مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري وفقاً للقانون الإماراتي واتفاقية روما 1980
اسم الكاتب: نجاة صبري العقاد، نشوى أحمد محمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8735
تاريخ الاسترداد: 2026/05/13 07:04 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد 22، العدد 1
رمضان 1446هـ / مارس 2025م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

https//:doi.org/10.36394/jls.v22.i1.14

القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري وفقاً للقانون الإماراتي واتفاقية روما 1980

نجاة صبري العقاد[1]

نشوى أحمد محمد[2]

تاريخ الاستلام: 17-12-2023 **تاريخ القبول: 12-03-2024**

ملخص البحث:

لقد أَولَى المُشرِّعون في معظم الدول اهتمامًا كبيرًا لإرادة الأطراف المتعاقدة؛ وذلك إيمانًا منهم بأن الحرية التعاقديَّة تخدم مصالح المتعاقدين، كما تخدم مصالحهم المتبادلة في عمليات التجارة بشكل عام، سواء كان في تحديد النظام القانوني للعقد، أو تكوينه، كما أن تعاظُم أهميَّة عقد التوزيع الحصري في المجال الاقتصادي يجعل من الضروري البحث في القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري للوصول إلى قواعد القانون الدولي الخاص التي تعالج موضوعه، ومعرفة ما إذا كانت هذه القواعد هي ذاتها التي تعالج العقود التجاريَّة الدوليَّة بصفة عامَّة، أم أن عقد التوزيع الحصري لأهميته اكتسب عنايةً خاصَّة واستحق تخصيصه بمعاملة مختلفة. وتوصلنا إلى أن المشرع الإماراتي سار على نهج التشريع الأوروبي في إخضاع عقد التوزيع الحصري إلى قانون الإرادة، وخالفه في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عند غياب إرادة الأطراف بأن وضع قواعد إسناد جامدة والتي قد لا تناسب العقود المستحدثة عامةً وعقد التوزيع خاصةً، وفي هذا الصدد نوصي المشرع الإماراتي بأن يحذو حذو المشرع الأوروبي، ويتبني ضابط إسناد مرن عند غياب إرادة الأطراف

الكلمات الدالة: عقد التوزيع الحصري، القانون الواجب التطبيق، مبدأ قانون الإرادة، الأداء المُميَّز، محل الإقامة المعتادة

---

(1) كلية القانون- جامعة الشارقة (الشارقة- الإمارات العربية المتحدة)

najat.alaqqad@gmail.com

(2) كلية القانون- جامعة الشارقة (الشارقة- الإمارات العربية المتحدة)

المقدمة:

لطالما اعْتُبِرت دولة الإمارات العربية المتحدة مركزًا عالميًّا مهمًّا للصفقات التجاريَّة الدوليَّة بين المنشآت الصناعيَّة والتجاريَّة والتجار، مما دفع بهذه المنشآت إلى الارتباط بالتجار في الدولة بعقود توزيع حصريَّة، لتصريف منتجاتهم وسِلَعهم وخدماتهم والترويج لها؛ لذلك تمت الاستعانة بموزعين - بحكم خبرتهم المحليَّة - لممارسة نشاط تلك المنشآت بكفاءة عالية تحقق لهم القدرة على المنافسة في السوق المحلية للدولة. فهذا يجعل احتماليَّة نشوء منازعات عن هذه العقود أمرًا واردًا لا محالة؛ نظرًا لطبيعة عقد التوزيع باحتوائه على عنصر أجنبي ولضخامة استثماراته، فإن المنازعات الناشئة عنه إذا ما عُرضت على القضاء فإنها ستُثير مسائل القانون الدولي الخاص، ويجب تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري

إن قواعد القانون الدولي الخاص تقوم - من خلال منهج التنازع - بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وذلك بسماحها للأطراف باختيار قانون العقد صراحةً أو ضمنًا، أو بتحديد ضابط الإسناد الذي يُلجأ إليه حال غياب إرادة الأطراف

ومن المُسلَّم به أن قانون العقد لا يحكم جميع المنازعات الناشئة عن العقد، فهناك مسائل تخرج لتخضع لقانون آخر كالشكل والأهليَّة، ومن ثَم تقوم هذه الدراسة بالنظر في تطبيق تلك القواعد المستقرة على عقد التوزيع الحصري.

إشكاليَّة الدراسة:

تتمثَّل إشكاليَّة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس التالي:

ما القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري؟ وهل يجوز لطرفيه اختيار القانون الذي يحكمه؟

ويتفرَّع عن هذا السؤال الرئيس جملةٌ من التساؤلات على النحو الآتي:

1. ما المعايير التي يُعتمَد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري؟
2. ما حدود وضوابط مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري؟
3. في حال غياب الاتفاق أو غموضه حول القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري، ما المعيار الذي يُعتدُّ به لتحديد هذا القانون؟

أهداف الدراسة:

إن الهدف من تلك الدراسة يتمثَّل فيما يلي:

1. الوصول إلى قواعد القانون الدولي الخاص التي تعالج موضوع عقد التوزيع الحصري، ومعرفة ما إذا كانت هذه القواعد هي ذاتها التي تعالج العقود التجاريَّة الدوليَّة بصفة عامَّة، أم أن عقد التوزيع الحصري لأهميته اكتسب عنايةً خاصَّة واستحق تخصيصه بمعاملة مختلفة.
2. الوقوف على القانون الذي يحكم عقد التوزيع الحصري عند غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في التشريع الإماراتي والتشريع الأوروبي.
3. بيان ضوابط وحدود اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري.

منهج الدراسة:

في هذا البحث ارتأينا اتباع كلٍّ من: المنهج التحليلي، والمقارن، والاستنباطي؛ إذ سيكون هناك تطبيق للقواعد العامَّة على عقد التوزيع الحصري متى كانت متوافقةً معه، مع الأخذ في الاعتبار ما إذا كانت واجبة الخضوع لتعديلٍ ما؛ لكي تتلاءم مع طبيعة ذلك العقد، أو ما إذا كان من اللازم استبعادها في ظل وجود قواعد خاصَّة تحكمُه، كالمادة الرابعة من لائحة روما لسنة 1980. كما سيتم الوقوف على تلك القواعد العامَّة والخاصَّة من خلال دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الأوروبي

تقسيم الدراسة:

لتحقيق أهداف هذه الدراسة المتمثِّلة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري في ضوء القانون الإماراتي والقانون الأوروبي، تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري في ظل غياب قانون الإرادة

المبحث الأول: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري

من المُستقَر عليه قانونًا أن للأطراف المتعاقدة الحريَّة في تنظيم عقودهم بما يحقق مصالحهم، وهذا هو مبدأ قانون الإرادة (عز الدين، 2008، ص: 5) والذي أخذ به التشريع الإماراتي وأغلب التشريعات العربيَّة والغربيَّة، بما يسمح لأطراف العقد باختيار القانون الذي يحكم العقد المُبرَم بينهم صراحةً أو ضمنًا، ومع ذلك لقي قانون الإرادة انتقادًا شديدًا عند البعض من الفقهاء (الهداوي،1997، ص: 147). لكن بالرغم من تلك الانتقادات المُوجَّهة إليه ظلَّ قانونًا حيويًّا وصامدًا يطبَّق على العقود الدوليَّة.

ولما كان عقد التوزيع الحصري من العقود التي تدخل في نطاق تطبيق قانون الإرادة، فسوف يكون مدار البحث في هذا المبحث حول كيفية تعيين قانون الإرادة في عقد التوزيع الحصري (المطلب الأول)، والوقوف على ضوابط وحدود اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: كيفية تعيين قانون الإرادة في عقد التوزيع الحصري

يُعد قانون الإرادة قاعدةَ إسنادٍ خاصَّة بتحديد قانون العقد في مجال الالتزامات التعاقديَّة الدوليَّة وهي كسائر قواعد تنازع القوانين غير مباشرة يقتصر دورها على الإشارة للقانون الواجب التطبيق على العقد من بين عدة قوانين تتنازع حكمه. كما يعدُّ قانون الإرادة مُعتمَدًا من قِبل معظم التشريعات الوضعيَّة (بلاق،2015، ص: 61). والتي منها التشريع الإماراتي الذي قنَّنه في المادة (19 / 1) من قانون المعاملات المدنيَّة، ويكون بذلك قد سار على غرار الاتفاقيَّات الدوليَّة التي أهمُّها اتفاقيَّة روما لسنة 1980 المعدَّلة بموجب لائحة روما 2008 / 593 الخاصَّة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقديَّة والتي تعدُّ جزءًا من نظام قانوني تأخذ به معظم الدول الأوروبية. لكن ما يثور من تساؤلات في هذا المقام، كيف يكون تعبير الأطراف عن إرادتهم في اختيار قانون العقد؟ وهل قانون الإرادة يناسب عقد التوزيع الحصري في التطبيق؟

للإجابة عن هذه التساؤلات قسَّمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: التعيين الصريح لقانون عقد التوزيع الحصري، الفرع الثاني: التعيين الضِّمني لقانون عقد التوزيع الحصري

الفرع الأول: التعيين الصريح لقانون عقد التوزيع الحصري

إن العقود ذات الطابع الدولي تعطي الحق للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق عليها، لكن السؤال هنا: كيف يكون ذلك التعيين؟ هل يتطلب القانون شكليَّة معيَّنة في التعبير عن إرادة المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم؟

بمقتضى نص المادة (19 / 1) من القانون المدني الإماراتي التي نصَّت على أنه: "... ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيَّن من الظروف أن قانونًا آخر هو المراد تطبيقه". يتبين لنا أن أمام أطراف عقد التوزيع الحصري اختياران: اختيار صريح، واختيار ضمني. على أن المقصود بالاختيار الصريح هو وجود اتفاق محدَّد بين الأطراف على إخضاع أي نزاع ينشأ بينهم حول العقد لقانون دولة معيَّنة (خليل، 2019، ص: 81). وبذلك يكون الاختيار الصريح في تحديد قانون العقد بالاسم، مثل أن يُقال: يطبق قانون الدولة (أ أو ب). وقد يبدو لنا أن المُشرِّع عندما وضع قاعدة الإسناد الخاصَّة بالالتزامات التعاقديَّة حرص على توفير الأمان القانوني للأطراف حال وقع مستقبلًا نزاع بينهم، كما حرص على حماية مصالحهم المنشودة وعدم إعاقة حركة التجارة عبر الحدود (عفيفي، 2020، ص: 51). حيث من حق أطراف عقد التوزيع الحصري التخطيط منذ البداية ومعرفة ما هو القانون الذي يحكمه، كما من حقهم اختيار هذا القانون لكي يتجنبوا تطبيق قانون آخر لم يكن في توقعاتهم، فهذا يعزز الطمأنينة لديهم من جانب ومن جانب آخر يعدُّ احترامًا لمبدأ قانون الإرادة الذي أخذ به المُشرِّع الإماراتي وفق نص المادة (19 / 1) من قانون المعاملات المدنيَّة والذي يخضع له عقد التوزيع الحصري مثل باقي العقود الدوليَّة الأخرى بما أنها تحتوي على قاعدة إسناد عامَّة لجميع العقود الدوليَّة

