المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: البنود المفتوحة في العقود: مبادئ الينيدروا مقارنة بالقانون القطري
اسم الكاتب: أ.د. نسرين محاسنة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8137
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 08:48 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

البنود المفتوحة في العقود: مبادئ الينيدروا مقارنة بالقانون القطري

أ. د نسرين محاسنة *

تاريخ تقديم البحث: ٥/١/٢٠٢٠م. تاريخ القبول: ٢٢/٧/٢٠٢٠م.

ملخص

عرفت مبادئ الينيدروا البند المفتوح باعتباره اتفاقاً على إرجاء الاتفاق على مسألة معينة وسواء أكانت جوهرية أو ثانوية، أو إيكال مهمة تعيينها لشخص ثالث، كما عرفت كذلك السكوت والإغفال، دون أن يؤثر أي مما سبق على انعقاد العقد، ويصار إلى تطبيق القواعد البديلة التي تحتويها المبادئ. أما المشرّع القطري فلم يعرف إرجاء الاتفاق إلاّ بخصوص المسائل التفصيلية، أما بالنسبة للصورة الثانية والمتعلقة بالسكوت والإغفال المتعلق بمسألة جوهرية، فلقد عرفها القانون المدني القطري في تطبيقين هما الأجرة في عقد الإيجار ومستحقات المقاول في عقد المقاولة، ويكون العقد صحيحاً، وتعتبر كل من أجرة المثل وقيمة العمل والمواد بمثابة القواعد البديلة التي تنطبق بحكم القانون. كما عرف قانون التجارة القطري حالة السكوت عن الثمن في عقد البيع التجاري، وأحال على سعر السوق، خلافا للقانون المدني القطري الذي اشترط الاتفاق صراحة أو ضمناً على الثمن في البيع تحت طائلة البطلان. واختلف القانون المدني مع قانون التجارة في الحكم إذا أخفق الشخص الثالث في تحديد الثمن.

الكلمات الدالة: البند المفتوح، الثمن، الأجرة، مستحقات المقاول، الشروط الضمنية.

* كلية القانون، جامعة قطر.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Open Terms Contracts: The UNIDROIT Principles in Comparison with Qatari Law

Prof. Nsrean Mahasneh

Abstract

The UNIDROIT Principles recognize open terms in contract being "agreement to agree", whether they relate to an essential term or not as well as leaving a term to be determined later by a third person. The Principles recognize also silence on one term or more. In all these presumptions, the contract remains valid, implied terms applied. According to Qatari Law, only non-essential terms can be agreed upon later. The Qatari Civil Code recognizes two applications of silence on an essential term, exceptionally the contract remains valid and a default rule applies, and those are the lease amount and the contractor's remuneration. Unlike the Civil Code, the Commercial Code accepts silence on the price in a sale contract, here, the market price applies. The same applies if the third person fails to determine the price in a commercial sale.

Keywords: open term, price, lease amount, contractor's remuneration, implied terms.

مقدمة:

يتناول هـــذا البحث موضوع البنـــد المفتوح في العقد، وهو على ما سنعرّفه لاحقـــا بالتفصيل، ترك مســـألة من مســـائل العقد بدون اتفاق، وتتنـــاول الدراسة موقف مبادئ اليونيدروا في عقود التجارة الدوليـــة ٢٠١٦ الصادرة عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص[١] باعتبارها قانوناً عالمياً في العقود التجارية، يمكن تبني أحكامه من قبل أطراف العقد ليكون بذلك هو القانون المختار، مقارنة بما ورد في القانون الوطني في قطر والمتمثل في القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤[٢]. كما ستتم الإشارة في بعض المواضع لموقف اتفاقية فيينا في العقود للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ باعتبارها أحد المصادر التي استندت إليها المبادئ عند وضع نسختها الأولى عام ١٩٩٤، وكون التطبيقات القضائية والفقهية قد جرت على الربط بين الأحكـام الواردة في المبادئ وتلك المنصوص عليهـــا في اتفاقية البيـــع ١٩٨٠، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ خاصة بعقد البيع الدولي وليس بغيره من العقود، عكس المبادئ التي تتضمن قواعد قانونية عامة قابلة للتطبيق على كل أنواع العقود. وعلى

(١) تعتبر مبادئ اليونيدروا قواعدا قانونية ونصوصا تفصيلية تتعلق بالعقود من حيث انعقادها والالتزامات الناشئة عنها، ويتناول التنظيم كذلك مواضيع مثل المقاصة والتضامن والحوالة والجزاءات على مخالفة العقد، أضف إلى ذلك تضمنت المبادئ قواعدا مثل حسن النية والقوة الملزمة للعقد وحرية التعاقد. وهي بذلك تعتبر مقابلا لما يوجد عادة في القانون المدني لأي دولة. ولكن الفارق بين هذه القواعد والقواعد الموجودة في القوانين المدنية، ان المبادئ تعتبر قانونا مرنا غير ملزم، يمكن تبنيه من قبل الأطراف ليكون قانونا واجب التطبيق في علاقات التجارة الدولية، وهي بذلك ليست معاهدة ولا اتفاقية دولية تحتاج لتصديق الدول عليها وتبنيها كقانون وطني. صدرت المبادئ عن معهد توحيد القانون الخاص (UNIDROIT) وهو منظمة حكومية دولية مستقلة ومقرها في روما. والغرض من وجود المعهد هو دراسة الاحتياجات والأساليب لتحديث وتنسيق القانون الخاص وخاصة القانون التجاري بين الدول ومجموعات الدول وصياغة صكوك ومبادئ وقواعد قانونية موحدة لتحقيق تلك الأهداف. أُنشئ المعهد عام ١٩٢٦ كجهاز مساعد لعصبة الأمم، وبعد زوال العصبة، أُعيد تأسيسه عام ١٩٤٠ على أساس اتفاق متعدد الأطراف. تقتصر عضوية يونيدروا على الدول المنضمة إلى نظام يونيدروا الأساسي، تتحدر الدول الأعضاء في اليونيدروا البالغ عددها ٦٣ دولة من القارات الخمس وتمثل مجموعة متنوعة من النظم القانونية والاقتصادية والسياسية المختلفة وكذلك الخلفيات الثقافية المختلفة. يتم تمويل المعهد من المساهمات السنوية من الدول الأعضاء التي تحددها الجمعية العامة ويمكن تقديم مساهمات من خارج الميزانية لتمويل مشروعات أو أنشطة محددة. ويستعين المعهد بخبراء عالميين في مجال التجارة الدولية لوضع القواعد التي يتم تحديثها وتعديلها من فترة لأخرى. صدرت النسخة الأولى من المبادئ عام ١٩٩٤، تلاها نسخة ٢٠٠٤، ثم ٢٠١٠ وأخيرا ٢٠١٦. انظر دوّاس، الغرض من مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية ، الصفحات (٤٣-٣٩). انظر أيضا الموقع الرسمي الإلكتروني للمعهد https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview آخر زيارة تموز ٢٠٢٠.

(٢) منشور في العدد (١١) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٨.

مستوى القانون الوطني، ستتم الإشارة في بعض المواضع المتصلة لموقف قانون التجارة القطري رقم(٢٧) لسنة ٢٠٠٦[١]. باعتباره مكملاً لأحكام القانون المدني، أو خاصاً يقيد العام وخاصة فيما يتعلق بعقد البيع التجاري.

تنبع أهمية الدراسة من أن التوجهات الحديثة تدعو إلى إيجاد نوع من التقارب بين قوانين التجارة في كل دول العالم، وتمثّل المبادئ نموذجاً واضحاً لمحاولات خلق هذا التقارب من خلال تشجيعها أطراف العقد على اختيارها كقانون واجب التطبيق في عقود التجارة الدولية وتجنب قواعد تنازع القوانين التي تقود الى تطبيق قانون أجنبي بالنسبة لأحد طرفي العقد على الأقل. من هذا المنطلق يتم وضع القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة الدولية، بهدف تشجيع حتى المشرّعين الوطنيين الاستفادة منها وتبني بعضاً أو كلاً من أحكامها في القوانين الوطنية، فيخلق ذلك قضاة وطنيين مؤهلين لتطبيق النماذج العالمية في تشريعات التجارة الدولية، ويقلّص الفوارق والاختلافات بين القانون الوطني والنماذج الدولية في موضوع معين، ولنا في قوانين المعاملات الإلكترونية مثالا، إذ تبنت العديد من دول العالم القانون النموذجي في التجارة الألكترونية الصادر عن اليونسترال ١٩٩٦، فوفّر المشرّع الوطني على نفسه جهدا ووقتا وحصل على أحكام قانونية دقيقة محكمة وضعها خبراء متمرسون على مستوى العالم، وتقاربت معارف القضاة والمحامين في هذا المجال، إذ أصبح نفس القانون موجود في العديد من التشريعات الوطنية حول العالم.

