الأداء المميز وتطبيق قانون محل إقامة الموزع. ونصل في النهاية إلى تطبيق قانون واحد على عقد التوزيع

الحصري يؤدي إلى صون توقعات الموزع ويبقي على فكرة الأداء المميز ولا ينتقص من الأمان القانوني للمورد، لاسيما إذا كان محل إقامة الأول يقع على الإقليم الذي يباشر عليه نشاطه المهني والتجاري[310].

2- يؤدي الجمع بين معيار الأداء المميز وتطبيق قانون محل الإقامة المعتادة إلى تقرير ذات الحلول على العقود الفرعية:

يتبع إبرام عقد التوزيع الحصري توقيع عقود تالية من جانب الموزع لتسويق المنتجات التي تقتضيها عمليات البيع أو إعادة البيع للسلع والخدمات على إقليم الدولة التي يمارس نشاطه عليها.

ومن المعروف أن الأداء المميز في عقد البيع هو أداء البائع؛ حيث يلتزم المشتري بدفع مبلغ نقدي، ويصعب تفضيل أداؤه. وقد رأينا أن تنظيم روما (1) قرر تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للبائع في عقود البيع، التي يعتبر أداء البائع فيها مميزًا بالمقارنة مع المشتري.

ولنا وقفة هنا مع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الدائرة التجارية في 20 نوفمبر 2007[311]. **ونظرًا لأهمية هذا الحكم، فإننا نسرد لوقائعه بالتفصيل.**

تتلخص وقائع هذا الحكم في أن شركة MIMUSA التي يوجد مركزها في دولة فنزويلا قامت بإبرام عقد توزيع حصري عام 1991 مع شركة Yves Saint Lurent (YSLP) التي يوجد مركزها في باريس بفرنسا، لتوزيع بعض منتجات العطور Parfumes على الإقليم الفرنسي. وتم الاتفاق على

([310]) انظر ما سبق بشأن المادة (4/1/ف) من تنظيم روما (1) لعام 2008.

([311]) انظر الحكم منشورًا على الموقع الإلكتروني:
http://www.courdecassation.fr.

سريان العقد لمدة عامين، ويتم تجديده ضمنيًا Par tacit reconduction **ويستفاد ذلك من وجود نص في العقد يقضي بعدم التجديد إذا أخطر أحد الأطراف الآخر بما يفيد ذلك قبل انتهاء العقد بستة أشهر، وفي حالة عدم الإخطار يعتبر العقد ممتدًا لمدة مماثلة. وتم تعديل مدة الإخطار باتفاق الأطراف لتصبح ثلاثة أشهر في عام 1993. وفي 2002/7/28 أخطرت شركة** YSLP **الشركة الفنزويلية بعدم الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ورغبتها لذلك في عدم تجديد الاتفاق بعد 31 ديسمبر 2002. واعتبرت شركة** MIMUSA **الفنزويلية ذلك خرقًا وتعسفًا في مجال العلاقات التجارية، وطالبت الشركة الفرنسية بالتعويض.**

وطالبت الشركة الفنزويلية أمام محكمة استئناف VERSAILLES **بتطبيق اتفاقية فيينا لعام 1980 والخاصة بالبيع الدولي للبضائع(312). ورفضت المحكمة إجابة الشركة المذكورة لطلبها بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها وفقًا لاتفاقية فيينا، معللة ذلك بأن التزام المورد ناتج عن عقد توزيع إطاري، وأن هذا العقد يخضع لأحكام اتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية. غير أنها قررت أن القانون الواجب التطبيق وفقًا للمادة 1/4، 2/4 من اتفاقية روما هو قانون مركز المدين بالتوريد، أو المورد.**

---

(312) تتعلق اتفاقية فيينا المبرمة في 11 إبريل 1980 بالبيع الدولي للبضائع، وتضمنت هذه الاتفاقية قواعد موضوعية، ولم تتعرض لمشكلة تنازع القوانين.

أنظر بشأن هذه الاتفاقية:

د. عادل محمد خير: عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية 1984، د. محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

وتقضي المادة 1/4 من اتفاقية روما بخضوع العقد لقانون البلد الذي يرتبط معه بروابط وثيقة. أما الفقرة الثانية منها فقد اعتبرت أن العقد يرتبط بروابط وثيقة مع البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز. وعندما يتعلق الأمر بشركة أو جمعية أو شخص معنوي، يكون هذا البلد هو دولة مركز إدارته الرئيسية.

ونقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف وقررت المحكمة في أسباب حكمها أن ظروف وملابسات التعاقد يستخلص منها إخضاع العقد بموجب الاختيار الضمني للأطراف للقانون الفرنسي، وأنه يجب أخذ نص المادة (3/1134) من القانون المدني الفرنسي في الاعتبار، والتي تجعل من مبدأ حسن النية الأساس في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد.

ويتساءل الأستاذ DIDIER BODEN، لما لا يتم تطبيق قانون محدد على العقد الإطاري (وهو عقد التوزيع الإطاري في القضية المطروحة) ويشمل أيضًا العقود التنفيذية الناتجة عنه، مثل عقد البيع[313]؟ وأجاب على ذلك بأن هذا الأمر تم حسمه بموجب المادة الرابعة من تنظيم روما (1) لعام 2008، والتي سبق الإشارة إليها.

ومختصر القول أن الجمع بين معيار الأداء المميز وتطبيق قانون محل الإقامة المعتادة يؤدي إلى تطبيق قانون موحد على عقود التوزيع

([313]) انظر:

M. DIDIER BODEN: La *lex contractus*, cours de droit international privé, 2011-2012, p.3.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.ejel.or/113.pdf.

والعقود المرتبطة بها، والوصول إلى حلول موحدة وعادلة في العلاقات العقدية الدولية.

3- يؤدي الجمع بين قانون محل الإقامة المعتادة والأداء المميز إلى الحفاظ على أهمية نظرية الأداء المميز:

يتراءى لنا أن نظرية الأداء المميز ذات أهمية بالغة، ولا يمكن الاستهانة بها أو إهمالها أو التقليل من شأنها في فض مجالات تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية. وقد حرص القضاء على تطبيقها في العديد من القضايا، كما تناولتها تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة على الصعيد الوطني وكرستها الاتفاقيات الدولية.

وبتلك المثابة، يصعب الاستغناء عن معيار الأداء المميز وطرحه جانبًا، بل يلزم اللجوء إليه عند عدم تدخل أطراف العلاقة العقدية في اختيار القانون واجب التطبيق.

ويمكن القول بأن تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة في عقد التوزيع الحصري، وغيره من العقود التي تتميز بطبيعة خاصة، يعد بمثابة الشرط الاستثنائي Clause d'exception. **وبموجب هذا الشرط يمكن الإبقاء على معيار الأداء المميز، وتعطيله في بعض الأحيان التي يتبين فيها ارتباط العقد ارتباطًا وثيقًا بقانون دولة معينة، حين يتركز العقد في هذه الدولة[314]. وهنا نحتفظ لنظرية الأداء المميز بأهميتها ودورها في الإسناد،**

([314]) انظر:

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص306، 307، بند 348.

وفي الفقه الفرنسي:

لا سيما وأنها ضاربة بجذورها في أعماق العلاقات العقدية الدولية، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لبعض العقود، ومنها عقود التوزيع بصفة عامة، وعقد التوزيع الحصري بصفة خاصة.

S. FRANCQ: Le règlement Rome 1 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Article précité, p.479 et s.

الفصل الثالث

أثر الاشتراطات المقيدة للمنافسة على تحديد مسار القانون الواجب التطبيق

الفصل الثالث

أثر الاشتراطات المقيدة للمنافسة على تحديد مسار القانون الواجب التطبيق

تمهيد وتقسيم:

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموزع الإقليمي، الالتزام بعدم المنافسة، والذي يتعهد بموجبه بعدم توزيع منتجات مشابهة أو مطابقة لنظيرتها محل العقد.

ويحرص المورد على إدراج شرط عدم المنافسة في العقد، حتى يضمن ولاء الموزع له، ويحافظ على عملية ترويج المنتج وجني الأرباح، دون منافسة من المتعاقد الآخر.

غير أن شروط تقييد المنافسة لا يجب أن تكون رهن الإرادة المنفردة للمورد، حين يقبلها الموزع دون مناقشة. ويلزم إيجاد الضوابط التي تضمن عدم حدوث اختلال في توازن العملية العقدية.

ومن غير المستبعد أن يؤدي تطبيق قانون معين إلى الإقرار بمشروعية هذه الشروط في كل الأحوال، حتى ولو ترتب على ذلك أضرارًا بالغة للطرف الآخر.

لهذا، يجب البحث عن بعض الآليات التي تساعد في التخفيف من غلواء الشروط المقيدة للمنافسة، مثل القواعد ضرورية التطبيق والقواعد غير الوطنية التي تتفق مع عقد التوزيع الإقليمي الدولي.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نبين في الأول أثر القواعد ضرورية التطبيق على الاشتراطات المقيدة للمنافسة، وفي الثاني لمدى ملاءمة القواعد الوطنية لحكم الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

المبحث الأول

أثر القواعد ضرورية التطبيق على الاشتراطات المقيدة للمنافسة

تمهيد وتقسيم:

من غير المتصور أن نترك الحبل على الغارب لأطراف عقود التوزيع الحصري في تنظيم علاقاتهم الدولية دون ضوابط تقلل من الآثار الفادحة التي تتبع الاشتراطات المقيدة للمنافسة. ويقتضي ذلك وجود قواعد مباشرة تطبق لحماية مبدأ حرية المنافسة، وتحقق نوعاً من التوازن بين أطراف العملية العقدية.

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول مفهوم القواعد ضرورية التطبيق، ونحدد في الثاني أثر هذه القواعد على الاشتراطات المقيدة للمنافسة.

المطلب الأول

تعريف القواعد ضرورية التطبيق وأهميتها في عقود التوزيع الحصري

أولاً: تعريف القواعد ضرورية التطبيق:

تعرف القواعد ضرورية التطبيق[315] بأنها قواعد آمرة واجبة التطبيق بصفة دائمة، بغض النظر عن القانون الذي يختاره الأطراف، أو تشير إليه قواعد تنازع القوانين[316].

