

## عقود توزيع السلع والمنتجات : طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة

أحمد عبدالعال أبو قرين

أستاذ القانون المدني المشارك، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود  
الرياض، المملكة العربية السعودية  
(قدم للنشر في ٢٥/٦/١٤١٦هـ، وقبل للنشر في ٢٢/١٠/١٤١٦هـ)

**ملخص البحث.** نحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على جانب من العقود التي أفرزتها اقتصاديات السوق الحر، في سبيل تعظيم عمليات توزيع السلع والمنتجات. وهي عقود الامتياز القصري بالبيع، عقود الترخيص، عقود التوزيع النوعي. ونظراً، لما لهذه العقود من أهمية، فإن الفقه والقضاء المعاصر، يخصصها بتسمية عقود التوزيع، للدلالة على دورها المهم في هذا الشأن وأنه يفوق ما عداها. وتثير دراسة هذه العقود اعتبارين متعارضين: الأول، أن تلك العقود يستغرق تنفيذها أمداً طويلاً، إذ تنظم العلاقة بين المنتج أو المورد والقائم على توزيعها لعدة سنوات. الأمر الذي يصعب معه تحديد عناصر العقد بدقة «كمية البضائع أو السلع محل التعاقد وأسعارها». والأمر الآخر، مصلحة الموزع التي تقتضي تعيين تلك العناصر وألا يترك للمنتج أو المورد وإرادته التحكمية. ونحاول في هذا البحث، تحديد الطبيعة القانونية لتلك العقود وذلك لبيان مدى خضوعها للقواعد العامة في العقود ونظرية الالتزام محاولين البحث عن ضوابط لتقرير البطلان في تلك العقود، سواء باعتبارها بيعاً أو باعتبارها عقوداً أخرى.

### المقدمة

عقود توزيع السلع والمنتجات Les contrats de distribuion هي تلك التي تبرم بين منتج السلعة أو موردها، من جانب والقائم بالتوزيع من جانب آخر، وهي عقود متباينة في

صورها وأشكالها القانونية، تهدف في مجملها إلى تسويق السلع والمنتجات وزيادة حجم مبيعاتها.

ولا شك في اعتبار مثل هذه العقود، عقوداً تجارية، سواء بالنظر إلى طرفيها أو بالنظر إلى الغاية منها. إلا أن مثل هذا الاعتبار لا يحول دون القول بإخضاعها للقواعد العامة الواردة في القانون المدني. إذ أن تلك العقود، على تباينها، تتضمن، في الغالب، التزاماً من أحد الطرفين «البائع أو المنتج» بأن ينقل إلى الطرف الآخر، المشتري «تاجر التجزئة أو الموزع» ملكية شيء أو حق مالي في مقابل ثمن نقدي. وهو ما يدعو إلى التساؤل عن إمكانية اعتبارها ببوعاً بالنظر إلى المفاهيم التقليدية السائدة في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

إن البحث في الطبيعة القانونية، لعقود توزيع السلع والخدمات، يستدعي بالضرورة التساؤل عن مدى خضوعها لأحكام القواعد العامة لعقد البيع وخاصة تلك التي تقتضي وجوب تعيين المحل، وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان. وذلك وفقاً لما تقرره التشريعات المختلفة في هذا الشأن، على نحو يكاد يكون متطابقاً. إذ تنص المادة ١١٢٩ من القانون المدني الفرنسي على وجوب أن يكون محل الالتزام شيئاً معيناً، "Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins determine quant a son espèce.. وهو يقابل نص المادة ١٣٣ من القانون المدني المصري «التي تقرر بصورة أكثر تفصيلاً: (١) إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً، (٢) وكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره...».

وإذا نظرنا إلى عقود توزيع السلع والمنتجات، على أنها لا تختلف عن غيرها من العقود التجارية التقليدية التي درج الفقه على دراستها فإنه قد يبدو أنه لا مناص من القول، بأن العقود أيّاً كان نوعها وشكلها القانوني يجب أن تخضع لما تقتضيه القواعد العامة من أحكام، إذ أن ذلك يمثل الحد الأدنى الذي يجب أن يتوافر في تلك العقود وهو ما يسلم به فقه القانون التجاري بالنسبة للعقود التجارية بوجه عام على اعتبار أن العقد

(١) وهو ما يدخل في عموم نص المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري التي تعرف عقد البيع على أنه «عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي».

لا تتغير أركانه وعناصره تبعاً لما إذا كان تجارياً أو مدنياً [١، ص ٣٣٣]. أما إذا تجاوزنا ذلك الحد، ونظرنا إلى تلك العقود على أنها تتضمن بيعاً وأمكن تكييفها كذلك، فلا يكفي الخضوع لما تقتضيه القواعد العامة سالفه الذكر، بل يجب أن تخضع للمقتضيات الخاصة بعقد البيع، وأهمها نص المادة ١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على وجوب تعيين الثمن في عقد البيع وإلا فلا يوجد بيع *il n'y a point de vente*، وذلك حسبما أفصحت عنه المادة ١٥٩٢ من القانون المذكور.

وبطلان عقد البيع، لعدم تعيين الثمن أو لعدم تعيين العقد للأسس التي يعين بمقتضاها الثمن، أمر يستفاد دون عناء من نص المادة ٤٢٤ من القانون المدني المصري التي تقرر «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوبا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما». فهذا النص يفيد بوضوح وجوب الحكم ببطلان البيع، إذا لم يتضمن العقد أسساً يُستطاع من خلالها تعيين الثمن.

وإذا كان أعمال المبادئ العامة تلك، لا يدعو للجدل في إطار عقد البيع في صورته التقليدية، إلا أن الأمر يختلف عن ذلك في نطاق عقود توزيع السلع والمنتجات. إذ أن تلك العقود تتضمن تنظيمًا للعلاقات القانونية التي تنشأ بين المنتج والموزع في المستقبل. مما يدعو إلى النظر إليها باعتبارها تتضمن تنظيمًا للأطر أو الأسس *contrats cadres* التي تقوم عليها تلك العلاقات. هذا فضلاً عن أن تلك العقود يستغرق تنفيذها فترة طويلة من الزمن. الأمر الذي يصعب معه التحديد الدقيق لعناصر العقد، عند إبرامه، لا سيما عنصري الثمن والمبيع. إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون اعتباراً واقعياً، قد لا ينعكس بالضرورة على التطبيق القانوني لأحكام القواعد العامة ومقتضياتها.

وعلى الرغم من الطبيعة الخاصة لتلك العقود، وتميزها عن عقود البيع التقليدية، التي تبرم بين أفراد عاديين أو حتى تلك التي يكون أحد طرفيها مهنيًا أو تاجرًا، إلا أن الجدل قد ثار في الفقه والقضاء حول تقرير صحة أو بطلان تلك العقود في ضوء أحكام القواعد العامة في القانون المدني، ومدى ملاءمة تلك القواعد مع هذه العقود وطبيعتها الاقتصادية.

ونحاول فيما يلي ، استجلاء طبيعة تلك العقود من حيث تحديد أنواعها ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى مدى إمكانية اعتبارها من قبيل البيوع الأمر الذي يستدعي البحث عن معيار لتحديده . ثم ننتقل بعد ذلك إلى دراسة مدى خضوع هذه العقود للمبادئ القانونية العامة ، ولتلك المبادئ الخاصة بأحكام عقد البيع الأمر الذي تبدو أهميته في تقرير صحة تلك العقود أو بطلانها . مما يعني ضرورة البحث عن ضوابط البطلان في تلك العقود . وإذن ينقسم هذا البحث كما يلي :

المبحث الأول : عقود التوزيع من حيث تعريفها وأنواعها .

المبحث الثاني : عقود التوزيع والبحث عن معيار لعقد البيع .

المبحث الثالث : ضوابط البطلان لعدم تعيين الثمن في عقود توزيع السلع والمنتجات .

## المبحث الأول

### عقود التوزيع من حيث تعريفها وأنواعها

منذ أن أدرك صناع السلع وموردوها ، أن التقدم التكنولوجي ليس هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الازدهار التجاري ، وأن الأمر يعتمد أيضاً - وربما بدرجة أكبر - على سرعة توزيع السلع وتسويقها وزيادة حجم المبيعات التجارية . فقد ظهرت طائفة جديدة من العقود تتم من خلالها عمليات توزيع السلع وتسويقها ويطلق عليها في مجملها عقود التوزيع .

ولا تتطابق هذه العقود مع التقسيمات المعروفة للعقود ، فهي عقود غير مسماة . إلا أنه يستهدى في شأنها بالأحكام العامة الواردة في نظرية الالتزام وبعض التشريعات الاقتصادية [٢ ، ص ٦٧٩] .

ويلجأ المنتج أو الصانع إلى تلك العقود ، لكي ينشئ شبكة للتوزيع تتخصص في تسويق السلع والمنتجات التي يقوم بتصنيعها . إذ أن مثل هذه العقود تتيح للمنتج التفرغ لعمليات التصنيع ، تاركاً التوزيع وما يرتبط به من مخاطر اقتصادية وتجارية ، للموزع الذي يملك محله التجاري ويستقل من الناحية القانونية عن منتج السلعة أو صانعها . وكلما رغب المنتج في زيادة عمليات التوزيع ، فإنه يلجأ إلى إدماج موزعين جدد في شبكة التوزيع التي قام بتكوينها .

وهناك خصائص عامة تتوافر في هذه العقود، بالرغم من تنوعها. فهذه العقود تتفق في الغاية التي تهدف إليها وهي تسويق السلع وتوزيعها. وتتيح لصناع السلعة والقائمين على توريدها، التحكم في تلك العملية. وذلك بتحويلهم نوعاً من الرقابة على القائمين بعملية البيع والتوزيع. وتحقق لهم تلك السلطة، أي الرقابة، عن طريق العديد من الشروط العقدية التي تدرج في العقود التي تبرم بينهم وبين البائعين أو الموزعين. ومن تلك الشروط شرط الحصة *clause de quota*، وهي كمية من السلع يتعين عليه أن يقوم بشرائها من المورد. وكذلك شرط الاستحواذ على نسبة معينة من سوق السلعة، إذ يتعين على الموزع القيام بتسويق حد أدنى من السلعة. وكذلك شروط تتعلق بالأسعار وبعدم المنافسة. وأخرى تتعلق بعدم التعامل مع صناع السلع المنافسة، وهو ما يفضل أن نطلق عليه شرط القصر *clause d'exclusivite*.

وهناك شروط أخرى متنوعة تتعلق بتأهيل العاملين لدى الموزع، وما يضيفه على محله التجاري من إشارات أو علامات تجارية ونوع الخدمة المقدمة للعملاء بمناسبة البيع أو ما بعده.

وتؤدي مثل هذه الشروط، إلى وضع البائع أو الموزع في نوع من التبعية الاقتصادية *dependance economique* لصانع السلعة أو موردها. إلا أن مثل هذه التبعية لا تؤثر على التكييف القانوني لتلك العقود [٢، ص ٩٢٧]. إذ أن البائع أو الموزع يحتفظ باستقلاله القانوني في مواجهة صانع السلع أو موردها. كما أن تلك العقود تبرم في إطار مبدأ الحرية التعاقدية.

وقد تولد عن الممارسات التجارية أنواع ثلاثة من عقود التوزيع نستعرضها على

التوالي :

الفرع الأول : عقد الامتياز القصري بالبيع *Concession exclusive de vente*.

الفرع الثاني : عقد الإجازة والترخيص *Contrat de franchise*.

الفرع الثالث : عقود التوزيع النوعي *Contrat de distribution selective*.

وسوف نحاول التعريف بالنظام القانوني لتلك العقود بالقدر الذي يسمح لنا بتفهم ما تثيره هذه العقود من مشكلات ومدى خضوعها للقواعد العامة في العقود بوجه عام وتلك المتعلقة بعقد البيع على وجه أخص. وبالتالي فإننا سوف نتفادى

التعرض لما تثيره هذه العقود من مشكلات قانونية ترتبط بطبيعتها التجارية مثل تلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة والمشكلات المتعلقة بانتهاء العقد أو فسخه وما يثيره من مشكلات تتعلق بالحق على العملاء . فمثل هذه الموضوعات تخرج ولا شك عن نطاق الغرض المحدد لهذا البحث .

