

# الحماية الإتفاقية للمحل التجاري.

د. مراد المواجدة<sup>1</sup>

د. محمد العرمان<sup>2</sup>

## الجامعة الامريكية في الامارات

### ملخص

تعد عناصر المحل التجاري المختلفة المادية منها والمعنوية محل اعتبار لدى التاجر، وذلك بسبب احتوائها على أسراره التجارية ذات القيمة الكبيرة في التعامل، لذا يسعى لابقائها سرا تجاريا حتى لا يفقد ميزته الاستثنائية عليها. ولقد وفر المشرع الاماراتي الحماية القانونية لهذه العناصر من الاعتداء عليها، وبجانب الحماية القانونية فقد أجاز للتاجر أن يضع قيودا وشروطا في الاتفاقات التي يبرمها من أجل الحفاظ على عناصره خاصة العناصر المعنوية. وتناولت هذه الدراسة أهم الاتفاقات التي يسعى التاجر إلى الزام الطرف المتعاقد الآخر بها من أجل الحفاظ على عناصره التجارية، ومنها الحماية الاتفاقية من خلال اتفاقات والحماية الاتفاقية من خلال شرط عدم المنافسة من قبل العاملين في المحل التجاري، والحماية الاتفاقية من خلال شرط عدم الترخيص والتأجير من الباطن، وتبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الإماراتي نظم بعض شروط هذه الاتفاقية، إلا انها تحتاج إلى تعديل في بعض المواطن منها، من أجل إضفاء مزيد من الحماية على تلك العناصر.

### Conventional Protection for the Place of Business

The elements of the place of business, physical and moral, are very important for the merchant, because they contain the trade secrets of great value, so he is trying to keep his business in order not to lose the advantage of the exclusive on it. For his side, the Emirati legislator has provided a legal protection for these elements from the assault, and has authorized the merchant to put restrictions and conditions in the agreements in order to maintain the said elements.

In this research we examined the most important agreements that seek the merchant to bind the other Contracting Party in order to safeguard the elements of business, including the conventional protection through agreements and the conventional protection through non-compete clause, and conventional protection through condition of licensing and leasing of subcontractors. At the end we found that the Emirati legislator has organized some of these conditions, but it needs to be modified in some circumstances, such as to confer greater protection to those elements.

### مقدمة

تتعدد عناصر المحل التجاري وتختلف من متجر لآخر، إذ تكفلت القوانين التجارية المختلفة بتعداد عناصر المتجر، وقامت بتقسيمها إلى عناصر مادية ملموسة، وعناصر معنوية غير محسوسة لا يمكن إدراكها ولكنها تتجسد بمظهر مادي. وتمثل العناصر المادية بالمهمات والأثاث التجاري والمنتجات سواء كانت سلعة أو بضاعة أو خدمة.

وتتمثل العناصر المعنوية بالاسم التجاري والعلامة التجارية، والشعار وبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية، وحق الإيجار والسمعة التجارية واسم النطاق والموقع الإلكتروني للمحل التجاري. لقد تجسد اهتمام المشرعين بعناصر المحل التجاري من خلال تعدادها في القوانين التجارية المختلفة، بل إن المشرعين وضعوا لها قوانين خاصة تحكم قواعد التعامل معها ومنها على سبيل المثال قانون العلامات التجارية وقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وقانون المؤشرات الجغرافية وقانون الاسماء التجارية وغيرها. لكن الملاحظ أنهم قد تركوا بعض المسائل القانونية من دون تنظيم، وبالتالي لا مجال لتنظيمها الا من خلال العقد بوصف أن العقد شريعة المتعاقدين.

إن هذا الاهتمام التشريعي والاتفاقي بعناصر المحل التجاري، يعكس خوف المشرع والتجار على أن تتعرض هذه العناصر لأعمال المنافسة غير المشروعة سواء من قبل التجار أم من قبل الاشخاص المدنيين، بحكم أن هذه العناصر تمثل ميزة وقيمة استثمارية للتاجر الذي يملكها، وتؤدي إلى تميز منتجات تاجر عن غيره من التجار العاملين في النشاط التجاري ذاته. خاصة وأن عناصر المتجر تتجدد وتتطور من فترة لآخرى تبعا للتطور التكنولوجي والإلكتروني المتسارع، إذ أصبحت التكنولوجيا أهم الوسائل التي يتم من خلالها إبرام الصفقات التجارية على الصعيد المحلي والدولي، إذ توفر للتاجر السرعة في إبرام وإنجاز صفقاته، وتوفر النفقات خاصة نفقات السفر والإقامة. كما أن مستخرجات التكنولوجيا أصبحت أهم المنتجات التي يرد عليها التعامل بين التجار بعضهم البعض وبين التجار والمستهلكين.

ونظرا لارتفاع قيمة عناصر المحل التجاري وخاصة العناصر المعنوية منها، بحيث تشكل قيمة العلامات التجارية وبراءات الاختراع مثلا الجزء الأغلب من عناصر المتجر، وتكون قيمتها قيمة المنتجات ذاتها، فإن التجار حرصوا على وضع شروط من شأنها أن تحافظ على اسرارهم التجارية، حتى لا تستباح، وبالتالي يفقدون ميزتهم الاستثنائية، وتبعا لذلك تعرضهم للمنافسة وفقدان جزء كبير من أرباحهم، لذلك وجد التجار في العقود التي يبرمونها الوسيلة الأكثر مناسبة لحمايتهم من المنافسة غير المشروعة، بل إن العقد يعد الوسيلة الوحيدة لحمايتهم في بعض الأحيان. ومن هذه الشروط التي يلجأ التجار إلى تضمينها في عقودهم شرط عدم المنافسة من قبل العاملين الذي يطلعون بحكم عملهم على الأسرار التجارية وعملاء التاجر وهناك احتمال كبير بمنافسة التاجر بعد انتهاء العلاقة العقدية بينهم.

ومن الشروط الأخرى التي تشكل حماية للتاجر شرط القصر، وبموجبه يقيد التاجر المتعاقد معه بالتصرف على المنتجات من حيث الجغرافيا و الأشخاص ونوع المنتج، حتى لا تتأثر عوائده المالية نتيجة الترخيص باستخدام عناصره من قبل المرخص إليه. كذلك شرط الترخيص من الباطن وشرط التاجير من الباطن.

لذلك سنتناول هذه الدراسة الشروط التي يدرجها التجار في عقودهم المختلفة بوصفها تشكل حماية اتفاقية لعناصر المحل التجاري بجانب الحماية القانونية التي أوردها القانون في هذا الصدد، حيث توفر الحماية القانونية والاتفاقية ملكية هادئة للتاجر، واستقرار مهم يمكنه من مزاوله عمله التجاري بعيدا عن المنافسة غير المشروعة، وحتى لا تتعرض أعماله للاضطراب بفقدانه العوائد المالية. لذلك سوف تقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث كما يأتي:

المبحث الأول: الحماية الإتفاقية من خلال التزام العامل بعدم منافسة مالك المحل التجاري.  
المبحث الثاني: الحماية الاتفاقية من خلال اتفاقات القصر.

المبحث الثالث: الحماية الاتفاقية من خلال تأجير وترخيص المحل التجاري من الباطن.  
و خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات.

### أهمية البحث

تكمن مشكلة الدراسة في أن معظم الدراسات القانونية تركز على الحماية القانونية للمحل التجاري وقليل منها يتناول الحماية الاتفاقية له بالبحث والدراسة، لذلك تبرز أهمية هذه الدراسة - أيضا - بتقديم دراسة تحليلية مقارنة لبعض الاتفاقات والتي ترد في العقود التي يبرمها التجار بهدف حماية عناصر المتجر، التي تمثل قيمة كبيرة للتاجر تميزه عن غيره من منافسيه.

### مشكلة البحث

تتعلق مشكلة الدراسة في بيان مدى مشروعية بعض الاتفاقات التي يوردها التاجر عندما يتعاقد مع طرف آخر، ومدى انسجامها مع القواعد القانونية خاصة من حيث الإطلاق والتقييد، وهل يبرر حماية المحل التجاري وعناصره إيراد مثل هذه الاتفاقات في العقود التجارية الخاصة، ومدى توافق الآثار التي تترتب عليها مع القواعد القانونية، ومدى مساهمتها في الحد من المنافسة غير المشروعة.

### المبحث الأول

#### الحماية الاتفاقية من خلال التزام

#### العامل بعدم منافسة مالك المحل التجاري

تتضمن كافة عقود العمل المبرمة بين العامل والتاجر شرط عدم المنافسة، سواء أثناء ممارسة العامل لأعماله أو بعد انتهاء علاقة العمل لأي سبب من الأسباب، حيث تنظم تلك العقود ذلك الشرط الذي يمنع العمال الذين يطلعون على أسرار رب العمل من منافسة رب العمل بعد انتهاء العقد ولفترة محددة. ورغم أن هذا الشرط يعد قييدا على حرية التجارة، إلا أن استخدامه بات في تزايد مستمر في السنوات الأخيرة في عقود العمل، بسبب انتشار التطور التكنولوجي، وحصول المتاجر على اسرار تجارية تمثل حقا احتكاريا خاصا بها.

إن شرط عدم المنافسة يعكس التطور الراهن في العلاقات الإقتصادية على الصعيدين المحلي والدولي، فقد حدث تطور كبير في هذا الشأن على مر الزمان إذ أصبحت النظرة الحديثة السائدة في مختلف الدول هي حرية العامل في ممارسة النشاط التجاري أو المهني، والتي لا يمكن منعها بقانون أو بحكم من المحكمة، بشرط الا يؤدي ذلك الشرط إلى إلغاء حرية الآخرين والمساس بها. وفرض هذا الشرط بشكل قانوني يتطلب المعقولة والإلتزام بعدم المنافسة، شأنه شأن سائر الإلتزامات الشخصية لا يمكن أن تكون إلا مؤقتة.

وعقد العمل يعد من العقود الملزمة للجانبين، والذي يترتب بمقتضاه التزامات قانونية متقابلة على عاتق كل طرف من أطرافه تجاه الآخر، بالإضافة إلى الإلتزامات التي يرتبها العقد فيما بينهما، شريطة أن لا تخالف شروط العقد احكام القانون إلا إذا كانت أفضل للعامل، ومع ذلك فقد يفرض العقد على العامل إلتزاما بعدم إفشاء أسرار

العمل خلال فترة تنفيذ العقد وبعده. وللوقوف على هذا الموضوع سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول: ماهية التزام العامل بعدم منافسة رب العمل

يتقرر شرط عدم المنافسة عادة بموجب إتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بعدم تأسيس مشروع منافس لرب العمل ، أو بأن لا يعمل في منشأة منافسة للتاجر مالك المنشأة الأولى .

ذلك أن الأصل في علاقة العمل بين العامل والتاجر، تقوم على الثقة المتبادلة بينهما، وهذه الثقة هي التي تسمح للعامل بالاطلاع على أسرار العمل. فقواعد حسن النية بين الطرفين تفرض على العامل عدم منافسة التاجر صاحب العمل أثناء مدة العمل لديه، وهذا الالتزام مقرر وفقاً للقواعد العامة، وقد يكون مقرراً نتيجة وجود شرط إتفاقي في عقد العمل، أو في إتفاق لاحق لهذا العقد، كأن يقوم العامل في أوقات الفراغ لديه بالعمل لدى شخص ثالث، فالعامل الذي يعمل في مصنع للحفر على المجوهرات (صائغ) وصارت لديه خبره في فن هذه الصناعة، لا يحق له القيام بذات العمل لدى مصنع آخر، وسبب منع المنافسة هنا أن العاملين في متجر، ولا سيما الذين يتولون إدارته أو الإتصال بعملائه يقفون على هوية العملاء وعلى الموردين لهذا المتجر وأسعارهم وتنظيم العمل فيه وأسرار الصنع<sup>3</sup>، وبالتالي عند تركهم للعمل فإن بإمكانهم إنشاء محل أو العمل في محل مماثل له، مما يمكنهم من منافسة صاحب العمل السابق.

إن الإتفاق على عدم المنافسة بين العامل والتاجر رب العمل يأتي في صورة بند في عقد العمل ذاته، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من إيراد شرط عدم المنافسة في إتفاق لاحق على العقد، وأياً كان الشكل الذي يرد به شرط عدم المنافسة، فإن المقصود من وراء إيراد هذا الشرط يكمن بإنصراف إرادة الطرفين إلى منع العامل من منافسة التاجر أثناء سريان العقد وبعد انقضاء هذا العقد شريطة تحديد مضمون هذا الالتزام ومداه.

المطلب الثاني: شروط الإتفاق على عدم منافسة العامل للتاجر صاحب العمل

لا يقتصر التزام العامل بعدم إفشاء السرية على فترة تنفيذ العقد، وإنما يمتد إلى ما بعد سريان العقد وانقضائه<sup>4</sup>، ولكن هذا الإلتزام بالمحافظة على السرية والذي يبقى حتى بعد إنقضاء عقد العمل مرهون بسرية المعلومات التي اطلع عليها العامل، وإذا ذاعت أصبح بإمكان غيره معرفتها فلا حكمة من إستمرار العامل ملتزماً بعدم إفشائها<sup>5</sup>. وفي هذه الحالة فإن العقد يفرض على العامل هذا الإلتزام، والذي مؤداه الحد من حريته في العمل بعد إنقضاء العقد، وغالباً ما يلجأ أصحاب العمل إلى تضمين العقد شرط عدم منافسة العمال حماية لمصالحهم عندما يلتحقون بالعمل لدى أصحاب عمل آخرين، أو في الحالة التي ينشئ فيها العامل مشروعاً منافساً لرب العمل بعد انتهاء عقد العمل لدى صاحب العمل الأول، بأن يعهد صاحب العمل بمقتضى شرط في العقد إلى حرمان العامل بعد إنتهاء عقده من العمل لدى منافس له ، أو من أن يتخذ العمل نفسه الذي كان يزاوله حرفة له<sup>6</sup>.

