منازعات عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص العراقي

أ.م.د. زانا اسماعيل عزيز
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد
الباحثة. امنة هيثم محسن
جامعة كركوك – كلية القانون والعلوم السياسية
dr.zanaasmail@uokirkuk.edu.iq Gperi2023@gmail.com

المُلخص:

عند قيام الأفراد والشركات بإبرام عقود تجارية، فإنهم لا يبحثون فقط عن الربح، بل أيضا عن الطمأنينة التي تؤدي إلى استقرار نشاطهم بمعنى الاطمئنان إلى كون العقود التي أنجزوها سيتم تنفيذها بصفاء وحسن نية، أما إذا لم يتم ذلك فإنهم على الأقل سيحصلون على تعويض أو إصلاح للضرر، وذلك في ظل قوانين تعمل على ضمان حماية مصالحهم وعلى نظام قضائي يضمن على حسن تطبيقها، إلا أنه إذا كانت هذه الطمأنينة تتحقق في ظل العقود التجارية التي يتم انجازها داخليا فإنها سرعان ما تتلاشى وتصبح شيئا صعب المنال بالنسبة للعقود التجارية الدولية، وهذا هو حال عقود الامتياز التجاري الدولي الذي يتطور ويتحقق في فراغ قانوني موحد بحيث لا يبقى أمام الأطراف إلا الاتفاق على قانون دولة معينة والرجوع إلى قضاء معين في حال وقوع نزاعات بينهم، هذا الحل الذي يمكن أن لا يتوافق مع مصالح بعض الأطراف فتتجه إلى اختيار نظام آخر للفصل في النزاعات وهو نظام التحكيم.

الكلمات المفتاحية: (عقد الامتياز التجاري، المنازعات، الاختصاص القضائي، الاختصاص التشريعي، التحكيم التجاري).

Commercial Concession Contract Disputes in Iraqi Private International Law

Dr. Zana Ismail Aziz

The researcher Asist Prof of Private International Law

Amna Haitham Mohsen

Kirkuk University - College of Law and Political Science

Abstract:

When individuals and companies conclude commercial contracts, they are not only looking for profit, but also for reassurance that leads to the stability of their activity, meaning reassurance that the contracts they have concluded will be implemented in purity and good faith. If this is not done, they will at least receive compensation or repair. harm, in light of laws that work to ensure the protection of their interests and a judicial system that ensures their proper implementation. However, if this reassurance is achieved in light of commercial contracts that are concluded internally, it quickly fades and becomes something difficult to achieve with regard to international commercial contracts, and this is the case. International commercial concession contracts that develop and are implemented in a unified legal branch, such that the parties have no choice but to agree on the law of a specific country and to refer to a specific judiciary in the event of disputes between them. This solution may not be compatible with the interests of some parties, so they tend to choose another system to decide on the matter. Disputes is an arbitration system.

Keywords: (commercial concession contract, disputes, jurisdiction, legislative jurisdiction, commercial arbitration).

المُقدمة:

عقد الامتياز من العقود التي عادة ما تكون ذات أهمية بعد ظهور حقوق الملكية وتسجيلها وبشكل خاص بعد تطور حقوق العلامات التجارية عقد الامتياز هو عقد مبرم بين صاحب الامتياز بصفته مالك حقوق الملكية الفكرية والحاصل على الامتياز، وبمعنى آخر يستخدم صاحب الامتياز عادةً حقوق العلامات التجارية وأحيانًا حقوق الملكية الفكرية المملوكة لمانح الامتياز والتي تكون محدودة المدة في عقد الامتياز.

لقد أصبحت اتفاقيات الامتياز شائعة في العصر الحديث للعلامات التجارية وترتيبات الأعمال الفعالة من حيث التكلفة. لقد حددت الشركات الكبيرة والصغيرة على حد سواء فائدة وضع علامة تجارية على منتج أو خدمة، أو تصنيع سلعتها أو تحديد مصادرها، والتسويق (مانح الامتياز) ثم بيع الحق في تقديم الخدمة أو المنتج إلى طرف آخر (الحاصل على الامتياز)، أحد الأمثلة الجيدة على ذلك هو شركة ماكدونالدز أستراليا، حيث أن ٨٥% من مطاعم ماكدونالدز في أستراليا مملوكة من قبل صاحب الامتياز. يبيع أصحاب الامتياز منتجات ماكدونالدز حصريًا، ويخضعون لضوابط ومعايير صارمة للغاية وضعتها ماكدونالدز.

لذلك فإنَّ المنازعات الناشئة عن العقد الامتياز التجاري تنشأ بسبب إتخاذ غالبية العقود صفة دولية فعلى سبيل المثال كما هو في حالة منح أحد المشاريع الأجنبية ترخيص لأحد التجار في قيام ببيع منتجات المشروع في دولته.

أن العديد من نزاعات الامتياز لا تصل أبدًا إلى المحكمة، ويمكن حلها وديًا، فمن المهم لأصحاب الامتياز تنفيذ اتفاقيات الامتياز لحماية أنظمتهم وسمعتهم، كما يجب على أصحاب الامتياز التأكد من عدم تضليلهم في اتفاقية الامتياز، وإلا فإنهم يتلقون الدعم الذي يتوقعونه.

ونتيجة لإعتبار عقد الامتياز التجاري من العقود التجارية الدولية في عصر العولمة الاقتصادية و القانونية يُعد التحكيم فيها وسيلة أصيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها بصفة خاصة و الناشئة عن التجارة الدولية بصفة عامة ويرجع الفضل في ذلك الى مصادر التحكيم في عقود التجارة الدولية التي أسست لقضاء خاص متكامل ينظم العملية التحكيمية في المنازعات الناشئة عن هذه العقود سواء في مرحلة التحضير للاطار التنظيمي لها بموجب اتفاق التحكيم وكذا الوثيقة المنظمة له والتحديد القانون الواجب التطبيق على تسوية النزاع في عقود التجارة الدولية ومن أجل التطرق الى المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري ومن أجل معرفة مدى ملائمة التحكيم التجاري كوسيلة لحسم المنازعات الناشئة في هذا والذي يقصد به "**بمدى ضمانة التحكيم وقدرته لحسم المنازعات الي تنشأ عن عقود الامتياز التجاري بصورة اكثر فعالا ومواءمةً لطبيعة المنازعات". ويمكن تلخيص المقدمة من خلال ما يأتي:**

<u>أولاً: أهمية موضوع البحث:</u> تتمحور أهمية موضوع البحث في **الجانب النظري:** إذْ أصبح في العقود الأخيرة واحداً من أكثر الحلول الريادية إنتشاراً وفعالية، ويمكن القول بأنه يُعد ملجأ الشركات الاستثمارية الناجحة الكبرى والأفراد على حد سواء، فبدلاً من أنْ يتم افتتاح مشروع ما من نقطة صفر يقومون بالبحث عن مشاريع أُخرى ناجحة ولها حق

الامتياز وافتتاحها في أماكن لم تصل إليها العلامة التجارية هذه، وكذلك تأتي أهمية البحث في **الجانب العملي** : بضمان حق الطرف الضعيف من استغلال الطرف القوي له والحصول على حقه في التعويض وذلك لأنَّ عقد الامتياز التجاري من العقود التي تكون قائمة على أساس العلاقة القانونية بين الطرفين فبدون شك أحد الأطراف العلاقة القانونية يكون قوياً والطرف الآخر ضعيفاً يعاني من شروط التعسفية الذي يضعه الطرف القوي، وأخيراً تأتي أهمية موضوع البحث في **الجانب العلمي** من حيث تحديد كل من الأختصاص القضائي والتشريعي في حالة إخلال أيّ من الطرفين الالتزامات المُلقاة على عاتقه في هذا النوع من أنواع العقود الدولية الغير منظمة وإظهار دور التحكيم فيها كأحد الحلول المقترحة لتسوية وحسم المنازعات الناشئة لما يتميز به العديد من الخصائص ومن ضمنها اختصاره للوقت والجهد والتكاليف والنفقات.

ثانياً: مشكلة موضوع البحث: تتمحور مشكلة موضوع البحث في عدم وجود تشريع قانوني منظم يتناول هذا النوع من أنواع العقود في مسائل يتعلق بتحديد كل من المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، ولا بد من الذّكر بأنَّ عقد الامتياز التجاري من العقود التي تكون قائماً بالأساس على العلاقة التعاونية التجارية المستديمة بين كل من الطرفين فإنَّ لجوء أحد الأطراف إلى المحكمة لغرض رفع دعوى قضائية قد يشوه العلاقة ويجعل من إستمرارها أمراً مستحيلاً ومن المعروف في الأوساط التجارية أنَّ العمل التجاري عادة ما يتطلب الحفاظ على توطيد العلاقات بين الأطراف في الاعمال التجارية فاللجوء إلى المحكمة بالكاد على الغالب الأعم لا يكون دائماً حل الأنسب وبذلك تمحورت مشكلة موضوع البحث فيما إذا كان بالإمكان اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لغرض حسم المنازعات بصورة ودية إستجابة لما يتطلبها العقد من دوام العلاقة التجارية، وأخيراً كان لا بد من الإشارة على خلو المصادر العربية من ذكر صور للمنازعات وإكتفائها فقط بذكر الحقوق والتزامات الأطراف دون التطرق إلى تفاصيل المنازعة التي قد تنشأ بين الطرفين.

ثالثاً: أهداف موضوع البحث: تأتي أهداف موضوع البحث من خلال:

١- مدى أهمية تحديد الاختصاص القضائي والتشريعي لغرض تمكن المتضرر من الحصول على حقه في التعويض.

٢- تحديد الضوابط والمعايير التي تتناسب بالقدر الأمكن في تحديد كل من الأختصاص القضائي والتشريعي للمنازعات عقد الامتياز التجاري.

٣- إشارة إلى أهمية التحكيم ودوره الأساسي في حسم المنازعة الناشئة عن هذا النوع من أنواع العقود من حيث جانب المُلائمة والإجراءات المُتبعة فيه.

رابعاً: نطاق موضوع البحث: ينحصر نطاق موضوع البحث تحت ثلاثة محاور:

١- الأختصاص القضائي في المادتين ١٤ و١٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ سنة ١٩٥١.

٢- الأختصاص التشريعي في المادة ٢٥ الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي.

٣- التحكيم أنموذجاً كأحد الوسائل البديلة لحسم المنازعة.

خامساً: خطة البحث: قمنا بتقسيم موضوع خطة بحثنا إلى مبحثين فقط وكالآتي:

المبحث الأول: الاختصاص القضائي والتشريعي لمنازعات عقود الامتياز التجاري.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي لمنازعات عقود الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: الاختصاص التشريعي لمنازعات عقود الامتياز التجاري.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية عن المنازعات عقود الامتياز التجاري.

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري

المطلب الأول: دور التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: إجراءات التي يمكن من خلالها الاتفاق على الحكيم لحسم المنازعات عقود الامتياز التجاري.

المبحث الأول

الأختصاص القضائي والتشريعي لمنازعات عقود الامتياز التجاري

إنَّ عقد الامتياز التجاري كغيرها من العقود الملزمة للجانبين تنشأ حولها الكثير من المنازعات بمجرد نشوئها نتيجة عدم فهم بنود العقد أو تفسير خاطئ للعقد أو عدم إلتزام طرف من أطراف العقد سواء كان (مانح الامتياز) أو (صاحب الامتياز) بالوفاء بالالتزامات المتفق عليها في العقد المبرم بينهما وبالتالي تُعد تلك المنازعات منازعات تجارية.