([315]) انظر بشأن هذه القواعد:
د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، د. محمود محمد ياقوت: قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دار الفكر العربي، 2003.
وفي الفقه الفرنسي:
S. FRANCESKAKIS: Conflit de lois, principes généraux, Rép. D. Internat, 1998, No.137, P. MAYER: Les lois de police étrangères, Clunet ,1981, p. 227 et ss.

([316]) انظر في هذا المعنى:
T. RIVALLARD: Droit international privé, Op. cit, p.63; F. MÉLIN: Droit international privé, Op. cit., p.116.

وعرف جانب من الفقه هذه القواعد ضرورية التطبيق بأنها القواعد التي تلازم تدخل الدولة وتعمل على حماية مصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتطبق على العلاقات الوطنية والدولية(317).

ويحرص المشرع في معظم الدول على تقنين هذه القواعد لتطبق على كافة المعاملات؛ من أجل حماية السياسة العامة للدولة، ووضع ضوابط تؤدي إلى تحقيق العدالة في العلاقات الخاصة، الداخلية والدولية(318). فمنهجية هذه القواعد تقتضي التدخل مباشرة لإقرار الحل الملائم للمنازعة المطروحة، بغض النظر عن وجود تنازع قوانين من عدمه، وإن كان دورها البارز، وأثرها المنشود، يتحقق في العلاقات الدولية.

بيد أن تدخل هذه القواعد في كافة العلاقات الداخلية أو الدولية هو الذي يميزها عن فكرة النظام؛ حيث لا تعمل هذه الأخيرة إلا عند وجود تنازع للقوانين في العلاقات الدولية(319)، لمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي يتعارض مع المبادئ الأساسية في دولة القاضي(320).

---

(317) انظر:
د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري، المرجع السابق، ص72.

(318) انظر:
د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق ص770 وما بعدها؛ د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق ص200 وما بعدها.

(319) انظر:
F. MÉLIN: Droit international privé, Op. cit., p.166; Y. DERAINS: Les norms d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale, *in* Mélages GOLDMAN, Paris, Litec, 1983, p.29 et ss, spéc. p.31.

(320) انظر:
د. عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، دراسة مقارنة تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، جامعة البحرين، 2010، ص100 وما بعدها.

وتجدر الملاحظة أن الفقه يميل إلى تسمية هذا النوع من القواعد بقوانين البوليس[321]؛ انطلاقًا من غايتها في حماية السياسة التشريعية للدولة وتدخلها الفوري والمباشر لتحقيق هذا الهدف.

وتواترت أحكام القضاء على تطبيق هذه القواعد[322]، دون أن تحدد مضمونها، أو تضع تعريفًا محددًا لها، وإنما طبقتها باعتبار الغاية منها. أما التشريعات الوطنية فقد اكتفت بتضمين قوانينها لبعض القواعد الآمرة التي تهدف لحماية مصالحها الاجتماعية والاقتصادية، ولم تضع تعريفًا يزيل الغموض عنها، لتسهيل مهمة القاضي في التطبيق.

وتدخل المشرع الأوروبي بوضع تعريف محدد للقواعد ضرورية التطبيق في تنظيم روما (1) لعام 2008.

([321]) انظر في هذا المعنى:

D. NUTY: L'application des lois de police dans l'espace, Article précité, p.245 et s; S. POILLOT PERUZZETTO: Ordre public et lois de police dans les texts de référence, *in* collection: la matière civile et commerciale, Socle d'un code Européen de droit international privé?, Paris, Dalloz, 2009, p.93 et ss.

([322]) انظر من بين هذه الأحكام على سبيل المثال:

حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الدائرة الاجتماعية بتاريخ 19 مارس 1986 (منشور في Rev. crit، 1987، ص544 وما بعدها) وحكمها الصادر عن الدائرة التجارية في 28 نوفمبر 2000 (منشور في: JCP, 2000, éd. E) وكذلك حكمها الصادر عن الدائرة المدنية الأولى في 16 مارس 2010، منشور على الموقع الإلكتروني:

www.courdecassation.fr

واعتنقت المادة التاسعة من التنظيم المذكور مسمى قوانين البوليس، وبينت ملامح هذه القواعد. فالفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أن "قانون البوليس هو النص الآمر والأساسي الذي تضعه الدولة لحماية مصالحها العامة، والمتمثلة في نظامها السياسي، الاجتماعي والاقتصادي، وهو ما يقتضي إعماله على كل حالة تدخل في مجال تطبيقه، أيًا كان القانون الواجب التطبيق بموجب التنظيم الحالي"([323]).

وبالبناء على ذلك، فإننا نكون أمام قاعدة ضرورية التطبيق عندما تهدف هذه القاعدة إلى تحقيق مصلحة عامة للدولة. وبهذه المثابة يمكن استبعاد أي قانون آخر لصالح القواعد الآمرة التي تطبق مباشرة على النزاع؛ لحماية السياسة التشريعية للدولة في كافة المجالات.

والبادي لنا من هذا النص أن تطبيقه قد يؤدي إلى وجود مفهوم مطابق لفكرة الدفع بالنظام العام. فكلاهما يعمل في إطار تحقيق المصالح الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للدولة. كما أن تطبيق أيًا منها يؤدي إلى استبعاد القانون الأجنبي لصالح القواعد الآمرة في قانون القاضي.

ومع ذلك، فإذا كان النظام العام يعمل لصالح قانون القاضي، فإن القواعد ضرورية التطبيق قد تكون وطنية المصدر، أو قواعد أجنبية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة التي سنتها.

([323]) يجري النص الفرنسي للمادة 1/9 على النحو التالي:
"Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêst publics, tells que son organisation politique, sociale ou économique, point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelque que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement".

ثانيًا: أهمية القواعد ضرورية التطبيق في مجال عقد التوزيع الحصري:

1- اتساع دائرة الحرية التعاقدية في عقود التوزيع:

يتميز التوزيع التجاري بزيادة حجم المبادلات التجارية، وما يتبعها من اضطراد العلاقات بين المنتجين والصناع والتجار. وتتعاظم الحريات التعاقدية في هذا النوع من العلاقات(□مم□)، عندما يسعى المتعاملون إلى البحث عن نظام خاص يحكم علاقاتهم، مستغلين في ذلك عدم وجود قواعد قانونية كافية تنظم مسألة التوزيع وإعادة البيع.

ويقتضي ذلك حتمية وجود قواعد قانونية تطبق بصفة مباشرة، ليس فقط للحد من الحرية التعاقدية، بل لتنظيم هذه الحرية وحماية اقتصاد السوق باللجوء لقواعد لها طابع قوانين البوليس تعمل على تنظيم المنافسة داخل الأسواق وإزالة التعارض بين مصالح الأطراف.

وعند التأمل في شرط القصر الذي يميز عقد التوزيع الحصري، وبموجبه يتم التسويق على إقليم معين في مدة محددة، نجد أن الحرية التعاقدية المطلقة قد تستتبع إنهاء العقد بطريقة مفاجئة من جانب أحد المتعاقدين(□مم□). وعند تدخل القواعد ضرورية التطبيق تتجلى حتمية الإخطار السابق على إنهاء العقد ومدته المعقولة، لتجنيب الطرف الآخر

([324]) انظر:

A. NUTY: L'application des lois de police dans l'éspace…, Article précité, p.246.

([325]) انظر:

S. HOTTE: La rupture du contrat international, contribution à l'étude du droit transnational des contrats, T.28, DEFRÉNOIS, 2007, p.312, No.826.

الخسائر الناجمة عن عدم مراعاة الإخطار أو المدة التي تسبق إتباع هذا الإجراء.

2- عقد التوزيع الحصري من عقود الإذعان:

اتضح لنا جليًا عند التمهيد لتلك الدراسة أن من سمات عقد التوزيع الحصري أنه من عقود الإذعان(326). ويبرهن على هذه الصفة أن المورد أو المانح يفرض شروطه على الموزع الإقليمي الذي يقبلها دون مناقشة، لحاجته للبضائع التي يمتلكها المورد، من أجل استمرار نشاطه التجاري وإعادة تسويق تلك المنتجات.

ومن الشروط التي يرضخ لها الموزع دفع رسوم الانخراط في الشبكة(327)،وفرض إتاوات دورية بهدف الاستمرار في شبكة التوزيع(328)، والاشتراطات المقيدة للمنافسة(329). زد على ذلك فرض أسعار المنتجات والبضائع وتحديد سعرها مقدمًا من جانب الصانع أو المنتج. وليس شرط تحديد المدة والمنطقة الجغرافية ببعيد عن ذلك؛ حيث يخضع الموزع له ولا يستطيع تغيير المنطقة المحددة بالعقد أو يتعداها إلا بموافقة المورد.

ولا مراء أن كل هذه الاشتراطات قد تؤدي إلى اختلال واضح في التوازن بين أطراف العملية العقدية. ويساهم في ذلك عدم التكافؤ في

---

(326) انظر سابقًا: ص37.

(327) انظر سابقًا: ص66 و67.

(328) انظر:

د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، المرجع السابق ص193 وما بعدها.

(329) انظر سابقًا: ص69 وما بعدها.

القوى الاقتصادية بين من يملك الهيمنة على شبكة التوزيع ومن يصارع من أجل الحصول على السلع والخدمات لإعادة بيعها.

ويمكن التوصل إلى مدى تحقق التوازن العقدي من عدمه بالنظر إلى كيفية سير المفاوضات العقدية، وصفة الأطراف في العقد(330). فعندما تنصب المفاوضات على مناقشة بنود العقد بصورة مفصلة، فإننا نستطيع أن نحكم على الأداءات بأنها متوازنة. أما في حالة عدم السماح للطرف الآخر بالمناقشة وفرض عقد نموذجي معد سلفًا، فلا يمكن الادعاء بفكرة التوازن. وهذا هو حال عقد التوزيع الحصري الذي يقدم للموزع الإقليمي في صورة عقد إطاري أو نموذجي لا يخضع للتفاوض أو المناقشة.