### الفرع الأول : عقد الامتياز القصري بالبيع *Concession exclusive de vente*

وهو عقد يلتزم بمقتضاه صانع سلعة معينة أو من يحوز العلامة التجارية عليها ، ببيعها وتوريدها إلى متعاقد معين دون غيره في نطاق إقليمي محدد ، على أن يلتزم هذا الأخير بتسويق تلك السلعة والاقتصار عليها دون غيرها من السلع المنافسة . ويطلق على هذا المتعاقد الأخير صاحب الامتياز *cessionnaire* ، بينما يطلق على صانع السلعة أو موردها مانح الامتياز *le concedant* . وفي هذا الإطار يلتزم موزع السلعة أو صاحب الامتياز باحترام السياسة التجارية العامة للصانع أو المورد ، ولا شك في أن التزام الموزع بإعادة البيع ، يركز على عقد التسويق ، أي كان نوع أو طبيعة ذلك العقد الذي يربطه مع المنتج وهو الذي يطلق عليه عقد الأساس ، كما سنوضحه لاحقاً . على أن التزام الموزع بإعادة البيع ، ولو ، لم ينص عليه صراحة يعد ضرورة اقتصادية تفرض نفسها على الموزع . إذ الفرض أن الشراء كان من أجل إعادة البيع .

ويحقق هذا العقد مصلحة طرفية في آن واحد . إذ أنه يضمن لصانع السلعة أو مانح الامتياز تصريفاً منتظماً لمنتجاته متفادياً تكديسها لديه دون بيع . كما أنه يتفادي مخاطر تسويق السلعة وما تقتضيه من ضرورة امتلاك محال تجارية وما يرتبط بذلك من مخاطر . إذ أن عملية التوزيع يتولى أمرها الموزع أو صاحب الامتياز بما لديه من محال تجارية . كما أنه يقوم ببيع وتسويق السلعة إلى مستهلكيها باسمه وحسابه الشخصي . وفي المقابل فإن الموزع يتمتع بمزية عدم المنافسة ، إذ يفرد دون غيره بتوزيعها . كما أنه يضمن وجود عملاء لسلعة معروفة [٣ ، بند ٥٠] .

وقد لاحظ جانب آخر من الفقه أن القصر *l'exclusivite* سواء كان بسيطاً أي يلتزم به أحد الطرفين فقط أو مركباً يلتزم به الطرفان على وجه التبادل يعد من جوهر هذا العقد [٢ ، بند ٩٤٥] .

ويكثر اللجوء إلى هذا النوع من العقود في المنتجات والسلع الاستهلاكية شائعة الاستعمال، مثل المشروبات والعصائر، المشتقات والزيوت البترولية، السيارات والدراجات والآلات والمعدات وغيرها [٤، بند ٨٢٦].

ويقترَب هذا العقد من البيع، لأنه يلزم الصانع أو المورد مانح الالتزام بتوريد كميات معينة من السلع على فترات دورية ومنتظمة إلى الموزع صاحب الامتياز الذي يلتزم بشرائها على وجه القطع والتأكيد متحملاً بذلك ما ينشأ عن هذا التعاقد من مخاطر تجارية [٣، بند ٥٥]. فهذا العقد يحدد الشروط والأسس التي تتم بمقتضاها عمليات التوريد أو البيوع في المستقبل بين المورد مانح الامتياز والموزع صاحب الامتياز.

وقد احتدم الجدل في الفقه والقضاء حول إمكانية اعتبار عقد الامتياز القصري من قبيل البيع، وبالتالي وجوب خضوعه لما يخضع له هذا الأخير من أحكام. ويكتسب هذا الجدل أهميته بالنظر لما يوجد فيه الموزع من تبعية اقتصادية لصانع السلعة أو موردها، وخضوعه للعديد من الشروط العقدية القاسية التي تجعل نشاطه التجاري خاضعاً لرقابة مانح الامتياز.

إلا أن التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها الموزع صاحب الامتياز، لا تنفي الطبيعة التعاقدية لعلاقته بمورد السلعة أو مانح الامتياز، وإن كان ذلك يبرر النظر إليه على أنه متعاقد ضعيف من الناحية الاقتصادية في علاقته بالطرف الآخر [٢، بند ٩٣٩].

وبالنظر إلى أن الموزع صاحب الامتياز يعتبر مستقلاً من الناحية القانونية عن المورد مانح الامتياز، فإنه يلتزم بضمان العيوب الخفية في مواجهة الغير وإن كان له حق الرجوع على مورد السلعة أو صانعها [٤، بند ٨٣٠]. الأمر الذي يرجح تكييف العقد الذي يربطه بالمورد على أنه من قبيل «البيع».

وأخيراً يجب أن نأخذ في الاعتبار بأن اتفاق أو شرط القصر الذي يرد في هذه البيوع، وإن كان له أثر نسبي، إلا أنه يحتج به في مواجهة الغير. فلا يجوز للغير الذي يعلم بوجود هذا الاتفاق أو الشرط، أن يقوم بتسويق أو توزيع تلك السلعة. إذ أن ذلك الفعل يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة، لأنه يؤدي إلى إحداث اضطراب في شبكة التسويق للمشروع المنافس. إلا أنه لكي يستطيع منتج السلعة أو موردها، أن يطالب الغير بالتعويض على هذا النحو، فإنه يتعين عليه أن يثبت مشروعية تسويق منتجاته عبر

عقود الامتياز القصري بالبيع . أو بعبارة أخرى ، مشروعية شبكة التوزيع التي أقامها  
وأنها لا تتضمن إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة والتجارة [٥ ، ص ٤٣].

### الفرع الثاني : عقد الاجازة والترخيص Contrat de Franchise

ويمثل هذا العقد بدوره خروجاً على التقسيمات التقليدية للعقود واستجابة  
للتطورات الاقتصادية والتجارية . ويعرفه الفقه على أنه «عقد يلتزم بمقتضاه شخص  
يسمى المانح أو المرخص le franchiseur بأن ينقل إلى شخص آخر يسمى الممنوح أو  
المرخص له le franchisee خبرته ومعلوماته unsavoir-faire وعلامته التجارية . وقد يتضمن  
العقد أيضاً توريد البضائع أو السلع إليه» [٢ ، بند ٩٥٠]. وفي المقابل فإن المرخص له  
يلتزم باستغلال المعلومات والخبرة التي نقلت إليه واستعمال علامته التجارية وكذلك أن  
يجعل من المانح مورداً لما يلزمه من سلع ، مع التزام - في الغالب الأعم - بالقصر أي  
بعدم التعامل في سلع منافسة لموردين آخرين [٣ ، بند ١٠٦]. كما يلتزم المرخص له بدفع  
مقابل نقدي عند التعاقد بالإضافة إلى مقابل نقدي يدفع بصورة دورية [٦ ، ص ١٨].

إلا أنه يجب أن نلاحظ أن التزام المرخص له بالتزود على وجه القصر بالسلع ليس  
من جوهر هذا العقد ، وهذا ما يجعله متميزاً عن امتياز البيوع القصرية ، الذي يركز  
محلّه على بيع مانح الالتزام لسلعه إلى الطرف الآخر [٧ ، ص ٩٤].

فإذا كان تقديم المساعدة الفنية المتميزة هو الإلتزام الرئيسي في هذا العقد وهو ما  
ينظر إليه على أنه التزام بعمل [٦ ، ص ٢٧]. فإنه في العديد من الأحوال يتضمن هذا  
العقد توريداً للسلع والمنتجات ، مقابل ثمن نقدي .

وقد انتقل هذا العقد من القانون الأمريكي إلى الفقه والقضاء الفرنسي ، حيث  
عرفته إحدى المحاكم على أنه «يجب أن يتضمن التزام المرخص بأن يضع تحت تصرف  
المرخص له ، اسماً تجارياً ، والعلامات والرموز الخاصة بالعلامة التجارية ، ويضاف إلى  
ذلك ، الخبرة والمعلومات وأن يقدم له مجموعة من المنتجات والخدمات بطريقة مبتكرة



ومتميزة، وأن يتم استغلالها وفقاً لأساليب تجارية متناسقة، سبق تجربتها واختبارها وتمت رقابتها وضبطها بانتظام»<sup>(٢)</sup>.

ويلجأ المتعاقدون إلى هذا العقد في مجالات متنوعة وإن كانت شروطه العقدية تصاغ وفقاً لما يلائم المجال والغرض الذي يهدف إليه المتعاقدان. فهناك ترخيص بالإنتاج *une franchise de production*. وهناك ترخيص صناعي *une franchise industrielle* وهو نوع من العلاقات التأجيرية؛ على أن أهم المجالات التي يكثر فيها اللجوء إلى تلك العقود، هو مجال الخدمات والتوزيع *une franchise de distribution*. مثل: مجالات خدمات الفنادق وبيع الملابس التي تحمل ماركات معينة. إلا أن العديد من الشركات العالمية المتخصصة في إنتاج المشروبات والسلع شائعة الاستعمال تلجأ إليه أيضاً مثل Beneton, Yoplait, Coca Cola [٢، بند ٩٥٠].

ويلاحظ أنه لتحديد طبيعة هذه العقود، فإنه يؤخذ في الاعتبار ما صدر عن الهيئة الفرنسية للتوحيد القياسي A.F.N.O.R من قواعد في هذا الشأن. وقد أصدر مجلس المجموعة الأوروبية اللائحة رقم ٤٠٨٧/٨٨ بشأن حرية المنافسة، التي تعرضت لهذا النوع من العقود واشترطت أن يكون الترخيص حقيقياً، بمعنى أن ينقل المرخص إلى المرخص له خبرة حقيقية وأصيلة في مجالها ولها طابع فني متميز وإلا امتنع تكييفه على أنه من عقود الترخيص [٢، بند ٩٥٢].

ويمكن القول بأن عقد الترخيص والإجازة هو من عقود المعارضة الملزمة للجانبين، يبرم بين متعاقدين مستقلين. ويقترب هذا العقد من عقد الامتياز القصري بالبيع، متى كان محله سلعة ومنتجات، إذ أنه - عقد الإجازة والترخيص - يتضمن، أيضاً مثل عقد الامتياز، التزاماً بالقصر يتعلق بتوريد السلعة والتزود بها على عاتق كل من طرفيه.

V. Colmar, 9 juin 1982, D. 1982.553, "un contrat de franchise doit comporter la mise a la disposition du (٢) franchisé, par le franchiseur d'un nom commercial, de sigles et symboles, d'une marque ainsi que d'un savoir-faire et d'une collection de produits et de services offerts d'une maniere originale et specifique et exploité suivant des techniques commerciales uniformes préalablement expérimentés et constamment mises au point contrôlées" [٤، ص ٤٥٦].

إلا أن ذلك لا يعني تماثل العقدين . ذلك أن شرط القصر المشار إليه ليس من جوهر عقد الترخيص والإجازة إذ يتصور خلوه منه . كما أن هذا العقد يتضمن بالضرورة تنازل المانح أو المرخص لمن تعاقد معه عن حق استعمال العلامة التجارية . مما يعني أن المرخص له يستطيع تحت هذه العلامة التجارية توزيع سلع وخدمات لم يتزود بها من مانح الرخصة أو الإجازة . وبمعنى آخر له أن يقوم بتسويق سلع منافسة . ويمكن أن نقرر أن عقد الترخيص والإجازة franchise ، يتضمن عدداً من العناصر المميزة وهي : نقل الخبرة ، المساعدة التجارية l'assistance commerciale ، حق استعمال العلامة التجارية la licence de marque . ولا ينبغي أن ننسى أن هذا العقد يبرم بين متعاقدين مستقلين من الناحية القانونية [٢ ، بند ٩٥١] . إذ أن المرخص له يتعاقد مع الغير باسمه ولحسابه الشخصي . كما أنه يلتزم بالضمان في مواجهة الغير . ولا شك في خضوع هذا العقد للأحكام العامة الواردة في نظرية الالتزام مثل ضرورة تعيين محل العقد ، وإلا كان باطلاً [٢ ، بند ٩٥٣] .