وتأسيساً على ذلك فإنَّ امتداد العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري بين الأفراد عبر الحدود يفرز جملة أوضاع منها حق الأفراد بالتمتع بالحقوق، واستعمالها، وأخيراً الحماية القضائية لها عند أثارة نزاع بين أطرافها. وإذا كان التمتع بالحقوق عن طريق الجنسية أو الموطن، فان استعمال هذه الحقوق يثير موضوع التنازع الدولي بين القوانين ذات الصلة بهذه الحقوق، وهذا الاستعمال ترافقه ضمانات تتمثل بالحماية القضائية لهذه الحقوق والذي بأثرها يطرح تنازع آخر يصطلح علية بتنازع الاختصاص القضائي الدولي*، الذي يمثل الجانب الإجرائي لمشكلة تنازع القوانين ومثلما توجد قواعد حلول تنازع القوانين توجد قواعد لحلول التنازع بين المحاكم، كما أن تلك القواعد تمارس من خلالها المحكمة صلاحيتها في تسوية النزاع، مما يثير ذلك التساؤل عن أنواع الاختصاص القضائي الدولي، وطبيعة القواعد والإجراءات المتبعة في كل منهم[١]، ولذلك سنبين في هذا المبحث كُل من اختصاص القضائي والتشريعي لمنازعات عقد الإمتياز التجاري والتطبيقات القضائية عليها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإختصاص القضائي لمنازعات عقود الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: الأختصاص التشريعي لمنازعات عقود الامتياز التجاري.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية عن منازعات عقود الامتياز التجاري.

المطلب الأول

الاختصاص القضائي لمنازعات عقود الامتياز التجاري

تتمتع قواعد الاختصاص القضاء الدولي بأهمية كبيرة، إذْ تتوقف عليها مسألة أساسية وهي تقرير اختصاص القاضي الوطني بنظر المنازعة المشتملة على علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي من عدمه، فمن خلال الرجوع إلى

*يقصد بقواعد الاختصاص القضائي الدولي: مجموعة القواعد التي تحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدولة لنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من الدول الأخرى.

([١]) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٣٨٧.

القواعد العامة في القانون المدني العراقي في المادتين (١٤ و١٥) نجد أنَّ المشرع قد نص على مقاضاة العراقي أمام محاكم العراقية كقاعدة عامة، إذ أنّه قد أوردَ أستثناءً فيما يخص الأجنبي [١].

وبما أنَّ المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز التجاري تغلب عليها الطابع الدولي بالدرجة الأولى والأساسية فنكون هنا في صدد تحديد الضوابط أو المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد اختصاص محاكم دولة معينة بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي نستطيع أن نضع هذه الضوابط على أساس فكرة التوزيع الدولي للأشخاص من ناحية، وما يستمد من فكرة الإقليمية من ناحية أخرى. ومن المعروف في المجال الدولي أن الخصوم قد تلعب دوراً في تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، حيث يؤدي قبولهم أو خضوعهم الاختياري لمحاكم دولة معينة إلى ثبوت الاختصاص لتلك المحاكم فيختص المشرع الوطني بتنظيم مسائل الاختصاص القضائي في المنازعات الخاصة الدولية في مجتمع تغيب عنه سلطة عامة عالمية تتكفل التنظيم القانوني والقضائي للمنازعات الخاصة الدولية [٢]. ومن المعلوم كذلك بأنَّ قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد في بعض الأحيان أكثر من ضابط إختصاص وذلك لإتاحة الفرصة لأطراف النزاع في اختيار محكمة معينة من بين المحاكم المنعقد لها الإختصاص [٣].

من المعلوم ان قواعد الاختصاص القضائي التي تحويها مختلف النظم الوطنية تتضمن الضوابط والمعايير الرئيسية الاصلية والاحتياطية التي يمكن بناءً عليها منح الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر الى المنازعات المشوبة بعنصر الأجنبي، وهنا سنقتصر فقط على ذكر ما يأتي:

_ ضابط جنسية المدعي عليه: يفيد هذا الضابط انعقاد الاختصاص المحاكم الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها، وهو عبارة عن ضابط شخصي وغير إقليمي لأنه يعتد فيه بصفة الشخص دون الاعتداد بالإقليم، ويتميز

---

(١) نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنْ (يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج.) وكذلك نص المادة (١٥) من القانون نفسه على أنْ (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ- إذا وجد في العراق. ب- إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج-إذا كان موضع التقاضي عقد تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق.)

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ج٢، بدون ط، دار النهضة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٣٣.

(٣) م. م هلو محمد صالح عبد الصمد، الإحالة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، مج٤، العد١٢، سنة٢٠١٥، ص١٠٢.

أيضا كونه قانوني لأنه يقوم على فكرة قانونية، إضافة لكونه عام لا يقتصر على فئة معينة من المنازعات [١] ، غيرَ أنَّهُ لا يمكن الاعتماد على ضابط الجنسية في منازعات عقد الامتياز التجاري لما يتصف بأنَّه معيار ضعيف لا يمكن أن يصلح لتحديد الاختصاص القضائي الدولي ما لم يعزز بمعيار آخر لأنّه؛ معيار يقوم على اعتبارات سياسية لا تتلائم مع طبيعة الاختصاص القضائي الدولي وكما أنّه لا يحقق رابطة جدية قوية حقيقة بين الدعوى والمحكمة[٢].

_ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه*: فنجده في قضية شركة المدعي (برجر كينج) وهي شركة عملاقة للوجبات السريعة مقرها في فلوريدا تم تأسيسها في ولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٥٤ ودخلت السوق الهندية في سنة ٢٠١٤ ضد المدعى عليه (مطعم برجر كينج الجندي) والذي يستخدم الأسم التجاري بموجب أتفاقية الامتياز مع شركة المدعي في الهند منذ ١٩٩٦، على أثره توجه المدعي الى محكمة دلهي العليا وطالب بإصدار أمر قضائي ضد عدة أطراف في دعوى انتهاك العلامة التجارية زاعماً بذلك بأنَّ المدعى عليهم كانوا يستخدمون العلامة التجارية (برجر كينج) بنوايا سيئة .

رأت محكمة جزئية في بيون، في قضية عام ٢٠٠٩، حيث قدم مطعم برجر كنج ومقره الولايات المتحدة التماسًا ضد مطعم محلي بسبب انتهاك علامته التجارية، أن العلامة التي يستخدمها المطعم الموجود في الولايات المتحدة هي علامة تجارية معروفة وأنها وقد سجلت نفسها أيضًا في الهند وبالتالي يجب حماية حقوقها[٣].

_ضابط محل نشوء او تنفيذ الالتزام : على أساس هذين الضابطين ينعقد الاختصاص المحاكم الدولة التي ينشأ بها الالتزام أيا كان مصدره أو للمحكمة التي يوجد بها محل التنفيذ من خلال ما يعبر عنه مكان نشوء الالتزام بمختلف أنواعه سواء كان تصرفا قانونيا أم واقعة مادية، بالنسبة لمحل مصدر الالتزام يؤول الاختصاص المحاكم التي ينشأ بها

---

(١) البشير أورير، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي–ام البواقي،٢٠١٧–٢٠١٦، ص١٠.

(٢)د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٤١٢.

*وفي هذا الضابط ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها للمدعي او المدعى عليه موطنه او محل اقامته وهو **ضابط شخصي واقليمي** لأنه مبني الصلة والعلاقة التي بين الشخص واقليم الدولة وهو **ضابط قانوني** لأنه مبني على اعتبارات قانونية **وهو ضابط عام** لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات.

(3)Case Burger King: An Analysis, Feb 11, 2015 على الموقع التالي:
https://www.lexquest.in/burger-king-case-analysis/
تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٥:٠٠) مساءً.

الالتزام، أي محكمة محل إبرام التصرف القانوني أو محكمة وقوع الفعل، أما في ما يتعلق بمحل التنفيذ فينعقد الاختصاص المحاكم الدولة التي يوجد بها محل التنفيذ، وهذان الضابطان موضوعيان لأنهما يكفيان لعقد الاختصاص بصرف النضر عن أشخاص الخصوم وهما إقليميان لأنهما يتحددان بمراعاة إقليم الدولة و هما خاصان لأنهما يقتصران على انواع معينة من المنازعات هي تلك المتعلقة بالالتزام[١].

_ ضابط موقع المال: بمقتضى هذا المعيار يثبت الإختصاص القضائي الدولي الأصلي لمحاكم الدولة التي يوجد فيها المال موضوع النزاع بالإرتباط الإقليمي سواء أكان المال منقولاً أم عقاراً، على أساس أن السيادة تقتضي بسط الولاية العامة للمحاكم الوطنية على كل شيء وكل شخص في إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية أطراف العلاقة، لأن إخضاع الدعوى لإختصاص المحكمة التي يقع المال في دائرتها القضائية يسهل من إجراءات التقاضي ويجعل المحكمة أقدر على حسم الدعوى وسرعة وسهولة إجراء تحقيقاتها القضائية والكشف وتعيين الخبراء والحارس القضائي على المال وحسم النزاع بدون إطالة الوقت وتكبد نفقات زائدة. ويكون من الممكن تنفيذ حكم المحكمة جبراً عند الاقتضاء، فإنَّ هذه القاعدة في الواقع عامة وشائعة في أغلب الدول، وذلك لما لها من مبررات كثيرة، أهمها : تمكين المحكمة المذكورة من معرفة ما يتعلق بالمال من حقوق وعلاقات، وأكثر من غيرها رؤية الدعاوى المتعلقة بالمال محل النزاع، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنها بطبيعة الحال تكون الأقدر على كفالة تنفيذ آثار الحكم الصادر من محاكمها نظراً لوجود المال محل النزاع على أرضها[٢]، إذ أنّه ليس من المعقول أن تتخلى محكمة موقع المال التي تقع ضمن دائرتها الاختصاص بالنظر الى المنازعة عقد الامتياز التجاري المشوبة بعنصر أجني لصالح محكمة أخرى.

_ ضابط الخضوع الإرادي: وفق هذا الضابط يمكن عقد الاختصاص لمحاكم الدولة متى ما صرح الخصوم صراحةً أو ضمناً بقبولهم. للخضوع له، ويكون للأطراف دوراً ايجابياً في إطار القانون الدولي الخاص لما تلعبه هذه الإرادة من دور في إطار تنازع القوانين وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية، ويكون الخضوع الإرادي صريحاً عندما ينص عليه بصورة واضحة ومباشرة في العقد المبرم بين طرفي العلاقة القانوني، بتعبير أخر، القبول الصريح بالخضوع لولاية محاكم دولة معينة يتجسد في صورة الشرط (المانح) والذي يتم من خلاله الاتفاق المسبق أو اللاحق على

---

(١)البشير أورير، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص١٢.

(٢) سه نكه ر علي رسول، تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة كويه، كلية القانون، ٢٠٠٨، ص٥١.

إخضاع النزاع القائم أو النزاع الاحتمالي لولاية محاكم معينة في دولة أو دول معينة في صورة وثيقة مكتوبة تدرج ضمن بنود العقد المنظم للعلاقة القانونية بين الطرفين، على عكس الخضوع الضمني لمحاكم دولة معينة فإنّه يستفاد ضمناً إمّا من خلال سلوك الأطراف كأن يقوم أحد الأطراف بتوجيه دعوى إلى محكمة دولة معينة دون أن يعترض طرف الآخر أو من خلال اللجوء الى اللغة الذي حرر به العقد أو العملة المستعملة وغير ذلك.. ، وهو بذلك يكون دائما بعد قيام النزاع على عكس الخضوع الصريح الذي يكون أمّا سابقا او لاحقاً على النزاع [١]. فإنَّ الاعتماد على ضابط الخضوع الإرادي في المنازعات المتعلقة بعقد الامتياز التجاري قد يمكن من خلاله تحقيق الهدف القانون الدولي الخاص في إقامة الموازنة العادلة بين كل من طرفي (مانح الامتياز التجاري) و (الحاصل الامتياز التجاري)، من خلال إدراجهما شرط في بند العقد المبرم بينهما على تخصيص المحكمة التي ستكون مختصة بالنظر الى المنازعة التي تنشأ بينهما في حال ما إذا أخلَّ أحد أطراف العقد بالالتزامات المترتبة على عاتقه.

