



الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز التجاري

د. شايح بن عبد الله آل عليان

أستاذ النظام التجاري المساعد بجامعة نجران

Email: Drshayaalolayan@gmail.com

المقدمة

أدى التطور الهائل في الأنشطة الاقتصادية، والسرعة العالية في التعاملات التجارية إلى ظهور أنماط مستحدثة من العقود والاتفاقيات التي لم يتناولها الفقه أو التشريعات بالشرح والتنظيم، ومن أبرزها اتفاقية الامتياز التجاري، حيث تعد هذه الاتفاقية من أهم آليات الاستثمار اللامحدود في العصر الحديث؛ نظراً لما تمثله من وسيلة ناجحة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية بطريقة تحقق الفائدة للأطراف المتعاقدة.

فمن خلال الاتفاقية يحظى مانح الامتياز بمصدر إضافي للدخل نظير الترخيص الذي يمنحه لاستغلال عناصر مشروعته التجاري، بالإضافة إلى انتشار علامته التجارية في أقاليم متعددة، في حين يستفيد صاحب الامتياز من خلاصة تجارب المانح في المجالات التسويقية والإدارية؛ فضلاً عن انخفاض درجة المخاطر عند إقامة وتشغيل نشاطه، ما يزيد من فرص نجاحه، ومع ذلك؛ لا تقتصر فوائد اتفاقية الامتياز على أطرافها فحسب؛ فعلى المستوى الإقليمي، تحقق الاتفاقية العديد من الفوائد العائدة على الاقتصاد الوطني؛ حيث يمكن من خلالها نقل التكنولوجيا المتقدمة، ورفع الكفاءة عبر تدريب العاملين مما يساهم في تطوير اليد العاملة الوطنية، وتحفيز الشركات الوطنية للمنافسة بما يرفع من قيمة منتجاتها وخدماتها في السوق المحلي.

كما أن طبيعة اتفاقية الامتياز المشابكة قد أفرزت نزاعات متعددة ومعقدة يتعذر على القضاء وحده تسويتها - بفعالية - بما يتناسب مع السرعة التي تقتضيها العمليات التجارية؛ نظراً لما يتسم به القضاء من بطء في أمد التقاضي وتعقيد في الإجراءات، ما دعا الأطراف المتنازعة إلى البحث عن وسائل بديلة للقضاء؛ سعياً نحو تسوية منازعاتهم بسرعة عبر آليات قانونية تمكن الأطراف من الوصول إلى تسوية سريعة وفعالة مع منح الأطراف مرونة وحرية لا تتوافر عادة في القضاء.

مشكلة الدراسة:

لا يقدم نظام الامتياز التجاري ولائحته التنفيذية أحكاماً تنظم عملية ممارسة الوسائل البديلة؛ لتسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز التجاري، كما لا يوجد - حتى الآن - إطار تنظيمي شامل - إلا في إطار محدود - يمكن الاستناد إليه لتحديد آليات وقواعد تسيير إجراءات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ذات الصلة^(١).

(١) كما تشير دراسة حديثة صادرة عن الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة بأن نقص المعلومات والبيانات المتعلقة بآلية حل النزاعات وديا تعتبر أحد أهم المعوقات لواقع صناعة الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية؛ نظراً لما لذلك النقص من آثار سلبية على العلامات التجارية. انظر: دراسة واقع الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية لعام ٢٠٢٠م:

<https://2u.pw/2qkK3s4O>

من هنا تحاول هذه الدراسة استكشاف أبرز الأحكام والقواعد، التي يمكن من خلالها تسوية المنازعة عبر الوسائل البديلة؛ سعياً نحو معرفة مدى فعاليتها لتسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز التجاري، ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة فرعية، وهي:

- ما الطبيعة القانونية لاتفاقية الامتياز التجاري في النظام السعودي؟
- ما أبرز الأحكام والقواعد لتسيير إجراءات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز التجاري؟
- ما مدى ملاءمة الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز التجاري؟
- ما أبرز التحديات التي تحول دون الاستفادة منها؟
- كيف يمكن التغلب عليها؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة -بشكل رئيس- إلى تقييم مدى فعالية الوسائل البديلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري، وذلك عبر استقراء النصوص القانونية المتعلقة بجوانب الدراسة، وتحليلها تحليلاً نقدياً، واستنباط أبرز القواعد ذات الصلة، بتسيير تلك الإجراءات على المستويين الإقليمي والدولي؛ سعياً نحو تحديد مدى ملاءمة تلك الوسائل من جهة، وتقديم حلول عملية لمعالجة التحديات التي تحول

دون الاستفادة منها؛ بما يحفظ مصالح أطراف الاتفاقية، ويُسهم في توسع القاعدة الاقتصادية في المملكة العربية السعودية.

الدراسات السابقة:

بعد مراجعة المكتبات الجامعية والوطنية، ومحركات البحث في الشبكة العنكبوتية، وقوائم المكتبات والمجلات العلمية المتخصصة، لم أعثر على دراسة علمية تناولت موضوع هذه الدراسة في مجال نطاقه، وغاية ما وقفت عليه دراسات ناقشت موضوع اتفاقية الامتياز التجاري في النظام السعودي جاءت على ضربين:

الأول: دراسات ناقشت الأحكام القانونية لاتفاقية الامتياز التجاري قبل صدور نظام الامتياز التجاري من أبرزها:

(١) بحث بعنوان: الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، عبد الهادي الغامدي، منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٢٠١٠م، العدد (٢)، ٢٠١٠م.

(٢) بحث بعنوان: إشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية، عبد الهادي الغامدي، منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، المجلد (٢٩)، العدد (١)، ٢٠١٥م.

يبرز الفرق الجوهرى ما بين هذه الدراسة والدراسات المذكورة أن الدراسة الحالية تناقش وتحلل نقدياً الطبيعة القانونية لأحكام اتفاقية الامتياز في ضوء النظام السعودي الصادر عام ٢٠١٩م، مما يضمن

مساهمة نتائج هذه الدراسة في تقديم حلول عملية يمكن أن تساعد في تطوير وتحسين البنية التشريعية، في حين أن الدراسات السابقة ناقشت هذا الموضوع قبل صدور النظام.

الثاني: دراسات ناقشت موضوع الامتياز التجاري بعد صدور النظام ومن أبرزها:

(١) بحث بعنوان: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد، عوض هاني مؤنس، منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد (١٣)، العدد (١)، ٢٠٢١م.

(٢) بحث بعنوان: عقد الامتياز التجاري وفقاً للنظام التجاري السعودي الماهية والآثار، سلطان محمد الشهراني، منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد (٤٥)، ٢٠٢٤م.

ويبرز الفرق الجوهرى بين الدراسات المذكورة والدراسة الحالية في نطاقها؛ حيث تعتمد الدراسة الحالية إلى مناقشة وتحليل مدى فعالية وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز التجاري في ضوء النظام السعودي الحالي، ومناقشة أبرز الأحكام والقواعد -على المستويين الإقليمي والدولي- ذات الصلة بتسيير إجراءات وسائل تسوية المنازعات الامتياز التجاري سعياً نحو تحقيق الاستفادة من أفضل التجارب والممارسات الصادرة في هذا الشأن، وهو ما لم يتم تغطيته من قبل أي من الدراسات المذكورة.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي النقدي؛ حيث ينطلق من استقراء النصوص القانونية المتعلقة بجوانب الدراسة وتحليلها نقدياً، مع التزام الباحث بالأمانة العلمية، ومراعاة قواعد الكتابة البحثية والتوثيق العلمي وفق شروط النشر.

خطة الدراسة:

جاء البحث في مقدمة وثلاثة مباحث، اشتمل كل مبحث على عدد من المطالب، ثم الخاتمة، وقائمة المراجع، وكانت المباحث على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: التعريف بمصطلحات البحث:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية اتفاقية الامتياز التجاري:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم اتفاقية الامتياز.

الفرع الثاني: أنواع الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: ماهية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم وسائل تسوية المنازعات البديلة وأهميتها.

الفرع الثاني: أنواع وسائل تسوية المنازعات البديلة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاتفاقية الامتياز التجاري:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خصائص اتفاقية الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: أسباب انقضاء اتفاقية الامتياز التجاري.

المطلب الثالث: آثار اتفاقية الامتياز التجاري:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التزامات مانح الامتياز.

الفرع الثاني: التزامات صاحب الامتياز.

المبحث الثاني: الوسائل البديلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: النظام القانوني للوسائل البديلة لتسوية منازعات

الامتياز التجاري:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري.

الفرع الثاني: التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: مدى فعالية الوسائل البديلة لتسوية منازعات

الامتياز التجاري:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ملاءمة الوسائل البديلة لتسوية منازعات اتفاقية الامتياز التجاري.

الفرع الثاني: تحديات الوسائل البديلة لتسوية منازعات اتفاقية الامتياز التجاري.

الخاتمة:

وفيها النتائج والتوصيات.

ثم فهرس المصادر والمراجع.

المبحث التمهيدي التعريف بمصطلحات البحث

المطلب الأول: ماهية اتفاقية الامتياز التجاري:

يهدف هذا المطلب لتوضيح مفهوم اتفاقية الامتياز من خلال استعراض تعريفات متنوعة لها من مختلف السلطات القضائية، مما يسهم في تشكيل تصور واضح حول مفهوم هذا النوع من الاتفاقيات، علاوة على ذلك تتعدد أشكال اتفاقية الامتياز التجاري من نشاط اقتصادي لآخر؛ لذا يسعى هذا المطلب لتقديم نبذة مختصرة حول أبرز صور هذا النوع من الاتفاقيات، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم اتفاقية الامتياز:

هناك اختلاف حول المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى اتفاقية الامتياز التجاري مثل الفرنشايز، والسماح، والترخيص الامتيازي وغيرها من العبارات، ولعل السبب في ذلك يعود لنشأة هذه الاتفاقية خارجياً، ثم تبنيها بعد ذلك في عدد من البلدان العربية، إضافة إلى أنه لا يقتصر الاختلاف حول العبارة التي يشار بها إلى هذا النوع من الاتفاقيات، بل يمتد ليشمل المفهوم الذي يراد به؛ حيث تعرف اتفاقية الامتياز التجاري بتعريفات متنوعة.

ففي الفقه القانوني تعرف بأنها: «العقد الذي يسمح أو يميز فيه أحد المنتجين أو التجار الموردين إلى تاجر آخر استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة والمعرفة الفنية المقدمة بواسطة مانح الإذن أو المميز»^(١).

وعرفها بعضهم بأنها: «نظام تعاقد يرخص شخص معين يسمى المانح لشخص آخر، يسمى المتلقي باستغلال الطرق التجارية والصناعية وعناصر الملكية الفكرية والمساعدة الفنية الخاصة بالمنتجات والخدمات، محل التعاقد تحت رقابته وإشرافه لقاء أجر»^(٢). كما عرفها آخرون بأنها: «علاقة تجارية مستمرة وطويلة الأمد يمنح شخص ما (مانح الامتياز) لشخص آخر (صاحب الامتياز) الحق في استخدام العلامات التجارية و/ أو الخدمية وفق متطلبات وقيود متفق عليها، بالإضافة إلى تقديم المشورة والمساعدة في تنظيم وتسويق وإدارة الأعمال التي يتم إجراؤها للمرخص له نظير مقابل ما»^(٣). وعرفها آخرون بأنها: «عقد تعاون مشترك بين طرفين بمقتضاه يمنح أحدهما (المانح) الامتياز للطرف الآخر (الممنوح له) لاستخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية (كالاسم التجاري، أو العلامة التجارية، أو

(١) انظر: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، سميحة القليوبي، ص ١٦٨.
 (٢) انظر: عقود الفرانشيز: بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، عبد المنعم زمزم، ص ٢٥.
 (٣) انظر:

Theeranuch Luangsuwimol and B. Kleiner. Effective Franchise Management.

Management Research News, (2004) 27(4/5), 63-71

براءة الاختراع) أو المعرفة الفنية لإنتاج سلع أو توزيعها، أو تقديم خدمات، وذلك نظير مقابل يتقاضاه الطرف الأول»^(١).

وعلى مستوى الاتحادات والمنظمات الدولية، فيعرفها الاتحاد الدولي للفرنشايز بأنها: «علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له يلتزم بمقتضاه المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام، أو شكل أو إجراءات مملوكة، أو مسيطر عليها من قبل المرخص، وفي هذا العقد يقوم المرخص له باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون أخطار نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره»^(٢). كما تم تعريفها من قبل الاتحاد البريطاني للفرنشايز بأنها: «علاقة تجارية بين طرفين يتألف من مانح الامتياز، الذي يمتلك العلامة التجارية ونظام العمل، والمستفيد من الامتياز، الذي يتمكن من خلال اتفاقية الامتياز من التجارة تحت العلامة التجارية»؛ ويشير الاتحاد الفرنسي للامتياز بأن اتفاقية الامتياز التجاري عبارة عن «شكل من أشكال التعاون بين شركتين مستقلتين قانونياً ومالياً (الشركة الحاصلة على الامتياز التجاري والشركة المانحة للامتياز التجاري)، يسمح للشركة المستقلة بالقيام بأعمالها بسرعة أكبر من خلال تحسين فرص نجاحها، ويسمح

(١) انظر: عقد الامتياز التجاري، صالح عبد الكريم السعودي، ص ٢١.

(٢) انظر: أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، محمود الكندري، ص ٩٦.

للشركة المانحة للامتياز التجاري بإنشاء نموها التجاري على شبكة من قادة الأعمال المشاركين في سوقهم المحلية».

وفي سياق السوابق القضائية، فتعرف محكمة العدل الأوروبية اتفاقية الامتياز التجاري بتعريف مقارب للتعريف الأنفة حيث نصت في قضية (Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia De Paris Irmgard Schillgallis) بأنها: «شكل من أشكال التعاون التجاري الخاضع للعقد بين المشاريع المستقلة، حيث يمنح أحد الطرفين، مانح الامتياز، طرفاً أو أكثر، الحاصلين على الامتياز، الحق في استخدام اسمه التجاري أو علامته التجارية وغيرها من السمات المميزة، في بيع المنتجات أو الخدمات»^(١).

وفي التشريعات والقوانين، ففي معظم البلدان الأوروبية، تم اعتماد مفهوم الامتياز التجاري من خلال لائحة المفوضية رقم (٨٨ / ٤٠٨٧) بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨م بشأن تطبيق معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية على فئات اتفاقيات الامتياز التجاري، والتي قدمت في المادة (٣) من اللائحة تعريفات لكل من:

- مفهوم الامتياز التجاري بأنه: «حزمة من حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية المتعلقة بالعلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو لافتات

(١) انظر:

Judgment of the Court, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia De Paris Irmgard Schillgallis, Case 161/84, 1986

المتاجر أو نماذج المنفعة أو التصميم أو حقوق النشر أو المعرفة الفنية أو براءات الاختراع، لاستغلالها لإعادة بيع السلع أو تقديم الخدمات للمستخدمين النهائيين».

- اتفاقية الامتياز التجاري على أنها: «اتفاقية بموجبها يمنح أحد الطرفين (مانح الامتياز التجاري) الطرف الآخر، الحاصل على الامتياز التجاري، نظير مقابل مالي مباشر أو غير مباشر، الحق في استغلال الامتياز التجاري لأغراض تسويق أنواع محددة من السلع و/ أو الخدمات».

أما في النظام السعودي، فقد نصت المادة الأولى من نظام الامتياز التجاري^(١) على أن الامتياز يقصد به: «قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز في ممارسة الأعمال - محل الامتياز - لحسابه الخاص؛ ربطاً بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه، بما في ذلك تقديم الخبرات التقنية والمعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وتحديد طريقة تشغيله لأعمال الامتياز، وذلك نظير مقابل مالي أو غير مالي لا يدخل ضمنه المبالغ التي يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز مقابل السلع أو الخدمات»، واتفاقية الامتياز بأنها: «اتفاقية بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز، يمنح بموجبها الامتياز».

(١) نظام الامتياز التجاري السعودي ولائحته التنفيذية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) بتاريخ ٩/٢/١٤٤١هـ.

من خلال استعراض التعريفات الآنفة، يظهر لنا بأن السبب وراء تنوعها واختلافها يعود إلى الخصائص التي تتميز بها هذه الاتفاقية عن غيرها من العقود الأخرى تحت نطاق كل ولاية قضائية، كما أن قابلية هذا النوع للتطور من الناحية العملية كان له دور حيوي في وجود هذا التباين؛ نظراً لحدثة ظهور هذا النوع من الاتفاقيات نسبياً^(١).

من جهة أخرى، فقد أدى غياب التنظيم التشريعي في ولايات قضائية أخرى إلى نشوء الغموض حول مفهوم هذه الاتفاقية، الأمر الذي دعا الباحثين نحو محاولة تقديم تعريفات متنوعة لتحديد مفهومه، تبعاً لطبيعة الوجهة التي ينظر بها إلى اتفاقية قانونية كانت أم اقتصادية^(٢)، ومع ذلك، يمكن أن يقال بأن الفكرة الأساسية لهذا النوع من الاتفاقيات تدور حول نجاح منتجات أو خدمات ما في تلبية احتياجات فئة عريضة من المستهلكين، ما جعل من استخدام عناصر ذلك المشروع (كالعلامة التجارية أو الاسم التجاري) محفزاً -من الناحية التسويقية- نحو القيام بعملية الشراء ومن ثم أصبح محلاً للاستثمار لصاحب المشروع^(٣)، من ناحية أخرى لا يمكن أن نغفل بأن معظم التعريفات آنفة الذكر لا تخلو من الانتقاد حول صياغتها؛ حيث يفترض في الحد أن يكون جامعاً مانعاً، ويتسم بالوضوح

(١) انظر: عقد الامتياز التجاري، عبيد العلي، ص ٣٢.

(٢) انظر: الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، محمد مرزوق، ص ٥١١.

(٣) انظر: عقود الفرنشايز: بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، عبد المنعم زمزم، ص ١٧.

والإيجاز، وهو ما لم يتم تليته بكفاءة، ومع ذلك نعتقد بأن هذه التعريفات تشترك في عدد من السمات الأساسية التي تشكل جوهر هذا النوع من الاتفاقيات والمتمثلة فيما يلي:

١. استقلالية الأطراف التعاقدية.

٢. التزام مانح الامتياز بتحويل صاحب الامتياز استخدام عناصر محددة من نشاطه (مثل: العلامة التجارية، والاسم التجاري، والمعرفة الفنية) وتقديم المساعدة والدعم للممنوح له مدة سريان الاتفاقية.

٣. التزام صاحب الامتياز باتباع تعليمات مانحه والعمل وفقاً لنظام المانح نظير مقابل ما.