من هذا المنطلق تبرز أهمية المقارنة بين القوانين الوطنية من ناحية والنماذج الدولية من ناحية أخرى، ولقد اختارت هذه الدراسة موضوع البنود المفتوحة لأنه موضوع حيوي ومهم في الحياة التجارية، ولأن التوجهات العالمية تميل دائماً نحو إعطاء العقد فرصة البقاء والنفاذ لأنّ هذا هو الأصل، بينما قد تتشدد القوانين الوطنية في هذه المسألة، فتقرر أن العقد باطل في ذات الفرضية التي يقرر فيها نموذج دولي مثل المبادئ صحة العقد ونفاذه ويحاول إنقاذ العقد وإيجاد حلول وقواعد احتياطية يمكن اللجوء لها. تهدف هذه الدراسة إلى مقارنة مفهوم البنود المفتوحة وأحكامها في ظل منظومتين قانونيتين؛ الأولى المبادئ الصادرة عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص في نسختها الأخيرة ٢٠١٦ والثانية القانون الوطني القطري، بهدف تحديد أوجه الاختلاف والالتقاء في محاولة لتقدير المسافة بينهما، ومن ناحية أخرى بيان الأوجه التي من الممكن الاستفادة منها في القانون الوطني القطري من المبادئ باعتبارها قانون التجار العالمي.

(١) منشور في العدد (١٠) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣.

وتتمثل مشكلة البحث في الاختلاف الموجود بين التنظيم الدولي من ناحية ممثلاً في مبادئ اليونيدروا والتنظيم الوطني ممثلاً بالقانون القطري (المدني والتجاري) بخصوص مسألة التوسع في أو التضييق من فكرة البنود المفتوحة في العقود، ففي حين تتوسع المبادئ في هذه الفكرة، نرى تحديداً وتقييداً في القانون الوطني، الأمر الذي يتطلب اختبار جدوى وأهمية البنود المفتوحة في القانون الوطني، وفيما إذا كانت على نفس القدر من الأهمية الموجودة في عقود التجارة الدولية. ولمناقشة هذه المشكلة، يطرح البحث السؤال العام التالي: كيف تعامل المشرع القطري مع فكرة البنود المفتوحة في العقد مقارنة بما ورد في المبادئ في عقود التجارة الدولية ٢٠١٦؟ ومن هذا السؤال العام تتفرّع الأسئلة الفرعية التالية: ما هو مفهوم البند المفتوح في ظل كلاهما؟ ما تأثير وجود بند مفتوح في العقد على صحته؟ ما هي التطبيقات التشريعية الموجودة في القانون القطري بخصوص البنود المفتوحة؟ كيف يمكن تقييم موقف المشرّع – القطري بخصوص التنظيم التشريعي لهذا الموضوع، وما هي الدروس التي من الممكن أن يستفيدها من المبادئ؟

في الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، ستقسّم هذه الدراسة إلى مبحثين؛ يناقش المبحث الأول الإطار القانوني للبنود المفتوحة في العقود، وذلك في مطلبين يتناول الأول تحديد ما هي البنود المفتوحة، في حين يعالج الثاني الآثار القانونية للبنود المفتوحة. أما المبحث الثاني فيتعلق بتطبيقات البنود المفتوحة في القانون القطري، حيث يناقش المطلب الأول الثمن في عقد البيع، ويناقش المطلب الثاني المقابل في عقدي الإيجار والمقاولة. وتنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات. ستتبع الدراسة منهجا وصفيا تحليليا نقديا ومقارنا.

المبحث الأول: الإطار القانوني للبنود المفتوحة

يتناول هذا المبحث في مطلب أول تحديد مفهوم البنود المفتوحة في ضوء كل من مبادئ اليونيدروا في عقود التجارة الدولية ٢٠١٦ وكذلك القانون المدني القطري، أما المطلب الثاني فيتناول الآثار القانونية المترتبة على وجود البنود المفتوحة في العقود، وذلك تباعا.

المطلب الأول: تحديد مفهوم البنود المفتوحة

وفقا لنهج مبادئ اليونيدروا، يقصد بالبند المفتوح، أن يترك المتعاقدان عن قصد شروطاً تعاقدية بدون حسمها وقت انعقاد العقد، على أمل الاتفاق والتفاوض عليها لاحقا أو تحديدها من قبل شخص

ثالث[١]، حيث تنص المادة ١٤/١/٢ من مبادئ الينيدروا ٢٠١٦ على "إذا رغب الطرفان في إبرام عقد، وعمدا إلى ترك بند ليتفق عليه في توقيت لاحق أو ليتحدد بواسطة الغير،-----".

وبنـاء على ذلك فمفهوم البند المفتوح وفقـاً للمبادئ هو اتفاق الأطراف على الاتفـاق لاحقاً حول بنـد من البنـود أو الاتفاق على أن يقوم شخص ثالـث بهذه العملـية لاحقاً لانعقـاد العقـد، (agreement to agree) ومن الأهمية بمكان التأكيد على أنّ النص المتقدّم لا يتعامل مع حالة السكوت عن الاتفاق على مسألة معينة، وإنما تعمّد تركها لمفاوضات لاحقة أو لشخص ثالث، مما يعني أنه لا توافق عليها ابتداء ويأمل الأطراف الوصول إلى هذا التوافق لاحقا. ويتحقق ذلك في حالات عديدة منها أن هذا البند يصعب البت فيه وقت انعقاد العقد ويحتاج لمزيد من الوقت أو يعتمد تحديده على ظرف مستقبلي. كما يمكن الاستدلال ضمنا على نية أطراف العقد ترك بند مفتوح، ومثال ذلك أن العقد قد بدأ تنفيذه جزئيا فيما بينهما رغم أن بندا لم يتم الاتفاق عليه بعد، أو أن البند ليس جوهريا ولم يتفق عليه، أو أن طبيعة المعاملة تستوجب تأجيل البت في هذا البند لوقت لاحق[٢]. على أن فكرة البند المفتوح تتسع كذلك لحالة السكوت عن تحديد أحد مسائل العقد، وهي متصورة في ظل المبادئ على ما سنرى.

أما في القانون المدني القطري، ففكرة الاتفاق على إرجاء الاتفاق متصورة فقط في نطاق المسائل الثانوية في العقد؛ فالأصل وجوب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، أما المسائل التفصيلية، فيجوز مناقشتها والاتفاق على إرجاء تحديدها إلى وقت لاحق لانعقاد العقد[٣]. كما عرف القانون المدني القطري حالة السكوت والإغفال لبند جوهري في بعض العقود والتي سيأتي عرضها في المبحث الثاني، وقبل كذلك إحالة تحديد أحد مسائل العقد لشخص ثالث. وإذا كان المشرّع القطري يميّز بين مسائل جوهرية وأخرى ثانوية في العقد، فإنّ هذه التفرقة بين المسائل الجوهرية والتفصيلية لا تؤثر على انعقاد العقد في ظل المبادئ، ويجوز تبعا لذلك أن يتعلق إرجاء الاتفاق على نوعي المسائل، فينطبق نص المادة ١٤/١/٢ بخصوص البنود الجوهرية والتفصيلية بدون فارق يذكر، مع أن أهمية النص في حال البنود الجوهرية تكون أوضح[٤].

(1) Choi, "CONTRACTS WITH OPEN OR MISSING TERMS, Columbia Law Review. https://1.next.westlaw.com آخر زيارة تموز ٢٠٢٠

(٢) معهد توحيد القانون الخاص، التعليق الرسمي على نصوص مبادئ الينيدروا ٢٠١٠، روما، ٢٠١٠، ص ٥٧.

(٣) انظر المادة ٧٩ من القانون المدني القطري "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".

(4)Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, at p 333.

وفي تفصيل موقف مبادئ الينيدروا من تقسيم البنود إلى جوهرية وتفصيلية يمكن القول بأنّ هناك ذكرا لهذا المفهوم، ولكن لا آثار قانونية قوية مترتبة عليه. فوفقاً لنص المادة ٢/١/٢ يشترط في الايجاب أن يكون محددا بالقدر الكاف لإعطاء مؤشر على أن الموجب عنده النية في الالتزام في حال قبل الموجب له العرض(١). وفي التعليق الرسمي على هذا النص قيل بأن المهم هو نية الالتزام في جانب الموجب، وفي جانب الموجب له إذا قرر القبول، وذلك حتى ولو خلى الإيجاب من تحديد مواصفات البضاعة أو الخدمات الدقيقة او الثمن او المقابل وينطبق هذا كذلك على مكان وزمان التسليم. وبناء على ما تقدّم فما يدّل على كفاية التحديد في العرض هو ليس ذكر جميع البيانات والشروط الجوهرية والثانوية فيه وإنما وجود مؤشر قوي على نية الالتزام في جانب الموجب والموجب له. وفقا للمبادئ، حتى مع خلو الايجاب من العناصر الجوهرية، فإنه توجد وسائل بديلة يمكنها سدّ هذه الثغرة ومنها التعامل السابق والشروط الضمنية التي حددتها المبادئ بخصوص البضائع والخدمات والمقابل ومكان وزمان الوفاء وعملة الوفاء، وكذلك الأعراف التجارية(٢). كما أن المحكمة قد تستخلص نية الالتزام من عدّة عناصر وهي لغة الاتفاق ومضمون التفاوض والوفاء الجزئي الذي تم ووجود بنود مفتوحة تحتاج الى نقاش لاحق وأخيرا حرص وطلب الأطراف استكمال العقد بشكله النهائي(٣).