والنظرة الفاحصة لأطراف عقد التوزيع الحصري تفرز وجود شركات عملاقة ينطبق عليها وصف المورد أو المنتج ،تتعاقد مع موزعين يمارسون نشاطًا تجاريًا لا يتكافأ البتة مع نشاط تلك المشروعات.

وينبني على ذلك وجود حاجة ماسة لقواعد آمرة واجبة التطبيق تتدخل لإعادة التوازن بين أطراف العقد، واستبعاد الشروط المجحفة والضارة بالموزع الإقليمي، والمحافظة على مبدأ حرية المنافسة. وتتدخل قوانين البوليس للحيلولة دون استغلال المورد لمركزه الاقتصادي وفرض شروطه التعاقدية التي يخضع لها الموزع. فالأخير يظل رهينًا داخل الحدود

---

(330) انظر:

د. محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص87 وما بعدها.

الجغرافية المحددة بالعقد، ولا يجوز له الخروج منها وممارسة نشاط تجاري مماثل أو مطابق لنشاط المتعاقد الآخر بعيدًا عن المنطقة محل الحصر.

3- تساعد القواعد ضرورية التطبيق على ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد التوزيع الحصري:

يسعى الأطراف في العقود الدولية إلى إدراج بعض الشروط التي تضمن حسن تنفيذ الالتزامات. وقد قيل في ذلك أن الهدف من هذه الشروط هو تغطية المخاطر المحتملة التي تواجه تنفيذ الالتزامات العقدية(يه□□)**.**

وحقيقة الأمر، أنه سواء تم إدراج مثل هذه الشروط، أو لم يتفق الأطراف عليها، فإن القواعد الآمرة في قانون القاضي، أو حتى في القوانين الأجنبية، تتصدى لذلك؛ لضمان إعادة التوازن في العملية العقدية. فلا نستطيع أن نقيم مسألة عدم التكافؤ بين الأطراف بالنظر إلى مرحلة التفاوض دون غيرها من المراحل. بل يلزم مراقبة تلك المسألة في كافة مراحل العملية التعاقدية.

وبهذه المثابة، يلتزم المورد تجاه الموزع الإقليمي بضمان توفير الحصة أو الكمية المتفق عليها من السلع والخدمات على مدار فترة تنفيذ العقد. كما يقع عليه الالتزام بضمان العيوب الخفية وتزويده وإعلامه بالتحسينات التي تم إدخالها على المنتج؛ حتى يستطيع الصمود والمنافسة في السوق.

([331]) انظر:

د. رشا علي الدين: دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2010، ص70.

وتقتضي مراعاة قواعد العدالة في العلاقات الخاصة الدولية عدم التفرقة في مرحلة التنفيذ بين التزامات المورد والموزع الإقليمي. فعلى الأخير أن يؤدي التزامه بحسن نية، وألا يأتي أعمالاً تتنافى مع الالتزام بعدم المنافسة من خلال تسويق سلع مطابقة أو مشابهة لنظيرتها محل التعاقد أثناء سريان مدة القصر،وفي منطقة جغرافية لم يتفق عليها الطرفان.

ولابد أن تقف القواعد ضرورية التطبيق بالمرصاد للحالات التي يتم فيها إدراج شروط تتعلق بعدم المسئولية عن العيوب التي تظهر في البضائع، أو تلك الخاصة بالإعفاء منها في حالة القوة القاهرة أو الظروف التي تطرأ على العقد وتصعب من مهمة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه؛ خاصة وأن مثل هذه المسائل تكون محل تنظيم بقوانين آمرة في معظم التشريعات الداخلية.

ونتفق مع الرأي الفقهي الذي ينتهي إلى أن العقود التي يتم إبرامها لمدد متتابعة ويستمر تنفيذها على فترات طويلة، تقتضي التعاون بين أطرافها لضمان حسن التنفيذ وتوفير المناخ الملائم لتحقيق آثارها والغاية المرجوة من وراء إبرامها[332]. وهذا هو المعتاد في عقود التوزيع الحصري، والتي وإن كانت محاطة بمدة معينة، إلا أن هذه المدة قد يتم تجديدها لمدد أخرى ويستمر التنفيذ لفترات زمنية طويلة. ويتعين هنا وجود تعاون بين المنتج أو المورد والموزع الإقليمي عند تنفيذ العقد. فالأول أكثر دراية ومعرفة بالتحسينات التي تضيف للمنتج وتجعله قادرًا على المنافسة في السوق، والثاني على صلة مباشرة بالعملاء.

([332]) انظر:

S. HOTTE: La rupture du contrat international, Op. cit., p.313, No.829.

ولن يتحقق التعاون بين أطراف العملية العقدية، ولا يؤتى ثماره إلا في وجود قواعد ملزمة يضعها كل متعاقد نصب عينيه ويحرص على عدم مخالفتها، ويعلم بحتمية تطبيقها عند عدم الالتزام ببنود العقد، أو إخفاء المعلومات الخاصة بالبضائع والمنتجات، والتي يكون لها الأثر البالغ في تسويق المنتج وجذب العملاء تجاهه؛ لتحقيق المصلحة المشتركة لأقطاب العملية التعاقدية.

المطلب الثاني

مدى تدخل القواعد ضرورية التطبيق في الاشتراطات المقيدة للمنافسة

قد يتم طرح المنازعة أمام قضاء الدولة، أو على قضاء التحكيم. ولكل منهما اتجاهًا نحو تطبيق قوانين البوليس على تلك المنازعة. ونبحث هنا مسألة عرض النزاع على القضاء، ومدى وجود اختلاف في التطبيق عند طرح القضية أمام المحكم.

الفرع الأول

القواعد ضرورية التطبيق أمام القاضي

1- تطبيق القواعد ضرورية التطبيق لحماية الغاية من قوانين المنافسة:

يسمح منهج القواعد ضرورية التطبيق للقاضي بأن يطبقها مباشرة على النزاع. ويحدث ذلك عندما يقع العقد في مجال تطبيق قانون معين، أو عندما توجد بعض الشروط العقدية التي يتم تنظيمها بصفة آمرة بنصوص لها طابع قوانين البوليس(□□□). فهذه الأخيرة يخضع العقد لحكمها بغض النظر عن القانون الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين.

---

(333) انظر:

وتطبق القواعد ضرورية التطبيق على عقد التوزيع الحصري، سواء كان مصدرها قانون القاضي أو قانون أجنبي. وقد يكون الأخير مختصًا بالنزاع أو غير مختص، طالما كان على صلة جدية به(334).

غير أن تطبيق هذه القواعد على العقد المذكور يتوقف على تعارض القانون الذي يختاره الأطراف، أو الذي تشير إليه قواعد التنازع في دولة القاضي، مع النصوص الآمرة في القانون الوطني، أو مع نظيرتها في القانون الأجنبي.

ويلاحظ أن التشريعات التي أشارت لقوانين البوليس لم تحدد مفهوم هذه القوانين، على عكس ما انتهى إليه تنظيم روما (1) لعام 2008، كما ذكرنا، حين أسبغ صفة القواعد ضرورية التطبيق على القوانين التي تحقق المصلحة العامة للدولة(335). ولا شك أن التشريعات التي تنظم أحكام المنافسة تتعلق بقواعد آمرة واجبة التطبيق؛ لأنها تهدف لحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية واستقرار الأسواق الداخلية في الدولة(336).

S. POILLOT BERUZZETTO: Ordre public et lois de police, Article précité, p.96.

(334) فقد أقرت بعض التشريعات إمكان تطبيق القاضي الوطني لقوانين البوليس الأجنبية، متى كانت على صلة بالنزاع، مثل القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 (م19) والقانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998 (م10). ومن الاتفاقيات الدولية في المجال التعاقدي نذكر المادة (7) من اتفاقية روما لعام 1980 الخاص بالقانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، والتي استبدلت بالمادة (9) من تنظيم روما (1) لعام 2008.

(335) انظر:

L. D'AVOUT: Le sorte des règles impératives dans le règlement Rome 1, D. 2008, 2165.

(336) انظر:

2- تطبيق القواعد ضرورية التطبيق على الاشتراطات المقيدة للمنافسة:

يسعى المورد جاهدًا نحو إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع الحصري، ويهدف من خلال هذا الشرط إلى منع الموزع القديم من إعادة بيع منتجات مشابهة أو مطابقة لتلك التي تم التعاقد عليها[□□□].

ويعد الالتزام بعدم المنافسة من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الموزع الإقليمي. غير أنه يجب أن يكون محددًا بمدة معقولة، وألا يمتد الأمر إلى حد إيقاف نشاط الموزع التجاري[□□□]. وفي غير هذه الأحوال نكون أمام منافسة غير مشروعة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالموزع.

وعلى القاضي أن يلجأ للقواعد ضرورية التطبيق عندما يتأكد من وجود اشتراطات مقيدة للمنافسة تؤدي إلى خلق نوع من الاحتكار والمنافسة غير المشروعة[تم□□]، سواء بالنظر إلى المدة التي يفرضها المورد على الموزع الحصري، أو عند منعه من مباشرة النشاط بعد انتهاء التعاقد بصفة مطلقة، دون قيد أو شرط.

ولا يسوغ أن نلزم الموزع الإقليمي بشرط عدم المنافسة، ونطلق العنان للمورد ليغلب النزعة الفردية التي تسيطر على العلاقات الاقتصادية ويفرض شروطه، أو أن يتدخل في إنهاء العقد في الوقت الذي يراه مناسبًا

د. محمد الروبي: عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص382، بند 319.

([337]) أنظر:

P. CARAHAY: Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente, Op. cit., p.117, No.206.

([338]) انظر سابقًا: ص74 وما بعدها.