من هنا يمكن لهذه الدراسة أن تقدم تعريفاً لاتفاقية الامتياز التجاري بأنها: «اتفاقية يمنح بموجبها أحد الأطراف (مانح الامتياز) للآخر (صاحب الامتياز) الترخيص والدعم في استخدام عنصر من نشاطه وفق ضوابط معينة نظير مقابل معلوم».

الفرع الثاني: أنواع الامتياز التجاري:

لا تنطوي صور اتفاقية الامتياز التجاري على إطار محدد في جميع الاتفاقيات؛ بل تعدد بما يتناسب مع طبيعة النشاط الاقتصادي، من هنا يتم تقسيم اتفاقيات الامتياز إلى العديد من الصور^(١)، ومع ذلك

(١) بما يشمل امتياز الإنتاج، والخدمات، والتوزيع، وصيغة العمل، والامتياز الاستشاري، وغيرها.

تقدم هذه الدراسة - بشكل مقتضب - فكرة عامة حول أبرز الصور بما يشمل امتياز الإنتاج، وامتياز الخدمات، وكذلك امتياز التوزيع. أولاً: امتياز الإنتاج (التصنيع)^(١):

يشير امتياز الإنتاج إلى الحق في صناعة منتج ما، أو تجميعه بناءً على نقل صاحب أحد المشروعات وخبراته الفنية وأسراره الصناعية والتجارية والتسويقية المتعلقة بمنتج ما لكي يتمكن الممنوح له بإنتاج أو تجميع سلع مماثلة لتلك المصنعة من قبل المنتج الأصلي - من خلال وضع الاسم التجاري أو العلامة التجارية للأخير على السلع - مقابل أجر معلوم^(٢)، ومع ذلك، لكي يحقق هذا النوع الغرض منه، يجب على المانع أن يلزم بالإشراف والرقابة على عملية التصنيع لضمان تلبية المتلقي لمعايير الجودة ومطابقة المقاييس والمواصفات ذات الصلة.

ومن نافلة القول بأن من أهم التزامات المرخص له اتباع تعليمات المانع من خلال تليته متطلبات النماذج والمواصفات القياسية ذات الصلة في إطار حقوق الملكية الفكرية لصاحب المشروع^(٣).

(١) يعرف امتياز التصنيع بأنه: «اتفاق يحق للممنوح له بموجبه تصنيع منتجات وفقاً لتعليمات صاحب الامتياز ويقوم ببيعها تحت العلامة التجارية للأخير». انظر:

Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis. [1986] EUECJ R-161/84 (28 January 1986), [13].

(٢) انظر: عقد الامتياز التجاري «الفرنشايز»، عبير العلي، ص ٣٤.

(٣) انظر: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، حسام الدين عبد الغني الصغير، ص ٦٤.

ثانياً: امتياز الخدمات^(١):

يعرف امتياز الخدمات بأنه الامتياز الذي يسمح للممنوح له باستخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري لصاحب مشروع ما على خدمات معينة يقدمها للجمهور على أن يلتزم بالمعايير القياسية، والمواصفات والتعليمات الصادرة من المانح، مع حق المانح في الإشراف والرقابة على الممنوح له أثناء التشغيل.

ما يميز هذا النوع عن غيره يتمثل في المعرفة الفنية المقدمة من المانح؛ حيث تأخذ شكلاً معنوياً يتمثل في تدريب الممنوح له على كيفية تقديم الخدمة بشكل مميز، كما هو الحال في مجال القطاع الفندقية، والخدمات السياحية، وتقديم الوجبات السريعة وغيرها من الخدمات^(٢).

(١) يعرف امتياز الخدمات بأنه: «الاتفاق الذي بموجبه يقدم الممنوح له خدمة تحت الاسم أو العلامة التجارية لصاحب الامتياز ووفقاً لتعليماته». انظر:

Martijn W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Diaz, Manolo Scotton and Muriel Veldman. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts. (Zutphen: Europa Law Publishing, 2006), 210.

(٢) القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري: دراسة مقارنة، مصطفى العدوي، ص ١٨٧.

ثالثاً: امتياز التوزيع^(١):

يقصد بامتياز التوزيع تلك الطريقة التي يسلكها مانح الامتياز لتسويق منتج ما - سواءً تم تصنيعه من قبل المانح أو كان موزعاً له - وذلك من خلال إبرامه اتفاقية مع صاحب الامتياز؛ يلتزم من خلالها المانح بتسليم المتلقي منتجات معينة، لكي يقوم بتوزيعها في إقليم معين يتفق عليه الأطراف، شريطة أن يقدم المانح المساعدة الفنية اللازمة في عملية التسويق كالإعلانات، وكذلك خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار^(٢). ومع ذلك لا يتحرر المتلقي في هذا النوع من رقابة المانح، فيمكن للأخير أن يزود الأول بتعليمات محددة؛ سعياً نحو تحقيق الهدف من إبرام الاتفاقية، لذا يقع على عاتق الممنوح له - في هذه الحالة - الالتزام بتعليمات استخدام وسائل التسويق الفنية المحددة من قبل المانح، كما للأخير في سبيل ذلك الحق في رقابة مدى التزام الممنوح له بتلك التعليمات لضمان سير عملية التوزيع في الاتجاه الصحيح.

(١) يعرف امتياز التوزيع بأنه: «اتفاق يقوم بموجبه الممنوح له ببيع منتجات معينة في متجر يحمل الاسم أو العلامة التجارية لصاحب الامتياز». انظر:

Martijn W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Diaz, Manolo Scotton and Muriel Veldman. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts. (Zutphen: Europa Law Publishing, 2006), 211.

(٢) انظر: أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، محمود الكندري، ص ٧.

من الملاحظ بأن هذا النوع عادة ما يقترن بشرط القصر الذي يتوجب بمقتضاه اقتصار الممنوح له على التوزيع للمانح دون منافسيه على وجه الاستمرار في نشاط معين خلال مدة وفي منطقة جغرافية محددة^(١).

من هنا، يتضح التشابه بين هذا النوع من العقود، وخصائص عقود تجارية أخرى مثل عقد وكالة العقود^(٢)، ومع ذلك هناك العديد من الخصائص التي تميز امتياز التوزيع عن وكالة العقود؛ منها أن الالتزام بدفع الأجرة يقع على عاتق المرخص له في عقود الامتياز نظير ما يقدمه مانح الامتياز من خدمات مثل نقل الخبرة الفنية والترخيص باستخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري وكذلك الدعم والمساعدة في حين أن الوكيل في عقد وكالة العقود هو من يقع عليه الالتزام بدفع الأجرة للوكيل نظير ما يقوم به من التزامات تتمثل في الترويج والتفاوض للسلع أو الخدمات الخاصة بالموكل، وقد تتجاوز مهام الوكيل لتشمل إبرام الصفقات مع العملاء بصفته وكيلاً له^(٣). في الجانب المقابل وعلى خلاف وكالة العقود، فإن من مقتضيات امتياز التوزيع أن يلتزم الممنوح له بالتعليمات المتعلقة باستخدام وسائل التسويق الفنية المحددة من قبل المانح، في حين يمارس وكيل العقود الاستقلالية في عملية تسويق منتجات الموكل دون أن يكون للأخير

(١) دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، ياسر سامي قرني، ص ٢٧.

(٢) انظر: العقود التجارية وعمليات البنوك، محمد حسن الجبر، ص ١١٦.

(٣) انظر: القانون التجاري في العقود التجارية، كمال محمد أبو سريع، ص ٦٧.

الحق في إصدار أوامر أو معلومات تتعلق بتنظيم عمل منشأة الوكيل^(١)، كما يختلفان في القانون واجب التطبيق حيث يخضع امتياز التوزيع في المملكة العربية السعودية لنظام الامتياز التجاري في حين تخضع وكالات العقود لنظام الوكالات التجارية.

المطلب الثاني: ماهية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات:

أدت السرعة في إجراء التعاملات والزيادة الكبيرة في إبرام الصفقات التجارية إلى نشوء عدد هائل من الخلافات والنزاعات بين الأطراف التعاقدية، الأمر الذي شكل عبئاً على الجهاز القضائي، ما دعا إلى الحاجة نحو ابتكار وسائل يمكن من خلالها إدارة النزاعات خارج المحكمة؛ حيث تتسم بالفعالية والكفاءة من خلال تواكبها مع السرعة، التي تتسم بها التصرفات التجارية ومقبوليتها لدى الأطراف المتنازعة، وهو ما يتوفر في الوسائل البديلة لتسوية المنازعات. من هنا، يهدف هذا المطلب لتحديد مفهوم الوسائل البديلة من خلال تقديم تعريفات تساعد في معرفة كنهها ومن ثم تبرز أهم الحثيات لبيان أهميتها وأخيراً تسلط الضوء على أبرز أنواع تلك الوسائل.

(١) انظر: العقود التجارية وعمليات البنوك، عبد الفضيل محمد أحمد، ص ٨٨.

الفرع الأول: مفهوم وسائل تسوية المنازعات البديلة وأهميتها:

يُعرف جانبٌ من الفقه الوسائلَ البديلة لتسوية المنازعات بأنها: الآليات التي يلجأ إليها الأطراف التعاقدية عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف ما سعيًا نحو حله^(١).

كما تعرف أيضاً بأنها: مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم المنازعات وغالباً ما تستوجب تدخل طرف ثالث يكون حيادياً ونزيهاً^(٢).

وعرفت أيضاً بأنها: مجموعة من الممارسات والتقنيات التي تهدف إلى السماح بحل النزاعات القانونية خارج المحاكم^(٣). كما عرفت بأنها: مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من نزاعات القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به؛ عن طريق قضاة خاصين، مختارين من قبلهم، لا معينين من قبل القانون^(٤).

(١) انظر: مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، أحمد ناجي، ص ٩٣-١١.

(٢) انظر: الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية، سولم سيفان، ص ١٢.

(٣) انظر:

Mnookin, Robert, «Alternative Dispute Resolution» (1998). Harvard Law School John M. Olin Centre for Law, Economics and Business Discussion Paper Series. Paper 232.

(٤) انظر: التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية، مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، ص ٣٢.

ومع ذلك، نعتقد بأن التعريفات الآنفة لا تخلو من الانتقاد؛ حيث جعلت الغاية من اللجوء إلى الوسائل البديلة مقتصر على حل الخلافات الناشئة بين الأطراف التعاقدية، والحقيقة أن هذا الأمر لا ينطبق على جميع الوسائل؛ حيث يقتصر بعضها على التقريب بين وجهات النظر دون تقديم حلول خاصة بالنزاع، بالإضافة إلى ذلك، لا نعتقد بأن اللجوء للوسائل البديلة يغني - بشكل كامل - عن الحاجة للجهاز القضائي؛ حيث للأخير دور بارز في تقديم الدعم لنجاح عملية اللجوء لمعظم الوسائل البديلة، كما هو الحال في دور المحكمة فيما يتعلق باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، أو في إلغاء أو تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين.

من هنا، ولغرض هذه الدراسة، يمكن لهذه الورقة أن تقدم تعريفاً لوسائل تسوية المنازعات البديلة بأنها: «الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لإدارة نزاع ما خارج المحكمة بهدف الوصول إلى تسوية من خلال اتفاق الأطراف أو قرار ملزم من طرف محايد».

تبرز أهمية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من عدة حيثيات من أبرزها:

١. بساطة الإجراءات:

تتميز الوسائل البديلة في ابتعادها عن الإجراءات الشكلية؛ حيث تضمن للأطراف التعاقدية الحرية والمساهمة في تسوية النزاع من خلال عدة أشكال كما هو الحال في تحديد القواعد واجبة التطبيق في عملية

الاحتكام إلى الخبير، أو اختيار هيئة التحكيم، أو تحديد الإجراءات المتبعة لتنظيم عملية إدارة الجلسات، وغيرها.

٢. السرعة:

حيث يمكن تسوية المنازعات في مراحلها الأولى ضمن إطار زمني معقول بما يتواءم مع السرعة التي تتسم بها العمليات التجارية وهو ما يظهر جلياً في وسيلة البت في المنازعات؛ حيث يجب على عضو الهيئة أن يصدر قراراً بشأن المنازعة في وقت عاجل (٢٨ يوماً في المفضل) ويجب على الأطراف المتنازعة تنفيذه ما لم يتم الاعتراض عليه.

٣. انخفاض التكلفة:

قد يتكبد الأطراف التعاقدية العديد من النفقات والمصاريف الثقيلة والمرهقة حين عرض النزاع على الجهاز القضائي في الدولة كما يتم دفعه من رسوم لرفع الدعوى، وأتعاب المحامين والمترجمين والخبراء ونحوها، وهو ما يمكن تلافيه من خلال تسوية النزاع عبر الوسائل البديلة كما هو الحال جلياً في عمليتي التوفيق والوساطة.

الفرع الثاني: أنواع وسائل تسوية المنازعات البديلة:

تعدد الوسائل التي يمكن من خلالها تسوية المنازعات بين الأطراف التعاقدية، ويمكن تقسيمها بعدة اعتبارات كإلزامية نتائج التسوية من عدمه، ومدى تدخل طرف ثالث من عدمه وغيرها، ومع

ذلك، يقتصر هذا الفرع على تحديد أبرز الوسائل البديلة من خلال تقسيمها بالاعتبار الأخير وذلك في النقاط التالية.

أولاً: التفاوض:

يقصد بالتفاوض تلك الوسيلة التي يتم من خلالها تسوية المنازعات عبر الحوار المباشر بين الأطراف المتنازعة، أو ممثليهم دون لجوء لطرف ثالث لإدارة النزاع^(١).

تتميز هذه الوسيلة بإمكانية اللجوء إليها قبل نشوء النزاع بشكل رسمي، أو في أي مرحلة من مراحلها، كما أنها تعد أكثر الوسائل بساطة، وأسرعها من ناحية الإطار الزمني، وأكثرها مرونة، وأقلها تكلفة؛ حيث يتمتع الأطراف المتنازعة بالتحكم المطلق في عملية التفاوض، وكذلك تحديد ما يترتب عليها من آثار.

ومع ذلك، لا تسهم هذه الوسيلة - بشكل كافٍ - في تسوية جميع المنازعات كالحال حينما يكون محل النزاع أمراً معقداً يتطلب تدخل أطراف أخرى لإبداء الرأي بشأنها، أو عند عدم قدرة الأطراف المتنازعة على إدارة النزاع بشكل ذاتي، مما يدعو للاستعانة بطرف ثالث؛ سعياً نحو الوصول إلى تسويته بشكل نهائي.

(١) اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، أحمد صالح مخلوف، ص ١٨-٢٠.

ثانياً: التوفيق:

يعرف التوفيق بأنه الوسيلة التي يمكن من خلالها تسوية المنازعات ودياً من خلال الاستعانة بطرف ثالث يقرب وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره لإصدار قرار ملزم^(١).

من هنا، يتبين بأن الدور المنوط بالموفق يقتصر على محاولة تقريب وجهات النظر، وتقديم المساعدة للأطراف المتنازعة، وتنظيم عملية تبادل الوثائق والمعلومات بينهما؛ سعياً نحو الوصول إلى تسوية يرتضيها الأطراف، دون أن يكون للموفق دور جوهري في تقديم حلول خاصة بموضوع النزاع، أو فرض تلك الحلول على الأطراف المتنازعة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ما يميز هذه الوسيلة عن غيرها من الوسائل الأخرى هو الدور الذي يلعبه الموفق في تسوية المنازعات؛ نظراً لما يملكه من مهارات -كالقدرة على الاتصال في الحوار بشكل فعال- مما يساهم في إدارة المنازعات بشكل ملائم.

ومع ذلك، بالإضافة إلى ما ذكرنا آنفاً، قد لا يتمكن الأطراف من الوصول إلى تسوية فيما بينهما من خلال جهود الموفق، مما يدعو للحاجة إلى تدخل طرف ثالث على علم بطبيعة النزاع لطرح حلول عملية يمكن من خلالها تسوية الخلاف.

(١) التوفيق التجاري الدولي والنظرة السائدة حول سبل التسوية في منازعات التجارة الدولية، محمد إبراهيم موسى، ص ٢٣؛ الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية، علاء أبارين، ص ٦٩.

ثالثاً: الوساطة:

تعرف الوساطة بأنها الوسيلة التي يمكن من خلالها تسوية المنازعات من خلال الاستعانة بطرف (وسيط) أو أطراف (هيئة وساطة) محايدين لإدارة النزاع؛ سعياً نحو الوصول إلى حلول متفق عليها من الأطراف، دون أن يمتد دوره لإصدار قرار ملزم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك^(١).

بعبارة أخرى، تبدأ إجراءات الوساطة عند اتفاق مانح الامتياز والممنوح له على اللجوء إليها كوسيلة ودية لتسوية النزاع الناشئ بينهم من خلال تحديد طرف (وسيط) أو أطراف (هيئة وساطة) محايدين لإدارة النزاع؛ سعياً نحو إيجاد حلول يتفق عليها الأطراف.

من هنا، يتضح بأن الوساطة تتشابه مع التوفيق في عدة خصائص؛ منها أن مصدر استمداد الموفق والوسيط لصلاحيتهما يتمثل في اتفاق الأطراف، وعليه فلا يجوز لهما تجاوز الصلاحيات الممنوحة لهما بموجب الاتفاقية، بالإضافة إلى ذلك، الأصل أن هاتين الوسيطتين من الوسائل الودية لتسوية المنازعات ولا يترتب عليها إلزام الأطراف المتنازعة بالحلول المقدمة منهما ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

(١) الوساطة لحل النزاعات المدنية الأحكام العامة - التنظيم القانوني - الإطار التشريعي دراسة مقارنة، علي الرشدان، ص ١٨.

كما يمكن للأطراف التعاقدية اللجوء لأحد تلك الوسائل في أي مرحلة من مراحل النزاع أو قبل نشوئه حسب الاتفاق. لذا، يرى جانب من الفقه بأن التوفيق والوساطة مترادفان^(١)، ومع ذلك، يرى جانب آخر من الفقه بأن الفرق الدقيق بين الموفق والوسيط يتمثل في عدم اقتصار دور الوسيط على تقريب وجهات النظر فحسب؛ بل يمتد دوره ليشمل تقديم الحلول الإبداعية حول موضوع النزاع - نظراً لما يملكه الوسيط من خبرة عملية في مجال موضوع النزاع - للوصول إلى تسوية يرتضيها الأطراف، أو يتم فرض تلك الحلول من قبل الوسيط في حال اتفاق الأطراف على ذلك^(٢). في حين يرى جانب من الفقه العكس من ذلك^(٣).