ويقصد بالشروط الضمنية (implied terms) النصوص التي تحمل تحديدا لبعض البنود التي لا يتم التوافق عليها في العقد، وهي بذلك تشكّل قواعد احتياطية بديلة، تنطبق في حال عدم وجود اتفاق على ما يخالفها، وهي كثيرة في المبادئ وتتعلق ببنود جوهرية أو ثانوية دون فرق يذكر، على ما سيتم عرضه لاحقا في هذا البحث. أما القانون المدني القطري فلقد عرف ما يسمى بالشروط الضمنية، حيث تعتبر كل القواعد القانونية المكملة بمثابة شروط ضمنية، على أن فكرة الشروط الضمنية غير متصورة

---

(١) نص المادة ٢/١/٢ " يشكل الاقتراح بإبرام عقد إيجاباً إذا كان محدداً إلى درجة كافية بما يدل على إرادة الموجب في الالتزام حال القبول".

(٢) التعليق الرسمي على مبادئ الينيدروا ص ٣٧.

(3) Goderre, "INTERNATIONAL NEGOTIATIONS GONE SOUR, University of Cincinnati Law Review, https://1.next.westlaw.com/ آخر زيارة تموز ٢٠٢٠

يشار إلى أن الاتجاه التقليدي في نظام القانون العرفي لا يعترف بوجود العقد طالما كانت هناك بنود مفتوحة للاتفاق اللاحق أو مسكوت عنها، على أن قانون التجارة الأمريكي الموحد قد خالف هذا الاتجاه واعتبر العقد موجوداً وصحيحاً. وقد نتج عن ذلك وجود تعارض في التطبيقات القضائية، فعقود التجارة تكون صحيحة، بينما عقود الخدمات غير صحيحة بسبب البنود المفتوحة أو المغفلة. انظر

Choi, "CONTRACTS WITH OPEN OR MISSING TERMS, Columbia Law Review, pp (50-73).

من حيث الأصل فيما يتعلق بالبنود الجوهرية في العقد، باستثناء بعض التطبيقات التي ستتم مناقشتها في المبحث الثاني.

وتجدر الإشارة إلى موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع التي تعرّضت بدورها للشروط الضمنية التي يجب إعمالها عند سكوت الأطراف عن تحديد مواصفات البضائع(١). وتشكّل هذه وبحق قواعد بديلة واحتياطية، تعبّر عن الحدّ الأدنى لإرادة الأطراف، بحيث لا يبطل العقد في حال عدم الاتفاق على بعض المسائل المتعلقة بالعقد.

ومن التطبيقات القضائية على ما سبق، أن شركتان أمريكيتان (المدعي) قد دخلتا في عملية تفاوض مع وزارة الطاقة التركية، وموضوع التفاوض هو الوصول لعقد توليد طاقة كهربائية وبيعها للحكومة التركية من قبل الشركتين الأمريكيتين بموجب عقد بوت. تم الاتفاق على المسائل الجوهرية التالية: الطاقة الاستيعابية للمشروع وسعر بيع الكهرباء ومدة المشروع، ووافقت الحكومة التركية على العقد. على أن العقد تضمن بندا بأنه إن كان ضرورياً تقوم الشركتان بعمل مراجعة لدراسة الجدوى قبل البدء في تنفيذ المشروع، وتحدد أي تكاليف إضافية وتعرض على الحكومة التركية لتقوم بالموافقة أو عدم الموافقة عليها خلال ٦٠ يوماً من تقديمها. وإذا رفضت الحكومة التركية التقدير الجديد وكان ذلك راجعا لأسباب معقولة وانسحبت الشركتان من العقد قبل البدء في التنفيذ، فلا دعوى لأي منهما على الأخرى. بمجرد الموافقة على العقد الأصلي من قبل الحكومة التركية، قامت الشركتان بتقديم دراسة مراجعة وتضمنت زيادة في التكلفة، ودخلت مع الحكومة التركية في مفاوضات جديدة للوصول إلى اتفاق نهائي حول التكاليف، على أنهم لم يصلوا لاتفاق، مما استدعى الشركتين الأمريكيتين اللجوء للتحكيم.

تمسك المدعي بأن الحكومة التركية خرقت التزاماتها المتعلقة بإمكانية مراجعة دراسة الجدوى مما أدى إلى عدم قدرة المدعي على مواصلة مشروعه الاستثماري. أما الحكومة التركية فقد تمسكت بأنه لم يتم أبرام عقد أصلاً وأن كل ما سبق كان عبارة عن مفاوضات، لأنه لم يتم تحديد التكلفة بشكل نهائي

(١) المادة ٣٥ من اتفاقية البيع الدولي:

"١) على البائع أن يُسلِّمَ بضائعَ تكونُ كمِّيتُها ونوعيَّتُها وأوصافُها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابِقةً لأحكام العقد.

٢) وما لم يَتَّفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائعُ مطابقةً لشروط العقد إلاّ إذا كانت:

أ) صالحةً للاستعمال في الأغراض التي تُستعمَل من أجلها عادةً بضائعُ من نفس النوع؛

ب) صالحةً للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أُحيط بها البائعُ علماً، صراحةً أو ضمناً، وقتَ انعقاد العقد، إلاّ إذا تَبيَّن من الظروف أنَّ المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛

ج) متضمِّنةً صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضُها على المشتري كعيِّنة أو نموذج؛

د) معبَّأةً أو مغلَّفةً بالطريقة التي تُستعمَل عادةً في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفى حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئةُ والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها."

وهي مسألة جوهرية لا بدّ من التوافق عليها للقول بوجود عقد. تمسك المدعي بنص المادة ١٤/٢ من مبادئ الينيدروا في نسختها القديمة التي هي حاليا ١٤/١/٢ والتي بموجبها لا يشترط الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد للقول بوجوده، طالما نية التعاقد موجودة وثابتة.

قررت هيئة التحكيم بأن وجود شرط في العقد للتفاوض على مسائل مستقبلية لم تحدد بعد، لا يعني عدم وجود عقد، وبأن لغة العقد وظروف إبرامه ترجح وجود نية الالتزام بالرغم من أن بعض المسائل يلزم الاتفاق عليها في مرحلة لاحقة(١).

وفي تطبيق قضائي آخر، وقعت شركة اسبانية مذكرة تفاهم مع شركات برتغالية، مفادها إعراب عن اهتمام الشركة الإسبانية (المدعي) بشراء أي حصص تطرحها الشركات البرتغالية للبيع، كما تم إرجاء الاتفاق على مسائل العقد لوقت لاحق. وعندما قامت الشركات البرتغالية ببيع حصص لشركة أخرى، لجأت الشركة الاسبانية للتحكيم وتمسكت بخرق الشركات البرتغالية لمذكرة التفاهم. بحثت هيئة التحكيم فيما إذا كانت مذكرة التفاهم التي خلت من الاتفاق على مسائل مهمة وأرجئت الاتفاق عليها ترقى لتعتبر عقدا، وطبقت القانون البرتغالي باعتباره القانون الواجب التطبيق على النزاع، وقررت أن موقف القانون البرتغالي لا يختلف عن موقف مبادئ الينيدروا، وأن مذكرة التفاهم ملزمة بالرغم من أنها لم تتضمن اتفاقا كاملا بخصوص مسائل العقد واستندت المحكمة لنص المادة ١٤/٢ في نسخة المبادئ القديمة، المادة ٢/ ١٤/١ النسخة الحالية(٢).

ولقد تكرر نفس الموقف في قرار لمحكمة أمريكية ورد في قرارها "أن مذكرة التفاهم لا تلزم أطرافها بتنفيذ المشروع موضوع المذكرة، ولكنها تلزمهم بمناقشة البنود المفتوحة بحسن نية والتي يجب تسويتها للوصول إلى تقدم ضمن الإطار العملي المتفق عليه في مذكرة التفاهم"(٣).