وهذا ما أكدته المادة (909) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والتي جاء فيها بأنه "1- إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل أو معرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين الإتفاق على أنه لا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافس بعد انتهاء العقد.

2- على أن هذا الاتفاق لا يكون صحيحا إلا إذا كان مقيدا بالزمان والمكان ونوع العمل بالقدر الضروري لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل.

3- ولا يجوز أن يتمسك صاحب العمل بهذا الاتفاق، إذا أنهى العقد دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه ما يبرر إنهاء العامل للعقد."

يستفاد من نص المادة (909) من قانون المعاملات المدنية أن المشرع الإماراتي وضع شروطا معينة على الاتفاق بين صاحب العمل والعامل على عدم المنافسة حتى يكون هذا الاتفاق صحيحا ومقبولا، ويحقق التوازن بين مصالح طرفي العقد.<sup>7</sup>

وهذه الشروط هي:

أولا: المصلحة المشروعة للتاجر من إشتراط عدم المنافسة في عقد العمل

تكون المصلحة مشروعة إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء التاجر، وبالاطلاع على أسرار صاحب العمل، فقد يخشى التاجر رب العمل أن يقوم العامل بالاستفادة من أسرار العمل التي أطلع عليها بحكم العمل لديه، مما يؤدي إلى منافسته أو أن يقوم بإستقطاب عملاء صاحب العمل لديه، وعليه فإن المصلحة تكون متحققة، وعدم توافرها يعني أن يكون شرط عدم المنافسة باطلا<sup>8</sup>.

فإذا انتفت المصلحة الحقيقية يعد الشرط باطلا، لذلك إذا كان العمل الموكول إلى العامل هو تنظيف أرضية مصنع من المصانع مثلا فليس لصاحب العمل أن يشترط في عقده مع هذا العامل منعه من منافسته بعد إنقضاء العقد، لأن أعمال النظافة في المصنع لا تسمح للعامل بمعرفة عملاء صاحب المصنع ولا حتى بالإطلاع على أسراره الصناعية<sup>9</sup>. وقد أكدت المادة (1/686) من القانون المدني المصري على أنه لا يجوز إدراج هذا الشرط إلا إذا كان لصاحب العمل مصلحة حقيقية في اشتراط عدم المنافسة بعد إنقضاء عقد العمل، والمصلحة الجدية تتحقق وفقا لنص المادة (1/686) إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو الإطلاع على أسرار عمله، وذلك لمنع إنتقال عملائه أو تسرب أسرارهم إلى منافسيه، أو الاستفادة من هذه الأسرار لحساب مشروع خاص به. ثانيا: بلوغ العامل الخامسة عشر سنة وقت إبرام الإتفاق على عدم المنافسة .

لم تتضمن المادة (909) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي السالفة الذكر، مايشير إلى إشتراط أهلية معينة للعامل كشرط للإتفاق على عدم المنافسة بين العامل والتاجر، إلا أن المادة 20 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي منعت تشغيل الأحداث من الجنسين قبل تمام الخامسة عشر، ويفهم من ذلك أن المشرع الإماراتي لم يميز بين كامل الأهلية وناقصها فيما يتعلق بشرط عدم المنافسة .

وعليه يرى الباحثان أن موقف المشرع الإماراتي في هذا الصدد جاء موافقا للواقع، ذلك أن كشف أسرار التاجر من قبل القاصر تكون أكثر مما لو كان كامل الأهلية، وعليه ولكون نص المادة (909) جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه

ثالثا: أن يكون الاتفاق مقيدا بالزمان والمكان ونوع العمل بالقدر اللازم لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل.

لما لشرط عدم المنافسة من صفة إستثنائية يجب التضييق في تفسيره، فقد جاءت المادة (909) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لتشترط تقييد شرط المنع بالزمان والمكان ونوع العمل وفقاً لما يأتي:

1- قيد الزمان .

اشترط المشرع الإماراتي أن يكون المنع مقيداً ومحدداً بزمان معين، وهي المدة المعقولة اللازمة لحماية صاحب العمل، فلا يجوز أن يكون الشرط مؤبداً أو مدة حياة العامل، لأن الشرط في مثل هذه الحالة يعد مخالفاً للنظام العام، وتقدير ما إذا كانت المدة معقولة أم لا هي مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة . وباستعراض نصوص قانون العمل الإماراتي، نجد أن المشرع أورد في القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 في المادة (28) بشأن تنظيم علاقات العمل على أنه "إذا انقطع العامل غير المواطن لغير سبب مشروع عن العمل قبل نهاية العقد المحدد المدة، فلا يجوز له الإلتحاق بعمل آخر، ولو بإذن من صاحب العمل طوال سنة من تاريخ الإنقطاع عن العمل، كما لا يجوز لأي صاحب عمل آخر يعلم بذلك أن يستخدمه أو يبقيه في خدمته في تلك المدة".

كما نصت المادة (29) من ذات القانون على أنه "إذا أذّر العامل غير المواطن صاحب العمل برغبته في إنهاء العقد غير المحدد المدة وانقطع عن العمل قبل نهاية مهلة الإنذار المقرره قانوناً فلا يجوز له الإلتحاق بعمل آخر ولو بإذن من صاحب العمل لمدة سنة من تاريخ إنقطاعه عن العمل، ولا يجوز لأي صاحب عمل آخر يعلم بذلك أن يستخدمه أو يبقيه في خدمته قبل نهاية تلك المدة".

وتقضي المادة (130) من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي على أنه "يستثنى من أحكام المادتين (128،129) العامل غير المواطن الذي يحصل قبل التحاقه بعمل آخر على موافقة وزير العمل والشؤون الإجتماعية بناء على تنسيب من صاحب العمل".

ويرى الباحثان أن مدة عام التي أوردها المشرع الإماراتي هي مدة طويلة تهدد حقوق العامل في إيجاد عمل له، وتضر بالمصلحة العامة للمجتمع وتؤدي إلى ارتفاع معدلات البطالة بين صفوف العمال الفنيين ، ولذلك يرى الباحثان أن يعمل المشرع على إنقاص هذه المدة إلى ستة أشهر، فهي مدة معقولة وتحقق التوازن بين مصالح طرفي عقد العمل.

واشترطت المادة (686/ب) من القانون المدني المصري أن يكون المنع من المنافسة نسبياً، فيكون مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل ، إذ يجب أن يكون المنع مؤقتاً من حيث الزمان بأن يقتصر على مدة معقولة، وتكون المدة معقولة إذا كانت لا تمتد إلى أبعد من الحدود المعقولة للحماية، ولا تهدد حقوق العامل ولا تضر بالمصلحة العامة للمجتمع، ومن ثم لا يجوز أن يكون المنع مؤبداً أو لمدة حياة العامل والذي يقدر معقولية المدة هي المحكمة في ضوء الظروف المحيطة بالعمل .

ب- قيد المكان .

لقد تطلب المشرع الإماراتي أن يكون المنع من حيث المكان نسبياً، وذلك بأن يكون محدداً في المكان<sup>10</sup> ، ذلك أنه لا يحظر على العامل منافسة التاجر صاحب العمل في كافة أقاليم الدولة أو في قطاع كبير منه، بل يجب أن

يقتصر المنع على المكان الذي يمتد إليه نشاط التاجر، حيث إن العمل في هذا النطاق الجغرافي من شأنه أن يؤدي إلى منافسة العامل للتاجر، وهذا يشكل مساساً بمصلحه المشروعة، أما حرمان العامل من العمل في مكان لا يمتد إليه نشاط التاجر فهو غير جائز.

إذا؛ اشترط المشرع الإماراتي في المادة (909) من قانون المعاملات المدنية أن يقتصر منع العامل من منافسة صاحب العمل على مكان معين، وهو المكان الذي يمتد إليه نشاط صاحب العمل. حيث تكون المصلحة مشروعة لصاحب العمل في هذه الحالة، أما إذا تجاوزت الحدود المكانية لنشاط صاحب العمل، أي كان المنع مطلقاً من حيث المكان، كأن يكون المنع في كل الدولة أو في كل الإقليم، فإن الشرط في هذه الحالة يقع باطلاً<sup>11</sup>.

ج- عدم تضمين الاتفاق بالامتناع عن المنافسة شرط جزائي مبالغ فيه .

لقد بين المشرع الإماراتي في المادة (910) من قانون المعاملات المدنية أنه إذا اتفق الطرفان على أن يتضمن العقد شرطاً جزائياً يقع على عاتق العامل في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة بهدف إجباره على البقاء لدى صاحب العمل كان الشرط غير صحيح.

وبتحليل النص السابق يتضح أن المشرع الإماراتي اكتفى بترتيب البطلان على الشرط الجزائي فقط، أما شرط عدم المنافسة فيبقى صحيحاً وهذا هو موقف المشرع الأردني. ذلك أن اقتراح اتفاق عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه فهو بمثابة إجبار للعامل على البقاء لدى التاجر صاحب العمل، ومسألة ما إذا كان الشرط الجزائي مبالغاً فيه أم لا هي مسألة تعود لقاضي الموضوع الذي له الحق في إلغاء الشرط الجزائي المبالغ فيه، أو تعديله من خلال ربطه بمقدار التعويض بمدى الضرر الذي يصيب التاجر.

د- المنع من حيث نوع العمل

يجب أن يكون المنع من حيث الموضوع نسبياً، وذلك بأن يقتصر على نشاط التاجر أو نشاط آخر مشابه له<sup>12</sup>، بأن يكون المنع بالقدر الضروري لحماية مصالحه، وهذا يعني الحظر على العامل القيام بالأعمال التي تدخل في نشاط التاجر أو التي ترتبط به، أما الأعمال التي لا تدخل في ذلك النشاط فلا يجوز حرمانه من القيام بها بعد انقضاء عقد العمل، لذا فإن ورود نص في العقد بشكل مطلق في هذا الشأن يعد باطلاً<sup>13</sup>.

وعليه فقد اشترط المشرع الإماراتي في المادة (909) فقرة (2) أن يكون المنع من المنافسة يتعلق بالأعمال التي يباشرها التاجر صاحب العمل، أو الذي يرتبط بهذا النشاط، كما لو اشترط التاجر على العامل عدم إنتاج نفس السلعة التي ينتجها صاحب العمل، فليس من العدالة أن يقوم التاجر بمنع العامل من مزاولته أي عمل آخر، وإستناداً إلى النص المتقدم فيجب تحديد نوع العمل الذي يشمل المنع في الاتفاق، مما يعني أنه إذا كان شرط المنع مطلقاً من حيث نوع العمل فإن القانون يقضي ببطلانه.

إذا في حالة توافر الشروط السابقة في شرط المنع من المنافسة، يعد الشرط في هذه الحالة صحيحاً، ويرتب آثاره فيما بين الطرفين، ويصبح العامل ملتزماً بهذا الشرط أثناء تنفيذ العقد وبعده، وأي إخلال منه يجعله ملتزماً تجاه التاجر أو خلفه الخاص<sup>14</sup>. فليس للعامل ان ينشئ مشروعاً من نفس مشروع التاجر أو أن يكون شريكاً في

مشروع منافس له أو حتى عاملاً فيه، فإذا تحققت حالة الإخلال فيستطيع الآخر اللجوء إلى المحكمة والمطالبة بالتعويض.

ويثار تساؤل في هذا الصدد عن مدى أحقية التاجر بالتمسك بالاتفاق بعدم المنافسة إذا أتى عملاً يشكل اعتداءً على العامل؟

إذا كان الأصل أن يلتزم العامل بعدم منافسة التاجر إذا وجد اتفاق صحيح على ذلك، فإن المشرع الإماراتي قد خرج على هذا الأصل في حالتين لم يجز فيهما لرب العمل التمسك بالاتفاق على عدم المنافسة، إذ نصت المادة (909) فقرة (3) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "ولا يجوز أن يتمسك صاحب العمل بهذا الاتفاق إذا أنهى العقد دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه ما يبرر إنهاء العامل للعقد"<sup>15</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة (121)<sup>16</sup> من قانون تنظيم علاقات العمل فقد ورد فيها أنه "يجوز للعامل أن يترك العمل دون إنذار في إحدى الحالتين الآتيتين:

1- إذا أحل صاحب العمل بالتزاماته قبل العامل المنصوص عليها في العقد أو القانون.

2- إذا وقع من صاحب العمل أو من يمثله قانوناً اعتداءً على العامل"<sup>3</sup>.

وبناءً عليه فقد أحاز المشرع للعامل أن يتحلل من هذا الاتفاق وأن يقوم بمنافسة التاجر دون أن يتعرض لأي مسؤولية في حالة إذا ما فسخ التاجر العقد أو رفض تجديده، دون أن يقع من العامل أي خطأ يبرر الفسخ، فلا يجوز للتاجر أن يتمسك بالاتفاق في هذه الحالة. وإذا كان العقد غير محدد المدة وأنها التاجر صاحب العمل بإرادته المنفردة، فإنه لا يجوز له أن يتمسك بشرط عدم المنافسة ما دام أنه لم يقع من العامل ما يبرر هذا الإنهاء، وكذلك إذا فسخ العامل العقد بسبب يرجع للتاجر، فلا يجوز للأخير في هذه الحالة التمسك بالشرط المانع من المنافسة.

يرى الباحثان أنه إذا تحققت شروط صحة الاتفاق على عدم المنافسة تعين على العامل الإلتزام بها، وفي حالة إخلاله به بعد انقضاء عقد العمل يكون مسؤولاً عن هذا الإخلال تجاه التاجر رب العمل مسؤولية عقدية، ويكون للتاجر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة هذا الإخلال، كما يجوز للتاجر المطالبة بإزالة المخالفة بوقف المنافسة عن طريق المطالبة بإغلاق المشروع المنافس<sup>17</sup>.