### الفرع الثالث : عقود التوزيع النوعي Contrats de distribution selective

ويعرف عقد التوزيع النوعي بأنه «ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مورد السلعة أو صانعها بأن يزود بها ، في منطقة محددة ، تاجراً أو عدة تجار يختارهم وفقاً لمعايير موضوعية ذات طابع نوعي en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif . وذلك دون تفرقة ودون قيود كمية لا مبرر لها .

ويجب ألا تؤدي هذه العقود إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة بين التجار . إذ أن ذلك يعد شرطاً لمشروعية تلك العقود وصحتها . وهذا ما يقتضي أن يقوم مورد السلعة بإثبات أن اختياره للموزعين يقوم على معايير ترتكز على أسس موضوعية أو نوعية تتعلق بكفاءة تهم أو تخصصهم أو لما يمثله التوزيع النوعي من أهمية بالنظر إلى طبيعة السلعة أو السلع التي يقوم بإنتاجها . وأن تلك المعايير يجب ألا تؤدي إلى التمييز dis-crimination بين الموزعين واستبعاد أحدهم دون مبرر ، ويقع على مورد السلعة دائماً عبء الإثبات [٨ ، ص ٢٨٣] .

وما يميز هذا العقد ، عن بيع الامتياز القصري ، خلوه من شرط القصر clause

d'exclusivité ، وإن وجد فإنه يكون مقيداً . كما أن هذا العقد يترك للموزع حرية تحديد أسعار السلعة التي يقوم ببيعها [٩ ، ص ٢١١] .

ويطلق البعض على هذا النوع من العقود «عقود المساعدة والتوريد» - *contrats d'assistance et de fourniture* . وأنه يخضع لما تخضع له بيوع الامتياز السابق الإشارة إليها ، عدا شرط القصر .

ويكثر اللجوء إلى هذا النوع من العقود حيث تبدو الحاجة إلى موزع يتميز بكفاءته المهنية وبموقع المنشأة التي يمتلكها وتجهيزاته . ومجال هذا النوع من العقود هو المنتجات الكمالية غالية الثمن أو المتميزة بنوعها مثل العطور والمنتجات عالية التقنية . وهذه العقود تمكن المنتج من حماية صورته التجارية أمام المستهلكين ، كما أنها تعطي للموزع ميزة توزيع سلعة معروفة لها عملاؤها . كما أن هذه المنتجات لا يجوز توزيعها إلا من خلال الموزع المختار ، وقد قضى بأنه من حق مورد السلعة أو صانعها رفض بيعها *refus de vente* لتاجر ليس عضواً في شبكة التوزيع<sup>(٣)</sup> . إلا أن توزيع السلعة أو المنتج عبر شبكة للتوزيع أقامها مورد سابق أو صانعها ، لا ينبغي أن يتعارض مع مبدأ المنافسة الحرة ، وأن يكون اختياره لأعضاء تلك الشبكة مبني على اعتبارات موضوعية تتعلق بالكفاءة والتخصص وتهدف إلى تقديم سلعة مميزة لمستهلكيها .

كذلك يلتزم الموزع باحترام السياسة التجارية العامة لمورد السلعة وبعدهم بيعها في محل أو مكان لم يوافق عليه مورد السلعة مسبقاً . كما يلتزم بعرض السلعة بطريقة معينة ، يحددها المورد . وفي المقابل يلتزم مورد السلعة ببعدهم لتاجر ليس عضواً في شبكة التوزيع .

ويعد من قبيل عقود التوزيع النوعي ، الموزع المعتمد ، التوزيع المعتمد *distribution agréée* وهي أقل الصور قيوداً على عاتق الموزع . فلا يوجد التزام بالقصر ، على عاتق الموزع . ويقتصر الأمر على السماح له ببيع منتجاته كما هو الأمر في مجال السيارات .

(٣) هذا التعريف مأخوذ من نقض ٣ نوفمبر ١٩٨٢ (Nina Ricci) وهو من الأحكام التي تضع مبدأ قانونياً في هذا الشأن ، راجع [٩ ، ص ٢١١] . وقد ورد ذات التعريف في عدة مراجع منها [٤ ، ص ٧١٢] ، وهذا ما قرره الحكم السابق الإشارة إليه ، جنائي ٣ نوفمبر ١٩٨٢ والذي أورد تعريفاً لهذه العقود [٩ ، ص ٢١١] .

ويتولى المورد الرقابة على التخصص المهني للموزع كما يسمح لهذا الأخير بوضع العلامة التجارية الخاصة بالمورد على محله التجاري، كما أن الموزع يتصرف باسمه وحسابه الشخصي [٤، بند ٨٤١].

على أن الموزع الذي يرتبط مع صانع السلعة أو منتجها بعقد توزيع نوعي، وكذلك الموزع المعتمد للسلعة، لا يجوز لأي منهما أن يقوم ببيع السلعة إلى موزع خارج أو دخيل على شبكة التوزيع. وأن بيع أي منهما للسلع التي يتخصص في توزيعها يعتبر خطأ عقدياً يبرر فسخ العقد مع التعويض. إن موزع السلعة لا يجوز له إعادة بيعها إلا للمستهلك النهائي لها [٨، ص ٢٨٣].

إلا أن قيام أحد الموزعين من خارج شبكة التوزيع بتوزيع السلعة لا يعتبر بالضرورة خطأ تقصيرياً يوجب مسؤوليته، إذ يتعين على المورد القائم على شبكة التوزيع أن يثبت وجود خطأ مستقل عن مجرد التوزيع مثل بيع بالخسارة [٨، ص ٢٨٣]، أو بيع يتم في ظروف من شأنها الإساءة إلى المنتج وسمعته التجارية أو أن تؤدي إلى اللبس والخلط بين منتج وغيره من المنتجات الدارجة [١٠، ص ٩].

## المبحث الثاني

### عقود التوزيع والبحث عن معيار لعقد البيع

قد يبدو من الغريب، البحث عن معيار لتمييز عقد البيع عن غيره من العقود. والواقع أن ظهور عقود توزيع السلع والمنتجات وتطورها، قد جعل من هذا البحث أمراً ملحاً وذلك ما تبرهن عليه الأحكام القضائية الحديثة في هذا الشأن.

ويعرف البيع وفقاً لما أورده المادة ١٨ ٤ من القانون المدني المصري على أنه عقد «يلتزم به البائع بأن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي». ولا يختلف هذا التعريف كثيراً عن ذلك الذي أورده المادة ١٥٨٢ من القانون المدني الفرنسي، إلا في أن هذا الأخير ينص على أن البيع اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بتسليم شيء *s'oblige à livrer une chose*، وأن يقوم الآخر بالدفع *et l'autre à payer*. ويبدو أن مثل هذه التعريفات لم تعد كافية لتمييز عقد البيع

عن عقود توزيع السلع والمنتجات محل البحث . ذلك أن تلك العقود - كما أسلفنا - تتضمن التزام الموزع بأن يبتاع من الصانع أو من مورد السلعة كميات معينة على فترات زمنية يحددها هذا العقد . وإن كان تحديد تدفق السلعة من حيث كميتها وتوقيتها يتوقف على العقود التنفيذية les contrats d'application أو التطبيقية التي تبرم لاحقاً تنفيذاً لعقد التوزيع الذي ينظر إليه على أنه يتضمن الأطر والأسس cadres لما يليه من عقود . وباستقراء كتابات الفقه والقضاء ، يمكن أن نميز بين اتجاهين في تمييز عقد البيع أو بمعنى آخر في تحديد متى تعتبر عقود التوزيع من قبيل البيع ، الذي عرفته نصوص القانون المدني سالفه الذكر .

الفرع الأول : الالتزام بإعطاء كمعيار لتمييز عقد البيع .

الفرع الثاني : مدى توافر التراخي في عقد التوزيع على البيوع النهائية أو التطبيقية .

### الفرع الأول : الإلتزام بإعطاء كمعيار لتمييز عقد البيع

مر القضاء الفرنسي ، في هذا الشأن ، بمرحلتين ففي البداية ، أقر ، ومنذ أمد بعيد ، بالطبيعة الخاصة لعقود توزيع السلع والمنتجات المقترنة بشرط القصر . إذ رأى أن الطبيعة الخاصة لتلك العقود ، تحول دون اعتبارها من قبيل البيوع التي يمكن الدفع بطلانها لعدم تعيين الثمن<sup>(٤)</sup> .

إلا أن قضاء محكمة النقض بدأ يتطور في اتجاه مغاير ، نحو اعتبار تلك العقود من قبيل البيوع . وقد بدا ذلك واضحاً عندما قضى باعتبار عقد توزيع قصري للمنتجات البترولية المبرم بين أحد الموردين وإحدى محطات تموين السيارات ، قضى باعتباره باطلاً لعدم تعيين الثمن وفقاً لأحكام المادتين ١٥٩١ ، ١٥٩٢ ، من القانون المدني . مما يعني صراحة اعتبار العقد من قبيل البيوع التي تخضع لمقتضى تعيين الثمن تحت طائلة البطلان [١٢] ، ص ١٣١ .

إلا أن هذا القضاء امتد إلى عقود أخرى ، منها عقود توريد مشروبات الجعة

(٤) راجع في هذا الاتجاه ، نقض تجاري فرنسي ، ٢٧ فبراير ١٩٧١ [١١] ، بند ١٦٧٣٨ .

marchés de bière . إذ أصدرت محكمة النقض في ١١ أكتوبر ١٩٧٨ حكماً ينظر إليه باعتبارها من الأحكام التي تتضمن مبدأ قانونياً *arrêt de principe* مهماً .  
وقد تضمن هذا العقد، شأنه شأن بقية عقود التوزيع التزام الموزع بالقصر، أي بالألا يتزود بتلك السلعة إلا من المورد الذي يمدّه وحده بتلك السلعة، وقد حدد العقد أنواع تلك السلع [١٢، ص ١٢٩].

كما تضمن العقد التزام الموزع بأن يتتبع كحد أدنى كمية معينة من السلعة خلال فترة زمنية محددة، وقد ورد في العقد بند يقرر بأن «المورد يلتزم بتسليم عميله بضاعة من صنف تجاري جيد وفقاً لشروط التسليم المتعارف عليها مقابل الدفع الفوري la... brasserie s'engage à livrer au client des produits de qualité loyale et marchande aux conditions habituelles et contre paiement comptant.

وقد رأى البعض في ذلك البند أنه مماثل لما يرد غالباً في العقود من أن السعر هو ذلك المتعارف عليه في المنطقة التي يوجد فيها المحل التجاري لبضاعة من ذات الجودة. أو أنه السعر الساري في المنطقة التي يوجد فيها المحل التجاري *les prix sont ceux usuels dans la région de situation du foénds.* [١٢، ص ١٣٠].

وقد قضت المحكمة ببطلان هذا العقد، لأن الشرط السابق الإشارة إليه لا يجعل الثمن قابلاً للتعيين، وأن السعر المحلي للسوق لا يمثل عنصراً جدياً في تعيين السعر كما أنه ليس محدداً وليس موضوعياً *le prix local, de marche ne constituant pas un élément de référence sérieux, précis et objectif*

وقد استهدف هذا الحكم للعديد من الانتقادات نكتفي بأن نذكر منها، أن النصوص الخاصة بتعيين الثمن في نطاق عقد البيع أو حتى تلك المتعلقة بتعيين محل العقود بوجه عام، لا يمكن تطبيقها على عقود توزيع السلع المقتترنة بشرط القصر. لأن تلك النصوص خاصة بالعقود التي تولد التزاماً بإعطاء شيء *obligation de donner*، أما العقد محل النزاع فإنه يقتصر على توليد التزام بعمل *obligations de faire* [١٢، ص ١٣٥]. أي بإبرام عقود في المستقبل محلها توريد السلع المعينة، وهو لا يعدو - وفقاً لهذا الرأي - أن يكون التزاماً بعمل.