([339]) انظر:

J. DERRUPE: Concurrence déloyale ou illicité, Rép. D. Internat, 1998, No. 15.

له، دون النظر لمصالح المتعاقد الآخر. وقد رأينا إنكار هذا المسلك في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 20 ديسمبر 1990[340]، والتي رفضت من جانبها الإنهاء التعسفي للعقد بالإرادة المنفردة من جهة المورد، بالرغم من تحديد مدة العقد بسنة، ورأت المحكمة أن هذه المدة غير مناسبة. وانتهت إلى تطبيق التنظيم الأوروبي رقم 1983/83، الصادر في 12 ديسمبر 1983 بشأن عقود توزيع السيارات. واعتدت المحكمة بالمدة المقررة في التنظيم المذكور، وهي أربع سنوات من تاريخ توقيع العقد، مع ضرورة الإخطار قبل سنة من نهاية المدة. ورغم أن المنازعة داخلية، إلا أن النص الوارد في التنظيم الأوروبي يعد بمثابة قانون ذات تطبيق ضروري يطبق على المنازعة أيًا كانت طبيعتها، دولية أم داخلية.

وقررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 14 نوفمبر 1995، سالف الذكر[341]، أن شرط عدم المنافسة المدرج في عقد الامتياز التجاري لا يلزم المتلقي بعد انتهاء الرابطة العقدية إلا في الحدود التي تفي بتوفير الحماية المطلوبة لحق المعرفة الفنية.

وإذا رجعنا لقانون تنظيم المنافسة المصري رقم 3 لسنة 2005 نجد أنه تناول مبدأ حرية المنافسة في المادة الأولى منه، والتي نصت على أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو الإضرار بها، وذلك كله وفقًا لأحكام القانون. أما بصدد الاتفاقات

([340]) انظر سابقًا: ص63.

([341]) انظر سابقًا: ص 84 وما بعدها.

المقيدة للمنافسة فقد ذكرنا آنفًا[342] نص المادة (5/8)، والتي حظرت على من يملك السيطرة على سوق معين التمييز بين بائعين ومشترين تتشابه مراكزهم التجارية في الأسعار أو شروط التعامل.

ويعد النص الأخير من النصوص الآمرة التي تلزم المورد في عقد التوزيع الحصري بعدم التمييز بين الموزعين في الأسعار، أو في وضع قيود على المنافسة في العقد المبرم مع موزع حصري يمارس نشاطه على الإقليم المصري، مثل شرط عدم المنافسة غير المحدد بمدة معينة. لهذا فإننا نعتبر هذا النص من القواعد ضرورية التطبيق التي يجب إخضاع العقد لها بشكل مباشر من أجل حماية مبدأ حرية المنافسة، ومنع تطبيق الشروط المقيدة للمنافسة ذات الطابع التعسفي.

ويؤخذ على موقف المشرع المصري إغفال المدة التي يلزم التقيد بها عند إدراج شرط عدم المنافسة في العقد. وكان عليه أن ينظم الاتفاقات المقيدة للمنافسة ويحدد نطاقها الزمني والمكاني، كي تتضح الحدود الفاصلة بين المنافسة المشروعة وغير المشروعة، وأن يضع تصورًا أمام القاضي عند طرح المنازعة عليه عن قوانين البوليس ضرورية التطبيق في مجال المنافسة؛ لتطبيق أحكامها بصورة مباشرة. فمبدأ حرية المنافسة جاء عامًا في صياغته، واقتصر الحظر الوارد في المادة 5/8 على فكرة عدم التمييز بين المتعاملين في السوق عند تساو المراكز القانونية.

ونذكر في القانون الفرنسي المادة العاشرة من مرسوم DOUBIN رقم 86-1243، الصادر في 1 ديسمبر 1986، بشأن حرية الأسعار

([342]) انظر سابقًا: ص70.

والمنافسة[343]؛ حيث حددت هذه المادة بعض الشروط التي يمكن للأطراف بمقتضاها تقييد المنافسة، وأهمها أن يكون من شأن هذه الاتفاقات تدعيم التقدم الاقتصادي، وألا تسمح بحظر المنافسة كليًا في السوق، وأن تكون الممارسات المقيدة للمنافسة لازمة لتحقيق هذا الهدف[344]. واتبع قانون التجارة الفرنسي رقم 1345-58، الصادر في 25 يونيو 1991، ذات النهج في المادة (ل420-1)، والتي نصت على أنه "1- تعد محظورة كافة الممارسات التضامنية، العقود، الاتفاقات الصريحة أو الضمنية أو الاتحاد والاندماج بين الشركات في الحالات التي تؤدي فيها إلى:

(أ) تقييد الدخول إلى السوق أو حرية المنافسة للشركات الأخرى.

(ب) تعطيل تحديد الأسعار طبقًا للمنافسة في السوق أو المساهمة بطريقة مصطنعة في ارتفاعها أو انخفاضها.

(ج) تحديد الإنتاج، الأسواق، الاستثمارات، أو التقدم الثقافي.

(د) تقسيم الأسواق أو مصادر الإمداد.

وتبرهن هذه النصوص على وجود ضوابط محددة يلزم مراعاتها في الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وأن اختيار قانون معين من جانب أطراف العقد، أو عن طريق قواعد التنازع في دولة القاضي يجب أن يأتي في ضوء هذه الضوابط، وإلا سيتم إعمال هذه القواعد ذات التطبيق المباشر لتحكم العلاقات العقدية في عقود التوزيع.

([343]) تم تعديل بعض أحكام هذا المرسوم بموجب القانون رقم 96/558 الصادر في 1 يوليو 1996.

([344]) انظر نص هذه المادة سابقًا: ص75و76.

الفرع الثاني

القواعد ضرورية التطبيق أمام المحكم

1- التحكيم أساسه إرادة الأطراف:

يعتمد التحكيم على إرادة الأطراف، سواء في اختيار طريقة التحكيم أو في تحديد القانون الواجب التطبيق، أو القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم.

والتراضي بين طرفي العلاقة القانونية هو جوهر عملية التحكيم؛ حيث يعبر عن تلاقي إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة(345).

ويمكن أن يتم الاتفاق على التحكيم في مجال العلاقات العقدية، أو غير العقدية، مثل دعوى المنافسة غير المشروعة التي تقوم في أساسها على الخطأ التقصيري(346).

2- تطبيق القواعد ضرورية التطبيق بواسطة المحكم:

قد يدرج الأطراف في العقد شرطًا يسمح لهم بمراجعته وإمكان التفاوض بشأنه عندما تجد بعض الظروف التي تقتضي إمكان تعديله(346)،

---

(345) انظر:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية، المرجع السابق ص215 بند 72.

(346) انظر:

د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق ص87.

وفي هذه الحالة تتيسر مهمة المحكم في إعادة التوازن العقدي، حين يمتثل لإرادة الأطراف، ويمكنه أيضًا النظر في الشروط المقيدة للمنافسة التي تخل بهذا التوازن.

ولكن إذا اختار الأطراف قانون دولة معينة ليحكم العقد، فهل يستطيع المحكم استبعاد هذا الاختيار لصالح قوانين البوليس أو القواعد ضرورية التطبيق؟

يلاحظ أنه إذا كان قانون البوليس متضمنًا في القواعد الواردة في القانون المختار، فإن المحكم يطبقه على النزاع. ولن يمثل ذلك مفاجأة للأطراف؛ ذلك أن الأمر يتعلق بفكرة الإسناد الإجمالي، ويأتي تطبيق قوانين البوليس ملبيًا لرغبات الأطراف وتوقعاتهم المشروعة([347]).

وفي حالة رجوع المحكم إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، فإنه سيطبق القانون الذي تشير إليه هذه القواعد في مجمله، ولا يستبعد القوانين الآمرة ذات التطبيق الضروري فيه.

وبذلك تخضع الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع الحصري للقواعد ضرورية التطبيق في القانون المختص، ويطبقها المحكم

([347]) انظر:

د. عصام الدين القصبي: التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بعنوان "التحكيم التجاري الدولي"، 2008، ص197 وما بعدها.

([348]) انظر:

د. محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد، المرجع السابق، ص368.

لتحديد مدى مشروعية الشروط المقيدة للمنافسة من حيث نطاقها الإقليمي والمدة المقررة لها، وكذلك المدة التالية لانقضاء العقد.

وقد قيل في هذا الشأن أن المحكم ليس قاضيًا وطنيًا، وأن كل قوانين البوليس تكون بالنسبة له قوانين أجنبية[349]. ورغم وجاهة هذا الرأي، إلا أنه يجعل من مهمة المحكم النظر إلى الهدف من القواعد ضرورية التطبيق، مع أنه لا يلتفت إلى الغاية من هذه القواعد عند تطبيقها، وإنما بالنظر لكونها منتمية إلى القانون المختص بحكم النزاع، سواء كانت وطنية أو أجنبية.

بيد أن المحكم قد لا ينظر مطلقًا لقوانين البوليس الأجنبية عندما تكون غير متضمنة في القانون المختص بحكم العلاقة العقدية، حتى ولو كانت على صلة جدية بالنزاع ويتحتم تطبيقها لرعاية مصالح الدولة التي سنت هذه القوانين.

ونعتقد أن المحكم لن يكلف نفسه مشقة البحث عن القانون الذي يرتبط بالنزاع برابطة جدية، حتى في الحالة التي يحتوي فيها هذا القانون على قواعد ضرورية التطبيق تنظم مسألة الاشتراطات المقيدة للمنافسة، وإنما يلتزم بالقانون الذي اختاره الأطراف، تجنبًا لتعرض حكمه للبطلان.

([349]) انظر:

D. MAINGUY: Les contrats de distribution, Op. cit., p.110, No.95; S. POILLOT PERUZZETTO: distribution, Rép. D. Internat, 1999, No.140.

المبحث الثاني

مدى ملاءمة القواعد الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة

تختلف القواعد ذات الصبغة الوطنية من دولة إلى أخرى. فكل مشرع يضع من القواعد ما يناسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية في دولته. وبالنظر لعقود التوزيع الحصري نجد أنها عقود ذائعة الانتشار وتحقق رواجًا اقتصاديًا على كافة أرجاء المعمورة، الأمر الذي يقتضي البحث عن قاعد غير وطنية أو موضوعية لتحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة.