كما أن المُشرِّع أعطى الأولوية للقانون الذي يختاره الأطراف على كافَّة ضوابط الإسناد الأخرى، ويكون ذلك من خلال إدراج أطراف العقد (المُورِّد، والمُوزِّع) لشرط القانون الواجب التطبيق أثناء التعاقد، أو في اتفاقٍ لاحقٍ على العقد. كما شدَّد الفقهاء على أهميَّة اختيار الأطراف لقانون العقد بشكل صريح بقولهم بالنسبة لرجل الأعمال إنه من الخطورة ألا يقوم باشتراط القانون الواجب التطبيق على العقد، لأنه سوف يجد نفسه في ضباب أو مجهول (التميمي، 2021، ص: 24). وعلى صعيد القانون الأوروبي نلاحظ اهتمامًا كبيرًا بمبدأ قانون الإرادة في اختيار قانون العقد، وإجماع الاتفاقيَّات الدوليَّة على الاعتداد بالاختيار الصريح لقانون العقد، فقد نصَّت اتفاقيَّة روما لسنة (1980) الخاصَّة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقديَّة للدول أعضاء الاتحاد الأوروبي، بالإضافة لتنظيم روما (1) لسنة 2008 حرية الاختيار؛ حيث تنص المادة (3 / 1) من ذلك التنظيم على أنه: "يخضع العقد للقانون الذي يختاره الطرفان، كما يجب أن يتم الاختيار بشكل صريح أو واضح من خلال شروط العقد أو ظروف القضيَّة، ويمكن للأطراف اختيار

القانـون المنطبـق علـى العقـد كلِّـه أو علـى جـزء منـه فقـط". (النـص باللغـة الإنجليزيـة: A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.")

وبالنظـر للمـادة نجـد أن المُشـرِّع الأوروبـي مكَّـن الأطـرافَ المتعاقـدة مـن اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق علـى عقدهـم صراحـةً أو ضمنًـا، سـواء كان اختيارهـم لقانـون العقـد يحكـم كامـل العقـد أو جـزءًا منـه. وبذلـك تكـون فكـرة اختيـار قانـون العقـد بيـن الـدول التـي تنتمـي للاتحـاد الأوروبـي هـي المهيمنـة (خليـل، 2019، ص:85). لكـن تُثـار مشـكلة القانـون الواجـب التطبيـق علـى عقـد التوزيـع الحصـري فـي حـال لـم يوجـد نـص صريـح مـن أطرافـه بخضـوع العقـد لقانـون دولـة معيَّنـة؟ ونجيـب عـن هـذا التسـاؤل فـي الفـرع التالـي

الفرع الثاني: التعيين الضمني لقانون عقد التوزيع الحصري

إن عـدم وجـود الاتفـاق الصريـح علـى تحديـد القانـون الواجـب التطبيـق علـى العقـد، لا يعنـي انتهـاء دور الأطـراف، بـل قـد تكـون الإرادة موجـودة بيـن ثنايـا العقـد، وهـو مـا يُعـرف بالاتفـاق الضمنـي، وهنـا يتعيَّـن علـى القاضـي التعامـل مـع مضمـون العقـد، وأن يبحـث فـي بنـوده للتوصـل لنيَّـة المتعاقديـن الضمنيَّـة، مُسـتعينًا بالقرائـن والدلائـل، علـى سـبيل المثـال: اختيـار أحـد الأطـراف للمحكمـة المختصـة التـي يتـم اللجـوء إليهـا حـال وقـوع نـزاع، أو مـن خلال جنسـيَّة الأطـراف (التميمـي، 2021، ص: 27)؛ إذ إن معظـم التشـريعات اعتـدَّتْ بالاختيـار الضِّمنـي للقانـون الواجـب التطبيـق، لكـن بدرجـات متباينـة فـي تفسـير تلـك الإرادة الضمنيَّـة، مثـال علـى ذلـك: القانـون المدنـي لمدينـة كيبيـك الكنديـة مـادة (3111) يتطلـب الاسـتدلال علـى الإرادة الضمنيَّـة مـن شـروط العقـد فقـط دون البحـث فـي الظـروف المحيطـة بالتعاقـد، ("A juridical act, whether or not it contains any foreign element, is gov - erned by the law expressly designated in the act or the designation of which may be inferred with certainty from the terms of the act," Civil Code of Qué - Bec, S.Q. 1991, art. 3111 (Can.)").

(فـي حيـن أن القانـون الإماراتـي، والقانـون الأردنـي والقانـون المصـري لـم يضعـوا شـروطًا تحـدُّ مـن سـلطة القاضـي فـي اسـتنباط تلـك الإرادة، (جـاء نـص المـادة (19 / 1) مـن القانـون الإماراتـي علـى أنـه: "يسـري علـى الالتزامـات التعاقديـة... مـا لـم يتفـق المتعاقـدان أو يتبيَّـن مـن الظـروف أن قانونًـا آخـر هـو المـراد تطبيقـه"، فهـذا نـص صريـح وواضـح يُجسِّـد الإرادة الضمنيَّـة كضابـط إسـناد أصيـل، ويقابـل ذات المـادة نـص (19 / 1) مـن القانـون المصـري

ونـص المـادة (25) مـن القانـون الأردنـي) وبذلـك يكـون هـذا النهـج أكثـرَ مرونـةً وليـس لـه حـدود مقيِّدة؛ إذ تعدُّ هذه مسألةَ واقعٍ وفق سلطة تقدير القاضـي، أي لا تخضـع لرقابـة محكمـة النقـض (محمـد، 2021، ص: 215). لكـن يجـب أن يكـون اسـتنتاجه مبنيًّـا علـى أسـباب مقبولـة وسـائغة.

وبالنسـبة للاتحـاد الأوروبـي نجـد تنظيـم اتفاقيَّـة رومـا (2008) المـادة 1 / 3 (النـص باللغـة الإنجليزيــة: "A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.") إذ إنهـا تنـص علـى اسـتخلاص النيَّـة الضمنيَّـة بوضـوح مـن خلال أحـكام العقـد أو ظـروف القضيَّـة؛ ومـن ثَـم فهـو يفضـل اليقيـن علـى المرونـة ويحـدُّ مـن سُـلطة القاضـي فـي اسـتخلاصها مـا إذا كانـت إرادة ضمنيَّـة؛ ممـا يُرتِّـب نتيجـةً مهمـةً متمثلـة فـي خضـوع سـلطة القاضـي لرقابـة محكمــة النقــض تســتوجب عليــه توضيــح أســباب اســتنتاجه، وإلا كان حكمــه قاصــرًا يتعيــن نقضــه (حـرب، 2012، ص: 121). أيضـا اعتـدَّتْ مبـادئ مؤتمـر لاهـاي لسـنة 2015 التـي تـم إصدارهـا لتسترشـد بهـا الـدول فـي الاختيـار الضمنـي؛ إذ قضـت فـي المـادة (4) بـأن يكـون اختيـار الأطـراف لقانـون العقـد أو أي تعديـل لـه واضحًـا فـي أحـكام العقـد أو ظـروف الحـال (العنـزي، 2016، ص: 390). كمـا تجلَّـى تكريـس الإرادة الضمنيَّـة بنـص المـادة (116 / 2) مـن القانـون الدولـي الخـاص السويسـري لسـنة 1987 الـذي نـص علـى أنـه:" 2 - ... أو يثبـت بوضـوح مـن خلال شـروط العقـد أو مـن الظـروف الملابسـة لـه..". ونلاحـظ مـن اسـتقراء النـص السـابق أن مـن واجـب القاضـي عنـد غيـاب الإرادة الصريحـة أن يسـتنبط الإرادة الضمنيَّـة مـن الأحـكام الـواردة فـي شـروط العقـد والتـي صـادق عليهـا المتعاقـدان (التميمـي، 2021، ص: 26).

فـي المقابـل نجـد بعـض القوانيـن عزفـت عـن الاعتـراف بـالإرادة الضمنيَّـة تمامًـا، والسـبب أنـه قـد يواجـه القاضـي صعوبـات أثنـاء كشـفه عـن الاختيـار الضمنـي تـؤدي بـه إلـى حلـول لـم تقصدهـا أبـدًا إرادة الأطـراف، ومـن تلـك القوانيـن: القانـون المدنـي الإسـباني لسـنة 1889المـادة (5 / 10)، والمـادة (1 / 41) مـن القانـون البرتغالـي رقـم 66 لسـنة 1966، والمـادة (25) مـن القانـون البولنـدي (حـرب، 2012، ص: 60)

المطلب الثاني: ضوابط وحدود اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري

إن القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري هو القانون الذي اتفق عليه أطراف العقد صراحةً أو ضمنًا، وبموجب ذلك الاتفاق يكون بإمكان الأطراف اختيار القانون الذي يُلبي توقعاتهم ويحمي مصالحهم، إلا أنه يوجد بعض القيود التي يجب وضعها في الحسبان عند تحديد القانون الواجب التطبيق، كما يجب مراعاة المسائل التي تكون خارج نطاق القانون المتفق عليه على أنها تخضع لقانون آخر

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس في الأول: ضوابط التحديد الإرادي لقانون العقد، ونبين في الثاني: حدود اختيار الأطراف لقانون العقد

الفرع الأول: ضوابط التحديد الإرادي لقانون العقد

يرى البعض من الفقه أن حرية المتعاقدين حرية كاملة في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وأي قيد على هذه الحرية سوف ينزع الهدف والمضمون من قاعدة التنازع (زياني، 2023، ص: 6). في حين أن هناك اتجاهًا آخر يرى أنه بدون وجود صلة قوية وجوهرية بين العقد والدولة التي اختير قانونها لحكمه يكون اختيارهم عديم القيمة (محمد، 2021، ص: 215)؛ لذلك لا بد من وجود ضوابط تحكم تلك الحرية. وسوف ندرس في هذا الفرع أمرين، الأمر الأول: تقييد إرادة الأطراف في اختيار قانون العقد، الأمر الثاني: حدود اختيار الأطراف لقانون العقد

الغصن الأول: تقييد إرادة الأطراف في اختيار قانون العقد

منح القانون للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على التزاماتهم التعاقديَّة، لكن دون التسليم المُطلَق لاختيار أي قانون، مهما تكن المبررات، فيجب أن يكون الاختيار ضمن إطار قانوني يبين الضوابط التي تحكم العقد، فبالنسبة لعقد التوزيع الحصري قد يختار الأطراف قانون بلد لا تربطه أي صلة بالعقد، مثل أن يتم استبعاد قانون دولة الموزِّع أو استبعاد قانون الدولة التي يُباشَر فيها النشاطُ وتوزيعُ المنتج. فكيف يمكن هنا الأخذ بما انتهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة؟

