أحكام البنود المفتوحة في العقود مقاربة بين أحكـام التشريعات المحلية والاتفاقيـات الدولية والنظام القانوني بالولايات المتحدة الأمريكية

الملازم أول/ عبد الله حمد الخالدي
باحث دكتوراه
محاضر في القانون الخاص – كلية الشرطة بدولة قطر

أحكام البنود المفتوحة في العقود مقاربة بين أحكام التشريعات المحلية والاتفاقيات الدولية والنظام القانوني بالولايات المتحدة الأمريكية

الملازم أول/ عبد الله حمد الخالدي
باحث دكتوراه- محاضر في القانون الخاص – كلية الشرطة بدولة قطر

المُلخَّص

تناقش هذه الدراسة العملية ظاهرة قد تحدث في العديد من العقود، وهي ظاهرة عدم تحديد بند من بنوده أو موضوع من موضوعاته، إما عمدًا أو نسيانًا من غير قصد. وتسمى هذه الظاهرة في مفهومها الفقهي المستقى من الـ Common Law بالبنود المفتوحة (Open Terms). ويناقش البحث مبررات حصول هذه الظاهرة وفوائدها.

كما يلقي البحث الضوء على العديد من التطبيقات العملية لهذه الظاهرة في القانون المدني وقانون التجارة في دولة قطر لتقارنها مع القانون الأمريكي والنماذج الدولية، فقد استعرضت الدراسة عددًا من المواد والقوانين والنماذج المقارنة كقانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة ومبادئ الينيدروا وقواعد اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، وذلك لتصل إلى أفضل الحلول والتطبيقات العملية الناجحة التي تقلل من فرص النزاعات والإشكاليات التي قد تنشب بين أطراف العقد.

وقد توصلت الدراسة إلى أن المشرع القطري نظَّم البنود المفتوحة في القانون المدني القطري في قواعد عامة وتطبيقات خاصة بعدد من العقود، وقد كان قانون التجارة القطري أكثر انفتاحًا في العقود التجارية، كما استنتج الباحث من هذه الدراسة عدم مواكبة قواعد القانون المدني القطري لعصر السرعة والثقة في المعاملات المدنية بين الأفراد، فلا توجد ضرورة لتقييد المعاملات المدنية فيما يتعلق بعدم ذكر بند من البنود في العقود، ونوصي بالأخذ بالأسس والمعايير التي وضعتها مبادئ الينيدروا، والتي تسعى إلى إنقاذ العقد من البطلان، وإنفاذه دون اشتراط البحث في قصد المتعاقدين، فإذا كان هناك بندًا جوهريًا لم يتم ذكره ولم تتجه إرادة المتعاقدين بالأخذ به، فيمكن تداركه بإضافة البند المناسب وفق المعايير التي حددتها المبادئ، والتي تضمن عدم تعسف جانب على آخر في العقد.

الكلمات المفتاحية: .

قانون؛ مدني؛ قانون تجاري؛ عقود؛ مقارن؛ بند مفتوح؛ اتفاق.

ABSTRACT

Provisions of open clauses in contracts An approach between the provisions of domestic legislation, international agreements and the legal system in the USA

1st. Lieutenant / Abdulla Hamad AL-Khaldi - PhD researcher Private Law Lecturer - Police College - Qatar

This practical study discuss the phenomena occurs in many contracts, which is not determining a clause or subject of the agreement, either deliberately or accidently. These Phenomena called by jurists Open Terms. Also, this research discuss the reasons of this phenomena and it's benefits.

Furthermore, this research shed lights on many practical implementations in civil law and commercial law with comparisons to the United States Laws and International applications. Hence, this study shows a number of comparative articles, laws and applications such as Uniform Commercial Code in United States of America, UNIDROIT and Vienna Convention on International Sales of Products 1980, in order to reach the best solutions and successful practical implementations that decrease the issues and disputes, which could be arising between the parties.

This study conclude that the Qatari Legislative organize the Open Terms in general provisions and specific implementations on some contracts inside the Qatari Civil Law, it also shows that the Qatari Commercial Law were more open in Commercial Contracts. The Researcher resulted that the Qatari Civil Law could not convoy with the development of transactions and the ages of speed and trust in Civil agreements between individuals. Hence, the researcher did not find any necessity to limit the civil transactions in demanding the price and mention to every element in contracts. The researcher recommends by saying that it is more suitable to undertake the criteria which the UNIDROIT principles used, which is seeking to survive the contracts from being nullified because of not mention on fundamental clause, such as price, and it is enforce it with no need to search the intent of the parties. Therefore, the research finds that if there is a fundamental clause were not mentioned and the parties will did not tent to undertake it, the contract shall not be considered nullify, nonetheless undertake a clause from specific criteria to maintain the balance between the contracts parties.

Key words: Law; civil; commercial law; contracts; comparative; open clause; agreement

المقدمة

تقضي القاعدة العامة في القانون المدني بأن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، عدا بعض الأحكام الاستثنائية التي يقررها المشرع في بعض الأحوال، كالظروف الاستثنائية [1]، غير أن المتعاقدين قد لا يضمنون بعض الأحكام في العقد، إما لنسيانها أو إرجاؤها تعمدًا لعدم الاتفاق عليها عند إبرام العقد، مثل عدم تحديد الثمن أو مدة العقد أو مكان التسليم أو طريقته.

وقد ناقش الفقه [2] الثمن في العقد ضمن ركن المحل، واعتبر عدم الاتفاق على الثمن أحد أسباب تخلف ركن المحل في العقد، وعليه بطلانه لعدم توافره، غير أن مجرد عدم ذكر الثمن في العقد ليس بالضرورة سببًا لبطلانه، كما سنرى.

ويُعرف العقد بأنه: «اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه» [3] ، وقد ناقش فقهاء القانون المدني [4] مراحل تكوين العقد، بدءاً بالإيجاب واشتراط ارتباطه بالقبول، وقد نصت المادة (64) من القانون المدني القطري الصادر بالقانون رقم (22) لسنة 2004 على أنه: «ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذا كان محله وسببه معتبرين قانونًا، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون من أوضاع خاصة لانعقاد بعض العقود»، كما تقضي القواعد العامة بأن التعبير عن الإرادة قد يكون لفظًا أو كتابةً أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، كما قد يكون باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالاته على حقيقة المقصود منه، كما أجاز القانون أن يتم التعبير عن الإرادة بشكل ضمني، ما لم يلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون التعبير صريحًا [5].

ويتضح من ذلك أن المشرع لم يستلزم شكلًا معينًا للتعبير عن الإرادة، ونص على إمكانية أن تكون ضمنية طالما أنها تؤدي الغرض منها، ويكون ذلك بالتعبير عن إيجاب يتطابق مع قبول لينشأ العقد، ومن أمثلة ذلك بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة عقد الإيجار يمكن أن يستدل منه على أنه تجديد لعقد الإيجار.

كما قد يسبق الإيجاب فترة مفاوضات، وهي مرحلة استطلاع لإمكانية إبرام العقد، قبل ابرامه وتمهيدًا له، فإذا تم إبرام العقد بين الطرفين تنتهي مرحلة التفاوض بنجاح، كما قد تفشل المفاوضات لعدم توصل الطرفين إلى اتفاق [6]، لكن قد يثار تساؤل حول تأجيل الاتفاق على بند معين أو نسيان آخر.

وتتجلى أهمية البحث في الواقع العملي المليء بهذه التطبيقات، الأمر الذي يدعو إلى البحث عن

(1) انظر المادة (171) من القانون المدني القطري، الصادر بالقانون رقم (22) لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 11، 8 أغسطس 2004.

(2) انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، المجلد الرابع، دار النهضة العربية، دون تاريخ، القاهرة، ص 364 – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد البيع: جزء 7، الطبعة السادسة، مكتبة صادر ناشرون، 2019، بيروت، ص 138.

(3) محمد حسن قاسم، القانون المدني – الالتزامات - المصادر (1) – العقد – المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2018، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 40 – وهذا التعريف يتفق مع النص الجديد في المادة (1101) القانون المدني الفرنسي الذي عرف العقد بأنه «اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها» – اتجه القانون المدني القطري إلى عدم تعريف العقد حيث ترك هذه المهمة للفقه.

(4) انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، دون تاريخ، القاهرة، ص 170.

(5) نصت المادة (65) من القانون المدني القطري على أن «1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه. 2- يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحاً».

(6) انظر محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 139 – 158 .

وعلى الرغم من أهمية هذه المرحلة العقدية غير أنها لم تذكر في القانون المدني القطري أو القوانين المدنية العربية، فقد اتجهت غالبية الفقه إلى أن مبدأ حسن النية يشمل هذه المرحلة التي يلتزم فيها الأطراف بإجراء المفاوضات بحسن نية، وعدم التعسف في التراجع عن الصفقات الذي قد يتسبب في ضرر للغير، ويحمد للمشرع الفرنسي تنظيمه لمرحلة المفاوضات نظراً لأهميتها، وذلك خلال المواد (1112) إلى (1112-3) من القانون المدني الفرنسي الجديد.