(1) ICC International Court of Arbitration (Second Partial Award) 7110, 1998. Published on http://www.unilex.info/ last visited July 2020.
(2) ICC International Court of Arbitration 11227, 2001. Published on http://www.unilex.info/ last visited July 2020.
(3) Jeffrey M. BROWN and Jeffrey M. Brown Associates, Inc., Plaintiffs– Appellants, v. Charles CARA and Tracto Equipment, Corp., Defendants–Appellees.420 F.3d 148, United States Court of Appeals, Second Circuit. Docket No. 04–5968–CV. Argued: July 13, 2005. Decided: July 28, 2005.

أما الآثار القانونية المترتبة على التمييز بين المسائل الجوهرية والثانوية في ظل القانون المدني القطري فمهمة جدا، وعليه فقد نصت المادة ٧٩ مدني قطري على أن الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية المرتبطة بالعقد يترتب عليه انعقاده، وبغير ذلك لا ينعقد(١). أما بخصوص المسائل التفصيلية، فهذه يمكن تأجيل الاتفاق عليها إلى مرحلة لاحقة لانعقاد العقد دون أن يؤثر ذلك على انعقاده، فإذا قام خلاف بشأنها طبقت القواعد المكملة والعرف وقواعد العدالة(٢). وكل ذلك بشرط ألاّ يكون قد تم الاتفاق فيما بين الأطراف على أن العقد لا ينعقد بدون الاتفاق عليها، حيث يعتبر اتفاقهم في هذه الحالة شرطا واقفاً يتوقف انعقاد العقد عليه، فإذا لم يتم الاتفاق بطل العقد، وتخرج هذه الفرضية عن نطاق البحث(٣).

وتعتبر من صميم المسائل الجوهرية محل العقد، باختلاف العقود، حيث يعتبر المبيع والثمن في عقد البيع من المسائل الجوهرية وكذلك المأجور والأجرة في عقد الإيجار والأجر والعمل في عقد المقاولة. وبناء على ما سبق فقد اكدّ المشرّع القطري في إطار تمييزه بين المسائل الجوهرية والثانوية على ضرورة تحديد محل العقد بما ينفي الغرر والجهالة الفاحشة، فإذا لم يكن المحل معيّنا أو قابلاً للتعيين كان العقد باطلاً. وتعيين المحل يكون من خلال تحديد عناصره الجوهرية وليس التفصيلية(٤). وفي معرض تناول المشرّع القطري لشروط الايجاب، اشترط أن يتضمن جميع العناصر الجوهرية، حتى يعرف الموجب له ماذا يقبل، ولا يمكن التعويل على إيجاب غير محدد(٥).

---

(١) المادة ٧٩ من القانون المدني القطري "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."

(٢) محجوب، النظرية العامة للالتزام، ١، ص ١٠٦.

(٣) انظر المادة ٧٩ مدني قطري "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".

(٤) المادة ١٥٠ مدني قطري "١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً. ٢- وإذا تعلق الالتزام بشيء، وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته، أو بنوعه ومقداره ودرجة جودته. على أنه إذا تعين الشيء بنوعه، فإنه يكفي أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.".

(٥) نجيدة والبيات، النظرية العامة للالتزامات، الجزء ١، ص ٩٣.

بقي أن نشير الى أهمية التنظيم التشريعي للبند المفتوح، وسواء أكان هذا بالكيفية التي جاءت في المبادئ أو تلك التي وردت في القانون القطري. فكثيرا ما تكون نيّة أطراف العقد جادّة في الالتزام، وتقتضي السرعة في التعاملات التجارية واعتبارات الثقة والائتمان، أن يعطى أطراف العقد فرصة إبرام عقدهم، حتى مع إغفالهم لبعض البنود وهنا تتم تغطيتها بقواعد قانونية بديلة وضعت خصيصا لمواجهة هكذا فروض، أو الذهاب أبعد من ذلك، والاتفاق صراحة على تحديد هذه البنود ولو كانت جوهرية من خلال مفاوضات لاحقة، أو بناء على معطيات تحددها ظروف مستقبلية.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للبنود المفتوحة في العقد

يترتب على وجود البند المفتوح بصيغة إرجاء الاتفاق، وفقاً لما ورد في المبادئ، أحد نتيجتين؛ إما أن يتم الاتفاق لاحقا، بناء على مفاوضات جديدة أو مستجدات متعلقة بالصفقة، أو يخفق الأطراف في الوصول إلى هذا الاتفاق اللاحق حول المسائل التي تم إرجاؤها. وكذلك الحال عند ترك أمر تحديد البند المفتوح لشخص ثالث، فإما أن يقوم هذا الثالث بالمهمة، وإما أن يمتنع عن ذلك لأي سبب من الأسباب. ففيما يتعلق بالفرضية الأولى، فهي واردة في القانون القطري فقط في حدود المسائل التفصيلية، بينما الإرجاء ممكن ضمن المبادئ بخصوص مسألة جوهرية، كما عرف المشرّع القطري مثل المبادئ الاتفاق على أن يقوم شخص ثالث بتعيين مسألة جوهرية في العقد كالثمن في عقد البيع. وبناء على ذلك سيتناول هذا المطلب الآثار القانونية المحتملة، في حال إرجاء الاتفاق على بند من بنود العقد لما بعد، او إيكال هذه المهمة لشخص ثالث، وفقا للمبادئ وللقانون المدني القطري.

تنص المادة ١٤/١/٢ من المبادئ على:

"١) إذا رغب الطرفان في إبرام عقد، وعمدا إلى ترك بند ليتفق عليه في توقيت لاحق أو ليتحدد بواسطة الغير، فلن يحول ذلك دون قيام العقد.

٢) لن يتأثر وجود العقد إذا تبين لاحقاً أن:

أ) أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق بشأن هذا البند، أو

ب) أن الغير لم يتخذ قرارا، وكانت هناك وسائل بديلة لتحديد البند، مادام هذا البند معقولاً في ضوء الظروف، مع أخذ نية الطرفين في الاعتبار".

يتناول النص المتقدم احتمالين بخصوص تعيين البند المفتوح ونتناولها تباعا.

الفرع الأول: الإخفاق في الوصول لاتفاق لاحق

إذا أخفق أطراف العقد في الوصول إلى اتفاق بعد انعقاد العقد حول البند الذي تم إرجاؤه، وإن تعلّق بمسألة جوهرية، فإنه ووفقاً لرؤية المبادئ، لا يحول ذلك دون بقاء العقد صحيحاً، على أن ذلك يظل مشروطا بثبوت وجود نية الإلتزام عند طرفي العقد ابتداء[١]، وكذلك يجب أن تكون هناك وسيلة بديلة لتحديد هذا البند، كل ذلك في ضوء النيّة المشتركة لأطراف العقد وظروف التعاقد.

إن مسألة عدم الوصول لاتفاق لاحق، تثير مشكلة بين أطراف العقد، حيث سيتمسك أحد الأطراف بوجود العقد ويصرّ على تنفيذ الطرف الآخر لإلتزامه، بينما سيتمسك الطرف الآخر بعدم وجود عقد ويحرر نفسه من الالتزامات.

لتوضيح هذه الفرضية نسوق المثال التالي: تم إبرام عقد شحن حاويات، وتم الاتفاق على الحدّ الأدنى من عدد الحاويات والسعر المتعلق بشحنها، على أنه تم إرجاء الاتفاق على سعر الحاويات الإضافية التي من الممكن شحنها. تبيّن فيما بعد وجود حاويات إضافية، على أن الشاحن ومالك الحاويات لم يتوصلا لاتفاق حول السعر، وكانت لمالك البضاعة رغبة وفرصة في التعاقد مع شاحن آخر يعطيه سعرا تفضيليا، فكان من مصلحته القول بعدم وجود عقد، لتسقط عنه أي التزامات فيما يخص الحاويات الإضافية، بينما أراد الشاحن التمسك بوجود العقد وأصّر على تنفيذ مالك البضاعة لالتزاماته[٢].

في مثل هذا الفرض، يجب التحقق بداية من نية أطراف العقد الالتزام ابتداء بالعقد، ويمكن الاستدلال على ذلك من أن الأطراف قد بدأوا فعلا في تنفيذ العقد بخصوص الحاويات الأصلية، ومن ثم ظهرت المسألة المتعلقة بالبند الذي اتفقوا على إرجاء تحديده وهو سعر شحن الحاويات الإضافية. أما بخصوص القواعد البديلة فبالدرجة الأولى يتم الرجوع للشروط الضمنية والمتعلقة بالإغفال والسكوت وتخص مسألة محددة، وفي المثال المتقدّم يمكن الرجوع للفقرة الأولى من المادة ٧/١/٥، المتعلقة بتحديد المقابل في العقد والتي جاء فيها:

"١) إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديده، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ إبرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يكن هذا المقابل الجاري متاحاً، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول."

(1)Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, p 334.

(٢) التعليق الرسمي على المبادئ، ص ٥٨.