ويثار تساؤل آخر عن مصير عقد العمل الذي يبرمه العامل خلال مدة المنع فهل يعتبر العقد الجديد صحيحاً أم لا؟ يرى الباحثان أن مسؤولية العامل عن إخلاله بشروط عدم المنافسة المبرم مع التاجر هي مسؤولية عقدية، أما إذا تعلق الأمر بالعقد الذي يبرمه العامل أثناء خدمته مع صاحب العمل الجديد يجعل هذا الأخير مسؤولاً وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، وهذه المسؤولية لا تثبت في حق صاحب العمل الجديد إلا بتوافر أركانها وهي الإضرار والضرر وعلاقة السببية، فمصدر التزام صاحب العمل الجديد هو القانون، حيث ورد في المادتين (128، 129) أنه "... لا يجوز لأي صاحب عمل آخر يعلم بذلك أن يستخدمه أو يقيه في خدمته قبل نهاية تلك المدة". وعليه



فيجوز لصاحب العمل الأول أن يطلب إبطال عقد العمل الثاني أو بمنع العامل من العمل لدى صاحب العمل الثاني.

المطلب الثالث : تقييم شرط عدم المنافسة بين العامل والتاجر

رغم أن حرية الفرد في مزاوله العمل تعد من النظام العام، إلا أن ذلك لا ينفي دور الإرادة الفردية في هذا المجال، فالقانون اعترف بالقدرة الكاملة لإرادة الأفراد في إنشاء الإلتزامات، وهذه القدرة تعد أساسا لصحة الاتفاقات المقيدة لحرية العامل طالما أن هذه الاتفاقات كانت مقيدة وغير مطلقة.

كما أن شرط عدم المنافسة الإتفاقي مبدأ أقرته معظم التشريعات، على الرغم من أنه يضع قيودا على العامل، فكما هو معلوم فإن إمتداد المنافسة بين المؤسسات كان الدافع بأصحاب العمل إلى تضمين شرط عدم المنافسة في عقود العمل لحماية انفسهم من العاملين، كذلك فإن الإلتزام بعدم منافسة العامل لرب العمل تستوجبه مقتضيات حسن النية، فلا يجوز للعامل أن يعمل بعد إنتهاء مواعيد العمل في عمل منافس لصاحب العمل، سواء لحسابه الخاص أم لحساب شخص آخر.

إن هذا الشرط يجد أساسه في دولة الإمارات العربية المتحدة في الدستور الاتحادي لسنة 1971، حيث نصت المادة (34) منه على أنه "كل مواطن حر في إختيار عمله أو مهنته أو حرفته في حدود القانون، وبمراعاة التشريعات المنظمة لبعض هذه المهن، والحرف ولا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال الاستثنائية التي ينص عليها القانون وبشرط التعويض عنه".

وكذلك في المادة (23) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أنه "لكل شخص الحق في العمل وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية، كما أن له حق الحماية من البطالة".

بالإضافة إلى ما سبق؛ ولكون العامل هو الطرف الضعيف، والذي يضطر تحت ضغط الحاجة، إلى القبول بشرط عدم المنافسة المفروض من صاحب العمل، ذلك أنه إذا رفض الموافقة على الشرط لن يحصل على العمل. لهذا فقد عمد المشرع الإماراتي إلى اشتراط أن يكون لصاحب العمل مصلحة جدية في تضمين الاتفاق مثل هذا الشرط، حيث أورد في المادة (909) من قانون المعاملات المدنية والمادة (127) من قانون تنظيم علاقات العمل الفردية، ما يشير إلى هذه المصلحة إذ اشترط أولا: قيام العامل بالإطلاع على أسرار العمل، وثانيا: معرفة عملاء المنشأة، فإذا توافر هذين الشرطين جاز لصاحب العمل تضمين الإتفاق شرط عدم منافسة العامل له. ويرى الباحثان عدم جواز القياس على الحالتين السابقتين، فإن لم يكن العامل في مركز يسمح له بالإطلاع على الأسرار أو معرفة العملاء كان الاتفاق على عدم المنافسة غير صحيح، لعدم توفر المصلحة الجدية والحقيقية لصاحب العمل بتضمين العقد شرط عدم المنافسة.

وبالمقابل لا يجوز للتاجر التمسك بشرط عدم المنافسة، رغم توافر شروط صحته، إذا أخل صاحب العمل بإلتزاماته قبل العامل المنصوص عليها في العقد أو القانون، وكذلك إذا وقع من صاحب العمل أو من يمثله قانونا إعتداء على العامل سنداً لإحكام المادة (121) من قانون العمل الإماراتي.

وخلص القول ، أن اشتراط التزام العامل بعد منافسة التاجر صاحب العمل بتوافر الشروط السابقة، هو ألتزام قانوني يجد شرعيته في النصوص السابقة، حيث عمد المشرع الإماراتي إلى خلق نوع من التوازن في علاقة العمل بين مصلحة العامل وحقه في العمل وبين مصلحة المؤسسة وحماتها من عمالها السابقين ،الذين قد يعمدون إلى الإضرار بها بعد انتهاء علاقة العمل، فلصاحب العمل مصلحة جدية من وراء إدراج مثل هذا الشرط لحماية منشآته من المنافسة، أن العامل وأثناء قيامه بعمله لدى صاحب العمل يكون قد اطلع على أسرار العمل المختلفه واستغل أسرار العمل ووظفها لحسابه الخاص أو لحساب منشأة أخرى.

ويرى الباحثان أن إدراج مثل هذا الشرط بالنسبة للعامل يصطدم بحريته في ممارسة نشاطه المهني بعد انتهاء عقد العمل، وقد يقبل العامل تحت ضغط حاجة العمل بهذا الشرط، وبالنتيجة فإن المصلحة العامة تقتضي تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة للعامل والتاجر صاحب العمل، وأن المفاضلة بين هذه المصالح يجب أن تكون بما هو أنفع للعامل كونه الحلقة الأضعف بين طرفي العقد.

## المبحث الثاني

### الحماية الاتفاقيه من خلال اتفاقات القصر

يعد العقد الذي يبرمه التاجر مع منافسيه آخر معقل للحرية التعاقدية، إذ يمكن طرفيه من القيام بتحديد شروطهم وفقا لما تقتضيه مصالحهم، بحيث يحمي التاجر مصالحه وميزاته التنافسية من أي اعتداء، ومن هذه الاتفاقات التي يتوصل إليها التاجر اتفاقات القصر. لذلك سوف يقتصر المطلب الأول على تعريف شرط القصر اما المطلب الثاني فسيعرض إلى انواع شرط القصر.

المطلب الاول: تعريف اتفاق القصر

يقصد باتفاق القصر بأنه عبارة عن قيد يرد على أحد الطرفين المتعاقدين، إذ يلتزم بموجبه بأن يمتنع عن إثبات فعل معين تتحقق به مصلحة الطرف الآخر. فهذا الشرط يرد به تحديد الهدف الذي من شأنه أن يؤدي إلى استغلال مميزات التاجر الاستثنائية التي تميزه عن غيره من التجار أو تحديد نطاق استغلالها<sup>18</sup>.

إذا هو عقد يقوم أحد طرفيه (المرخص) بالموافقة للطرف الآخر (المرخص له) على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته ، أو خدماته تحت العلامة التجارية للمرخص ووفقاً لتعليماته وتحت إشرافه، حصرياً في منطقة جغرافية معينة ،ولفترة محددة مع التزامه غالباً بتقديم المساعدة الفنية، وذلك نظير مقابل مادي<sup>19</sup>.

إن اتفاق القصر لا يفترض وإنما ينبغي على الطرفين المتعاقدين التصريح به في العقد أو في اتفاق منفصل. وتقتضي حيثيات اتفاق القصر أن يتمتع المتعاقد مع التاجر وحده بحق استعمال العناصر محل العقد، وكذلك استغلال الإنتاج الذي دخلت هذه العناصر في صنعه وفقاً للشروط العقدية المحددة.

إذا؛ فإن طبيعة اتفاق القصر تكمن بأنه التزام ذا طبيعة إرادية مادام أن الطرفين المتعاقدين يعبرون عنه من خلال إرادتهم التعاقدية، وبالتالي فإنه لا يفترض بل يجب التصريح به بوضوح ضمن شروط العقد. ويأخذ شرط القصر

صفة الإذعان خلال وقت تطبيقه، إذ أنه يضع على عاتق المرخص له عبء تنفيذه بالتقابل دون منافسة أو تعديل أو مساومة<sup>20</sup>.

ويعد اتفاق القصر ذو طبيعة سلبية إذ ينبغي على المرخص له أن يقوم بالامتناع عن القيام بأي عمل نص عليه العقد في هذا الصدد، ويعد كذلك ذو طبيعة مستمرة وهذا يجعل وصف العقد بأنه من عقود المدة، ذلك أن العقود التي يبرمها التاجر التي تصور إيراد هذا الشرط بما تعد من عقود المدة أي المستمرة التنفيذ مثل عقود الترخيص والامتياز ونقل المعرفة الفنية وعقود الوكالة التجارية، لذا يأتي الالتزام بالقصر الوارد به لكي يؤكد هذه الصيغة. ويقصد التاجر - عادة - تحديد مدة طويلة لهذا الالتزام ، من أجل أن يحصل على أكبر قدر ممكن من العائد المادي<sup>21</sup>.

المطلب الثاني: أنواع اتفاقات القصر

أولاً: اتفاق القصر من حيث الاطلاق والتقييد

1- اتفاق القصر المطلق: وبموجبه يلتزم المتعاقد مع التاجر بعدم استغلال العناصر محل العقد بنفسه أو بمنح الغير ترخيصا لكي يستغلها.

2- اتفاق القصر المقيّد: إذ يلتزم المتعاقد مع التاجر بان يقوم بمنع الغير من استغلال العناصر محل العقد، بينما يكون من حقه أن يستغل هذه العناصر بنفسه أو لحسابه<sup>22</sup>.

ثانياً: اتفاق القصر من حيث المنطقة الجغرافية .

يستطيع التاجر أن يضمن العقود المبرمة مع المتعاقد الآخر شرط قصر من حيث المنطقة الجغرافية، ذلك أن هذا الشرط يقيد المتعاقد مكانياً، بحيث يتقيد بالمكان الذي يحدده له التاجر من أجل التصرف بالمنتجات محل العقد ، ويتعين على المتعاقد عدم تجاوز هذه المنطقة في تسويق إنتاجه أو مباشرة نشاطه في الاستغلال. أما بقية الأقاليم التي تخرج عن هذا النطاق فيبقى للتاجر الحق في مزاولة نشاطه فيها من دون أي عائق ولا يكون له حق استثنائي في هذا الإقليم، حيث يتسع المجال لمنافسين آخرين.

ويرتب هذا الشرط على عاتق التاجر التزام متقابل في مواجهة المتعاقد يتمثل بأن لا يقوم باستغلال أو تسويق منتجاته أو ينافسه في هذا الإقليم، وكذلك يجب عليه عدم التعاقد مع الغير لنقل العناصر محل العقد من أجل استغلالها في ذات المنطقة التي يزاول فيها المتعاقد نشاطه، وغالبا ما يكون تحديد المنطقة التي يشملها القصر تحديدا عاما كأن ينص مثلا على منطقة اوروبا أو الدول العربية، أو شمال افريقيا، وقد يكون شرط القصر نسبيا يتحدد بأماكن معينة لدولة معينة أو إمارة في دولة.

إن المشرع الاماراتي قد سمح بإيراد شرط القصر من حيث الجغرافيا في عقود الترخيص باستخدام العلامات التجارية إذ تنص المادة (34) من قانون العلامات التجارية الاتحادي على أنه "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أية نصوص تقيد المستفيد من الترخيص بقيود غير مترتبة على الحقوق التي يخولها تسجيل العلامة التجارية أو غير ضرورية للمحافظة على هذه الحقوق، ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص القيود التالية :

1- تحديد نطاق المنطقة الجغرافية لتسويق المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة".

يتبين من هذا النص أن المشرع الاماراتي قد شرع للمالك العلامة التجارية الذي يرخص لتاجر آخر استعمالها أن يحدد نطاق استعمالها في منطقة جغرافية محددة، بحيث يحصر استخدامها فقط في تلك المنطقة دون غيرها، وبالتالي يحصر المنافسة بينه وبين مستعمل العلامة التجارية، أو بين مستعملي العلامة التجارية ذاتها إذا كان قد رخص باستعماله لأكثر من شخص.

يؤخذ على هذا النص أن المشرع أجاز للمرخص تحديد النطاق الجغرافي الذي يتمتع فيه على المرخص له تسويق منتجاته وخدمات، حيث أن المشرع أورد لفظ "التسويق" والتسويق غير التصرف بالمنتجات من حيث البيع والتصرف بها، لذلك نأمل من المشرع تعديل هذا النص بحيث يميز للمرخص تقييد المرخص له ليس فقط من حيث تسويق المنتجات وإنما منع التصرف بهذه المنتجات في تلك المنطقة الجغرافية.

يرى الباحثان أن شرط القصر الجغرافي لا يعني حرمان المتعاقد من استغلال العناصر محل العقد أو الإنتاج خارج المنطقة، إذ يعد من قبل الشروط التي تقيد حرية المتعاقد في استغلال هذه العناصر، ويؤدي هذا الشرط إلى الحفاظ على السمعة التجارية للتجار في حالة قيام المتعاقد معهم باستعمال العلامة التجارية والاسم التجاري أو بقية عناصر الملكية الصناعية والتجارية.