حالاتها والنظر في آثارها لنتبين مدى تأثيرها في صحة العقد، فكثيرًا ما يقوم المتعاقدون - الذين حاولوا الاتفاق على مسألة ما خلال المفاوضات ولم يستطيعوا - بإرجاء الاتفاق عليها إلى وقت لاحق، وتنفيذ ما اتفقوا عليه، أو قد لا يتحدد البند وإنما يحال تحديده لطرف ثالث، وقد يتسبب ذلك في خلاف بين الأطراف مستقبلًا.

ومما يعزز من أهمية هذه الدراسة أن اتفاقية فيينا لعام 1980 قد نصت على السعر المفتوح في المادة (55) منه[7]، وكذلك مبادئ اليونيدروا في المادة (2-1-12) و(4-8) [8]، وقواعد القانون التجاري الموحد[9] بالولايات المتحدة الأمريكية، مما يحث الباحث على المقارنة بين مفهوم البنود المفتوحة في النظام الأمريكي واتفاقية فيينا والقانون القطري، وذلك لإيجاد صيغة مشتركة بين النظامين، وأرضية موحدة يمكن البناء عليها.

لذا تتمثل الإشكالية في هذه الدراسة حول مفهوم البند المفتوح، وإمكانية إسباغ أحكامه على القانون القطري، ذلك أن المشرع القطري لم يذكر هذا المصطلح في قوانينه، فما هو مفهوم البند المفتوح؟ وما هي مبرراته العملية؟ وهل يمكن القول إن القانون القطري عرف البنود المفتوحة؟ وما مدى إمكانية صحة ونفاذ العقد في حالة وجود بنود لم يتم الاتفاق عليها في القانون القطري؟ وما النهج الذي سلكه المشرع القطري في قانونيه المدني والتجاري فيما يتعلق بإنقاذ العقد أو بطلانه عند عدم الاتفاق على بعض المسائل مقارنة بالتوجهات الدولية والمقارنة؟

وقد تم استخدام المنهج المقارن في هذه الدراسة لنتبين أبرز التطبيقات للبنود المفتوحة وآثارها على المستوى المحلي وكذلك على مستوى الاتفاقيات الدولية والتشريعات النموذجية، ومن ثم استعرضت الدراسة عددًا من التطبيقات القضائية والتشريعية والفقهية في الولايات المتحدة بهدف تحليلها ودراسة جدواها.

كما تم استعمال المنهج الاستنباطي للوصول من خلال القواعد العامة والنظريات الفقهية إلى نتائج يمكن تعميمها على القواعد الخاصة للبنود المفتوحة التي يناقشها البحث.

وأخيرًا استخدم البحث المنهج الاستقرائي بعد استقراء الأحكام الجزئية من خلال التطبيقات والأمثلة الفقهية والقضائية للوصول إلى نتيجة عامة يمكن تعميمها على مسلك النظام القطري والنظام المقارن.

وللأجابة على هذا التساؤل يتعين علينا البحث أولًا في تعريف البنود المفتوحة في العقد ومبرراتها العملية (المبحث الأول)، ونناقش بعدها تطبيقات على البنود المفتوحة وفقًا للتشريعات المحلية والدولية ونقارنها بالنظام القانوني في الولايات المتحدة (المبحث الثاني).

(7) أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء احكام القضاء والفقه، الجامعة العربية الأمريكية – جنين، 2012، ص 420.
(8) انظر المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية عام 2014.
(9) U.C.C. § 2-305 (1) reads: "The parties if they so intend can conclude a contract for sale even though the price is not settled. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery ..." See Ian Ayrest and Robert Gertnertt, Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, Yale Law Journal, Vol. 99, No. 1, 1989, at PP. 95.

المبحث الأول
ماهية البنود المفتوحة في العقود

ظهر مصطلح البنود المفتوحة في النظام القانوني الأنجلوسكسوني، وقد قامت بعض الاتفاقيات بتنظيمها ووضع البدائل المناسبة في حال فقدان بند أو عدم اتفاق الأطراف على موضوع من موضوعات العقد.

ولكي نبحث في البنود المفتوحة يتعين علينا معرفة المقصود بهذا المصطلح أولاً (المطلب الأول)، ثم النظر في مبررات استعماله في الواقع العملي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مفهوم البنود المفتوحة

قد يقوم طرفا العقد بعدم ذكر بعض البنود في اتفاقهما أو يتم النص عليها بطريقة ليست محددة أو غير واضحة، كما قد يرجئ المتعاقدين الاتفاق على مسألة ما لمزيد من المفاوضات لاحقًا، وينفذون العقد جزئيًا لحين الاتفاق على البند موضع الخلاف.

ويعرف البعض عقود البنود المفتوحة بأنها: «عقود أولية لها قوة ملزمة تعبر عن التزام متبادل على بنود جوهرية متفق عليها، في حين يقر المتعاقدان بوجود بنود مفتوحة بقيت ليتم التفاوض عليها لاحقًا، وبينما تحدد عقود البنود المفتوحة بنود العقد التي لا تزال بحاجة إلى مفاوضات، تنسى ببساطة بعض الأحكام في عقود البنود المفقودة » [10].

ويتضح من التعريف السابق أنه يفرق بين عقود البنود المفتوحة (Open Terms) وعقود البنود التي يتم نسيانها أو لا يتم ذكرها فحسب (Missing Terms)، حيث يقر الطرفان في عقود البنود المفتوحة بوجود عدة بنود لم يتم الاتفاق عليها ليتم إرجاؤها إلى اتفاق لاحق بعد استكمال المفاوضات بينما يتم نسيان البنود المفقودة أو عدم ذكرها.

ونشير إلى أن اعتبارها عقودًا أولية قد لا يكون دقيقًا، فقد يكون العقد نهائياً في بعض الأحوال غير أنه يتضمن بنودًا مفتوحة، لذا يرى الباحث أنه من الأفضل عدم ذكر أنها أولية في التعريف ليكون شاملًا ومعبرًا عن الفكرة التي يحملها المصطلح، ويغطي بذلك كل حالاته وتطبيقاته في الواقع العملي.

وبما أن الأثر الذي يترتب على كليهما يعد واحدًا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية [11] ، يمكن القول إن مصطلح البنود المفتوحة أعم وأشمل لكلا النوعين، ويمكن أن نعرف عقود البنود المفتوحة بأنها عقود لها قوة ملزمة وتعبر عن التزام متبادل على بنود جوهرية متفق عليها وبنود لم يتم الاتفاق عليها إما لنسيانها أو لإرجائها تعمدًا لمزيد من المفاوضات بشأنها.

فهناك نوعان من البنود المفتوحة ينبغي الانتباه إليهما، أولهما البنود التي لم يتم الاتفاق عليها، فقد لا يستطيع طرفا العقد الاتفاق على بند معين، لذا يفضلان إرجاؤه والتفاوض بشكل موسع حوله، في حين يتم تنفيذ العقد جزئيًا حتى يتم الاتفاق عليه، وفي حال عدم استطاعة الطرفين الاتفاق على هذا البند قد تثور منازعة قضائية بينهما.

(10) Nellie Eunsoo Choi, Contracts with Open or Missing Terms under the Uniform Commercial Code and the Common Law: a Proposal for unification, Columbia Law Review, Vol. 103, No. 1, Jan 2003, pp. 50.

(11) المحاكم الأمريكية تفسر كلمة بند «مفتوح» للبنود التي يتم نسيانها أو تركها بالإضافة إلى البنود التي تترك تعمداً للمفاوضات. - See Nellie Eunsoo Choi, Id at pp. 55

وأما النوع الثاني فهو البنود التي يتم تركها أو – ببساطة- نسيانها، فقد وضعتها بعض التشريعات في مرتبة واحدة مع تلك التي تم إرجاؤها عمدًا، حين كان لها أثر مختلف لدى بعض التشريعات الأخرى كما سنرى.

ويتعين علينا توضيح العلاقة بين البنود المفتوحة وبين المسائل الجوهرية والتفصيلية في العقد التي وردت في القانون المدني القطري، ثم نبحث البنود المفتوحة بين تركها تعمدًا ونسيانها أو تركها دون اتفاق.

أولاً: العلاقة بين البنود المفتوحة وبين المسائل الجوهرية والتفصيلية في العقد

نص القانون المدني القطري على إمكانية إرجاء الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية في العقد، غير أنه لم يُجِزْ إرجاء المسائل الجوهرية فيه [12]، مما يثير تساؤلًا فيما يعد بنودًا مفتوحة من عدمه في القانون المدني القطري، بمعنى آخر هل تنحصر البنود المفتوحة في التشريع القطري في المسائل التفصيلية فحسب أم تمتد لتشمل المسائل الجوهرية كذلك؟

عُرف مصطلح البنود المفتوحة في القانون الأمريكي واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ومبادئ الينيدروا من خلال بعض النصوص التي سنناقشها تفصيلًا في المبحث الثاني، إلا أنه يمكن القول بوجود عدد من التطبيقات على البنود المفتوحة في التشريعات القطرية، فتنص المادة (79) من القانون المدني على أنه: «إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم».

فيتبين من نص المادة السابقة أن البنود المفتوحة تطلق على البنود التي يتم إرجاء الاتفاق عليها أو نسيانها أو السكوت عنها بصرف النظر عن كونها مسائل جوهرية أم تفصيلية، والمسائل التفصيلية هي التي يمكن أرجاؤها بما لا يؤثر ذلك على صحة العقد، أما المسائل الجوهرية فلا ينعقد العقد دون الاتفاق عليها، وبذلك فإن البنود المفتوحة متصورة في القانون القطري إذا كانت تتعلق بمسائل تفصيلية لا جوهرية، ذلك أن إرجاء المسائل الجوهرية غير متصور ولا ينعقد العقد في هذه الحالة[13].