(١) وهذا ما يتوافق مع المادة ١(٢) من قواعد الأونسيترال للوساطة الصادرة عام ٢٠٢١م حيث عرفت الوساطة بأنها: «أي عملية يطلب فيها الأطراف إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدتهم في سعيهم للتوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينهم، سواء أشير إليها بتعبير الوساطة أو التوفيق أو بتعبير آخر».

(٢) النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، أحمد عبد الكريم سلامة، ص ٢٥٦؛ التوفيق بوصفة آلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار، مروة العيسوي، ص ١٤٥.

(٣) الوسائل البديلة لتسوية المنازعات: دراسة في أحكام الوساطة، يوسف عبد الهادي الأكيابي، ص ١٢٠؛ انظر:

Doug Jones. 'Various Non-binding ADR Processes' in Van Den Berg, Albert Jan (ed), New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond (The Hague, 2005), 368

تبرز أهمية الوساطة في محافظتها على سرية الأطراف المتنازعة؛ حيث لا يجوز للطرفين أو الوسيط الإفصاح عن المسائل ذات الصلة -التي يتم مناقشتها أثناء عملية الوساطة- إلى أي جهة أخرى -كالمحكمة أو هيئة التحكيم- دون موافقة الأطراف المتنازعة.

على الرغم من ذلك، فإن الوساطة لا تخلو من عدة عيوب قد تحد من كفاءتها؛ كالحال عند عدم القدرة للوصول إلى تسوية يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف، بالإضافة إلى ما قد ينشأ عن هذه الوسيلة من أضرار محتملة على مصالح الأطراف التعاقدية؛ كالحال عند كشف الأطراف التعاقدية عن معلومات جوهرية تتطلبها عملية الوساطة من شأنها الإضرار بمواقف الأطراف، عندما يتم عرض النزاع على الوسيط لاحقاً من خلال وسائل تسوية المنازعات الأخرى كالتحكيم.

رابعاً: التقييم الحيادي المبكر:

هي الوسيلة التي يتم من خلالها عرض النزاع على طرف يتمتع بالخبرة القانونية الواسعة (غالباً ما يكون قاضياً) لتقييم النزاع المعروض عليه سعياً نحو تحديد مركز الأطراف المتنازعة^(١)، بعبارة أخرى، يسهم رأي الخبير في إعطاء فكرة حول النتيجة المتوقعة في حال ما رغب الأطراف المتنازعة في معرفة مراكزهم قبل المضي قدماً نحو عرض القضية على هيئة تحكيم أو المحكمة ذات الصلة، مما يحافظ على الوقت والتكاليف.

(١) انظر: مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، أحمد ناجي، ص ٩٣-١١.

من هنا، يمكن لكل طرف من الأطراف تحديد الخطوة القادمة المناسبة له؛ لتسوية النزاع المطروح، وعلى الرغم من اعتبار هذه الوسيلة غير ملزمة لتسوية المنازعات، إلا أنه يمكن للأطراف التعاقدية الاتفاق على اعتبار التوصيات المقدمة من الخبير ملزمة ما لم يتم الطعن عليها خلال إطار زمني محدد يتم الاتفاق عليه بين الأطراف.

وعلى الرغم من اشتراك الاحتكام إلى الخبير في العديد من المزايا المذكورة في بدائل تسوية المنازعات، إلا أن ما يميز هذه الطريقة عن الطرق آنفة الذكر أن قرار الخبير يعتبر نهائياً وملزماً، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وبالتالي، يمكن التوصل إلى حل لفض المنازعة دون حاجة لإطار زمني طويل قد يتسبب في إثقال كاهل الطرف الرابح، ومع ذلك لا تخلو هذه الطريقة من العيوب، من أبرزها: أن حكم الخبير قد لا يتم تنفيذه من قبل المحاكم ذات الصلة.

خامساً: التحكيم:

يقصد بالتحكيم الوسيلة التي يمكن من خلالها تسوية منازعة ما بقرار ملزم من شخص أو أشخاص يتم تعيينهم باتفاق الأطراف ضمن قواعد تحدد من قبلهم، أو من القوانين ذات الصلة^(١).

(١) انظر:

Mark Huleatt-James, Nicholas Gould. International Commercial Arbitration. (LLP Publisher, 1999), 3.

من هنا، يشترك التحكيم مع ما سبق استعراضه من الوسائل في وجوب اللجوء إليه قبل عرض المنازعة على المحاكم حال الاتفاق على ذلك، ومع ذلك يتميز التحكيم عن غيره من الوسائل في إلزامية القرار الذي يتم التوصل إليه من قبل هيئة التحكيم للأطراف المتنازعة؛ تأكيداً لذلك، عمدت أغلب أنظمة التحكيم على مستوى العالم إلى حصر وتضييق الحالات التي يمكن من خلالها الطعن على الحكم التحكيمي؛ حيث لا يمكن الطعن عليه من الجانب الموضوعي ما لم يخالف عدة اعتبارات كالنظام العام^(١).

لذا ثار الخلاف بين فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للتحكيم فيرى جانب من الفقه بأن التحكيم يأخذ الصبغة القضائية؛ حيث يشترك مع القضاء في عدد من السمات، كإصدار الهيئة أحكاماً إلزامية ونهائية، وتسبب الحكم، وتنفيذه عن طريق التنفيذ الجبري وغيرها^(٢).

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن التحكيم يأخذ شكل الصفة العقدية؛ حيث لا يمكن اللجوء له إلا باتفاق الأطراف، كما يتمتعون

(١) انظر:

Margaret L. Moses. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. (Cambridge University Press, 2012), 2-3.

(٢) التحكيم التجاري الداخلي والدولي، محمود سمير الشراوي ١٣.

بالحرية في تحديد إجراءات سير عملية التحكيم واختيار هيئة التحكيم، وهو ما لا يتحقق في القضاء^(١).

ومع ذلك، لا نتفق تماماً مع الرأيين أنفي الذكر؛ حيث نعتقد بأن التحكيم وإن كان يشترك مع القضاء في عدد من السمات؛ إلا أن هناك العديد من الاختلافات بينهما؛ من أهمها: أن صلاحيات هيئة التحكيم للفصل في المنازعات ذات الصلة مستمدة من اتفاقية الأطراف، في حين أن التقاضي حق دستوري مكفول للكل، ولا يستلزم موافقة الطرف الآخر ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك^(٢)، كما أن القضاء له الولاية العامة - من حيث الأصل - للنظر في كافة أنواع النزاعات، في حين لا يمكن عرض أنواع محددة من النزاعات على التحكيم كما هو الحال في النزاعات ذات الصلة بالأحوال الشخصية.

ومع ذلك، تتميز أحكام التحكيم عن القضاء في احتمالية التوصل لحكم تحكيمي ملزم، بأقل تكلفة وأقل تعقيد، كما أنه من السهولة بمكان تنفيذ الحكم التحكيمي بسهولة على المستوى الدولي، وهو ما قد يتعذر تطبيقه في حكم المحكمة الصادر من محكمة إقليم مغاير لإقليم تنفيذه.

(١) هيئة التحكيم الاختياري، أسامة شوقي المليجي، ص ١٩.

(٢) انظر المادة (٤٦) من النظام الأساسي للحكم.

في الجانب المقابل، لا يغني اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم عن إضفاء الصبغة القضائية في الحكم التحكيمي؛ كما هو الحال عند تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين بأمر من المحكمة ذات الصلة.

من هنا، نرى بأن الأقرب في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بأنه ذو طبيعة مختلطة؛ حيث يستند في نشأته إلى اتفاق الأطراف التعاقدية ثم يتحول إلى الطبيعة القضائية عند الاعتراف بحجية الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لاتفاقية الامتياز التجاري

قبل مناقشة وتحليل الوسائل البديلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري، تناقش المطالب التالية أبرز الأحكام العامة لاتفاقية الامتياز التجاري، وذلك عبر تحديد خصائص هذا النوع من الاتفاقيات، وأسباب انقضائها، ويختتم هذا المبحث بعرض أبرز الآثار المترتبة على إبرام اتفاقية الامتياز التجاري من خلال تحديد التزامات الأطراف التعاقدية.

المطلب الأول: خصائص اتفاقية الامتياز التجاري:

من خلال تحديد مفهوم الامتياز التجاري في المطلب السابق، يمكننا استخلاص أبرز خصائص اتفاقية الامتياز التجاري في النقاط الآتية:

أولاً: عقد رضائي ملزم:

تعد اتفاقية الامتياز التجاري من العقود التبادلية الملزمة لطرفي العلاقة التعاقدية، كما أنها من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تلاقي الإرادتين عبر التعبير عنهما بالإيجاب والقبول بين طرفي العلاقة التعاقدية على محل العقد، لذا لا يشترط لصحتها أن تتخذ شكلاً معيناً^(١)، ومع ذلك على الرغم من اشتراط المنظم السعودي كتابة

(١) «قانون الأعمال»، علي سيد قاسم، ص ١٩٥.

اتفاقية الامتياز التجاري؛ سعياً نحو توثيق هذا النوع من المعاملات^(١)، إلا أن الكتابة لا تؤثر في اعتبار اتفاقية الامتياز من العقود الرضائية.

في هذا السياق، يتم عادة صياغة شروط وأحكام الاتفاقية من قبل الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية (مانح الامتياز) دون إعطاء الطرف الآخر الفرصة للتفاوض بشأنها مما يجعله مرغماً على قبولها أو رفضها، ما يزيد المشكلة تعقيداً، في حال ما إذا تضمنت بنود الاتفاقية إلزام الممنوح له بالتزامات تثقل كاهله (مثل دفع مقابل مادي باهظ الثمن بشكل ثابت متتابع) بموجب الاتفاقية دون مراعاة للظروف المحيطة أو منح الطرف الآخر الفرصة لمناقشة ذلك الالتزام، هذا الأمر عدداً من الباحثين لتكييف اتفاقية الامتياز التجاري بأنها من عقود الإذعان^(٢)، ومع ذلك لا تتفق تماماً مع هذا الرأي للعديد من الاعتبارات منها؛ أنه لا يمكن الجزم بعدم إمكانية تفاوض المانح والممنوح له في كل اتفاقية امتياز يتم إبرامها؛ حيث يثبت الواقع العملي إمكانية حدوث خلاف ذلك، وبالتالي لا يمكن إضفاء صفة الإذعان في الحالات التي لا تتحقق فيها سمات تلك العقود، حتى لو سلمنا

- (١) تنص الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة من نظام الامتياز التجاري على أنه «يجب أن تكون اتفاقية الامتياز مكتوبة باللغة العربية وموقعة من طرفيها، وإذا كانت محررة بغير اللغة العربية فتجب ترجمتها إلى اللغة العربية ترجمة معتمدة».
- (٢) عقد الامتياز التجاري «دراسة في نقل المعارف»، محمد محسن إبراهيم النجار، ص ٣٥؛ القواعد الناظمة لعقود التوزيع: عقد الامتياز التجاري نموذجاً، زكريا غطراف، ص ٧؛ الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، محمد مرزوق، ص ٥٤١.

جدلاً بأن اتفاقيات الامتياز التجاري لا تتيح للممنوح له الفرصة للتفاوض حول الشروط والأحكام فلا يعد ذلك وحده سبباً لإضفاء صفة الإذعان على هذا النوع من البنود.

لتوضيح هذه النقطة بشكل أكبر، هناك أربع سمات لا بد من تحققها مجتمعة لكي يتم تكييف اتفاقية ما بأنها من عقود الإذعان وهي:

- أن يكون محل العقد من الضروريات بالنسبة للمتفعين بها ولا يمكن الاستغناء عنها.

- واحتكار المانع للسلع قانونياً أو فعلياً.

- وانفراد المانع بإدراج بنود العقد والآثار المترتبة عليه دون قدرة الطرف الآخر للتفاوض بشأنها.

- وصدور الإيجاب من المانع إلى الغير كافة وبشروط موحدة على نحو مستمر^(١).

والقول بأن هذه السمات مجتمعة تتحقق في جميع اتفاقيات الامتياز التجاري تحكم لا دليل عليه، فعلى سبيل المثال حينما يكون محل الاتفاقية امتياز توزيع لألعاب أطفال، فلا يمكن القول في هذه الحالة بأن محل الاتفاقية من الضروريات بالنسبة للمتفعين بها ولا يمكن الاستغناء

(١) انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري، ٢/ ٧٤؛ مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز، وزارة العدل المصرية، ص ٢٠٤.

عنها، وبالتالي نعتقد بأن الأصل في تكييف اتفاقية الامتياز التجاري بأنها من عقود المساومة ما لم تتحقق سماتها.

ثانياً: عقد معاوضة زمني:

تعد المعاوضة إحدى الخصائص التي تميز اتفاقية الامتياز التجاري عن غيرها من الأعمال الأخرى (كأعمال التبرع، أو الخدمات المجانية)، فكما أن مانح الامتياز منوط به تحويل صاحب الامتياز باستخدام عناصر محددة من نشاطه وتقديم المساعدة والدعم للممنوح له مدة سريان الاتفاقية؛ فإنه في الوقت نفسه يستحق العوض في مقابل ذلك، كما يحظى صاحب الامتياز بالانتفاع بالحقوق المقدمة من المانح مع التزامه باتباع تعليمات المانح والعمل وفقاً لنظامه^(١)؛ نظراً لأن محل اتفاقية الامتياز التجاري أعمال تجارية (كامتياز الإنتاج، وامتياز الخدمات، وامتياز التوزيع... وغيرها)، فيتم إضفاء الصفة التجارية على الأطراف التعاقدية متى ما مارست ذلك العمل على سبيل الاحتراف، علاوة على ذلك تتميز اتفاقية الامتياز التجاري بخاصية الاستمرارية والتي يعتبر الزمن فيها عاملاً مهماً في العلاقة التي تربط طرفي العلاقة التعاقدية؛ نظراً لأن تنفيذ الالتزامات المنوطة بطرفي العلاقة التعاقدية بموجب الاتفاقية قد تستغرق وقتاً يتم تحديده باتفاق

(١) القواعد الناظمة لعقود التوزيع: عقد الامتياز التجاري نموذجاً، زكريا غطراف، ص ٧.

الأطراف^(١)، فعلى خلاف بعض العقود الأخرى، لا يترتب على اتفاقية الامتياز التجاري انتقال محل العقد من شخص إلى آخر بشكل دائم كما هو الحال في عقد البيع مثلاً، كما لا ينقضي الالتزام بمجرد الوفاء به مرة واحدة، كما هو الحال في عقود الوكالة بالعمولة، وإنما تظل الالتزامات التبادلية للطرفين قائمة بشكل متتابع مدة سريان الاتفاقية، كما هو الحال في عقود وكالة العقود وعقود التوريد.

ثالثاً: عقد مسمى قائم على الاعتبار الشخصي:

تعد اتفاقية الامتياز التجاري من العقود المسماة بموجب النظام السعودي؛ حيث ورد لها اسم خاص يدل على موضوعها، وقرر لها المنظم أحكاماً تترتب على انعقادها وأفردها بنظام مستقل ممثلاً في نظام الامتياز التجاري^(٢). علاوة على ذلك تقوم اتفاقية الامتياز على الاعتبار الشخصي نظراً لما يتميز به المتعاقدون من إمكانيات وقدرات دعت كلاً منهما للتعاقد مع الآخر، مما يمكن معه تنفيذ العقد على الوجه المطلوب، ولذلك تتأثر اتفاقية الامتياز التجاري بما يقوض هذه الثقة المتبادلة كالوفاة أو فقدان الأهلية للشخص

(١) انظر: الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري، مجلة الدراسات الاجتماعية، رشاد نعمان العامري، ص ١٠٩.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) بتاريخ ٩/٢/١٤٤١هـ؛ حيث نص على الأحكام القانونية لتنظيم هذا النوع من العقود، كالالتزامات المنوطة بالأطراف التعاقدية، والأثر المترتب على الإخلال بتلك الالتزامات، وأسباب إنهاء الاتفاقية، وغيرها من الأحكام ذات الصلة.

الطبيعي، أو افتتاح أي من إجراءات التصفية أو صدور قرار التصفية اختيارياً للشخصية الاعتبارية^(١)، وبالتالي لا يجوز لأحد الأطراف أن ينيب غيره في أداء المهام المنوطة به، أو يتنازل عن التزاماته للغير، دون إذن من الطرف الآخر^(٢).

رابعاً: عقد مركب ذو طبيعة خاصة:

يتميز محل العقد في اتفاقية الامتياز التجاري بطابع خاص ومعقد؛ حيث يجمع العديد من العقود في اتفاقية واحدة، بما يشمل الترخيص في استخدام أحد عناصر مانح الامتياز، ونقل الخبرات والمعرفة الفنية، والإشراف والرقابة أثناء تنفيذ العقد، والتدريب لطاقت المرخص له، وتقديم مقابل معلوم بشكل مستمر^(٣)، كما يترتب على إبرام الاتفاقية العديد من الالتزامات المتقابلة على طرفي العلاقة التعاقدية والتي لا يقتصر أداؤها على وقت إبرام الاتفاقية فقط؛ بل تمتد لتشمل جميع مراحل التعاقد:

- كتلبية متطلبات الإفصاح قبل التعاقد.
- متطلبات حسن النية عند التعاقد.
- تبادل التحسينات الواردة على عناصر محل العقد أثناء تنفيذه.
- عدم المنافسة بعد انتهاء العقد.

(١) انظر: المادة السادسة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

(٢) الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، عبد الهادي محمد الغامدي، ص ٩٢٦.

(٣) عقد الفرانشايز، لبنى عمر مسقاوي، ص ٩٤.

من هنا، يتضح بأن اتفاقية الامتياز التجاري وإن كانت تشترك مع غيرها من العقود المسماة الأخرى في بعض الخصائص؛ إلا أن لها من الخصوصية ما يميزها عن تلك العقود، وهو ما جعل من غير الممكن تكييف اتفاقية الامتياز التجاري شرعاً بما يتناسب مع خصائص العقود المسماة في الفقه الإسلامي^(١).

المطلب الثاني: أسباب انقضاء اتفاقية الامتياز التجاري:

تنقضي اتفاقية الامتياز التجاري من خلال ثلاثة أسباب تم استنباطها من خلال أحكام نظام الامتياز التجاري ذات الصلة وهو ما سيتم مناقشته في الفقرات التالية:

أولاً: انتهاء مدة الاتفاقية:

يتحدد النطاق الزمني لاتفاقية الامتياز التجاري؛ بناء على ما يتفق عليه الأطراف؛ نظراً لعدم وجود قيود تحدد ذلك في نظام الامتياز التجاري، وبالتالي في حال كانت الاتفاقية محددة الزمن فالأصل أن تنتهي بمضي تلك المدة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

من ناحية أخرى، في حال عدم تحديد مدة الاتفاقية فيمكن لأي من الأطراف التعاقدية -بحسن نية- أن ينهي الاتفاقية بإرادته المنفردة

(١) عقد الامتياز التجاري (فرانشايز - Franchise) دراسة فقهية مقارنة، محمود صديق رشوان، ص ٤٠٨٨؛ تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه والنظام، صالح عبد الله السعوي، ص ١١٧٠.