أولاً: عدم كفاية القواعد الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة:

لم تعد القوانين الوطنية قادرة على حكم بعض العقود؛ ومرجع ذلك الطبيعة الذاتية لهذه العقود، وعدم استجابة هذه القوانين لها(بمين□)، كما هو الحال في عقد التوزيع الحصري.

ولئن سلمنا بدور مبدأ سلطان الإرادة في هذه العقود، وأهمية اللجوء لفكرة الأداء المميز، وتطبيق الشرط الاستثنائي، وإسناد العقد لقانون محل إقامة الموزع، كما عرضنا سابقًا(بمين□). فإن الأمر يختلف عند نظر الاشتراطات المقيدة للمنافسة، وأثر هذه الشروط على مبدأ حرية المنافسة الذي يجب الزود عنه. فإهدار هذا المبدأ يؤدي إلى عواقب اقتصادية لا يمكن إغفالها.

([350]) انظر:

د. محمود محمد ياقوت: نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دارسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2012، ص8، بند 3.

([351]) انظر سابقًا: ص179 وما بعدها.

فإذا أخذنا بعين الاعتبار مسلك المشرع الداخلي في بعض الدول، لوجدنا التباين الواضح في مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة. وقد بدا لنا هذا التفاوت من عرض موقف المشرع المصري والفرنسي. بل أن مسلك الأخير يتسم بالغرابة الشديدة. فعلى حين أقر مرسوم DOUBIN، الخاص بحرية المنافسة والأسعار، الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تحقق التقدم الاقتصادي وعدم حظر المنافسة، فإن مقتضى المادة (ل420–1) من قانون التجارة الفرنسي قد ينتهي إلى حظر كافة الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع، خاصة وأن الفقرة (1/A) تمنع الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تقيد الدخول إلى السوق أو حرية المنافسة للشركات الأخرى. وبمفهوم الموافقة، فإن اختيار الموزعين في عقود التوزيع الانتقائي وقصر بعض الأسواق على بعض الموزعين في عقود التوزيع الحصري قد يؤدي إلى إبطال هذه العقود، وخاصة عندما تتضمن اتفاقات مقيدة للمنافسة، وإن كانت الأولوية في هذا الشأن للقانون الخاص بحرية الأسعار والمنافسة.

وإذا تأملنا شرط عدم المنافسة نجد أن التفاوض بشأنه يعبر عن عدم تكافؤ في القوى والمراكز الاقتصادية بين الأطراف، وأن تطبيق قانون داخلي بذاته يضعنا أمام مشكلة حقيقية حين يختلف تفسيره وبيان مضمونه من قاضي لآخر(مين□)، حسب المحكمة التي يطرح أمامها النزاع.

ويزاد على ذلك أنه إذا أقرت التشريعات الوطنية إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع، فإنها تختلف في تقدير المدة المناسبة لسريانه، وعلى وجه الخصوص بعد انتهاء الرابطة التعاقدية.

([352]) انظر قريبًا من ذلك:

S. HOTTE: La rupture du contrat international, Op. cit., p.315, No. 832.

وهكذا، تقف التشريعات الوطنية عاجزة أمام تحديد مضمون الالتزام بعدم المنافسة والاتفاقات المقيدة في عقود التوزيع الحصري. كما تبحث كل دولة عن تحقيق مصالحها من خلال تشريعات قد تأتي متنافرة ومتباعدة في أهدافها. ويقتضي ذلك البحث عن قواعد عادلة تحكم شروط المنافسة وتضع حدًا فاصلاً بين الممارسات المشروعة وغير المشروعة.

ثانيًا: تطبيق القواعد غير الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة:

يمكننا أن نرد فكرة البحث عن قواعد عادلة لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة إلى ما يلي:

1- تطبيق القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية:

تتضمن الاتفاقيات الدولية بعض الحلول الموحدة في مجال الاشتراطات المقيدة للمنافسة، حين تلتزم الدول المنضمة لاتفاقية دولية بمراعاة أحكامها وشروط تطبيقها على كافة العلاقات المشمولة بها.

ونذكر هنا اتفاقية روما لعام 1957 **التي تم بموجبها إنشاء السوق الأوروبية وتم تعديلها في ماسترخت عام** 1991**، والتي حظرت في مادتها** (1/81) **الاتفاقات التي تتم بين المشروعات والتي تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، وذلك عندما تؤدي إلى تقييد أو تشويه المنافسة داخل دول الاتحاد الأوروبي. وتناولت بعد ذلك تحديد هذه الاتفاقات، ومنها تلك المتعلقة بالسيطرة على الإنتاج أو التوزيع، أو أي شروط تجارية أخرى مباشرة أو غير مباشرة، على النحو الذي أسلفنا ذكره في الفصل التمهيدي**[353]**. وقد أشرنا أيضًا إلى الفقرة الثالثة من هذه**

([353]) انظر سابقًا: ص71و 72.

المادة، والتي أقرت هذا النوع من الاتفاقات عندما يكون هدفه تحسين الإنتاج أو المساهمة في التقدم الفني أو الاقتصادي ومراعاة مصلحة العملاء.

وقد تطور الأمر بعد ذلك في دول الاتحاد الأوروبي بإصدار التنظيم رقم 2790 لسنة 1999 في 22 ديسمبر لعام 1999[354]، والخاص باتفاقات التوزيع الهرمية، واستثناء بعض حالات الحظر في المادة 81 من اتفاقية روما. وأقرت المادة (5/1/A) منه مشروعية إدراج شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع، شريطة ألا تزيد مدته على خمس سنوات، وعن سنة تالية لانتهاء الرابطة العقدية. كما حددت النطاق الموضوعي لهذا الشرط المادة(5/1/B) بالسلع والخدمات محل العقد. وتناولت بعد ذلك النطاق الإقليمي (Art 5/1/C) وحصرت شروط المنافسة بالإقليم أو المنطقة المحددة بالعقد.

غير أن هذا التنظيم قد تم إلغاؤه، وحل محله التنظيم الأوروبي رقم 2010/330، الصادر في 20 إبريل 2010، والذي أصبح ساريًا منذ 1 يوليو 2010 ويستمر العمل به لمدة عشر سنوات[355]. والجديد في التنظيم الأخير أن المادة (5/1/A) حظرت الاتفاقات المقيدة للمنافسة غير محددة المدة، أو التي تتجاوز مدة الخمس سنوات. وعلى ذلك، أصبحت الاتفاقات

([354]) انظر بشأن هذا التنظيم:

د. رشيد ساسان: عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص277 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي:

M. MALK: Les contrats de distribution, Op. cit., p.15 et s, No.27 et s.

([355]) انظر سابقا: ص76.

المقيدة المنافسة، داخل المجموعة الأوروبية، محددة الملامح في نطاقها الموضوعي والإقليمي والزمني.

ومهما يكن، فقد وضعت الدول الأوروبية من النصوص ما يحقق مصالحها في مجال الشروط المقيدة للمنافسة؛ باعتبارها دول منتجة تسعى للحفاظ على المشروعات ذات الكيانات الاقتصادية الكائنة على دول المجموعة الأوروبية. إلا أنها، رغم ذلك، سنت قواعد آمرة اتفاقية تصلح لحكم كافة المنازعات.

2- تطبيق القواعد الموضوعية:

أدى قصور التشريعات الوطنية عن القيام بدورها، وعدم قدرتها على مواكبة التطورات الحادثة في العلاقات الخاصة الدولية إلى الاتجاه نحو قواعد وأعراف التجارة الدولية *lex mercatoria*، **وهي "مجموعة من القواعد القانونية المعينة بالذات، والتي تنظم علاقات القانون الخاص المتعلقة بالتجارة على المستوى الدولي، والتي ترتد في مصدرها إلى الأعراف والمبادئ التي نشأت بطريقة تلقائية وعفوية في الأوساط المدنية والتجارية"(□ين□). فالعادات التي تسود في الأوساط المهنية والتجارية تصبح من القواعد العرفية الملزمة، عندما تتكرر بصفة مستمرة ويستقر العمل بها(□ين□).**

([356]) انظر:

د. محمد فؤاد العديني: تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود الوسطاء المرجع السابق، ص275.

([357]) انظر: =

ويجب تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية وتفضيلها على القواعد الوطنية(□ين□)، خاصة عند عدم كفاية الأخيرة لتناول بعض العلاقات، كما في الحالة الماثلة أمامنا، وهي المتعلقة بالشروط المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع الحصري.

ويمكن لعادات وأعراف التجارة الدولية أن تتدخل في تحديد مضمون الاشتراطات المقيدة للمنافسة وتحديد مدتها، وذلك عند اعتياد التجار والموزعين على وضع الاشتراطات لمدد معينة، وتكرار ذلك والاعتياد عليه والاعتقاد بإلزامه في عقود التوزيع التي لا تخضع لتنظيم تشريعي من جانب المشرع الداخلي. فإهدار القوانين للتوازن العقدي في العلاقات الخاصة الدولية يقتضي وجود قانون خاص لهذه العلاقات يقوم على تطبيق الممارسات التي اعتاد عليها الأطراف(تمين□).

ونستدل على إمكان اللجوء لهذه القواعد بمسلك المادة التاسعة من اتفاقية فيينا لعام 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع(بم□□)، والتي قررت تفضيل عادات وأعراف التجارة الدولية ومنحها الأولوية عند التطبيق على

=B. GOLDMAN: La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage commerciaux, réalité et perspectives, trav. Com. Fr. de dip, 1977-1979, p.221 et ss, spéc. p.241, No.29.

(358) انظر:

A. KASSIS: Le nouveau droit Européen des contrats internationaux, Op. cit., p.545.

(359) انظر:

د. محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص87.

(360) انظر سابقًا: ص201، هامش312.

القواعد الأخرى، سواء تلك المقررة بموجب اتفاقيات دولية، أو بقواعد تنازع القوانين. وننوه هنا على أن الموزع حين يقوم بإعادة البيع، فإن عقود البيع ستخضع لهذه الاتفاقية. وعقود التوزيع الحصري، بوصفها من العقود الإطارية، تتضمن بعض الشروط التي تنتقل إلى العقود الفرعية والتطبيقية، مثل عقود البيع.

