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.