ثانيًا: البنود المفتوحة بين تركها تعمدًا وبين السكوت أو الإغفال عن ذكرها

مما قد يثار في دراسة مفهوم البنود المفتوحة هو مدى إمكانية امتداده ليشمل، مع إرجاء الاتفاق على بعض المسائل تعمدًا، ونسيان الاتفاق على بعض البنود أو السكوت عنها. ولم تفرق الأنظمة القانونية في البنود المفتوحة بين إرجائها تعمدًا أو نسيانها أو السكوت عنها، إذ إن البنود المفتوحة قد يقصد بها ترك المتعاقدين بنودًا عقدية دون حسمها وقت انعقاد العقد، آملين التفاوض عليها لاحقًا تمهيدًا للاتفاق عليها كما جاء في مبادئ الينيدروا [14] ، وقد يقصد منها السكوت عن تحديد أحد شروط العقد بما في ذلك نسيانه أو إغفاله وهي متصورة كذلك في مبادئ الينيدروا كما سنرى في المبحث الثاني[15].

(12) ينص القانون المدني القطري، في المادة (79) على أنه: «إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم.
وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف وقواعد العدالة».
(13) انظر نسرين محاسنة، البنود المفتوحة في العقود: مبادئ الينيدروا مقارنة بالقانون القطري، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 1، 2021، الكرك، ص 56.
(14) انظر المرجع السابق، ص 55.
(15) المرجع السابق، ص 56.

وعليه يشمل مفهوم البنود المفتوحة إرجاء الاتفاق على بعض البنود تعمدًا، أو نسيان بند ما أو السكوت عنه، فالعبرة هي بعدم الاتفاق على البند بغض النظر عن سبب عدم الاتفاق عليه، وقد نظمت المبادئ كلا الحالتين، أما القانون القطري فقد عرف البنود المفتوحة إما لتركها تعمدًا إن كانت مسائل تفصيلية أو لنسيانها كعدم ذكر الثمن في عقد البيع كما سنرى في المبحث الثاني [16].

وعلى الرغم من أن القانون التجاري الموحد بالولايات المتحدة يشير إلى البنود المفتوحة ولا ينص على كلمة بنود مفقودة أم متروكة، فإن المذكرة التفسيرية لهذا النص في القسم (2-204) تنص بصراحة على أن أحكامًا تطبق عليهما معًا ، وبذلك فإن المحاكم عمومًا تفسر كلمة "Open" لتشير إلى البنود التي يتم إرجاؤها ليتم التفاوض بشأنها لاحقًا والتي تترك لنسيانها على حد سواء [17].

المطلب الثاني
نظرة عملية لمبررات استخدام البنود المفتوحة

مما لا شك فيه أن للبنود المفتوحة أهمية كبيرة، وقد توجد ضرورة ملحة لاستخدامها في الأوساط التجارية، فكما هو معلوم أن المفاوضات قد تنتهي باتفاق الأطراف المتعاقدة أو بعدم توصلهم إلى اتفاق، كما قد ينتهي الطرفان المتعاقدان إلى الاتفاق على معظم البنود وعدم توصلهم إلى اتفاق على بعضها، كما قد يصاغ العقد بشكل غير محدد بالنسبة لبعض البنود التي يتم إرجاء الاتفاق عليها لاحقًا، كأن يتم النص على أن يكون مبلغ المبيع كسعر السوق أو مبلغ معقول أو غيره من عبارات فضفاضة أو غير محددة.

ولكي نتعرف على الواقع العملي في استخدام البنود المفتوحة يتعين علينا الإجابة على التساؤل المثار حول ما يدعو طرفي العقد إلى استخدام هذه البنود، وماهية الفوائد المرجوة منها.

قد تطول مرحلة المفاوضات قبل التعاقد، ولا يستطيع الطرفان الاتفاق على مسألة ما، وهم يقرون بأنهم لديهم القدرة على تجاوز خلافاتهم في النهاية كلما تشاركوا المعلومات الخاصة بكل طرف بالعقد بثقة تامة، لذا يوفر اتفاق الأطراف على ألا يتفقوا في هذه المسألة أساساً منطقياً وعقلانياً محسوباً لممارسة تفاوض يقوم على إرجاء الاتفاق على المسائل المستعصية [18].

لذا يكون انعقاد العقد دون الاتفاق على هذه المسألة العالقة أفضل لطرفي العقد على تأجيل انعقاد العقد برمته، أو اتفاق طرف منهما على مضض مما قد يتسبب بنزاعات مستقبلية، فإذا قام طرفا العقد – متعمدين في ذلك – عند إجرائهم لمفاوضات معقدة، بترك أجزاء غير مكتملة من اتفاقهما، فإن ذلك أحيانًا لا يقام سهوًا بل بناءً على استراتيجية محسوبة النتائج تهدف إلى زيادة فرصة النجاح، كما أن اتفاق الأطراف ينجز بشكل تدريجي، عندما يتم عرض كل مسألة على حده، وعادة ما يصل الأطراف إلى نقطة في المفاوضات، عندما تكون المسألة قد تم حلها بشكل وافي، كفيلة بجعل بعض التزاماتهما مرغوبة بينهما، وعند وصولهما إلى اتفاق جزئي لا يمثل ذلك خاتمة أو قمة المفاوضات، بل مرحلة ضرورية في اتجاه اتفاق أكثر تكاملًا، ومن ثم يتجه توقع الأطراف بأن المسائل المتبقية سيتم حلها آجلاً أو عاجلًا من خلال عملية مفاوضات تدريجية [19].

(16) نسرين محاسنة، المرجع السابق، ص 67.

(17) See Nellie Eunsoo Choi, Id. at pp. 61 – U.C.C. § 2-204 cmt. (2002).

(18) Omri Ben-Shahar "Agreeing to Disagree": Filling Gaps In Deliberately Incomplete Contracts, Law & Economics Working Papers, 2004, University of Michigan Law School Scholarship Repository, US, PP.14

(19) Omri Ben-Shahar, Id at 14

ومن أهم الأسباب التي تدعونا للاعتقاد بأن الاتفاق لا يمكن أن ينعقد في مرحلة واحدة هو اختلاف درجات الصعوبات المتعلقة بمسائل مختلفة، فالأطراف قد يعتقدون بأن التغلب على الخلافات منوط باستقرارها وتهدئتها بعد اتضاح ملامح العقد والاتفاق على أغلب بنوده وتحديد إطاره العام، وأن المفاوضات المستقبلية قد تنجح بينما تفشل المفاوضات بوضعها الحالي، لذا يقومون بتأجيل بعض المسائل المستعصية على أمل قدرتهم في حلها مستقبلًا (20).

كما قد تتوافر حلول أخرى مع الوقت عند تأجيل الطرفين لبعض البنود، ولا تتجه إرادتهما إلى التنازع أو الخلاف فيها وإنما تأجيلها لمعرفة محدداتها، ولكسب معلومات أكثر بشأنها، لكي تتبين التزامات كل طرف لاحقًا، فقد يصعب حصرها في العقد قبل بدء العمل أحيانًا.

كما أن هناك عامل نفسي قد يكون له تأثير على الاتفاقات التدريجية للتعاقد، وهو صعوبة استيعاب التنازلات عندما تكون متكتلة، وخارجة عن الشروط المثالية المألوفة بالنسبة لأحد المتعاقدين، لذا يكون من الأسهل أن يتم تقسيمها على أجزاء صغيرة ومتتالية، وبخاصة على من يصعب عليهم ابتلاع الالتزامات الكبيرة، لكي يكون استيعابها من قبل المتعاقدين، مستساغًا ولا تواجه بالرفض من أحدهما (21).

ولقد انقسم الفقهاء والقضاء الأمريكي بشأن تفضيل استخدام البنود المفتوحة من عدمه، حيث يرى أنصار النظرية التقليدية في النظام العرفي (Common Law) بأن المتعاقدين لا يجب أن يتم إجبارهم على الالتزام ببنود إضافية لم يتفقوا عليها، وأن ذلك يتنافى مع مبدأ سلطان الإرادة حيث إن تطبيق القواعد المكملة قد لا يتفق مع إرادة المتعاقدين، كما أنه توجد العديد من المنافع الاقتصادية والاجتماعية تدعم النظرية التقليدية، أهمها أن الأطراف عندما يستعملون البنود المفتوحة في عقودهم لا يضعون في اعتبارهم المصاريف الخارجية، كأعباء الأطراف الأخرى مثل المحاكم، كما أن الإبداع والابتكار في صياغة العقود قد يتراجع لاعتماد الأطراف على بنود غير محددة من قبلهم وإنما يحددها القضاء في حالة نشوء النزاع بينهما، بالإضافة إلى أن ذلك قد يؤدي إلى عرض مسائل على القضاء تكون غالباً خارج نطاق خبراته، مثلما وقع فعلاً في قضية Bethlehem Steel Corp. V. Litton Industries Inc. والتي تتعلق باتفاق بناء سفينة تم إبرامه ببند مفتوح وعندما قضت المحكمة بتطبيق قواعد القانون التجاري الموحد (U.C.C)، التي تضمنت طريقة تقدير السعر، رفضت تقديره وفقًا لبند ارتفاع سعر العقد بسبب التعقيدات المصاحبة لبنود هذه الصناعة (22).