شريطة إخطار الطرف الآخر برغبته في الإنهاء خلال مدة معقولة؛ سعيًا نحو منح الطرف الآخر الفرصة لترتيب أوجه نشاطه - بوقت كاف - في الفترة اللاحقة لإنهاء الاتفاقية.

في هذا السياق، يمكن للأطراف التعاقدية - عند إبرام الاتفاقية - الاتفاق على تحديد ما إذا كانت الاتفاقية قابلة للتجديد أو التمديد بعد انتهاء مدة الاتفاقية.

تبرز أهمية ذلك في تحقيق مصالح الطرفين؛ حيث يمكن أن يسهم في ضمان استمرارية تدفق الأرباح من خلال استغلال الامتياز بالنسبة للمانح، كما يضمن للممنوح له الاستفادة من جهوده المبذولة من خلال استمرار الامتياز، ومع ذلك قد يشكل عدم تمديد وتجديد الاتفاقية إضراراً بمصالح صاحب الامتياز وذلك حينما يستفيد المانح من الجهود المبذولة منه - إما لنفسه أو في عقده اللاحق مع ممنوح له آخر - مثل جهوده في بناء شبكة من عناصر اتصال بعملاء في المنطقة الجغرافية ذات الصلة^(١)، من هنا، كضمانة من التعسف في استعمال الحق، يلتزم مانح الامتياز - في حال كان إنهاء العقد أو عدم تجديده وتمديده بسبب غير منصوص عليه نظاماً -^(٢) بشراء الأدوات والمعدات

(١) إشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية نقدية، عبد الهادي محمد الغامدي، ص ٣٠٨.

(٢) انظر: الفقرتين (٢-٥) من المادة الخامسة عشرة، والمادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

التي قام صاحب الامتياز بشراءها - من مانح الامتياز أو بناء على طلبه - لتحقيق مقتضيات الاتفاقية بسعر لا يقل عن مبلغ شرائها بعد خصم مقابل الإهلاك وذلك خلال ستين يوماً من طلب صاحب الامتياز^(١)، كما يلزم بتعويض الممنوح له عن أي خسارة تكبدها لتأسيس أعمال الامتياز في المملكة أو الاستحواذ عليها أو تشغيلها، وأي ضرر آخر لحق به^(٢).

ثانياً: زوال الاعتبار الشخصي:

استناداً إلى ما قرناه سابقاً من قيام اتفاقية الامتياز التجاري على الاعتبار الشخصي للأطراف، لذا فإن الاتفاقية تتأثر بما قد يقوض الثقة المتبادلة بينهما، ففي حال كان الممنوح له شخصية طبيعية، تنقضي الاتفاقية - ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك - في حال وفاته، أو فقدانه الأهلية كالجنون، أو نقصانها كالسفه والعتة، أو حدوث مانع صحي يحول دون قدرته على ممارسة نشاط الامتياز.

يعود السبب وراء بطلان اتفاقية الامتياز في الحالات الآتية نظراً لما يملكه الممنوح له من اعتبارات شخصية دعت المانح نحو إبرام الاتفاقية معه، وبالتالي فإن زوال تلك الاعتبارات، من شأنها أن تجعل من تنفيذ الاتفاقية مستحيلاً، ومع ذلك أجاز النظام إمكانية الاتفاق على بقاء الاتفاقية - في حال تحقق أي من الحالات الآتية - عند النص

- (١) انظر: الفقرة (١) (أ) من المادة العشرون من نظام الامتياز التجاري.
(٢) انظر: الفقرة (١) (ب) من المادة العشرون من نظام الامتياز التجاري.

على انتقال أعمال الامتياز من الممنوح له إلى الورثة أو إلى شخص آخر^(١)، علاوة على ذلك تنقضي اتفاقية الامتياز التجاري - ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك - في حال كان الممنوح له شخصية طبيعية أو اعتبارية في حال ما تم افتتاح أي من إجراءات التصفية - أو تم تصفية الشخصية الاعتبارية اختيارياً - بموجب نظام الإفلاس، والسبب يعود إلى أن المفلس تُغَلَّ يده عن مباشرة التصرفات في جميع أمواله، وبالتالي لا يمكن للممنوح له في هذه الحالة أن يوفي بالتزاماته الناشئة عن اتفاقية الامتياز التجاري، كما يمكن أن تكون الأسرار المتعلقة بالمعرفة الفنية عرضة للإفشاء أثناء عملية التصفية، مما يعرض مصالح مانح الامتياز للخطر^(٢).

من ناحية أخرى، هناك حالات أخرى يمكن أن تؤثر على الشخصية القانونية للممنوح له الاعتباري؛ كالحال عند تلاحم شخصيتين ينتج عنه فناء كل منهما أو أحدهما ليشكل شخصية واحدة وهو ما يعرف بالاندماج؛ سواءً كان عن طريق الضم؛ عندما تندمج شخصية اعتبارية في أخرى مع احتفاظ هذه الأخرى بشخصيتها الاعتبارية، أو كان عن طريق المزج؛ عندما تنقضي شخصية اعتبارية بعد صهرها بأخرى لتأسيس شخصية جديدة يكون رأس مالها من

(١) انظر: الفقرة (١) من المادة السادسة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

(٢) عقد الامتياز التجاري «دراسة في نقل المعارف»، محمد محسن إبراهيم النجار، ص ١٥٠.

الشخصيات السابقة^(١)، ومع ذلك لا يرتب نظام الامتياز التجاري على الاندماج انقضاء اتفاقية الامتياز التجاري^(٢)(٣) من هنا، يذهب جانب من الفقه إلى أن الاندماج يتعارض مع الاعتبار الشخصي للممنوح له، والذي دعا المانح لإبرام الاتفاقية معه؛ حيث لم تتجه إرادة المانح نحو إبرام الاتفاقية مع الشخصية الجديدة أو الداجمة، وبالتالي فإن الأصل عدم جواز إجبار المانح على القبول بتلك الشخصية كطرف في الاتفاقية دون موافقته، كما أن الاندماج قد يعرض مصالح المانح للخطر من خلال إفشاء أسرار معرفته الفنية لطرف آخر^(٤)، ومع ذلك، لا نتفق مع هذا الرأي؛ حيث نعتقد بأن الاندماج لا يترتب عليه بالضرورة زوال الاعتبارات التي دفعت المانح للتعاقد مع الشخصية المندجمة، بل الأصل أن تنغمس تلك الاعتبارات في الشخصية الداجمة أو الجديدة سيما وأن الشخصية المندجمة تمثل جزءاً منهما، كما أن مسلك المنظم السعودي في الحكم الأنف يتواءم مع المنظومة التشريعية التجارية في المملكة، ويسهم في تحقيق الترابط بين النصوص القانونية، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (٢٢٩) من نظام الشركات على أن تحل

(١) انظر: اندماج الشركات وانقسامها: دراسة مقارنة، حسني المصري، ص ٣٦.

(٢) انظر: الفقرة (٢) من المادة السادسة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

(٣) انظر: الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين، خالد حمد عابد العازمي، ص ٤٧١.

(٤) انظر: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد، هاني محمد عوض، ص ٧٤٤.

الشركة الداخلة أو الجديدة محل الشركة المدججة في جميع حقوقها والتزاماتها، بما في ذلك الاتفاقيات التي أبرمتها قبل الاندماج، ومن ذلك اتفاقية الامتياز التجاري. وبالتالي تعد الشخصية الداخلة أو الجديدة بمثابة الشخصية الاعتبارية التي أبرمت اتفاقية الامتياز التجاري مع مانح الامتياز^(١).

ثالثاً: إبطال أو فسخ الاتفاقية:

يشترك البطلان والفسخ في الأثر المترتب عليهما؛ والمتمثل في زوال العقد بأثر رجعي يستند إلى وقت إبرامه، وإعادة الأطراف إلى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، إلا أن هناك خلافاً جوهرياً بينهما في مبناهما وحققتهما^(٢)، ففي الفسخ، يقوم العقد صحيحاً، ولكن بسبب عدم قيام أحد الأطراف التعاقدية بتنفيذ الالتزامات المنوطة به بموجب العقد، يحق للطرف الآخر المطالبة بحل العقد عبر الفسخ، على العكس من ذلك، لا يقوم العقد -الباطل- صحيحاً في حال عدم تليته لأحكام القانون في تكوينه عبر الإخلال بركن من أركانه، وبالتالي يعد العقد كأن لم يكن.

(١) انظر: الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين، خالد حمد عابد العازمي، ص ٤٧١.

(٢) انظر: بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، محمد إبراهيم القاسم، ص ٢١١٣.

ومع ذلك، نظراً لأن اتفاقية الامتياز التجاري تعد من العقود الزمنية كما قررناه سابقاً، لذا فاستثناءً من القاعدة العامة السابقة، لا يترتب على فسخ الاتفاقية أثر رجعي^(١)؛ وإنما يقتصر الأثر على الالتزامات اللاحقة للفسخ، مع منح من تقرر له ذلك الحق في التعويض في الحالات ذات الصلة.

من خلال استقراء أحكام النظام، نجد أنه - كأسباب لإنهاء الاتفاقية - قد منح الممنوح له الحق في إبطال الاتفاقية، في حين منح المانح الحق في فسخها في حالات محددة وهو ما سوف نناقشه في الفقرات التالية.

أ. إبطال الاتفاقية:

مقارنة بالممنوح له، يملك مانح الامتياز كافة المعلومات ذات الصلة بالامتياز في حين قد لا يحظى الممنوح له بالمعلومات نفسها قبل إبرام الاتفاقية مما يخلق اختلالاً في التوازن بين الأطراف التعاقدية.

من هنا برزت الحاجة إلى تزويد الممنوح له بالمعلومات الضرورية للامتياز لاتخاذ قرار مستنير بإبرام الاتفاقية كتلك التي تتعلق بخبرة مانح الامتياز، والمبالغ المطلوب سدادها له، وتقدير الاستثمار المبدئي،

(١) وهذا ما يتوافق مع أحكام نظام المعاملات المدنية؛ حيث تنص الفقرة (٢) من المادة الحادية عشرة بعد المئة منه على أنه «إذا كان العقد من العقود الزمنية فلا يكون للفسخ أو الانفساخ أثر رجعي، وللمحكمة أن تقضي بالتعويض إن وجد له مقتضى».

والمعلومات المتعلقة بأصحاب الامتياز الحاليين، وغيرها؛ وحتى يتحقق ذلك يجب على المانح أن يزود الممنوح له بالمعلومات المطلوبة نظاماً (وثيقة بالإفصاح)^(١) قبل أربعة عشر يوماً على الأقل من تاريخ إبرام اتفاقية الامتياز، أو من تاريخ دفع صاحب الامتياز أي مقابل في شأن الامتياز، أيهما أسبق^(٢).

في حال الإخلال الجوهري بهذا الالتزام، يحق لصاحب الامتياز قبل انقضاء سنة من تاريخ علمه بالإخلال، أو قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال، - أيهما أسبق - إنهاء الاتفاقية عبر تقديم الممنوح له إشعاراً مكتوباً بذلك إلى المانح مع عدم إلزام الممنوح له بتعويض المانح جراء إنهاء الاتفاقية - بعبارة أخرى - في حال عدم تقدم الممنوح له بطلب الإبطال خلال المدد السابق ذكرها فإن صنيعه يعتبر بمثابة التنازل عن حقه، وبالتالي يسقط حقه في إنهاء الاتفاقية^(٣).

من هنا، نعتقد بأن العلة وراء اعتبار العقد قابلاً للبطلان في هذه الحالة تعود إلى ما قد يترتب على الإخلال الآنف ذكره من تعيب

(١) وهي وثيقة تتضمن الإفصاح عن أبرز الحقوق والواجبات والمخاطر الجوهرية المتعلقة بفرص الامتياز. انظر: المادة الأولى من نظام الامتياز التجاري.

(٢) انظر: الفقرة (١) من المادة السابعة من نظام الامتياز التجاري.

(٣) انظر: المادة السابعة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

لإرادة صاحب الامتياز؛ حيث قد يبرم اتفاقية لم يكن ليبرمها لو حظي بتصور واضح حول المعلومات الضرورية للامتياز قبل التعاقد^(١).

ومع ذلك، يقيد النظام إمكانية ممارسة الممنوح له (الحق في طلب الإبطال) بوقوع إخلال «جوهري» بالتزامات الإفصاح أو القيد المحددة في النظام واللائحة.

ومع ذلك، لا يحدد النظام ولا اللائحة مقدار الجسامة التي ينبغي أن يتصف بها الإخلال الأنف ذكره تاركاً ذلك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع.

ومع ذلك، سعياً نحو الحد من التفسيرات المتفاوتة لهذا القيد، ومراعاةً لاختلال التوازن بين طرفي الاتفاقية، وحفظاً على حق الممنوح له من الضياع، أدعو المنظم السعودي لتعديل صياغة المادة بما يضمن ممارسة الممنوح له الحق في إبطال الاتفاقية حال الإخلال بأي من متطلبات الإفصاح الصادرة من جهة الاختصاص ذات

(١) إن عدم الإفصاح عن البيانات الضرورية للامتياز قد توقع الممنوح له في غلط جوهري لولاه لما رضي بالتعاقد، مما يمنح الحق في طلب إبطال الاتفاقية، وهذا ما يتوافق مع أحكام نظام المعاملات المدنية؛ حيث تنص المادة السابعة والخمسون منه على أن «للمتعاقد طلب إبطال العقد إذا وقع في غلط جوهري لولاه لم يرض بالعقد، وبخاصة إذا كان الغلط الجوهري في صفة المحل أو شخص المتعاقد معه أو صفته أو الحكم النظامي».

الصلة^(١)، سيما وأن هذه الجهة قد اقتصرت في «متطلبات وثيقة الإفصاح» على المعلومات الضرورية لاتخاذ قرار مستتير بشأن إبرام اتفاقية الامتياز التجاري.

بالإضافة إلى ما سبق، في حال ما تم إنهاء الاتفاقية بسبب الإخلال بالالتزام المذكور، فيجب على مانح الامتياز شراء الأدوات والمعدات التي قام صاحب الامتياز بشرائها - من المانح نفسه أو بناء على طلبه - لتحقيق مقتضيات الاتفاقية بسعر لا يقل عن مبلغ شرائها بعد خصم مقابل الإهلاك^(٢)، بالإضافة إلى تعويض الممنوح له عن أي خسارة تكبدها لتأسيس أعمال الامتياز في المملكة أو الاستحواذ عليها أو تشغيلها، وأي ضرر آخر لحق به^(٣).

أما لو قرر الممنوح له الإبقاء على الاتفاقية دون المطالبة بإنائها فيمكنه - في هذه الحالة - أن يطالب بالتعويض عن أي ضرر حدث له جراء ذلك؛ شريطة تقديم الدعوى قبل انقضاء سنة من تاريخ علم الطرف غير المخل بالإخلال أو ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الإخلال، أيهما أسبق^(٤).

(١) انظر: «متطلبات وثيقة الإفصاح» الصادرة كملحق في اللائحة التنفيذية لنظام الامتياز التجاري: <https://n9.cl/xus9t>

(٢) انظر: الفقرة (١) (أ) من المادة العشرين من نظام الامتياز التجاري.

(٣) انظر: الفقرة (١) (ب) من المادة العشرين من نظام الامتياز التجاري.

(٤) انظر: الفقرة (٢) من المادة الحادية والعشرون من نظام الامتياز التجاري.

ب. فسخ الاتفاقية:

يُعد الحق في المطالبة بفسخ الاتفاقية قائماً متى أحل الممنوح له بتنفيذ الالتزامات المقررة عليه - كلياً أو جزئياً - بموجب أحكام الاتفاقية، أو لم يلتزم بتنفيذها على النحو المتفق عليه، أو تجاوز الصلاحيات الممنوحة له بموجبها، وذلك دون الإخلال بأي أسباب أخرى مشروعة لإنهاء الاتفاقية قد تكون منصوصاً عليها صراحة ضمن بنودها^(١).

يحدد نظام الامتياز التجاري أبرز الحالات التي يمكن للمانح المطالبة بفسخ الاتفاقية في النقاط التالية:

١. (إخلال/ تكرار إخلال) الممنوح له بالالتزامات الجوهرية الناشئة عن الاتفاقية:

في هذه الحالة يقع على عاتق المانح الالتزام بإشعار الممنوح له كتابياً بشأن المخالفة؛ بناءً على ذلك، يحق للمانح المطالبة بالفسخ في حال عدم معالجة الإخلال من قبل الممنوح له خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ الإشعار^(٢).

كما يحق للمانح إنهاء الاتفاقية في حال عدم التزام صاحب الامتياز بأحكام اتفاقية الامتياز، أو أي اتفاقية أخرى مبرمة مع المانح أو أي

(١) انظر: الفقرة (١٠) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

(٢) انظر: الفقرة (١) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

شخص ضمن مجموعته في شأن الامتياز رغم قيام مانح الامتياز بإشعاره كتابة بأداء التزاماته^(١).

٢. التوقف الإرادي عن ممارسة أعمال الامتياز:

في هذه الحالة يجب أن يمضي على توقف الممنوح له عن ممارسة أعمال الامتياز تسعون يوماً متتالية حتى يتسنى للمانح المطالبة بفسخ الاتفاقية^(٢).

كما أجاز النظام إنهاء الاتفاقية قبل انتهاء مدتها في حال تم تصفية صاحب الامتياز أو حلّه، أو عند تنازله عن أعمال الامتياز، أو المنفعة منها إلى دائنيه، أو تصرف في الأصول المتعلقة بأعمال الامتياز للغير^(٣).

٣. ممارسة ما يسيء لسمعة المانح:

ويشمل ذلك ممارسة أعمال الامتياز بما يشكل خطراً على الصحة والسلامة العامة، أو المخالفة الجوهرية لأي من أحكام الأنظمة المعمول بها في المملكة، أو ارتكاب أي من ممارسات الغش التجاري عند ممارسته أعمال الامتياز^(٤).

- (١) انظر: الفقرة (٤) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.
 (٢) انظر: الفقرة (٣) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.
 (٣) انظر: الفقرة (٢) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.
 (٤) انظر: الفقرات (٥، ٧، ٨) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

٤. فقدان الوثائق ذات الصلة لممارسة أعمال الامتياز:

لا ينص النظام أو لائحته التنفيذية على التراخيص اللازمة لممارسة أعمال الامتياز ليشمل ما تقتضيه طبيعة أعمال الامتياز ذات الصلة بالاتفاقية^(١).