_ضابط الأكثر ارتباطاً بالنزاع : فيما يخص العلاقات ذات العنصر الأجنبي فإنّ كل دولة تستقل بوضع وتحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية للنظر في المنازعات ذات الطابع الدولى، ولما كانت حريّة كل دولة في تنظيم وتحديد قواعد الاختصاص القضائي ليست مطلقة، وإنما نسبية، فتوجد عديد من القيود التي ترد على حرية الدولة في هذا الشأن، منها ما يفرضه العرف الدولي، ومنها ما يقتضيه التعايش المشترك بين الدول، ومن أهم القيود التي يفرضها ويقتضيها التعايش المشترك قيد توافر وجود رابطة بين النزاع والمحكمة ، وبناءً على ذلك يوصف هذا الضابط بأنه **ضابط شخصي**؛ لأنه يتحدد بمراعاة موقف الخصوم في الدعوى و **ضابط عام**؛ لأنه يشمل عدة أنواع

من الدعاوى دون أن يقتصر بدعوى معينة **وضابط قانونية**؛ لأنه يكون قائماً على أساس فكرة قانونية[٢]، فنحن نؤيد هذا الضابط وبالأخص في حالة تعدد محاكم المدعى عليهم.

([١]) م. د. مراد صائب محمود، و م. هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مج١٠، العدد١، سنة ٢٠١٩، ص٥٣١-٥٣٦.

([٢]) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٣٠٠-٣٠٣.

المطلب الثاني

الاختصاص التشريعي لمنازعات عقود الامتياز التجاري

إلى جانب الأختصاص القضائي تثور مسألة متعلقة بتحديد الاختصاص التشريعي في المنازعات عقد الامتياز التجاري وذلك فمن خلال الرجوع الى قواعد القانونية العامة السائدة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نجد أنَّ المشرع العراقي قد نص قي المادة ١/٢٥ على أنْ "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه".

وهذا يعني أنَّ أمام قاضي النزاع ثلاث خيارات: الأول تطبيق قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية وهذا ما يتبين من مضمون العقد، والخيار الثاني هو قانون الموطن المشترك إذا أتحد موطنهما والخيار الثالث هو تطبيق قانون محل إبرام العقد ويكون على سبيل التدرج لا التخيير [١].

فمن أجل معرفة مدى ملائمة هذه القاعدة على المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز التجاري لتحديد القانون الواجب التطبيق يكون من خلال ما يأتي:

_ من حيث الإرادة: تلعب إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية دورا أساسيا في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والسماح للأطراف بسلب الاختصاص من محكمة وإعطاءه إلى محكمة أخرى، **فمن جانب الإرادة الصريحة** نجدها بصورة واضحة في قضية الواقعة بين كل من شركة (Kabab-Ji)، وهي شركة لبنانية، وشركة الحميضي للمواد الغذائية(AHFC) WWL ، صاحبة الترخيص الكويتية نشأ نزاع أساسي عن اتفاقية الامتياز التجاري وبعد إعادة تنظيم الشركة، أصبحت AHFC شركة تابعة لمجموعة كوت الغذائية(KFG) ، المدعى عليه في الإجراءات. تضمنت بند الاول من اتفاقية الامتياز (i) اختيارًا صريحًا للقانون الإنجليزي باعتباره قانون العقد الرئيسي، وبذلك قرر القاضي

(١)م.د. زانا إسماعيل عزيز، القانون الواجب التطبيق على عقد الخدمة في المنازل، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة كركوك، المجلد٣، الجزء١، العدد٤، السنة٢٠١٩، ص٢٥٠.

الابتدائي أن اختيار القانون الإنجليزي في اتفاقية الامتياز يشكل اختيارًا صريحًا للقانون بالنسبة للاتفاقية بأكملها، وبذلك يطبق القانون الإنجليزي وأتفقت مع هذا القرار محكمة الاستئناف [١].

أمّا من جانب الإرادة الضمنية: فإن الاختيار الضمني للقانون يمكن أن يستخدم في كثير من الأحيان كذريعة للمحكمة لتطبيق قانونها الخاص. ويمكن تصميم عنصر السلطة التقديرية بطريقة تضمن أن القرار بشأن ما إذا كان ينبغي ضمنا اختيار القانون يؤدي عادة إلى تطبيق قانون المحكمة. على سبيل المثال، بموجب المادة ٣ من اتفاقية روما، أشار القضاة الإنجليز ضمنًا إلى اختيار القانون الإنجليزي في العديد من القضايا ومنها قضية (BAT Industries Plc v Windward Prospects Ltd) [٢].

_تطبيق قانون محل الابرام: ويقتضي هذا الضابط من ضوابط تحديد القانون الأوثق صلة بالعقد إنه في حالة عدم اختيار المتعاقدين القانون الواجب التطبيق على عقد الفرنشايز الدولي فإن القانون الأنسب للتطبيق هو قانون الدولة التي تم إبرام العقد على ارضها ولقد أخذ القضاء الإيطالي بقانون محل الإبرام كقانون واجب التطبيق وحده دون أي قانون أخر باعتبار أن محل إبرام العقد هو المكان الذي نشأ فيه التعاقد بينما أقره القضاء الفرنسي في المرتبة الثانية بعد قانون الجنسية المشتركة ويري أنصار الأخذ بقانون محل الإبرام إنه هو المعيار الواجب التطبيق للأسباب الاتية :

-مكان إبرام العقد يسهل الرجوع إليه للتحقق من ظروف التعاقد.

- لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتعدد محل الإبرام فيكون محدد في أي عقد وبالتالي يكون من السهل الاحتكام إليه.

([1]) Case Comment: Kabab-Ji Sal (Lebanon) v Kout Food Group (Kuwait) [2021] UKSC 48, November 2021 على موقع التالي:
case-comment-kabab-ji-sal-lebanon-v-kout-food-group-kuwait-2021-uksc-48/
تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/ ١٢/١٢، وقت الزيارة الساعة (٣:٠٠) مساءً.

([2]) Case BAT Industries Plc v Windward Prospects Ltd (First Defendant),2012-2013 على الموقع التالي:
https://vlex.co.uk/vid/bat-industries-plc-v-792883737
تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٧:٠٠) مساءً.

- يوحد قانون محل الإبرام بين الشكل والموضوع فيكون قانون واحد ينطبق على الشكل والموضوع [١].

_تطبيق القانون الجزئي : بموجب أتفاقية الامتياز التجاري يجوز للطرفين أن يقرروا ما إذا كان القانون المختار ينطبق على العقد بأكمله أو على جزء منه ووفقاً لهذا التنظيم الواضح في القانون يجوز لأطراف اتفاقية الامتياز تقسيم العلاقة التعاقدية بينهم إلى أقسام مختلفة ويقررون تطبيق أنظمة قانونية مختلفة على هذه الأقسام على سبيل المثال : كأنْ يتفق الطرفان في عقد الامتياز التجاري على خضوعهم لقانون دولة معينة بإستثناء ما إذا كان النزاع متعلقاً بنقل المعرفة مثلاً أو مبدأ الخسارة الاقتصادية على أن يكون قانون دولة أخرى هو الواجب التطبيق[٢].

-**تطبيق مبدأ ليكس مركاتوريا على عقد الامتياز التجاري:** في العقود التي تحتوي على عناصر أجنبية، بدلاً من اختيار قانون دولة معينة، يجب على الأطراف الالتزام بالمبادئ العامة للقانون والأعراف والتقاليد التجارية الدولية أو lex mercatoria يتم تعريف ليكس مركاتوريا على أنها مجموعة من القواعد التي لا تستند إلى أي نظام قانوني وطني ولها نطاقات مختلفة، أنشأها التجار من أجل تلبية احتياجات التجارة الدولية. وفي هذا السياق، تشير المصادر إلى قانون التجارة العادات التجارية الدولية، والمبادئ العامة للقانون، ومصادر القانون الدولي، والاتفاقيات الدولية، والقرارات التي تتخذها المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، واليونيدروا، والتعليمات السلوكية، والقوانين النموذجية، والقواعد الموحدة باختصار، قانون التجارة هو قانون موحد غير وطني يتكون من شروط العقود والممارسات التجارية الدولية والعقود الدولية والقواعد القانونية الأساسية، وهو مفهوم يعبر عن القواعد، نظرًا لأن قانون التجارة يتكون من قواعد ومبادئ عامة لا تنبع من النظام القانوني لأي دولة، فإن ما إذا كان اختيار قانون التجارة يمكن اعتباره "اختيارًا للقانون" أي القانون الواجب التطبيق[٣] .

([١]) كريم عبد السلام، القانون الواجب التطبيق في عقود الفرنشايز الدولية وفق النظام السعودي، مارس٣١، سنة ٢٠٢٢ مقال منشور على الانترنت على الرابط التالي: https://jordan-lawyer.com/2022/03/31/ ، تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٩:٠٠) مساءً.

([2]) Ayşe Güvercin Şahan, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini, Research published in Istanbul University Journal, Volume 38, Issue 2, 2018,p.455-456.

([3])Ayşe Güvercin Şahan, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini, op,p,456-457.

-تطبيق القانون الأوثق صلة في حالة غياب الإرادة: وتطبيقاً لهذا المبدأ نلاحظ إحدى القضايا، رأت إحدى المحاكم في هونغ كونغ أنه "في غياب اتفاق صريح على القانون المناسب للعقد، فإن القانون يعني ضمنًا أن القانون المناسب هو ذلك النظام القانوني الذي يتمتع بأوثق الروابط وأكثرها واقعية مع المنازعة"[١].

وبالمثل، رأى أحد القضاة الكنديين أنه في غياب الاختيار الصريح للقانون، "يجب على المحكمة أن تحدد ما إذا كان يمكن استنتاج القانون المناسب من شروط العقد والظروف المحيطة، وهي ممارسة تتطلب من المحكمة تحديد "نظام قانوني له العلاقة الأقرب والأكثر واقعية بالعقد"[٢].، في الآونة الأخيرة، رأت إحدى المحاكم الكينية أيضاً أن "المحكمة كانت قادرة على التمييز بوضوح وإثبات الاختيار الضمني أو الضمني للأطراف في القضية الحالية، حيث أن القانون في هذه الحالة له ارتباط وثيق بمكان الأداء المميز للطرفي العقد[٣]".

والسؤال الذي يثير تساؤله هنا ماذا سيحصل إذا تم تحديد قانون دولتين دولة (مانح الامتياز التجاري) ودولة (الحاصل على الامتياز التجاري) ؟

من الممكن قانوناً الاتفاق على إمكانية تطبيق قانون الألماني على سبيل المثال على اتفاقية الامتياز مع صاحب الامتياز الهولندي علاوة على ذلك من الممكن الاتفاق على تسوية أي نزاع بين الأطراف أمام محكمة ألمانية بأعتبار أنَّ بند اتفاقية الامتياز سارياً في جميع الأوقات، ومن خلال اختيار القانون الألماني، في حالة وجود نزاع، ستواجه موقفًا غريبًا حيث يتعين على القاضي تطبيق القانون الألماني وفي الوقت نفسه يجب أن يأخذ في الاعتبار قانون الامتياز الهولندي. وهذا أمر صعب للغاية بالنسبة للقاضي، لأن قانون الشؤون الخارجية يشكل جزءًا من نظام أكبر من القوانين (القانون المدني الهولندي) وهو جزء لا يتجزأ منه، وبالتالي لا يمكن تطبيقه بسهولة بمعزل عنه ضمن مبادئ القانون الألماني. ولأنه من الصعب على القاضي والمحامين والأطراف أنفسهم التنبؤ بنتيجة القضية، وهذا سيؤدي إلى إجراءات

([1])CASE: First Laser Ltd v Fujian Enterprises (Holdings) Co Ltd And Another : على الموقع التالي
https://vlex.hk/vid/first-laser-ltd-v-862568780
تاريخ الزيارة ١١/١١/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٦:٣٠)مساءً.