وفي الاتجاه المقابل يتجه أنصار النظرية الحديثة إلى أن تدخل القضاء في وضع قاعدة مكملة للعقد مبرر لإنقاذ الاتفاق، ويجب على المحكمة أن تسهل إتمام العقد لا أن تضع العراقيل أمامه وتعقد من إتمامه، وإذا كانت القاعدة المكملة للعقد معقولة فإن اتفاق الأطراف مفترض، كما أنهم يفترضون بأن القواعد المكملة ليست بالضرورة نابعة من الحرية الفردية ومبدأ حرية التعاقد، ونية الأطراف للالتزام بالاتفاق، بل يمكن أن تنبع من التعاقد المنصف، والتوازن في التزامات الطرفين، ناهيك عن المزايا الاقتصادية والاجتماعية التي توفرها قواعد U.C.C الحديثة؛ حيث يستخدم المتعاقدان عادة البنود المفتوحة لتقليل تعرضهم للتنازع المكلف أمام القضاء من خلال استخدام بنود تعاقدية توفر أسعارًا

(20) Omri Ben-shahar, Id at 14
(21) Omri Ben-shahar, Id at 17
(22) 468 A.2d 748, 757-58 (Pa. Super. Ct. 1983). See Nellie Eunsoo Choi, Id. at pp. 61

مرنة وبنوداً إجبارية لإعادة التفاوض والتحكيم والتي تخفض التكاليف أمام القضاء أيضًا، كما يجب مراعاة الواقع العملي في المعاملات التجارية بين الشركات وتكاليفها، فتضييع الوقت والمصادمات على تفاصيل اللغة في اتفاق يتكون من عشرات الصفحات يقوم بوضع افتراضات وسيناريوات قد لا تقع مطلقًا تزعج رجل الأعمال، فالتأخير لمدة ستة أشهر قد يعني أن الشركة خارج العمل أو خارج المنافسة على الأقل، فالبنود المفتوحة تسهل وتبسط وتوضح القانون الذي يحكم المعاملات التجارية، وتسمح بمواصلة التوسع في الممارسة التجارية من خلال العرف والتعامل والاتفاقيات بين الأطراف، وتضع قانونًا موحدًا لكل الولايات القضائية، ويؤكد أنصار هذا المذهب أن قواعد القانون العرفي التقليدية لا يمكن تطبيقها على الحداثة والمعاملات التجارية الحديثة، كما يضيف البروفيسور كوربين بأن كل العقود بها درجة من عدم التحديد، ويمكن القول بأنه - إلى حد ما - كل العقود غير محددة وكل اتفاق يحمل في طياته لغة غير واضحة يمكن تفسيرها بأكثر من تفسير ويجب على المحاكم ألا تتخوف من الأخطاء ولا تدقق ولا تكون مهووسة في التدقيق في التفاصيل [23].

ويمكن القول بأنه - وبحق- قد يكون للبنود المفتوحة عدد كبير من الفوائد والمنافع التي تعود على كلا المتعاقدين، منها عدم إلزام أنفسهم بأرقام قد تتغير وتتحدث قيمتها، وقد يصبح من الصعب الالتزام بما يرد في الاتفاق، وخاصة إذا كان مليئاً بالتفاصيل القانونية التي لا يفهمها إلا القانونيون، إضافة إلى أن المجال التجاري يقوم على السرعة في عملياته، فالتبسيط والتوضيح وعدم التحديد والابتعاد عن إغراق العقد بالتفاصيل يؤدي إلى استيعاب المتعاقدين لالتزاماتهما وشيوع الثقة بين المتعاقدين، والتي تقوم عليها التجارة، فمهما كان العقد مغرقًا بدقائق الأمور وتفريعات المسائل لن يمنع أحدهما من الإخلال بالاتفاق إذا بيَّت نيته لذلك. ولا يمكن أن يستقيم لنا الفهم دون النظر إلى أمثلة تشريعية وتطبيقات قضائية في مجال البنود المفتوحة على المستوى المحلي والمقارن.

(23) Nellie Eunsoo Choi, Id. at pp. 64 - Arthur Linton Corbin, Corbin on Contracts § 4.1, Joseph M. Perillo Ed, Reviewed Edition, 1993, at pp at 530.

المبحث الثاني
تطبيقات على البنود المفتوحة في العقود المدنية والتجارية

يستدعي البحث في البنود المفتوحة في العقود مراجعة التطبيقات العملية في العقود المدنية وعقود التجارة المحلية والمقارنة، وبخاصة عقود البيع والإيجار والمقاولة في القانون المدني القطري لأهميتها وانتشار استعمالها بين الأفراد، أما في إطار قانون التجارة القطري الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 2006 وتعديلاته فقد نُظمت العقود التجارية بشكل مختلف، وكما هو معلوم، فإن الخاص يقيد العام، وفي حالة عدم وجود نص خاص بعقود التجارة فيكون القانون المدني هو الشريعة العامة.

ولكي نبحث في التطبيقات العملية للبنود المفتوحة في قانون التجارة القطري وقانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية واتفاقية فيينا للبيع الدولي لعام 1980 وقواعد الينيدروا النموذجية (المطلب الثاني)، يتعين علينا النظر أولًا في القواعد العامة في استخدام البنود المفتوحة وإمكانية عدم الاتفاق على بعض البنود فيها (المطلب الأول).

المطلب الأول
إمكانية عدم الاتفاق على بعض البنود في العقود المدنية

تثير مسألة عدم الاتفاق على بعض البنود في العقود العديد من الإشكاليات حول جوازها وتأثيرها على صحة العقد، وقد نظم القانون المدني القواعد العامة للتعاقد؛ حيث أجازت في المادة (79) عدم اتفاق طرفي العقد على بعض البنود بشرط أن تكون هذه البنود تفصيلية وليست جوهرية، بمعنى أن تكون غير أساسية أو غير مهمة أو ضرورية لانعقاد العقد [24] ، كما يشترط عدم اتفاق الأطراف على عدم انعقاد العقد حتى يتم الاتفاق على مسألة ثانوية معينة، فإذا اشترط المتعاقدان على أن الاتفاق على هذه المسألة يعد شرطا لانعقاد العقد، فإن ذلك يجعلها مسألة جوهرية حتى وإن كانت ثانوية في أصلها، وذلك وفق القاعدة العامة في القانون المدني والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين. وكما هو معلوم فإن القانون المدني يتضمن العديد من القواعد الآمرة والقواعد المكملة، وتلعب القواعد المكملة دورًا مهمًا في تحديد إمكانية عدم الاتفاق على بعض المسائل، فإذا لم يتضمن العقد تنظيمًا لموضوع ما تم تنظيمه في القانون المدني كقاعدة مكملة، فإن هذه القاعدة المكملة في القانون المدني تسري على العقد [25].

ولكي نبحث إمكانية عدم الاتفاق على بعض البنود في العقود وفقًا للقواعد العامة يتعين علينا دراسة مدى جواز عدم الاتفاق على الثمن في العقد (الفرع الأول)، ومن ثم نبحث في إمكانية عدم الاتفاق على عدد من المسائل الأخرى في العقد (الفرع الثاني).

(24) وقد نظمت التشريعات البنود المفتوحة، فقد تم النص في المادة (79) من القانون المدني القطري على أنه: «إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف وقواعد العدالة» .

(25) أحمد بوكرزازة، القواعد الآمرة والقواعد المكملة – التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة مؤسسة على شروط التطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، عدد 39، 2013، الجزائر، ص 205

الفرع الأول

مدى جواز عدم تحديد الثمن في عقد البيع

يعد الثمن أحد أهم المسائل الجوهرية في العقد، وهو محل التزام المشتري في عقد البيع، حيث إن لعقد البيع محلان، هما المبيع الذي يعد محل التزام البائع، والثمن الذي يعتبر محل التزام المشتري، والذي يعد ركنًا جوهريًا من أركان عقد البيع يترتب على تخلفه عدم وجود البيع، والبيع الذي ينعقد دون ثمن هو بيع باطل بطلانًا مطلقًا، وهو والعدم سواء [26].

غير أن القانون المدني القطري يجيز أن يقتصر العقد في تحديده للثمن على بيان الأسس التي تصلح لتقديره [27] وتنص المادة (426) من ذات القانون على أنه: «-1 لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع، إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن المتعاقدين قصدا التعامل بالسعر المتداول بينهما، أو بسعر السوق. -2 فإذا اتفق الطرفان على أن الثمن هو سعر السوق، كان الثمن هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري. فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السائدة، وذلك كله ما لم يتفق على غيره».