ويرى الباحثان أن شرط القصر الجغرافي المطلق قد يكون قاسياً على المتعاقد مع التاجر خاصة إذا كان يمنع هذا المتعاقد من تصدير منتجاته إلى الأسواق الخارجية إلا بأذن التاجر، وهذا يعني تعسفاً من جانبه، لذا ينبغي على المتعاقد عدم الموافقة عليه خاصة وأن تصديره لمنتجاته إلى الخارج يخضع للمنافسة من تجار آخرين.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد الحكم الصادر من محكمة ابو ظبي الابتدائية<sup>23</sup>، حيث تلخص وقائع هذه الدعوى في أن الطاعنة أقامت الدعوى على المطعون ضدها لدى محكمة ابو ظبي لمنعها من الاتجار في المواد موضوع الوكالتين رقم 1995' 2145 وهي عبارة عن منتجات زجاجية كريستال، والمطالبة بالتعويض نتيجة قيام المطعون ضدها بإستيراد المواد السابقة حيث تم ضبط المنتجات لديها، مما دفع المدعية لإقامة الدعوى حيث قدم تقرير خبرة وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليها بمبلغ 24 مليون درهم ولم يرتض كل من الطاعن والمطعون ضدهما بالحكم فتم استئنافه من الطرفين وتم انتداب خبير آخر من قبل محكمة الإستئناف الأ أن النتيجة جاءت برد الدعوى، وعليه تقدمت الطاعنة بالطعن بهذا الحكم امام محكمة النقض تنعى فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب رغم ثبوت خطأ المطعون ضدها، وتوافر عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة في حقها، بما يؤكد ما لحقها من ضرر مادي ومعنوي تمثل في انخفاض مبيعاتها وأرباحها وما فاتها من عمولات عن البضاعة المستوردة حسبما هو ثابت من مستنداتها التي أغفلها الخبير، وبما أن هذا النعي في غير محله لأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الوقائع في الدعوى، وتقدير ما يقدم اليها من الأدلة والمستندات وترجح ما تظمن اليه، واستخلاص الحقيقة منها وصولاً لوجه الحق فيها دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها وأن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى، والتي يكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديره والأخذ به متى إقتنعت بكافة الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بنى عليها تقديره. ومن المقرر أيضاً أن المنافسة التجارية غير

المشروعة تعد فعلا تقصيريا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 282 من قانون المعاملات المدنية ، ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين من واحدة إتجاه الأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها، وعليه ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه برفض الدعوى لإنتفاء الضرر على سند مما استخلصه من تقرير الخبير الثاني المقدم امام محكمة الإستئناف من أن الكميات التي أدخلتها المطعون ضدها موضوع الوكالتين محدودة ولم يكن لها ثمة مردود إقتصادي ولا تأثير لها على إنخفاض مبيعات الطاعنة والتي قد تعود لعوامل إقتصادية أخرى، وان الخبير قد إنتهى إلى أنه لم يترتب على ما ادخل من منتجات ثمة أضرار بالطاعنة، وانها لم تقدم أي دليل عليها رغم عدم ثبوت قيام المطعون ضدها بادخال كميات من البضائع موضوع الوكالتين بالمخالفة لنص المادة 23 من قانون الوكالات التجارية وانتهت الى عدم توافر ركن الضرر قوام المسؤولية التقصيرية في الأوراق بما يفيد نفي الضرر ماديا كان أو معنويا وبما لا تتحقق معه شرط المنافسة غير المشروعة، ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة ، وعليه فإن ما ورد من أسباب لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل ، لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ولما تقدم يتعين رد الطعن وإلزام الطاعنة بالرسوم والمصروفات .

ثالثا: شرط القصر من حيث الأشخاص.

يقصد بشرط القصر من حيث الاشخاص: قيام التاجر بتحديد الأشخاص الذين يجب على المتعاقد معه التعامل معهم، إذ ينص العقد على عدم التعامل إلا مع أشخاص معينين يحددهم العقد ويكون هذا الشخص غالبا منشأة تجارية أو صناعية تعمل على تجهيز مواد ومعارف قد تكون منافسة للتاجر.

وإذا كان العقد يعطي الحق للمتعاقد القيام بإنتاج معين فمن الطبيعي أن يتأثر بهذا الحق وحده دون غيره وأن يكون له حق استثنائي، أي أن ينفرد وحده باستخدام هذا الحق وإلا كان هذا الحق غير مقصور على المتعاقد وحده. فيجب على التاجر أن يمنح المتعاقد حق الإنتاج طبقا للعناصر محل العقد التي تعمل على تصنيع السلع، وكذلك حق بيعها دون منافسة سواء من التاجر ذاته أم من أشخاص غيره.

وتكون هذه الحقوق العقدية مقصوره على المتعاقد وحده، فلا يجوز للتاجر أن يمنح ترخيصا لشخص آخر لنفس المنتج، وأي شرط ينص على غير ذلك يعد شرطا تعسفيا يتعين رفضه، وذلك حتى يتم قفل الباب أمام الأشخاص وكذلك التاجر نفسه من منافسة المتعاقد، أو يعمل على إعطاء ترخيص لأشخاص آخرين لنفس العناصر في البلد نفسه ، أما خارج منطقة القصر فيجوز للتاجر منح أشخاص آخرين تراخيص أو ينقل إليهم العناصر محل العقد، وفي ذلك تجنب لمنافسة المتعاقد من اشخاص آخرين في منطقة القصر ذاتها<sup>24</sup>.

وقد يكون شرط القصر من حيث الأشخاص مطلقا مثل اشتراط المرخص عدم التعامل مع الأشخاص في منطقة الخليج العربي أو شمال افريقيا، وقد يكون نسبيا كأن يحدد أشخاص معينين في مناطق مختلفة ينبغي عدم التعامل معهم.

وإذا كان شرط القصر مطلقاً من حيث الأشخاص وشاملاً لكل منافس، وقام التاجر بمنح ترخيصاً آخر للغير عن العناصر ذاتها محل العقد، فيجب على الغير الامتناع عن منافسة المتعاقد الأول<sup>25</sup>.

هناك قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس بشأن عقد ترخيص تضمن شرط قصر من حيث الأشخاص وكان مكان التحكيم في مدينة باريس في فرنسا وصدر الحكم في شهر سبتمبر من عام 2001<sup>26</sup>.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن عقد ترخيص قد أبرم بين شركتين، وكان محل العقد إعطاء ترخيص للشركة من أجل السماح لها بالقيام ببعض النشاطات التي تتطلب معرفة فنية متخصصة. وتخضع أحكام هذا العقد إلى القانون الفرنسي بحكم أن إحدى الشركتين تتمتع بالجنسية الفرنسية، وكان العقد يقضي بمنع الشركة الأخرى من دخول عنصر أجنبي فيها خلال مدة 7 سنوات من إبرام العقد، وعندما أرادت الشركة الأخيرة الاندماج مع طرف من الغير لجأت الشركة الفرنسية إلى التحكيم كون ذلك يشكل خرقاً لنص المادة (11) من عقد الترخيص.

من التطبيقات في هذا الصدد قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس ICC بشأن الإخلال بشرط القصر الوارد في عقود الترخيص، حيث كان مكان التحكيم في مدينة بروكسل في بلجيكا وصدر الحكم في شهر أبريل من عام 1998<sup>27</sup>.

تتلخص وقائع القضية في أن هناك نزاعاً شجر بين شركة أمريكية كطرف أول وبين شركة بلجيكية بريطانية كطرف ثاني، وأن الطرفين المتعاقدين قد أبرما عقد ترخيص ويتضمن شرط قصر يقضي بأن نقل المعرفة الفنية إلى الشركة البلجيكية البريطانية ينبغي أن يتم إعماله وتوظيفه فقط لخدمة هاتين الشركتين، وأن استخدام المعرفة الفنية واستعمالها يقتصر فقط عليهما، وأن هذا الاستعمال يقتصر جغرافياً على دولة بلجيكا والمملكة المتحدة فقط، وذلك خلال مدة نفاذ هذا العقد ويمتد جغرافياً أيضاً لمدة خمس سنوات بعد انقضاء هذا العقد، وخوله الشركة الأمريكية للشركة البلجيكية البريطانية أن تمنح تراخيص لشركات أخرى تابعة لها بشرط أن تكون لها عليها سلطة الرقابة، وأن تأخذ موافقة الشركة الأمريكية بشكل مسبق على ذلك، وتشمل هذه التراخيص قارتي آسيا وأوروبا. منعت الشركة الأمريكية الشركة الأخرى من منح تراخيص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى شركات أخرى تكون منافسة لها، وبعد فترة من تنفيذ هذا العقد لجأت الشركة الأمريكية إلى التحكيم، وذلك لأن الشركة المتعاقدة معها قد أخلت بالتزامها بشرط القصر وطلبت الحكم لصالحها بناء على هذا الإدعاء وطلبت بتعويض عما قد لحقها من إضرار نتيجة هذا الإخلال.

إلا أن الشركة البلجيكية البريطانية طلبت من هيئة التحكيم الحكم ببطالان عقد الترخيص بين الطرفين المتعاقدين كونه يشكل خرقاً لما ورد بالمادة (85) من اتفاقية المجموعة الأوروبية، وتطالب كذلك بدفع مصاريف التحكيم وجبر كافة الأضرار. فالمسألة الجوهرية التي تناولتها هيئة التحكيم في هذا الصدد هي هل هذا العقد يشكل خرقاً فعلياً لنص المادة (85) من اتفاقية المجموعة الأوروبية؟ وإذا كان الأمر كذلك ما الآثار القانونية التي تترتب على هذا الخرق بين الطرفين المتعاقدين؟

أما بالنسبة لادعاءات الطرفين المتعاقدين في هذه القضية، حيث دفع المدعي عليهما ببطالان عقد الترخيص طبقاً للمادة (85) من معاهدة روما، حيث تنص المادة (6) من هذا العقد على عدم السماح للمدعي عليهما باستخدام

المعرفة الفنية محل العقد في صناعة منتجات وتسويقها خارج بلجيكا والمملكة المتحدة، ودفع المدعى عليهما بأن هذا الموقف يمنعهما من المنافسة الفعالة مع الشركات الصناعية المنافسة الأخرى واعتمدا لتبرير ذلك على الاتفاقية رقم (89/556) بتاريخ 30 نوفمبر 1988 التي لا تنطبق على هذه القضية، كذلك دفعا بعدم جواز تضمين عقد الترخيص شروط مقيدة تضع قيودا إقليمية على استخدام المعرفة الفنية محل العقد، لذا فإن هذه القيود تخالف نص المادة (85) من معاهدة روما فهذا يحتم أن العقد باطل .

أما بالنسبة للمدعي فقد دفع بأن عقد الترخيص لا يشكل مخالفة للمادة السابقة ذلك لأنه لا توجد في الواقع قيود على التصنيع في الاتفاقية نظرا لاحتمال قيام المدعى عليهما بتصنيع المنتجات في أي من الدول الأوروبية أو الآسيوية عن طريق إيجاد وكلاء لهم في تلك الدول. كما دفع بأن عقد الترخيص عبارة عن ترخيص مفتوح في ظل تفسيرات قوانين المنافسة الأوروبية، كما أن المدعى قد ذهب إلى أنه على فرض أن عقد الترخيص يقع ضمن اختصاصات المادة (85) من معاهدة روما فإنها يجب أن تمنح إعفاء من التطبيق اعتمادا على القاعدة الخاصة بالامتيازات، وقدم المدعى إيضاحا لذلك حيث إن الامتيازات الخاصة الموجبة للإعفاء من تطبيق المادة المذكورة تنطبق على عقد الترخيص، ذلك أن الطرفين المتعاقدين ليسا عرضة لأية قيود حدودية أو إقليمية في السوق العام فيما يتعلق بتصنيع أو استخدام أو تسويق المنتجات أو الخدمات ، كذلك فإن عقد الترخيص لا يعد ترخيص غير مشروط لذا يخضع لقاعدة الامتيازات الخاصة وأن فترة أي قيود مزعومة لا تتضمن مدى عقد الترخيص الذي يمثل شرط تطبيق الإعفاء الخاص بالامتيازات الخاصة، وأخيرا دفع المدعى بأن أي قيود إقليمية على التصنيع قابلة للإلغاء.

تبين لهيئة التحكيم أن المدعي عليهما قد أخفقا في إثبات أن عقد الترخيص يخالف المادة (85) من معاهدة روما. كما أظهر المدعي إمكانية استفادة عقد نقل التكنولوجيا من تطبيق الإعفاء الخاص بالامتيازات لعام 1988، وبناء على ذلك قررت هيئة التحكيم، رفض ادعاءات المدعي عليهما بأن المدعي قد خالف قانون المنافسة الخاص بالاتحاد الأوروبي وجاء نص القرار يؤكد على أن عقد الترخيص لم يخالف نص المادة (85) من معاهدة روما، كما لم يخالف أي من القوانين الأخرى الخاصة بهذا الشأن .

من التطبيقات القانونية الواردة في هذا الصدد فقد منعت المادة (23) من القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1981 بشأن تنظيم الوكالات التجارية أي شخص ادخال أية منتجات إلى الدولة إذا كانت هذه المنتجات موضوع وكالة تجارية<sup>28</sup> حيث تنص أنه "لا يجوز لاحد إدخال بضاعة او منتجات او مصنوعات او مواد او غير ذلك من أموال موضوع بأية وكالة تجارية مقيدة في الوزارة باسم غيره بقصد الاتجار عن غير طريق الوكيل، وعلى دوائر الجمارك عدم الافراج عن هذه المستوردات الواردة عن غير طريق الوكيل إلا بموافقة الوزارة أو الوكيل، وعلى دوائر الجمارك والسلطات المختصة كل فيما يخصه بناء على طلب الوكيل عن طريق الوزارة الحجز على تلك المستوردات وإيداعها في مخازن الموانئ او مخازن المستورد حتى يتم الفصل في النزاع، وذلك باستثناء المواد التي يصدر قرار من مجلس الوزراء بتحرير الاتجار فيها، وعلى الوزارة شطب الوكالات التجارية ذات الصلة بهذه المواد من سجل الوكالات التجارية".