([2]) Case: Richardson International, Ltd v Ship Mys Chikhacheva [2002] 4 FCR 80, 2002 FCA 997 (CanLII) [28] : على الموقع التاليhttps://ca.vlex.com/vid/richardson-intl-ltd-v-681531345
تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (١٠:٣٠)مساءً.

([3]) Case: Fredrick Otieno Oluoch v Oryx Energies (K) Limited & another [2020] ELRC No 128 of 2017 [79]: على الموقع التالي
https://academic.oup.com/ulr/advance-article/doi/10.1093/ulr/unad016/7250244
تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (١١:٠٠)مساءً.

أكثر تعقيدًا وطويلة ومكلفة لكلا الطرفين (علاوة على ذلك، سيحتاج كل طرف إلى تعيين اثنين من المحامين) هولندي وألماني، فمن الأفضل إبقاء الأمر بسيطاً واختيار القانون الهولندي والمحاكم الهولندية فقط.

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية عن منازعات عقود الامتياز التجاري

إنَّ عقد الامتياز التجاري كغيرها من العقود الملزمة للجانبين ينشأ حولها الكثير من المنازعات بمجر نشوئه أمّا نتيجة عدم فهم بنود العقد أو تفسير خاطئ للعقد أو عدم التزام طرف من أطراف العقد بالوفاء بالالتزامات المتفق عليها في العقد المبرم بينهما وبالتالي تُعد تلك المنازعات منازعات تجارية، ولغرض التعرّف بصورة أكثر تفصيلية عن هذه النوع من أنواع المنازعات يكون من خلال ما يأتي:

- المنازعات الناشئة نتيجة تعمد (مانح الامتياز) من إخفاء بعض التفاصيل الضرورية أو تعمده إلى بيان تفاصيل غير صحيحة، كما لو قام بتقديم (للمُتلقي) معلومات أكثر تفاؤلاً قبل توقيع العقد أو تقديم معلومات مزيفة مما كان سبباً للضرر الذي لحق (للمُتلقي) وكان ذلك بهدف دفع (صاحب الامتياز) للمُتلقي على الموافقة وابرام العقد[١]،
- المنازعات الناشئة نتيجة عدم التزام (المانح) بنقل المعرفة الفنية والتي تشكل فكرة جوهرية العقد الامتياز التجاري و تدور وجوداً وعدماً مع العقد، إذْ أنَّ وصول (المانح) لسر من أسرار صناعة معينة فإنَّه يُعَد بمثابة معرفة فنية وبالتالي لا يُعد التزاماً فقط وانما أمراً من الأمور المنطقية اللازمة للعقد[٢].

فإنَّ نقل المعرفة والدراية الفنية (للمُتلقي) يعد روح أساسي للعقد الامتياز التجاري فبدونها لن يستطيع (المُتلقي) من انتاج السلع او تقديم خدمات للمستهلكين بنفس الجودة والتي بدورها تعكس على تحقق النجاح، وهذا ما قضت بها محكمة استئناف نانسي في فبراير ١٩٨٩م، ببطلان عقد الفرانشيز المبرم بين الطرفين لتخلف المعرفة الفنية؛ لأن المستندات

([1]) Muriel Chagny, Un an de droit des contrats de la distribution », Direction de la chronique du master de droit privé des contrats de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yv, Journal spécial de droit des sociétés, février 2008, nº 51, p.60.

([٢]) د سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج٢، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٥، ص٥٩.

التي تم نقلها للمتلقي لم تتضمن أي أثر للمعرفة أو المهارات اليدوية الخاصة، أو الإضافية التي يمكن نقلها من المانح في المجال محل التعاقد" [١]

- المنازعات الناشئة نتيجة عدم المتابعة المُستمرة من قبل (المانح) على (المُتلقي) طول المدة المحددة في العقد كعدم تقديم المساعدة الفنية او التدريب الفني والدعم كما هو الحال في دعوى قضائية رفعتها شركة (R. North Beach Inc) الحاصلة على امتياز (Country Visions) (بوتيك الملابس) ضد (مانح الامتياز) (Country Visions) نتيجة اخفاقها في توفير المواد والدعم الموعود والدعم في أمور أُخرى أيضاً بموجب اتفاقية الامتياز التجاري المبرم بين الطرفين [٢] .
- المنازعات الناشئة نتيجة عدم دفع الإتاوات أو الرسوم، غالبًا ما تتطلب اتفاقيات الامتياز من أصحاب الامتياز دفع رسوم مستمرة، مثل الإتاوات أو رسوم الإعلان. إذا فشل صاحب الامتياز في سداد هذه المدفوعات، فقد يؤدي ذلك إلى نزاع قانوني.

فتناولت محكمة الاستئناف في كاليفورنيا هذه القضية (Postal Instant Press, Inc) ضد (Sealy) ففي هذه الحالة، دخل كل من مانح الامتياز وأصحاب الامتياز في اتفاقية امتياز مدتها عشرين عامًا. بعد عدة سنوات، فشل أصحاب الامتياز في سداد المدفوعات في الوقت المناسب بموجب اتفاقية الامتياز. دفع أصحاب الامتياز بعض الرسوم متأخرًا وتفاوضوا على مذكرة برصيد الدفعات الماضية المستحقة. عندما تخلف أصحاب الامتياز مرة أخرى عن سداد مدفوعاتهم، أعلن صاحب الامتياز أن المدفوعات المستحقة الماضية تمثل خرقًا ماديًا وأرسل إشعارًا بالإنهاء إلى أصحاب الامتياز. قام صاحب الامتياز بعد ذلك برفع دعوى يسعى فيها لاسترداد كل من الإتاوات السابقة غير المدفوعة والإتاوات المستقبلية للفترة المتبقية من اتفاقية الامتياز. منحت المحكمة الابتدائية صاحب الامتياز كلاً من

([١]) د. عبد المنعم زمزم ، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٨٠-٨٤.

([2])Case : R. N. Beach, Inc. v. Country Visions, Inc., UNITED STATES DISTRICT COURT EASTERN DISTRICT OF CALIFORNIA , Apr 26, 2016 , No2:15-cv-2014-TLN-CKD (E.D. Cal. Apr. 26, 2016) على موقع التالي :

=https://casetext.com/case/r-n-beach-inc-v-country-visions-inc

تاريخ الزيارة ٢١/٩/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (١٠:٤٥) مساءاً.

الإتاوات المتأخرة والإتاوات المستقبلية مقابل الأضرار المتوقعة. ورأت محكمة الاستئناف أن منح الإتاوات المستقبلية كان غير مناسباً [١].

وكذلك خلصت المحكمة العليا في قضية(Kissinger Inc. v. Singh)، أن كيسنجر لا يحق له استرداد مدفوعات حقوق الملكية المستقبلية كتعويضات لأن السبب المباشر لأي خسارة من هذا القبيل كان قرار كيسنجر بإنهاء اتفاقية الامتياز [٢].

- المنازعات الناشئة نتيجة الممارسات التجارية الخادعة وفق ما أقرت بها المحكمة التجارية في فرساي ضد شركة (Domino's Pizza France) بتاريخ ٢٠٢٣/٠١/٢٠ بدفع مبلغ ٣١,٠٤٢ يورو لصالح شركة (Speed Rabbit Pizza SA) بسبب "الممارسات التجارية الخادعة"، فضلاً عن ١٠,٠٠٠ يورو بموجب المادة ٧٠٠[٣].
- المنازعات الناشئة نتيجة خرق صاحب الامتياز التجاري الأحكام والشروط الواردة في اتفاقية الامتياز إذ أنَّ التعويض في بعض حالات خرق صاحب الامتياز التجاري للعقد قد لا تكون حكماً مناسباً لتصحيح الضرر كما هو الحال في قضية الامتياز الأخيرة التي رفعتها المحكمة العليا مؤخرا في سنة ٢٠٢١ إذ وجدت المحكمة أن الهدف من الامتياز هو تمكين إجراء الاعمال التجارية باسم صاحب الامتياز وبالتالي كان من المهم حماية أسم صاحب الامتياز والحفاظ على سمعته وطريقة عمله وأن يكون قادراً على مراقبة علامته التجارية، وقررت المحكمة العليا أن التعويضات لم تكن حكماً مناسبًا للانتهاك التعاقدي لنموذج الامتياز وستعمل هذه القضية على طمأنة أصحاب الامتياز الذين

([1]) Case, Postal Instant Press, Inc. v. Sealy, Court of Appeal of California, Second District, Division Seven, Mar 28, 1996, 43 Cal.App.4th 1704 (Cal. Ct. App. 1996) على الموقع التالي: https://casetext.com/case/postal-instant-press-inc-v-sealy
تاريخ الزيارة، ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٢:٠٠) مساءً.

([2])Case, Kissinger Inc. v. Singh, United States District Court, W.D. Michigan, Southern Division, Nov 25, 2003, Case No. 4:03-CV-19 (W.D. Mich. Nov. 25, 2003) على الموقع التالي: https://casetext.com/case/kissinger-inc-v-singh
تاريخ الزيارة، ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (١:٠٠) مساءً.

([3])Case : FRANCHISES DE PIZZAS : DU NOUVEAU DANS LE CONFLIT ENTRE SPEED RABBIT ET DOMINO'S,.28 septembre 2023, Cour d'appel de Versailles RG nº 21/00561 على الموقع التالي : https://www.courdecassation.
تاريخ الزيارة، ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٤:٠٠) مساءً.

يسعون إلى حماية سمعة علامتهم التجارية وشبكة الامتياز الخاصة بهم ضد أصحاب الامتياز الذين يفشلون في الحفاظ على المعايير التي استثمروا الوقت والمال والجهد في إنشائها[١].

- المنازعات الناشئة نتيجة إنعدام الثقة بين كل من مانح الامتياز التجاري وصاحب الامتياز وذلك لأنَّ؛ عقد الامتياز التجاري من العقود التي تكون محورها الأساسي هما عنصرين الثقة والاحترام المتبادل بين كل من الطرفين، ففي قضية(DEVGNZ Ltd & Ors v The Depths LP) وجدت المحكمة بأنَّ التعويض عن الأضرار الناجمة في هذه الحالة لن تكون كافية؛ لأنَّ الشركة قد تضررت معنوياً بصورة كبيرة وأنَّها ستظل تعاني من الضرر بسمعتها ومكانتها وعلامتها التجارية (Hell Pizza) ، فحكمت المحكمة بالإنهاء الفوري لإتفاقية الامتياز التجاري وكان الأمر الحاسم بذلك هو نتيجة الإدعاءات المتبادلة بين الطرفين بالاحتيال ضد بعضهما البعض وقَضت إدعاءات صاحب الامتياز أي أمل من إقامة علاقة تجارية مستدامة مع (The Depths)، ولن يكون من مصلحة العدالة إجبار الطرفين على العمل مع بعضهما البعض بموجب اتفاقية الامتياز التجاري المنعقدة بينهما والتي تكون الثقة من متطلباتها الأساسية[٢].
- المنازعات الناشئة بين أطراف عقد الامتياز التجاري في استمرار استعمال العلامة التجارية* بعد انتهاء المدة المتفقة عليها في العقد المبرم بينهما وبصورة مستقلة عن المشروع مما يؤدي فيها الى الحاق الضرر بالطرف الاخر.