وتنص المادة 2/39 من قانون التحكيم المصري لعام 1994 على أنه "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع". كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه "يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة".

ويعلق الفقه على هذا النص بأن المحكم يتقيد بعادات وأعراف التجارة الدولية في التحكيم بالقانون، دون التحكيم بالصلح، حسب منطق النص المذكور[361]. غير أن مراعاة قواعد العدالة في العلاقات الخاصة الدولية توجب على المحكم أن يطبق القواعد الموضوعية الملائمة للنزاع والمستوحاة من عادات وأعراف التجارة الدولية. بل يقع عليه أن يسعى، من باب أولى، إلى تطبيق هذه القواعد في حالة التحكيم مع التفويض بالصلح.

([361]) انظر:

انظر: د. رشا علي الدين: دور المحكم في إعادة التوازن العقدي، المرجع السابق ص59، 60.

فإذا كان القاضي يسعى إلى تحقيق العدالة وإعادة التوازن بين الأطراف، فهو يعمل على الوصول إلى ذلك من خلال القواعد الداخلية الآمرة، على حين يمكن للمحكم أن يصل إلى هذا بإتباع عادات وأعراف التجارة الدولية.

والخلاصة: أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تؤثر على حرية المنافسة في السوق والحد من الممارسات غير المشروعة، قد تجد تنظيمًا لها في القواعد الاتفاقية وعادات وأعراف التجارة الدولية. ويتم الاستعانة بهذه القواعد عندما تقف القوانين الوطنية عاجزة عن تنظيم الشروط المقيدة للمنافسة وإعادة التوازن بين أطراف العملية العقدية في عقود التوزيع الحصري.

الخاتمـــــة

بدا لنا جليًا من هذه الدراسة أهمية عقد التوزيع الحصري، كأحد العقود الأساسية في إطار شبكة التوزيع وانتشار هذا النوع من العقود نتيجة الدور الذي يتقلده الموزع الإقليمي في توزيع المنتجات وإعادة بيعها.

وقد نوهنا من خلال هذه الدراسة أن عقود التوزيع الحصري، وبالرغم من عدم تنظيمها على صعيد التشريعات الداخلية، إلا أنها تركت بصمات واضحة في مجال التجارة الدولية أو العابرة للحدود، خاصة وأنها تتضمن عمليات نقل السلع والخدمات إلى أقاليم الدول الأخرى التي يتم تقسيمها جغرافيًا عن طريق الاتفاقات بين المورد والصانع وعدد من الموزعين الحصريين في مختلف أرجاء العالم.

وفي نهاية هذه الدراسة نستخلص النتائج التالية:

1- **أن عقد التوزيع الحصري من العقود المميزة بشرط القصر الذي يوضح النطاق الزمني والمكاني والموضوعي للعقد. وعدم وجود مثل هذا الشرط يستتبع اعتباره من العقود العادية، ويقتضي ذلك ضرورة تدخل المشرع لإقرار تشريعات خاصة بهذا النوع من العقود؛ نظرًا لانتماء الموزع الإقليمي، في غالب الأحيان، إلى إحدى الدول الآخذة في النمو ويمارس نشاطه عليها لتصريف المنتجات وإعادة بيعها.**

2- **يجب اعتناق المعيار الاقتصادي، عند نظر مسألة دولية عقد التوزيع الحصري؛ حيث تنطوي هذه العقود على حركة انتقال للقيم الاقتصادية عبر الحدود، ويتعدى العقد لحدود الدولة الواحدة. ولم يعد**

المعيار القانوني الذي يسبغ على العقد الطابع الدولي من خلال العناصر الأجنبية ملائمًا لكافة عقود التوزيع.

3- يتعين أن يكون نطاق حرية المنافسة متسعًا في كافة عقود التوزيع، وألا تكون الممارسات المقيدة للمنافسة على حساب جودة المنتج، أو شل حركة المنافسة في السوق. كما يلزم تدخل المشرع المصري لبيان معالم الاتفاقات والشروط المقيدة للمنافسة، والأطر الزمنية والمكانية لهذه الشروط.

4- تأتي حرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقود التوزيع الحصري على قمة القواعد في العلاقات الدولية الخاصة. وتؤدي صدارة اختيار الأطراف وأولويته أن نبحث عن نيتهم الضمنية قبل الاتجاه صوب ضوابط الإسناد الأخرى.

5- يجب البحث عن القانون الأكثر صلة بعقد التوزيع الإقليمي عند تخلف الاختيار الصريح وصعوبة استخلاص النية الضمنية للمتعاقدين؛ حتى يعبر القانون الذي يطبقه القاضي عن تركيز العلاقة العقدية.

6- تلعب نظرية الأداء المميز دورًا بارزًا في عقود التوزيع الحصري، وإن اعتبر القضاء أداء المورد هو المعتمد أو المميز للعقد، إلا أنه لا يجب إغفال التزام الموزع الإقليمي وأن أداؤه يعد جوهريًا وأساسيًا في هذه العقود. لذلك يتدخل الشرط الاستثنائي ويتم الخضوع لقانون محل الإقامة المعتادة للموزع.

7- يؤدي المزج بين نظرية الأداء المميز وتطبيق قانون محل إقامة الموزع إلى تحقيق نوع من التوازن في عقود التوزيع الحصري، مع الإبقاء على فكرة الأداء المميز.

8- تعمل القواعد ضرورية التطبيق على ضمان عدم خروج الشروط المقيدة للمنافسة عن غايتها في تحقيق مصالح الأطراف. ولابد من تدخل هذه القواعد عندما تكون هذه الشروط مجحفة وذات طابع تعسفي وتؤدي إلى تعطيل المنافسة في الأسواق.

9- من الأهمية بمكن بحث مسألة التكافؤ بين أطراف العملية العقدية من خلال كافة المراحل، سواء عند التفاوض على شروط العقد، أو عند تنفيذه، لتحديد مسألة التوازن في العلاقة من عدمه. وبيان هذه الشروط وأثرها، ومدى كونها وليدة مفاوضات حرة عادلة هو الذي سيحدد مصيرها. فإن كانت بعيدة عن التفاوض ومفروضة على الموزع الإقليمي، فإن الأمر يقتضي البحث عن قواعد ترمي إلى تحقيق العدالة، عندما تعجز القواعد الوطنية عن ذلك.

10- وتساهم الاتفاقيات الدولية في تبني الضوابط التي تؤدي إلى خلق نوع من التوازن العقدي، عندما تنظم الشروط المقيدة للمنافسة من حيث مدتها ونطاقها الإقليمي.

11- يجب أن تأخذ عادات وأعراف التجارة الدولية مكانها وتؤدي دورها في إلزام كافة المعنيين بالتجارة الدولية بإتباع القواعد العادلة التي تضمن تحقيق الشروط المقيدة للمنافسة لأهدافها، دون اللجوء إلى الممارسات الغير المشروعة التي تنتج آثارًا سلبية على مبدأ حرية المنافسة.

قائمة المراجـع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

د. أحمد عبد الكريم سلامة:

- القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.

- نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

- علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجًا، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1996.

- التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.

د. أحمد محمد محرز:

الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

د. حازم الببلاوي:

- دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، 1999.

د. حسام أسامة محمد:

الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

د. حسام عبد الغني الصغير:

دروس في القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري والشركات التجارية، بدون ناشر، 2006.

د. رشا علي الدين:

دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010.

د. رشيد ساسان:

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز)، محاولة للتأصيل القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.

د. سلامة فارس عرب:

وسائل معالجة اختلال توازن العقود في قانون التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.

د. سميحة القليوبي:

شرح العقود التجارية (الوكالات التجارية – التوزيع – السمسرة – الرهن التجاري)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991.

د. صالح المنزلاوي:

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

د. عادل محمد خير:

عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984.

د. عبد الحكيم مصطفى:

عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، بدون سنة نشر.

د. عبد الفضيل محمد أحمد:

العقود التجارية وعمليات البنوك طبقًا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1999.

د. عبد المنعم زمزم:

عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011.

د. عز الدين عبد الله:

القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.

د. عصام الدين القصبي:

التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق – جامعة الإمارات العربية المتحدة، بعنوان "التحكيم التجاري الدولي، 2008".

د. عكاشة عبد العال:

القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012.

د. علاء محيي الدين مصطفى:

التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

د. عنايت عبد الحميد ثابت:

-أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في القانون الوضعي المقارن (تحليل وتأصيل)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، 1995، العدد 65، ص18 وما بعدها.

- تنازع القوانين ذي الطابع الدولي وأحكام فضه في القانون المصري، الطبعة الثانية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2007.

د. عوض الله شيبة الحمد:

القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، جامعة البحرين، 2010.

د. فايز نعيم رضوان:

عقد الترخيص التجاري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

د. فوزي محمد سامي:

التحكيم التجاري الدولي، عمان، دار الثقافة، 2004.

د. لطفي رمزي:

عقد الامتياز التجاري كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة حلوان، 2012.

د. لينا حسن ذكي:

–الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2004.

– قانون المنافسة ومنع الاحتكار، 2005–2006، بدون ناشر.

د. ماجد عمار:

عقد الامتياز التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

د. محسن شفيق:

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

د. محمد إبراهيم موسى:

انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

د. محمد الروبي:

عقد الامتياز التجاري، ماهية عقد الامتياز التجاري – التزامات أطرافه – القانون الذي يحكمه، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.

د. محمد السيد عرفة:

القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، التنازع الدولي للقوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.

د. محمد بن ناصر:

التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1999.

د. محمد عبد العزيز بكر:

فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة حلوان، 2000.

د. محمد فؤاد العديني:

تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.

د. محمد كمال فهمي:

أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية – الموطن – مركز الأجانب، مادة التنازع، بدون ناشر، 1983.

د. محمد لبيب شنب:

النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – أحكام الالتزام، بدون ناشر، 2004.

د. محمد محسن إبراهيم النجار:

عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

د. محمود الكيلاني:

عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، القاهرة، دار الفكر العربي، 2006.