وفي هذا الصدد هناك حكم صادر عن محكمة تمييز دبي<sup>29</sup> في الدعوى رقم (111 - 2012) تجاري كلي، تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعية مؤسسة يمثلها (ص) وهي الوكيله لمنتجات شركة (س). بموجب اتفاقية وكالة غير محددة المدة و مقيدة لدى وزارة الإقتصاد، أقامت هذه الدعوى ضد شركة (ن) ذات المسؤولية المحدودة طالبة الحكم بإلزام المدعى عليها شركة (ن) بعدم إدخال أي منتج من المنتجات المشموله بوكالة المدعية التجارية وبعدم الإتجار بها داخل دولة الإمارات العربية المتحدة ومصادرة أية منتجات من قبل المدعى عليها أينما وجدت في الدولة وإلزامها أيضا بدفع مبلغ مليونين ومائتي الف درهم تعويضا لها عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعية مع الفائدة بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام لكون المدعى عليها تقدمت بعرض للاشتراك في مناقصة طرحتها وزارة الصحة (دائرة المشتريات) تتعلق بتوريد جهاز من منتجات (س) لغايات (ق) وهو من المنتجات التي تشملها وكالة المدعية، وبالرغم من إعتراض المدعية أمام لجنة المناقصات أمام وزارة الصحة على قبول المدعى عليها في هذه المناقصة لأن المدعية هي الوكيله الحصرية في الدولة لمنتجات الشركة المصنعة والموردة للجهاز المطلوب ولكن لجنة المناقصات في وزارة الصحة ارسى المناقصة على المدعى عليها التي قامت بالتواطؤ مع الموكله (س) بتوريد وتركيب الجهاز المطلوب إلى (ق)، وفيما بعد قامت المدعى عليها بنفس الطريقة بتوريد وتركيب جهازين للعلاج الطبيعي من منتجات وكالة المدعية للتركيب في (ع)، مما دفع بالمدعية الى إقامة الدعوى أمام المحكمة وفضت المحكمه بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون بسبب عدم لجوء المدعية الى لجنة الوكالات التجارية قبل ولوجها جهة القضاء عملا بنص المادتين (27 و 28) من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2010 وقد أيدت محكمة الأستئناف هذا الحكم الأ ان محكمة النقض الغت الحكم على سند من القول أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين مؤسسات الدولة وأي قيد يضعه للحد من هذه الولاية يعتبر استثناء واردا على أصل عام ، ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره، ولكل ماسبق حكمت المحكمه بإلزام شركة (ن) بعدم إدخال أي منتج من المنتجات المشمولة بوكالة المدعية التجارية والكتابة الى دوائر الجمارك في الدولة بمصادرة أي منتجات للوكاله ادخلت أو ستدخل من قبل المدعى عليها مع الأذن بنشر الحكم في الصحف المحلية، والزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة. ورد المطالبه بالتعويض، لأن المدعى عليه عندما ادخلت الجهاز إنما باشرت هذا الحق بناء على تفويض صادر اليها من الموكل بغض النظر عن صحة تصرف الأخير، فلا تكون المدعى عليها هي المسؤولة عنه كون أن العلاقة بينها وبين الموكل مستقلة تماما عن علاقة المدعية بالموكل بالإضافة إلى أن المدعية لم تثبت أمام الخبير أو هذه المحكمة عناصر الضرر التي لحقت بها حصريا سواء مادية أو أدبية.

رابعا: شرط القصر من حيث تحديد مجاله:

يقصد بشرط القصر من حيث المجال، النطاق الذي يحق للمتعاقد أن يستغل العناصر محل التعاقد فيه، أي أنه يعني ممارسة العمل في مجال واستبعاد مجالات أخرى بالاتفاق مع المرخص، وبالتالي يعد هذا الشرط وسيلة من وسائل تنفيذ اتفاق يهدف إلى إزالة وإنهاء المنافسة بين عدد من المتعاقدين لذات العناصر، خصوصا إذا كان في استطاعتهم منافسة بعضهم البعض في مختلف الميادين<sup>30</sup>.



ويقصد به عدم التعامل بمحل العقد لغير الغرض المعدة له أصلا وفقا. وبذلك يتم تحديد النطاق الذي يجب أن يوجه محل العقد للانتفاع به، خاصة في تلك المجالات التي يكون بموجبها محل العقد صالحا للاستخدام في عدة مجالات كالمعرفة الفنية<sup>31</sup>.

ووفقا لمبدأ حسن النية الذي يحكم العقود فمن الواجب على المتعاقد أن يقوم بإعلام المتعاقد الآخر بإسماء الأشخاص الآخرين الذين يستخدمون محل العقد السابقين واللاحقين والمناطق التي تستغل فيها هذه العناصر. وذلك حتى يستطيع دراسة الجدوى من التعاقد وتوقع النتائج وفق حسابات جدوى اقتصادية سليمة<sup>32</sup>.

وبالتالي فإن شرط القصر لا يحرم الطرفين المتعاقدين من حق التصرف بمحل العقد، وإنما يعد حماية من المنافسة غير المشروعة، وذلك في النطاق الجغرافي المحدد أو بالنظر إلى الإنتاج الذي يتم تعيينه، إلا أن هذا الشرط يفترض تقريره من أجل مصلحة أحد المتعاقدين<sup>33</sup>.

لا شك أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يفرض على المتعاقد أن يشترط على المتعاقد الآخر أن يكون له وحده حق استخدامه في محل العقد دون غيره، وهذا الشرط جائز وينبغي أن يكون محددًا من حيث المدة والمكان، كان يتم تحديد شرط القصر من حيث البيع والتوزيع وذلك خلال مدة معينة من تاريخ سريان العقد، كما يشترط لصحة هذا الشرط أن يشمل منطقة معينة كأن يقتصر على منطقة الشرق الأوسط أو منطقة الخليج<sup>34</sup>.

ولقد نصت المادة (84) من قانون التجارة المصري الجديد على جواز هذا الاتفاق في عقود الترخيص وعقود نقل المعرفة الفنية، حيث تنص على أنه "يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار في الإنتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفين". كذلك وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري في هذا الصدد أنه "أجازت المادة (84) أن يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شرط القصر، بحيث يكون للمستورد وحده حق استخدام التكنولوجيا والاتجار في الإنتاج في منطقة جغرافية محددة وبمدة محددة على أن يترك تحديد هذه المدة لاتفاق الطرفين. وبديهي أن شرط قصر الحق على الاتجار في الإنتاج في منطقة جغرافية معينة، لا يمكن أن يخل بحق المستورد في التصدير إلى المناطق الأخرى غير تلك التي منح فيها شرط القصر"<sup>35</sup>.

و بموجب نص المادة (84) فإن المستورد وحده يملك حق استعمال التكنولوجيا و بيع الإنتاج في منطقة جغرافية معينة وبمدة محددة على أن يترك تحديد هذه المدة لما يتفق عليه الطرفين. ويلاحظ أن المشرع لم يجعل هذا الشرط مطلقا وإنما قيده من حيث المكان بمنطقة جغرافية محددة بأن يكون للمستورد وحده حق استعمال هذه العناصر التكنولوجية في هذه المنطقة وبيع الإنتاج فيها بغير منافس، وهذا الحق الممنوح للمستورد لا يخل بحق المستورد في التصدير إلى مناطق أخرى غير تلك التي منح فيها شرط القصر<sup>36</sup>.

إن شرط القصر قد يكون شاملا لكل منافس بما في ذلك المتعاقد ذاته، فيجب عليه الامتناع عن استعمال المنتجات أو بيعها في منطقة القصر، ولا يحق له التصرف فيها إلى الغير لكي يقوم باستعمالها في هذه المنطقة، ويضطر التاجر - في هذه الحالة - من أجل أن ينفذ التزامه بالقصر، أن يشترط على المتعاقد الثاني عدم استعمال المنتجات أو بيعها في منطقة القصر المعينة في العقد الأول، وقد يستثنى التاجر من هذا الشرط فيكون له الحق في

منافسة المتعاقد في منطقة القصر، ولكن يجب عليه أن يمنع الغير من هذه المنافسة، وهذا يقتضي منعه من التصرف في تلك المنتجات إلى متعاقد لاحق<sup>37</sup>.

يرى الباحثان أن الإخلال بشرط القصر من قبل المتعاقد يثير المسؤولية التعاقدية ضده وذلك في حالة ورود شرط صريح في العقد نفسه، أو في أحد ملاحقه، ويتعرض للجزاءات التي ينص عليها العقد.

وهناك قرار تحكيم آخر صادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس ICC حول الإخلال بشرط القصر، وشرط عدم المنافسة ناجم عن عقد مبرم بين شركتين إحداهما ألمانية والأخرى إيطالية وكان مكان التحكيم في مدينة جنيف في سويسرا وصدر الحكم في شهر ديسمبر من عام 1996<sup>38</sup>.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن هناك عقد ترخيص أبرم بين شركة أمريكية وشركة إيطالية حيث يكون محل العقد نقل المعرفة الفنية من أجل تصنيع منتجات من قبل الشركة الألمانية المرخص لها، وتضمن هذا العقد أحكام خاصة تلزم المرخص له بعدم المنافسة، حيث يتمتع عليه في هذا الصدد إنتاج وتجهيز منتجات منافسة خلال مدة معينة حددها العقد بمدة خمس سنوات من انقضاء العقد.

دفع المرخص بأن المرخص له قد حرق وأخل بمضمون هذا العقد، حيث أنه استعملها في غير الغرض الذي أبرم من أجله هذا العقد، أي أن المرخص له استعمل هذه المعرفة الفنية قبل انقضاء مدة الخمس سنوات من انقضاء هذا العقد، فهي تعمل إذا على منافسة المرخص بإنتاجها منتجات باستخدام المعرفة الفنية وتوزيعها خارج منطقة القصر، حيث أنه يتمتع على المرخص له أن يمارس نشاطه في هذه المنطقة بموجب شرط في العقد، حيث أن المرخص هو فقط الذي يمارس نشاطه في هذه المنطقة دون غيره.

دفع المرخص لها ببطالان عقد الترخيص واستندت في ذلك إلى القانون الأمريكي بوصفه القانون الواجب التطبيق على العقد، واستندت أيضا إلى أن هذا العقد يخرق أحكام تشريع المجموعة الأوروبية في مجال المنافسة خاصة المادتين (85،86)، وكذلك يخرق أحكام اتفاقية روما التي تأسس على أثرها الاتحاد الأوروبي خاصة المادتين (81،82)، وتقتضي هاتين المادتين بمنع أو تقييد المنافسة في المجال التجاري في إطار السوق المشتركة، ويؤكد من ناحية أخرى أن القواعد المشتركة في مجال المنافسة مطبقة بحكم أن أحد الطرفين المتعاقدين في عقد الترخيص هو شركة معتمدة من طرف الاتحاد الأوروبي.

طلعت هيئة التحكيم نصوص العقد، حيث اتضح لها أن نص المادة (14) يقضي بأنه في حالة إخلال أحد الطرفين المتعاقدين بالعقد لأي سبب، فإن للمتعاقد الآخر أن يتمتع عن تصنيع المنتج أو أي منتج منافس له لمدة خمس سنوات من تاريخ إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه، لهذا تبين للهيئة أن المرخص له قد قام بإنتاج منتجات منافسة وفقا لهذه المادة، وتبين للهيئة أنه قد تم وقف تنفيذ العقد اعتبارا من 10 مايو 1995، وتبين أن المرخص له قد طرح هذا المنتج المنافس عام 1994 واستمرت الممارسة حتى النصف الأول من عام 1995 أي أثناء تنفيذ هذا العقد.

دفع المرخص له المدعي عليه أن المادة (14) من العقد تخالف قانون ولاية نيويورك والمادة (85) من معاهدة روما الصادرة عن الجمعية الأوروبية للاقتصاد، والتي انضمت إليها ألمانيا في 25 مارس 1957.

طلعت هيئة التحكيم قانون ولاية نيويورك ، وتبين أن المادة تتحدث عن عدم جواز المنافسة ليس لها ما يرر وجودها، وتبين للهيئة أن هذا الأمر أدى بشكل مباشر إلى مقاطعة العملاء الأوروبيين للمنتج وعدم قيامهم بشرائه وترتب على ذلك فشل إبرام عدد من العقود مع أطراف آخرين، وتبين أن التقدم التكنولوجي الذي ميز الفترة الواقعة بين أواخر الثمانينات وحتى عام 1996 قد جعل المدعي يسعى إلى الاحتماء بنص المادة (14) من العقد ولذا لم تجد الهيئة صلة بين المادة (14) والمادة (85) من معاهدة روما أو الآثار القانونية لقانون ولاية نيويورك في هذه القضية.

أشارت هيئة التحكيم إلى ضرورة الالتفات إلى معاهدة روما ذلك لأنه قانون ولاية نيويورك أشار إلى عقيدة قانونية راسخة لدى المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث راعت هذه المحكمة اعتبارات المنافسة الدولية واحترام قدرات الشركات الأجنبية وضرورة وجود نظام تجاري دولي من شأنه تقديم طرق مناسبة لفض المنازعات، ولذلك فإن الأطراف يلتزمون بنصوص العقد حتى إذا فرضنا جدلا أن ذلك الالتزام قد يؤدي إلى نتائج سلبية على الصعيد المحلي، ومن هذا المنطق يتبين أن قانون ولاية نيويورك يلزم الطرف الذي يلجأ إلى القضاء لحل النزاع بضرورة احترام الالتزامات التي تحظر المنافسة ونطاقها طبقا لمعاهدة روما والقواعد المنظمة لها، و التفسير اللفظي لبنود العقد قاد إلى ذات النتيجة .

بالإضافة إلى ذلك وجدت الهيئة أن أي حكم لصالح المدعي يعد شبه مستحيل، كما أن احتمال رفض المحاكم الألمانية لنظر الدعوى في محاكمها كبيرا نظرا لأن الآثار المترتبة على حكم من هذا النوع تتعدى هذه العلاقة العقدية إلى علاقات أخرى لا تشملها بنود معاهدة روما خاصة المادة (85).