٥. التعدي على حقوق مانح الامتياز:

ويكون التعدي من خلال تجاوز ما اتفق الأطراف عليه فيما يتعلق بحقوق صاحب الامتياز في استخدام أي علامة تجارية وأي حقوق ملكية فكرية خاصة بالمانح^(٢).

المطلب الثالث: آثار اتفاقية الامتياز التجاري:

استناداً إلى ما قرناه سابقاً بأن اتفاقية الامتياز من عقود المعاوضة الملزمة للطرفين، وبالتالي، يترتب على إبرامها التزامات متقابلة بين الأطراف، وهو ما سنناقشه ونبرزه في الفروع الآتية.

(١) انظر: الفقرة (٦) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري؛ المادة السادسة من ضوابط ممارسة الوساطة في أنشطة الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية:

<https://2u.pw/4N54JLVN>

(٢) انظر: الفقرة (٩) من المادة الثامنة عشرة من نظام الامتياز التجاري.

الفرع الأول: التزامات مانح الامتياز:

أولاً: الالتزام بالإفصاح:

مقارنة بالمنح له، يملك مانح الامتياز كافة المعلومات ذات الصلة بالامتياز في حين قد لا يحظى المنح له بالمعلومات نفسها قبل إبرام الاتفاقية، مما يخلق اختلالاً في التوازن بين الأطراف التعاقدية، من هنا برزت الحاجة نحو تزويد المنح له بالمعلومات الضرورية للامتياز لاتخاذ قرار مستنير نحو إبرام الاتفاقية، بالإضافة إلى إقناع المنح له بإبرام الاتفاقية لغرض الاستثمار^(١).

وتشتمل وثيقة الإفصاح على العديد من البيانات، منها: المعلومات المتعلقة بمانح الامتياز ومجموعته، وخبرة عمله، وتسوية المنازعات، والمبالغ المطلوب سدادها، وتقدير الاستثمار المبدئي، ومناطق وحصص الامتياز، والمعلومات المتعلقة بأصحاب الامتياز الحاليين، وحقوق استخدام الملكية الفكرية، والتسويق والإعلان، وانتهاء الاتفاقية، وغيرها من المعلومات ذات الصلة. وحتى يتم الوفاء بهذا الالتزام، يجب على المانح أن يزود المنح له بوثيقة متطلبات الإفصاح قبل أربعة عشر يوماً على الأقل من تاريخ إبرام اتفاقية الامتياز، أو من تاريخ دفع صاحب الامتياز أي مقابل في شأن الامتياز، أيهما أسبق^(٢).

(١) التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، ماجد صنت السليس، ص ٤٩١٥.

(٢) انظر: الفقرة (١) من المادة السابعة من نظام الامتياز التجاري.

كما يجب أن تتسم الوثيقة بالوضوح والدقة، وأن تكون مكتوبة باللغة العربية أو مترجمة لها بترجمة معتمدة^(١)، في هذا السياق من الأهمية بمكان الإشارة إلى الطبيعة القانونية للالتزام بالإفصاح؛ حيث يترتب على الإخلال به عدد من الآثار - كما ناقشناه في المطلب السابق - بغض النظر عن مدى حاجة الطرف الآخر لتلك المعلومات من عدمه، كما لا ينقضي الالتزام بالإفصاح بمجرد الوفاء به مرة واحدة، بل هو التزام قائم مدة سريان الاتفاقية؛ حيث يجب على المانح تحديث البيانات المنصوص عليها في وثيقة الإفصاح - في حال ما وجدت تغييرات جوهرية - من خلال تقديم وثيقة جديدة أو منفصلة للممنوح له تتضمن التعديلات ذات الصلة في أقرب وقت ممكن.

ثانياً: الالتزام بنقل المعرفة وتقديم المساعدة الفنية^(٢):

يقصد بالمعرفة الفنية: مجموعة المعلومات المتعلقة ببيع منتج أو تقديم خدمة، كما تشمل كل العناصر المادية اللازمة لبدء واستمرار نشاط ما، كالنماذج والرسوم، وتعليمات التشغيل، والأسرار التجارية أو الصناعية وغيرها^(٣).

(١) انظر: الفقرة (٢) من المادة السابعة من نظام الامتياز التجاري.

(٢) عرف الالتزام بالمساعدة الفنية بأنه: «الالتزام صاحب الفرانشايز بإتاحة كافة الأدوات والوسائل للمرخص له التي تنقصه في فهم المعرفة الفنية المنقولة وجعلها موضع التطبيق». انظر: الجوانب القانونية لعقد الفرانشايز، محمد سادات مرزوق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد (٥٤)، ٢٠١٣م، ص ٦٠٨.

(٣) عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)، شيباء محمد علي، ص ٧٨٦.

كما أن للمعرفة الفنية مجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها كالسرية حيث يجب أن يتعذر على من كان خارج إطار الاتفاقية معرفة أيٍّ من عناصرها، وأن تكون معلومة وموصوفة بطريقة نافية للجهاالة، وأن تكون جوهرية وقابلة للنقل.

بالإضافة إلى ذلك، يجب على المانح تقديم المساعدة الفنية للممنوح له من خلال تدريب للممنوح له؛ سعياً نحو استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الامتياز، وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة الحادية عشرة وجوب أن تتضمن الاتفاقية «التزام مانح الامتياز بتقديم الخبرات التقنية والتسويقية وغير ذلك من خبرات تتطلبها طبيعة الامتياز الممنوح»، كما نصت الفقرتان (٣-٤) من المادة الثامنة على التزام المانح بتدريب موظفي صاحب الامتياز وتقديم الخبرات التقنية والتسويقية وغيرها من الخبرات التي تتطلبها طبيعة الامتياز الممنوح.

ومع ذلك، لا يؤدي عدم النص على هذا الالتزام في بنود الاتفاقية أو استبعاده منها إلى التحلل منه؛ نظراً لأن هذا الالتزام من قبيل الالتزامات التي تفرضها طبيعة الاتفاقية^(١)، بالإضافة إلى ذلك، تختلف وسائل تقديم المساعدة الفنية في اتفاقية الامتياز؛ تبعاً لعدة اعتبارات منها نوع النشاط وحجم الشبكة وطبيعة المعرفة الفنية محل الاتفاقية بما يشمل الوسائل

(١) انظر: عقد الامتياز التجاري «دراسة في نقل المعارف»، محمد محسن إبراهيم النجار، ص ٢٢٣.

المادية كالكتيبات الإرشادية وبرامج الحاسوب وغيرها، أو الوسائل غير المادية كالدورات التدريبية وورش العمل وغيرها.

علاوة على ذلك، لا ينقضي الالتزام بالإفصاح بمجرد الوفاء به مرة واحدة، بل قد يكون سابقاً للعقد مثل المساعدة في اختيار الموقع، أو خلال مدة سريان الاتفاقية كالإشراف على العناصر الدعائية والتسويقية للممنوح له وكذلك التحسينات المتوالية التي يدخلها على محل الاتفاقية، أو بعد انتهاء العقد من خلال توفير التدريب حال الطلب.

ثالثاً: الالتزام بالضمان:

تأسيساً على اعتبار اتفاقية الامتياز من عقود المعاوضة، فيقع على عاتق المانح ضمان عدم ممارسة ما من شأنه حرمان الممنوح له من تحقيق الهدف من إبرام الاتفاقية، ولتحقيق ذلك تسري على اتفاقية الامتياز أحكام الضمان ذات الصلة بما يشمل:

- ضمان التعرض.
- وضمان الاستحقاق.
- وضمان العيوب الخفية.

بناءً على ذلك يقع على عاتق المانح تجنب القيام بكل عمل -مادي أو قانوني- من شأنه عدم استفادة الممنوح له -جزئياً أو كلياً- من إبرام اتفاقية الامتياز سواءً كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة^(١).

على سبيل المثال، قيام المانح بممارسة نشاط منافس للممنوح له في المنطقة الجغرافية محل الاتفاقية من خلال استخدام ذات المعرفة الفنية المرخص بها حيث تنص الفقرة (٨) من المادة الثامنة من نظام الامتياز التجاري على التزام المانح بـ «عدم إقامة أي منشأة تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط صاحب الامتياز في المنطقة الجغرافية المحددة في اتفاقية الامتياز، أو منح الحق للغير في ذلك، خلال مدة سريان الاتفاقية».

كما يجب على المانح ضمان دفع أي تعرض قانوني على محل الاتفاقية. يتحقق التعرض القانوني في حال ادعاء الغير قيام الحق على عناصر محل الاتفاقية -بشكل ثابت- وقت إبرام الاتفاقية، أو عندما يؤول الحق إليه بعد إبرامها بفعل من مانح الامتياز، مما يحول دون استغلال الممنوح له من العناصر محل الاتفاقية.

في هذه الحالة، يستحق الممنوح له التعويض عن ذلك ما لم يتمكن المانح من حماية الممنوح له من ذلك التعرض، في الجانب المقابل يجب على المانح حماية عناصر محل الاتفاقية حال تعدي الغير عليها -كما لو

(١) انظر: الجوانب القانونية لعقد الفرانشايز، محمد سادات مرزوق، ص ٦١٥.

تم تقليدها أو تزويرها- من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية ذات الصلة لرفع ذلك الاعتداء.

أخيراً، يقتضي الالتزام بالضمان تسليم محل الاتفاقية متوافقاً مع المواصفات والمعلومات المحددة في الاتفاقية وخالياً من العيوب، وإلا فيحق للممنوح له المطالبة بالتعويض حال توافر شروط تحقق العيوب الموجبة للضمان^(١).

الفرع الثاني: التزامات صاحب الامتياز:

الالتزام الأول: الالتزام بأداء المقابل:

من الواضح بمكان أن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الممنوح له يتمثل في أداء المقابل - المتفق عليه بموجب الاتفاقية - نظير منح المانح الحق في استغلال عناصر محل الامتياز للممنوح له بما يشمل ما يؤديه عند بداية التعاقد، وكذلك الأداءات المستمرة مدة سريان الاتفاقية.

في هذا السياق، تُعرف الرسوم الأولية أو رسوم حق الدخول بالمبالغ التي يتم دفعها للمانح - من قبل الممنوح له - في بداية التعاقد نظير دخول الممنوح له في شبكة المانح، وما يتحقق له من استغلال لعناصر محل الاتفاقية، بالإضافة إلى الخدمات المزمع تقديمها خلال

(١) انظر: المادة (٣٣٨-٣٣٩) من نظام المعاملات المدنية.

تنفيذ العقد كالإعلان والتدريب، كما يتفاوت المقابل المقدم استناداً للعديد من الاعتبارات:

- شهرة العلامة التجارية.

- وأهمية المنطقة.

- وعدد أصحاب الامتياز.

في الجانب المقابل، تشير العوائد النسبية إلى المقابل الذي يتم تأديته للمانح على فترات معينة خلال مدة تنفيذ الاتفاقية، ويحدد عادةً بنسبة مئوية من حجم المبيعات التي يحققها الممنوح له، كما يقتضي هذا الالتزام بدفع الرسوم ذات الصلة بالتدريب وتقديم الاستشارات وغيرها من مصاريف ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

يمكن أن يجد الالتزام بأداء المقابل أساسه القانوني من الفقرة (ب) من المادة الحادية عشرة حيث نصت على وجوب النص في اتفاقية الامتياز على «أي مقابل يتعين على صاحب الامتياز دفعه إلى مانح الامتياز، بما في ذلك المقابل المالي للامتياز، والمقابل المالي لتدريب موظفي صاحب الامتياز (إن وجد)، والدعم الفني، وآلية احتساب أي مبلغ يدفع كمقابل للسلع أو الخدمات المقدمة لصاحب الامتياز من مانح الامتياز أو أي شخص ضمن مجموعته». بناءً على ذلك، يترتب

على إخلال الممنوح له بالوفاء بهذا الالتزام حق المانح في التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض في الحالات ذات الصلة^(١).

الالتزام الثاني: القيام بأعمال الامتياز وفقاً لتعليمات المانح:

تحقيقاً للهدف من إبرام اتفاقية الامتياز والمتمثل في تقديم أعمال الامتياز بنسق موحد، يجب على الممنوح له الامتثال للتعليمات الصادرة من المانح.

يمكن أن تتخذ هذه المعلومات عدة أشكال، فعلى سبيل المثال يجب على الممنوح له التقيد بالسعر المحدد من المانح لبيع المنتجات أو تقديم الخدمات ذات الصلة؛ حيث إن مخالفة ذلك من خلال استغلال اتفاقية الامتياز عبر المبالغة في تحديد الأسعار قد يؤدي إلى الإساءة لسمعة السلعة أو الخدمة محل العقد والعلامة التجارية، مما يضر بمصلحة المانح^(٢). علاوة على ذلك يقتضي هذا الالتزام وجوب الامتثال للتعليمات المتعلقة بإدارة النشاط - كالمستندات المكتوبة المتعلقة بالأسعار وأسماء المنتجات والعروض - وما قد يطرأ على السلع أو الخدمات من تحسينات وتطويرات، وكذلك ما يتعلق بالطرق المحاسبية

(١) انظر: عقد الامتياز التجاري، صالح عبد الكريم السعودي، ص ٩٠؛ عقد الترخيص التجاري، حمدي محمود بارود، ص ٨٣١.

(٢) انظر: عقد الامتياز التجاري، صالح عبد الكريم السعودي، ص ١٠٠.

والتدريب^(١)؛ لتحقيق ذلك، يقع على عاتق الممنوح له التزام آخر يقتضي السماح للمانح باتخاذ الخطوات اللازمة للتأكد من مدى وفاء الممنوح له بتلك المعلومات، عبر القيام بحملات التفتيش والمراقبة، وكذلك استطلاع رأي موظفي الممنوح له أو عملائه دون الحاجة لإذن الممنوح له^(٢)، كما يجد هذا الالتزام أساسه القانوني فيما نصت عليه الفقرتان (٢-٣) من المادة التاسعة من نظام الامتياز التجاري على وجوب التزام صاحب الامتياز - ما لم يتفق كتابة مع مانح الامتياز على غير ذلك - على «أن يقدم إلى مانح الامتياز البيانات المتعلقة بأعمال الامتياز التي تمكنه من تطوير نموذج عمل الامتياز، بما فيها البيانات المالية والمحاسبية المتعلقة بتلك الأعمال.. [و] تمكين مانح الامتياز أو ممثليه من تفقد المرافق المستخدمة في ممارسة أعمال الامتياز، على ألا يترتب على ذلك تعطيل أعمال صاحب الامتياز أو إلحاق الضرر به».

الالتزام الثالث: الالتزام بالسرية وعدم المنافسة:

نظراً لأن حصول الممنوح له على المعلومات السرية المتعلقة بالامتياز عن طريق الاتفاقية، يجب على الممنوح له عدم إفشاء المعلومات السرية ذات الطبيعة المالية أو التجارية والمتعلقة بأعمال

(١) انظر: الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، عبد الهادي محمد الغامدي، ص ٩٤١.

(٢) انظر: عقد الفرنشايز، نعيم مغبغب، (بيروت، منشورات الحلبي، ٢٠٠٦م)، ص ٦٥-٧١.

الامتياز حيث إن هذا من شأنه الإضرار بشبكة الامتياز^(١)، كما يجب عدم ممارسة الممنوح له أي نشاط مماثل لمحل الاتفاقية في المنطقة الجغرافية ذاتها طيلة مدة الاتفاقية ويستمر أيضاً بعد انقضائها بمدة معينة يتم الاتفاق عليها بين الأطراف^(٢).



- (١) عقد الامتياز التجاري، حسام الدين خليل فرج، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٢م)، ص ٨٣.
- (٢) الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري، رشاد نعمان العامري، ص ١١٦.

المبحث الثاني

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الامتياز التجاري

المطلب الأول: النظام القانوني للوسائل البديلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري:

تنص المادة (٢٥) من نظام الامتياز التجاري على جواز اتفاق الأطراف على تسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز أو تطبيق النظام بوسائل بديلة كالوساطة والتحكيم.

على الرغم من نص النظام على تلك الوسائل، إلا أن عبارة المنظم جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومع ذلك ولتحقيق أهداف الدراسة، تناقش الفروع التالية هاتين الوسيلتين كونهما تمثلان أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية.

الفرع الأول: الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري:

على الرغم من نص نظام الامتياز التجاري على إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز، أو تطبيق النظام من خلال الوساطة^(١).

ومع ذلك لا يحدد النظام ولا لائحة القواعد المتبعة لسير إجراءات الوساطة في منازعات الامتياز، بدلاً من ذلك يتم تقديم مجموعة من

(١) في هذا السياق، ينص قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٢) الصادر في تاريخ ١٤٤١/٢/٩ هـ على الموافقة على منح مركز الامتياز التجاري صلاحية تسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقيات الامتياز التجاري ودياً، وذلك بالتنسيق مع المراكز المتخصصة الأخرى.

المتطلبات الشكلية التي لا بد للوسطاء الطبيعيين والاعتباريين من تليتها لممارسة أنشطة الوساطة في المملكة^(١).

من هنا يحاول هذا الفرع استنباط أبرز القواعد -على المستويين الإقليمي والدولي- المناسبة لسير إجراءات الوساطة في منازعات الامتياز من خلال الاستفادة من أفضل التجارب والممارسات الصادرة في هذا الشأن.

في البداية، يجب أن يتفق المانح وصاحب الامتياز كتابةً على اللجوء للوساطة لفض النزاع الناشئ بينهما ودياً -من خلال تضمين اتفاقية الامتياز شرطاً بذلك أو عبر عقد مستقل - سواءً قبل نشوء النزاع وهو ما يعرف بشرط الوساطة، أو عبر الإحالة إلى عقد يتضمن شرط الوساطة وهو ما يعرف باتفاق الوساطة بالإحالة، أو بعد قيام النزاع بينهما وهو ما يعرف بمشارطة الوساطة^(٢).

في هذه الحالة، يجب أن تتضمن اتفاقية المشارطة مجموعة من البيانات أهمها: تعيين الموضوع المزمع تسويته عبر الوساطة بشكل

(١) انظر: ضوابط ممارسة الوساطة في أنشطة الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية:

<https://2u.pw/4N54JLVN>

(٢) انظر: الفقرة (١) من المادة (١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة الصادر عام ٢٠١٨م، المادة (١) من قواعد الوساطة الصادرة من المركز السعودي للتحكيم عام ٢٠١٨م، الفقرة (٢) من المادة (١) من قواعد الأونسيترال للوساطة الصادرة عام ٢٠٢١م.