تشكّل القاعدة الواردة في النص المتقدم قاعدة بديلة واحتياطية لمواجهة حالة عدم وجود اتفاق لاحق على بند تم إرجاء الاتفاق بخصوصه، ويكون ذلك بالمقابل المتداول بخصوص تجارة معينة، وإذا لم يتوفر هذا المقابل، فيتم اللجوء للمقابل المعقول. وبناء على ذلك، سيظل العقد سارياً بين أطرافه ولن يقبل من أي منهما التنصّل من التزامه، بحجة عدم التوصل لاتفاق. ولقد تم تأسيس الحكم المتقدم في المبادئ بالقول بأن أطراف العقد ألزموا أنفسهم بالتفاوض المستقبلي على مسألة معينة من مسائل العقد بحسن نية، وهذا لا يتطلب بالضرورة وصولهم إلى اتفاق حول المسألة التي تم إرجاؤها، فطالما ثبتت نيتهم واتجهت نحو الالتزام بالعقد، فلا يجب أن يكون الإخفاق بالوصول إلى اتفاق سببا للقول بعدم صحته(١).

وبمفهوم المخالفة، فإنّ ظروف التعاقد إن عكست عدم وجود نيّة جادة في التعاقد، كأن يكون العقد لم يتم البدء بتنفيذه بعد، وبأن العقد كوحدة واحدة لا يؤيد النيّة الجادة للمضي قدما بالرغم من عدم الوصول لاتفاق على البند الذي تم إرجاؤه، فهنا يمكن القول بعدم وجود عقد بسبب عدم الاتفاق على البند الذي تم إرجاء الاتفاق عليه لاحقا، كما يمكن القول بعدم وجود العقد عند عدم وجود قاعدة بديلة يمكن أن تستخدم لسدّ هذه الفجوة(٢). وبناء عليه، يكون الرجوع بالدرجة الأولى للشروط الضمنية، فإن لم توجد بخصوص المسألة محل النزاع، يتم الانتقال الى قواعد التفسير العامة في المادة ٨/٤ من المبادئ(٣). وإذا لم يتسن لا هذا ولا ذاك لا يمكن بعد ذلك التعويل على وجود العقد.

وانتقالا للقانون المدني القطري، فما يسمح بإرجاء الاتفاق عليه وقت انعقاد العقد لا يكون إلاّ بخصوص المسائل التفصيلية التي لا يؤثر غيابها على انعقاد العقد، ولا يكونون قد اشترطوا اتفاقهم عليها لاحقاً لانعقاد العقد. فإذا تعذر الاتفاق عليها لاحقاً، أمكن اللجوء للقواعد المكملة، التي تشكّل قواعد احتياطية، تطبق في حال عدم الوصول لاتفاق لاحق، ولهذه النصوص تطبيقات عديدة في القانون المدني القطري، وأهمها قواعد تحديد زمان الوفاء ومكان الوفاء وتحديد درجة جودة البضاعة

(1)Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, p 336.

(٢) التعليق الرسمي، ص ٥٧

(٣) تنص المادة ٨/٤ من المبادئ على "١) إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب.

٢) 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".

وعملة الوفاء[1]. وبناء عليه فإن عدم الوصول لاتفاق على مسائل تفصيلية تم إرجاء الاتفاق عليها لا يؤثر على صحة العقد وبقاؤه نافذاً.

الفرع الثاني: إخفاق الشخص الثالث في تحديد البند

إذا تم إيكال مهمة تحديد البند المفتوح جوهرياً كان أم ثانوياً، لشخص ثالث، ولم يقم بذلك لأي سبب كان، كأن امتنع، أو توفي، أو حال بينه وبين ذلك المرض أو أي قوة قاهرة، فإنه وفقا للمبادئ، لا يبطل العقد ويظل ملزما لأطرافه، شريطة أن تكون هناك قاعدة بديلة يمكن اللجوء لها، وكذلك أن تؤيد ظروف التعاقد وجود نية جادة للالتزام بالعقد، وفقا لما تمت الإشارة له في المطلب الأول من هذا المبحث.

ولعل أبرز قاعدة بديلة يمكن الإشارة إليها، عند عدم قيام الشخص الثالث بتحديد الثمن ما ورد في نص المادة ٣/٧/١/٥ التي جاء فيها: "٣) إذا كان المقابل واجب التحديد بمعرفة الغير، ولم يتسن لهذا الغير القيام بهذه المهمة أو رغب عنها، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول". وعلى ذلك فمعيار المعقولية معيار عام كفيل بحسم البند المفتوح، ولا شك أن للقاضي دور كبير في تقدير المعقولية في ضوء رأي الخبراء، وهو معيار موضوعي يؤخذ في تحديده جميع ظروف التعاقد، مثل حالة السوق وطبيعة العقد ونوع البضائع أو الخدمات محل العقد، والمقارنة مع العقود الأخرى المشابهة للعقد محل النزاع. على أنه من غير المقبول أن تتولى المحكمة مهمة الشخص الثالث في حال امتناعه عن تحديد البدل، أو

---

(١) المادة رقم ٣٧٥ مدني

1"- يجب أن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضـــي بغير ذلك.
٢-ومع ذلك يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل مناسب أو يقسط الدين عليه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم."

المادة رقم ٣٧٦ مدني:

١-إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام. ٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال. ٣- وكل ذلك ما لم يقض الاتفاق أو القانون أو طبيعة الالتزام بغيره."

المادة ١٥٠ مدني "------- وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط."

المادة ١٥٣ مدني "١- في الالتزامات بدفع مبلغ من النقود، يكون الوفاء بالعملة القطرية. ٢- ومع ذلك إذا اتفق على الوفاء بعملة أجنبية وجب الوفاء بها ".

أن تكون المحكمة هي الشخص الثالث المقصود من قبل أطراف العقد، فما تحكم به المحكمة هو البدل المعقول باعتبارها محكمة لا باعتبارها بديلاً عن الشخص الثالث[١].

ومن الممكن جداً أن يحتاط طرفاً العقد، فيتفقان على طريقة بديلة لتحديد المقابل إذا ما امتنع الشخص الثالث عن تحديده لأي سبب كان، ففي هذه الحالة يصار إلى هذه الطريقة البديلة وليس المقابل المعقول. ولكن إذا قصد طرفاً العقد تحديد شخص بعينه وبسبب خبراته ومؤهلاته ليعيّن المقابل، وجعلا ذلك شرطا غير قابل للتنازل عنه، فلا يمكن والحالة تلك الانتقال أيضاً إلى المقابل المعقول[٢].

ومن قبيل القواعد البديلة التي وردت في المبادئ ما ورد في المادة ٢/١/٥ المتعلقة بالالتزامات الضمنية الملقاة على عاتق طرفي العقد، ولو لم يتم إيراد هذه الالتزامات صراحة في العقد. وبموجب هذا النص، فإنه من الممكن تحديد البند المفتوح في ضوء طبيعة العقد وهدفه، والتعامل السابق بينهما، وبالاسترشاد بمبدأ حسن النية والتعامل العادل وأخيراً في ضوء المعقولية[٣]. ومن الواضح أن هذه قواعد عامة بديلة، لا تحدد بالضبط البند المفتوح وإنما تقدّم معياراً وأساساً لتحديده، فكلما كان بالإمكان الوصول إلى تحديد لهذا البند اعتماداً على أي من المعايير السابقة، لا يؤثر عدم قيام الشخص الثالث بتحديد البند المفتوح بعد انعقاد العقد على صحته، ويمكن أيضا اللجوء لهذه المعايير عند عدم وصول الأطراف لاتفاق على البند المفتوح، وفقا لما تم عرضه في الفرع الأول من هذا المطلب. كما من الممكن في كل الأحوال، أن يقوم أطراف العقد أنفسهم بتحديد البند المفتوح بدلاً من الشخص الثالث، في حال امتنع أو تعذر عليه القيام بذلك، وهم بهذا يحفظون العقد.

أما عن موقف القانون القطري، فمن المفيد هنا الإشارة إلى موقفي كل من القانون المدني وكذلك قانون التجارة القطري الذي جاء مغايراً لما ورد في القانون المدني. حيث يجوز الاتفاق على أساس لتحديد الثمن في عقد البيع، وإن لم يتم تحديده سلفا في العقد، ويكون العقد صحيحاً. ومن هذه الأسس اختيار شخص ثالث يقوم بهذه المهمة. وفقا للقانون المدني القطري، فإنه لم يتضمن نصاً صريحاً يتناول تحديد الثمن بواسطة شخص ثالث، وإنما يعتبر الشخص الثالث أساساً صالحاً لتحديد الثمن في

(1)Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, p 338.

(٢) محاسنة ودوّاس، مضمون العقد، حقوق الغير والشروط، ص ٦٧٥.