وقد ظهرت التفرقة بين الالتزام بعمل والالتزام بإعطاء كميّار لتطبيق أو استبعاد

أحكام البيع وخاصة تلك المتعلقة بتعيين الثمن في العديد من الأحكام . إذ ألغت محكمة النقض حكماً قضى بإبطال عقد امتياز يتضدّن شرط القصر وذلك لعدم تعيينه للثمن وفقاً للمادة ١٥٩١ . إذ أن ذلك العقد تضمن التزام المورد بتوريد كمية من سلع معينة والآخر بدفع الثمن . وقد ألغت محكمة النقض هذا الحكم ، مقررّة أن مثل هذا العقد لا يولد إلا التزاماً بعمل ولا يتطابق بالضرورة مع العقود التنفيذية التي أبرمت إعمالاً له والتي تتضمن التزاماً بإعطاء والتي لم يثر بشأنها جدل أو نزاع على أن الثمن فيها قد تم مناقشته وقبوله بحرية "c'est à dire essentiellement des obligations de faire et alors que ce contrat ne s'identifie pas avec les contrats de vente successifs nécessaires à sa mise en aeuvre comportant essentiellement des obligations de donner pour lesquelles il n'est pas allégué que la convention s'opposait à ce que les prix de vente fussent librement debat- tus et acceptés par les parties"<sup>(٥)</sup> .

إلا أن النظر على أن التزام المورد ، هو التزام بعمل ، أمر لا يقبل على إطلاقه . إذ قد يكون ذلك صحيحاً إذا تم التوزيع عن طريق الوكالة . أما إذا تم التوزيع عن طريق شراء المنتجات وإعادة بيعها ، كما هو الحال في بيوع الامتياز القصري concession exclusive ، والتي سبق لنا إيضاحها . فإن مثل هذا العقد يتضمّن بالضرورة بيوعاً بين صانع السلعة أو مورديها والمتعاقد الآخر (الموزع) . وذات المنطق يطبق في عقد الترخيص franchise إذا تضمن التزاماً بالشراء والبيع لسلع معينة . فهنا يجب أن يتضمّن عقد الأساس le contrat cadre تعييناً للثمن في تلك البيوع أو أن يربط تعيين الثمن باتفاق لاحق عند إبرام البيوع التنفيذية ، أي تلك التي تتم تنفيذاً لما ورد في عقد الأساس . وأن الأمر هنا يمثل حقيقة اقتصادية وقانونية يصعب التغاضي عنها [١٤ ، ص ٣٧٩] . إن التفرقة بين الالتزام بعمل والالتزام بإعطاء تجعل من الصعب أن نغض الطرف عن أثر الالتزام بالشراء والبيع المتولد عن عقد الأساس . سواء كان امتيازاً قصرياً بالبيع أو ترخيصاً - على صحة العقود الضرورية لتنفيذه وعلى صحة عقد الأساس ذاته [١٤ ، ص ٣٧٩] . إذ أن مثل هذا الالتزام يوجب تعيين الثمن في عقد الأساس أو أن ينص في هذا العقد على وسيلة تعيينه ، بحيث لا يتوقف هذا التعيين على الإرادة التحكّمية لأحد المتعاقدين .

(٥) راجع تعليقات المحامي العام على نقض ٢٢ يناير ١٩٩١ [١٣ ، ص ١٧٥] .

أما العقود التي تولد التزاماً بعمل فلا ينطبق عليها البطلان لعدم تعيين الثمن، وهي تلك العقود التي لا تستلزم إبرام بيوع لاحقة عليها وضرورية لتنفيذها [١٤]، ص ٣٧٩].

وقد لجأت الدائرة التجارية لفكرة الالتزام بعمل، لعدم إخضاع عقد التوزيع لأحكام البيع وخاصة تلك المتعلقة بتعيين الثمن (م ١٥٩١) أو تلك التي تتعلق بتعيين المحل بوجه عام (م ١١٢٩). ففي عقد أطلق عليه طرفاه عقد تسويق - contract de com-mercialisation، يلتزم بمقتضاه الموزع بأن يبيع كل سنة عدد معين من السلع، رفضت القول بأن مثل هذا العقد يعتبر وعداً بالبيع. واكتفت بالقول بأن مثل هذا العقد لا ينشئ إلا التزاماً بعمل يتمثل في التزام المورد بمنح امتياز قصري بالتوزيع للموزع في عدد من المناطق والتزام هذا الأخير بتطوير وزيادة عمليات البيع فيها [١٥]، بند ٢١١٦٨].

وقد انتقد البعض اللجوء إلى فكرة الالتزام بعمل تلك، لأنها لا تتضمن تكييفاً للعقد محل النزاع [١٥]، بند ٢١١٦٨]. وأن شرط القصر هذا لا يعدو أن يكون وصفاً من أوصاف الالتزام *une simple modalité de l'obligation*. وأن مثل هذا الالتزام يوجد في العديد من العقود، الامتياز التجاري، الترخيص، عقد النشر، وبيع براءة الاختراع.

وفي العديد من الأحكام الصادرة عن الدائرة التجارية، نجد أنها تبني الالتزام بإعطاء كميّات لتطبيق أحكام عقد البيع وخاصة تلك المتعلقة بتعيين الثمن. ويميز الفقه [١٤]، ص ٣٧٩، في هذا القضاء بين اتجاهين أحدهما يستخدم التفرقة بين الالتزام بإعطاء والالتزام بعمل، كوسيلة للتضييق من دائرة البطلان في عقود التوزيع لعدم تعيين الثمن أو المحل.

ففي بعض من هذه الأحكام ترفض الدائرة التجارية الحكم ببطلان عقد توزيع يتضمن شرط القصر لعدم تعيين الثمن، استناداً إلى المادة ١٥٩١ مدني. مقرر أن هذا العقد لا يولد إلا التزاماً بعمل، وأن اشتراط تعيين الثمن لا يثور إلا بالنسبة للعقد المبرمة تنفيذاً لهذا العقد، وهو أمر لم يكن محلاً للمنازعة [١٦]، ص ٢٧٣]. وطبق ذات



المنطق في عقد توزيع معدات وعقد ترخيص<sup>(٦)</sup> franchisage . إلا أنه ينبغي أن نلاحظ أنه في تلك الأحكام جميعها لم يكن هناك جدل حول طريقة تعيين الثمن أو موضوعيته في العقود المبرمة تنفيذاً لعقد الأساس ، وبعبارة أخرى ، فإن هذا القضاء قد فصل بين عقد الأساس وبين العقود التنفيذية اللاحقة عليها وقصر أعمال البطلان لعدم تعيين الثمن ، على هذه الأخيرة [١٤ ، ص ٣٧٩] .

وفي اتجاه آخر ، نجد أن القضاء يبقى على دائرة البطلان لعدم تعيين الثمن ، استناداً إلى الالتزام بإعطاء كمعيار لتطبيق أحكام عقد البيع ، وبالأخص تلك المتعلقة بتعيين الثمن . إذ أنه وفقاً لهذا الاتجاه<sup>(٧)</sup> ، فإنه يتعين البحث عما إذا كان العقد يتضمن - من بين التزامات أخرى - التزاماً بإعطاء ، فحينئذ يجب أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين وألا يكون متوقفاً على الإرادة التحكيمية volontaire arbitraire ، لأحد المتعاقدين .

ففي حكم أصدرته الدائرة التجارية في ٢ يوليو ١٩٩١ م ، أقرت حكماً بإبطال عقد إجارة وصيانة معدات تليفونية خاصة وملحقاتها contrat de location et d'entretien . ومع أن مثل هذا العقد يولد التزاماً بعمل ، إلا أنه تضمن من بين الالتزامات الواردة به «التزاماً بتوريد معدات» ولم يكن ذلك التزاماً ثانوياً ، بل كان التزاماً أساسياً بالنظر إلى اقتصاديات العقد والتي لا يمكن فصله عنها indissociable de l'économie du contrat . وبالتالي فقد قضى بأن العقد تضمن التزاماً بإعطاء الأمر الذي يستوجب البطلان لعدم تعيين الثمن .

وفي حكم آخر [١٤ ، ص ٣٧٩] قضى ببطلان عقد إجازة وترخيص franchise ، حيث تضمن هذا العقد التزام المرخص له ببيع وتسويق ملبوسات وأزياء ، نظراً لأن هذا العقد لم يحدد الكمية أو الثمن في العقود التي سوف تبرم تنفيذاً لهذا العقد ، وترك ذلك للإرادة التحكيمية لمناح الترخيص . ويجب أن نأخذ في الاعتبار أن عقد الإجازة والترخيص يولد أساساً التزاماً بعمل . وهو أمر لم يعول عليه هذا الحكم ، بل قصر اهتمامه على وجود بيوع تنفيذية تنشأ عن عقد الأساس هذا . الأمر الذي يقلل في نظر الفقه من أهمية التفرقة بين الإلتزام بإعطاء والالتزام بعمل [١٤ ، ص ٣٧٩] ، طالما أنه

(٦) راجع الأحكام التالية : Cass. comm. 22 janv. 1991, Bull. civ., IV, No 35, com. 2 Juillet 1991, 16, juillet .

[١٤ ، ص ٣٧٩] .

(٧) راجع الحكم التالي : Comm. 2 juillet 1991, N., No 248, cité par J. Ghestin . [١٤ ، ص ٣٧٩] .

يمكن تقرير البطلان لعدم تعيين الثمن بغض النظر عن الالتزام الأساسي الذي يولده العقد. وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن وجود شرط القصر في العقود سائلة الذكر لا يعني بالضرورة عدم تعيين الثمن أو المحل<sup>(٨)</sup>. إن مناط البطلان هو ربط تعيين المحل أو الثمن بالإرادة التحكيمية لأحد المتعاقدين. وقد أيد هذا الاتجاه الإبقاء على الالتزام بإعطاء باعتباره مميزاً لعقد البيع، إذ أن هذا الالتزام يميز عقد البيع باعتباره عقداً ناقلاً للملكية. على أن ينظر إلى هذا الالتزام بإعطاء على أنه التزام تبادلي *reciproque* أحدهما يلتزم بدفع مبلغ نقدي، وإن كان ذلك صورة خاصة للإعطاء، وفي المقابل يلتزم الطرف الآخر، بإعطاء شيء عيني أي بنقل الملكية على مال معين إلى الطرف الآخر [١٤، ص ٣٧٩].

### الفرع الثاني : توافر التراخي على البيوع التنفيذية كميّار لتطبيق أحكام عقد البيع

على الرغم من تبني العديد من الأحكام القضائية للالتزام بإعطاء كميّار لتطبيق أحكام عقد البيع وما يعنيه ذلك من ضرورة تعيين الثمن أو قابليته للتعيين بناء على معطيات موضوعية، إلا أن هناك العديد من الانتقادات التي وجهت إلى هذا الالتزام باعتباره خاصية يتميز بها عقد البيع، عن غيره من العقود.

ونظراً لأن أيّاً من الأحكام الصادرة في هذا الشأن لم يعط توضيحاً للمقصود من هذا الالتزام، فقد تساءل بعض الفقهاء عن مضمون وجدوى هذا الالتزام بإعطاء. فإذا كان يقصد به الالتزام بنقل الملكية، فإن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد بقوة القانون متى كان المبيع معيناً بذاته. وأحياناً أخرى عقب قيام المدين بعمل مثل الإفراز أو الإجراءات اللازمة للتسجيل وفي الحالتين يكون التزام المدين هو القيام بعمل، مما يستبعد الالتزام بإعطاء من موضوعات الالتزام أو الحق الشخصي [١٧، ص ٧].

وفي القانون الفرنسي، نجد أنه قد أفرد فصلاً خاصاً للالتزام بإعطاء، إلا أنه عندما

(٨) وخاصة أنه ينظر إلى شرط القصر، إذا كان الموزع مديناً له، على أنه وسيلة لوضع هذا الأخير في مركز التبعية الاقتصادية، إذ أن هذا الشرط يؤدي إلى التحكم في العائد *remuneration* الذي يحصل عليه هذا الأخير. أما إذا لم يكن هذا الأخير مديناً بهذا الالتزام، فإن فكرة التبعية الاقتصادية تنتفي، وهذا ربما يفسر بعض الأحكام التي ترفض إبطال هذه العقود بحجة أنها لا تتضمن إلا التزاماً بعمل، راجع في ذلك نقض تجاري ٩ نوفمبر ١٩٨٧ [١٥، بند ٢١١٨٦].