لذلك عملت هيئة التحكيم على تطبيق المادة (85) من معاهدة روما التي حددت بعض نطاقات حظر المنافسة، ذلك أن المحاكم الأمريكية بما فيها المحكمة العليا والمحاكم الوطنية في أوروبا تطبق قوانين المنافسة بصرف النظر عن جنسية الأطراف إذا كان العقد محل النزاع ذا أثر مباشر على التشريعات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

لقد تبين لهيئة التحكيم أن القضية في تصميم منتج خاص بواسطة استخدام المعرفة الفنية المنقولة إليه، حيث تم الاتفاق على تصنيعه وتسويقه في ثلاثة دول من دول الاتحاد الأوروبي على الأقل، كما أن العقد فرض قيود على تصنيع منتجات مماثلة منافسة له وردت بنص المادة (14) منه، إلا أن إخلال المدعي عليه بهذا الالتزام قد أثر بشكل مباشر على التعامل التجاري بين دول الاتحاد الأوروبي مما ترتب على هذا الإخلال الحد من التبادل التجاري بين هذه الدول.

أوضحت هيئة التحكيم أن حظر المنافسة الوارد في المادة (85) من معاهدة روما قد يعرض مصالح الدول الأعضاء للمخاطر، كما قد يلحق بها ضررا يتمثل في وضع قيود وحدود أيا كان نوعها على كل من الإنتاج والتسويق والتطوير التكنولوجي والاستثمار، بالرغم من ذلك فإن المادة (85) من معاهدة روما قد أوردت بعض الإعفاءات وهذا يتطلب التقدم بطلب رسمي، وتبين للهيئة أن المدعي لم يتقدم بطلب رسمي للحصول عليها وهذه الإعفاءات تختص بحقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع التي نظمها ثلاثة اتفاقية الأول رقم 84/2349 بتاريخ

1984/7/23 والثانية اتفاقية الامتيازات الخاصة رقم 89/556 في 30 نوفمبر 1989 والثالثة اتفاقية نقل التكنولوجيا التي صدرت مؤخرا بالوثيقة رقم 96/240 بتاريخ 1996/1/31.

لقد طالب المدعي بتطبيق نص المادة (14) إلا أن هيئة التحكيم رفضت ذلك، حيث هذه المادة حملت المرخص له مسؤولية عدم احترام المنافسة، أي أن احترام الشرط الذي يفرض عليه عدم إنتاج سلع أو خدمات منافسة بواسطة المعرفة الفنية المنقولة، سواء أكان ذلك جزئيا أم كليا ، كذلك رفضت المحكمة دفع المدعي بأن المدعي عليه قد طرح منتجا منافسا باستخدام المعرفة الفنية التي يملكها المدعي .

بناء على ما سبق قررت هيئة التحكيم بطلان المادة (14) من الاتفاقية، وردا على رفض المدعي لتطبيق المادة (85) من معاهدة روما مستندا إلى المادة (1/233/ب) من معاهدة روما وجدت الهيئة أن مقدمة المادة (14) من الاتفاقية لا يمكن توصيفها على أنها إجراءات ضرورية لحماية الأمن القومي لألمانيا ، وأضافت أن المادة (1/224/ب) السابقة لا تمنح الأفراد حق المطالبة بإعفاءات إضافية من معاهدة روما.

ردا على دفع المدعي ببطلان ما يترتب على المادة (14) من آثار ، نظرا لأن الهيئة أبطلت هذه المادة من الاتفاقية، وجدت الهيئة أن هذه المادة من ركائز الاتفاقية حيث أن الحكم ببطلانها يؤدي إلى بطلان الاتفاقية ككل.

بينت المحكمة أن هذه الاتفاقية لا تنص على ما يفيد منع الدعي عليه من تصنيع أو بيع منتج منافس خلال سريان مفعولها، وبناء على ذلك تثبت كل من الحقوق والالتزامات الخاصة بكلا الطرفين المتعاقدين .

أوضحت الهيئة أنها تدرك أن المادة (2) من الاتفاقية تعطي المدعي عليه حق الانتفاع بالمعرفة الفنية التي يملكها المدعي شريطة إلا ينتج المدعي عليه منتجا له التصميم نفسه ، وهذا يرتب على عاتق المدعي عليه أن يدفع مقابل حق استغلال المعرفة الفنية، ذلك فإن المدعي عليه يجب أن يدفع مقابل حق استغلال ترخيص المعرفة الفنية، لذلك فإن المدعي عليه يجب أن يدفع مقابل حق استغلال ابتكار لم يعرف ويستخدم من قبل .

توصلت الهيئة إلى أن المدعي عليه لم يقصد أو يتعهد تعريض حماية حقوق المدعي للخطر بزوال سريان هذه الاتفاقية على النحو الذي ورد بالمادة (14)، كما أن المعنى الضمني للاتفاقية ينص على إلزام المدعي عليه بإنتاج أو بيع منتجات منافسة للمنتج المملوك للمدعي خلال فترة سريان الاتفاقية، وبناء على ذلك وجدت المحكمة أن المدعي عليه قد خالف الاتفاقية ببيع منتجات استخدمت في صنعها المعرفة الفنية المنقولة من المدعي ورأت الهيئة بضرورة تطبيق المادة (85) من معاهدة روما على هذا العقد ووجدت أيضا عدم توافر شروط الإعفاء على العقد محل النزاع.

لقد أخذ المشرع الاماراتي بشرط القصر من حيث مجاله إذ تنص المادة (34) من قانون العلامات التجارية الاتحادي على أنه "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أية نصوص تقيد المستفيد من الترخيص بقيود غير مترتبة على الحقوق التي يخولها تسجيل العلامة التجارية، أو غير ضرورية للمحافظة على هذه الحقوق، ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص القيود الآتية:..

2- إلزام المستفيد من الترخيص بالامتناع عن جميع الأعمال التي يترتب عليها الحط من قيمة المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة أو الإساءة إليها.

3- إلزام المستفيد من الترخيص بالامتناع عن جميع الأعمال التي يترتب عليها الخط من قيمة المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة أو الإساءة إليها".

خامسا: شرط القصر من حيث الزمان.

يرد شرط القصر عادة في العقود الزمنية المستمرة التنفيذ، وغالبا ما يورد المرخص شرط في العقد يقيد بموجبه المرخص له باستعمال محل العقد لفترة محددة من الزمن مقابل مبلغ مالي متفق عليه ضمن شروط العقد، ومن ذلك ما ورد في نص المادة (34) من قانون العلامات التجارية الاتحادي على أنه "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أية نصوص تقيد المستفيد من الترخيص بقيود غير مترتبة على الحقوق التي يخولها تسجيل العلامة التجارية أو غير ضرورية للمحافظة على هذه الحقوق، ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص القيود الآتية:

4- تحديد مدة الترخيص باستعمال العلامة على أن يراعى في هذا الشأن أحكام المادة (31) من هذا القانون".

وبالعودة إلى نص المادة (31) الواردة في المادة السابقة يظهر أن المشرع قد أورد قيودا على الترخيص باستعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له، إذ يجب لكي يحدث أثره تجاه الغير أن يتم تسجيله في سجل العلامات التجارية، والاشهار عنه وفقا للإجراءات الواردة في اللائحة التنفيذية للقانون.

### المبحث الثالث

#### الحماية

#### الاتفاقية من خلال تأجير

#### وترخيص المحل التجاري من الباطن

يتناول هذا المبحث تأجير المحل التجاري من الباطن في المطلب الأول، وكذلك الترخيص من الباطن في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إلزام بائع أو مؤجر المحل التجاري بعدم منافسة المشتري أو المستأجر من الباطن إن عقد بيع أو تأجير المحل التجاري يقتضي وفقا للغاية من العقد توافر شرط عدم المنافسة<sup>39</sup>، ذلك أنه إذا كان البائع أو المؤجر يضمن عدم تعرض الآخر للمشتري أو المستأجر، فإنه من باب أولى أن يضمن عدم تعرض الشخصي الصادر منه بمنافسة المشتري أو المستأجر، كون غاية العقدين هي تحقيق منفعة مادية، وترتكز على عنصر أساسي من عناصر المحل التجاري وهو عنصر العملاء. لذا لا يجوز للبائع أو المؤجر فتح محل مشابه للمحل التجاري المبيع أو المؤجر، لأن ذلك يعد تصرفا يتنافى مع القانون، ومع مبدأ تنفيذ العقود بحسن نية.

وسوف نستعرض في هذا المطلب مفهوم الإجارة والتأجير من الباطن من خلال فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الحق في الإجارة.

تقدر أهمية الحق في الإجارة كأحد العناصر المعنوية للمتجر، بمقدار ما يكون له من أثر في اجتذاب العملاء، خاصة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة أشتهرت بصناعة معينة أو كان موقع المتجر متميزا من حيث موقعه وسهولة الإقبال عليه للتسوق من قبل العملاء.

لتحديد مفهوم الحق في الإجارة لا بد من تعريف الإيجار لغة واصطلاحاً. فالإيجار لغة مصدر الفعل أجر، يقال: أجر الشيء: مكّنه من الانتفاع منه مقابل أجرة معينة وأجر العامل على عمله: أعطاه أجراً<sup>40</sup>. والإيجار اصطلاحاً هو عقد بمقتضاه يلتزم مؤجر العين بأن يمكن شخص من الانتفاع بهذه العين مدة معلومة لقاء أجر معلوم. ويعتبر الحق في الإجارة من أهم عناصر المحل التجاري التي يلعب فيها موقع المتجر دوراً مهماً في جذب العملاء، كالمطاعم والفنادق والمحال التجارية التي تتبع بالتجزئة، وقد أشارت إليه المادة (41) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، وهي بصدد تعدادها للعناصر المعنوية للمحل التجاري، مثلما نصت المادة (38) من قانون التجارة الإردني التي تعد الإيجار أحد العناصر المعنوية التي يشتمل عليها المتجر. كما أشارت إليه المادة (19) من القانون التجاري المصري عندما نصت على ضرورة ذكر اسم المؤجر ومدة وقيمة الإيجار في كل من عقد بيع المحل التجاري ورهنه.

مما تقدم يتبين للباحثين بأنه يقصد بالحق في الإجارة هو حق صاحب المحل التجاري أو صاحب المصنع في الاستمرار بالمكان المؤجر كمستأجر في مباشرة تجارة معينة. ويظهر هذا الحق بشكل جلي كأحد العناصر المعنوية للمحل التجاري في الفرض الذي يكون فيه التاجر مستأجراً للمكان الذي يزاول فيه تجارته، أما في الفرض الذي يمارس فيه التاجر نشاطه في عقار مملوك له فيختفي الحق في الإجارة من بين العناصر المعنوية للمتجر<sup>41</sup>. كما يختفي أيضاً في حالة ما إذا كان التاجر يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك له، أو حالة ما إذا كان التاجر أحد الباعة المتحولين، أو التاجر الذين يشغلون جزءاً من الطريق العام لعرض بضائعهم وبيعها على المارة. يرى الباحثان أنه إذا كان الحق في الإجارة يعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري، فالتصرف في المحل بالبيع يشمل عنصره المادية أو المعنوية المتفق عليها، ومنها الحق في الإجارة، ويكون ذلك بتنازل البائع مستأجر المحل التجاري عن عقد إيجار المحل التجاري للمشتري، وفي هذه الحالة يضمن البائع أو المؤجر التعرض الصادر منه أو من غيره بمنافسة المشتري أو المستأجر، احتراماً لشرط عدم المنافسة الوارد في العقد.

#### الفرع الثاني: تأجير المحل التجاري من الباطن

إذا تمت الإجارة بين المؤجر (مالك العقار) والمستأجر للمحل الذي سيزاول به تجارته، وأراد هذا الأخير أن يؤجر هذا المحل أو يبيع متجره لآخر من الباطن، فهذا ما يسمى بالتأجير من الباطن، فالتاجر يرنو دائماً لاستثمار أمواله في مجالات متعددة والتأجير واحدة منها.

يقصد بالتأجير من الباطن هو عقد بمقتضاه يلتزم مستأجر العين بأن يمكن شخصاً آخر من الانتفاع بهذه العين مدة معلومة لقاء أجر معلوم<sup>42</sup>. فإذا تمت الإجارة بين المؤجر والمستأجر، وأراد المستأجر أن يؤجر المنفعة لشخص ثالث يسمى المستأجر من الباطن، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز تأجير المنفعة إلى الغير<sup>43</sup>. هذا ولم تتعرض نصوص قانون المعاملات التجارية الاتحادي لهذه المسألة، ولذلك يجب الرجوع إلى قانون المعاملات المدنية المتعلقة بعقد الإجارة، وبالرجوع إلى أحكام قانون المعاملات المدنية، نجد أن المادة (789) لا تبيح للمستأجر حق التنازل عن الإيجار إلا بأذن المؤجر، بحيث يحل المستأجر الجديد محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول في حال حصوله على الإذن بالتأجير من الباطن<sup>44</sup>.

وتقضي المادة (787) من ذات القانون بأنه "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء كله أو بعضه إلى شخص آخر إلا بأذن المؤجر أو إجازته".

كما تقضي المادة (255\ب) من القانون رقم (33) لسنة 2008 المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم (26) لسنة 2007 بشأن تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي بما يلي:

" يكون للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العقار قبل انتهاء مدة الإيجار حصرا في أي من الحالات التالية: ... ب - إذا قام المستأجر بتأجير العقار من الباطن، أو أي جزء منه دون الحصول على موافقة المؤجر الخطية على ذلك، وفي هذه الحالة يسري الإخلاء على المستأجر والمستأجر من الباطن مع حفظ حق هذا الأخير بالرجوع على المستأجر بالتعويض".

وباستعراض النصوص السابقة سواء كانت المتعلقة بقانون المعاملات المدنية أم تلك المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، نجد أنها لا تسمح لمالك المتجر التنازل عن حق الإيجار لمالك المتجر دون موافقة مالك العقار الكائن به المتجر.

وهذا هو موقف المشرع الأردني، فالمادة (39) من قانون التجارة الأردني تحيل بشأن حقوق مستثمر المتجر على عناصره إلى أحكام القوانين الخاصة المتعلقة بها، وبالرجوع إلى قانون المالكين والمستأجرين الجديد رقم (14) لسنة 2013 في المادة الخامسة منه نجد أنها تنص على أنه "يجوز إخلاء المأجور في أي من الحالات التالية:

3/ج إذا أحر المستأجر المأجور أو قسما منه لشخص آخر، أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية أو أخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة".