(٣) المادة ٢/١/٥ من المبادئ "تستخلص الالتزامات الضمنية من:

أ) طبيعة العقد والغرض منه؛ ب) الممارسات المستقرة فيما بين الأطراف والعادات المرعية؛

ج) حسن النية وأمانة التعامل؛ د) المعقولية."

عقد البيع[١]، وباعتبار أن الثمن في عقد البيع عنصر جوهري، فإن قام الشخص الثالث بتحديد الثمن، التزم بتحديده كلا – الطرفين ولا حق لأي – منهما بالاعتراض، أما إذا امتنع عن القيام بهذه المهمة أو توفي قبل أدائها، وجب على الأطراف تدارك ذلك بتعيين شخص آخر أو القيام بهذه المهمة بأنفسهم، ولا توجد قاعدة قانونية بديلة يتم اللجوء إليها، وما لم يقم أطراف العقد انفسهم بإيجاد طريقة أخرى لتحديد الثمن، فإن العقد يبطل[٢]. وتأسيس ذلك أن تعيين الثمن عن طريق شخص ثالث يعتبر بمثابة شرط واقف لا ينعقد العقد إلاّ بتحققه.

أما موقف قانون التجارة القطري فمختلف، حيث نصت المادة ٩٩ منه على ما يلي "يجوز تفويض طرف ثالث في تحديد 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."

ووجه الاختلاف بين موقف قانون التجارة والقانون المدني هو أن الأول قد وضع قاعدة بديلة، لعدم قيام الشخص الثالث بالمهمة الموكولة له بتحديد الثمن، فلا يبطل العقد وإنما يصار الى تطبيق سعر السوق يوم البيع، وإذا تعذر ذلك أوكل المشرّع هذه المهمة للقاضي، مخرجاً القاضي بذلك عن حدود مهمته التي تنحصر في مراقبة تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم وليس فرض هذه الالتزامات، فعندما يحدد القاضي الثمن أصبح شريكاً لأطرافه في وضع بنوده وهذا لا ينسجم مع دور القاضي التقليدي[٣].

وبالنتيجة يمكن القول بأن موقف المشرّع القطري في القانون المدني مختلف عن ذلك الوارد في المبادئ، حيث لا ينص القانون المدني على قاعدة بديلة في حال لم يقم الشخص الثالث بتحديد الثمن باعتباره بندا مفتوحا. أما قانون التجارة القطري فيتفق مع المبادئ من ناحية أنه قد لجأ الى فكرة القاعدة البديلة التي تكفل بقاء العقد، واعتد بسعر السوق الذي هو أحد المعايير التي تؤخذ في تحديد السعر

(١) المادة ٤٢٥ مدني قطري "يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان الأسس التي تصلح لتقديره."

(٢) السنهوري، الوسيط، الجزء ٤، ص٣٨٠.

(٣) يوجد اتجاهان فيما يخص حق القاضي في تعيين الثمن، الاتجاه الأول ويرى بأنه لا يجوز للقاضي القيام بذلك، وحجج هذا الاتجاه تتمثل في أن تعيين القاضي للثمن لا يعتبر تكييفا للعقد ولا تفسيراً وبحثاً عن النية المشتركة للأطراف، وكذلك فإذا كان الثمن محل خلاف بين أطراف العقد وقام القاضي بتعيين الثمن، لم يتحقق التراضي على الثمن لأنه تحدد بأمر القاضي. كما ليس للقاضي في العقود سلطة استبدال الشروط الباطلة بشروط صحيحة، ومن باب أولى لا يجوز له وضع بند ابتداء بالعقد. أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن القاضي قد يتدخل ويحدد الثمن في العقد في معرض تفسيره للعقد وبحثه عن النية المشتركة للطرفين، وبشرط أن يتضمن العقد ما يشير ولو ضمنا إلى رضا الأطراف بهذا الدور للقاضي. كما ذهب هذا الرأي الى القول بأن الأصل في الأمور المشروعية والتوافق مع القانون، فإذا كان تحديد الثمن غير قانوني كان للقاضي تصحيح ذلك ويعتبر متوافقا مع إرادة الأطراف استبدال الشرط الباطل بآخر صحيح. على أن هذا النقاش قد تعلق بوجود ثمن في العقد ولكنه محل لمشكلة قانونية، وليس صحيحاً، أما إذا خلا العقد من الثمن، فلا يجوز أن تحلّ إرادة القاضي محل إرادة أطراف العقد، ويعتبر العقد باطلاً. انظر سليم، تحديد الثمن في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصفحات (٤٧-٤٢).

المعقول الذي اعتمدته المبادئ، ولكنه ومن ناحية أخرى اختلف مع المبادئ عندما أعطى القاضي دوراً في تحديد الثمن عندما لا يبادر الشخص الثالث بتعيينه. ولو اعتمد المشرّع القطري فكرة السعر المعقول لوحدها، لكان هذا أفضل قانونياً وعملياً، لما يتسم به معيار المعقولية من مرونة(١).

ومسألة ايكال مهمة تعيين الثمن لشخص ثالث ممكنة أيضا في ظل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، حيث لا تشترط الاتفاقية تعيين الثمن والمبيع صراحة أو ضمنا، وإنما تشترط أن يكون العرض محددا ويكون كذلك متى احتوى أسساً تساعد على تحديد هذه العناصر الجوهرية(٢). فإذا لم يتم تحديد مواصفات البضائع لاحقاً للعقد من قبل الشخص الثالث، جاءت المادة ٣٥ المشار إليها سابقاً، كقاعدة بديلة تحدد ضمنا شروط المطابقة. وإذا لم يقم الشخص الثالث بتحديد السعر، طبقت المادة ٥٥ من الاتفاقية باعتبارها القاعدة البديلة، والتي ترجع لسعر السوق وقت العقد(٣).

المبحث الثاني: تطبيقات البنود المفتوحة في القانون القطري

بالرغم من أنّ القانون المدني القطري لا يقبل فكرة إرجاء الاتفاق على مسألة جوهرية في العقد، إلاّ أنه قد عرف تطبيقات تتعلق بالسكوت والإغفال عن مسألة جوهرية، – كما عرفت المبادئ حالة السكوت والإغفال كذلك، وأكثر من ذلك فإن ذات البند قد يكون محلا للاتفاق على إرجاء الاتفاق

(١) تجدر الإشارة الى أن القانون الألماني لا يبطل عقد البيع سبب عدم تحديد الثمن وإنما يحيل أولا إلى القواعد البديلة الاحتياطية، فإن لم توجد يكون للقاضي دور في التفسير والرجوع للعقد واستجلاء نية أطراف العقد بخصوص الثمن، وكحل أخير يمكن للأطراف تدارك ذلك ويقوموا بتحديد الثمن. أما موقف القانون الفرنسي فمختلف، حيث يجب تحديد الثمن في العقد تحت طائلة البطلان، ولكن قد يكون للمحكمة دور في تحديد الثمن عندما يحدده الأطراف بالسعر المعقول، فيكون للمحكمة الحق في استخلاص هذا السعر. على أن الفقه الفرنسي لا يقبل هذه الصيغة في تحديد الثمن إلاّ إذا اقترنت بمعيار موضوعي لتحديده. انظر

Amato, U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce. pp 1-29. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/amato.html, last visited 20/10/2019.

(٢) المادة ١٤ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع

"يُعتبر إيجاباً أيُّ عرض لإبرام عقد إذا كان موجّهاً إلى شخص أو عدّة أشخاص معيَّنين، وكان محدَّداً بشكل كاف وتَبيَّن منه اتجاهُ قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرضُ محدَّداً بشكل كاف إذا عَيَّنَ البضائعَ وتضمَّنَ صراحةً أو ضمناً تحديداً للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما."

(٣) المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع

"إذا انعقدَ العقد على نحو صحيح دون أن يتضمَّن، صراحةً أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكنُ بموجبها تحديدُه يُعتبر أنَّ الطرفين قد أحالا ضمناً في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقتَ انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعَة في ظُروف مماثلة في نفس النوع من التجارة".

بشأنه لتعذر الوصول إلى اتفاق حوله وقت انعقاد العقد، وقد يكون محلاً للسكوت، وتترتب ذات الآثار القانونية وفقا للمبادئ.

وعليه يناقش هذا المبحث في مطلبين التطبيقات التي وردت في القانون المدني القطري بخصوص السكوت عن مسألة جوهرية في العقد، وما يقابلها في المبادئ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن منهج المبادئ هو التوسع في هذا الصدد، حيث يجوز السكوت في كل العقود وفي كل أنواع البنود، بينما يميل المشرّع القطري نحو التقييد، فقنن تطبيقات للسكوت والإغفال ونظمها باعتبارها خروجا عن الأصل العام، الذي هو ضرورة وجود اتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد تحت طائلة البطلان، دفعا للجهالة.