ويمكن الاستفادة مما سبق بأن عقد البيع ينعقد صحيحًا ولو لم يذكر في العقد ثمن المبيع أو الأسس التي يمكن تحديده بمقتضاها، ما دام قد تبين من الظروف أن نية المتعاقدين اتجهت إلى ترك تحديد الثمن إلى السعر المتداول بينهما، وهذا ما يحصل عادة في تعاملات الأفراد، وأيضًا في حالة سعر السوق ودلت الظروف على أن طرفي العقد أرادوا الأخذ بالسعر الذي جرى التعامل عليه فيما بينهما أو سعر السوق، وعلة انعقاد البيع في الحالتين الأخيرتين هو الإرادة المشتركة الضمنية لطرفي العقد في جعل الثمن قابلًا للتعيين [28].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز القطرية التي قررت بأن: «الثمن وإن كان يعتبر ركنًا أساسيًا في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين (425 ، 426) من القانون المدني لا يشترط أن يكون الثمن معينًا بالفعل في عقد البيع، بل يكفي أن يكون قابلًا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحةً أو ضمنًا على الأسس التي يحدد بمقتضاها»[29].

وخلافًا لما سبق يتضح بأن عقد البيع يبطل في حالة عدم اتجاه إرادة المتعاقدين إلى التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر السوق، ضمنًا أو صراحةً، غير أن المشرع نص على جواز أن يقتصر العقد على بيان الأسس التي تصلح لتقديره، وقد نظم القانون المدني العديد من هذه الأسس، ومنها [30] :

1. تقدير الثمن على أساس سعر السوق.
2. تقدير الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل عليه بين المتبايعين.
3. تفويض شخص أجنبي لتقدير الثمن، فإذا قام بتقديره يصبح ملزمًا لكلا الطرفين، أما إذا امتنع

(26) حسن حسين البراوي، العقود المدنية في القانون المدني القطري (البيع والإيجار)، كلية القانون – جامعة قطر، 2016، الدوحة، ص 74
(27) انظر المادة (425) من القانون المدني القطري.
(28) محمود الخيال، عقد البيع في القانون القطري، كلية الشرطة - دولة قطر، الدوحة، دون تاريخ، ص 82.
(29) محكمة التمييز - قطر، الأحكام المدنية، الطعن رقم 35 لسنة 2016 قضائية - الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - بتاريخ 15-03-2016 رقم الصفحة 97.
(30) انظر حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 78 - 83

الأجنبي عن تقدير الثمن أو مات أو فقد أهليته فإن العقد لا ينعقد لتخلف ركن المحل.

وعلى الرغم من خلو القانون المدني القطري من نص يجيز تفويض شخص أجنبي لتحديد الثمن، إلا أنه لا يوجد ما يمنع في هذا القانون من تفويض الغير بتحديد الثمن [31].

وقد قضت محكمة التمييز القطرية بأنه: «في عقد البيع قد يترك الطرفان تحديد الثمن لأجنبي يتفقان عليه وقت العقد فيكون الثمن في هذه الحالة قابلاً للتقدير بتفويض الأجنبي في تقديره، وما يقدره هذا الأجنبي ثمنًا للمبيع ملزم لكل من البائع والمشتري فهو وكيل عنهما ويتم هذا البيع من الوقت الذي اتفق فيه الطرفان على المفوض ففي ذلك الوقت كان البيع مستكملًا لجميع عناصره وأركانه ومنها الثمن[32] .

4. الثمن الذي اشترى به البائع كأساس لتقدير الثمن[33].

5. تقدير الثمن على أساس الوزن الصافي وفق المادة (427) من القانون المدني القطري.

والعبرة في الثمن تكون بقدر المبلغ المحدد في العقد دون أن يكون للتقلبات الاقتصادية أي أثر على عددها، بمعنى أنه إذا كان مقدار الدين في عام 2010م عشرة آلاف ريال وتاريخ استحقاقه في عام 2013م فيبقى المدين ملزمًا بالوفاء بقدر المبلغ المتفق عليه في العقد أيًا كانت قيمته في التاريخ الأخير، فإذا ارتفعت قيمة الريال كان الارتفاع في مصلحة الدائن، وإذا انخفضت كان انخفاضه في مصلحة المدين[34].

ومما سبق، يمكن أن نستخلص وجوب التحقق من قصد المتعاقدين – صراحةً أو ضمنًا – للتأكد من اتجاه إرادتيهما نحو التعامل بالاتفاق السابق، أو بسعر السوق، فإذا أمكن استخلاص قصدهما في التعامل، فإن العقد ينعقد، أما إذا تعذر استخلاص قصد التعامل السابق أو سعر السوق، بشكل صريح أو ضمني، فالعقد يبطل لعدم وجود ركن المحل في العقد. لذا يمكن القول بأن الثمن لا يمكن إرجاء الاتفاق عليه، فإذا لم يتبين، ضمنًا أو صراحةً، قصد المتعاقدين على أساس من الأسس التي ذكرناها، فالعقد يبطل[35] وبناء عليه لا يمكن أن يكون الثمن بندًا مفتوحًا في العقد، وفقًا للقانون المدني القطري. ولا يقتصر تنظيم المشرع القطري في القانون المدني للبنود المفتوحة على الثمن في عقد البيع، بل شمل عدة عقود أخرى تستدعي من هذه الدراسة البحث والتمحيص فيها.

الفرع الثاني

إمكانية عدم الاتفاق على بنود في عقود أخرى غير البيع

نظم القانون المدني القطري تحديد الأجرة في عقد الإيجار، عند عدم تحديدها في العقد، فقد نصت المادة (586) على أنه: «إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة أو كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدارها، وجبت أجرة المثل وقت إبرام العقد».

(31) محمود الخيال، المرجع السابق، ص 83

(32) محكمة التمييز، قطر، الأحكام المدنية، الطعن رقم 35 لسنة 2016 قضائية - الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - بتاريخ 15-03-2016 رقم الصفحة 97.

(33) انظر المادة (428) من القانون المدني القطري التي تجيز البيع مرابحة أو تولية أو إشراكاً أو وضيعة.

(34) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 292.

(35) انظر حكم محكمة التمييز، قطر، الأحكام المدنية، الطعن رقم 274 لسنة 2015 قضائية بتاريخ 24-11-2015 الذي نص على أنه: «لما كان النص في المادة 419 من القانون المدني على أن « البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي يدل على أن المشرع جعل الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً لالتزام المشترى. فإذا انعدم الثمن الذي يدفعه المشترى في مقابل انتقال المبيع إليه لم ينعقد البيع».

لذا يمكن القول بأنه لا يشترط الاتفاق على الأجرة في عقد الإيجار، بل يمكن الاكتفاء بتحديد طريقة تعيينها مستقبلًا، كأن ينص العقد بأن تكون الأجرة أجرة المثل، أو ثلث غلة العين المؤجرة، أو قيمة عدد معين من قناطير القطن، أو أرادب القمح، أو نص على أن يعين الأجرة شخص أجنبي عن العقد يتفق عليه الطرفين، فإذا قام بتعيينها أصبحت ملزمة للطرفين، أما إذا امتنع عن تعيينها، أو تعذر عليه ذلك، فإن الأجرة تبقى غير معينة ولا ينعقد العقد، ويرى جانب من الفقه بأنه لا يجوز أن يحل القاضي محل أحد المتعاقدين في تعيين الأجرة، لأن القاضي ليس من وظيفته تكوين العقود أو إكمال ما بها من نقص [36] ، بينما يذهب جانب آخر [37] إلى أنه يجوز للمتعاقدين أن يتركوا تحديد الأجرة للعرف، فإذا لم يتوافر عرف يساعد على تحديدها، ولم يحددها المتعاقدان، يقوم القاضي بتحديدها مستعينًا في ذلك برأي أهل الخبرة، وهذا ما يجعل الأجرة في الإيجار تختلف عن الثمن في البيع، كما لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن تحدد الأجرة من قبل المؤجر كما يريد، لأن هذا الاتفاق من شأنه أن يضع المستأجر تحت رحمة المؤجر.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على أن: «المادتين 562، 563 من القانون المدني نصتا على أن عدم تحديد الأجرة ومدة العقد لا يؤثران على قيام العلاقة الإيجارية»، واعتبرت بأن الإيصال الذي تسلم بموجبه المؤجران 500 جنيه كمقدم للأيجار بمثابة تعاقد جديد[38].

وفي حالة إغفال المتعاقدين عن الاتفاق على الأجرة أو اتفقا عليها، ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه أو اتجهت إرادتهما إلى السكوت عنها قاصدين إعمال أحكام القانون، فإن المادة (586) من القانون المدني تقضي باعتبار أجرة المثل في مثل هذه الحالات، أما إذا لم يستطيعا الاتفاق عليها، صراحة أو ضمنًا، فإن العقد لا ينعقد لتخلف أحد أركانه، والعبرة في تقدير أجرة المثل بأجرة مثل العين وقت انعقاد العقد في الجهة التي توجد فيها تلك العين إن كانت عقارًا أو في الجهة التي يجب فيها تسليمها إن كانت منقولًا[39].

كما نظم المشرع القطري تحديد مستحقات المقاول في عقد المقاولة في حالة عدم الاتفاق عليها، فقد جاء في المادة (699) أنه: «إذا لم يتفق على مستحقات المقاول، وجب الرجوع في تحديدها إلى مثل قيمة العمل وقت العقد، وقيمة المواد التي قدمها المقاول وتطلبها العمل».