د. محمود محمد ياقوت:

- حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000.

- الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004.

- نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2012.

د. مصطفى حسن مصطفى:

التحليل الاقتصادي، الكتاب الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

د. منير عبد المجيد:

الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، بدون ناشر، 2001.

د. نادية محمد معوض:

الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.

د. ناصر عتمان:

عقود الوسطاء في سوق الأوراق المالية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.

د. هشام صادق:

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2001.

د. هشام محمود عبد العال:

عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.

د. ياسر سامي قرني:

عقود التجارة الدولية، الفرانشيز ونقل التكنولوجيا، الإطار القانوني من منظور عالمي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011.

د. ياسر سيد الحديدي:

-عقد الفرانشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2006.

– الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثاني والثلاثون، يوليو 2007، ص460 وما بعدها.

ثانيًا: المراجع باللغة الفرنسية:

AMIEL COSME (L):

Les réseaux de distribution, Paris, L.G.D.J, 1999.

ANCEL (M-E):

La nouvelle donne du règlement Rome 1, Rev. crit., 2008, p.556 et ss.

AUDIT (B):

Droit international privé, 2e éd., Paris, Economica, 1997.

AZÉMA (J):

- Droit Français de la concurrence, 2éd, Paris, P.U.F., 1989.

- Réflexions sur la distribution sélective, in *Mélanges: A. CHAVANNE, Paris, Litec., 1990, p. 195 et ss.*

AZZI (T):

La loi applicable à défaut de choix selon les articles 4 et 5 du règlement Rome 1, D., 2008, 2169.

BALISE (J-B):

Droit des affaires, commercant, concurrence, distribution, Paris, L.G.D.J., 1999.

BATIFFOL (H):

Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats, in *Mélanges: MURY, T.1, Paris, Dalloz, 1960, p.39 et ss.*

BATIFFOL (H) et LAGARDE (P):

Traité de droit international privé, T.1, 8éd, Paris, Dalloz, 1993.

BEHAR – TOUCHAIS (P):

La protection de réseau de distribution, in *collection: aspects contemperain du droit de la distribution et de la concurrence, Paris, Montchrestien, 1996, p.53 et ss.*

BEHAR – TOUCHAIS (P) et G. VERASSAY:

Les contrats de la distribution, traité des contrats, sous la direction, J. GESTIEN, Paris, L.G.D.J, 1999.

BERGEL (J-L):

Les clauses de non-concurrence en droit positif Français, étude Juffret, 1973.

BETRAND (V.A) et PEITTE – COUDOL (TH):

Internet et le droit, que sais – Je? Paris, P.U.F, 2000.

BRUNEAU (L):

Contribution à l'étude des fondements de protection du contractant, Thèse Toulous, 2005.

CALAIS AULOY (J) et STEIMETZ (F):

Droit de la concurrence, 5éd, Paris, Dalloz, 2001.

CALLABRESI (C):

Le Droit applicable aux contrats internationaux sur internet, Genève, 2001.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.academia-edu/43994/le_droit_app.

COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (PH):

Contrats civils et commerciaux, 6éd, Paris, Dalloz, 2002.

COURSIER (PH):

Les conflits de lois en matière de contrat de travail, étude droit international privé Français, Paris, L.G.D.J., 1993.

COUSIN (A):

Les règles de droit international privé et la responsabilité diléctuelle sur l'internent, Gaz du pal. 2001, p.34 et ss.

CRAHAY (P):

Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente, Paris, L.G.D.J., 1991.

DAMY (G):

Les clauses de non concurrence dans les relations du travail, JCP, 2008, éd.E, 1025.

DA SILVER (A):

Le choix de la loi applicable aux contrats internationaux de distribution, passage de Paris, édition spécial, 2009.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.Fr.org.passagedeparis.pdf.

DÉPREZ (J):

Contrat du travail, Rép. D. Internat, 1998.

DELACOLLETTE (J):

Les contrats de commerce internationaux, 3éd, DE BOECK, 1996.

DEBY – GÉRARD (F):

Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Paris, Dalloz, 1973.

DERAINS (Y):

Les norms d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationael, in *Mélanges: GOLDMAN, Paris, Litec, 1981, p.29 et ss.*

DIDIR BODEN (M):

La lex contractux, cours de droit international privé, 2011-2012.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.ejcl.org/113.pdf.

DI NOTO (R):

Conflit des lois et le contrat de distribution: le Juge Français contredit par le règlement Rome 1, le Juge Allemand conforté, 2009.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.village-justic-com/articles/conflit_contrat_distribution_5488.html.

ETIENNE (G):

Les contrats de distribution exclusive et le principe de la concurrence au Canda, 2010.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.stategis.ic.gc.ca.

FAGES (B):

Les contrats spéciaux conclus électronquement, travaux de l'association HENRI cabitant, Paris, L.G.D.J., 2000, p.71 et ss.

FERRARI (F):

Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art 4 du Rome 1), Rev. Crit., 2009, p.183 et ss.

FERRIER (D):

- *La considération Juridique de réseau,* in *Mélanges: MOULY, Paris, Litec, 1998, p.95 et ss.*

- *Droit de la distribution, 6 éd, Paris, Litec., 2012.*

FERRIER (N):

La distribution parallièle à l'épreuve de l'opposabilité, Rev. trim.d.civ., 2011, p.22 et ss.

FRANCQ (S):

Le règlement Rome 1 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, cluent, 2009, p.41 et ss.

GAST (O) et GRILANT LAROCHE (H):

La distribution sélective et Franchise, JCP, 2000, éd. E, No4 p.34 et ss.

GOLDEN (L):

Les obligations de non concurrence des dirigeants sociaux, Joly, éd, 1999,

GOLDMAN (B):

La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage commerciaux, réalité et perspectives, trav. Com. Fr. de dip, 1977-1979, p.221 et ss

GRIGNON (P):

Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution, in *Mélanges: M .CABILAC, Paris, Litec., 1999, p.127 et ss.*

GUT T MANN(D) :

Droit internqtional privé, Paris, Dalloz, 1999.

HEUZÉ (V):

La règlementation Française des contrats internationaux, étude critiques des méthodes, G.L.N, Joly éd, 1990.

HOTTE (S):

La rupture du contrat international, contribution à l'étude du droit transnational des contrats, T.28, DEFRÉNOIS, 2007.

KASSIS (A):

Le nouveau droit Européen des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J, 1993.

KENFACK (H):

Droit du commerce international, 2e éd., Toulouse 1, 2006.

KOHL (B):

Les clauses mettant Fin au contrat et les clauses surviennent au contrat, Rev. dr. des. aff. Int, 2002, No.3/4.

LAGARDE (P):

Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 Jun 1980, Rev. crit., 1990, p.287 et ss.

LALIVE (P):

Ordre public et arbitrage, Rev. arb., 1986, p.232 et ss.

LA MHAMEDI (M):

Le contrat-cadre en droit international privé, 2011.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.memaireonlin.com/10/6/244.html.

LAVENEUR (L):

Droit des contrats, 10 ans de Jurisprudence commentée, la pratique en 400 décisions, Paris, Litec., 2002.

LEBERTON (S):

L'exclusivité contractuelle et les compartments apporturnistes, Paris, Litec., 2002.

LE QUELENEC (E):

Les enjeux concurrentiels des places de marché en ligne, mémoire de DESS, Rennes, 2003.

LE – TOURNEAU (PH):

- Droit de la responsabilité et les contrats de la Franchise, droit et pratique, 4éd, DELMAS, 2004.

- Concession, Juris. Clas., contrats, distribution, 2009, Fasc. 1010, No.30.

MAINGUY (D):

Les contrats de distribution, 2013.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.daniel-mainguy.fr.

MALKA (M):

Les contrats de distribution et internet, DEA de droit des affaires, Toulouse1, 2002.

MALAURIE – VINGEL (M):

Droit de la concurrence, 2éd, Paris, Armand Colin, 2003.

MAYER (P):

- Les lois de police étrangères, Clunet, 1981, p.227 et ss.

- Droit international privé, 6 éd, Paris, Montchrestien, 1998.

MÉLIN (F):

Droit international privé, droit des conflits de juridiction -droit des conflits de lois – droit de la nationalité – conditions des étrangères, 5^{e} éd, Gualino, 2012.

MOUSSERON (J-M):

Droit de la distribution, Paris, Litec., 1975.

MUIR – WATT (H):

Le principe d'autonomie entre libéralisme et néolibéralisme, in *collection: la matière civile et commerciale, socle d'un code Européen de droit international privé, Paris, Dalloz, 2009, p.77 et ss.*

NUTY (A):

L'application des lois de police dans l'espace, réflexions au départ du droit Belge de distribution commerciale, Rev. crit., 1999, p.245 et ss.

PARLEANI (G.P):

Les clauses d'exclusivité, in *collection: les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, colloque de l'institut de droit des affaires d'Aix – en – province (17-18 Mai 1990), p.55 et ss.*

PATOCCHI (P.M):

Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel, libraire de l'université George CIE. SA, Genève, 1985.

PLANTAMP (D):

L'intérêt commun dans les contrats de distribution, D. 1990, p.177 et ss.

POILLET – BERUZZETTO (S):

- Distribution, Rép. D. Internat., 1999.

- La loi applicable au contrat électronique, travaux de l'association HENRI Cabitant, Paris, L.G.D.J., 2000, p.35 et ss.

- Ordre public et lois de police dans les texts de référence, in *collection: La matière civile et commerciale, socle d'un code Européen de droit international privé?, Paris, Dalloz, 2009, p.193 et ss.*

- Le choix de la loi dans les contrats internationaux et la construction Européenne, in *collection: Le règlement (Rome 1) et le choix de la loi dans les contrats internationaux, Paris, Litec., 2010, p.34 et ss.*

POMMIER (J.C):

Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, Paris, Economica, 1992.

REVILLARD (M):

Droit international privé et communautaire, Paris, L.G.D.J., 2010.

SALZURGER (R):

Contrats internationaux, quel droit s'applique?, 2013.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.entreprise.bureaubelge.be.