صحيح أن القانون أعطى الأطراف حرية كاملة في اختيار قانون العقد وإمكانية تجزئته وتعديله لاحقًا، لكن عليهم عند اختيار قانون العقد عدم مخالفة النظام العام باختيارهم، أو الاتفاق على قانون يؤدي إلى الإفلات من القواعد الآمرة في تلك الدولة التي وقع الاختيار على قانونها (زياني، 2023، ص: 8). كما نجد أن القانون وفق نص المادة (19) ألزمهم

باختيـار قانـون دولـة وطنـي وليـس مـن حقهـم اختيـار قواعـد قانونيَّـة (العنـزي، 2016، ص: 387)، أو قواعـد قانونيَّـة موضوعيَّـة؛ إذ إن هنـاك فرقًـا بينهمـا، فالأخيـرة تكـون مثـل عـادات وأعـراف التجـارة الدوليَّـة وتُطبَّـق مباشـرةً علـى العقـد (عفيفـي، 2017، ص: 134)

الغصن الثاني: وجود صلة بين القانون المختار والعقد:

بيَّنَّـا فيمـا سـبق أن القانـون الواجـب التطبيـق علـى عقـد التوزيـع الحصـري هـو قانـون الإرادة الصريحـة الـذي اتُّفـق عليـه صراحـةً فـي العقـد بيـن المُـورِّد والمُـوزِّع، التسـاؤل الـذي يثـور هنـا هـو: مـا مـدى حريـة الأطـراف فـي اختيارهـم القانـون الواجـب التطبيـق علـى العقـد المُبـرم بينهـم؟ هـل لهـم حـق اختيـار قانـون لا تربطـه أي صلـة بالعقـد؟ فعلـى فـرض أنـه أُبـرم عقـد توزيـع حصـري فـي فرنسـا، بيـن فرنسـي وإماراتـي، واتُّفـق علـى أن يتـم تسـليم المنتـج فـي الإمـارات، ودُفـع الثمـن فـي فرنسـا، فهـل لهمـا الاتفـاق علـى تطبيـق القانـون الأمريكـي أو الصينـي؟

فـي التشـريع الإماراتـي وبعـض التشـريعات العربيـة الأُخـرى سُـمح لإرادة المتعاقديـن باختيـار القانـون الواجـب التطبيـق دون النـص علـى تقيُّـد اختيارهـم بوجـود صِلـة,Marshall 2014, p:991)) بيـن عقـد التوزيـع الحصـري والقانـون المختـار، ومـع ذلـك فهـو يرفـض أي نتائـج شـاذة تترتـب علـى اختيـار ذلـك القانـون (زمـزم، 2022، ص: 201). مثـل الإفلات مـن القواعـد الآمـرة فـي ذلـك القانـون، أو أن يـؤدي إلـى حالـة الغـش نحـو القانـون.

بذلـك تكـون دولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة قـد اتخـذت مسـار تنظيـم رومـا لعـام 2008 الـذي يُخـوِّل للأطـراف مطلـق الحريـة فـي اختيـار قانـون العقـد؛ إذ جـاءت المـادة الثالثـة الفقـرة الأولـى منـه لتُقـرِّر خضـوع العقـد للقانـون الـذي يختـاره أطرافُـه دون تقيُّـد بوجـود صلـة بينهـم، وبهـذه المثابـة يكـون مـن حـق الأطـراف اختيـار قانـون محايـد لا يمـد للعقـد أو أطرافـه بِصلـة. كما نجدهـا تسـير بنفـس الاتجـاه لمبـادئ مشـروع لاهـاي حيـث نُـصَّ فـي المـادة الرابعـة الفقـرة الثانيـة منـه علـى أن: "حريـة الأطـراف فـي اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق ليسـت مقيـدة بشـرط، سـواء كانـت جغرافيـة أو غيـر ذلـك بيـن العقـد أو الأطـراف أو القانـون المختـار" (Marshall, 2014, p:988). فهـذه الحريـة غيـر المحـدودة باختيـار المتعاقديـن للقانـون الواجـب التطبيـق علـى عقدهـم، تسـهم إلـى حـد كبيـر فـي تحقيـق مـا يهـدف إليـه القانـون الدولـي الخـاص مـن توفيـر اليقيـن القانونـي لأطـراف العقـد.

وبالأخيـر يوجـد مصالـح عامَّـة للـدول المتصلـة بالعقـد اتصـالًا فعليًّـا، علـى أن تُراعَـى تلـك المصالـح، كمـا نـص المُشـرِّع الأوروبـي مـن خلال مـا نـص عليـه مـن المـادة الثالثـة الفقـرة الرابعـة مـن تنظيـم رومـا لحمايـة المصالـح العامَّـة للـدول الأعضـاء فـي المجموعـة الأوروبيَّـة، فـإذا كانـت عناصـر العقـد تقـع فـي إحـدى الـدول الأعضـاء وقـت اختيـار قانـون العقـد، ومـع ذلـك

اختـار الأطـراف قانـون دولـة خـارج الاتحـاد الأوروبـي فيتـم اسـتبعاد اختيارهـم لأنـه يتعـارض مـع مصالـح الـدول الأعضـاء (خليـل، 2019، ص: 109). (النـص باللغـة الإنجليزيـة: "Where all other elements relevant to the situation at the time of the choice are located in one or more Member States, the parties' choice of applicable law other than that of a Member State shall not prejudice the application of provisions of Community law, where appropriate as implemented in the Member State of the forum, which cannot be derogated from by agreement.") وباعتقادنـا أن هـذا النـص لا يتعـارض مـع مـا سـبق ذكـره حـول عـدم اشـتراط تنظيـم رومـا صلـة موضوعيَّـة بيـن القانـون المختـار والعقـد؛ لأن الحالـة التـي نـص عليهـا المُشـرِّع الأوروبـي فـي الفقـرة الرابعـة تكـون خاصَّـة بالعقـد المرتبـط بجميـع عناصـره مـع دول الاتحـاد الأوروبـي حمايـة لمصالحهـا (حـرب، 2012، ص: 132)

الفرع الثاني: حدود اختيار الأطراف لقانون العقد

كمـا بيَّنَّـا سـابقًا أقـرَّ المُشـرِّع الإماراتـي للأطـراف حريـة اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق علـى العقـد وفـق نـص المـادة (19 / 1) مـن قانـون المعـاملات المدنيَّـة، وأصبـح لتلـك الحريَّـة دورًا بـارزًا كضابـط إسـناد فـي العقـد، وهـذا الـدور المهـم يدفعنـا إلـى التسـاؤل حـول هـذه الحريـة هـل هـي مطلقـة؟ أم يوجـد اسـتثناءات علـى تلـك القاعـدة وإخـراج بعـض المسـائل منهـا وإخضاعهـا لنصـوص أخـرى؟ وسـوف نُجيـب علـى تسـاؤلنا مـن خلال:

الغصـن الأول: خضـوع شـرط القصـر فـي عقـد التوزيـع الحصـري للقانـون المختـار. الغصـن الثانـي: مـدى خضـوع التراضـي والأهليـة لقانـون العقـد. الغصـن الثالـث: مـدى خضـوع شـكل عقـد التوزيـع الحصـري لقانـون الإرادة

الغصن الأول: خضوع شرط القصر في عقد التوزيع الحصري للقانون المختار

يعـدُّ شـرط القصـر أو الشـرط الحصـري المحـور الأساسـي الـذي يُعبِّـر عـن ذاتيَّـة العقـد، وتقـوم عليـه العمليَّـة التعاقديَّـة برُمَّتهـا، ولكـن لا يمنـع ذلـك مـن إدراج الشـرط فـي اتفـاق مسـتقل وتحديـد المُـورِّد للنطـاق الـذي يُمـارِس فيـه المـوزِّع نشـاطَه، وفـي حـال لـم يتفـق عليـه الأطـراف صراحـةً فـي العقـد يقـع علـى المـوزِّع عـبء الإثبـات عنـد نشـوء النـزاع وخضوعـه للقواعـد الداخليَّـة مـن قانـون الإثبـات فـي الدولـة التـي وقـع الاختيـار علـى قانونهـا (خليـل، 2019، ص: 109). وكمـا بيَّنَّـا سـابقًا يُجيـز القانـون للمتعاقديـن تجزئـة القانـون الواجـب التطبيـق علـى العقـد بالاتفـاق فيمـا بينهـم، ويعـدُّ جانـب الحصريَّـة فـي العقـد مـن الأمـور التـي يمكـن فصلهـا عـن باقـي العقـد، فهـو يشـكِّل بمفـرده حقًّـا والتزامًـا يمكـن التعامـل معـه بشـكل منفصـل عـن العقـد (عفيفـي، 2017، ص: 199). أي إخضاعـه لقانـون مختلـف عـن القانـون الـذي يحكـم باقـي الشـروط ولا

يؤثر ذلك على العقد وبنوده، في حين أنه إذا لم يخصصه المتعاقدان بقانون يحكمه فإنه يخضع للقانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العلاقة التعاقديَّة (خليل، 2019، ص: 109)

الغصن الثاني: مدى خضوع التراضي والأهلية لقانون العقد

نلاحظ من قراءة نص المادة (19 / 1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه استهل بعبارة: "يسري على الالتزامات التعاقديَّة شكلًا وموضوعًا"...؛ فالواضح من النص أن مسألة آثار العقد تخضع للقانون الذي تُعيِّنه تلك المادة، أما بشأن تكوين العقد فنجد اختلافًا في الآراء، وهو أن المُشرِّع خص النص بالالتزامات دون تكوين العقد، مما يستلزم إخضاعها لمبادئ القانون الدولي الخاص (سلامة، 2008، ص: 218). في حين قال آخرون: إن جملة الالتزامات التعاقديَّة تضم في فحواها كل مسائل تكوين العقد وآثاره وانقضاءه، وبذلك أراد المُشرِّع إعطاء فرصة للاجتهادات في الأمور التفصيلية، على أن يُطبَّق عليها قانونًا مغاير تماشيًا مع ما يتم العمل عليه دوليًّا (الهداوي، 1997، ص: 155). وكما نعلم فإن مسألة تكوين العقد هي أركان العقد المتمثلة في: التراضي، والمحل، والسبب (سرحان، فياض، سادات، 2018، ص: 33). فيُطبَّق عليها قانون العقد في حال كان الرضا صحيحًا خاليًا من أي عيب في الإرادة، فمسألة الإرادة وعيوبها من الأهلية التي هي حالة عامَّة للشخص خارجة من نطاق تطبيق قانون العقد (محمد، 2021، ص: 214). التساؤل الذي يثار هنا هو: ما القانون الذي تخضع له أهلية المُوزِّع والمُورِّد في انعقاد عقد التوزيع الحصري؟ هل تخضع للقانون الذي يحكم العقد، أم هي مسألة أحوال شخصية؟