([1]) Case : High Court rules that damages are not adequate remedy for breach of franchise agreement , September 2021, Senior Care at Home Ltd ("Franchisor") is a franchisor providing domiciliary care in the UK. In May 2017 it granted a 10-year franchise agreement to Adult Home Care Ltd ("Franchisee"). As is typical in franchise agreements, the agreement contained extensive termination rights in favour of the franchisor and imposed restrictive covenants on the franchisee. على الموقع التالي
high-court-rules-that-damages-are-not-adequate-remedy-for-breach-of-franchise-agreement
تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (١٢:٠٠) مساءً.

([2]) A court is unlikely to force two parties to go on working together when they clearly don't trust each other any more, as the case of DEVGNZ Ltd & Ors v The Depths LP. على الموقع التالي:
https://franchise.co.nz/articles/3762-fall-out
تاريخ الزيارة ١٢/١٢/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٣:٣٠) مساءً.

* تظهر أهمية العلامة التجارية باعتبارها الوسيلة التي يمكن من خلالها تحديد جودة ومصدر المنتجات، فمن خلال هذه العلامة يتبين لنا مصدر وجودة كل منتج فهي بمثابة حماية وضمان لجمهور المستهلكين لذلك ظهرت فكرة حظر التصرف في العلامات التجارية بصورة مستقلة عن المشروع وذلك بهدف ازالة اللبس والغموض الذي يصيب المستهلك من اعتقاده بان المنتجات الذي يستخدمه ما زال تابعا للعلامة التجارية نفسها.

"ففي قضية تلخصت وقائعها في قيام شركة (Bowden wire co. ltd) بمنح إمتياز لشركة اخرى وهي شركة (Brake co ltd Bowden) بأستغلال براءة اختراع لنوع جديد من الكوابح واقترن ذلك بإستعمال العلامة التجارية Bowden ، فبعد انتهاء المدة القانونية وسقوط براءة الاختراع في الدومين العام ظل المرخص يستغل العلامة التجارية متجاوزا بذلك المدة المتفقة عليها ، فقامت الشركة (المانحة للامتياز) برفع دعوى للمطالبة بالتعويض ، إذْ أنَّ القاضي (لورد) لم يستجب له باعتبار أنَّ الشركة التي قامت بمنح الترخيص قام بإلغاء علامة التجارية المملوكة لهم فاعتبروا ذلك بمثابة التصرف بالعلامة التجارية بصورة مستقلة عن المشروع ."[١]

- المنازعات الناشئة نتيجة إخلال (المُتلقي الامتياز) واجب عدم المنافسة والذي ينشأ مع نشوء العقد ويستمر ما بعد انتهاء العقد لمدة زمنية معينة بأعتبار أنَّ (الممنوح له الامتياز) قد حصل على أسرار ومعارف تجارية وفنية ما كان ليحصل عليها لو لا علاقته مع (المانح) فليس من باب العدل ان ينافسه بما حصل عليه منه [٢].

"وفي عام ١٩٧٤ تم عقد اتفاقية الامتياز التجاري بين كل من (مانح الامتياز) و (المُتلقي للامتياز) لمدة ٣ سنوات قام فيها (مانح الامتياز) بترخيص (المُتلقي) بإنشاء مراكز صحية للتأهيل البدني والنفسي في مدينة تولوز الفرنسية مع استعمال نفس نمط الخدمة و الاساليب الفنية والادارية والعلامة التجارية والاسم التجاري، فتضمن عقد الامتياز التجاري المنعقد بين الطرفين الاتفاق على التزام (الممنوح له الامتياز) بعدم المنافسة لمدة سنة بعد نهاية العقد ولكن المُتلقي لم يحترم هذه الاتفاقية وقام بعد نهاية العقد بمدة ٤ اشهر بفتح مركن للتأهيل الصحي والبدني النفسي وفي نفس مدينة

([١])ولكن المشرع الانجليزي ابتدع فكرة مستعمل العلامة التجارية ومقتضي هذه الفكرة "أنه إذا كانت العلامة تستعمل بمعرفة شخص لا يملكها فيجب أنْ يقيد مستعمل العلامة أي (الممنوح له) في سجل معد لهذا الغرض، كذلك فقد قام المشرع الانجليزي بتعديل تعريف العلامة التجارية ليتماشى مع هذه الفكرة إذ أجاز التشريع الانجليزي التصرف في العلامة التجارية سواء مع المحل التجاري (المشروع) أو بمعزل عنه" يُنظر إلى قضية:

Case: Bowden Wire Ltd v Bowden Brake Co Ltd: 1914, 31 RPC 384 HL(E)

على الموقع التالي:https://swarb.co.uk/bowden-wire-ltd-v-bowden-brake-co-ltd-1914/

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣ /١١/ ٢٠، وقت الزيارة الساعة (٨:٠٠) مساءً.

([٢]) د. ماجد بن صنت بن جزيان السليس ، التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية ، المجلد ٢٢ ، العدد ٦ ، سنة ٢٠٢٠ ، ص ٤٩٢٨.

مانح الامتياز (تولوز)"، وقام (مانح الامتياز) برفع دعوى قضائية امام محكمة كولمار لتعويضه عن اضرار المادية والمعنوية التي أصاب بها نتيجة مخالفة (المُتلقي الامتياز) ما تم الاتفاق عليه بعقد الامتياز التجاري[١].

وأقرت محكمة العدل الاوربية في قضية (Pronuptia)بمشروعية إدراج شرط عدم المنافسة في نص العقد الامتياز التجاري، اذ جاء في حيثيات حكمها بأن " الاتفاق على التزام الممنوح بعدم فتح محل يزاول نشاطاً مماثلاً، أو مشابهاً لنشاط الشبكة أثناء سريان العقد أو بعد انقضائه بمدة معقولة في منطقة جغرافية معينة تتيح له منافسة أحد أعضاء الشبكة، وكذلك الشرط القاضي بعدم التصرف في هذا المحل، إلا بعد موافقة مسبقة من المانح" [٢].

- المنازعات الناشئة عن مبدأ الخسارة الاقتصادية في عقد اتفاقية الامتياز التجاري نتيجة استخدام صاحب الامتياز التجاري منتجات غير معتمدة او غير مرخصة في مشروعه الخاص والأداء المهمل للعقد [٣].

ونرى بأن عقيدة الخسارة الاقتصادية هي أداة قوية ولكنها محدودة في جوهره ويُقصد منه منع أي طرف من تأكيد دعاوى الضرر على وجه التحديد المسؤولية الصارمة والاهمال حيث يكون الضرر الوحيد الذي لحق به هو التوقعات التجارية المحبطة الناتجة عن جودة المنتج او الخدمات المقدمة التي تكون أقل مما تم الوعد به في ظل هذه الظروف.

---

(١) عبير سليمان، عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز)، عقد الامتياز التجاري –فرانشيز (دراسة مقارنة)، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥، ص١٥٣.

(٢) د. لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشيز، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢، ص٢٢٠. وأيضاً نجد شرط (عدم المنافسة) وشرط (عدم استعمال الأسم او العلامة التجارية) بعد انتهاء العقد في قضية Case: Fantastic Sams Franchise Corp. v. Mosley TRICT OF TE, Dec 23, 2016, CIVIL ACTION H-16-2318 (S.D. Tex. Dec. 23, 2016

على موقع التالي:https://casetext.com/case/fantastic-sams-franchise-corp-v-mosley

_ تاريخ الزيارة ١٧/١٠/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (١٢:٠٠) مساءً.

) [3](Case : Huddle House, Inc. v. Two Views, Inc., UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF GEORGIA ATLANTA DIVISION، Apr 4, 2013 , CIVIL ACTION NO. 1:12-CV-03239-RWS (N.D. Ga. Apr. 4, 2013)على موقع التالي

: https://casetext.com/case/huddle-house-inc-v-two-views

تاريخ الزيارة ١٩/١٠/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (١٢:٠٠) صباحاً.

ونلخص مجموع المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز التجاري فيما يلي:

١- المنازعات الناشئة عن خرق عقد الامتياز التجاري من خلال انتهاك أحكام والشروط الواردة ضمن أتفاقية الامتياز التجاري المنعقد بين الطرفين.

٢- المنازعات الناشئة عن التحريف أو قيام بتقديم بيانات او معلومات غير صحيحة سواء كان من قبل جانب المانح الامتياز التجاري او من جانب صاحب الامتياز التجاري.

٣- المنازعات الناشئة نتيجة انتهاك قوانين الولاية او القوانين الفيدرالية إذ أنَّ هناك قواعد ولوائح معينة، مثل قوانين مكافحة الاحتكار أو قوانين التوظيف، التي يجب على أصحاب الامتياز اتباعها عند العمل في ولاية أو بلد معين.

٤- المنازعات الناشئة نتيجة انتهاك حقوق الملكية الفكرية لمانح الامتياز التجاري مثل العلامات التجارية أو براءات الاختراع أو حقوق النشر.

٥- المنازعات الناشئة نتيجة عدم دفع الرسوم او عدم التزام بتجديد اتفاقية الامتياز التجاري بعد انقضاء المدة المحددة من جانب صاحب الامتياز (المُتلقي).

٦- المنازعات الناشئة عن النزاعات الأقليمية إذْ تمنح اتفاقيات الامتياز عادةً أصحاب الامتياز منطقة حصرية لتشغيل أعمالهم فيها. إذا كانت هناك خلافات حول الحقوق الإقليمية، فقد يؤدي ذلك إلى التقاضي.

٧- المنازعات الناشئة عن إنهاء عقد الامتياز التجاري من قبل أحد الأطراف ودون إشعار طرف الآخر.

٨- المنازعات الناشئة عن انتهاك شرط عدم المنافسة إذْ قد تحتوي اتفاقيات الامتياز على شروط عدم المنافسة التي تقيد أصحاب الامتياز من تشغيل أعمال مماثلة في منطقة معينة لفترة زمنية معينة بعد انتهاء اتفاقية الامتياز. إذا كانت هذه الشروط مقيدة للغاية، فقد تؤدي إلى دعوى قضائية.

٩- المنازعات الناشئة نتيجة الأحتيال أو فقدان الثقة أو عدم الاحتفاظ بالسمعة التجارية والعلامة التجارية.

المبحث الثاني

التحكيم التجاري الدولي في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري

إنَّ التحكيم التجاري سواء الداخلي أو الدولي لم يعد "سلعة" لا يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، فأغلب المنازعات ذات الطابع الدولي يتم حلها بواسطة التحكيم، ولا تخرج منازعات عقود الامتياز

التجاري عن هذا التوجه العام، إذْ نجد أنَّ الأطراف في هذه العقود التجارية غالباً ما تضمن شرط التحكيم في نص العقد المتعلقة بها [١].

ولذلك سندرس في هذا المبحث عن أهمية ودور التحكيم كوسيلة من الوسائل القائمة على أساس حسم المنازعات الناشئة في مجال العقود الدولية وفضلاً عن الإجراءات المتبعة بها.

المطلب الأول: دور التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة التي يمكن من خلالها الاتفاق على التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري.

المطلب الأول

دور التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري

يوماً بعد يوم تزداد أهمية التحكيم التجاري الدولي في عصرنا الحالي باعتباره وسيلة بديلة لحل منازعات كافة العقود الدولية ويظهر ذلك بجلاء في كونه يحقق سرعة الفصل في المنازعات بعيداً عن مختلف أشكال الهدر الإجرائي، ولذلك تأتي دور وأهمية التحكيم من خلال ما يأتي:

أولاً من حيث الأهمية: لم تعد مؤسسة القضاء الوجهة الوحيدة المحتكرة للنظر الى المنازعات التي تنشأ عن العقود بكافة صورها والفصل فيها بل اصبحت مؤسسة التحكيم ايضاً تحتل اهمية كبيرة جدا لما تتمتع بها من المزايا العديدة لحسم كافة المنازعات الناشئة عن كافة العقود بصورة عامة وبالأخص عقد الامتياز التجاري [٢].