دقيق، من ناحية أخرى تعتبر اتفاقية الوساطة من عقود القانون الخاص، وبالتالي لكي تنتج هذه الاتفاقية آثارها القانونية يجب أن تتوفر فيها الأركان الموضوعية العامة؛ لقيام العقد والمتمثلة في الرضا، والمحل، والسبب، والأهلية^(١). ومع ذلك لا يتأثر بند الوساطة المدرج في اتفاقية الامتياز حال اختلال ركن من أركان الاتفاقية طالما استجمع البند شروط وجوده وصحته^(٢).

علاوة على ذلك يمكن أن تحدد إجراءات الوساطة بناء على تحديد ما إذا كانت الوساطة المزمع اللجوء إليها حرة أم مؤسسية؛ حيث تحدد إجراءات الوساطة وإدارتها من خلال قواعد المؤسسات والمراكز ذات الصلة^(٣)، في حين يتم تنظيم وإدارة الوساطة الحرة من خلال ما يتفق عليه الأطراف مع إمكانية تحديد قواعد المنظمات الدولية^(٤)، أو القواعد الخاصة بالمؤسسات المتخصصة^(٥)، أو تفويض الوسيط لتحديد القواعد الإجرائية التي يراها مناسبة لإدارة النزاع.

- (١) انظر: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، أحمد عبد الكريم سلامة، ص ٢٥٦.
- (٢) التوفيق بوصفة آلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار، مروة العيسوي، ص ١٤٩.
- (٣) مثل: محكمة لندن للتحكيم الدولي؛ مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم، المركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي، مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي، وغيرها.
- (٤) مثل قواعد الأونسيترال للوساطة الصادرة عام ٢٠٢١ م.
- (٥) مثل: قواعد غرفة التجارة الدولية للتحكيم والوساطة، قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري للوساطة، قواعد الوساطة لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

بناءً على ذلك، تبدأ إجراءات الوساطة حين قيام أحد أطراف التعاقد بإشعار الطرف الآخر بالنزاع في المدة المتفق عليها بموجب الاتفاقية، وفي حال عدم تحديد المدة، يمكن اللجوء لقواعد الوساطة ذات الصلة بالقوانين غير الملزمة أو المؤسسات التحكيمية. من ذلك ما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة الخامسة من القانون النموذجي على جواز اعتبار طلب الدعوة لتسوية المنازعة عبر الوساطة مرفوضة حال عدم رد الطرف الآخر للطلب خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إرسال الطلب، أو أي مدة أخرى تُحدّد في الطلب، وفي حال قبول الطلب، يمكن للأطراف التعاقدية الاتفاق على تحديد وسيط أو أكثر للبدء في عملية الوساطة، وفي حال عدم الاتفاق على وسيط يجوز للأطراف الاستعانة بمؤسسة أو شخص آخر لتعيين الوسيط لهما.

علاوة على ذلك يجب أن يتوفر في الوسيط الخبرات والمؤهلات اللازمة لنجاح عملية الوساطة، وكذلك أي وثائق أخرى مطلوبة لممارسة أنشطة الوساطة في الامتياز التجاري^(١).

في الجانب المقابل، يرى جانب من الفقه بأن الاستغراق في متطلبات الخبرة الفنية والمهنية بموضوع النزاع غير لازمة ما دام الوسيط يمتلك المهارات الكافية لإدارة النزاع^(٢).

(١) الفقرة (٤) من المادة الثالثة قواعد الأونسيترال للوساطة؛ المادة العاشرة من ضوابط ممارسة أنشطة الوساطة في الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية.

(٢) النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، أحمد عبد الكريم سلامة، ص ٣٦.

ومع ذلك لا نؤيد هذا الرأي سيما وأن القدرة على إدارة النزاع بشكل مثالي هي من المشتركات بين الوساطة والتوفيق، ويتمثل الفرق الجوهرى بينهما في الخبرة التي يمتلكها الوسيط حول محل النزاع، وهو ما جعل اختيار الأطراف التعاقدية ينصب على الوساطة دون التوفيق؛ لتسوية المنازعة الناشئة بينهما.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يبين الوسيط استقلالته وحياده لممارسة الوساطة بين المانح والممنوح له؛ عبر الإفصاح عن أي ظروف معقولة من شأنها التشكيك في استقلالته أو حياده كالحال عند عمل الوسيط مستشاراً أو ممثلاً لأحد أطراف الاتفاقية، في إجراءات قضائية أو تحكيمية مماثلة لموضوع المنازعة، ويظل الالتزام بالإفصاح قائماً طيلة عملية الوساطة^(١).

وبالتالي، في حال طلب أحد الأطراف رد الوسيط بسبب تعارض المصالح فيلزم المركز المتخصص أن يقوم باستبدال الوسيط، مع إمكانية المضي قدماً في عملية الوساطة في حال موافقة الطرف المحتمل تضرره لأن الحق في رد الوسيط قد قرر لمصلحته فيجوز له التنازل عنه^(٢).

علاوة على ذلك فالأصل أن يتم تسيير الوساطة من خلال ما يتفق عليه الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق يمكن الاستعانة بخبرة

(١) انظر: الفقرة (٣) من المادة الخامسة، والفقرة (٣) من المادة العاشرة من قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن الوساطة.

(٢) الفقرة (٣) من المادة الخامسة من قواعد مركز التحكيم التجاري السعودي للوساطة.

الوسيط لتحديد إجراءات الوساطة بالتشاور مع الأطراف المتنازعة؛ بما يتناسب مع طبيعة النزاع الناشئ والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع^(١).

ومع ذلك تقدم قواعد الأونسيترال للوساطة عدداً من الإجراءات الإرشادية التي يمكن من خلالها تسيير عملية الوساطة بشكل منتظم والتي يمكن إجمالها في التالي:

(أ) يجوز للأطراف والوسيط عقد اجتماع في مرحلة مبكرة من أجل الاتفاق على كيفية تنظيم الوساطة.

(ب) يجوز للأطراف، أو للوسيط بموافقة الأطراف، اتخاذ ترتيبات للحصول على مساعدة إدارية من مؤسسة مناسبة، أو شخص مناسب.

(ج) يجوز للأطراف، أو الوسيط بموافقة الأطراف، تعيين خبراء^(٢)، لأن الاجتماع التمهيدي يساعد في رسم خارطة طريق لعملية سير إجراءات الوساطة، لذلك من الأهمية بمكان أن يتضمن على اتفاق الأطراف والوسيط على الإجراءات لتسيير عملية الوساطة، بشكل ملائم، مثل الاتفاق على: تحديد اللغة الإجرائية للوساطة وطريقة الاتصال مع الوسيط والأطراف، ومكان وتوقيت ومقر انعقاد أي اجتماعات، سواء كانت اجتماعات حضورية أو افتراضية، ومدى جدوى مشاركة أشخاص آخرين في عملية الوساطة من عدمه،

(١) انظر: الفقرة (٢) من المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للوساطة.

(٢) انظر: الفقرة (٣) من المادة الرابعة من قواعد الأونسيترال للوساطة.

والإجراءات اللازمة للتصديق على اتفاق التسوية ودرجة السماح بالإفصاح عنه إن وجدت، بما في ذلك المتطلبات القانونية أو غيرها من المتطلبات المعقولة للوسيط لأغراض التوقيع على اتفاق التسوية؛ وغيرها من البيانات^(١).

من هنا يمكن أن تتم عملية الوساطة من خلال:

- إعداد الوسيط وتحضيره للجلسة بشكل ملائم.

- ثم تقديم وعرض موضوع النزاع من خلال تحديد المشكلة التي نشأ عنها النزاع.

- ثم المساهمة في تقديم حلول إبداعية عبر التشاور مع الأطراف المتنازعة، سعياً نحو الوصول إلى الحل الأنسب، مما يمكن معه الاتفاق على تسوية يرضيها الأطراف^(٢).

علاوة على ذلك يمكن للوسيط أن يجري الاتصالات بالأطراف المتنازعة معاً، أو عبر التواصل مع كل طرف على حدة، كما يمكن الاستعانة بأي وسيلة للتواصل مع ما يراه مناسباً مع الأطراف أو

(١) انظر: الفقرة (أ) من المادة السابعة من قواعد الوساطة لمركز دبي للتحكيم الدولي.
(٢) التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات التجارية الدولية، ص ٦٣.

ممثلهم عبر عملية الوساطة أو قبلها أو بعدها بما يشمل الوسائل التقليدية أو الإلكترونية ذات الصلة^(١).

ومع ذلك يجب على الوسيط الالتزام بالسرية والامتناع عن كل ما من شأنه تهديد سرية وخصوصية المانح والممنوح له^(٢).

فلا يحق له تسجيل محاضر الاجتماعات في حال عدم موافقة الأطراف على ذلك^(٣)، أو الإفشاء عن المعلومات المتعلقة بالنزاع، والمقدمة له من قبل أحد الأطراف التعاقدية وذلك حال اشتراطهم بقاء تلك المعلومات سرية، ويشمل ذلك عدم جواز الإفصاح عن المعلومات للطرف الآخر في المنازعة أو إفشائها لغيرهم من العامة، أو إجبار الوسطاء أو المشاركين في عملية الوساطة على الإدلاء بشهادتهم في الإجراءات القضائية أو التحكيمية ذات الصلة بالمعلومات الناشئة عن عملية الوساطة، أو المتعلقة بها، ما لم يكن عدم إفشاء تلك المعلومات مخالفاً لمقتضى القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق التسوية أو إنفاذها^(٤).

(١) الفقرة (٥) من المادة الثامنة من قواعد الوساطة الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

(٢) انظر: الفقرة (٥) من المادة العاشرة من ضوابط ممارسة أنشطة الوساطة في الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية.

(٣) انظر: المادة الثانية عشرة من قواعد مركز التحكيم التجاري السعودي للوساطة.

(٤) انظر: المادة السابعة من توجيه الاتحاد الأوروبي رقم EC/2008/52؛ المادة العاشرة من قانون الأونسيتال النموذجي للوساطة.

وبالتالي في حال مخالفة الوسيط لهذا الالتزام يمكن إيقاع بعض الجزاءات الإدارية دون إخلال بحق المتضررين بالتعويض أمام الجهات القضائية المختصة^(١).

وكمزيد من الضمانات للأطراف المتنازعة، لا يجوز استخدام المعلومات المتداولة خلال عملية الوساطة كدليل في أي إجراءات قضائية أو تحكيمية - ما لم يتم الاتفاق على ذلك أو يقتضيه القانون واجب التطبيق - مثل مدى قبول أحد الأطراف لاقتراح التسوية الصادر من الوسيط وكذلك الإقرارات الصادرة من الأطراف أو المشاركين في عملية الوساطة^(٢).

أخيراً تنتهي عملية الوساطة بطرق الإنهاء العامة، كما أن هناك حالات خاصة تنتهي فيها الوساطة من خلال الإجراءات من أبرزها:

- اتفاق المانح والممنوح له على الاقتراح المقدم من الوسيط لتسوية النزاع الناشئ بينهما أو جزء منه.

في هذه الحالة يجب إعداد اتفاقية التسوية والإمضاء عليها من قبل الأطراف التعاقدية والوسيط بأي وسيلة قانونية كالتوقيع أو الختم أو

(١) كالإنذار أو إيقاف الترخيص بمزاولة نشاط الوساطة في المملكة أو إلغائه. انظر: المادة الخامسة عشرة من ضوابط ممارسة أنشطة الوساطة في الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية.

(٢) انظر: المادة الرابعة والثلاثون من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات السعودي؛ الفقرة (٢) من المادة التاسعة من قواعد غرفة التجارة الدولية للوساطة.

غيرهما وتصديقها من الجهة المختصة، ويذيل بالصيغة التنفيذية لتنفيذه جبراً في حال إخلال أحد الأطراف بما ورد فيه، ومن ثم تصبح الاتفاقية ملزمة للمانح والممنوح له^(١).

- إعلان الوسيط كتابة أو شفهاً عدم إمكانية تسوية المنازعة ودياً عبر الوساطة وذلك بعد التشاور مع الأطراف المتنازعة أو في الحالات التي يتبين للوسيط عدم تعاون الأطراف، أو عدم إظهار الرغبة الصادقة في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

- إصدار الأطراف أو أحدهم بياناً للوسيط أو الطرف الآخر يفيد بإنهاء إجراءات الوساطة أو عدم الرغبة في المضي قدماً في عملية الوساطة.

- انتهاء المدة المحددة بموجب الاتفاقية لتسوية النزاع عن طريق الوساطة كما هو الحال إذا ما تضمنت الاتفاقية الشرط متعدد المراحل.

- إخلال الأطراف بالالتزامات المالية في حال تعيين الوسيط من قبل المراكز المتخصصة^(٢).

(١) انظر: الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، خيرى عبد الفتاح البتاتوني، ص ١٧٩؛ الوساطة لحل النزاعات المدنية الأحكام العامة - التنظيم القانوني - الإطار التشريعي دراسة مقارنة، علي الرشدان، ص ١٩٢.

(٢) انظر: المادة التاسعة من قواعد الأونسيترال للوساطة، المادة الثامنة من قواعد الوساطة لمركز دبي للتحكيم الدولي.

الفرع الثاني: التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري:

على خلاف الوساطة يخضع التحكيم لإطار تنظيمي إجرائي في المملكة العربية السعودية يتمثل في نظام التحكيم الصادر عام ٢٠١٢م؛ حيث تنص المادة الثانية منه على سريان أحكام النظام على كل تحكيم -بغض النظر عن العلاقة التي يدور حولها النزاع- يجري في المملكة العربية السعودية أو تحكيمياً تجارياً دولياً في الخارج إذا اتفق الأطراف على إخضاعه لأحكام النظام، من هنا يمكن القول بأن أحكام النظام قابلة للتطبيق على النزاعات الناشئة بين المانح والممنوح له بموجب اتفاقية الامتياز التجاري.

كما هو الحال في الوساطة، يجب أن يتفق المانح وصاحب الامتياز كتابةً على اللجوء للتحكيم لفض النزاع الناشئ بينهما -من خلال تضمين اتفاقية الامتياز شرطاً بذلك أو عبر عقد مستقل- سواءً قبل نشوء النزاع، أو عبر الإحالة إلى عقد يتضمن شرط التحكيم، أو بعد قيام النزاع بينهما^(١).

في هذه الحالة يجب أن يتم تحديد المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم مثل القانون واجب التطبيق، ونوع النزاع المعروض على

(١) الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة، ناصر الزيد، ص ١٠٢.

التحكيم، وطريقة تشكيل هيئة التحكيم وغيرها من البيانات، وإلا عدَّ هذا الشرط باطلاً^(١).

علاوة على ذلك تعتبر مرحلة صياغة اتفاقية التحكيم من أهم المراحل؛ حيثُ للبيانات الموجودة في الاتفاقية دور بارز في تسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف يؤثر تحديد مقر انعقاد التحكيم؛ حيث يؤثر تحديده على سير إجراءات التحكيم.

ومع ذلك، في حال عدم تسميته ففي هذه الحالة تقوم هيئة التحكيم بتحديدته^(٢)، وهذا ما أكدته المادة الثامنة والعشرون من نظام التحكيم السعودي بأنه يحق «لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عيّنت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى، وملاءمة المكان لطرفيها، ولا يُجَل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها، ولسماع أقوال الشهود، أو الخبراء، أو طرفي النزاع، أو لمعاينة محل النزاع، أو لفحص المستندات، أو الاطلاع عليها».

إن لتحديد مقر التحكيم العديد من الآثار من أهمها:

(١) انظر: الفقرتين (١-٢) من المادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي؛ الفقرة (١) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك؛ المادة (٧) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم؛ التحكيم في المملكة العربية السعودية، محمد بن ناصر البجاد، ص ٢٢٦.

(٢) انظر: مبادئ التحكيم، الشهابي الشراوي، ويحيى الشريف، ص ٢٥٠.

- أن القانون الإجرائي المتعلق بذلك المقر، هو ما سيتم الاعتماد عليه في تنظيم إجراءات التحكيم.

- أن المحاكم الوطنية لذلك المقر هي السلطة القضائية للنظر في الرقابة القضائية اللاحقة على صحة التحكيم، وكذلك تنفيذه في حال ما أراد الطرف الرابع تنفيذ ذلك القرار في إقليم مقر التحكيم.

وبالتالي، في حال تضمن قانون التحكيم الخاص بمقر التحكيم على شرط ما فيجب الوفاء به؛ حتى يمكن تنفيذ ذلك الحكم^(١)، على سبيل المثال، في حال ما تم تحديد الرياض مقراً للتحكيم، فيجب ألا يتضمن التحكيم حكماً مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك في حال تعيين محكم واحد أو هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أشخاص، يشترط نظام التحكيم السعودي على أن يكون المحكم حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم؛ فيكتفى بتوافر هذا الشرط في رئيسها.

علاوة على ذلك يعد اختيار لغة التحكيم من الأهمية بمكان لسير عملية التحكيم بشكل مناسب؛ حيث يمكن أن تسهم في تقليل المصاريف التي قد يتكبدها الأطراف؛ لسير إجراءات التحكيم، فعلى سبيل المثال، حينما يتم اختيار اللغة العربية كلغة لسير إجراءات

(١) انظر: الفقرة (٣) من المادة الرابعة عشرة، والفقرة (٢) من المادة الخمسين من نظام التحكيم السعودي.

التحكيم؛ لعقد مُصاغ باللغة العربية، لأطراف ومحكمين عرب، في مقر تحكيم يتخذ اللغة العربية لغة رسمية له، في بلد عربي يراد أن يتم تنفيذ الحكم فيه، في هذه الحالة يمكن أن يتم تلافي النفقات التي يتم دفعها في مقابل الترجمة.

من ناحية أخرى قد يسهم اختيار لغة واضحة، ومفهومة للأطراف؛ لتفسير بنود العقد بطريقة صحيحة ودقيقة؛ وذلك في حال نشوء الاختلاف في تفسير العقد، وبالتالي تلافي كل ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم اليقين أو التفسير الخاطيء في تفسير بنود العقد، من هنا فالقاعدة العامة في تحديد لغة سير إجراءات التحكيم تعود إلى اتفاق الأطراف؛ فإن لم يتفقا فتحدد هيئة التحكيم اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات^(١)، في هذا السياق، تنص الفقرة (١) من المادة (٢٩) من نظام التحكيم السعودي؛ بأن الأصل أن تجري لغة التحكيم «باللغة العربية ما لم تقرر هيئة التحكيم أو يتفق طرفا التحكيم على لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، والمرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم، أو رسالة توجهها، أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك».