إن المُشرِّع الإماراتي حسم مسألة الأهليَّة في مجال الالتزامات التعاقديَّة وفق المادة (1 / 11) من قانون المعاملات المدنيَّة الإماراتي التي تنص على أنه: "يسري على الحالة المدنيَّة للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم..". ولأن الأهلية شرط لصحة التصرُّفات القانونيَّة يتم اعتبارها من وقت انعقاد العقد (زرزي، 2016، ص: 55). والأخذ بجنسية المتعاقدين، على أن يخضع المُورِّد لقانون الدولة التي يحمل جنسيتها، ويخضع المُوزِّع لقانون الدولة التي يحمل جنسيتها. وإذا ما كان أحدهم شخصًا اعتباريًّا - وهذا هو الغالب عندما تتعاقد الشركات الكبرى من خلال عقود التوزيع الحصري فإنها تخضع لنفس المادة سالفة الذكر الفقرة الثانية منها والتي تنص على أنه: "أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها؛ فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، فإذا باشرت نشاطًا في دولة الإمارات العربية المتحدة فإن القانون الوطني هو الذي يسري..."، وبذلك تكون أهلية الشخص الاعتباري خاضعةً لمركز إدارته الرئيسي الفعلي، وهو ما يُستفاد من النص الذي سبق ذكره، على أن المُشرِّع الإماراتي جعل لتلك القاعدة استثناءً لصالحه وهو أنه: متى ما قررت الشخصية الاعتبارية ممارسة نشاطها في دولة الإمارات العربية المتحدة فإنها

تخضع للقانون الإماراتي مع اشتراط أن يكون مركز إدارتها حقيقيًّا وفعليًّا (زرزي، 2016، ص: 72). بالإضافة إلى أن يكون ذلك النشاط رئيسيًّا وليس ثانويًّا؛ حتى يؤكد وجود رابطة بالقانون الإماراتي، ويقطع دابر كل تحايل على القانون الإماراتي من جانب، ونجده من جانب آخر له تأثير على مصالح الاقتصاد الوطني. أما إذا كان يوجد أكثر من مركز إدارة في دول متعددة، فحينها وجب التحقق من المكان الذي يوجد به الإدارة العليا، حيث إنها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع (عفيفي، 2017، ص: 319)

الغصن الثالث: مدى خضوع شكل عقد التوزيع الحصري لقانون الإرادة

التساؤل الذي يُثار هنا هو: ما القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري من حيث شكل صحة إبرامه؟

لقد أخضع المُشرِّع الإماراتي شكل العقد للقانون الذي يختاره الأطراف، وذلك وفقًا للمادة (19 / 1) التي تنص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقديَّة شكلًا وموضوعًا..."، ومن المسائل الشكلية: كتابة العقد وخروجه بشكل عُرفي أو رسمي، والواضح من هدف المُشرِّع عندما جعل الخيار بيد المتعاقدين هو الحد من حالات البطلان للعقود بسبب مخالفة قواعد الشكل (خليل، 2019، ص: 115).

ونجد على ضوء نص المادة (19 / 1) فيما يتعلق بالقانون الذي يحكم شكل عقد التوزيع الحصري أنه يخضع للقانون الذي يحكم موضوع العقد، وهو ما يختاره الأطراف، وفي حال لم يحددوا القانون الواجب التطبيق فيتم اللجوء لقواعد الإسناد التي حددها المُشرِّع، وهي على الترتيب: قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون بلد إبرام العقد.

وبالنسبة لما جاءت به لائحة روما (1) لسنة 2008 نجد المُشرِّع الأوروبي نظَّم مسألة شكل العقد وفقًا لنص المادة (11) التي تنص على أن: "يكون العقد المُبرَم بين الأشخاص أو وكلائهم في نفس البلد وقت إبرامه إذا استوفى المتطلبات الرسمية للقانون الذي يحكم موضوعه، أو قانون البلد الذي أُبرم فيه أو محل إقامة أحد الأطراف المتعاقدة أو وكلائهم وفقًا للفقرة (2) من نص المادة سالفة الذكر، (النص باللغة الإنجليزية: A contract concluded between persons who, or whose agents, are in different countries at the time of its conclusion is formally valid if it satisfies the formal requirements of the law which governs it in substance under this Regulation, or of the law of either of the countries where either of the parties or their agent is present at the time of conclusion, or of the law of the country where either of the parties had his habitual residence at that time.)وبناءً على ذلك نجد أنه حال وجود نزاع في صحة شكل عقد التوزيع الحصري في دول الاتحاد الأوروبي يتم اللجوء

للقانون الذي اختاره الأطراف، أو قانون بلد الإبرام، أو قانون محل إقامة المُوزِّع أو إقامة المُورِّد، وبذلك يكون القانون قد ترك مجال الاختيار مفتوحًا أمام الأطراف للتيسير عليهم (سلامة، 2008، ص: 252).

وإجابةً على التساؤل السالف ذكره لا نجد اختلافًا بين ما نص عليه المُشرِّع الإماراتي والمُشرِّع الأوروبي، وأن كليهما اتفق في الأصل على إخضاع شكل عقد التوزيع الحصري للقانون الذي يحكم موضوع العقد، مع وجود عدة خيارات في حال لم يوجد اختيار من طرفهم، كقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون بلد إبرام العقد، أو قانون إقامة المُوزِّع، وبهذا المجال المتعدد يتم تجنُّب حالات بطلان العقد

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري في ظل غياب قانون الإرادة

اختيار أطراف عقد التوزيع الحصري لقانون العقد صراحةً أو ضمنًا يمثل حلًّا أساسيًّا لمشكلة تنازع القوانين، إلا أنه في بعض الحالات يصعب على القاضي استخلاص الإرادة الضمنيَّة للأطراف المتعاقدة عند تقاعُسهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق؛ لذلك نجد أن اتفاقيَّة روما لسنة 1980 والتي هي من أبرز التشريعات الحديثة بشأن الالتزامات التعاقديَّة قد استقرت على فكر الأداء المميَّز، والذي أخذ به بعض التشريعات العربية، فهل يتناسب هذا النهج مع عقد التوزيع الحصري؟ وما الوضع بالنسبة للمُوِّزع، هل يُنظر إلى محل إقامته عند إسناد العقد؟ وهو ما تناوله تنظيم روما 1 لسنة 2008، حيث إنه التنظيم الوحيد الذي تناول عقود التوزيع بالتنظيم (خليل، 2019، ص: 156).

في ضوء ما تقدم سوف نُقسِّم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في المطلب الأول: الإسناد لفكرة الأداء المميَّز كضابطٍ لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري. ونتناول في المطلب الثاني: الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمُوزِّع

المطلب الأول: تطبيق فكرة الأداء المُميَّز كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري

إن جمود ضوابط الإسناد التقليدية أدى إلى ظهور نظرية الأداء المُميَّز كآليَّة لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد ذي الطابع الدولي عند غياب اختيار الأطراف له، ويعتمد منهج الأداء المُميَّز على تحليل كل فئة معيَّنة من العقود على حِدة للوقوف على الأداء البارز والمميَّز فيها، وذلك حسب الوزن القانوني للأداء، ونظرًا لاختلاف ذلك الأداء بين العقود يكون من الطبيعي اختلاف القانون الذي يحكم تلك العقود (زمزم، 2022، ص:

187)؛ إذ يقع عبء تحديد الأداء المُميَّز للعقد على قاضي الموضوع، وهي من المسائل الصعبة التي يواجهها؛ لعدم وجود معيار شامل يحدد ذلك الأداء (العتوم وآخرون، 2019، ص: 565). وبتأمُّل عقد التوزيع الحصري نجد أنه من الصعب تحديد صاحب الأداء المُميَّز؛ وذلك للتفاوت الواضح بين المُوزِّع الحصري والمُورِّد الذي يتفوَّق أداؤه اقتصاديًّا، ومع ذلك لا يمكن التقليل من أداء المُوزِّع في انتشار عمليات توزيع المنتجات في منطقة جغرافيَّة معيَّنة (خليل، 2019، ص: 133).

وهذا ما تنبَّهت له اتفاقيَّة روما لسنة 1980 وقامت بإدخال التعديلات عليها بموجب تنظيم روما رقم 2008 / 593 الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2009. وكان من ضمن التعديلات نص المادة (4)؛ إذ إنه تم تحديد صاحب الأداء المُميَّز لمجموعة من أهم العقود والتي منها عقد التوزيع ضمن الفقرة (4 / 1 / F) من تلك المادة التي تنص على أنه: "يخضع عقد التوزيع لقانون البلد الذي يقيم فيه المُوزِّع بصفة اعتيادية". لكن التساؤل الذي يثور هنا هو: ما موقف القانون الإماراتي من نظرية الأداء المُميَّز؟

ولتوضيح فكرة الأداء المُميَّز أكثر، وبيان موقف التشريعات العربية والغربية منها؛ نُقسِّم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول: لبيان المقصود بالأداء المُميَّز وتطبيقاته التشريعيَّة والقضائيَّة على عقود التوزيع الحصري. ونتناول في الفرع الثاني: تقييم نظرية الأداء المُميَّز في مجال عقود التوزيع الحصري

الفرع الأول: المقصود بفكرة الأداء المُميَّز وتطبيقاته التشريعيَّة والقضائيَّة على عقود التوزيع الحصري

إن أساس فكرة الأداء المُميَّز تقوم على أن يوجد في العلاقات التعاقديَّة التزاماتٌ متقابلة لأطرافها، ويكون بينهم أداء مُميَّز وجوهري لأحدهم (زمزم، 2022، ص: 187) يمكن الاعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق؛ فالفكرة تقوم إذن على التحليل الموضوعي لطبيعة العقد الذاتيَّة لتنتهي بتحديد الأداء المميز فيها، حتى يستطيع القاضي الذي ينظر الموضوع إسناد الرابطة العقديَّة إلى قانون محل إقامة المدين بذلك الالتزام عند التعاقد، أو فيما لو كان شخص اعتباريًّا يتم الإسناد لقانون مركز إدارته، لافتراضه أنه محل تنفيذ الالتزام (سلامة، 2008، ص: 199).