SHAMING (B):

La distribution sélective, une voie de plus étroit, D. 2000, P.173 et ss.

VIENNOIS (J.P):

La distribution sélective, Paris, Litec., 1999.

VIVANT (V.M):

Cybermonde, droit et le droit de réseau, JCP, éd. E, 1996, 3969.

VOGEL (L):

La distribution sélective des produits de marque dans la jurisprudence judicaire, D. 1991, p.283 et ss.

VOGEL (V):

Plaidoy pour un revirement contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution, D. 1995, p.155 et ss.

ثالثًا: أهم المواقع الإلكترونية:

- *http://www.courdecassation.Fr.*

- *http://www.legifrance.Fr.*

- *http://www.stategis.ic.gc.ca.*
- *http://www.doniel.mainguy.Fr.*
- *http://www.passagedeparis.pdf.*
- *http://www.entreprise.bureaubelge.be.*
- *http://www.ejcl.org/113.pdf.*
- *http://www.academia-edu/43994/le.*

الفهـــرس

الموضـــــــــوع	الصفحة
مقدمة	5
أولاً: المشكلات المرتبطة بفكرة توزيع المنتجات	5

الموضـــــــــــوع	الصفحة
ثانيًا: مشكلة المنافسة ومنع الاحتكار في عقود التوزيع	12
ثالثًا: تضمن عقد التوزيع الحصري لحركة نقل البضائع عبر الحدود	14
رابعًا: أهمية موضوع الدراسة	15
خامسًا: منهج الدراسة	17
سادسًا: خطة الدراسة	17
الفصل التمهيدي ماهية عقد التوزيع الحصري	21
المبحث الأول مفهوم عقد التوزيع الحصري وخصائصه	22
المطلب الأول تعريف عقد التوزيع الحصري	22
المطلب الثاني التراضي ومدى أهمية الكتابة في عقد التوزيع الحصري	31
أولاً: التراضي في عقد التوزيع الحصري	31
ثانيًا: أهمية الكتابة في عقد التوزيع الحصري	32
المطلب الثاني خصائص عقد التوزيع الحصري	34
المبحث الثاني تمييز عقد التوزيع الحصري عن غيره من العقود	44
المطلب الأول التفرقة بين عقد التوزيع الحصري والعقود المتشابهة	44
أولاً: عقد التوزيع الحصري وعقد وكالة العقود	44
ثانيًا: عقد التوزيع الحصري وعقد الوكالة بالعمولة	46

الموضـــــــــــوع	الصفحة
ثالثًا: عقد التوزيع الحصري وعقد العمل	47
رابعًا: عقد التوزيع الحصري وعقد الشركة	48
المطلب الثاني أنواع عقود التوزيع	49
أولاً: عقد التوزيع الحصري	49
ثانيًا: عقد التوزيع الانتقائي	50
ثالثًا: عقد الامتياز التجاري	55
المبحث الثالث التزامات الأطراف في عقد التوزيع الحصري	61
المطلب الأول التزامات المورد في عقد التوزيع الحصري	61
الفرع الأول الالتزامات الإيجابية	61
أولاً: الالتزام بالتوريد وتزويد الموزع بالمنتجات	61
ثانيًا: الالتزام بالإخطار	62
الفرع الثاني الالتزامات السلبية	64
المطلب الثاني التزامات الموزع الإقليمي	65
الفرع الأول الالتزامات المالية	66
أولاً: دفع المقابل المالي	66
ثانيًا: دفع رسوم الانضمام لشبكة التوزيع	66

الموضـــــــــــوع	الصفحة
الفرع الثاني **الالتزامات غير المالية**	67
الغصن الأول **الالتزام الحصري المتبادل**	68
الغصن الثاني **الالتزام بعد المنافسة في عقد التوزيع الحصري**	68
الغصين الأول **مضمون الالتزام الحصري بعدم المنافسة**	69
أولاً: الاتفاقات المقيدة للمنافسة	69
ثانيًا: شرط عدم المنافسة في عقود التوزيع الحصري	73
الغصين الثاني **حدود التزام الموزع الحصري بعدم المنافسة**	79
أولاً: مراعاة الحدود المكانية والزمانية بموجب شرط القصر	79
ثانيًا: عدم مشروعية مطالبة الموزع الحصري بإنهاء نشاطه	82
ثالثًا: أثر عدم نفاذ الحصة على سريان الشرط	85
رابعًا: الشكل الذي يتم فيه الاتفاق المقيد للمنافسة	87
الفصل الأول **مدى حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري**	93
المبحث الأول **مبدأ حرية الاختيار في عقود التوزيع الحصري**	94
المطلب الأول **أهمية منح الأطراف الحق في الاختيار**	94

الموضـــــــــــوع	الصفحة
المطلب الثاني كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب شرط الاختيار	97
أولاً: الاختيار الصريح والضمني لقانون العقد	97
ثانيًا: تقنين مسألة اختيار قانون العقد	99
المطلب الثالث بعض المسائل المرتبطة بمبدأ حرية الاختيار	104
أولاً: الوقت الذي يعتد به في اختيار القانون الواجب التطبيق	105
ثانيًا: تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون	108
ثالثًا: اندماج القانون المختار في العقد وأثر ذلك على عقد التوزيع الحصري	110
المبحث الثالث القيود التي ترد على شرط الاختيار في عقود التوزيعالحصري	115
المطلب الأول الضوابط التي تحكم حرية الاختيار	115
أولاً: صعوبة التسليم بالاختيار المطلق في عقد التوزيع الحصري	115
ثانيًا: ضرورة ربط الاختيار بالعناصر المؤثرة في العقد	117
المطلب الثاني المسائل المشمولة بالقانون المختار	128
الفرع الأول مدى خضوع شرط القصر للقانون المختار	129
أولاً: أهمية وجود شرط القصر في عقود التوزيع الحصري	129
ثانيًا: خضوع شرط القصر للقانون المختار من جانب الأطراف	130
الفرع الثاني استبعاد بعض المسائل من دائرة الاختيار	132

الموضـــــــــــوع	الصفحة
أولاً: التراضي والأهلية	132
ثانيًا: القانون الذي يحكم شكل عقد التوزيع الإقليمي	136
الفصل الثاني القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري حال غياب اختيار الأطراف	143
المبحث الأول فكرة الإسناد الجامد في عقد التوزيع الحصري	144
أولاً: مضمون الفكرة	144
ثانيًا: تقدير فكرة الإسناد الجامد في مجال عقد التوزيع الحصري	146
المبحث الثاني إسناد عقد التوزيع الحصري للقانون الأوثق صلة به	152
أولاً: المقصود بالقانون الأوثق صلة بالعقد	152
ثانيًا: تطبيقات فكرة الرابطة الأكثر وثوقًا	153
ثالثًا: مدى ملاءمة فكرة الرابطة الوثيقة لعقد التوزيع الحصري	158
المبحث الثالث تطبيق فكرة الأداء المميز في عقد التوزيع الحصري	159
المطلب الأول مفهوم فكرة الأداء المميز وتطبيقها على عقد التوزيع الحصري	159
أولاً: مضمون فكرة الأداء المميز	159
ثانيًا: فكرة الأداء المميز في عقود التوزيع	161
المطلب الثاني التطبيقات التشريعية والقضائية لمعيار الأداء المميز	165
أولاً: التطبيقات التشريعية	165

الموضـــــــــــوع	الصفحة
ثانيًا: موقف القضاء من معيار الأداء المميز في عقود التوزيع الحصري	169
المطلب الثالث تقييم فكرة الأداء المميز في عقود التوزيع الحصري	173
أولاً: يمثل هذا المعيار في باطنه فكرة الرابطة الأكثر وثوقًا	174
ثانيًا: فكرة الأداء المميز والرجوع إلى الإسناد الجامد	175
ثالثًا: اعتبار أداء المورد بمثابة الأداء المميز يأتي على غير أساس	176
رابعًا: قد يؤدي الرجوع إلى معيار الأداء المميز إلى إطلاق سلطة القاضي في التقدير	178
المبحث الرابع تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للموزع	179
المطلب الأول ماهية محل الإقامة المعتادة وأهميته في الإسناد	179
أولاً: تحديد محل الإقامة المعتادة للموزع	179
ثانيًا: أهمية الإسناد لقانون محل إقامة الموزع	182
المطلب الثاني تطبيقات الإسناد لقانون محل إقامة الموزع	185
الفرع الأول القاعدة العامة في القانون المصري ومدى تطبيقها على عقد التوزيع الحصري	185
الفرع الثاني موقف تنظيم روما (1) من عقد التوزيع الحصري	188
المطلب الثالث	195

الموضـــــــــــوع	الصفحة
تقييم الإسناد لقانون محل إقامة الموزع	
المبحث الخامس إمكان الجمع بين معيار الأداء المميز وتطبيق قانون محل إقامة الموزع	199
الفصل الثالث أثر الاشتراطات المقيدة للمنافسة على تحديد مسار القانون الواجب التطبيق	207
المبحث الأول أثر القواعد ضرورية التطبيق على الاشتراطات المقيدة للمنافسة	208
المطلب الأول تعريف القواعد ضرورية التطبيق وأهميتها في عقود التوزيع الحصري	208
أولاً: تعريف القواعد ضرورية التطبيق	208
ثانيًا: أهمية القواعد ضرورية التطبيق في مجال عقد التوزيع الحصري	212
المطلب الثاني مدى تدخل القواعد ضرورية التطبيق في الاشتراطات المقيدة للمنافسة	217
الفرع الأول القواعد ضرورية التطبيق أمام القاضي	217
الفرع الثاني القواعد ضرورية التطبيق أمام المحكم	223
المبحث الثاني مدى ملاءمة القواعد الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة	226
أولاً: عدم كفاية القواعد الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة	226

الموضـــــــــــوع	الصفحة
ثانيًا: تطبيق القواعد غير الوطنية لحكم الاشتراطات المقيدة للمنافسة	228
الخاتمة	234
قائمة المراجع	237
الفهرس	255

رقم الإيداع بدار الكتب
2014/13766

الترقيم الدولي. I.S.B.N
978-977-04-7575-1