تأتي اهمية التحكيم التجاري سواء كان داخليا او دوليا من حيث اعتباره بديلا ملائما للقضاء ووسيلة من الوسائل الاساسية لحسم جميع المنازعات عن كافة العقود في الغالب ومنها عقد الامتياز التجاري والذي يتميز بتعقده من الناحية الفنية والقانونية وتعدد الاطراف المتداخلة فيها ومن جنسيات مختلفة من حيث سرعة الحسم والسرية وتضمينه للأمان

([1])B. Moreau: "Interet de l'arbitrage pour les litiges de la proprieté intellectuels Delmas, livre II ,1995, P:237.

([٢]) عبد الرحيم بحار، المساطر البديلة لتسوية المنازعات التجارية (التحكيم التجاري نموذجاً)، بحث منشور في مجلة القصر، العدد١٤، سنة ٢٠٠٦، ص٤٩-٥٠.

واليقين القانوني للأطراف المتعاقدة على عكس القضاء الذي عادة ما يكون فيه الاجراءات طويلة ومعقدة وفضلاً على أنَّ جلساته تكون علنية [١].

فنتيجة للمشاكل والصعوبات التي واجهتها الحياة في مجال المعاملات التجارية وبالأخص الدولية منها، والتعقيدات الفنية والقانونية التي واجهتها العديد من العقود ومنها عقد الامتياز التجاري، كل ذلك ادى الى حدوث قصور واضح في دور القضاء والسبب في ذلك يعود؛ الى القضايا القانونية المعقدة إذ يتضمن حل نزاعات الامتياز مزيجًا معقدًا من قانون العقود والامتثال القانوني وقانون مكافحة الاحتكار وقانون الملكية الفكرية وتتطلب هذه المسائل القانونية معرفة متخصصة دون الاعتماد على القضاء؛ لأنَّ القاضي يطبق التشريع فقط فهو ليس انسان ذوو خبرة او تخصص في مجال معين عدا تخصصه القانوني والقضائي ضمن مجال عمله، ما ادى إلى صعوبة مجاراة القضاء لمثل هذه المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز التجاري[٢].

اذ يلجأ أطراف العقود التجارية للتحكيم وذلك لحل المنازعة التي تثور بصددها وفي مدة قصيرة لتمكنهم بالرجوع الى ممارسة حياتهم التجارية والعملية، فتأتي أهمية التحكيم التجاري في أختصار كثير من الوقت الذي عادةً ما يتطلبه القضاء العادي [٣].

وبالتالي يُعَد التحكيم اداة لتشجيع النشاط التجاري والاقتصادي وعلى كلا المستويين (الدولي والوطني) وبالأخص في عقود الامتياز التجاري ، وذلك لرغبة التجار في الاستمرار في محيط الحرفة او المهنة وحرصهم على علاقاتهم التجارية ، ومن خلال ذلك يحقق التحكيم الامان القانوني بين المتعاملين ويشجع التجارة بين الدول بعضها مع البعض

---

(١) محمد باية، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الملكية الصناعية، رسالة دبلوم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس-السويسي، الرباط، سنة ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص٢٥.

(٢) مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، التحكيم التجاري في المؤسسات المالية، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة موصل، ٢٠١٧، ص ١٧.

(٣) د. محمد السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٩، ص٨-١٠.

الاخر او بين الافراد من الدول المختلفة وذلك لما يؤده التحكيم من منح الطمأنينة والثقة للأجنبي لتجنبه الخوف من اللجوء الوطني الى قضاؤه وفقاً للاعتقاد بالانحياز الوطنيين لقضائهم الوطني لحماية مصالحهم الوطنية[١].

ثانياً من حيث طبيعة العقود المعقدة: لم يعد خفيا على العموم اهمية التحكيم في حسم المنازعات التي تتعلق بالتجارة الدولية تتخذ طابعاً فنيا وقانونيا بالغة التعقد نظراً لإنسجامه ومواءمته مع طبيعة هذه المنازعات التي تتميز بالتعقيد سواء كان على الجانب التقني او على الجانب القانوني، الشيء الذي أصبح يحتم عرض النزاع المرتبط بها على هيئة تحكيمية ذات خبرة فنية ومهنية متفوقة وعلى الرغم من ان التحكيم كالقضاء العادي من حيث ان قراره يكون ملزماً للاطراف الا انه من الناحية العملية يكون التحكيم انجح منه بمليون مرة و على مستوى الخبرة الفنية للهيئة التحكيمية من حيث تجنبها لمشكلة تحديد القضاء المختص ومشكلة تنازع القوانين وجلسات القضاء العلنية ، وكذلك أنَّ قابلية عرض منازعات عقد الامتياز التجاري للتحكيم يجعل منه الوسيلة المثلى وذلك لخصوصية العقد بكونه مرتبطا بالنظام العام [٢].

ثالثاً من حيث المحافظة على استمرار العلاقة: نظراً لما يتميز به عقد الامتياز التجاري من الصعوبات المتعلقة من ناحيتها الفنية والقانونية وفضلاً على أنَّ هذا العقد يندرج ضمن العقود الزمنية التي تستغرق مدة طويلة على تنفيذها الامر الذي يستوجب من خلاله ان تكون هناك تعاون بين الاطراف، وبالأخص ان المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود لا يكون في الغالب نتيجة عدم تنفيذ العقد او التنفيذ السيئ له وانما في الغالب يكون نتيجة الخلاف الحاصل بين الطرفين على تفسير العقد او الخلاف على المقابل بدون وجود رغبة في انهاء العقد [٣].

فإن اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعة القائمة في هذا النوع من انواع العقود يُعد من الوسائل الذي يحافظ على ديمومة واستمرار العلاقة بين الأطراف حتى بعد فض النزاع وصدور قرار تحكيمي ، وذلك لأنه عندما يتم عرض النزاع على التحكيم فإنه يتم توضيح نقاط الخلاف بيت الاطراف المتنازعة لان كلا من الطرفين يعتقدان بأنهما فهما العقد بصورة صحيحة او انهما قاما بتنفيذ العقد بصورة سليمة فمن خلال التحكيم يتم تفسير وتصحيح موقف كل منهما بصورة يحافظ على استمرار العلاقة ، عكس القضاء والذي غالبا ما يلجأ احد الاطراف الى استعمال اساليب الكيد او

([١])عبير سليمان فلاح المحلي، عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز)، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

([٢]) سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢، ص ٣٥.

([٣]) محمد باية، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص٢٨.

الغش بقصد الايقاع بالطرف الاخر والحصول على قرار لصالحه وكسبه للقضية والذي بدوره هذا يؤدي الى عدم استمرار العلاقة بين الطرفين، فيُقال ان الاطراف اللاجئة الى التحكيم ينظرون الى الامام عكس القضاء ينظرون الى الخلف[١].

رابعاً من حيث المحافظة على السرية: وكما قلنا سابقا بأن عقد الامتياز التجاري تعتبر من العقود المستحدثة في الوقت الحاضر والذي يكون قائما على اساس المعارف الفنية والقانونية المعقدة، فغالباً ما يحرص التجار المحافظة على سرية مهنتهم وعدم إفشاء أي شي تتعلق في مجال أعمالهم التجارية وبالأخص في عقد الامتياز التجاري والتي غالبا ما تتضمن اسرارا يحرص المتعاقدون فيها على عدم كشفها إذ انهم يفضلون خسارة دعواهم على ان يتم الكشف عن اسرارهم التجارية والتي يكون قيمتها اعلى من قيمة الحق المتنازع فيه [٢].

فتظهر أهمية التحكيم التجاري في المحافظة وضمان السرية التامة لكل ما يجري خلالها والحفاظ على اسرار المتعاقدين وخاصة ان اطراف العلاقة التجارية الدولية بصفة عامة وعقد الامتياز التجاري بصفة خاصة يفضلون عدم النشر خلافاتهم على الملاء ، لان ذلك يشكل خطرا على سمعتهم التجارية وسمعة شبكة الامتياز وقدرتهم التنافسية اذ ان اغلب عقود الامتياز التجاري ومنها عقود النقل التكنولوجيا تتجسد على اساس مشروعات كبرى فإنه بمجرد الكشف عن الاسرار فيها تفقد اهميتها الاقتصادية [٣] عكس القضاء الذي يتميز بالعلانية فلا يستطيع من خلاله الاطراف المتنازع بتقديم طلب جعل جلسات المحاكمة سرية لأنه يتنافى مع ضمانات التقاضي الذي يتطلب العلانية و المبادئ الشكلية للمحكمة [٤].

المطلب الثاني

الإجراءات التي يمكن من خلالها الاتفاق على التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري

---

(١) محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الاول، مطابع العناني، القاهرة، ١٩٨٦، ص٨-٩.

(٢) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في القانون التجارة الدولية)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٧-٢٩.

(٣) محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية ن الندوة الجهوية الحادي عشر، قصر المؤتمرات بالعيون، مطبعة الامنية، الرباط، سنة ٢٠٠٧، ص٣٢١-٣٢٢.

(٤) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في القانون التجارة الدولية)، مصدر سابق، ص ٢٨-٢٩.

إنَّ التحكيم التجاري الدولى قد استحوذ في وقتنا الحاضر على مكانة متميزة في الوسط الدولي كونه، ظاهرة مهمة لتسوية النزاعات المترتبة عن كافة عقود التجارة الدولية، ولعل أهم أسباب نجاح التحكيم التجاري الدولي أنه طريق غير عادي لفض النزاعات الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين في حقل التجارة الدولية والاستثمار، لإرتباطه الشديد بالحياة الاقتصادية الدولية؛ ولأنه يهدف بالدرجة الأولى إلى تنشيط، وازدهار العلاقات الاقتصادية الدولية، ولذلك فإن هناك بعض من الحالات التي من الضروري جدا توافرها عند اللجوء الى التحكيم كوسيلة أساسية لا غنى عنها لحل المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري:

١- **من حيث الإرادة :** يجب أن يكون كلا من إرادة طرفي العقد قد أتجهت الى التحكيم لتسوية المنازعات في حالة حدوثها سواء كان (شرط التحكيم) مندرجا في نص العقد الأصلي او كان شرطا مستقلاً عن العقد الأصلي أي أن إرادة الاطراف اتجهت إليه بعد نشوء المنازعة (مشارطة التحكيم) وبعقد جديد بينهم ، إذ أن التحكيم التجاري الدولي يقوم على أساس إرادة الأطراف المتنازعة، إذ يفسح لهم المجال و يعطيهم حرية واسعة في تنظيم التحكيم ، و تسيره عبر كامل مراحله ابتداء من اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم إلى غاية تنفيذ القرار التحكيمي، و هذا إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة و من ثم تكون إرادة الأطراف هي مركز قوة التحكيم وضعفه في نفس الوقت على حد تعبير بعض الفقهاء ، حيث تتمثل قوته في كون المتعاملين في حقل التجارة الدولية قد استطاعوا وضع طرق مرنة لحل النزاعات القائمة بينهم بعيدا عن صرامة القوانين الداخلية، أما ضعفه فيكمن في أنه يحمل في طياته عدة مخاطر لأنه كثيرا ما يتسبب الطرف سيئ النية في شلل إجراءات التحكيم [١].

يتضح لنا أن للإرادة أطراف التجارة الدولية دور بارز في اللجوء الى التحكيم بعقد الامتياز التجاري بدايةً من اتفاق التحكيم الذي يُعد حجر الأساس في عملية التحكيم مروراً بتشكيل محكمة التحكيم ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية وعلى موضوع النزاع، وانتهاء بالقرار التحكيمي الذي يُعد الآلية القانونية التي يسعى أطراف التجارة الدولية إلى تحقيقها من خلال لجوئهم إلى هذا النظام.