وبالنظر إلى عقد التوزيع الحصري نجد أن المُورِّد يحرص على إخضاع العقود التي يُبرمها مع مُوزِّعيه لقانون واحد على اعتبار أنه مُهيمِن ومُنظِّم لشبكة التوزيع، وكون عقد التوزيع الحصري من العقود التي تتضمَّن التزامًا حصريًّا "يبقى المدين بالالتزام الحصري هو صاحب الأداء المُميَّز" (خليل، 2019، ص: 133). إن فكرة الأداء المُميَّز لاقت رواجًا في بعض التشريعات الوطنيَّة والاتفاقيَّات الدوليَّة التي من أهمها اتفاقيَّة روما لعام

1980 وكذلك تنظيم روما لعام 2008 المسمى بروما 1؛ إذ إنهما من أبرز التشريعات في دول الاتحاد الأوروبي التي تنظم مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود الدوليَّة عامَّة وعقد التوزيع خاصَّة، بعدما أدخلت اتفاقيَّة روما لسنة 1980 تعديلاتٍ مهمَّة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق (العتوم وآخرون، 2019، ص: 569) على هذا العقد؛ فقد نصَّت مباشرةً على أن قانون بلد الإقامة المعتاد للمُوزِّع هو الذي يحكم العلاقة التعاقديَّة، وهذا أدى إلى توفر الأمان القانوني للأطراف. كما اعتنقت العديد من التشريعات الوطنيَّة والغربيَّة فكرة الأداء المُميَّز نذكر منها: القانون الدولي الخاص السويسري لسنة (1987) وفق المادة (117) التي تنص على أن: "الروابط الوثيقة تتوافر مع الدولة التي يوجد بها محل إقامة معتادة للطرف الملتزم بالأداء المُميَّز، فيما إذا كان العقد المُبرَم فيه إطار ممارسة أنشطة مهنيَّة أو تجاريَّة لهذا الطرف، فتكون هذه الدولة هي التي يوجد بها مركز المؤسسة" (النص باللغة الإنجليزية: Article (117) Swiss Private International Law(1) In the absence of a choice of law, contract shall be governed by the law of the State with which it is most closely connected.) كما أن المُشرِّع السويسري لم ينص فقط على الأخذ بمعيار الأداء المُميَّز إنما قام بتعداد بعض العقود على سبيل المثال وعيَّن أصحاب الأداء المُميَّز فيها (الفتلاوي، 2020، ص: 141). وبصدد التشريعات الغربية، نذكر بعض التطبيقات القضائيَّة التي قضى بها في مجال عقد التوزيع الحصري حكم الاستئناف الإنجليزي (England and Wales Court of Appeal, Civil Division, Print Concept GmbH v. G.E.W. (EC) Limited [2001], EWCA CIV 352, 2 March 2001, 2001 WL 239668.) أنه عند وجود عقد توزيع يكون التزام الشركة المصنِّعة بتوريد سلع هو الذي يمثل الأداء المُميَّز بموجب العقد وليس التزام المُوزِّع الإعلان والترويج لتلك السلع، ففي تلك الدعوى رأى القاضي أن توريد السلع من قِبل الشركة الإنجليزيَّة يمثل الأداء المُميَّز لاتفاق التوزيع، وأن دخول السوق الألمانية من قِبل المُوزِّع لا يمكن أن يحدث لولا التزام المُورِّد بتوريده المنتجات. كما كان في تلك القضية التزامات معيَّنة من قِبل المُورِّد تجاه المُوزِّع كمساعدة في تركيب آلة التجفيف التي تم بيعها له، واتباع مواصفاتٍ بناءً على طلب المشتري، فهذا كله أدى إلى ترجيح تطبيق قانون المُورِّد (عفيفي، 2017، ص: 215). كذلك اتخذت المحكمة حُجة رئيسية في حكمها لصالح قانون الشركة المصنعة الإنجليزيَّة أنه لا يوجد توزيع دون وجود البضائع التي سيتم توزيعها (Martínez - Luna, 2016, 262). ومن ناحية أخرى اتخذت محكمة برشلونة الإقليمية موقفاً معاكساً في حكم يتعلق بعقد توزيع حصري بين الشركة المصنعة الألمانية والموزع الإسباني حيث إن القاضي وفقاً لاتفاقية روما المادة 4 / 2 اعتبر أن الأداء المميز في العقد هو لصالح الموزع الإسباني ويطبق القانون الأسباني حيث يوجد محل الإقامة المعتاد للموزع (Martínez - Luna, 2016, 265). وعند النظر في التشريعات العربية

نجد أن التشريع الإماراتي وفقًا لنص المادة (1 / 19) من قانون المعاملات المدنيَّة لم يأخذ بنظرية الأداء المُميَّز، بل سلك منهجًا جامدًا من خلال إلزام القاضي حال انعدام اختيار الأطراف لقانون العقد بتطبيق أحد القوانين المحددة حسب الأولوية، ويكون في المرتبة الأولى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، ويليه قانون بلد الإبرام في المرتبة الثانية. ولجمود قاعدة الإسناد الواردة في نص المادة (19 / 1) ترى الباحثة إمكانية تطبيق قانون دولة المُوزِّع عند غياب اختيار الأطراف لقانون العقد، وذلك بالرجوع لنص المادة (23) من قانون المعاملات المدنيَّة لدولة الإمارات والتي تنص على أنه: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين"؛ إذ استندت الباحثة في هذا القول على رأي الفقه المصري الذي أوجد حلًّا لجمود قاعدة الإسناد من خلال تطبيق نص المادة (24) والذي يطابق نص المادة (23) من القانون الإماراتي سالفة الذكر. (محمد، 2021، ص: 218).

كما نجد من التشريعات العربية من أخذ بنظرية الأداء المُميَّز كالقانون الدولي الخاص التونسي (1998) من الفصل (62) نص على أنه: "يخضع العقد للقانون الذي تُعيِّنه الأطراف، وإذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق يُعتمَد قانون الدولة التي يوجد بها مقرُّ الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد أو مقر مؤسسته إذا كان العقد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري"، فيتضح لنا أن المُشرِّع التونسي سلك اتجاهًا مغايرًا عمَّا أخذ به التشريع الإماراتي في حال سكت الأطراف عن تحديد قانون العقد، اعتبر أن القانون الذي سوف يُطبَّق هو قانون إقامة المتعاقد الذي له التزام مؤثر في تكييف العقد، على أنه يقصد بالالتزام المؤثر في التكييف هو الالتزام الذي يميز العقد عن غيره من العقود (سويدان، 2022، ص: 529).

كذلك تشريع دولة موريتانيا ضمن قانون الالتزامات والعقود المعدل برقم 31 / 2001 وفق المادة (10) منه التي نصت على أنه: "...وفي حالة عدم الاختيار يخضع العقد لقانون البلد الأكثر صِلة به، ويكون العقد أكثر صلة بالدولة حين يوجد بها المقر المشترك للأطراف إذا كانوا يقيمون معًا، وإلا فالدولة الموجود بها عند إبرام العقد، مكان الإقامة الاعتيادي للطرف المُلزم بالأداء المُميَّز أو الإدارة المركزية إذا تعلق الأمر بشركة أو جمعية أو شخصية اعتبارية. لا محل للقاعدة السابقة إذا اتضح من ظروف الحال ارتباط العقد بقانون دولة أخرى"

الفرع الثاني: تقييم فكرة الأداء المُميَّز في مجال عقود التوزيع الحصري

على الرغم مما بيَّنَّاه من المزايا السالف ذكرها، وتبنِّي العديد من التشريعات الوطنيَّة والدوليَّة والأحكام القضائيَّة لقاعدة إسناد الأداء المُميَّز، إلا أنه واجه العديد من الانتقادات نلخصها فيما يلي:

أولًا - تشابه فكرة الأداء المُميَّز مع منهج التركيز الموضوعي؛ إذ إنها تعمل على تحليل أداءات المتعاقدين وتحديد الأداء المميَّز بينهما من خلال الوقوف على أسس موضوعيَّة (زمزم، 2022، ص: 188). لكن في الواقع هناك اختلاف واضح بينهم وإن كانت تقوم فكرة الأداء المُميَّز على فكرة التركيز الموضوعي للعقد في ضوء الطبيعة الذاتيَّة، بما يسمح بتحديد قانون العقد من خلال إسناد مسبق واضح يحفظ توقعات الأطراف دون الإسناد إلى ظروف التعاقد وملابساته، بل يتم النظر إلى طبيعة الرابطة العقديَّة وأدائها المُميَّز (عفيفي، 2017، ص: 209). وإضافة إلى ذلك فإن التركيز الموضوعي وفق فكرة الأداء المُميَّز هو تركيز وظيفي وبمقتضاه يخضع العقد للقانون الذي يكون أوثق صلةً وظيفيةً بالأداء المتميِّز في العلاقة التعاقديَّة، بمعنى أنه يخضع للنظام القانوني التي تُمارِس في نطاقه هذه العلاقة وظيفتَها الاقتصاديَّة والاجتماعيَّة، ومن ثم ليس تركيزًا مكانيًّا مثل ما جاء به سافيني ومِن بعدِه باتيفول من تصور (الشافعي، 2020، ص: 270)

ثانيًا - رأينا مما تقدَّم الاختلاف بين الأحكام القضائيَّة في تعيين الأداء المُميَّز للعقد في مجال عقود التوزيع الحصري، وأن الأمر ينصبُّ على تقدير القاضي الذي ينظر النزاع. فقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإنجليزيَّة أداء المُورِّد المُميَّز في عقد التوزيع الحصري. وجاء مناقضًا لذلك حكم المحكمة الإسبانيَّة التي اعتبرت أن أداء المُوزِّع هو المُميَّز بالرغم من تبنِّي تلك الدول اتفاقيَّة روما لعام 1980 في تشريعاتها الداخليَّة على مسائل تنازع القوانين في الالتزامات التعاقديَّة ذات الطابع الدولي. ولم تنجح تلك النصوص التي تضمَّنتها اتفاقيَّة روما لسنة 1980 في الوصول لنتيجة موحَّدة حول الأداء المُميَّز في عقد التوزيع الحصري

ثالثًا - تحديد أداء المُورِّد بأنه هو الأداء المفضَّل يأتي على غير أساس؛ فإنه قد يبدو الأمر بسيطًا ولا يمثل صعوبة خاصَّة في العقود التي يكون فيها الالتزام بسيطًا، مثل عقود البيع، حيث يتم فيها تبادل السلع بالثمن، فيكون من السهل تحديد الأداء المُميَّز وهو الالتزام الذي يتم دفع الثمن مقابله (الموقع إلكتروني، دخول 16\10\2023الساعة 1:00 PM). لكن الأمر ليس بنفس السهولة بالنسبة لعقد التوزيع الحصري؛ لأنه يتضمن مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، فالمُورِّد يتعهَّد بتسليم منتجات معيَّنة، ويكون الحق للمُوزِّع الحصري في احتكار بيع تلك المنتجات في نطاق مكاني محدد خلال الفترة المتفق عليها؛ لذلك يكون لكل طرف أداؤه الخاص والتفرقة بينهم تكون على غير أساس، في حين يرى البعض صعوبةً في التفضيل بين أداءات الأطراف؛ وذلك لتوازنهم (خليل، 2019، ص: 145).