أما التطبيق الأول الذي يتناوله هذا المبحث فالهدف منه إبراز اختلاف موقفي كل من القانون المدني القطري من ناحية وقانون التجارة القطري من ناحية أخرى، فيما يتعلق بجواز السكوت عن تحديد الثمن في عقد البيع، وبالتالي مدى إمكانية اعتباره من تطبيقات البنود المفتوحة، إذ لا يمكن تجاوز موقف القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في تنظيم احكام عقد البيع. أما فيما يخص مقابل العقد في المقاولة والإيجار، فهذه تقع ضمن النوع الثاني من البنود المفتوحة وهي السكوت والإغفال، حيث تمت الإشارة سابقاً إلى أن نطاق البنود المفتوحة يتسع في ظل المبادئ ليشمل ليس فقط تعمد إرجاء الاتفاق على مسألة جوهرية، أو إيكالها إلى شخص ثالث، وإنما أيضاً السكوت والإغفال خلافاً للقانون القطري الذي قيّد البنود المفتوحة ولم يتوسع فيها.

المطلب الأول: الثمن في عقد البيع

التطبيق الأول الذي يمكن البدء به هو ما ورد بخصوص عقد البيع، حيث نصت المادة ٤٢٦ من القانون المدني القطري على "١- لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع، إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن المتعاقدين قصداً التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر السوق. ٢- 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."

لا يتعلق النص السابق بتأجيل الاتفاق على الثمن في عقد البيع، ولا بالسكوت عن تحديده، وإنما بوجود اتفاق ضمني بين البائع والمشتري مفاده اللجوء لسعر السوق، أو السعر الذي سبق وتعاملا به في عقود مشابهه[1]. فالاتفاق الضمني يغني عن الاتفاق الصريح ولا يؤثر على صحة

(١) الماحي، عدم تحديد الثمن في البيوع التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص ١٠٤.

العقد[١]. مما يعني أن وجود نقاش حول الثمن لا ينتهي باتفاق يترتب عليه القول ببطلان العقد، لأن التراضي لم يحصل عليه. وكذلك فإن لم يتم ذكر الثمن لأن نية الأطراف لم تنصرف لوجوده، أي أنهما يريدان البيع بدون ثمن، فلا بيع لأن الثمن ركن جوهري في عقد البيع لا ينعقد بدونه[٢]. وكذلك إذا لم يذكر الثمن في العقد ولم يتم التطرق له، ولم يكن هناك ما يثبت انصراف نية الأطراف لاعتماد سعر السوق أو التعامل السابق، أو لم يوجد سعر سوق أو تعامل سابق بينهما، ففي مثل هذه الفرضية، يكون عقد البيع قد جاء خلوا من الثمن، مما يعني بطلانه، لأن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى نزاع بين البائع والمشتري حول مقدار الثمن[٣]. ويترتب على ما سبق أن وجود شرط في عقد البيع مفاده أن يتم الاتفاق على الثمن لاحقاً، لا يعتّد به ولا يكون عقد البيع صحيحاً.

أما الفرضية الأخرى بخصوص إغفال الثمن في عقد البيع فتتعلق بأن طرفيه لا يحددانه في العقد ابتداء ولكنهما يتفقان على أساس لتحديده، وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٢٥ مدني التي جاء فيها "يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان الأسس التي تصلح لتقديره."

ومن الأسس المعتمدة هو تعيين شخص ثالث يقوم بهذه العملية لاحقاً لانعقاد العقد، وهذه الفرضية المتعلقة بالشخص الثالث، متفقة مع ما ورد في المبادئ، حيث ورد في نص المادة ١٤/١/٢ فرضيتين أولهما؛ الاتفاق على الاتفاق لاحقا وهذه تفترض حالة اختلاف حول الثمن، أو عدم إمكانية تحديده وقت العقد، ولا مقابل لهذه الحالة في القانون المدني القطري. أما الفرضية الثانية فترك الثمن ليقوم بتحديده شخص ثالث، وهذه تعني ارتضاء طرفي العقد لتقدير هذا الثالث، مما ينفي حالة الاختلاف في تقدير الثمن بينهما، وهذه الفرضية محل التقاء بين القانون المدني القطري والمبادئ.

ومن الجدير بالذكر أن موقف المشرّع القطري غير متوافق أيضاً مع موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، حيث أن المادة ٥٥ من الاتفاقية تطرقت للحالة التي لا يتم فيها تحديد الثمن صراحة أو ضمناً، بمعنى آخر، إغفال تحديد الثمن، وقررت أن العقد لا يبطل وقررت قاعدة ضمنية بديلة مفادها الرجوع للسعر المتداول، حيث نصت المادة ٥٥ من الاتفاقية: "إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده

(١) من الأمثلة على الاتفاق الضمني، التعاملات بين تاجر التجزئة وتاجر الجملة المتكررة بدون الخوض في تحديد الثمن، فينصرف الأمر إلى أن بينهما اتفاق ضمني وهو أن يكون سعر التعامل السابق هو الثمن. وكذلك من صور الاتفاق الضمني أن يرسل البائع فاتورة تتضمن ثمن بضائع طلبها المشتري، فلا يعترض ويدفع الثمن المقرر في الفاتورة. انظر سليم، تحديد الثمن في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص ١٣.

(٢) السنهوري، الوسيط، الجزء ٤، ص ٣٨٣.

(٣) الزعبي، العقود المسماة، ، ص ١٦٨.

يعتبر أن الطرفين قد أحالاً ضمناً 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". على أنه في حال لم يوجد سعر سوق، فإن المادة ٥٥ من الاتفاقية لا تقدّم حلاً بديلاً مثل السعر المعقول، مما يعني ان العقد في هذه الحالة لن يكون صحيحا.

وكما سبق وأشرنا فالقانون القطري يشترط الاتفاق على الثمن، ولكنه يعتد بالاتفاق الضمني (سعر السوق أو التعامل السابق)، فإذا لم يتم الاتفاق لا صراحة ولا ضمناً، فلا بيع، ولا يصار إلى افتراض الثمن. أما الاتفاقية، فحتى مع عدم وجود اتفاق لا صريح ولا ضمني، فالعقد يولد صحيحاً، وتطبق قاعدة احتياطية هي السعر المتداول(١).

ولقد قررت محكمة التمييز القطرية "النص في المادة ٤١٩ 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 المشتري. فإذا انعدم الثمن الذي يدفعه المشتري في مقابل انتقال المبيع إليه لم ينعقد البيع"(٢).

وإذا كان هذا موقف القانون المدني القطري، فإن موقف قانون التجارة القطري قد جاء مغايراً لما ورد في القانون المدني، حيث نصت المادة ٩٨ منه على: "إذا لم يحدد المتعاقد أن 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 التجاري وجوب اعتماد سعر آخر".

---

(١) لمزيد من التفصيل حول موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ انظر دوّاس، السعر المفتوح، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الصفحات (٨٨١-٨٣١).

لقد نشأ جدل فقهي حول نص المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع وكان موضوع هذا الجدل هو أنها تتعارض مع نص المادة ١/١٤ من نفس الاتفاقية التي تعتبر الثمن مسألة جوهرية يجب أن يتضمنها الايجاب حتى يعتبر محددا. ومن ثم فقد قيل في حل هذا التعارض أن تطبيق نص المادة ٥٥ إنما يتعلق بالحالة التي ينعقد فيها العقد صحيحا وفقا للمادة ١/١٤، ومن ثم لا يرد ذكر الثمن في العقد. انظر في تفصيل ذلك الماحي، عدم تحديد الثمن في البيوع التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصفحات (١٥٩-١٥٥). انظر أيضا:
Lookofsky, the 1980 United Nations Convention on Contracts, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo55.html, last visited July 2020.

(٢) محكمة التمييز – الأحكام المدنية – الطعن رقم ٢٧٤ – لسنة ٢٠١٥ قضائية – تاريخ الجلسة ٢٤-١١-٢٠١٥. منشور الكترونياً
https://0-www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/data/ahkam/details/386205/691599/0

ومفاد النص جواز السكوت عن تحديد الثمن في عقد البيع، دونما إخلال بوجود العقد، وفي هذه الحالة وضع المشرع قواعد احتياطية لسدّ هذه الفجوة في العقد، وهي سعر التعامل السابق بين الطرفين، فإن لم يوجد تحدد الثمن بسعر السوق، بصرف النظر عن ثبوت نية أطراف العقد نحو اعتماد المعايير السابقة (الاتفاق الضمني)، خلافاً للقاعدة المطبقة على الثمن في البيع في القانون المدني. وموقف قانون التجارة القطري مختلف عن موقف المبادئ في المادة ١٤/١/٢، فالحديث في قانون التجارة هو إغفال وسهو وليس اتفاق على إرجاء تحديد الثمن، على أن موقف قانون التجارة القطري متوافق مع المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، التي لا تشترط تحديد الثمن صراحة ولا ضمناً، ويظل العقد صحيحاً.