(١) انظر: المادة (٢٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم؛ المادة (١٩) من قواعد الأونسيترال للتحكيم؛ المادة (١٩) من قواعد التحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ولتحديد اللغة تشير ملحوظات الأونسيترال للتحكيم إلى أن تحديد اللغة يمكن أن يكون بناء على معايير شائعة، مثل اعتماد اللغة الأساسية للعقد، أو الصكوك القانونية الأخرى التي نشأت المنازعة في إطارها، واللغة التي تستخدمها الأطراف عادة في مراسلاتها^(١).

كما أن لمراكز التحكيم المؤسسية ممارسات متنوعة في تحديد اللغة، فعلى سبيل المثال تنص الفقرة (١) من المادة الثالثة والعشرين من قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري على أن: «يتم تحديد اللغة مبدئياً من قبل المسؤول الإداري في حال عدم اتفاق الأطراف على لغة تحكيم معينة، ويكون القرار النهائي منوطاً بهيئة التحكيم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تشكيلها».

ولتسهيل المهمة على المسؤول الإداري وهيئة التحكيم تقدم الفقرة (٢) من المادة الثالثة والعشرين من القواعد بعض التوجيهات الإرشادية لمعايير تحديد اللغة مثل: «اللغات التي حُرر بها اتفاق التحكيم، وأي عقد ورد فيه اتفاق التحكيم، وظروف الدعوى، وملاءمة اللغة، أو اللغات المختارة للأطراف».

- من ناحية أخرى ومن أجل صحة الحكم التحكيمي، وكذلك الهيئة التحكيمية، فيجب أن تتوفر في المحكم شروط ممارسة التحكيم

(١) انظر: الفقرة (أ) من المادة الثانية من ملحوظات الأونسيترال.

بموجب قانون مقر التحكيم، على سبيل المثال تنص المادة الرابعة عشرة من نظام التحكيم السعودي على التالي:

١- وجوب أن يكون المحكم كامل الأهلية.

٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك.

٣- أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية.

٤- إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفى بتوافر هذا الشرط في رئيسها.

في هذا السياق فإن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم أن يقوم بالإفصاح عن أي ظروف قد تؤثر على حياده واستقلالته، وهو ما يتم النص عليه في معظم تشريعات التحكيم؛ لأغلب الولايات القضائية^(١).

ففي نظام التحكيم السعودي، تنص الفقرة (١) من المادة السادسة عشرة على أنه «يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وعليه منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يصرح - كتابةً - لطرفي التحكيم

(١) انظر: الفقرة (١) من المادة الثانية عشرة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، المادة (١١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم؛ المادة (١٩) من قواعد التحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

بكل الظروف التي من شأنها أن تُثير شكوكا لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطها علماً بها».

وبالتالي يقع على المحكم التزام مستمر بالإفصاح عن هذه الظروف حتى بعد تعيينه، وخلال سير إجراءات التحكيم، من جهة أخرى ولكي تحقق الاستقلالية فلا بد من عدم وجود صلة بين المحكم مع أي من الطرفين المتنازعين، أي عدم وجود أي اهتمام بأحد الطرفين، أو أي عمل، أو علاقة حالية أو محتملة معه تجعل المحكم يميل لصفه^(١).

ولمزيد من الضمانات تتخذ العديد من قواعد التحكيم المؤسسية خطوات إضافية قبل تأكيد تعيين المحكم، على سبيل المثال، تنص الفقرة (٢) من المادة الحادية عشرة من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية قبل تأكيد التعيين: «على وجوب أن يوقع المحكم المحتمل إقراراً يبين قبوله وتوافره وحيدته واستقلالته، ويجب أن يفصح المحكم المحتمل كتابة إلى الأمانة العامة عن أي وقائع أو ظروف قد تثير شكوكا لدى الطرفين حول استقلاله، وكذلك أي ظروف قد تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياديته»، مثال آخر، ما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة (١٧) من قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم «على المحكم، فور قبول الترشيح، التوقيع على بيان قبول تعيينه، المُقدم له من المسؤول الإداري، مؤكدا تفرغه لأداء العمل، واستقلاله،

(١) انظر:

AT&T Corp v Saudi Cable Co [2000] 2 All E.R. (Comm) 625 (15 May 2000)

وحياؤه، وعلى المحكم الإفصاح عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله».

بناءً على ذلك، تبدأ إجراءات التحكيم حين قيام أحد أطراف التعاقدية بإشعار الطرف الآخر بالنزاع في المدة المتفق عليها بموجب الاتفاقية في حال كان التحكيم حراً^(١)، أو من تاريخ تسلم آخر طرف لطلب التحكيم في حال تعددهم^(٢)، أو من خلال قواعد الخاصة بالمؤسسة التحكيمية المحددة بموجب الاتفاقية^(٣)، بما لا يخل بالبيانات المنصوص عليها بموجب النظام الإجرائي ذي الصلة بما يشمل اتفاق التحكيم وبيانات المدعي مختصر طلبات المدعي وغيرها^(٤).

علاوة على ذلك يمكن للأطراف التعاقدية الاتفاق على عدد المحكمين شريطة أن يكون العدد فردياً سعياً نحو المساهمة في تحقيق النصاب اللازم لصدور الحكم التحكيمي بالأغلبية^(٥)، ومع ذلك واستثناءً من الأصل فيمكن تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجي

(١) انظر: المادة (٢١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ويحيى الشريف، (الرياض: دار الإجادة، ١٤٤١هـ)، ص ٢٥٦.

(٢) انظر: المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

(٣) على سبيل المثال، تنص الفقرة (١) من المادة الخامسة من قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري على ضرورة تواصل المدعي مع بقية الأطراف وكذلك المسؤول الإداري بالمركز مع إرفاق المستندات المحددة بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة.

(٤) انظر: المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

(٥) التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، حسين شحادة الحسين، ص ٢٠٨.

حال تشعب آراء هيئة التحكيم وذلك من خلال تعيين السلطة المختصة محكماً مرجحاً خلال مدة محددة في النظام الإجرائي ذي الصلة^(١).

في هذا السياق، يمكن للأطراف التعاقدية الاتفاق على اختيار أعضاء هيئة التحكيم؛ فإن لم يتفقوا فيمكن في هذه الحالة الامتثال لأحكام قانون مقر التحكيم لاختيار المحكمين^(٢)، فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة (١) من المادة الخامسة عشرة من نظام التحكيم السعودي بأنه «لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مُشكَّلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره.

ب - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً عنه، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يُعيّن أحد الطرفين مُحكِّمه خلال خمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما،

(١) تنص المادة (٣٩) من نظام التحكيم التجاري السعودي على تعيين المحكمة محكماً مرجحاً خلال ١٥ يوماً من تاريخ القرار بعدم إمكانية حصول الأغلبية.

(٢) الوسيط في قانون التحكيم السعودي، فيصل الفاضل، ص ٧٣.

تولت المحكمة المختصة اختياره؛ بناءً على طلب من يهيمه التعجيل، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان، أو الذي اختارته المحكمة المختصة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين».

علاوة على ذلك وكما هو الحال في الوساطة، فالأصل أن يتم تسيير عملية التحكيم من خلال ما يتفق عليه الأطراف في اتفاقية التحكيم، وفي حال عدم الاتفاق يمكن لهيئة التحكيم لتحديد سير إجراءات عملية التحكيم بالتشاور مع الأطراف المتنازعة، بما يتناسب مع طبيعة النزاع الناشئ والحاجة إلى تسوية للنزاع^(١)، ما دامت تلك الإجراءات تضمن معاملة الأطراف المتنازعة على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة والمتكافئة؛ لعرض دعواه أو دفاعه^(٢).

ومع ذلك تقدم قواعد الأونسيترال للتحكيم وعدد من القوانين الوطنية كنظام التحكيم السعودي، عدداً من الإجراءات التي يمكن من خلالها تسيير عملية التحكيم بشكل منتظم في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف^(٣)؛ ولأن الاجتماع التمهيدي يساعد في رسم خارطة

(١) انظر: المادة (١٩) من قانون الأونسيترال النموذجي للوساطة.

(٢) انظر: المادة السابعة والعشرون من نظام التحكيم السعودي.

(٣) انظر: المواد (١٧-٣٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، المواد (٦، ٣١، ٣٣) من نظام التحكيم السعودي.

طريق لعملية سير إجراءات التحكيم، لذلك من الأهمية بمكان أن يتضمن اتفاق الأطراف وهيئة التحكيم الإجراءات التي تسيّر عملية التحكيم بشكل ملائم^(١).

وقد حددت المادة الخامسة والعشرون من نظام التحكيم السعودي آلية تحديد إجراءات التحكيم بأنه:

«١- لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو هيئة، أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام هذا النظام - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة».

أخيراً، الأصل أن تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم تحكيمي لتسوية النزاع بين الأطراف المتنازعة، ومع ذلك هناك حالات أخرى يمكن من خلالها إنهاء إجراءات التحكيم قبل الوصول لحكم تحكيمي منها: وصول الأطراف التعاقدية لتسوية ودية للنزاع موضوع عملية

(١) انظر: المواد (١١-١٢) من ملحوظات الأونسيترال، الوجيه في قضاء التحكيم مبادئ وتطبيقات قضائية، عمر الخولي، ص ٩٣.

التحكيم، في هذه الحالة يتم إثبات التسوية من قبل هيئة التحكيم في القرار الصادر لإنهاء عملية التحكيم^(١).

كما تنتهي عملية التحكيم عند تحديد موعد لصدور الحكم التحكيمي خلال مدة محددة بموجب الاتفاقية أو القانون ذي الصلة، ولا يمكن التوصل لقرار خلال المدة المحددة، كما تنقضي إجراءات التحكيم في حال عدم قدرة هيئة التحكيم على الاستمرار في عملية التحكيم؛ لسبب يحول دون ذلك كالحال عند عدم كفاية المستندات المقدمة للفصل في المنازعة، وأيضاً في حال عدم رغبة المدعي في المضي قدماً في إجراءات التحكيم^(٢).

المطلب الثاني: مدى فعالية الوسائل البديلة لتسوية منازعات الامتياز التجاري:

من خلال استعراض أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية والنظام القانوني الحاكم لهما يحاول هذا المطلب أن يحلل مدى فعالية تلك الوسائل لتسوية منازعات الامتياز التجاري؛ حيث تحاول الفروع التالية مناقشة مدى ملاءمة تلك الوسائل لتسوية منازعات الامتياز التجاري، وكذلك أبرز التحديات الناشئة عن استخدام تلك الوسائل وأوجه التغلب عليها، وذلك في الفروع التالية.

(١) انظر: المادة الخامسة والأربعون من نظام التحكيم السعودي.

(٢) التحكيم التجاري الدولي، إبراهيم الريش، ص ١١٩.

الفرع الأول: ملاءمة الوسائل البديلة لتسوية منازعات اتفاقية الامتياز التجاري:

من خلال استعراض ماهية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات يتضح بأن هناك العديد من المزايا حال اللجوء إليها لتسوية المنازعات التجارية، بما يشمل اتفاقيات الامتياز التجاري؛ كالسرعة التي تتميز بها إجراءات هذه الوسائل مقارنة بالتقاضي، ومع ذلك وفي سياق اتفاقية الامتياز يبرز عدد من المزايا على وجه التحديد من أبرزها:

أولاً: إمكانية تسوية المنازعة مع المحافظة على العلاقة الودية بين المانح والممنوح له:

كما تم مناقشته سابقاً، تتميز اتفاقيات الامتياز بخاصية الاستمرارية، والتي يعتبر الزمن فيها عاملاً مهماً في العلاقة التي تربط طرفي العلاقة التعاقدية؛ نظراً لأن تنفيذ الالتزامات المنوطة بطرفي العلاقة التعاقدية بموجب الاتفاقية قد يستغرق وقتاً يتم تحديده باتفاق الأطراف.

يبرز وجه الملاءمة لما تتميز به طبيعة أغلب الخلافات الناشئة عن اتفاقيات الامتياز والتي تدور حول تفسير بنود الاتفاقية، أو التزامات الأطراف التعاقدية دون نية حقيقية لإنهاء الاتفاقية^(١). من هنا يمكن القول بأن اللجوء للوسائل البديلة أكثر ملاءمة من التقاضي لكونها تفصل بين الأطراف التعاقدية دون نشوب عداوة أو ضغينة.

(١) التحكيم التجاري الدولي في منازعات الملكية الصناعية، محمد باية، ص ٢٥.

بعبارة أخرى، على خلاف التقاضي الذي قد يكون سبباً في تحول المتعاقدين إلى خصوم، مما يؤدي إلى قطع أو اصر العلاقات بين المتنازعين، يمكن تسوية المنازعات عبر الوسائل البديلة بين الأطراف دون أن يترتب على ذلك عداوة أو ضغينة، من خلال تعزيز أوجه التعاون بين الأطراف بما يحفظ أو اصر العلاقة بينهما كما هو الحال في حرية الاتفاق على اختيار القانون واجب التطبيق للفصل في النزاع من خلال التحكيم.

ثانياً: مراعاة السرية التي تقتضيها اتفاقية الامتياز:

علاوة على ذلك تتميز الوسائل البديلة بضمان السرية فيما يتعلق بإجراءات فض المنازعات، وكذلك ما يتم تداوله خلال عملية التسوية.

تعتبر الخصوصية والسرية من الأمور الجوهرية للأطراف المتنازعة وخاصة في سياق المنازعات التجارية؛ حيث لا يرغب الأطراف في الكشف عن النزاع الناشئ بينهما على الملأ عن طريق المحاكم حفاظاً على السمعة التجارية التي تمثل عنصراً مهماً من عناصر النشاط التجاري، وهو ما تضمنته جميع الوسائل البديلة لتسوية المنازعات؛ حيث يمكن للأطراف المتنازعة الاتفاق على عدم السماح لغيرهما (ومن يُعيّنون من قبلهما كممثليهما والخبراء والشهود... إلخ) بحضور الجلسات ذات الصلة، وكذلك الإفصاح عما يدور في تلك الجلسات أو الأحكام للعامة.

وتبرز أهمية هذه الضمانة في اتفاقيات الامتياز التجاري بشكل جوهري نظراً لما لعلائية إجراءات التقاضي من تأثير سلبي على

السمعة الخاصة بالعلامة التجارية وعلى شبكة الامتياز من جهة أخرى، تعتبر السريّة من الخصائص التي تميز المعرفة الفنية في اتفاقيات الامتياز عن غيرها؛ حيث يجب أن يتعذر على من كان خارج إطار الاتفاقية معرفة أيّ من عناصرها.

لذلك قد يقتضي عرض النزاع على المحكمة الحاجة إلى إفشاء تلك الأسرار مما يؤدي إلى فقدان المعرفة الفنية لأهميتها الاقتصادية، وهذا ما يمكن معالجته من خلال تسوية النزاع عبر الوسائل البديلة؛ حيث يمكن للطرفين المتنازعين الاتفاق على عدم السماح لغيرهما ومن يعينون من قبلهما بحضور الجلسات ذات الصلة، وكذلك يحظر على هيئة التسوية الإفصاح عما يدور في تلك الجلسات أو الأحكام للعامة أو للجهات الأخرى، كما تم استعراضه في المطالب السابقة.

كما يتم الحفاظ على السريّة بصرف النظر عن النتيجة التي يتم التوصل لها من خلال نظر النزاع عبر الوسائل البديلة، وهو ما لا يتحقق في القضاء حيث تطغى عليه خاصية العلنية في نشر الأحكام القضائية ما قد يهدد السرية التي تقتضيها اتفاقية الامتياز؛ حيث يحرص كل من الأطراف المتنازعة على تقديم أي معلومة يمكن أن تسهم في كسب القضية.

ثالثاً: ضمان تسوية المنازعات المعقدة:

أخيراً، يضمن حرية الأطراف اختيار هيئة التسوية (الوسطاء أو المحكمين) وهو ما لا يتحقق في القضاء، وتبرز أهمية ذلك من خلال

الشروط التي يجب توفرها في الهيئة ذات الصلة كالخبرة حول طبيعة النزاع المعروض عليها، وهو ما لا يتوفر في القضاء في معظم الحالات.

على سبيل المثال، عند اختيار «مدرّب محترف» كوسيط أو محكم في نزاع ذي صلة بتدريب مانح الامتياز لموظفي صاحب الامتياز، من هنا يمكن للجوء أطراف الاتفاقية إلى الوسائل البديلة المساهمة في تسوية المنازعة بالسرعة التي تقتضيها الأعمال التجارية، وتقليل التكاليف التي قد يتطلبها الاستعانة بالخبير حال عرض النزاع على القضاء.

رابعاً: جذب الاستثمارات الأجنبية لتحسين الاقتصاد الوطني:

من ناحية أخرى، يمكن لبند تسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز من خلال الوسائل البديلة أن يكون له دورٌ بارزٌ في جذب الاستثمارات الأجنبية، الذي يمكن معه تحسين الاقتصاد الوطني. ولزيد من الإيضاح، فإن تفعيل آليات الوسائل البديلة يقتضي سرعة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر المانح وصاحب الامتياز بما يتناسب مع التعامل الاقتصادي الدولي.

كما يمكن أن تحدّ من المخاوف التي قد تراود المستثمر المانح حول احتمالية تمييز القضاء في بلد الممنوح له على حساب الإضرار بمصالحه، تبرز هذه الميزة من خلال عدة مظاهر من أبرزها:

حرية الأطراف التعاقدية في تحديد إجراءات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بينهما، على سبيل المثال: يمكن للأطراف الاتفاق

على أن يكون أعضاء الهيئة من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف المتنازعة، مما يضمن عدم التحيز لأحدهما، مثال آخر: يمكن للأطراف الاتفاق على القانون الموضوعي واجب التطبيق حول تطبيق أحكام النظام، فعلى سبيل المثال: حينما يكون محل النزاع حول تفسير مبدأ «حسن النية» في أداء الالتزامات بموجب الاتفاقية الوارد في نظام الامتياز التجاري^(١)، في هذه الحالة قد يحدد الأطراف التعاقدية تفسير متطلبات المبدأ وفقاً لقانون موضوعي محدد (على سبيل المثال، قانون العقود الإنجليزي)، من هنا يمكن لهذا الأمر أن يمنح المانح تصوراً واضحاً حول الجهود المتوقعة منه، أو الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية مما يضمن نجاح المشروع وعدم الإضرار بسمعة العلامة التجارية.