لكنا نختلف مع هذا الرأي لعدم وجود توازن بين أطراف عقد التوزيع الحصري على أن التباين بين القوى الاقتصاديَّة للأطراف واضحٌ وإن كان في بعض العقود تكتسب

الأطراف المتعاقدة صفة التاجر؛ فالمنتِج والمُوزِّع يهدفان عادةً لتحقيق الربح، لكنا نرى أن المُوزِّع يتحمَّل مخاطر كبيرةً في عملية التوزيع لمنتجات غير محليَّة، وهذا الاختلال في التوازن التعاقدي يتطلَّب تعويضه من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق لمحل إقامته على أساس أنه هو من يقوم بالأداء المُميَّز في العقد. (Martínez - Luna, 2016, p: 268)

رابعًا - رجوع فكرة الأداء المُميَّز إلى الإسناد الجامد؛ إذ يتساءل الأستاذ "روموالد دي نوتو" كيف يتم قبول فكرة وضع قاعدة عامة للتطبيق على عقد التوزيع الذي يعدُّ عقدًا إطاريًّا بالإضافة إلى أنه تتعدَّد فيه الالتزامات المتقابلة. فالمُورِّد يلتزم بتزويد المنتجات للمُوِّزع خلال فترة سريان العقد، على أن يقوم المُوزِّع بتوزيعها على إقليمه بعقود فرعية (DINOTO, 2019, p:2). وبذلك سوف ينتهي إلى قاعدة إسناد جامدة لا تتسم بالمرونة، فإذا أردنا البحث عن اليقين القانوني للأطراف المتعاقدة؛ فإن علينا الاتجاه نحو المُوزِّع والدول التي هي محل الحصر، وليس العكس الذي يفرضه منطق الأداء الأفضل في العلاقة التعاقديَّة (زمزم، 2022، ص: 189). وأخيرًا لا بد من الإشارة إلى الاستثناء الذي يأتي على نظرية الأداء المُميَّز في بعض الحالات، والتي منها ما يعتدُّ بالقانون الأوثق صلةً بالعقد عندما يتبيَّن للقاضي الذي ينظر موضوع النزاع أن الأداء المُميَّز لا تربطه صلة وثيقة بالعقد، وأنه يوجد قانون آخر أكثر ارتباطًا بالرابطة العقديَّة من قانون محل إقامة المدين بالأداء المُميَّز، فيعمل على تطبيق القانون الذي يراه أكثر تعبيرًا عن الصلة الوثيقة (الجواري، 2023، ص: 141). وذلك وفق نص المادة 4(3) من لائحة روما الأولى، والتي أقرت حال وجود قانون أكثر ارتباطًا وصلةً بالعقد من القانون الذي يمثل الأداء المُميَّز فيه يتم تطبيقه، (النص باللغة الإنجليزية: Where it is clear from all the circumstances of the case that the contract is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply.) كما جاء في الفقرة الرابعة من نفس المادة "عندما لا يمكن تحديد القانون المعمول به عملًا بالفقرتين 1 أو 2، يخضع العقد لقانون البلد الذي يرتبط به ارتباطًا وثيقًا". (النص باللغة الإنجليزية: Where the law applicable cannot be determined pursuant to paragraphs 1 or 2, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected)

والواضح من حكم هذه النصوص توفير المرونة للتعامل مع الأنواع المختلفة من العقود، في المقابل يكون ثمن تلك المرونة عدم اليقين والقدرة على تنبؤ الأطراف بالقانون الواجب التطبيق (McGuinness,2000, p:145). وخلاصة هذا الفرع وما جاء من انتقادات حول نظرية الأداء المُميَّز، إلا أنها تعدُّ من النظريات الراسخة في أغلب التشريعات الحديثة (الشافعي، 2020، ص: 276)

المطلب الثاني: الإسناد لقانون محل الإقامة المعتادة للمُوزِّع باعتباره الأوثق صلةً بالرابطة العقديَّة

نجد أن تنظيم روما (1) لعام (2008) أعطى محل إقامة المُوزِّع أهميَّة كبيرةً في عقد التوزيع الحصري عندما أقر له نصًّا خاصًّا ينظم عقود التوزيع وفق المادة (4 / 1 / F) منه، (النص باللغة الإنجليزية: F) a distribution contract shall be governed by the law of the country where the distributor has his habitual residence.) ضمن مجموعة مرتبة لأهم العقود لتعيين القانون الواجب التطبيق عند انعدام اختيار الأطراف وفق قاعدة عامَّة، على أن يكون قانون محل الإقامة المعتادة للمتعاقد الذي يؤدي الأداء المُميَّز هو واجب التطبيق في حال لم يكن هناك صلة أوثق بقانون آخر، وإلا تم تطبيق الأخير، وذلك وفقًا للمادة (4 / 3) وهو ما أطلق عليه بند الهروب (McGuinness, 2000, p:144). كما جاءت الفقرة (19) من ديباجة لائحة روما (النص باللغة الإنجليزية: Where there has been no choice of law, the applicable law should be determined in accordance with the rule specified for the particular type of contract. Where the contract cannot be categorised as being one of the specified types or where its elements fall within more than one of the specified types, it should be governed by the law of the country where the party required to affect the characteristic performance of the contract has his habitual residence. In the case of a contract consisting of a bundle of rights and obligations capable of being categorised as falling within more than one of the specified types of contracts, the characteristic performance of the contract should be determined having regard to its centre of gravity.) لتوضيح القانون الواجب التطبيق على العقد عند غياب اختيار الأطراف له، حيث يتم تحديده وفق القاعدة المخصصة لعدة أنواع من العقود، فعقد التوزيع الحصري سوف يَحكمُه قانون محل الإقامة المعتادة للموزِّع وهذا ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة الرابعة؛ لأنه من وجهة نظر المفوضيَّة أن المُوزِّع هو الطرف الضعيف في العقد (Martínez - Luna, 2016, p:267) في حين كان للفقه مبرران لسبب اختيار قانون محل إقامة المُوزِّع وتفضيله على قانون المُورِّد، فالمبرر الأول ارتباط عقد التوزيع أكثر بدولة إقامة المُوزِّع ومكان عمله؛ ومن ثَم يتجنَّب العمل ببند الهروب الذي جاء في المادة 4 (3) من لائحة روما، أما المبرر الثاني لجانب من الفقه أن المُوزِّع هو من يقوم بتصريف المنتجات في المنطقة المحددة؛ ومن ثَم هو مَن يؤدي الوظيفة الاقتصاديَّة في العقد، ويكون صاحب الأداء المُميَّز له (عفيفي، 2017، ص: 211). وبهذا الإسناد لمحل إقامة المُوزِّع المعتادة تم حل إشكاليَّة

وقعت في ظل اتفاقيَّة روما في تعيين صاحب الأداء المُميَّز بين طرفي العقد، كما مر معنا سابقًا، ولمزيد من التفصيل في الأمر سوف يتم إلقاء الضوء على مفهوم محل الإقامة المعتادة والتطبيقات التشريعيَّة له من خلال الفرع الأول: مضمون محل الإقامة المعتادة للمُوزِّع، والفرع الثاني: موقف المُشرِّع الإماراتي والأوروبي من تطبيق محل الإقامة المعتادة للمُوزِّع

الفرع الأول: مضمون محل الإقامة المعتادة للمُوزِّع

أشار المُشرِّع الإماراتي في قانون المعاملات المدنيَّة إلى محل الإقامة المعتادة ودوره في الإسناد دون تحديد مضمونه بشكل يسهل على القاضي الاستدلال على القانون الواجب التطبيق؛ حيث إنه نص في المادة (81) على أنه:

1. "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً.
2. ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن.
3. وإذا لم يكن للشخص مكان يقيم فيه عادةً يعتبر بلا موطن".

على ذلك الأساس يكون لمفهوم الموطن عنصران: الأول عنصر مادي وهو الوجود على إقليم الدولة، والعنصر الثاني معنوي، وهو توفُّر النيَّة بالاستقرار بشكل دائم على الإقليم، في حين أن محل الإقامة المكان الذي يقيم فيه الشخص بدون توفر نية الاستمرار على أن تكون إقامةً غير عادية (زمزم، 2022، ص: 229). أما بالنسبة لمقصود محل الإقامة المعتادة في لائحة روما الأولى لسنة (2008) فقد جاء وفق نص المادة (19) من تلك اللائحة أن:

1. "يكون مكان الإقامة المعتاد للشركات والمؤسسات الأخرى هو مكان الإدارة الرئيسي. كما يكون مكان الإقامة المعتاد للشخص الطبيعي الذي يتصرَّف في سياق نشاطه المهني هو مكان عمله الرئيسي.
2. عندما يتم إبرام العقد في سياق عمليات فرع أو أي مؤسسة أخرى، وكان الأداء بموجب العقد، فإن المكان الذي يقع فيه الفرع أو المؤسسة يُعامَل على أنه مكان الإقامة المعتادة. ولتحديد محل الإقامة المعتادة، تعدُّ النقطة الزمنيَّة ذات الصلة هي وقت إبرام العقد". (النص باللغة الإنجليزية:(1) For the purposes of this Regulation, the habitual residence of companies and other bodies, corporate or unincorporated, shall be the place of central administration. The habitual residence of a natural person acting

in the course of his business activity shall be his principal place of business. (2) Where the contract is concluded in the course of the operations of a branch, agency or any other establishment, or if, under the contract, performance is the responsibility of such a branch, agency or establishment, the place where the branch, agency or any other establishment is located shall be treated as the place of habitual residence. (3) For the purposes of determining the habitual residence, the relevant point in time shall be the time of the conclusion of the contract.)

فتفسير النص واضح بالنسبة لتحديد محل الإقامة المعتاد للشخص الطبيعي يكون بالمكان الذي يُقيم فيه على نحو يُفيد استقراره، والشخص المعنوي كالشركات أو المؤسسات ذات الشخصية المعنوية يتحدد محل الإقامة بالمكان حيث يوجد مركز الإدارة الرئيسي، على أن يكون ذلك من لحظة إبرام العقد. وعند النظر في عقد التوزيع الحصري نجد محل الإقامة المعتادة يتم تحديده وفقًا للإقليم الذي يقيم عليه المُوزِّع الحصري حال كان شخصًا طبيعيًّا، أو الدولة التي بها المركز الرئيسي للشخص المعنوي؛ إذ إن ذلك المكان له أهميَّة اقتصاديَّة كبيرة وأثر واضح في أسواق الدولة لممارسة نشاط التوزيع عليه بشكل حصري، وقد تفرَّد المُوزِّع في السوق بناءً على شرط "الحصرية" في العقد؛ حيث شبَّه البعض عقد التوزيع الحصري بالسجن الاقتصادي (G. ETIENNE, 2010, p: 4). كما أنه لا يرتبط قانون الإقامة المعتادة للموزع بالمبيعات الفردية، التي تتم أثناء تنفيذ عقد التوزيع، ولكنه يتبع عادةً قوانينه الخاصة. (عفيفي، 2017، ص: 215) حيث إنه قد يضم عقد التوزيع التزامات تُكيف على أنها عقد بيع بالإضافة إلى اتفاق التوزيع ولا يمكن الفصل بينهما في هذه الحالة، تنطبق المادة 4 (2) (النص باللغة الإنجليزية: Where the contract is not covered by paragraph 1 or where the elements of the contract would be covered by more than one of points (a) to (h) of paragraph 1, the contract shall be governed by the law of the country where the party required to affect the characteristic performance of the contract has his habitual residence.) مشيرة إلى قانون الأداء المميز، والتي تنطبق عندما تكون مكونات العقد واقعة في نطاق أكثر من نوع من أنواع العقود الأخرى المذكورة في الفقرة (1) من المادة (4). على أنه يوجد أكثر من قاعدة يمكن اتباعها. (Gralf - Peter Calliess, 2011, P:88,89) وتوضح الفقرة (19) من الديباجة أنه في حالة العقد الذي يشتمل على حقوق والتزامات متعددة تصنف على أنها تندرج ضمن أكثر من نوع محدد من العقود، فإن الأداء المميز للعقد يتحدد باعتبار مركز الثقل. ونتيجة لذلك، عندما تتطلب شروط العقد

