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.