حيث تلعب إرادة الأطراف دورا أساسيا في تحديد الوسيلة التي يتم من خلالها تسوية المنازعات في حال نشوئها سواء كان عن طريق القضاء أو الإرادة المتمثلة باللجوء الى التحكيم وسواء بشرط تحكيم أو عن طريق المشارطة وهو

(١) خولة عرعار، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٠٨ ماي ١٩٤٥ – قالمة، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٢٠٩.

ما يسمح للأطراف في منح سلطة الفصل في النزاع للمحكمين التي تكون قد نشأت فعلا بصدد الالتزامات المبرمة بينها كما هو الحال في قضية (r. Rooter LLC v. Akhoian) والذي سعى فيه مانح الامتياز على الحصول للتعويض ضد صاحب الامتياز التجاري لتنفيذ أحكام اتفاقية الامتياز التجاري بعدم المنافسة وحماية العلامة التجارية ، أذ احتوت هذه الاتفاقية الامتياز التجاري على شرط التحكيم [١].

وأحياناً قد يستبعد هيئة التحكيم تطبيق القانون على الرغم من توافق إرادة الأطراف على تطبيقه كما الحال في قضية الحكومة السوفيتية ضد شركة Lena Goldfields استبعدت هيئة التحكيم تطبيق القانون الروسي، رغم اتفاق الطرفين على تطبيقه، وذلك بحجة أنه يقتصر على حكم القواعد الخاصة بتنفيذ العقد داخل روسيا فقط دون الجوانب الأخرى [٢].

والجدير بالذكر: فإنَّ العمل بقانون الإرادة لا يعني أن هذا القانون سيطبق بالكيفية التي يريدها الأطراف، وإنما هناك بعض القيود التي تحد من قدرة هذا الاختيار ويمكن في بعض الحالات أن يؤدي هذا إلى استبعاد قانون الإرادة وقد تتعدد الأسباب عندما يتعلق الأمر بمسألة مخالفة القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة للنظام العام [٣].

أمّا فيما يتعلق بإرادة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق : "بينا سابقا أن الأولوية في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع تكون الارادة للمحتكمين، فأطراف العقود المتعلقة بالتجارة الدولية لهم الحق في تعيين هذا القانون بشرط ان لا يصطدم بالقواعد الأمرة في النظم القانونية ذات الشأن، وتعيينه قد يكون صريحا وذلك بذكره في اتفاق التحكيم، وهنا فان فريق التحكيم يكون ملزماً بتطبيقه، أو أنْ تسكت الاطراف عن تعين القانون الذي سيحكم موضوع النزاع وهي حالة يندر حصولها ذلك؛ لأنّه من غير المقبول في العلاقات التجارية الدولية اغفال الاطراف

---

[1] (Case: Mr. Rooter v. Akhoian (January 2017 30 WL 5240886) WD Tex 2017 على موقع التالي
https://casetext.com/brief/mr-rooter-llc-v-akhoian-et-al_motion-to-dismiss-for-lack-of-jurisdiction-and-improper-venue تاريخ الزيارة ٢٠/٩/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٤:٤٠) صباحا

(٢) أ. د. أمين دواس، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المؤتمر السنوي الدولي السابع لكلية القانون الكويتية العالمية- التنظيم القانوني لتطوير الاستثمار، السنة٨، العدد٨، ربيع الثاني/جمادى الأول١٤٤٢هـ، سنة ٢٠٢٠، ص١٦٢.

(٣) أ. موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، جامعة خنشلة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٠٨، ج٠٢، ٢٠١٧، ص١١٦٣.

لاختيار هذا القانون بحجة الجهل أو الاهمال ولكن من المحتمل أنهم يفضلون ترك معالجتها للمحكم أو استحالة الاتفاق عليها، وعليه يتأرجح المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عكسياً مع وجود الإرادة وعدمها، فكلما وضحت الإرادة في اختيار قانون ما قل دور المحكم، وكلما اغفل الاطراف هذا الاختيار اتضح دور المحكم في اختيار القانون ويتجه الفقه وقضاء التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في غالبيتها إلى اعطاء الحرية للمحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند انعدام الإرادة دون التقيد بقانون معين. ومنها ما جاء في المادة (٢١/١) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ التي نصت على أنْ "تفصل الهيئة وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، أو أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحةً أو ضمناً إنْ وجد، أو وفق أحكام القانون الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعي قواعد الاعراف التجارية الدولية المستقرة "[١].

ومن جانب دور التحكيم في تطبيق مبدأ ليكس مركاتوريا: في حالة إذا تم تحديد حل النزاع عن طريق التحكيم، فيتمتع المحكمون بحرية واسعة في تحديد القانون الواجب تطبيقه وفقًا للقضاء التابع للدولة، حيث لا يوجد لديهم قانون قضائي يتعين عليهم تطبيقه. إذا تم اختيار مصادر قانون مركاتوريا من قبل الأطراف باعتبارها القانون المعمول به، فمن المقبول عمومًا أن يتم تطبيق قانون مركاتوريا من قبل المحكمين[٢].

٢- **عند اختيار التحكيم**، يتمتع الأطراف عموماً بحرية اختيار النزاعات التي ستخضع للتحكيم وأي نزاعات، إن وجدت، سيتم حلها من خلال النظام القضائي في سياق الامتياز، ليس من غير المعتاد أن يعين اتفاق الامتياز التحكيم لمعظم النزاعات ولكن يبت في مطالبات الانتصاف التصريحي والأمر الزجري في مثل هذه الحالات، قد ينشأ نزاع بشأن نطاق وقابلية التطبيق المقتطعة. في هذه الحالات، يجب أن تحدد المحكمة أو المحكم، في المقام الأول، قابلية التحكيم في الدعوى[٣].

([١]) م. م أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، المجلد٩، العدد٣٤، سنة٢٠٢٠، ص١٩٣-١٩٤.

([٢])Ayşe Güvercin Şahan, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini, op, p256-457.

([٣])Work Cheryl Mullen, Alison Conwell, and Christopher Keefe، Pending Compensation Pending Arbitration the Evolving Role of Judicial, Spring Franchise Law Journal, Volume 38, Issue 4. 2019, p547.

٣- ان يكون من المسائل التي يدخل ضمن نطاق التحكيم ويجوز فيها الصلح : من أجل مناقشة استخدام التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز التجاري ، يجب أولاً التأكد من ان المنازعة قابلة للصلح فيها وأن لا تكون مخالفة للنظام العام ، وذلك على أنه لا يمكن أن تخضع جميع أنواع المنازعات التجارية الدولية بشكل كاف للتحكيم أو آليات حل تسوية المنازعات الأخرى وينطبق هذا بشكل خاص على أنشطة التزوير واسعة النطاق التي لا تقدم الحلول البديلة لتسوية المنازعات ، والتي يجب أن تستند بشكل عام إلى موافقة جميع المشاركين ، بضرورة الأدوات الأكثر ملاءمة للتعويض لأن هذه الأنشطة قد تتطلب عقوبات جنائية وتشرك الكيانات الرسمية في تهمة مقاضاة تهم جنائية[١].

وفي قضية Aminoil ضد دولة الكويت وجدت هيئة التحكيم أن الطرفين اتفقا على أن تقوم هيئة التحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بمراعاة صفة الأطراف والصفة عبر الدولية لعلاقاتهما، ومبادئ القانون والعادات المرعية في العالم المتحضر، وبناء على ذلك قامت بتطبيق المبادئ العامة للقانون، مستبعدة تطبيق القانون الكويتي بحجة أن بعض مبادئه تخالف قواعد النظام العام الدولي [٢].

ومن المهم في الوقت نفسه ملاحظة أن طرق حل النزاعات البديلة ، والتي يمكن أن تتخذ أشكالاً متعددة تتراوح من عملية غير رسمية إلى نظام لتسوية نزاع رسمي على الرغم من أنه مرن وقابل للتكيف من قبل الأطراف يتم إجراؤه بمساعدة طرف ثالث مثل هيئة التحكيم، وينظر إليها على نطاق واسع على أنها بدائل مفيدة لحل النزاعات الدولية المتعلقة بالامتياز التجاري، هذا هو الحال على وجه الخصوص بالنسبة للنزاعات الناشئة عن معاملات العلامات التجارية التي قد يقرر الأطراف فيها تضمين بند تسوية المنازعات بالطرق البديلة (التحكيم) في عقودهم ، وبالتالي يوافقون على تقديم نزاعاتهم المحتملة في المستقبل باللجوء إلى التحكيم لحل نزاعات معاملات العلامات التجارية ، كإجراء يؤدي إلى حكم قابل للتنفيذ، شروطاً معينة يجب الوفاء به [٣].

([1]) DE WERRA, Jacques. Alternative Dispute Resolution Mechanisms for Solving Trademark Disputes (Mediation, UDRP, Arbitration). In: The Law and Practice of Trademark Transactions: A Global and Local Outlook. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2016. P304

([٢] أ. د. أمين دواس، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص١٦٢.

([3]) DE WERRA, Jacques. Alternative Dispute Resolution Mechanisms for Solving Trademark Disputes (Mediation, UDRP, Arbitration) , op ,p304.

وفي النهاية: يجب على الأطراف المتعاقدة (في عقد الامتياز التجاري) أن يكونوا حذرين للغاية في صياغة بنود التحكيم ذات الصلة من أجل تجنب مخاطر الطعن في الاختصاص القضائي أو على الحكم على أساس أن النزاع سيتجاوز السلطة الممنوحة من قبل أطراف هيئة التحكيم، يجب التأكيد على أنه إذا قررت هيئة التحكيم في قضية ليس لديها سلطة قضائية بشأنها بناء على شرط التحكيم. يمكن أن يشكل هذا سبباً لإلغاء قرار التحكيم.

٤-**يجب التأكيد من أن النزاع يكون داخلاً ضمن اختصاص هيئة التحكيم وضمن شرط التحكيم:** ففي قضية بين شركة (Bad As Coffee Company of Hawaii Inc.) ضد(Inc Bad Enterprises) التي تحتوي على عنصر علامة تجارية ، حول اتفاقية الامتياز التي وافق الأطراف بموجبها على استبعاد بعض من بنود التحكيم ، أي النزاعات المتعلقة برسوم الامتياز وتكاليف شراء المنتج ورسوم الإعلان وجميع الرسوم الأخرى التي يفرضها مانح الامتياز، تم تنفيذ قرار صادر في ولاية يوتا (في التحكيم _تحكمه قواعد جمعية التحكيم الأمريكية) وتم قبوله من قبل المحكمة الكندية (ألبرتا) التي رفضت الحجة القائلة بأن النزاع قد يقع ضمن نطاق بند المقتطعة (أي أن النزاع لم يكن ضمن نطاق شرط التحكيم) قضت المحكمة بما يلي: البند ١٤ من اتفاقيات الامتياز ذات الصلة (يعفي على وجه التحديد النزاعات المتعلقة برسوم الامتياز وتكاليف شراء المنتج ورسوم الإعلان وجميع الرسوم الأخرى التي يفرضها مانح الامتياز) يقول المدعى عليهم أن الرسوم الأخرى تشمل الإتاوات يجادل المدعى عليهم بأن الخلاف بين الطرفين هو بالضبط ما تم استثناؤه. وبناء عليه، **لم يكن للمحكم اختصاص** وقرار التحكيم من أجل ان يكون نافذا يجب ان يكون النزاع من ضمن اختصاص هيئة التحكيم [١].