بيع البضائع لدفع ثمن الخدمات، يجب تحديد الأداء المميز بالرجوع إلى مركز ثقل العقد، إن أمكن. وفي الغالب لن يكون الأمر سهلاً، وهناك رأي يشير إلى أنه بما أن الغرض من المادة 4 / 1 فيما يتعلق بعقد التوزيع هو حماية الموزع باعتباره طرفاً ضعيفاً، فإن قانون مقر الموزع يجب أن يكون هو الذي يحكم العقد بأكمله (Ulrich Magnus, 2009, P:42) ويبدو أن الأهم هو ما إذا كان العقد يتكون في المقام الأول من شروط تتعلق بالتوزيع أو شروط بيع البضائع، أي وفقاً للجانب المهيمن على العقد. ويبدو في هذا الصدد أن المقصود هو أن تكون شروط بيع البضاعة جزءاً من العقد وليست بنود ملحقة به، بدلاً من أن تكون جزءاً من اتفاق توزيع يرتبط ارتباطاً مباشراً بالعقد. لأن اتفاقية التوزيع لا تزال تحتفظ بطبيعتها الإطارية كعقد توزيع

الفرع الثاني: موقف المُشرِّع الإماراتي والأوروبي من تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمُوزِّع

لم يأخذ التشريع الإماراتي بضابط إسناد محل الإقامة المعتادة، بل إن المُشرِّع الإماراتي عند غياب اختيار الأطراف لقانون العقد صراحةً وضمنًا يجعل من الطرف الضعيف في العملية التعاقديَّة خاضعًا للقواعد العامَّة مبدئيًّا، ويُقصد بالقواعد العامَّة هنا نص المادة (1 / 19) من قانون المعاملات المدنيَّة لدولة الإمارات

وبالعودة لنص المادة (1 / 19) نجد أن الحل التشريعي الذي جاء به المُشرِّع الإماراتي يعدُّ عقبةً في طريق التطور وملاحقة المستجدات في الفن القانوني (سلامة، 2008، ص: 198)، وعند تطبيق تلك القاعدة على عقد التوزيع الحصري نجد صعوبةً، مع أن القاعدة وُجدت من أجل العقود ذات الطابع الدولي، لكنها تعجز في بعض الأحيان عن أن تصمد أمام العقود المستحدثة عامَّة وعقد التوزيع الحصري خاصَّة (الموقع الإلكتروني، تاريخ دخول الموقع: 15\11\2023، الساعة: 10:00PM)؛ مما يتطلب تقنين ضوابط إسناد أكثر مرونةً تتلاءم مع الوتيرة المتسارعة من النمو الاقتصادي في الدولة والتي تحتاجها العقود المستحدثة، كما فعلت وأقرت الاتفاقيَّات الدوليَّة عندما عملت على تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمُوِّزع كضابط إسناد والتي منها تنظيم روما (1) لسنة (2008)

إن المُشرِّع الأوروبي وضع بشكل محدَّد القانون الواجب التطبيق على عقود التوزيع عند غياب اختيار أطراف العقد في المادة (4 / 1 / F) التي نصت على: "...يخضع عقد التوزيع لقانون البلد الذي يقيم فيه المُوزِّع المعتاد". فهذا وكأنه اعتراف من المُشرِّع بأن هذه العلاقة القانونيَّة ذات طبيعة خاصَّة (Martínez - Luna, 2016, p:269). بالإضافة إلى هدف توفير الأمان القانوني للأطراف؛ حيث إن وجود ضابط إسناد لعقد التوزيع الحصري يؤدي إلى عدم البحث عن تركيز العقد والاستعانة بعناصر أخرى كما رأينا سابقًا في نظرية الأداء المُميَّز؛ لأن المُشرِّع عندما وضع النص افترض أن ذلك العقد يتركز في

بلد محل إقامة المُوزِّع وإن كان لا يُقيم بصفة معتادة في الدولة التي يتم فيها توزيع المنتج حصرًا (خليل، 2019، ص: 154). فضابط محل إقامة المُوزِّع ضابط يتسم بالثبات والوضوح، وهو الوضع الذي من شأنه أن يُضيِّق من السلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما يساهم في مراعاة وتعزيز مبدأ الأمان القانوني وحفظ توقُّعات الأطراف المشروعة (زياني، 2023، ص: 474) عند غياب اختيارهم لقانون العقد فقط؛ لأنه في وجود الاختيار يُطبَّق المبدأ الأساسي وهو حرية اختيار الأطراف المتعاقدة، ولا يتم النظر في القاعدة الخاصَّة بعقد التوزيع في النص المذكور؛ فتلك القاعدة تنطبق عند عدم استخلاص نيَّة المتعاقدين الصريحة والضمنيَّة بما يؤدي إلى تجنُّب موضوع تضارب الأحكام بين دول أعضاء المجموعة الأوروبية كما ذكرنا آنفًا، ويتجه جانب من الفقه في رأيه إلى أن لائحة روما (1) اعتنقت حلًّا تشريعيًّا يعمل على توحيد أحكام تنازع القوانين في العقود التي تُبرم لاحقة لعقد التوزيع الحصري وإخضاعها لقانون محل إقامة المُوزِّع (DINOTO,2016, p:10)

الخاتمة:

لقد تعرَّضنا في هذا البحث لموضوع القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري في التشريع الإماراتي والأوروبي، ونستخلص هنا جملةً من النتائج والتوصيات:

النتائج:

1. ملاءمة قاعدة الإسناد الخاصَّة بالالتزامات التعاقديَّة الواردة في المادة (19) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، حال وجود اتفاق بين الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري؛ إذ تعمل على توفير الأمان القانوني للأطراف المتعاقدة.

2. أخذ التشريع الإماراتي بنهج التشريع الأوروبي في إخضاع عقد التوزيع الحصري إلى قانون الإرادة.

3. أخضع المُشرِّع مسألة التراضي وشكل العقد لقانون الإرادة، للمحافظة على وحدة القانون الواجب التطبيق على كافة مراحل عقد التوزيع الحصري، وفقاً للمادة (19) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

4. خروج مسألة الأهلية من نطاق تطبيق قانون الإرادة وإخضاعها إلى نص خاص مادة (1 / 11) من قانون المعاملات المدنيَّة الإماراتي .

5. عند غياب اختيار الأطراف لقانون العقد فإن ضابطَيْ الإسناد الاحتياطيَّيْن لا يتلاءمان مع عقد التوزيع الحصري في التشريع الإماراتي.

6. ملاءمة محل الإقامة المعتادة للمُوِّزع كضابط إسناد على عقد التوزيع الحصري عند انعدام اختيار الأطراف لقانون العقد والذي نصت عليه المادة (4 / 1 / F) من تنظيم روما1 لسنة 2008.

7. استقر تنظيم روما1 على تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمُوِّزع عند غياب اختيار الأطراف لعقد التوزيع الحصري.

8. تقوم فكرة محل الأداء المُميَّز على مكان تنفيذ الالتزام الرئيسي والفذ في العملية التعاقديَّة.

التوصيات:

1. نوصي المُشرِّع الإماراتي بإضافة نص إلى قانون المعاملات المدنيَّة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري ونقترح أن يكون النص هكذا: "يسري على الالتزامات التعاقديَّة المتعلقة بعقود التوزيع الحصري شكلًا وموضوعًا قانونُ الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطنًا، فإن اختلفا موطنًا يسري قانون محل الإقامة المعتادة للمُوزِّع أو مركز مُنشأته، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيَّن من الظروف أن قانونًا آخر هو المراد تطبيقه".

2. نوصي المُشرِّع الإماراتي بتبني ضابط إسناد محل الإقامة المعتادة للمُوِّزع عند غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع الحصري؛ مُستهديًا بالتشريع الأوروبي، وذلك لعدم فعاليَّة ضوابط الإسناد الاحتياطيَّة من المادة (19 / 1) على عقد التوزيع الحصري.

3. نتمنَّى على المُشرِّع الإماراتي الاعتراف بالإرادة الضِّمنيَّة صراحةً والبحث عنها وفقًا للقرائن التي تكشف عنها بصورة مؤكدة، حيث إنها إرادة حقيقية ولا يمكن تجاهلها. كأن تكون نهاية النص عبارة ما لم يتفق المتعاقدان صراحةً أو ضِمنًا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

بلاق، محمد (2015). قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية. دار الفكر الجامعي.

التميمي، ماجد عبد الواحد (2021). دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار. المركز العربي للنشر والتوزيع.

جلاب، أحمد حسين وحنون، نداء بدير (2020). تنازع الاختصاص القضائي الدولي في عقود الخدمات الحديثة. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، *13*(45). https://search.mandumah.com/Record/653600

الجواري، سلطان عبد الله (2023). القانون الواجب التطبيق بالاستناد إلى فكرة الأداء المميز. مجلة الرافدين للحقوق، *21*(73). https://alaw.mosuljournals.com/browse?_action=issue

حرب، رند سليمان (2012). القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي في فلسطين [رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية]. https://search.mandumah.com/Record/653600

خليل، خالد عبد الفتاح محمد (2019). عقد التوزيع الحصري في القانون الدولي الخاص. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

زرزي، سارة (2016). القانون الواجب التطبيق على الحالة والأهلية [رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي].

زمزم، عبد المنعم (2022). عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية. دار النهضة العربية. http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/4286/1/القانون الواجب التطبيق على الحالة والأهلية.pdf

زياني، آسية (2023). القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، *8*(1). file:///Users/najatalaqad/Downloads/2115-008-001-027.pdf

سرحان، عدنان إبراهيم وفياض، محمود إبراهيم وسادات، محمد محمد (2018). المصادر الإرادية للالتزام: العقد، التصرف الانفرادي. جامعة الشارقة.

سلامة، أحمد عبد الكريم (2008). قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية- قانون الإرادة وأزمته. دار النهضة العربية.

سويدان، هاشم محمود (2022). القانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية للعقد الدولي- دراسة مقارنة. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، *15*(2). https://search.mandumah.com/Record/653600

الشافعي، ثامر داود عبود (2020). دور الإرادة في تحديد الاختصاص التشريعي في العقد الدولي. المركز العربي للنشر والتوزيع.

عز الدين، عبد الوافي (2008). القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية [رسالة ماجستير، جامعة جيجل]. https://www.scribd.com/document/592996156/عقود-التجارة-الدولية

عفيفي، أحمد سيد (2017). عقود التوزيع في القانون الدولي الخاص [رسالة ماجستير غير منشورة]. جامعة القاهرة.