يتبين من ذلك أنه ليس من الضروري تعيين مقدار الأجر في عقود المقاولة، وإن كان وجوده ضروريًا في العقد كأحد أركانه، فلا يشترط أن يعين المتعاقدين مقداره، فإذا لم يقوما بتعيينه قام القانون بذلك، وبهذا يختلف ركن الأجر عن ركن التراضي والعمل، فهذان ركنان يجب أن يعينهما طرفي عقد المقاولة، وإلا كان العقد باطلًا، كما يختلف ركن الأجرة في المقاولة عن ركن الثمن في البيع، فالثمن لابد من تعيين مقداره أو جعله قابلًا للتعيين على الأقل، ولا يتدخل القانون بتعيين الثمن، بخلاف الأجرة في المقاولة والأجرة في الإيجار، ففي حالة سكوت الطرفين يتكفل القانون بتعيين مقدارهما [40].

(36) انظر سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – ج: 9 – عقد الإيجار – القسم الأول، الطبعة الخامسة، 2019، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ص 112.
(37) عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دار الفكر، دون تاريخ، ص 176.
(38) محكمة النقض، جمهورية مصر العربية، مدني، الطعن رقم 1575 لسنة 53 قضائية بتاريخ 16-11-1989 مكتب فني 40 رقم الجزء 3 رقم الصفحة 113.
(39) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 114.
(40) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع – المجلد الأول: العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الطبعة الأولى، 2010، دار الشروق، القاهرة، ص 133.

ويلاحظ مما سبق، أن القانون المدني القطري استخدم عدة مصطلحات بشكل غير مقصود أدت إلى التفرقة بين الاتفاق على البند من عدمه وتحديد البند من عدمه، فالفرق بين عقد المقاولة وعقدي البيع والإيجار أن عقد المقاولة - في ظاهر النص فقط- قد يوحي بجواز عدم الاتفاق على مستحقات المقاول في العقد، بينما يوحي بعدم جواز ذلك في عقدي البيع والإيجار، فقد نص القانون على مصطلح «عدم تحديد» من قبل المتعاقدين، ولكن لم ينص على «عدم الاتفاق» عليهما كنص المقاولة [41].

وإذا أردنا أن نقارن بين عقد البيع والعقود الأخرى في القانون القطري فإن الثمن لا يجوز تركه أو نسيانه في عقد البيع، فإذا لم يتم تحديده صراحة يجب تحديده ضمنًا على الأقل، أو الاتفاق على أساس لتحديده، الأمر الذي يتبين معه أن المشرع القطري قبل فكرة السكوت أو النسيان في عقدي الإيجار والمقاولة، وذلك باعتبار السكن حق مقدس وضرورة اجتماعية واقتصادية تبرر الخروج عن الأصل العام، وكذلك في عقد المقاولات الذي يمتاز بالحيوية ويعد أساسًا مهمًّا لاقتصاد أي دولة[42].

كما نظم القانون المدني وقت التسليم عند عدم تحديده في عقد البيع، بأن يلتزم البائع بتسليمه فور انعقاد العقد، مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقضي بها العرف [43] ، ونص على تعيين مكان التسليم إذا كان المبيع منقولًا عند عدم تحديده في العقد بأن يكون تسليمه في موطن البائع [44] ، وقد نصت المادة (472) على أنه: «إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانًا أو زمانًا لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وأن ينقله من هذا المكان دون إبطاء، إلا بقدر ما يقتضيه النقل من زمن».

بالإضافة إلى ما سبق نصت المادة (588) من القانون المدني القطري على عدم تحديد مدة عقد الإيجار، واعتبرت الإيجار منعقدًا للمدة المحددة لدفع الأجرة، وينتهي بانقضاء هذه المدة عند تنبيه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل نصفها الأخير على ألا يزيد ميعاد التنبيه عن ثلاثة أشهر.

والقانون المدني القطري مليء بالقواعد المكملة التي تحدد مسائل العقد عند عدم تحديدها من قبل المتعاقدين، مما يستدل على جواز الاتفاق دون ذكرها في العقد وجعلها بنودًا مفتوحة، ويطبق القاضي فيها هذه القواعد عند نشوء نزاع بين الطرفين، غير أنه تبين أن قصد المتعاقدين لاعتماد أساس معين لتقدير الثمن أو الأجرة ضروري لانعقاد العقد. ولكي يستقيم الفهم يتعين علينا النظر في التطبيقات القانونية في التشريعات المحلية والاتفاقيات الدولية والنظام الأمريكي في معالجة البنود المفتوحة.

المطلب الثاني
تطبيقات على البنود المفتوحة في عقود التجارة المحلية والمقارنة

توجد تطبيقات عديدة للبنود المفتوحة في التشريعات المحلية والقضاء المحلي والمقارن، فقد نظم قانون التجارة القطري تحديد الثمن في عقود البيع التجارية، فتنص المادة (97) من قانون التجارة القطري، الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 2006 وتعديلاته[45] ، على أنه: «يجوز أن يقتصر تقدير الثمن

(41) استخدم القانون المدني مصطلح «عدم ذكر» للثمن في عقد البيع ومصطلح «لم يحدد» للأجرة في عقد لإيجار، بينما استخدم مصطلح «إذا لم يتفقا» في عقد المقاولة، الأمر الذي قد يستدل عليه إمكانية عدم الاتفاق على مستحقات المقاول أو أجرة المؤجر، ويقوم القانون في هذه الحالة بمهمة التقدير.

(42) انظر نسرين محاسنة، مرجع السابق، ص 73.

(43) انظر المادة (440) من القانون المدني القطري.

(44) انظر المادة (441) من القانون المدني القطري.

(45) قانون رقم (27) لسنة 2006 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 10، المنشور بتاريخ 13/11/2006، ص 281 وما بعدها، عدل بالقانون رقم (7) لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 5، المنشور بتاريخ 30/05/2010، ص 12.

على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد. وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، كان المقصود هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري. فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق. وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية».

ويتبين من هذه المادة أنه لا يلزم بأن يحدد الثمن تحديدًا دقيقًا بأن يكون رقمًا ما، على سبيل المثال، بل يكفي لتحديده أن يضع المتعاقدان في العقد الأساس الذي يمكن تقدير الثمن على أساسه، ووضع المشرع أمثلة لذلك وشرح مقصد المادة في «سعر السوق»، فإذا حدد الطرفان سعر السوق كأساس لتقدير الثمن يكون سعر السوق في المكان والزمان اللذين سيتم فيهما تسليم المبيع للمشتري، وإذا لم يكن هناك سوق في مكان التسليم يتم اعتماد سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية.

ولم يقتصر القانون على جواز الاقتصار في العقد على الأسس التي سيتم بموجبها تحديد الثمن، بل وضع حكمًا في حالة عدم تحديد المتعاقدان للثمن أو الأسس التي يتم على أساسها تقدير الثمن، فقد نص في المادة (98) على أنه: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن المبيع، انعقد البيع بالسعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، فإن لم يكن بينهما تعامل سابق، انعقد البيع بالسعر المتداول في السوق، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف الجاري وجوب اعتماد سعر آخر».

ويمكن أن نتبين مما سبق، أنه في حالة عدم الاتفاق على ثمن المبيع فإن عقد البيع التجاري ينعقد، ولا يبطل، وذلك بخلاف عقد البيع في القانون المدني القطري، فقد وضع القانون التجاري السعر المتداول بينهما كمعيار أول، ثم سعر السوق كأساس ثان، يلجأ إليه عند عدم وجود تعامل سابق في نفس البضاعة المعقود عليها، غير أن قانون التجارة لم يشترط أن يتبين من الظروف أو الاتفاق قصد المتعاقدين على التعامل بالسعر المتداول بينهما أو سعر السوق بخلاف القانون المدني القطري، مما يجعل انعقاد العقد التجاري أكثر مرونة من العقد المدني، فإذا لم يتبين من الظروف أو الاتفاق قصد المتعاقدين في عقد البيع التجاري على تقدير الثمن بالتعامل السابق بينهما أو بسعر السوق، فالعقد ينعقد في هذه الحالة ويتحدد بمقتضى هذه المادة تلقائيًّا دون النظر إلى إرادة الطرفان أو قصدهما بالتعامل على أساس السعر المتداول بينهما أو سعر السوق.

وإذا اتفق المتعاقدان على أن يكون البيع بسعر السوق، أو كان هذا السعر هو الواجب اعتماده لعدم توافر تعامل سابق فإن المشرع التجاري القطري وكذلك المصري وضع ضوابط للاسترشاد بها في تحديد سعر السوق، وهي الأخذ بمتوسط سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما عقد بيع البضائع[46]، وهذه القاعدة يمكن الاتفاق على خلافها، كذلك يتم استبعادها عند التبين من خلال ظروف التعاقد وجوب اعتماد سعر آخر، وإذا وجد بالسوق عدة أسعار يتم الأخذ عادة بمتوسط هذه الأسعار [47].

ومن الملاحظ، أنه وبخلاف القانون المدني القطري، نص قانون التجارة القطري صراحة في المادة (99) على جواز تفويض شخص لتحديد الثمن، فقد جاء فيه أنه: «يجوز تفويض طرف ثالث في تحديد

(46) انظر المادة رقم (89) من قانون التجارة المصري، الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 المنشور بتاريخ 17-05-1999، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر.
انظر المادة (97) من قانون التجارة القطري الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 2006 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 10، المنشور بتاريخ 13/11/2006، ص 281 وما بعدها – عدل بالقانون رقم (7) لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 5، المنشور بتاريخ 30/05/2010، ص 12.
(47) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري – الجزء الثاني، الطبعة السابعة، 2015، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 116.