كما أن أحكام القانون المدني لا تختلف عن الحكم المنصوص عليه في قانون المالكين والمستأجرين، لذلك لا يعد الحق في الإيجار في المملكة الأردنية الهاشمية من العناصر المعنوية التي تنتقل إلى المشتري بحكم القانون في حالة بيع المتجر، على الرغم من أن المادة (385) من قانون التجارة تعده من عناصر المتجر المعنوية، فكما هو معلوم فإن من عناصر الحق قدرة مالكة على التصرف فيه، في حين أن هذه القدرة لا تسمح بها النصوص القانونية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفي المملكة الأردنية الهاشمية إلا بالموافقة الخطية للمؤجر<sup>45</sup>.

ووفقا لأحكام القانون التجاري المصري، فقد أشارت المادة (19) منه على الحق في الإجارة وقضت بضرورة ذكر اسم المؤجر ومدة وقيمة الإيجار في كل من عقد بيع المحل التجاري ورهنه. إلا أن القانون التجاري المصري لم يتعرض لمسألة التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن .

وباستعراض أحكام القانون المدني المصري نجد أن الفقرة الثانية من المادة (594) تنص على أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار انشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار، إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضررا محققا".

يقضي هذا النص بإعطاء المحكمة الحق في السماح بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار للمشتري بالرغم من الحظر الوارد في عقد الإيجار ولكن بتوافر الشروط الآتية:

- 1- إجازة المحكمة، أي يجب عرض الأمر على المحكمة المختصة حتى نستطيع أن نقدر توافر الشروط الأخرى للسماح للمستأجر بالتنازل عن الإيجار أو الأيجار من الباطن.
- 2- اضطراب صاحب المتجر لبيعه كاضطراب أحواله المالية.
- 3- عدم إصابة المؤجر ضرر نتيجة السماح للمستأجر بالتنازل عن الإيجار.
- 4- أن يقدم المستأجر الجديد ضمانا كافيا للمؤجر.
- 5- أن يلتزم المستأجر الجديد بمزاولة نفس النشاط التجاري الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي.

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية، إذ جاء في أحد أحكامها "إن النص في الفقرة الثانية من المادة (594) من القانون المدني على أنه إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار إنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار ويدل على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشئ المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشرط أن يثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمامه بيع المتجر أو المصنع .

مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا في معنى المادة (594) من القانون المدني المصري سألقة الذكر أن يكون مستقلا في نشاط تجاري، قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال هذه المادة.

وإذا كان من المقرر في معنى المادة (594) من القانون المدني المصري أن المتجر هو منقول معنويا يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية، والحق في الإجارة والرخص والإجازات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ومقومات مادية أهمها المهتمات كآلات المصنع والأثاث التجاري والسلع، ويتحتم حتى يقوم ببيع المتجر أن يتضمن حق الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية دون باقي المقومات المعنوية أو المادية، فإن كان الحكم المطعون فيه قد قام قضاؤه على أن "الثابت بالأوراق وإقرار المستأنف نفسه في جميع مراحل التقاضي وبصحيفة الاستئناف أن المستأجر الأصلي لم يزاول ثمة نشاط تجاري أو خلافه بالعين المؤجرة التي إستأجرها لكي يتخذ منه مكتبا تجاريا كما جاء في عقد إيجارها، وقد خلت الأوراق أيضا من ماهية هذا العمل التجاري الذي كان يزعم المستأنف عليه الثاني مزاولته في تلك العين، وما هي مقوماته المادية والمعنوية الذي ذكرها في عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وأما النعي على الحكم بمخالفته الثابت في الأوراق بالنسبة لما اعتبره إقرارا من الطاعن بعدم ممارسة النشاط التجاري قبل البيع فهو مردود، بان للمحكمة أن تأخذ بالدليل المستمد مما يصدر عنه من إقرار في مجلس القضاء بصرف النظر عما كان يستهدفه منه طالما أنها لم تخرج عن فحوى العبارات الصادرة منه ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت في الأوراق في غير محله<sup>46</sup>.



يرى الباحثان أن موقف المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة (594) هو استثناء من الأصل المقرر، وهو التزام المستأجر باحترام الحظر على التنازل عن حق الإيجار، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجاري متمثلاً في عدم توقف الإستثمار الصناعي أو التجاري في حالة اضطراب صاحبه للتوقف عنه، فأباح المشرع للمستأجر التجاوز عن الشرط المانع والتنازل عن الإيجار متى كان الشيء المؤجر عقاراً وأنشأ فيه المستأجر محلاً تجارياً سواء كان متجراً أم مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع.

ويرى الباحثان ولذات الحكمة التي أوردها المشرع المصري لايراد الاستثناء السابق، أن يأخذ كل من المشرعين الإماراتي والأردني بهذا الاستثناء، بحيث يتم قصره على الأماكن التي يمارس فيها الأعمال ذات الصلة التجارية، والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها.

وعلى أية حال فإن موافقة وقبول المؤجر لعقد الإيجار من الباطن يترتب عليها، حلول المستأجر الفرعي محل المستأجر الأول في عقد الإيجار الأصلي، وذلك لعدم جواز إبرام عقد الإيجار من الباطن ما لم يوافق عليه ويأذن به المؤجر أو ما لم يجزه بعد انعقاده.<sup>47</sup>

وترتبياً على موافقة وقبول المؤجر أو إجازته لعقد الإيجار من الباطن فإنه يترتب على المستأجر من الباطن الالتزام بينود عقد الإيجار وفقاً لأحكام القانون، فإذا تخلف المستأجر من الباطن عن الالتزام بدفع الأجر المستحقة فللمؤجر الأصلي مطالبته وفقاً لأحكام القانون.

وبالعودة إلى قواعد قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (14) لسنة 2014، فقد نصت المادة (18) على انه "يعتبر عقد الإيجار سندا تنفيذياً قابلاً للتنفيذ للمطالبة بالإيجار المستحقة بموجبه لدى دائرة التنفيذ المختصة وفق احكام التشريعات النافذة".

فالمؤجر وفقاً لهذا النص يكون في مقدوره أن ينفذ على المستأجر من الباطن، بموجب دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة (706) من القانون المدني الأردني لدى دائرة التنفيذ وبشكل مباشر، هذا إذا كان هناك موافقة أو إجازة من المؤجر الأصلي. أما في حالة إبرام عقد الإيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ودون علم أو موافقة أو إجازة المؤجر الأصلي، فإن العقد لا يكون نافذاً في حق المؤجر الأصلي.<sup>48</sup>

المطلب الثاني: التزام المرخص بالالتزام بعدم الترخيص من الباطن

يلتزم المرخص له بعدم الترخيص من الباطن إلى غيره دون أن يأخذ موافقة المرخص، لأن ذلك يلحق ضرراً كبيراً بمركز المرخص له اقتصادياً وتنافسياً .

ويختلف الترخيص من الباطن عن المقاول من الباطن<sup>49</sup> . حيث يتم في الترخيص من الباطن تنازل المرخص له عن العناصر محل العقد إلى غيره، وبالتالي يكون للغير الحق في استغلالها لمصلحته، أما المقاول من الباطن حيث يعهد المرخص له بجزء من استغلال العناصر إلى غيره ، حيث يقوم باستغلالها لمصلحة المرخص له وليس لمصلحته الشخصية كأن يقوم الغير بصنائه أو تجميع بعض الأجزاء التي تخص العملية الإنتاجية لصالح المرخص له، وبموجب

المقاولة من الباطن يجوز للمرخص له أن يتعامل مع متعاملين محليين، وأن يقوم باستخدام ما يتوافر من موارد محلية عند القيام بالعمليات الإنتاجية<sup>50</sup>.

لاشك أن هناك عقودا تقوم على الثقة الواقع والاعتبار الشخصي، حيث يكون لشخصي الطرفين المتعاقدين ولعنصر الثقة المتبادلة بينهما اعتبار مهم في مثل عقود الايجار وعقود الترخيص، مما ينبغي على المرخص له أن يلتزم بالمحافظة على سرية العناصر المرخصة، من أجل الحفاظ على حق المرخص في استغلالها بالشكل الذي يناسبه، ويبقى المرخص له مقيدا بعدم التزول عن هذه العناصر إلا بأخذ الموافقة، والأذن من المرخص على هذا التنازل. لذلك لا بد أن تكون هذه الموافقة صريحة ومكتوبة من قبل المرخص من أجل درء أي خلاف قد ينشأ في هذا الصدد.

يرى الباحثان إن الترخيص لعناصر الانتاج من الباطن ودون معرفة المرخص يؤدي إلى هدم الثقة والاعتبار الشخصي، وبالتالي يكون من حق المرخص أن يقوم بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض العادل على أساس المسؤولية العقدية.

لقد نصت المادة (890) من قانون المعاملات المدنية الامارتي على الترخيص من الباطن في مجال عقد المقاولة، إذ جاء فيها "1- يجوز للمقاول ان يكمل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر اذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقضي أن يقوم به بنفسه.

2- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل".

كذلك فقد نصت المادة (891) من القانون ذاته على أنه "لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشئ مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمل".

وفي مجال عقود الايجار نصت المادة (788) من قانون المعاملات المدنية الامارتي على أنه "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر الشئ كله أو بعضه الى شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو اجازته". وكذلك نصت المادة (789) إذا أجر المستأجر الشئ المؤجر بأذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الاول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول". ونصت المادة (790) على أنه "إذا فسخ أو أنهى عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول، كان لمؤجره حق إنهاء العقد المبرم مع المستأجر الثاني، واسترداد الشئ المؤجر".

في مجال العلامات التجارية تنص المادة (32) القانون الاتحادي بشأن العلامات التجارية رقم (37) لسنة 1992 على أنه "لا يجوز للمستفيد من الترخيص التنازل عنه لغيره أو منح ترخيص من الباطن ما لم ينص عقد الترخيص على خلاف ذلك".

في هذا الصدد نص المشرع المصري في المادة (81) من القانون التجاري رقم (17) لسنة 1999 (1) على أنه "لا يجوز للمستورد التزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها". ويعد هذا إلزام للمستورد بعدم التزول للغير عن المعرفة الفنية محل العقد التي حصل عليها من قبل المورد إلا بعد أخذ موافقة المورد على ذلك، واعتبر المشرع هذا الالتزام بأنه التزام طبيعي للمستورد تيمليه عليه طبيعة التعاقد على نقل المعرفة الفنية، بالإضافة إلى أن هذا الالتزام يعد التزاما مكملا وامتدادا لعنصر السرية، والذي يسعى الطرفان المتعاقدين للحفاظ

عليه، حتى لو أن عقد نقل المعرفة الفنية لم يتضمن النص على هذا الالتزام، ويترتب على ذلك أن المستورد ممنوع ومقيد من التزول عن المعرفة الفنية التي في حوزته إلى غيره إلا بأخذ موافقة المورد الشخصية على ذلك<sup>51</sup>. وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري في هذا المجال أنه "لا يجوز للمستورد التزول عن التكنولوجيا التي حصل عليها للغير إلا بموافقة موردها وهذا الالتزام طبيعي ويعد امتدادا للالتزام بالسرية التي تنص عليها المادة (83)<sup>52</sup>".

يرى الباحثان أن المشرع المصري بتقريره هذا النص لم يقيم بفعل شيء أكثر من تقنين الشرط الذي يدرجه الأطراف في جميع العقود، وذلك أيا كان الشكل الذي تتخذه المعرفة الفنية محل العقد، سواء تمثلت في براءة اختراع أم معرفة فنية أم غيرها من أشكال الملكية الصناعية. وما دام أن هذه العقود تقوم على الاعتبار الشخصي فإن المرخص هو الأقدر على معرفة الشخص الذي سيقوم بنقل المعرفة الفنية إليه عن طريق إبرام العقد بين الطرفين المتعاقدين، أي أن للمورد الكلمة الأخيرة في تحديد من يتم نقل المعرفة الفنية إليه وبالمقابل فإنه يتمتع على الطرف المرخص له إعادة الترخيص بها من الباطن أو التنازل عنها لغيره دون موافقة المرخص. ونظرا لما يتصف به هذا النص من أهمية خاصة عندما تكون المعرفة فنية تتميز بالسرية، ولذلك فإن عدم التزول للغير عنها يعد امتدادا طبيعيا لالتزام السرية التي نصت عليه المادة (83) من القانون التجاري المصري<sup>53</sup>.

من الجدير بالذكر أن المرخص قد يقوم كذلك بالتنازل على حقوقه كلها، أو في جزء منها إلى غيره وذلك بالاتفاق بين الطرفين المتعاقدين خاصة فيما يتعلق بحقه في المقابل، وبالتالي مما يوجب على غيره أن يلتزم بكافة الالتزامات التي كان المرخص ملزما بأدائها إلى المرخص له، وخاصة ما يتعلق منها بالحفاظ على السرية. تنص المادة (58) من القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2002 في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية على أنه "لا يجوز للمرخص له في غير حالة التنازل عن المنشأة أو انتقال ملكيتها أو جزئها الذي يستغل الترخيص، أن يتنازل إلى الغير عن الترخيص أو منح تراخيص من الباطن، ما لم ينص عقد الترخيص على خلاف ذلك". وهذا نص صريح من قبل المشرع الاماراتي بعدم جواز التنازل عن محل العقد إلى شخص آخر الا بموافقة المرخص.

#### خاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع على درجة كبيرة من الأهمية يتمثل ب"الحماية الاتفاقية للمحل التجاري" ذلك أن التاجر يسعى بكافة السبل إلى حماية عناصر محله التجاري، خاصة إذا كانت هذه العناصر تمثل ميزة استثنائية له على غيره من منافسيه، إذ أن بقاء التاجر في السوق التجاري قويا يعتمد بشكل أو بآخر على ما يملكه من عناصر مبتكرة وجديدة يتفوق بها على غيره من منافسيه.