عفيفي، أحمد أبو المجد (2020). القانون الواجب التطبيق حماية للمستهلك في عقود المشاركة الزمنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، *62*(1). https://search.mandumah.com/Record/1293608

العنزي، زياد خليف (2016). مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015). مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، *13*(2). https://www. sharjah.ac.ae/ar/Research/spu/JournalSLS/Documents/مجلد 13/Issue2/13.pdf

الفتلاوي، أحمد جلاب و محمد، كرار عبود (2020) تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الخدمات الحديثة. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، *13*(47) https://search.mandumah.com/Record/653600

الفضل، عبد السلام و العتوم، نعيم علي (2019) منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي. مجلة علوم الشريعة والقانون جامعة اليرموك، *46*(1). https://www.researchgate.net/publication/337337978_mnhj_alada_almmyz_fy_thdyd_qanwn_alqd_aldwly

محمد، نشوى أحمد (2021). حماية الرسوم والنماذج الصناعية في القانون الدولي الخاص [رسالة دكتوراه، جامعة الشارقة]. https://uos-theses.sharjah.ac.ae/Files_Pool/Theses/Flip/1347578/mobile/index.html

%NEA3%92%1082%1301Y08913A3%XELEC=iru?od.vreSirUxeL/vreSirUxeL/ue.aporue.xelrue//:sptth LMTHA3 تاريخ دخول الموقع 61\01\3202 الساعة 1:00 MP.

tpircson=deepSegaP&89947=mdi?php.gnidaer/moc.ajremla.liam//:sptth تاريخ دخول الموقع 51\11\3202 الساعة 51:01 MP

ثانياً: المراجع الأجنبية:

Available at: https://digital.sandiego.edu/ilj/vol1/iss1/7

Calliess, G. (2011). *Rome Regulations: Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws*. Kluwer Law International.

G. ETIENNE (n.d.). *Le contrat de distribution exclusive et le principe de la concurrence au Canada*. https//:papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/4428/Etienne_Gotha_2010_Memoire.pdf?sequence&2=isAllowed=y

Gina M. (2000). The Rome Convention: The Contracting parties' Choice. *1 San Diego Int'l L.J., 127*.

Marta P. & Brooke A. M. (2014). Harmonization Through the Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, 39 Brook. *J. Int'l L*. Available at: https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=bjil&httpsredir=1&referer=

Luna, M. and Fernando, W. (2008). *Applicable Law to Distribution Con- tracts in the European Unión Regulation 593/2008 (Rome I)* https://www.researchgate.net/publication/312565590_APPLICABLE_LAW_TO_DISTRIBUTION_CONTRACTS_IN_THE_EUROPEAN_UNION_REGULATION_5932008_ROME_I

R. DINOTO (2009). Conflit de lois et contrat de distribution: le juge français contredit par le .règlement

"Rome I", le juge allemand conforté, par Romuald di Noto.

Magnus, U. (2009). Article 4Rome I Regulation, The Applicable Law in the Absence of Choice, Article in Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations, Book edited by Franco Ferrari and Stefan Leibe and published by Europe, Selier. European Law Publishers, Germany, 2009.

Romanized Arabic References: **الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية:**

balāq muḥammadin (2015). qawā'idu al-tanāzu'i wa-l-qawā'idi al-māddiyyatu fī munāza'āti 'uqūdi al-tijārati al-dawliyyati dāru alfikri al-jāmi'iyyi

al-tamīmiyyu mājidu 'abdu alwāḥidi (2021). dawru 'irādati al'aṭrāfi fī taḥdīdi alqānūni alwājibi al-taṭbīqi 'alā 'uqūdi al-astithmāri almarkazu al'arabiyyu lil-nashri wa-l-tawzī'i

jallābun 'aḥmadu ḥusaynin waḥanūnun nidā'u bidayrin (2020). tanāza'a aliākhtiṣāṣu alqaḍā'iyyu al-dawliyyu fī 'uqūdi alkhadamit alḥadīthati mijallatu alkūfati lil-'ulūmi alqānūniyyati wa-l-sīāsiyyati 13(45 .(https://search.mandumah.com/Record/653600

aljawārī sulṭānu 'abdi Allāhi (2023). alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi bi-l-iāstinādi 'ilā fikrati al'adā'i almumayyizi mijallatu al-rāfidayni lil-ḥuqūqi 21(73.(https://alaw.mosuljournals.com/browse?_action=issue

ḥarbun rnd sulaymānu (2012). alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi 'alā al'aqdi al-tijāriyyi al-dawliyyi fī filasṭ̄ina] risālatu miājastyr aljāmi'ati al'arabiyyatu al'amiryikiyyatuhttps://search.mandumah.com/Record/653600

khalīlun khālidu 'abdu alfattāḥi muḥammadin (2019). 'aqdu al-tawzī'i alḥaṣariyyu fī alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi dāru alfikri wa-l-qānūni lil-nashri wa-l-tawzī'i

zarzy sārata (2016). alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi 'alā alḥālati wa-l-'āhliyyati] risālatu miājastyr jāmi'atu al'arabiyyi bni muhaydī

zamzamu 'abdu almun'imi (2022). 'uqūdu alfarinshyz bayna alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi waquānawni al-tijārati al-dawliyyati dāru al-nahḍati al'arabiyyati http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/4286/1/ alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi 'alā alḥālati wa-l-'āhliyyati

zayyānī āsiya (2023). alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi 'alā almas'ūliyyati al'aqadiyyati al-nājimati 'ani almu'āmalāti al'ilktrūniyyati almajallatu aljazā'iriyyati lil-ḥuqūqi wa-l-'ulūmi al-sīāsiyyati 8(1.(file:///Users/najatalaqad/Downloads/2115-008-001-027.pdf

sirḥānu 'adnānu 'ibrāhīmu wafayyāḍun maḥmūd 'ibrāhīm wasādātin muḥammadu muḥammadin (2018). almaṣādiru al'irādiyyatu lil-iāltizāmi al'aqdu al-taṣarrufu aliānfirādiyyu jāmi'atu al-shāriqati

salāmatu 'aḥmadu 'abdi alkarīmi (2008). qānūnu al'aqdi al-dawliyyi mufāwaḍāti al'uqūdi al-dawliyya#i- qānūnu al'irādati wa'azimmatuhu dāru al-nahḍati al'arabiyyati

saīʾadāʾun hāshimu maḥmūdun (2022). alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi ʻalā aljawānibi almawḍūʻiyyati lil-ʻaqdi al-dawliyyi- dirāsatun muqāranatun mijallatu alḥuqūqi wa-l-ʻulūmi alʾinsāniyyati 15(2.(https://search.mandumah.com/Record/653600

al-shāfiʻiyyu thāmiru dāwud ʻbwd (2020). dawru alʾirādati fī taḥdīdi aliākhtiṣāṣi al-tashrīʻiyyi fī alʻaqdi al-dawliyyi almarkazu alʻarabiyyu lil-nashri wa-l-tawzīʻi

ʻizzu al-dīni ʻabdu alwāfī (2008). alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi ʻalā aliāltizāmāti alit"iāaqdiyyati] risālatu miājastyr jāmiʻatu juyjala https://www.scribd.com/document/592996156/ ʻuqūdu-altijārati-aldawliyyati

ʻafīfiyyun ʾaḥmadu sayyidin (2017). ʻuqūdu al-tawzīʻi fī alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi] risālatu miājastyr ghayru manshūratin jāmiʻatu alqāhirati

ʻafīfiyyun ʾaḥmadu ʾabū almajdi (2020). alqānūnu alwājibu al-taṭbīqi ḥimāyatan lil-mustahliki fī ʻuqūdi almushārakati al-zimniyyati mijallatu alʻulūmi alquanwinnayi wa-l-iāqtiṣādiyyati 62(1.(https://search.mandumah.com/Record/1293608

alʻanaziyyu zīādu khalīfin (2016). mabdaʾu ḥurriyyati alʾaṭrāfi fī akhtīāri alqānūni alwājibi al-taṭbīqi ʻalā ʻuqūdi al-tijārati al-dawliyyati wafqan limabādiʾi muʾutamari lāhiāy (2015). mijallatu jāmiʻati al-shāriqati lil-ʻulūmi al-sharʻiyyati wa-l-qqianwinnayi 13(2 .(https://www.sharjah.ac.ae/ar/Research/spu/JournalSLS/Documents/ mjld/13 Issue2/13.pdf

alfatalāwiyyu ʾaḥmadu jallābin wa muḥammadun kurāru ʻabbūdin (2020) taḥdīdu alqānūni alwājibi al-taṭbīqi ʻalā ʻuqūdi alkhidamit alḥadīthati mijallatu alkūfati lil-ʻulūmi alqānūniyyati wa-l-sīāsiyyati 13(47 (https://search.mandumah.com/Record/653600

alfaḍlu ʻabdu al-salāmi wa al-ʻatūmu nuʻaymu ʻalī (2019) manhaju alʾādāʾi almumayyizi fī taḥdīdi qānūni alʻaqdi al-dawliyyi mijallatu ʻulūmi al-sharīʻati wa-l-qānūni jāmiʻatu alyarmūki 46(1.(https://www.researchgate.net/publication/337337978_mnhj_alada_almmyz_fy_thdyd_qanwn_alqd_aldwly

muḥammadun nashwā ʾaḥmadu (2021). ḥimāyatu al-rusūmi wa-l-numāadhji al-ṣināʻiyyati fī alqānūni al-dawliyyi alkhāṣṣi] risālatu dukatwarāh jāmiʻatu al-shāriqati https://uos-theses.sharjah.ac.ae/Files_Pool/Theses/Flip/1347578/mobile/index.html

The Law Applicable to the Exclusive Distribution Contract in Accordance with the UAE Law and the 1980 Rome Convention

Najat Sabri Alaqad[1]
Nashwa Ahmed Mohamed[2]

Abstract:

Legislators in most countries have shown significant interest in the will of the contracting parties, believing that contractual freedom serves the interests of the parties and their mutual interests in commercial transactions in general, whether in determining the legal framework of the contract or forming it. Moreover, the increasing importance of exclusive distribution contracts in the economic field makes it necessary to examine the law applicable to exclusive distribution contracts to access the rules of private international law that address their subject matter. It is also necessary to determine whether these rules are the same as those addressing international commercial contracts in general, or whether exclusive distribution contracts, due to their importance, deserve special attention and a different treatment. We have found that the Emirati legislator has followed the approach of European legislation in subjecting exclusive distribution contracts to the law of will, contrary to the mandatory law in the absence of the parties' will by imposing rigid attribution rules that may not be suitable for both general contracts and exclusive distribution contracts. As researchers, we recommend that the UAE legislator follow the European legislator in adopting a flexible attribution principle in the absence of the parties' will.

Keywords: Exclusive distribution contract, Applicable law, Principle of will law, Distinguished performance, Habitual residence.

(1) College of Law - University of Sharjah (Sharjah - U.A.E.)
najat.alaqqad@gmail.com

(2) College of Law - University of Sharjah (Sharjah - U.A.E.)