الثمن، فإن لم يحدد هذا الطرف الثمن لأي سبب كان، وجب اعتماد سعر السوق يوم البيع. فإن تعذر معرفة سعر السوق، قامت المحكمة المختصة بتحديد الثمن».

أما في الجهة الأخرى من العالم، فنجد أن القانون العرفي الأمريكي يسلك مسلكًا مختلفًا عن النظام القانوني اللاتيني، فقد تبين لنا أن نظام الكومن لو نظام تقليدي يرفض البنود المفتوحة ويجعل العقد غير نافذ لافتقاده إلى تحديد العناصر الجوهرية، ففي قضية Academy Chicago Publishers v. Cheever تعاقدت دار نشر مع السيدة شيفر أرملة زوجها الذي يعد كاتبًا مشهورًا لنشر مجموعة قصص قصيرة للسيد شيفر، وبعد عدة أشهر تراجعت السيدة شيفر عن نشر المجموعة، وقامت بإبلاغهم عن عدم رغبتها بنشر هذه القصص، وعند رفع دعوى من قبل دار النشر قررت المحكمة الابتدائية بأن العقد صحيح، بيد أن المحكمة العليا في إلينوي قررت عند استئناف الحكم بأن الاتفاق غير صالح بسبب افتقاده لبنود جوهرية، والتي كانت تتضمن الحد الأقصى والحد الأدنى لعدد القصص أو الصفحات المراد نشرها، وتاريخ تسليم النص، والمعايير المتعلقة بشكل النص أو المحتوى، وتاريخ ومدة النشر، والطريقة التي يتم نشر الكتاب بها، وسعر بيع الكتاب، وقد رفضت المحكمة تعبئة البنود المفتوحة ببنود معقولة، ونصت على أن الحكم لا يجوز أن يعيد كتابة العقد بعناصر جوهرية لم يتم النص عليها في العقد [48].

أما القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية، فإنه يعالج الموضوع بشكل مختلف ومنفتح [49] ، فعند ترك تقدير الثمن من قبل طرفي الاتفاق في عقد بيع البضائع فإن القانون يملأ البند المفتوح بالسعر المعقول، وذلك في الحالات الآتية: -1 عند عدم ذكر السعر. -2 عند ترك السعر لاتفاق الأطراف غير أنهم يفشلون في التوصل إلى اتفاق. -3 عند الاتفاق على تقدير السعر وفق الأسواق المتفق عليها أو بمعايير أخرى كما هو محدد أو تقدر بواسطة شخص ثالث أو وكالة خارج العقد غير أن عملية تقدير السعر لا تكتمل.

بيد أنه في حالة ترك تقدير الكمية من قبل المتعاقدين فإن القانون التجاري الموحد يرفض إنفاذ العقد، ويرى البعض أن السبب يعود إلى أن وضع بند الكمية المتفق عليها ليست بالمسألة المكلفة بالنسبة لطرفي العقد، كما أنه يصعب على المحكمة استخلاص بند الكمية، ففي تقدير الثمن تعتمد المحكمة عادة على السعر المعقول من خلال المعلومات التي تستخلصها من السوق، غير أن تقدير الكمية في العقد يحتاج من المحكمة إجراء عملية تحليل فردية مكلفة للمتخاصمين [50].

أما تقدير الزمن فيتشابه القانون الموحد في ذلك مع القانون العرفي التقليدي عندما يصمت المتعاقدان عن وقت تنفيذ العقد، فيكون الوقت المعقول هو المعيار في تنفيذ العقد، وإذا كان العقد يتضمن بنداً مفتوحاً في عقد مستمر خلال مدة غير محددة، فإن العقد نافذ لمدة معقولة غير أن لأي من الطرفين إنهاؤه في أي وقت بعد تنبيه الطرف الآخر قبل مدة معقولة، كما نظم القانون الموحد وقت ومكان التسليم، ما لم يتفق الطرفان على تغييره، فجاء فيه أن وقت ومكان التسليم يكون في المكان والوقت الذي يستلم فيه البائع البضاعة [51].

(48) 578 N.E.2d 981 (ILL. 1991). See Nellie Eunsoo Choi, Id. at pp. 57

(49) U.C.C. § 2-305 (1) reads: "The parties if they so intend can conclude a contract for sale even though the price is not settled. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery ..." See Ian Ayrest and Robert Gertnertt, Id, at PP. 95.

(50) Ian Ayrest and Robert Gertnertt, Id. at PP. 95 – U.C.C. § 2-201.

(51) A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, and Eric L. Richards, Law for Business, Mc-Graw Hill Education, 12th Edition, 2015, New Yourk, at pp. 311

والجدير بالذكر، بأن قواعد القانون التجاري الموحد في أمريكا، كما أسلفنا في قضية السيدة شيفر، تطبق على عقود بيع البضائع دون عقود الخدمات أو العقود المختلطة، فقد رفضت المحكمة في هذه القضية تطبيق قواعد القانون التجاري الموحد بوضع السعر المعقول وإنفاذ العقد، وذلك لكونه عقد خدمات وليس بيع بضائع وأخضعته للقواعد العامة في الكومن لو، الأمر الذي أدى إلى رفض إنفاذ العقد لعدم تحديده بشكل كاف، وفي المقابل طبق القضاء الأمريكي القانون التجاري الموحد (U.C.C) على عقود بيع البضائع، ففي قضية H.C Schmieding Produce Co. v. Cagle ادعى صاحب مزرعة بطاطا ويدعى كاغل بأن شركة تدعى سكميدنغ قامت بإبرام اتفاق معه على شراء محصول البطاطا، وقامت الشركة برفع دعوى مدعية بأن العقد غير قابل للتنفيذ لكونه غير محدد بسبب بنوده المفقودة المتعلقة بالزمان ومكان التسليم والضمانات، وقد لاحظت المحكمة بأن العقد محكوم بالقانون التجاري الموحد، وقضت بأنه على الرغم من وجود بنود مفتوحة فإن هذه البنود يمكن تكملتها من خلال القواعد المكملة في القانون، وقد حددت المحكمة المواد المتعلقة بالطريقة والمكان وزمان التسليم (2-307, 2-308, and 2-315)، والمواد المتعلقة بالضمانات (2-313, 2-314, and 2-315)، وبناءً على ما سبق قضت بأن العقد لم يكن غير نافذ لعدم تحديد عناصره الأساسية[52].

وينادي البعض، في الولايات المتحدة، بتمديد تطبيق قواعد القانون الموحد لتشمل عقود الخدمات، وذلك لأسباب عديدة أهمها توحيد تطبيق القانون على جميع العقود التجارية، وتبسيط التكييف القانوني للعقود المختلطة، وتقليل التعارض في النتائج، والتوافق في صياغة العقود، وتقليل التكاليف في المعاملات، كما أن بعض المحاكم في بعض الولايات قد بدأت بالفعل في تطبيق القانون الموحد دون تفرقة بين عقد بيع البضائع أو عقود تقديم الخدمات[53].

ونستخلص مما سبق، أن الولايات المتحدة سلكت منحىً مختلفاً عن النظام اللاتيني في إقرار البنود المفتوحة، ففي حين تقضي القواعد العامة في نظام الكومن لو التقليدي ببطلان العقد لتضمنه بندًا مفتوحًا، جاء القانون التجاري الموحد ليستثني عقود بيع البضائع التجارية من هذه القاعدة، واتجهت إلى إنقاذ العقد من البطلان لعدم تحديد عناصره الجوهرية حماية للمعاملات التجارية التي تقوم على عامل الثقة والائتمان بين التجار، كما تقتضي السرعة في المعاملات عدم المبالغة في الشكليات.

وفي المقابل، فإن قواعد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع في عام 1980 قد حاولت إرضاء النظامين المتعارضين مما أدى إلى نشوء تعارض جسيم بين نصوصها [54] ، فتضع المادة (14/1) قاعدة عامة مفادها أنه: «يعتبر إيجابًا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهًا إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددًا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محدداً بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما» [55].

(52) 529 So. 2d 243, 245 (Ala. 1988). See Nellie Eunsoo Choi, Id. at pp. 59

(53) See Nellie Eunsoo Choi, Id. at pp. 69-73 – هناك على الأقل خمس ولايات بدأت في تطبيق القانون التجاري الموحد، والأمثلة التي أشار إليها المرجع السابق هي: Ross-Simons of Warwick, Inc. v. Baccarat, Inc., 182 F.R.D. 386, 395-97 (D.R.I. 1998); Teachers Ins. & Annuty Ass'n of Am. V. Tribune Co., 670 F. Supp. 491, 501-02 (S.D.N.Y. 1987); Allied Disposal, Inc. v. Bob's Home Serv., Inc., 595 S.W.2d 417, 419-21 (Mo. Ct App. 1980).

(54) انظر في تفصيل التعارض بين المادتين أمين دواس، السعر المفتوح في ظل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980، أبحاث اليرموك: سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 3، مجلد 23، 2007، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، ص 852.

(55) أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 114.