قام بتعريف هذا الالتزام في المادة ١١٣٦ مدني ، نجده ينزلق إلى الالتزام بالتسليم مقررًا إن الالتزام بإعطاء يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه "l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu' à la livraison.." كما أن المادة ١٥٨٢ م القانون المدني الفرنسي ، أوضحت أن عقد البيع يتميز بالالتزام البائع بتسليم شيء s'oblige à livrer une chose ، ولم تشر إلى الالتزام بإعطاء .

أما القانون المدني المصري فقد أغفل الالتزام بإعطاء ، فالمادة ٢٠٦ مدني وهي التي تقابل - فيما يبدو - للمادة ١١٣٦ مدني فرنسي ، تنص على أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم .

كما أن المادة ٤١٨ مدني والتي تعرف عقد البيع ، أشارت إلى التزام البائع بنقل ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر . وإذا ، يبدو لنا أنه من الصعب تحديد مفهوم محدد للالتزام بإعطاء في مقابلة كل من الالتزام بنقل الملكية أو الالتزام بالتسليم .

وأخذًا بهذه الاعتبارات ، فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى صعوبة النظر إلى هذا الالتزام على أنه يشكل أساسًا نظريًا تشيد عليه نظرية جديدة لتمييز العقود . أو أنه يمثل عنصرًا ضروريًا لتكييف العقد على أنه بيع . وأن هذا الالتزام لا يقدم جديدًا في هذا الشأن ، الأمر الذي يتعين معه أن يترك الالتزام بإعطاء في هدوء وسكون ، قابلاً بين طيات المؤلف الفقهية [١٨ ، ص ٦٧] .

إلا أنه لا ينبغي البحث عن مفهوم متميز للالتزام بإعطاء . إن هذا الالتزام يشير فقط إلى العقود التي يعد فيها الالتزام بنقل الملكية ، الالتزام الرئيسي فيها . إن القول بوجود التزام بإعطاء يعني أن العقد ناقل للملكية . وفي هذا الإطار فقد ذهب اتجاه إلى قصر ضرورة تعيين الثمن والمحل على عقود الإمداد أو التزود المقترنة بشرط القصر ap-provisionnement exclusif ، والتي يلتزم بمقتضاها المورد بإمداد بائع السلعة أو القائم بتوزيعها بسلع معينة غالباً مواد أولية مثل المنتجات البترولية ، والمشروبات . فمثل هذه العقود لا يمكن فصلها عن العقود التنفيذية التي تبرم لاحقاً تطبيقاً لها . وإن هذه العقود هي التي يمكن القول بوجود التزام بإعطاء في نطاقها .

أما عقود التوزيع التجاري الأخرى والتي تبرم وفقاً لصيغ متنوعة تتفق مع

مقتضيات الحياة التجارية المتغيرة والتي تتعلق بسلع صناعية مطورة، السيارات، الأجهزة الكهربائية، العطور. فإن مثل هذه العقود يصعب تحديد المحل فيها، وأنه يتعين القول بأنها تتعلق بالتزامات بعمل obligations de faire. الأمر الذي يتعين معه عدم إخضاعها لمقتضيات تعيين الثمن والمحل وفقاً لأحكام القانون المدني [١٣، ص ١٧٥]. ويدخل في إطار تلك العقود، الامتياز القصري والترخيص franchisage وعقود التسويق التجاري بوجه عام.

وفي رأينا، إن الالتزام بإعطاء تبقى له قيمته كمحدد لتطبيق أحكام عقد البيع ولكن مع الأخذ في الاعتبار أنه يقصد به التزام أحد الطرفين - مورد السلعة أو صانعها - بنقل ملكية شيء معين إلى الطرف الآخر. فكلما وجد هذا الالتزام وجب تطبيق أحكام عقد البيع وبالأخص تلك المتعلقة بتعيين الثمن أو قابليته للتعيين وتعيين المحل. ولذلك يتعين البحث عن مدى تضمن عقد الأساس le contrat cadre لتلاقي إرادة الطرفين، أو للتراضي على نقل الملكية. فكلما وجد هذا التراضي وكان باتاً ونهائياً، فلا مناص من تطبيق أحكام عقد البيع التي أشرنا إليها، باعتبار أننا بصدد بيع وإن كان سوف ينفذ مستقبلاً أو على دفعات وخاصة إذا ما أخذ في الاعتبار أن العقود التنفيذية اللاحقة لا يشترط فيها تراض جديد، بل يكفي أن يرسل موزع السلعة أمراً بالخدمة or- dre de service أو بياناً بالطلبات bons de commande لكي يقوم الطرف الآخر بإرسال البضائع التي سبق تعيينها في عقد الأساس. إلا أنه في هذه الحالة ينبغي النظر إلى عقد الأساس le contrat cadre والعقود التنفيذية التي تبرم تطبيقاً له على أنها عملية قانونية واحدة لا تقبل الانقسام.

وقد رجح جانب من الفقه [١٩، ص ١٧٦] تكييف عقد الأساس الذي يتضمن تراضياً نهائياً بالبيع على أنه وعد بالبيع، وأنه في الغالب وعد ملزم لجانب واحد هو مورد السلعة أو صانعها. إذ أن هذا التكييف هو الذي يتلاءم مع الطبيعة الاقتصادية لتلك العقود. ويمكن الموزع من تحديد الكميات التي يطلبها في ضوء احتياجاته وقدراته التسويقية. وإذا كان مثل هذا التكييف يقيد من سلطة مورد السلعة، إلا أنه لا يجب أن يغيب عن الذهن أن سلطة الموزع في عدم التعاقد محدودة، إن لم تكن منعدمة، بالنظر إلى المقتضيات الاقتصادية وأهمها شرط القصر الذي يلتزم به الموزع غالباً. وأخذ في الاعتبار بهذا التكييف، فإن الثمن يجب أن يكون معيناً في عقد الأساس أو قابلاً للتعيين

وإن كان القضاء - حسب صيغته المتعارف عليها - يكتفي بتضمن العقد لوسيلة جديدة ومحددة وموضوعية لتعيين الثمن ولا تجعل تعيينه متوقفاً على إتفاق لاحق لإرادة الطرفين "un élément de reference sérieux, précis, objectif, qui rend la détermination du prix indépendant de la volonté ultérieure des parties"<sup>(٩)</sup>.

وفي رأينا، فإن تكييف عقد الأساس الذي يتضمن التراضي على البيوع التنفيذية على أنه وعد بالبيع وإن كان يفسر ضرورة تعيين الثمن والمحل إلا أنه لا يخلو من النقد. ذلك أنه متى تضمن العقد تحديداً للبضائع التي يتعين على الموزع ابتياعها وتسويقها خلال فترة زمنية. فإن العقد يجب أن يكيف على أنه عقد بيع لا مجرد وعد به. وذلك متى أخذ في الاعتبار التزام طرفي العقد بذلك، وأنه ليس لأحدهما الحق في عدم التعاقد بالنظر إلى وجود شرط القصر في تلك العقود. ذلك الشرط، الذي يلتزم به طرفاه متى كان تبادلياً. يلزم المورد، بالأببيع سلعته إلا للموزع الذي تعاقد معه، ويلزم الموزع بأن يقتصر في تجارته على السلع التي يتزود بها من المورد وألا يبيع سلعة منافسة لتلك التي تعاقد على توزيعها. ولا يغير من ذلك النظر، أن الموزع يملك تحديد تدفق السلعة زمنياً من المورد، بمعنى أن الكميات المتعاقد عليها ترسل بناء على طلب من الموزع، كما أشرنا. لأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار بأن زمان التنفيذ أو مكانه، لا يعدو أن يكون وصفاً من أوصاف الالتزام لا عنصراً جوهرياً فيه. ذلك أن الموزع يلتزم بابتياع كمية محددة من السلع خلال فترة زمنية محددة. ولا يغير من ذلك أن تلك الكمية يتم تسليمها مجزأة أو على مراحل. وإذا فمتى تأكد التزام الطرفين، أحدهما بتوريد كمية معينة والآخر بابتياعها، وجب إخضاع العقد لمقتضيات البيع. وهذا ما قصدته - في رأينا - محكمة النقض الفرنسية في إحدي أحكامها مقررّة أن صحة عقد الأساس الذي يتضمن التزاماً قصرياً بالتزويد، مرهون بتعيين الثمن والمحل أو على الأقل أن يكون قابلاً للتعيين دون حاجة إلى اتفاق جديد<sup>(١٠)</sup>.

(٩) وهي صيغة يرددها القضاء عادة، ابتداء من نقض مدني ٥ يوليو ١٩٥٥، راجع في سرد هذا القضاء [١٦، ص ٢٣٧ بند ١٠].

(١٠) "La validité d'un contrat cadre comportant un engagement d'approvisionnement exclusif est subordonnée à la condition que le prix du produit qui en est l'objet soit déterminé ou à tout le moins déterminable sans nouvel accord des parties." Cass. comm. 14 juin 1988, J. p. 89, note ph. Malaurie. [٢١، ص ٨٩].

وإذن فإن تكييف عقد الأساس على أنه بيع يقتضي البحث، في كل حالة على حدة، عن مدى تضمن العقد تراضياً من كلا طرفيه على بيع كمية محددة من السلع القابلة للتحديد خلال فترة زمنية معينة. أما إذا اقتصر الأمر على كونه مجرد عقد تمهيدي، يهيم لإبرام العقود في المستقبل، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتباره بيعاً أو حتى مجرد وعد به [١٢، ص ١٢٦]. فهنا لا يهدف المتعاقدان إلى إبرام بيع في المستقبل على وجه القطع واليقين، وإنما يجعلان من إبرامهما أمراً محتملاً في المستقبل. وإذن يقتصر عقد الأساس في هذه الحالة على إنشاء التزام بالتفاوض obligation de negocier في المستقبل [١٩، ص ١٧٦]. إلا أن مثل هذا الالتزام لا يؤدي بالضرورة إلى إبرام البيع التنفيذية أو بمعنى آخر فهو لا يعني الالتزام بالتعاقد إذ يبقى لطرفيه الحرية في عدم التعاقد، مما يفترض بالضرورة خلو العقد من شرط القصر clause d'exclusivité. ومثل هذا العقد لا يشترط لصحته أن يكون الثمن فيه معيناً أو قابلاً للتعين [٢٠، ص ٢٥].

وقد يتضمن عقد الأساس فضلاً عن إنشاء التزام بالتفاوض، إعطاء أحد الطرفين حق الأفضلية في التعاقد بمعنى التزامه بالألا يتعاقد مع الغير، إلا إذا عرض أولاً هذا العقد على الدائن بحق الأفضلية droit de preference.

ففي هذه الفروض لا يمكن القول بأن عقد الأساس قد تضمن تراضياً على البيع التنفيذية، وفي هذه الحالة يكون لكل عقد محله الخاص به، أو بمعنى آخر يستقل عقد الأساس عما قد يبرم في المستقبل من بيع، من حيث الشروط اللازمة لصحة انعقاد كل منهما [١٩، ص ١٧٦].

### المبحث الثالث

#### ضوابط البطلان لعدم تعيين الثمن في

#### عقود توزيع السلع والمنتجات

باستقراء أحكام القضاء الفرنسي، المتعلقة ببطلان عقود توزيع السلع والمنتجات، نجد أنها تركز على عدم تعيين الثمن أو قابليته للتعيين وفقاً لمعطيات

موضوعية ، عند انعقاد العقد . وذلك استناداً إلى نص المادة ١٥٩١ من القانون المدني الفرنسي ، التي تقرر البطلان لعدم تعيين الثمن في عقد البيع . وهو ما يقابل نص المادة ٤٢٤ من القانون المدني المصري .

إلا أنه في حالات أخرى وتفادياً ، لتكييف العقد على أنه بيع ، نجد أن البطلان يركز على عدم تعيين المحل أو قابليته للتعيين وفقاً للمادة ١١٢٩ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على وجوب أن يكون محل الالتزام معيناً . وهي تقابل المادة ١٣٣ من القانون المدني المصري التي تقرر أنه «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً» .