الخاتمة

وبعد قطع شوطٍ كاملٍ من موضوع بحثنا المتواضع، نلخصها بجملة من النتائج والمقترحات:

أولاً: النتائج

١. إنَّ عقد الامتياز التجاري تعتبر من العقود التي تتطلب بها الثقة والتعاون والأحترام فيما بين أطراف العلاقة، ومن أجل استمرار العلاقة وديمومتها يقع على عاتق كل طرف من أطراف العلاقة واجب تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه كي لا يؤدي عدم تنفيذه إلى نشوء المنازعة التي تكون سبباً من أسباب عدم دوام العلاقة وتشويهها.

([1])Case : BAD ASS COFFEE COMPANY OF HAWAII INC V BAD ASS ENTERPRISES INC, 2008 ABQB 404 , https://arbitrationlaw.com على موقع التالي :
تاريخ الزيارة ١٠/١٠/٢٠٢٣، وقت الزيارة الساعة (٤:٤٥) مساءً.

٢. يتميز عقد الامتياز التجاري بآلية حركية مبتكرة ولها القدرة على التكييف مع حركة الأسواق العالمية، فهي تعتبر وسيلة من الوسائل التي تتميز على التقريب فيما بين شعوب العالم.

٣. لكون عقد الامتياز التجاري من العقود التجارية فبدون شك يكون أحد أطرافه العنصر القوي الذي يرغب في فرض السيطرة الكاملة على الطرف الآخر الضعيف من خلال فرضه لشروط تعسفية.

٤. وسيلة اللجوء برفع الدعوى إلى القضاء المختص لغرض الحصول على التعويض من شأنه أن يُدمر العلاقة نهائياً بين كل من طرفي العقد، فيستحيل فيها رجوع العلاقة بعدما أصبح أحد الأطراف خصماً للطرف الآخر مواجهين بعضهما البعض أمام القضاء، فمن أجل مراعاة العلاقة العقدية القانونية التي دامت بين الطرفين ولمدة معينة كأن يكون خمس سنوات او أكثر ومن أجل مراعاة الاحتمالات المستقبلية التي يتطلب باجتماعهما مرة أُخرى، كان لا بد من إيجاد وسيلة أخرى تؤمن للمتضرر الحصول على حقه في التعويض بصورة ودية ودون أن يتفتت العلاقة فكان التحكيم هو الوسيلة الأقرب إلى القضاء بأعتبارها ضمانة من الضمانات القضائية القائمة على أساس تحقيق العدل، ففي حالة إصرار الطرف الآخر باللجوء إلى القضاء أو عدم خضوعه للإتفاق على قرار اللجوء إلى التحكيم فمن حق الطرف لآخر المتضرر باللجوء إلى القضاء في هذه الحالة ، إذ يلعب الإرادة دوراً أساسياً وفي جميع أنواع العقود في أختيار المحكمة المختصة أو القانون الواجب التطبيق أو اللجوء إلى التحكيم .

٥. إنَّ الإعتماد على تطبيق مبدأ ليكس مركاتوريا ليكون حلاً بديلاً لإزالة الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدة في مجال التجارة الدولية حال نشوء المنازعة وبالأخص في ظل توسع وتشعّب التجارة الدولية والتعقيدات التي أدخلتها طرق التعامل الحديثة عليها يكون بالكاد حل الأمثل في أختيار كل من المحكمة المختصة أو الإتفاق على التحكيم وكذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق، فبموجب هذا المبدأ يتم الاتفاق بين التجار على كيفية التي يتم فيها حسم المنازعة في حالة نشوئها من خلال خلق قواعد محايدة تضع أطراف العقد على حدٍ من التساوي ومتوافقة مع مصالحهم.

٦. في حالة ما إذا تعارضت القانونين فيكون من الأنسب تحديد القانون الأوثق صلة بالنزاع وذلك؛ لأنَّ عند أختيار تطبيق القانونين قد يواجه القاضي في نزاع المعروض أمامه مسألة يتطلب منه لأخذ بنظر الاعتبار كلا القانونين والتي قد تؤدي بالأخير الحصول على نتائج غير مرضية للطرفين.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي بضرورة تشريع نصوص قانونية فيما يتعلق بعقد الامتياز التجاري وبالأخص إنَّ هذا النوع من أنواع العقود قد تميزت بالانتشار السريع في الوقت الحالي، لذا أصبح من الملح والضروري تدخل المشرع

لغرض إدراج نصوص قانونية واضحة وصريحة تحديد كل من الالتزامات وحقوق الأطراف بصورة يحقق ما يهدف إليه القانون الدولي الخاص من إقامة موازنه عادلة بين كل من طرفي العلاقة.

٢. لكثرة التعامل في هذه النوع من أنواع العقود نقترح على المشرع العراقي بتشريع قانون خاص بأتفاقية الامتياز التجاري لحماية الطرف الضعيف في العلاقة **أولاً**، ولاحتوائها على أحكام واضحة وصريحة تنظم الاختصاص القضائي والتشريعي للنزاعات المتعلقة بعقد الامتياز التجاري **ثانياً**.

٣. نظراً لأهمية نظرية (الليكس مركاتوريا) في حل نزاعات التجارة الدولية نقترح على المشرع العراقي الأخذ بهذا المبدأ بعين الاعتبار متزامناً مع الدول الأوربية التي تتبع هذا النظام.

٤. إضافة عبارة (على أن يكون قانون الدولة الأكثر إرتباطاً بالنزاع هو الواجب التطبيق في حالة تعدد المحاكم أو تعارض قانون كل من الدولتين) على الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ج٢، بدون ط، دار النهضة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٢.

٢. د. حسام عبد الغني الصغير، الترخيص بأستغلال العلامة التجارية، ط١، دون دار النشر، القاهرة، ١٩٩٣،

٣. د سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج٢، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٥.

٤. د. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٥. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، دار السنهوري، بيروت،٢٠١٨.

٦. د. لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشيز، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢.

٧. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

٨. محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الاول، مطابع العناني، القاهرة، ١٩٨٦.

٩. د. محمد السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٩.

١٠. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في القانون التجارة الدولية)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. البشير أورير، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي ،٢٠١٧-٢٠١٦.

٢. خولة عرعار، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٠٨ ماي ١٩٤٥ – قالمة، ٢٠١٥-٢٠١٦.

٣. سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢.

٤. سه نكه ر علي رسول، تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة كويه، كلية القانون، ٢٠٠٨.

٥. عبير سليمان فلاح العلي، عقد الامتياز التجاري -فرانشيز (دراسة مقارنة)، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥.

٦. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، التحكيم التجاري في المؤسسات المالية، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة موصل، ٢٠١٧.

٧. محمد باية، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الملكية الصناعية، رسالة دبلوم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس-السويسي، الرباط، سنة ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

ثالثاً: البحوث المنشورة:

١. د. أمين دواس، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المؤتمر السنوي الدولي السابع لكلية القانون الكويتية العالمية- التنظيم القانوني لتطوير الاستثمار، السنة٨، العدد٨، ربيع الثاني/جمادى الأول١٤٤٢هـ، سنة ٢٠٢٠.

٢. م. م أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، المجلد٩، العدد٣٤، سنة٢٠٢٠.

٣. م.د. زانا إسماعيل عزيز، القانون الواجب التطبيق على عقد الخدمة في المنازل، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة كركوك، المجلد٣، الجزء١، العدد٤، السنة٢٠١٩.

٤. عبد الرحيم بحار، المساطر البديلة لتسوية المنازعات التجارية (التحكيم التجاري نموذجاً)، بحث منشور في مجلة القصر، العدد١٤، سنة ٢٠٠٦.

٥. م. د. مراد صائب محمود، و م. هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مج١٠، العدد١، سنة ٢٠١٩.

٦. موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، جامعة خنشلة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٠٨، ج٠٢، ٢٠١٧.

٧. محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية ن الندوة الجهوية الحادي عشر، قصر المؤتمرات بالعيون، مطبعة الامنية، الرباط، سنة ٢٠٠٧.

٨. د. ماجد بن صنت بن جزيان السليس، التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، المجلد ٢٢، العدد ٦، سنة ٢٠٢٠.

٩. م. م هلو محمد صالح عبد الصمد، الإحالة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، مج٤، العد١٢، السنة٢٠١٥.

رابعاً: المصادر الأجنبية:

1. Ayşe Güvercin Şahan, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini, Research published in Istanbul University Journal, Volume 38, Issue 2, 2018.

2. B. Moreau: "Interet de l'arbitrage pour les litiges de la proprieté intellectuels Delmas, livre II ,1995.

3. DE WERRA, Jacques. Alternative Dispute Resolution Mechanisms for Solving Trademark Disputes (Mediation, UDRP, Arbitration). In: The Law and Practice of Trademark Transactions: a Global and Local Outlook. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2016.

4. Muriel Chagny, Un an de droit des contrats de la distribution », Direction de la chronique du master de droit privé des contrats de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yv, Journal spécial de droit des sociétés, février 2008

خامساً: القضايا والأحكام الأجنبية:

1. A court is unlikely to force two parties to go on working together when they clearly don't trust each other anymore, as the case of DEVGNZ Ltd & Ors v The Depths LP.

2. Case: Bowden Wire Ltd v Bowden Brake Co Ltd: 1914, 31 RPC 384 HL(E)

3. Case BAT Industries Plc v Windward Prospects Ltd (First Defendant),2012-2013.

4. Case Burger King: An Analysis, Feb 11, 2015.

5. Case: BAD ASS COFFEE COMPANY OF HAWAII INC V BAD ASS ENTERPRISES INC, 2008 ABQB 404.

6. Case Comment: Kabab-Ji Sal (Lebanon) v Kout Food Group (Kuwait) [2021] UKSC 48, November 2021.

7. Case: FRANCHISES DE PIZZAS: DU NOUVEAU DANS LE CONFLIT ENTRE SPEED RABBIT ET DOMINO'S,.28 September 2023, Cour d'appel de Versailles RG nº 21/00561.

8. CASE: First Laser Ltd v Fujian Enterprises (Holdings) Co Ltd And Another

9. Case: Fantastic Sams Franchise Corp. v. Mosley TRICT OF TE, Dec 23, 2016, CIVIL ACTION H-16-2318 (S.D. Tex. Dec. 23, 2016.

10. Case: Fredrick Otieno Oluoch v Oryx Energies (K) Limited & another [2020] ELRC No 128 of 2017 [79].

11. Case: Huddle House, Inc. v. Two Views, Inc., UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF GEORGIA ATLANTA DIVISION, Apr 4, 2013, CIVIL ACTION NO. 1:12-CV-03239-RWS (N.D. Ga. Apr. 4, 2013).

12. Case: High Court rules that damages are not adequate remedy for breach of franchise agreement, September 2021.

13. Case, Kissinger Inc. v. Singh, United States District Court, W.D. Michigan, Southern Division, Nov 25, 2003, Case No. 4:03-CV-19 (W.D. Mich. Nov. 25, 2003).

14. Case: Mr. Rooter v. Akhoian (January 2017 30 WL 5240886) WD Tex 2017.

15. Case, Postal Instant Press, Inc. v. Sealy, Court of Appeal of California, Second District, Division Seven, Mar 28, 1996, 43 Cal.App.4th 1704 (Cal. Ct. App. 1996.

16. Case:R. N. Beach, Inc. v. Country Visions, Inc., UNITED STATES DISTRICT COURT EASTERN DISTRICT OF CALIFORNIA, Apr 26, 2016, No2:15-cv-2014-TLN-CKD (E.D. Cal. Apr. 26, 2016)

17. Case: Richardson International, Ltd v Ship Mys Chikhacheva [2002] 4 FCR 80, 2002 FCA 997 (CanLII) [28].

18. Case: Scarlet Scene Ser Inc v. Cumberland Farms Inc, Bus Franchise Manual (No. CV-13-8730 (SDNY Mar. 7, 2014) (CCH 247, 15).19