الفرع الثاني: تحديات الوسائل البديلة لتسوية منازعات اتفاقية الامتياز التجاري:

على الرغم من المزايا التي استعرضت في الفرع السابق، إلا أن هناك عدداً من التحديات مما قد يحد من ملاءمة الوسائل البديلة لفض منازعات الامتياز التجاري، من أبرزها:

(١) تنص المادة العاشرة من نظام الامتياز التجاري «على مانح الامتياز وصاحب الامتياز الوفاء بالتزاماتها المنصوص عليها في اتفاقية الامتياز بحسن نية».

أولاً: صياغة الاتفاقية بطريقة غير ملائمة:

تحول التعقيدات والمشاكل الناشئة عن صياغة الاتفاقية بطريقة غير مناسبة دون فاعلية عملية تسوية المنازعة بالوسائل البديلة، كالحال عند عدم تحديد نطاق المسائل المزمع تسويتها عبر الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بشكل واضح ودقيق، على سبيل المثال: حينما يكون محل النزاع «الإخلال بالتزامات الناشئة عن الاتفاقية» ويدفع أحد الأطراف بأن الاتفاقية تنص على تسوية المنازعات ذات الصلة بتفسير بنود الاتفاقية وليس بسوء تنفيذها، وبالتالي يترتب على هذا الأمر حدوث العديد من الآثار السلبية كالتأخر في إصدار القرار من الهيئة ذات الصلة، أو إبطال القرار عبر القضاء لتجاوز الهيئة للصلاحيات المنوطة بهم بموجب الاتفاقية، من هنا يمكن معالجة هذا التحدي من خلال صياغة شرط التسوية عبر النص على البيانات الضرورية لسير عملية التسوية بشكل مثالي، ومن أبرز تلك البيانات ما يلي:

١. تحديد القانون الموضوعي، والقواعد والإجراءات المطبقة على الجانب الإجرائي للتسوية.
٢. تحديد لغة ومكان التسوية.
٣. تحديد مدى الحاجة إلى الاستعانة بالخبراء والمترجمين.
٤. تحديد المسائل موضوع النزاع التي يسري عليها اتفاق التسوية.
٥. تحديد نوع عملية التسوية حرة أم مؤسسية.

٦. تحديد الجهة التي تنظم العملية وتديرها.

٧. تحديد الشروط الواجب توفرها في هيئة التسوية وكذلك آلية تشكيلها.

٨. الاتفاق على أن يكون حكم هيئة التحكيم نهائياً أو غير نهائي.

ثانياً: التعسف في استعمال الحق:

يمكن اعتبار البند الذي يمنع صاحب الامتياز من اللجوء إلى القضاء بمثابة الشرط التعسفي، في حال تحقق سمات عقود الإذعان على الاتفاقية لاختلال التوازن بين الأطراف التعاقدية، مما يزيد المشكلة تعقيداً أن الهيئات ذات الصلة قد تكتفي حال نظرها للمنازعة بتحقيق متطلبات العدالة والإنصاف في أدنى مستوياتها؛ حيث تسعى لإصدار قرار يمكن من خلاله تسوية المنازعة باتفاق الأطراف، أو من خلال إصدار قرار ملزم استناداً لما حدده الأطراف في اتفاقية التسوية، على العكس من ذلك، ففي القضاء يتم تحقيق متطلبات العدالة والإنصاف في أعلى مستوياتها من خلال الاستعانة -على سبيل المثال- بالخبراء لتقصي الحقيقة، وكذلك السماح للأطراف التعاقدية باستئناف الحكم الصادر من المحكمة ذات الصلة للاعتراض على الحكم من الناحية الموضوعية، وهو ما لا يتحقق في التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعة في حال اتفاق الأطراف عن التنازل عن ذلك في الحالة الأولى، أو عدم مخالفة أحكام قانون مقر التحكيم في الحالة الثانية.

وبالتالي يخسر الممنوح له في الحالات الآنفة الحماية المقدمة له من المحكمة؛ لمعالجة ذلك تعتقد هذه الدراسة بأهمية التدخل القضائي عبر الإعفاء من الشرط الذي يمنع الممنوح له من اللجوء للقضاء وفقاً لما تقتضيه معايير العدالة والإنصاف^(١).

وفي حال تضمن العقد شرطاً غامضاً فينبغي تفسيره على نحو يحقق مصالح الممنوح له كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، ومعاملة لمن فرض تلك الشروط التعسفية على نقيض قصده.

ثالثاً: تحول الوسيط إلى محكم:

في هذه الحالة يتم اللجوء إلى الوساطة كخطوة أولى لتسوية المنازعة بين الأطراف، فإن لم يكن ذلك ممكناً يتحول الوسيط إلى محكم ويصدر قراراً ملزماً للأطراف؛ حيث يمكن لهذه الطريقة أن تشجع الأطراف التعاقدية على التوصل إلى تسوية متفق عليها قبل أن يتم صدور قرار ملزم من الوسيط مما قد يضر بمصالح الطرف الخاسر.

ومع ذلك، هناك العديد من التحديات لهذه الوسيلة من أبرزها: ما قد يتم تداوله من الأطراف أثناء عملية الوساطة من اعترافات أو تنازلات عن أمور لم يكن للطرف أن يتقدم بها لو عرضت المنازعة على المحكم، بالإضافة إلى ما قد يلجأ له الوسيط من آليات سعيًا نحو تسوية المنازعة كالاستماع لأحد الأطراف دون الآخر لمناقشته حول

(١) انظر: المادة السادسة والتسعين من نظام المعاملات المدنية.

إحدى مسائل النزاع مما يتعارض مع معايير العدالة والإنصاف، التي تتطلبها عملية التحكيم.

من هنا، يمكن معالجة هذا التحدي عبر تضمين الاتفاقية شرطاً يحظر ممارسة الوسيط لدور المحكم في ذات المنازعة، أو أي منازعة ذات صلة بالاتفاقية أو العلاقة التعاقدية بين الأطراف، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ومع ذلك، تعتقد هذه الدراسة أهمية تعديل شروط ممارسة عملية التحكيم - عبر التدخل التنظيمي - من خلال عدم ممارسة الوسيط لدور التحكيم في المنازعات ذات الصلة بالنزاع أو الأطراف بما يضمن تحقيق معايير العدالة والإنصاف^(١).

رابعاً: عدم جدية أحد الأطراف التعاقدية:

يمكن أن تسهم عدم جدية أحد الأطراف التعاقدية في المماثلة والإضرار بمصالح الطرف الآخر، ومن ثم عدم إمكانية تسوية المنازعة من خلال وسائل تسوية المنازعات، مما يسهم في حدوث تأخيرات كبيرة، ويزيد من حجم التكاليف المدفوعة دون حاجة لذلك، على سبيل المثال حينما تتضمن الاتفاقية بنداً متعدد المراحل ينص على

(١) وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة عشرة من قانون الأونسيترال النموذجي للوساطة.

وجوب اللجوء إلى تسوية المنازعة ودياً قبل إمكانية عرضها على التحكيم أو القضاء.

ومع ذلك، يمكن الحد من هذا التحدي عبر تضمين الشرط متعدد المراحل إمكانية عرض المنازعة على مؤسسة تحكيمية أو القضاء في حال عدم إمكانية تسوية النزاع عبر الوسائل الودية خلال فترات زمنية قصيرة ابتداءً من اليوم التالي لتقديم طلب تسوية المنازعة ودياً.



الخاتمة

أولاً: أهم النتائج:

- ١- إنَّ الأصل في تكييف اتفاقية الامتياز التجاري أنها من عقود المساومة ما لم تتحقق فيها سمات عقود الإذعان.
- ٢- إنَّ مسلك المنظم السعودي في عدم اعتبار الاندماج سبب من أسباب انقضاء اتفاقية الامتياز يتواءم مع المنظومة التشريعية التجارية في المملكة، ويسهم في تحقيق الترابط بين النصوص القانونية.
- ٣- إنَّ العلة وراء اعتبار اتفاقية الامتياز قابلةً للبطلان حال إخلال المانح بالالتزام بالإفصاح، هي تعيُّب إرادة صاحب الامتياز؛ حيث قد يُبرم اتفاقيةً لم يكن ليُبرمها لو حظي بتصوير واضح حول المعلومات الضرورية للامتياز قبل التعاقد.
- ٤- إنَّ الفرق الجوهرية بين المُوفِّق والوسيط في خبرة الوسيط حول محل النزاع، وهو ما قد يجعل اختيار الأطراف المتنازعة ينصب على الوساطة دون التوفيق؛ لتسوية المنازعة الناشئة بينهما.
- ٥- إنَّ الأقرب في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم؛ بأنه ذو طبيعة مختلطة؛ حيث يستند في نشأته إلى اتفاق الأطراف التعاقدية، ثم يتحول إلى الطبيعة القضائية عند الاعتراف بحجية الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه.

٦- إن لبند تسوية المنازعات الناشئة عن اتفاقية الامتياز من خلال الوسائل البديلة دوراً بارزاً في جذب الاستثمارات الأجنبية، مما يمكن معه تحسين الاقتصاد الوطني في المملكة.

ثانياً: أهم التوصيات:

- ١- تعديل صياغة أحكام نظام الامتياز التجاري بما يضمن ممارسة الممنوح له الحق في إبطال الاتفاقية حال الإخلال بأي من متطلبات الإفصاح الصادرة من جهة الاختصاص ذات الصلة.
- ٢- ضرورة سنّ إطار تنظيمي لعملية ممارسة الوساطة في المنازعات التجارية أسوة بنظام التحكيم.
- ٣- أهمية التدخل القضائي عبر الإعفاء من الشرط الذي يمنع الممنوح له من اللجوء للقضاء؛ وفقاً لما تقتضيه معايير العدالة والإنصاف.
- ٤- تعديل شروط ممارسة التحكيم نظاماً من خلال عدم ممارسة الوسيط لدور التحكيم في المنازعات ذات الصلة بالنزاع، أو الأطراف بما يضمن تحقيق معايير العدالة والإنصاف.

المصادر والمراجع

١. اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، أحمد صالح مخلوف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
٢. إشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية نقدية، عبد الهادي الغامدي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، المجلد التاسع والعشرون (٢)، ٢٠١٥م.
٣. الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري، رشاد نعمان العامري، مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد الثالث والثلاثون (٣).
٤. الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين، خالد حمد عابد العازمي، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م.
٥. التحكيم التجاري الدولي، إبراهيم الريش، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٣٠هـ.
٦. التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، حسين شحادة الحسين، جامعة دار العلوم، الرياض، ٢٠١٥م.
٧. التحكيم التجاري الدولي في منازعات الملكية الصناعية، محمد باية، جامعة محمد الخامس، الرباط، ٢٠٠٦م.
٨. التحكيم التجاري الداخلي والدولي، محمود سمير الشراوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
٩. التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية، مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م.
١٠. التحكيم في المملكة العربية السعودية، محمد بن ناصر البجاد، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٩م.

- ١١ . الترخيص باستعمال العلامة التجارية، حسام الدين عبد الغني الصغير، جامعة المنوفية، القاهرة، ١٩٩٣ م.
- ١٢ . التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، ماجد صنت السليس، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (٢٢) (٦)، ٢٠٢٠ م.
- ١٣ . التوفيق التجاري الدولي والنظرة السائدة حول سبل التسوية في منازعات التجارة الدولية، محمد إبراهيم موسى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥ م.
- ١٤ . التوفيق بوصفة آلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار، مروة العيسوي، مجلة روح القوانين، المجلد (٣٣)، العدد (٩٤)، ٢٠٢١ م.
- ١٥ . الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، عبد الهادي محمد الغامدي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ٢٠١٠ م.
- ١٦ . الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، محمد مرزوق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الرابع والخمسون، ٢٠١٣ م.
- ١٧ . الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية، سولم سيفان، جامعة محمد خضير، سكرة، ٢٠١٤ م.
- ١٨ . العقود التجارية وعمليات البنوك، عبد الفضيل محمد أحمد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩ م.
- ١٩ . العقود التجارية وعمليات البنوك، محمد حسن الجبر، جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨ هـ.
- ٢٠ . القانون التجاري في العقود التجارية، كمال محمد أبو سريع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨ م.

٢١. القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري: دراسة مقارنة، مصطفى العدوي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس والعشرون، ٢٠١١م.
٢٢. القواعد الناظمة لعقود التوزيع: عقد الامتياز التجاري نموذجاً، زكريا غطراف، مجلة الفقه والقانون، العدد (٨)، ٢٠١٣م.
٢٣. النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.
٢٤. النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، أحمد عبد الكريم سلامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
٢٥. النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد، هاني محمد عوض، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث عشر، ٢٠٢١م، ٧٢٩-٧٥٥.
٢٦. الهيئة العامة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة واقع الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية، ٢٠٢٠م.
٢٧. الوجيز في قضاء التحكيم مبادئ وتطبيقات قضائية، عمر الخولي، المركز السعودي للبحوث والدراسات القانونية، جدة، ١٤٤٠هـ.
٢٨. الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة، ناصر الزيد، مطبعة الحميضي، الرياض، ٢٠١٦م.
٢٩. الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية، علاء أبارين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م.
٣٠. الوسائل البديلة لتسوية المنازعات: دراسة في أحكام الوساطة، يوسف عبد الهادي الأكيابي، المجلة القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، البحرين، العدد (٨)، ٢٠١٧م.

٣١. الوساطة لحل النزاعات المدنية الأحكام العامة - التنظيم القانوني - الإطار التشريعي دراسة مقارنة، علي الرشدان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩م.
٣٢. الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، خيرى عبد الفتاح البتاتوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
٣٣. الوسيط في قانون التحكيم السعودي، فيصل الفاضل، دار الكتاب الجامعي، الرياض، ١٤٣٨هـ.
٣٤. الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، سميحة القليوبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
٣٥. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨م)، ٢٠١٥م، فيينا، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
٣٦. اندماج الشركات وانقسامها: دراسة مقارنة، حسني المصري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
٣٧. أهم المشكلات العلمية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، محمود الكندري، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد (٢٤٤)، العدد (٤)، ٢٠٠٠م.
٣٨. بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، محمد إبراهيم القاسم، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد (٢٢)، (٣)، ٢٠٢٠م.
٣٩. تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه والنظام، صالح عبد الله السعوي، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، العدد الأربعون (٢)، ٢٠٢١م.
٤٠. توجيه الاتحاد الأوروبي رقم EC/2008/52، بشأن بعض الجوانب الخاصة بالوساطة في المسائل المدنية والتجارية.



- ٤١ . دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، ياسر سامي قرني،
جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- ٤٢ . قانون الأعمال، علي سيد قاسم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة
الثالثة، ٢٠٠٣م.
- ٤٣ . قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات
التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (٢٠١٨م)، فيينا، لجنة الأمم المتحدة
للقانون التجاري الدولي.
- ٤٤ . قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥م) مع
التعديلات التي اعتمدت في عام (٢٠٠٦م)، فيينا، لجنة الأمم المتحدة
للقانون التجاري الدولي.
- ٤٥ . قواعد الأونسيترال للوساطة (٢٠٢١م)، فيينا، لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي.
- ٤٦ . قواعد الأونسيترال للتحكيم (٢٠٢١م)، فيينا، لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي.
- ٤٧ . قواعد التحكيم والوساطة الخاصة (٢٠١٥م)، باريس. غرفة التجارة
الدولية.
- ٤٨ . قواعد التحكيم والوساطة (٢٠١٣م)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم
التجاري.
- ٤٩ . قواعد التحكيم (٢٠٢٣م)، الرياض، المركز السعودي للتحكيم التجاري.
- ٥٠ . قواعد الوساطة (٢٠١٨م)، الرياض، المركز السعودي للتحكيم التجاري.
- ٥١ . قواعد الوساطة (٢٠٢٣م)، مركز دبي للتحكيم الدولي.
- ٥٢ . عقد الامتياز التجاري «دراسة في نقل المعارف»، محمد محسن إبراهيم
النجار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

- ٥٣ . عقد الامتياز التجاري، صالح عبد الكريم السعودي، مكتبة القانون الاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م.
- ٥٤ . عقد الامتياز التجاري، عبير العلي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥م.
- ٥٥ . عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)، شياء محمد علي، المجلة القانونية، العدد (٩)(٣)، ٢٠٢١م.
- ٥٦ . عقد الامتياز التجاري، حسام الدين خليل فرج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٢م.
- ٥٧ . عقد الامتياز التجاري (فرانشايز - Franchise) دراسة فقهية مقارنة، محمود صديق رشوان، مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم، العدد الخامس (١٢)، ٢٠١٩م.
- ٥٨ . عقد الترخيص التجاري، حمدي محمود بارود، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد (١٦)، (٢)، ٢٠٠٨م.
- ٥٩ . عقد الفرانشايز، لبنى عمر مسقاوي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٢م.
- ٦٠ . عقد الفرانشايز، نعيم مغبغب، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦م.
- ٦١ . عقود الفرانشايز: بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، عبد المنعم زمزم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- ٦٢ . مبادئ التحكيم، الشهابي الشرفاوي، يحيى الشريف، دار الإجازة، الرياض، ١٤٤١هـ.
- ٦٣ . مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز، وزارة العدل المصرية، القسم الخامس (٨)، ٢٠٠٩م.



٦٤. مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، أحمد ناجي، مجلة القانون والأعمال، العدد (١١)، ٢٠١٤م.
٦٥. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م.
٦٦. ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم (٢٠١٦م)، نيويورك، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
٦٧. نظام الإثبات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ.
٦٨. نظام الامتياز التجاري السعودي ولائحته التنفيذية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) بتاريخ ٩/٢/١٤٤١هـ.
٦٩. نظام الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣٢) وتاريخ ١/١٢/١٤٤٣هـ.
٧٠. نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ.
٧١. هيئة التحكيم الاختياري، أسامة شوقي المليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

المصادر والمراجع بالإنجليزية:

72. AT&T Corp v Saudi Cable Co [2000] 2 All E.R. (Comm) 625 (15 May 2000).
73. Doug, J. 'Various Non-binding ADR Processes' in Van Den Berg, Albert Jan (ed), New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond (The Hague, 2005).
74. Judgment of the Court, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia De Paris Irmgard Schillgallis, Case 161/84, 1986.

75. Margaret, L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. (Cambridge University Press, 2012).
76. Mark, K, Nicholas Gould. International Commercial Arbitration. (LLP Publisher, 1999).
77. Martijn W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Diaz, Manolo Scotton and Muriel Veldman. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts. (Zutphen: Europa Law Publishing, 2006).
78. Mnookin, R, «Alternative Dispute Resolution» (1998). Harvard Law School John M. Olin Centre for Law, Economics and Business Discussion Paper Series. Paper 232.
79. Theeranuch Luangsuvimol and B. Kleiner. Effective Franchise Management. Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis. [1986] EUECJ R-161/84 (28 January 1986), [13].