إلا أن عرض الأسس القانونية للبطلان على هذا النحو ، يوحي بتبنيهما وأنهما يتعلقان بفروض متباينة . وهذا ما يحثنا على تحديد المقصود بمحل العقد . إذ يتجه الفقه الحديث إلى القول بأن العقد ليس له محل بالمعنى الدقيق ، إذ أن العقد يولد التزامات على عاتق طرفيه . وإن محل العقد هو مجموع الالتزامات التي يولدها على عاتق أطرافه . وأن محل العقد لا يعني في نهاية الأمر سوى محال الالتزامات المتولدة عن هذا العقد [٢٢ ، بند ٦٧٥] .

وفي محاولة لتمييز محل العقد عن محل الالتزام ، يذهب هؤلاء الفقهاء إلى القول بأن موضوع العقد أو محله هو الالتزام الرئيس الذي يتولد عنه والذي يرد عليه تراضي المتعاقدين ، والذي تنتظم به وحوله اقتصاديات العقد *s'ordonne l'économie du contrat* [٢٣ ، بند ٦٧٩] . ففي عقد البيع ، نجد أن الالتزام الرئيس المتولد عنه هو الالتزام بنقل الملكية ، ويرتبط بهذا الالتزام ، التزام المشتري بدفع الثمن .

وسواء تعلق الأمر بمحل التزام البائع «الشيء المبيع» أو محل التزام المشتري «الثمن» ، فإن المشكلة في كلتا الحالتين واحدة وهي تعيين محل الالتزام أو كونه قابلاً للتعيين وفقاً لمعطيات موضوعية عند إبرام العقد ودون حاجة إلى اتفاق لاحق . وإذن فإنه يمكن النظر إلى البطلان لعدم تعيين الثمن ، باعتباره تطبيقاً خاصاً في مجال عقد البيع ، للبطلان بوجه عام لعدم تعيين المحل .

والمستقر عليه قضاء وتشريعاً في كل من القانون المصري أو الفرنسي ، أنه إذا كان

تعيين المحل يتوقف على الإرادة التحكيمية لأحد المتعاقدين، أو على عوامل بوسع أحدهما أن يؤثر فيها، فإنه لا مناص من القول ببطلان العقد. ومثل هذا الاقتضاء له ما يبرره. إذ أن السماح لأحد المتعاقدين بأن يعدل في محل العقد - الثمن أو المبيع - يعني أن يصبح المتعاقد الآخر تحت رحمته، الأمر الذي يمثل إخلالاً بمبدأ توازن العقد وأن المتعاقد لن يحصل على الأداء الذي كان يتوقعه من العقد. بل إن العقد سوف يفقد الأساس القانوني لإلزاميته، وهو تراضي المتعاقدين. إذ أن مثل هذا التراضي يصعب القول بوجوده، إذا كان بوسع أحد المتعاقدين أن يحدد محل العقد (الثمن أو المبيع) بإرادته التحكيمية، ودون اعتبار لإرادة الطرف الآخر. وقد رأى جانب من الفقهاء، أن التشكك في وجود اتفاق على الثمن يؤدي إلى التشكك في وجود التراضي ذاته، الذي يجب أن يكون حقيقياً وواقعياً [٢٤، ص ٢٩٣].

وأن ذلك يؤدي إلى أن يفقد العقد وظيفته الاجتماعية باعتباره أداة ضرورية في تحقيق ما يتوقعه كل طرف من العقد [٢٢، بند ٦٨٩].

واستكمالاً، للبحث فسوف نحاول فيما يأتي، أن يحدد المقصود بالثمن ومدى ضرورته (الفرع الأول). ثم نستعرض في الفرع الثاني، متى يعتبر الثمن معيناً وفقاً لضوابط موضوعية.

## الفرع الأول: المقصود بالثمن وضرورة تعيينه

### ١ - المقصود بالثمن

الثمن هو المقابل للالتزام البائع بنقل الملكية، ولا ينقصد البيع صحيحاً إلا بالاتفاق عليه فهو أحد شروط صحة البيع، إذ يؤدي تخلفه إلى بطلان هذا العقد.

والثمن يتمثل في مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع، فهو ذو طابع نقدي caractère monétaire، وهي خاصية يتميز بها عقد البيع في مواجهة العقود الأخرى.

والثمن من الناحية الاقتصادية يتحلل إلى عناصر متعددة، فهو يمثل قيمة الشيء التي تتحدد وفقاً لقانون العرض والطلب، كما يشمل الثمن - عادة - الفائدة التي



يحصل البائع عليها من البيع والتي تمثل في الغالب محرراً ودافعاً على التعامل في ظل اقتصاديات السوق الحر ويشمل الثمن أخيراً المصاريف المتنوعة التي قد يتكبدها البائع مثل الضرائب المرتبطة بالشيء المبيع ، مصاريف تحرير العقد ، مصاريف التعبئة والتخزين . وبناء على ذلك ، فإن الثمن يعني جميع العناصر التي يحصل عليها البائع والتي تعادل ، في ذمته المالية ، قيمة الشيء المبيع الذي تنازل عنه للمشتري [ ٤ ، بند ٢٠١ ] .

والثمن باعتباره مقابلاً نقدياً يلتزم به أحد المتعاقدين في مواجهة الأمر ، نجده أيضاً في عقود أخرى مثل عقد المقاوله وعقد إجارة الأشياء وأيضاً في عقد الوكالة وقد تتشابه أو تختلف الحلول المأخوذ بها في تلك العقود فيما يتعلق بتعيين الثمن مع تلك المثارة في عقد البيع .

وقد اتجه المشرع المصري - شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي - إلى النظر إلى وجود الثمن على أنه ضرورة لا غنى عنها في هيكل البيع وبنائه *necessité structurelle* وأن الثمن - كما سلف القول - يجب أن يكون معيناً أو قابلاً لتعيين .

## ٢ - ضرورة تعيين الثمن في التشريع المقارن

إلا أن اقتضاء تعيين الثمن أو كونه قابلاً للتعيين عند إبرام العقد وفقاً لمعطيات موضوعية لا يمثل الموقف الغالب في التشريعات المقارنة . وفي هذا الشأن نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة ، الخاصة بالبيوع الدولية للبضائع الموقعة في فيينا ١٩٨٠ م ، لا تعتبر تعيين الثمن شرطاً لازماً لصحة تلك العقود . إذ تنص المادة ٨٨ منها ، على أن عقد البيع يعد صحيحاً ولو لم يحدد المتعاقدان صراحة أو ضمناً ثمن البضاعة المبيعة . وكذلك ، إذا لم يتضمن العقد نصاً يسمح بتعيينه . إذ يعتبر المتعاقدين قد نويوا اعتماد الأسعار الجارية عادة عند إبرام العقد في الفرع التجاري ذي العلاقة بالنسبة لتلك البضائع في ظروف

مماثلة<sup>(١١)</sup>.

وفي هذا الاتجاه نجد أن التشريع الأمريكي، المعروف بقانون التجارة الموحد uni-form commercial code، يجيز لأطراف البيع، إبرام العقد دون تعيين الثمن، وفي هذه الحالة يعتد بالثمن المعقول لحظة تسليم المبيع ويترك للقاضي تحديد الثمن المعقول، وذلك حتى لو كان العقد خالياً من أي عنصر يتعلق بتعيين الثمن [٢٣، ص ١٢٥].

ومثل هذه الاتجاهات لها ما يبررها، إذ تهدف إلى الإبقاء على عقود صحيحة من الناحية التجارية والاقتصادية. كما أنها تؤدي إلى إحباط سوء النية لدى أحد الأطراف الذي قد يبحث عن التخلص من عقد لا يحقق له كل الفوائد المرجوة.

وأخيراً، فإن هذا الاتجاه الذي، ينقذ البيع من البطلان، يتفادى النتائج السيئة التي لا يمكن توقيها من الحكم ببطلان البيع [٢٣، ص ١٢].

## الفرع الثاني : متى يعتبر الثمن معيناً وفقاً لمعطيات موضوعية

### ١ - استعراض القواعد العامة

يمكن القول بأن اتجاه القضاء الفرنسي إلى البطلان لعدم تعيين الثمن أو لعدم قابليته للتعيين وفقاً لمعطيات موضوعية وبالأخص في عقود توزيع السلع والخدمات، محل البحث، هو أمر تبرره نصوص القانون المدني الفرنسي، ولا شك أن ذات الاتجاه له ما يبرره، في القانون المدني المصري، وفي التشريعات الأخرى التي تتضمن نصوصاً مماثلة.

وفي هذا الصدد فقد نصت المادة ٤٢٤ من القانون المدني المصري على أنه «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما».

ويستقر الفقه المصري على أن الثمن لا يكون مقدراً إلا إذا حدد قدر النقود بدقة

(١١) "... s'être tacitement référées au prix habituellement pratiquée au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les memes marchandises vendues dans des circonstances comparables" [٢٣، ص ١٣٦].

وبصورة جازمة في العقد [٢٥، ص ٢٨٧].

ويتفق الفقه في مجمله على عدد من الأسس الموضوعية التي يكفي أن يتوافر واحد منها للقول بأن الثمن قابل للتعيين مما يجعل البيع بمنأى عن البطلان مثل تحديد الثمن بسعر السوق أو تحديد الثمن بواسطة طرف ثالث [٢٥، ص ٢٢٨]. ونكتفي بأن نحيل في ذلك المراجع العامة التي أسهبت في ذلك [٢٦، ص ٧٤].

إلا أن اقتضاء تعيين الثمن على هذا النحو، تحت طائلة البطلان لا يراعي الواقع ولا يتفق مع طبيعة عقود توزيع السلع والمنتجات. إذ أن تلك العقود يستغرق تنفيذها أمداً طويلاً ويرتبط تنفيذها بالعديد من المتغيرات الاقتصادية التي يصعب الإحاطة بها مسبقاً. ولذلك يصعب تحديد مضمون وعناصر هذه العقود بدقة أو بصورة كاملة. إذ يغلب في الواقع وجود عقود الأساس les contrats cadres التي لا يتحدد فيها الثمن بدقة والتي ترتبط بعقود تطبيقية لها. وأن مثل هذه العقود توجد في القطاعات الاقتصادية كافة [٢٧، ص ١٥٥].

## ٢ - استعراض الوسائل الخلافية

ونحاول فيما يأتي أن نستعرض بعضاً من الوسائل التي يتم من خلالها تعيين الثمن في عقود التوزيع والتي يثور الجدل في مشروعيتها وذلك من خلال التطبيقات القضائية، ونحيل فيما عداها، والتي لا يثور بشأنها جدل إلى المؤلفات الفقهية العامة.

### (أ) تحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع أو الخدمات P'indexation.

ويعتد القضاء بتلك الوسيلة التي تجعل الثمن في عقد التوزيع قابلاً للتعيين. ولكن يجب أن تتوافر عدة شروط في المعدل.

فيجب أن يكون المعدل واضحاً ومحددًا: فالإشارة إلى المتوسط العام للأسعار لجميع الأنشطة وفي أرجاء الدولة كافة لا يعتبر شرطاً محددًا أو واضحاً - ni claire ni pré-cise [٢٨، ص ٥١٦، ٢٨٩]. ولا يجوز للقاضي أن يستبدل المعدل الباطل بآخر صحيح. كما أنه إذا أحال المتعاقدان في عقد لتوريد منتجات الغاز البترولية إلى الجدول الرسمي لأسعار الغازات، فإن إلغاء هذا الجدول يؤدي إلى أن يصبح الثمن غير قابل

للتعيين وأنه لا مناص من الحكم بسقوط العقد لاستحالة تعيين الثمن [٢٩؛ ص ٢٢٧ و ١٤٠، ٣٠].