فيفهم مما سبق، بمفهوم المخالفة، أن العرض عندما لا يتضمن - صراحةً أو ضمنًا- تحديدًا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما لا يكون محددًا بشكلٍ كافٍ، وعليه لا يعتبر العرض إيجابًا مما يؤدي إلى عدم وجود العقد، بيد أن المادة [55] تنص على أنه: «إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحةً أو ضمنًا ، تحديدًا لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنًا في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة» [56].

ويمكن القول إن التعارض الذي نشأ بين هذه المواد قد يكون محاولة يائسة لإرضاء النظام اللاتيني والنظام التقليدي في الكومن لو، فمن متطلبات الحداثة والتطور في العقود التجارية الاعتماد على ثقة التجار فيما بينهم، وإنقاذ العقد كلما سنحت الفرصة لذلك، وتضييق الحالات التي يبطل فيها العقد، اعتماداً على أسس موضوعية، وخير مثال يمكن طرحه في هذه الدراسة هي مبادئ الينيدروا النموذجية التي أحسنت في المنهج، وأبدعت في الأسس الموضوعة لحل إشكالية البنود المفتوحة، وتجنبت تصادم المواد وتعارضها، فتنص المادة (2-1-14) منه على أنه: «-1 إذا رغب الطرفان في إبرام عقد، وعمدًا إلى ترك بند ليتفق عليه في توقيت لاحق أو ليتحدد بواسطة الغير، فلن يحول ذلك دون قيام العقد. -2 لن يتأثر وجود العقد إذا تبين لاحقاً أن: أ) أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق بشأن هذا البند، أو ب) أن الغير لم يتخذ قراراً وكانت هناك وسائل بديلة لتحديد البند، ما دام هذا البند معقولاً في ضوء الظروف، مع أخذ نية الطرفين في الاعتبار» [57].

كما وضعت المادة (8-4) من مبادئ الينيدروا النموذجية معياراً عاماً لإضافة بند مناسب عند السهو عنه، فتنص على أنه: «-1 إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب. -2 يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط، عدة عناصر من بينها: أ) نية الأطراف. ب) طبيعة العقد والغرض منه. ج) حسن النية وأمانة التعامل. د) المعقولية» [58].

(56) أمين دواس، المرجع السابق، ص 420.
(57) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية عام 2014.
(58) المرجع السابق.

الخاتمة

قال البروفيسور كوربن: «كل العقود تحمل درجة من عدم التحديد، ودرجة من الشك والريبة» (59) . لقد ناقش البحث إمكانية النص على بند مفتوح، أو ترك بعض المسائل في العقد دون مناقشتها، إما تعمداً أو سهواً، وفق القانون القطري والقانون المقارن وناقشت الدراسة مفهومه، وكيفية حدوثه، وأثره على صحة ونفاذ العقد، وفق القواعد العامة في القانون المدني القطري.

وتوصلت الدراسة إلى أن المشرع القطري نظم البند المفتوح في القانون المدني القطري، وقد وضع نصوصاً عامة بشأن الاتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية، ثم قدم تفصيلاً في قسم عقد البيع، غير أنه اشترط أن يتجه قصد المتعاقدين – في حالة عدم تحديد الثمن – إلى اعتماد أساس التعامل السابق بينهما أو سعر السوق، فإذا لم تتجه إرادتهما إلى هذه الأسس يبطل العقد لانتفاء ركن المحل. كما استعرضت الدراسة تنظيم المشرع القطري في القانون المدني للبنود المفتوحة في عدد من العقود التي تم دراستها.

وقد بين البحث مبررات استخدام التجار للبنود المفتوحة، واستعرض الاتجاه التقليدي للنظام العرفي الأمريكي (Common Law) الذي كان يتجه نحو إلغاء العقد عند عدم تحديد عناصره الجوهرية من قبل الأطراف وعدم إنفاذه، كما استعرض البحث الاتجاه الحديث للقانون الأمريكي والذي جاء به القانون التجاري الموحد (U.C.C) الذي يجعل عدم تحديد الثمن في عقود بيع البضائع التجارية غير مؤثر على صحة العقد، ليكون الثمن المعقول هو الثمن الذي يتم تطبيقه على العقد.

كما ناقش البحث تطبيقات القانون القطري والقانون المقارن في البنود المفتوحة، وتوصل إلى أن قانون التجارة القطري سلك اتجاهاً أكثر انفتاحاً من القانون المدني القطري، فلم يقيد إنفاذ العقد عند وجود بند مفتوح بتوفر قصد المتعاقدين نحو التعاقد بسعر التعامل السابق أو سعر السوق، وقد تم دراسة عدد من التطبيقات القضائية في القانون الأمريكي، ومقارنتها بالأنظمة الدولية، كاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع عام 1980 والتطرق إلى وجه التعارض بين موادها، وتم استعراض مبادئ اليونيدروا التي اعتبرتها الدراسة أكثر تناسباً مع الحداثة ومتطلبات التجارة الحديثة.

وتوصي الدراسة بتعديل القانون المدني القطري؛ ليكون أكثر تناسبًا مع متطلبات العصر الحديث، فعصر السرعة يقتضي من القانون أن يكون أكثر فعالية ومواءمةً مع السرعة والائتمان وتعزيز الثقة بين المتعاملين تجاراً كانوا أم أفرادًا، فلا يقتصر الاحتياج للسرعة والثقة في المعاملات على التجار فحسب، بل حتى الأفراد لديهم حاجة ماسة إلى السرعة في إجراء المعاملات والثقة في التعامل في عصر يمتاز بالسرعة والتطور المستمر بكل أنواع المعاملات.

كما توصي الدراسة بإضافة نص يجيز للأطراف المتعاقدين في عقد مدني بتفويض شخص أجنبي عن العقد بتقدير الثمن، فخلو القانون المدني القطري من هذه القاعدة قد يفهم منه عدم رغبة المشرع بالتعامل في هذا الأساس، رغم أنه منتشر في الأوساط التجارية والمدنية، وله فوائد عديدة لاستكمال المفاوضات وتنحية الخلافات واستكمال إبرام العقود، مما يتعين النص عليه صراحة ليكون الإجراء المتعارف عليه مستنداً على القانون.

(59) Nellie Eunsoo Choi, Id. at pp. 69 - - Arthur Linton Corbin, Corbin on Contracts § 4.1, Joseph M. Perillo Ed, Reviewed Edition, 1993, at pp at 530.

كما توصي بالأخذ بأسس ومعايير مبادئ الينيدروا التي اتجهت إلى إنقاذ العقد من البطلان، وإنفاذه دون اشتراط البحث في قصد المتعاقدين، فحتى لو كان الشرط جوهرياً يمكن تدارك الأمر بإضافة البند المناسب وفق المعايير التي حددتها هذه المبادئ، والتي تضمن عدم التعسف من جانب طرف على آخر، وهذا ما توصل له أنصار الاتجاه الحديث في الولايات المتحدة الأمريكية، فالأولى والأوفر إنقاذ العقد بقواعد مكملة بدلاً من إلغائه وتعطيل المعاملات لإجبار الطرفين على تعديل العقد، أو لأسباب غيرها.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- أحمد بوكرزازة، القواعد الآمرة والقواعد المكملة – التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة مؤسسة على شروط التطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة،2013، عدد 39، الجزائر.
- أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء احكام القضاء والفقه،2012، الجامعة العربية الأمريكية – جنين.
- أمين دواس، السعر المفتوح في ظل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980، أبحاث اليرموك: سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 3، مجلد 23، 2007، منشورات جامعة اليرموك، الأردن.
- حسن حسين البراوي، العقود المدنية في القانون المدني القطري (البيع والإيجار)، كلية القانون – جامعة قطر، 2016، الدوحة.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – ج: 9 – عقد الإيجار – القسم الأول، الطبعة الخامسة، 2019، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت.
- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري – الجزء الثاني، الطبعة السابعة،2015، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع – المجلد الأول: العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الطبعة الأولى، دار الشروق،2010، القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، دون تاريخ، القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دون تاريخ، دار الفكر.
- المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية عام 2014.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني – الالتزامات - المصادر (1) – العقد – المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2018، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- محمود الخيال، عقد البيع في القانون القطري، كلية الشرطة - دولة قطر، الدوحة، دون تاريخ.
- نسرين محاسنة، البنود المفتوحة في العقود: مبادئ الينيدروا مقارنة بالقانون القطري، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 1، 2021، الكرك.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- James Barnes, Terry Morehead Dworkin, and Eric L. Richards, Law for Business, Mc-Graw Hill Education, 12th Edition, 2015, New York.
- Arthur Linton Corbin, Corbin on Contracts § 4.1, Joseph M. Perillo Ed, Reviewed Edition, 1993.
- Ian Ayrest and Robert Gertnertt, Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, Yale Law Journal, Vol. 99, No. 1, 1989.
- Nellie Eunsoo Choi, Contracts with Open or Missing Terms under the Uniform Commercial Code and the Common Law: a Proposal for unification, Columbia Law Review, Vol. 103, No. 1, Jan 2003.
- Omri Ben-Shahar "Agreeing to Disagree": Filling Gaps In Deliberately Incomplete Contracts, Law & Economics Working Papers, 2004, University of Michigan Law School Scholarship Repository, US.