لذلك فقد تم البحث في موضوع الحماية الاتفاقية للمتجر عن طريق ايراد شرط عدم المنافسة في العقود التي يبرمها التاجر، كذلك شرط القصر بحيث يجد من قدرة المرخص له من منافسة المرخص من حيث الزمان أو الجغرافيا أو النطاق، سواء أكان هذا القصر مطلقا أم مقيدا، كذلك فقد تم البحث في اتفاق منع التأجير أو الترخيص من الباطن.

هذا وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يأتي:

- 1- إن المشرع الإماراتي لم ينظم التزام بائع الخل التجاري بعدم منافسة المشتري أو المستأجر ضمن نصوص قانون المعاملات التجارية، وإنما أوردها ضمن القواعد القانونية المنظمة لعقد الإيجار في قانون المعاملات المدنية، بالإضافة إلى أن قانون تنظيم الاجارة بين المؤجر والمستأجر لسنة 2008 في إمارة دبي لم يتطرق إلى تنظيم المسألة.
- 2- لم يتضمن قانون المعاملات المدنية الإماراتي ما يشير إلى اشتراط أهلية معينة للعامل كشرط للاتفاق على عدم المنافسة بين العامل والتاجر، وبالتالي فإن المطلق يجري على إطلاقه أي سواء أكان العامل يتمتع بالأهلية أم لا فيجب أن يتمتع عن منافسة رب العمل.
- 3- لم تتعرض نصوص قانون المعاملات التجارية الإماراتي وكذلك قانون المعاملات المدنية المتعلقة بعقد الاجارة إلى ما يفيد بالسماح للمستأجر بالتنازل عن الإيجار إلى المستأجر الجديد إذا تعلق الأمر ببيع محل تجاري سواء كان مصنعا أم محل تجاري.
- 4- لقد حدد المشرع الإماراتي مدة عام يتمتع فيها على العامل مزاوله أي عمل جديد بعد تركه العمل في عقود العمل غير محددة المدة، حيث أن هذه المدة غير معقولة لطول امدها ولتنافيتها مع الاعلان العالمي لحقوق الانسان والقواعد القانونية التي تقضي بحرية العمل.
- 5- إن الترخيص لعناصر الانتاج محل العقد من الباطن ودون معرفة المرخص يؤدي إلى هدم الثقة والاعتبار الشخصي، وبالتالي يكون من حق المرخص أن يقوم بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض العادل على أساس المسؤولية العقدية.

#### التوصيات

- 1- تعديل نص المادة (29) من قانون تنظيم علاقات العمل بانقاص المدة الزمنية التي يحظر فيها على العامل العمل لدى مؤسسة أخرى بعد انتهاء عمله لدى صاحب العمل الأول، وذلك في عقود العمل غير محددة المدة إلى ستة اشهر، ذلك أن مدة عام التي أوردها المشرع الإماراتي هي مدة طويلة تهدد حقوق العامل في إيجاد فرصة عمل له وتضر بالتالي بالمصلحة العامة للمجتمع وتؤدي الى ارتفاع معدلات البطالة بين صفوف العمال، ولذلك نرى أن يعمل المشرع على إنقاص هذه المدة لتصبح ستة اشهر لكونها مدة معقولة وتحقق التوازن بين مصالح طرفي عقد العمل .
- 2- تضمين قانون المعاملات التجارية الإماراتي نصا يقضي بإعطاء المحكمة الحق في السماح بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار للمشتري للإماكن التي تمارس فيها الأعمال التجارية والي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها، رغم الحظر الوارد في عقد الإيجار إذا توافرت شروط معينة تتمثل في إجازة المحكمة وإضطرار صاحب المتجر لبيعه كإضطراب أحواله المالية وعدم إصابة المؤجر ضرر نتيجة السماح للمستأجر بالتنازل عن الإيجار وأن يقدم المستأجر الجديد ضمانا كافيا للمؤجر ، بالإضافة الى إلتزام المستأجر الجديد بمزاولة نفس النشاط التجاري الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي .

3- ضرورة تعديل نص المادة (34) من قانون العلامات التجارية الاتحادي، بحيث يتم تعديل لفظ "تسويق" إلى لفظ "التصرف" بحيث يجوز للمرخص منع المرخص له من استغلال العلامة التجارية في تلك المنطقة الجغرافية ذلك أن التسويق غير التصرف وهو يعد مرحلة محمه للترويج عن منتجات المرخص له تسبق عملية التصرف.

4- إن شرط القصر الجغرافي المطلق قد يكون قاسيا على المتعاقد مع التاجر خاصة إذا كان يمنع هذا المتعاقد من تصدير منتجاته إلى الاسواق الخارجيه الا بأذن التاجر، لذلك نوصي المشرع الإمارات بمنع المرخص من وضع شرط القصر المطلق، بحيث يرتب عليه البطلان، بل يسمح للمرخص بوضع شرط القصر النسبي بغض النظر عن موضوعه.

## المراجع

أولا : المعاجم .

1- المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، تأليف وإعداد جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم .  
ثانيا : الكتب .

1- أبراهيم المنجي: عقود نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000،

2- د. أحمد بركات مصطفى: أحكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، 1999.

3- د. آمال زيدان، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا " دراسة تحليلية في القانون المصري والإمريكي " الطبعة الأولى، 2009، دار النهضة العربية.

4- د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، دون طبعة، دون سنة نشر، جامعة دمشق.

5- د. جلال وفاء محمدين: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، 2001، ص77.

6- د. حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص 90.

7- د. حسن كبره، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979 .

8- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، الملكية الصناعية والتجارية، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 .

9- د. سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000.

10- عبد العزيز إسماعيل: الشروط المحففة في اتفاقات نقل التكنولوجيا، كتاب نقل التكنولوجيا، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، 1987.

- 11- د. علي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط4، 2010م.
- 12- د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية -التجار، المتجر، العقود التجارية، الطبعة الأولى.
- 13- د. ماجد عمار: عقود الترخيص الصناعي واهميتها للدول النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
- 14- د. محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984.
- 15- د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1983 م.
- 16- د. محمود الكيلاني: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.
- 17- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب 1982 م.
- 18- د. منصور إبراهيم العتوم، شرح قانون العمل الأردني، عمان 1992 م.
- 19- د. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، عمان.
- 20- د. نداء كاظم المولي: الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 21- د. يوسف الاكياي: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، 1989.

### ثالثا : الأبحاث .

- 1- د. أسماء فتحى عبد العزيز، ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعينة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 مايو --3 يونيو 2009 م، ص 16 .
- 3- د. ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 52، 2012 .

### رابعا : التشريعات .

- 1- قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م.
- 2- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م.
- 3- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 م .
- 4- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1983
- 5- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 م .
- 6- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 م .

- 7- قانون تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي رقم 33 لسنة 2008 م .
- 8- قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم 14 لسنة 2013 .
- 9- قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي رقم 8 لسنة 1980 م .
- 10- القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2002 في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.
- 11- المذكورة الإيضاحية للقانون التجاري المصري.
- 12- مجلة المحاماة: ملحق التشريعات يونيو 1999 .
- خامسا : المواقع الإلكترونية .

- 1- <http://www.riyadhchamber.org.sa/mainpage/astthmar/Pages/franshaes.aspx>
- 2- [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)- ICSIDI

## الهوامش

- <sup>1</sup> رئيس قسم القانون الخاص، كلية القانون - الجامعة الأمريكية في الامارات - دبي
- <sup>2</sup> نائب عميد كلية القانون - الجامعة الأمريكية في الامارات - دبي
- <sup>3</sup> جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، دون طبعة، دون سنة نشر، جامعة دمشق ص323.
- <sup>4</sup> د. حسن كبره، أصول قانون العمل، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، بند 88، ص247 .
- <sup>5</sup> د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1983 م، ص201 .
- <sup>6</sup> د. آمال زيدان، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا " دراسة تحليلية في القانون المصري والإمريكي " الطبعة الأولى، 2009، دار النهضة العربية، ص304.
- <sup>7</sup> وهذا ما أكدته أيضا المادة (685/د) من القانون المدني المصري التي جاء فيها "يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد إنقضاء العقد"
- <sup>8</sup> د. حسن كبره، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص226 .
- <sup>9</sup> د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص208 .
- <sup>10</sup> د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب 1982م .
- <sup>11</sup> د. منصور إبراهيم العتوم، شرح قانون العمل الأردني، عمان 1992 م ص103
- 2-انظر المادة 819 من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه "إذا إتفق الطرفان على تضمين العامل في حالة الإخلال بالمنافسة تضمينا مبالغا فيه بقصد إجباره على البقاء لدى صاحب العمل كان الشرط غير صحيح "
- <sup>12</sup> -د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، الملكية الصناعية والتجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص401 .
- <sup>13</sup> د. محمود جمال زكي، المرجع السابق، ص733 .
- <sup>14</sup> القاعدة ان الخلف الخاص يخلف السلف في الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد إذا كان يعلم بها وكانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل اليه .
- <sup>15</sup> يقابلها نص المادة 3/686 من القانون المدني المصري .

- <sup>16</sup> المعدل بموجب أحكام القانون الإتحادي رقم 12 لسنة 1986م
- <sup>17</sup> د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 211.
- <sup>18</sup> د. محمود الكيلاني: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص 302.
- <sup>19</sup> <http://www.riyadhchamber.org.sa/mainpage/astthmar/Pages/franshaes.aspx>
- <sup>20</sup> نداء كاظم المولي: نداء كاظم المولي: الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 239.
- <sup>21</sup> نداء كاظم المولي: المرجع السابق، ص 239.
- <sup>22</sup> د. ماجد عمار: عقود الترخيص الصناعي واهميتها للدول النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 40.
- <sup>23</sup> الطعن رقم 696 لسنة 21 قضائية جلسة 12\6\2001،
- <sup>24</sup> المستشار عبد العزيز إسماعيل: الشروط المحففة في اتفاقات نقل التكنولوجيا، كتاب نقل التكنولوجيا، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، 1987، ص 282.
- <sup>25</sup> د. محسن شفيق: نقل التكنولوجيا، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984، ص 73.
- <sup>26</sup> [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org) - ICSIDI
- <sup>27</sup> [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org) - ICSIDI
- <sup>28</sup> عدل نص المادة 23 بموجب المادة الأولى من القانون الإتحادي رقم 14/1988 تاريخ 26/12/1988م. وبموجب المادة الأولى من القانون الإتحادي رقم 13/2006 تاريخ 3/6/2006م.
- <sup>29</sup> حكم محكمة تمييز دبي<sup>29</sup> في الدعوى رقم (111 - 2012) غير منشور.
- <sup>30</sup> د. محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 302.
- <sup>31</sup> د. نداء كاظم المولي: المرجع السابق، ص 226.
- <sup>32</sup> د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص 169.
- <sup>33</sup> د. نداء كاظم المولي: المرجع السابق، ص 227.
- <sup>34</sup> د. سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000، ص 344.
- <sup>35</sup> مجلة المحاماة، ملحق التشريعات، يونيو 1999، ص 399.
- <sup>36</sup> د. أحمد بركات مصطفى: أحكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، 199، ص 50.
- <sup>37</sup> د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص 73.
- <sup>38</sup> [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org) - ICSIDI
- <sup>39</sup> أنظر المواد 490، 504، 684 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- <sup>40</sup> المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها، تأليف وإعداد جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ص 72، 73.



41 د. عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الأ عمال التجارية -التجار -المتجر -العقود التجارية ، الطبعة

الإولى ، 2001 ، ص 235.

42 يذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، وجمهور الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية إلى جواز تأجير المنفعة من قبل المستأجر إلى الغير مطلقاً، فيجوز له أن يتصرف في ملكه كيفما شاء حيث لا يحجر على الشخص في ملكه في حين يذهب الزركشي من الشافعية، والزيدية إلى عدم جواز تأجير المنفعة إلى غيره، إلا بإذن المالك وحريان العرف واستدلوا بأن المالك للعين مالك لمنافعها ، وبمجرد الإذن لمن يستعمله مدة من الزمان بأجرة لا يدل على جواز صرفها إلى غيره ، لاختلاف الأشخاص والأغراض والمقاصد ، وإخراجها إلى غيره (المستأجر من الباطن) وتسليطه للانتفاع بها لم يتناوله الإذن، وأما إذا أذن له مالك العين بذلك فظاهر. أي اعتبار إذن المالك شرطاً يخول للمستأجر التأجير بوجوده ويمنعه بعدمه . للمزيد أنظر د أسماء فتحي عبد العزيز ، ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعينة في المصارف الإسلامية ، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية والعمل الخيري بدبي ، 31 مايو -- 3 يونيو 2009 م ، ص 16 .

43 انظر : د. أسماء فتحي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 16 ، 17 .

44 تنص المادة 789 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه : " إذا أجر المستأجر الشيء المؤجر بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والإلتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول "

45 . د محمد حسين إسماعيل ، القانون التجاري الأردني ، عمان ، ص 185 .

46 أنظر الطعن رقم 586 لسنة 49 جلسة 21\10\1984 م .

47 د. علي العبيدي ، العقود المسماة ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 4 ، 2010م

48 إنظر بهذا الخصوص ، د. ياسين محمد الجبوري ، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة الشريعة

والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 52 ، 2012 م ، ص 324 .

49 تنص المادة (798) مدني أردني "1- يجوز للمقاول أن يكمل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في

العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه 2- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل ..."

50 د. يوسف الاكياي: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق،

1989، ص 159.

51 أبراهيم المنجي: أبراهيم المنجي: عقود نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 194.

52 مجلة الحمامة: ملحق التشريعات يونيو 1999، ص 388.

53 د. جلال وفاء محمددين: الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، 2001، ص 77.