كذلك يجب أن تتسم العناصر التي يركز عليها المعدل بالجدية والموضوعية ولا ترتبط بالإرادة التحكيمية لأحد المتعاقدين وخاصة مورد السلعة. وفي هذا الشأن فقد قضى ببطالان عقد تزويد بإحدى المشروبات التي ورد فيه إمكانية تعديل الثمن بالنظر إلى التغيرات التي تطرأ على متوسط أجر العامل في تلك الصناعة وكذلك أسعار السلعة الزراعية التي تدخل في صناعته. وأن بطلان العقد أو سقوطه<sup>(١٢)</sup>، يتقرر منذ اللحظة التي أصبح فيها أجر العامل لا تحدده جهة محايدة، بل بالاتفاق بين رب العمل المدير لهذا المشروع واللجنة النقابية التي ينتمي إليها العامل.

ونجد أن المحكمة قررت هنا سقوط العقد لا بطلانه. وذلك لكي تتفادى الأثر الرجعي للبطلان. وهو أمر يخالف ما جرى عليه القضاء في هذا الشأن [٣١، ص ٧٥]. كما أنه يصعب القول بأننا في مواجهة شرط إرادي محض يبرر البطلان [١٦، ص ٢٣٧].

وقد انتقد جانب آخر من الفقهاء اللجوء إلى شرط المعدل، كوسيلة لجعل الثمن قابلاً للتعيين في عقود التوزيع. إذ أنه يتسم بأنه وقتي وعارض، وأن اختفاء أحد العناصر التي يركز عليها المعدل تؤدي إلى سقوط العقد. كذلك فإن شرط المعدل لا يأخذ في الاعتبار، الظروف الخاصة بمنتج السلعة أو موردها والمتمثلة في نفقات وتكلفة إنتاج السلعة والتي قد تتجاوز أو تقل عن تلك السائدة في القطاع المنتج لهذه السلعة. كما أن اللجوء إلى تلك الوسيلة لا يأخذ في اعتباره مبدأ المنافسة الذي قد يؤدي إلى تغيير في أسعار السلعة دون أن يكون ذلك التغيير مرتبطاً بتكلفة الإنتاج [٢٧، ص ١٥٥ بند ١٢].

(ب) تحديد الثمن في عقد التوريد بالنظر إلى أسعار المورد أو المنتج عند التسليم. هناك بعض التشريعات التي تسمح بالإشارة إلى أسعار المورد عند التسليم *référence à un tarif en vigueur* كوسيلة لتعيين الثمن ومن بينها القانون المدني الإيطالي الذي نص في المادة ١٤٧٤ على أنه في حالة عدم الاتفاق على الثمن، فإنه يفترض أن نية المتعاقدين قد

(١٢) وقد ورد تعبير السقوط في عقد توريد قصري، نقض ٢ نوفمبر ١٩٩٣ [٣٢، ص ٧٤].

اتجهت إلى الأخذ بالثمن الذي يتعامل به البائع أو بسعر السوق أو بالسعر العادل<sup>(١٣)</sup>. وفي ظل هذا النص، استقر القول على أن السعر الذي يحدده البائع، وخاصة إذا كان شركة كبرى، تستأثر بنصيب كبير من سوق السلعة، يمثل سعر السوق أو السعر العادل. وبناء عليه فقد أجاز القضاء الإيطالي لبعض الشركات الكبرى مثل شركة فيات بأن تحتفظ لنفسها في العقد بسلطة تغيير الثمن المتفق عليه في العقد. ويأخذ قانون التجارة الأمريكي الموحد بذات المبدأ، مقررًا في المادة ٢ - ٣٠٥ أنه في حالة تعيين الثمن عن طريق البائع أو المشتري، فإنه يجب أن يتم بحسن نية.

ويقرر الفقه في هذا الشأن أن حسن النية تقتضي مراعاة القواعد التجارية المعقولة والأمانة المهنية وأنه وفقًا للعرف الجاري، فإنه مما يتفق مع ذلك، الأسعار المعلنة *prix affiché* أو السعر الذي أقره البائع للمشتري *le prix donné* أو سعر السوق<sup>(١٤)</sup>.

ويتلاءم الأخذ بسعر البائع عند التسليم مع طبيعة عقود التوزيع التي يستغرق تنفيذها وقتًا طويلاً، إذ أنه يجعل الثمن متوائماً مع ظروف السوق ومتغيراته الاقتصادية. إلا أن القضاء الفرنسي يتجه في مجمله إلى بطلان عقد التوزيع الذي ترك فيه للبائع سلطة تعيين الثمن. وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عقود التوزيع على اختلاف أنواعها.

ففي نطاق عقد الترخيص *franchise*، قضى بأن المبدأ هو البطلان، إذا كان الثمن لا يتوقف إلا على التعريف التي يضعها المورد بغض النظر عن كونه في وضع احتكاري للسلعة أم لا. أما إذا أثبت أن السعر كان يتحدد في بداية كل موسم بناء على منشورات يرسلها مانح الترخيص، وأن السعر كان يقدر في ضوء مبدأ المنافسة ولصالح طرفي عقد الترخيص، فإن البطلان لا يكون له محل<sup>(٣٠)</sup>، بند ٢٠٤٦٦. وإذا فإن انفراد

(١٣) "En l'absence de convention sur le prix, on presume que les parties ont eu l'intention de se référer au prix habituellement pratiqué par le vendeur, ou au prix de marche ou au juste prix" [٢٣، ص ٢٦].

(١٤) "La bonne foi implique l'observation de normes commerciales raisonnables de loyauté professionnelle et que, dans la pratique courante, seront consideres comme repondant à cette exigence, le prix affiché, ou le prix donné, le prix de marché" [٢٣، ص ٦٣].

مانح الترخيص بتقدير الثمن دون اعتبار آخر سوى إرادته التحكيمية، هو الذي يبرر البطلان. أما إذا كان ذلك التقدير يتم في ضوء سعر السوق ومقتضيات المنافسة الحرة، فإن الحكم بالبطلان لعدم تعيين الثمن لا يكون مبرراً [٣٣، ص ٤٥٨ بند ١٨].

وقد قضى ببطلان عقد ترخيص ترك لمانح الترخيص سلطة تحديد الثمن والكميات المباعة، طالما ثبت أن الأسعار لم تتم مناقشتها أو قبولها بحرية من طرفي العقد *les prix ne pouvaient être librement débattus et acceptés par les parties*.

وقد أعرضت المحكمة عن الدفع بأن العقد لا يتضمن إلا التزاماً بعمل ولا يعد بيعاً وبالتالي لا يقع تحت طائلة البطلان لعدم تعيين الثمن. الأمر الذي يفقد التفرقة - السابق الإشارة إليها - بين الالتزام بإعطاء أو الالتزام بعمل، أهميتها ودورها في هذا المجال [٣٤، ص ٣٧٦].

وهذا الاتجاه، يمثل قضاء مستقراً، فيما يبدو، فكلما استبان أن طريقة تعيين الثمن في عقد الترخيص (عقد الأساس) أو العقود التنفيذية له، لا تخلو من تدخل الإرادة التحكيمية لمانح الترخيص "n'était pas libéré de l'intervention arbitraire de la volonté du franchiseur..." [٣٥، بند ٢٠٤١٦] فلا مناص من الحكم ببطلان العقد أو على الأقل سقوطه.

ولا شك أن تأسيس البطلان على المادة ١١٢٩ من القانون المدني الفرنسي، أي لعدم تعيين المحل، والثمن، له مغزاه. إذ أن ذلك يعني رفض الأخذ بفكرة أن عقد الترخيص يتميز بأداء الخدمات. وأنه كلما ارتبط هذا العقد بتوزيع السلع، فإنه يقترب من عقد البيع وإن لم يصل الأمر إلى حد إخضاعه لنص المادة ١٥٩١ التي تقتضي وجوب تعيين الثمن في عقد البيع. وذلك مع الأخذ في الاعتبار ما بين نص المادتين من علاقة، سبق أن نوهنا بها.

وكما هو الحال في عقد الترخيص، فإن القضاء مستقر في مجال عقود التوزيع المتضمنة لشرط القصر، على بطلان تلك العقود، إذ أحال العقد في تعيين الثمن إلى تعريفه المورد وأسعاره المعلنة عند التوريد، طالما أن تلك الأسعار تخضع لتقدير المورد ولا يستطيع الموزع مناقشتها. وهذا القضاء تؤكد العديد من الأحكام في مجال عقود توزيع المنتجات والزيوت البترولية التي تبرم بين شركات البترول ومحطات التوزيع.

ويستند القضاء<sup>(١٥)</sup> في تأسيس البطلان إلى المادة ١١٢٩ الخاصة بتعيين محل العقد والمادة ١٥٩١، المتعلقة بتعيين الثمن في عقد البيع على السواء، لاقتراب تلك العقود من البيوع المعروفة في القانون المدني.

إلا أنه في مجال بيوع السيارات التي تتم عن طريق موزع له امتياز بذلك، قضى باعتبار الثمن معيناً، بالرغم من أن العقد قد أحال إلى السعر الساري عند التسليم، وذلك بحجة أن تحديد السعر تتولاه شركة أجنبية «المنتج» وهي تعد «غيراً» بالنسبة للموزع والمشتري. كما أن تحديد الثمن يخضع لمتغيرات اقتصادية تحكم سوق السيارات. هذا فضلاً عن أن الموزع تاجر مستقل وليس وكيلاً للشركة المنتجة.

وقد انتقد هذا القضاء الذي رفض الحكم بالبطلان لعدم تعيين الثمن لأنه أغفل حالة التبعية الاقتصادية والقانونية التي توجد بين المنتج والموزع. كما أن المنتج هو المدين في دعوى ضمان العيوب الخفية، الأمر الذي يصعب معه اعتباره «غيراً» في تحديد الثمن [٣٦، بند ٢٠٣٧٣].

إلا أن جانباً من الفقه لاحظ، أن البطلان لعدم تعيين الثمن غالباً ما يتمسك به الموزع لا لأن المورد أو المنتج قد تعسف في تعيين الثمن، بل لكي يتمكن من التهرب من تنفيذ تعهداته والتزاماته العقدية، لكي يتخلص مثلاً من التزام بعدم المنافسة أو من شرط جزائي، وهي أمور لا تتعلق بمسألة تعيين الثمن [٢٧، ص ١٥٥ بند ٢٤].

ولذلك فقد استنكر هذا الاتجاه، تقرير البطلان تلقائياً في عقود التوزيع بصورة مجردة وعمياء، لمجرد عدم تعيين الثمن. وأن الإحالة إلى تعريف المورد وأسعاره المعلنة عند التسليم، يجعل الثمن قابلاً للتعيين. وإن في قواعد المنافسة الحرة ما يحول دون أن يفرض المورد أو المنتج أسعاراً تعسفية على الموزع. وأنه يكفي اللجوء إلى المادة ١١٣٤ التي توجب تنفيذ العقود بحسن نية [٣٧، ص ١٢٢].

وفي هذا الاتجاه أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، حكماً يرفض تقرير بطلان عقد توريد وصيانة منشآت تليفونية ومستلزمات تطويرها في المستقبل. لأن المورد أحال في تحديد تلك الأسعار إلى جدول أسعاره. وقد بررت المحكمة رفضها

(١٥) "... il en résulte que lorsque le contrat de distribution de lubrifiant laisse la détermination du prix à la discrétion du pétrolier en fonction de son tarif confidentiel, qui n'est même pas annexé; ce contrat est nul pour indétermination du prix par application des art. 1129 et 1591 c. civ., c. d'app. de Paris, 13 oct.

1993, D. 1995, somm. p. 74, dans le même sens". v. Paris, 28 sept. 1990, D. 1990, IR, p. 238.

للبطلان، بأن الإحالة إلى تعريفه المورد تجعل الثمن قابلاً للتعيين. وأنه لا محل للبطلان، طالما أنه لم يزعم أحد بأن المورد قد تعسف في استعمال شرط القصر الذي ورد في عقد التوريد بهدف رفع أسعار التوريد ولجني أرباح غير مشروعة<sup>(١٦)</sup>.

ويرى هذا الفقه، أن في هذا الحكم ما يدفع الدائرة التجارية في المستقبل لأن تغيير اتجاهها في الحكم بالبطلان لعدم تعيين الثمن الذي ثابرت عليه قرابة عشرين عاماً لمجرد أن للبائع دوراً في تعيينه [٣٧، ص ١٢٢].

(ج) العرض المنافس، ودوره في تعيين الثمن : La clause d'offre concurrente. وظهرت تلك الوسيلة في عقود التوريد التي يستمر تنفيذها فترة طويلة من الزمن ويصعب فيها مسبقاً تحديد الكميات المباعة بدقة أو أسعارها، نظراً لتوقف ذلك على عوامل اقتصادية متنوعة يصعب تحديدها بدقة.

ويجري العمل في تلك العقود، على أن يستقل مورد السلعة أو منتجها بتحديد الكمية المباعة وأسعارها عند إجراء عمليات التوريد التي تتم تطبيقاً لعقد الأساس. وقد ظهر في العمل، شرط العرض المنافس، في تلك العقود، إذ بمقتضاه، يحتفظ الموزع لنفسه، بحقه في البحث عن مورد آخر، ويحصل منه على عرض أقل من حيث السعر بتوريد ذات السلعة، من ذات الجودة وبذات الشروط. وفي هذه الحالة لا يبقى أمام المورد، سوى أن يخفض سعره إلى الحدود الواردة في العرض المنافس وإلا كان من حق الموزع أن يوقف تنفيذ العقد، أو أن يتمسك بسقوط العقد وانقضائه.

وقد قضى بأن شرط العرض المنافس clause d'offre concurrente، لا يجعل العقد بمنأى عن البطلان إلا إذا كان محدداً وموضوعياً. ذلك أن انعقاد البيع رهين بطريقة صياغة هذا الشرط ودقته بحيث يمكن عن طريقه تعيين الثمن [٣٨، ص ٨٩].

ولكي يعتد شرط العرض المنافس، فيجب، أن يحدد العقد المتنافسين الذين يعتد بعروضهم وأسعارهم، وأن يكون العرض جدياً وبذات الشروط والجودة التي يلتزم بها المورد. فضلاً عن وجوب توافر الحيطة والموضوعية من جانب من صدر عنه العرض المنافس. ويقع على الموزع عبء الإثبات، باعتباره المدين بالالتزام [٣٩، بند

(١٦) "... des lors que ce contrat faisait reference à un tarif, de sorte que le prix était determinable, et qu'il n'ait pas allégué que le fournisseur ait abusé de l'exclusivité qui lui était reservé pour majorer son tarif dans

le but d'en tirer un profite illegitime" [٣٧، ص ١٢٢].



[٢٠٦٢٢]. أما إذا ورد الشرط عاما ودون تحديد، فإنه لا يكفي لاعتبار الثمن معيّنًا. ولا مناص من الحكم ببطلان عقد التوريد الذي ترك للمورد سلطة تحديد الكمية المبيعة والأسعار. وأن مثل هذا العقد يعدّ منعدمًا من الناحية القانونية ولا تصححه الإجازة أو الإقرار. وهذا ما يعني أن الجزاء هو البطلان المطلق لا النسبي.

وقد رأى جانب من الفقه<sup>(١٧)</sup>، أن هذا القضاء، يتفق مع الاتجاه العام لمحكمة النقض، الذي يقرر بطلان عقد التوريد، كلما ترك تعيين الثمن للإرادة التحكيمية للمورد أو المنتج. وأن هذا البطلان يهدف إلى حماية الطرف الآخر الذي وضع تحت رحمة المنتج والموزع. إن البطلان هنا يقترب من حيث غايته مع حق المشتري في نقض البيع للغبن *la récision pour lésion*، أو مع النظام العام الحمائي فالأمر يتعلق إذن بإقامة نوع من التوازن العادل بين الثمن والقيمة الحقيقية للمبيع، حيث يصبح التوازن العقدي، مهددًا بأن يصبح أمرًا صوريًا، بالنظر إلى ما يملكه أحد المتعاقدين من سلطان في مواجهة المتعاقد الآخر [٣٩، بند ٢٠٦٢٢].

ولا يعدو أن يكون هذا القضاء، سوى تجسيد لاتجاه عام تأكد في عقود التوزيع الأخرى، مثل عقود الترخيص، وعقود التوزيع المقترنة بشرط القصر والتي سبق لنا التعرض لها.

### خلاصة وتعليق

توزيع السلع والمنتجات وما يقتضيه من عقود على النحو الذي استعرضناه خلال هذا البحث، هو مظهر من مظاهر اقتصاديات السوق الحر وآلياته. وهذا ما يفسر غزارة الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الشأن، ويبرر - ربما - غياب أو ندرة الفقه والقضاء المصري والعربي في هذا الشأن، الذي لم تتعمق فيه بعد، اقتصاديات السوق الحر، وإن كان في طريقه إلى ذلك.

وإذا كانت العوامل الاقتصادية واقتصاديات السوق هي التي أدت إلى ظهور هذا

(١٧) "... qui pour indetermination du prix au moment de sa conclusion, est dépourvu d'existence légale et

[٣٩، بند ٢٠٦٢٢] n'est donc susceptible de confirmation ni de ratification"

النوع من العقود، فإن الأبنية القانونية التقليدية السائدة، لم يكن بوسعها استيعاب هذه الظاهرة القانونية ذات الطابع الاقتصادي. وقد انعكس ذلك في الجدل حول مدى خضوع تلك العقود لأحكام القواعد العامة. ولعل في ذلك ما يشير من جديد إلى تمرد الواقع وثورته على أحكام القانون. وهو أمر سبق أن رصدته الفقيه الفرنسي، جورج ريبير في مؤلفه المشهور ثورة الواقع ضد القانون La révolte des faits contre le droit. وإذا كان لنا من ملاحظة أخيرة، فهي صعوبة النظر إلى العقود التجارية على أنها تستقل في أحكامها القانونية، وأن لها ذاتية متميزة عن عقود القانون المدني. ذلك أن وجود تلك العقود ونفاذها، وهو محور الجدل في تلك العقود، يحسم في ضوء القواعد العامة للعقود والالتزام، وإن كانت تلك القواعد في حاجة إلى المواءمة والتجديد.

## المراجع

- [١] القليوبي، سميحة. عقود الوكالات التجارية. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
- [٢] Dutilleul, C. et Dilebeque, P. *Les contrats civils et commerciaux*, ed. Dalloz, 1991.
- [٣] Virassamy, G.J. *Les contrats de dependance*, ed. L.G.D.J., 1986.
- [٤] Malaurie, P. et Aunes, L. *Les contrats spéciaux*, ed. Cujas, 1992.
- [٥] Jourdan, P. *Les reseaux de distribution et la responsabilitè des tiers revendeurs hors reseaux*, Recueil Dalloz Sirey, 1990, Chronique, p. 43.
- [٦] رضوان، فايز نعيم. عقد الترخيص التجاري، ط ١. القاهرة: مطبعة الحسين، ١٩٩٠ م.
- [٧] Mestre, J. obs. sure cass. Comm. 24 juin 1986. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1987.
- [٨] Canivet, G. et Vogel, L. *La distribution selective des produits de marque dans la jurisprudence judiciaire*. Dalloz, 1991, chronique.
- [٩] Arrêt de principe Nina Ricci, 3 Nov. 1988, *Bull. crim.* 1982, Dalloz 1983, inf. Rap. 211, obs. Gavalda, et L. de leysac.
- [١٠] Bonnet, G. *Distribution selective des parfums*, Dalloz. 1991, chronique, p. 9.
- [١١] Cass. comm. 27 fev. 1971, *J.C.P.* 1971-11-11. 16738.
- [١٢] نقض ٢١ يونيو ١٩٧٦، أورده، يوفون لوسوارن، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٧٩.
- الالتزامات، ص ١٢٦ والعقود الخاصة، بند ٣، ص ١٣١.
- [١٣] Cass. comm. 22 janv. 1991, Dalloz, 1991, J., p. 175 avec les conclusions de M. l'avocat général, Michel Joel.

- [١٤] Cass. comm. 5, 19 et 23 Nov. 1991, Dalloz, 1993, J., p. 379, note J. Ghestin.
- [١٥] Cass. comm., 9 Nov. 1987, *J.C.P.*, 1989-11-21186, Note J. Virassamy.
- [١٦] Ferrier, D. *La détermination du prix dans les contrats stipulant une obligation d'approvisionnement exclusive*. Dalloz Sirey, 1991, chronique, p. 237.
- [١٧] الاهواني، حسام . مصادر الالتزام . القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٩٢ م .
- [١٨] Taillon, Denis. *Le surprenant reveil de l'obligation de donner*. Dalloz Sirey. 1992, chr., p. 67.
- [١٩] Schmidt, Joanna. *Le prix du contrat de fourniture*, Dalloz Sirey, 1985, p. 176.
- [٢٠] Ghestin, J. *Reflexions sur le domaine de la nullite pour indetermination du prix*. Dalloz Sirey. 1993, chronique, p. 251.
- [٢١] Cass. comm. 14 juin 1988, D. 1989, J., p. 89, note P. Malurie.
- [٢٢] Ghestin, J. *Traité de droit civil la formation du contrat 3e ed.* L.G.D.J., 1993.
- [٢٣] *La détermination du prix dans les contrats. étude de droit comparé*, sous la direction de Tallon, Denis, Institute de droit comparé de l'Université de Paris II, éditions A. Pedone, 1989.
- [٢٤] Ghestin, J. L'indetermination du prix de vente et la condition potestative "de la réalité du consentement à la protection de lune des parties contre l'arbitraire de l'autre", Dalloz, Sirey, 1973, chronique, p. 293.
- [٢٥] الأهواني، حسام . عقد البيع، ط ١، الكويت : دار السلام، ١٩٨٩ م .
- [٢٦] العمروسي، أنور . التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثاني . الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣ م .
- [٢٧] Vogel, Louis. *Plaidoyer pour un revirement: contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution*, Dalloz Sirey, 1995, chronique, p. 155.
- [٢٨] Cass. comm. 7 janv. 1975, Dalloz Sirey, J., p. 516. note P. Malinvaux, V. aussi: cass. 27 mars 1990, Dalloz Sirey, 1991, J., p. 289, note F.X. Testu.
- [٢٩] Cass. comm. 30 juin 1980, Bull. civ. IV. p. 227 citee par F. Chabas, obligations, *Revue trim. dr. civ.* LXXX, p. 140.
- [٣٠] Paris, 13 Nov. 1984, *J.C.P.* 1984, II.20466, note, B. Gross.
- [٣١] Ferrir, obs. sur cass. comm., 2 Nov. 1993, Dalloz, 1995, p. 75.
- [٣٢] Cass. comm. 2 Nov. 1993, Dalloz, 1995, somm., p. 74.
- [٣٣] Cass. comm. 12 dec. 1989, cité par B. Boloc, nécessité d'un prix déterminé et objectif, *Revue tr. dr. comm.*, 1990, p. 458.
- [٣٤] Cass. 5 Nov. 1991, Dalloz Sirey, J., p. 376, note, J., Ghestin
- [٣٥] Paris, 14 juin 1984, J.C. .1985, 11-20416.
- [٣٦] Cass. civ. 8 Nov. 1983, J.C.P. 1985, II, 20373, note J. Ramond.
- [٣٧] Aynes, L., note, sur civ. 29 Nov. 1994, Dalloz Sirey, 1995, J., p. 122.
- [٣٨] Cass. comm. 14 juin 1988, Dalloz, 1989, p. 89, note P. Malurie.
- [٣٩] Paris, 5e ch., 2 mai 1986, J.C.P. 1986, 11-20622. note Ghestin.

## **Contracts of Distributing Goods and Products Qualification and the Applicability of General Rules of Contracts and Obligations**

**Ahmed A. Aboukorin**

*Associate Professor of Civil Law,*

*College of Administration Sciences, King Saud University, Riaydh, Saudi Arabia.*

(Received 25/6/1416, accepted for publication 22/10/1416 A.H.)

**Abstract.** In this study, we are trying to determine precisely the legal nature or qualification, of a variety of contracts, named as "Contracts of distributing goods and products" Such as franchising.

In this study a main purpose, also, is to clarify the basic rules of nullity in these contracts, relating to the indetermination of some elements, like, quantity of goods or price.