وبناء على ما سبق، فإن نطاق تطبيق أي من المادتين (٤٢٦ مدني و٩٨ تجارة) يتحدد بناء على طبيعة العقد وهل هو عقد تجاري أم تعامل مدني. وحسناً فعل المشرّع القطري عندما أجاز في عقود البيع التجارية عدم تحديد الثمن لا صراحة ولا ضمناً، ولم يقرر إبطاله تطبيقاً للقواعد العامة، حيث يجب تجنب البطلان في العقود التجارية، لما يترتب عليه من خسائر فادحة بأطراف العقد، ويخلّ باستقرار التعامل التجاري، فكان من المنطقي أن ينسجم المشرّع القطري مع توجهات التجارة الدولية.

المطلب الثاني: المقابل في عقدي الايجار والمقاولة

تنص المادة ٥٨٦ مدني قطري على ما يلي "إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة أو كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدارها، وجبت أجرة المثل وقت إبرام العقد."

وتنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني القطري على "إذا لم يتفق على مستحقات المقاول، وجب الرجوع في تحديدها إلى مثل قيمة العمل وقت العقد، وقيمة المواد التي قدمها المقاول وتطلبها العمل."

وتتعلق النصوص المتقدمة بحالة الترك والإغفال وليس الخوض في نقاش لا يتمخض عنه اتفاق حول الأجرة، حيث يترتب على مناقشة الأجرة في الايجار أو الأجر في المقاولة وعدم التوصل لاتفاق اعتبار العقد باطلاً لعدم وجود تراضي على مسألة جوهرية[١]. وتطبيقا للقواعد العامة، فلا يشترط تعيين المحل وقت العقد، وإنما يكفي أن يتضمن العقد ما يساعد على تحديده بعد انعقاده[٢]. وبناء

(١) السنهوري، الوسيط، الجزء ٦، ص١٥٩.

(٢) المادة ١٥٠ مدني قطري " ١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً. ٢- وإذا تعلق الالتزام بشيء، وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته، أو بنوعه ومقداره ودرجة جودته. على أنه إذا تعين الشيء بنوعه، فإنه يكفي أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط."

عليه يجوز أن يتفق المتعاقدان على إيكال مهمة تحديد الأجرة أو الأجر لشخص ثالث، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد إغفال أو سكوت، وإنما تكون الأجرة أو الأجر قابلة للتحديد ولا حاجة للجوء لقاعدة أجر المثل في عقد الإيجار ولا قيمة العمل والمواد في عقد المقاولة[١].

كما لا تطبيق لأي من نصي المادتين ٥٨٦ أو ٦٩٩ في حال ثبوت الاتفاق الضمني على تحديد الأجرة أو مستحقات المقاول، وتعبير "يتفق" الوارد في نص المادة ٦٩٩ وتعبير "يحدد" في نص المادة ٥٨٦ يتسع ليشمل كل من الاتفاق أو التحديد الصريح والضمني، فقد يوجد الاتفاق الضمني على الأجر بناء على التعامل السابق، وهذا يصلح أساساً للقول بوجود العقد ويتحدد مقابل العقد به، ولا حاجة لتطبيق القاعدة الضمنية التي افترضها المشرّع.

فإذا تم السكوت والإغفال عن تحديد مقابل الإيجار أو المقاولة، لم يبطل العقد، وإنما تولّى القانون تحديد الأجرة بأن تكون أجرة المثل في عقد الايجار وقيمة العمل والمواد في عقد المقاولة[٢]. وتعتبر أجرة المثل أو قيمة العمل والمواد في هذه الحالة الشرط الضمني الذي يقابل الشروط الضمنية المشار إليها في المبحث الأول، حيث احتوت المبادئ كما سبق ورأينا على شروط ضمنية تنطبق في حال تم السكوت عن تحديد بند معين مثل مواصفات البضاعة، المقابل وشروط الوفاء.

من الضروري بمكان التأكيد على أن المقابل في عقدي الإيجار والمقاولة تعدّ من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها عند انعقاد العقد، ووفقا لتطبيق حكم القواعد العامة فالأصل أن بيطل العقد إذا لم يتم الاتفاق على الأجرة أو مستحقات المقاول، على أن المشرع القطري قد خالف هذا الأصل العام ووضع قاعدة ضمنية احتياطية مفادها اعتماد أجر المثل أو قيمة العمل والمواد مع بقاء العقد صحيحاً، ولم يستخدم المشرّع نفس هذه الفلسفة التشريعية في إغفال الاتفاق على الثمن في عقد البيع، كما رأينا في المطلب السابق. على أنه إذا تبيّن من ظروف التعاقد عدم وجود النيّة لدفع مقابل في الايجار أو المقاولة، اعتبر عقد تبرع ولم يجز بعد ذلك الارتكان للقاعدة الضمنية[٣].

ولقد جاء في قرار محكمة التمييز القطرية "إذا كان عقد الإيجار وفقاً لنص المادة ٥٨٢ من القانون المدني عقداً يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة

(١) العبيدي، العقود المسماة، ص ٢٤١.

(٢) البرواي، العقود المدنية، ص ٢٦٥.

(٣) السنهوري، الوسيط، الجزء ٧، ص ٥٩.

في مقابل عوض مالي، وبهذه المثابة فإنّ الأجرة تكون أحد أركانه ومن ثم فإن انتفت فلا يصح اعتبار العقد ايجاراً"[١].

وبالمقارنة فإنه لا يجوز إطلاقاً إغفال ذكر الثمن في عقد البيع، فيجب تحديده، فإن لم يكن صراحة فضمنا، فالتحديد الضمني للثمن في عقد البيع هو الحدّ الأدنى للقول بصحة العقد، الى جانب كفاية الاتفاق على أساس لتحديد الثمن. أما في عقدي الإيجار والمقاولة، فلقد قبل المشرّع القطري فكرة السكوت والإغفال، وقرر قواعد بديلة كأجرة المثل في الإيجار وقيمة العمل والمواد في المقاولة. ومما لا شك فيه أن المصلحة العامة للمجتمع وحماية حق السكن باعتباره حقاً مقدساً ويمثل ضرورات اجتماعية واقتصادية يبرر هذا الخروج عن الأصل العام. وكذلك فعقد المقاولات عقد حيوي ويترتب عليه تنفيذ اعمال والمقاول دائما تاجر، لذا كان من المفهوم خروج المشرع عن القواعد العامة التي تشترط الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لانعقاد العقد.

وبالرجوع لمبادئ الينيدروا نجدها وفي الفصل الرابع قد تعرّضت لقواعد تفسير العقد، ويهمنا هنا الإشارة لنص المادة ٨/٤ من المبادئ التي جاء فيها"

١) إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب.

٢) 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".

فالنص المتقدم يتعلق بحالة السهو والسكوت والإغفال وليس الاتفاق على إرجاء الاتفاق، وهو بذلك يقابل التطبيقين الواردين في نصي المادتين ٥٨٦ والمادة ٦٩٩ من القانون المدني القطري، فيظل العقد صحيحا، ويجري سدّ الفجوة وفقا لما يقرره القانون في القانون المدني القطري (أجر المثل، قيمة العمل والمواد) ووفقا لمعايير حددتها المبادئ في نص المادة ٨/٤. على أن الفارق بين المادتين ٥٨٦ و٦٩٩ مدني قطري من ناحية والمادة ٨/٤ من المبادئ من ناحية أخرى، أن الأخيرة تضمنت معايير تساعد في استنتاج مضمون البند الذي تم السكوت عنه، وهي بذلك تشكّل قاعدة تفسير، بينما تحدد النصوص السابق الإشارة إليها في القانون المدني القطري بشكل مباشر القاعدة البديلة، مما لا يتطلب معه البحث والاستنتاج.

(١) محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٧. الدائرة المدنية والتجارية – بتاريخ ٢٠٠٧-٠٦-٢٦ رقم الصفحة ٣١٦. منشور الكترونيا www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/data/ahkam/app آخر زيارة تموز ٢٠٢٠.

ويقتضي الأمر التوقف قليلا عند موقف المبادئ من البنود المغفلة، فمن الممكن أن يحصل هذا الإغفال بقصد أو بغير قصد لأن أطراف العقد لم ينظموا مسألة معينة سهواً، أو لم تكن هذه المسألة ضمن توقعاتهم ولكنها استجدت بعد انعقاد العقد واستدعت حلا[١]. وباعتبار أن ما ورد في نص المادة٨/٤ من المبادئ يمثّل قواعد تفسير إرادة المتعاقدين بخصوص البنود المغفلة، فقد ثار تساؤل في الفقه حول العلاقة بين هذه القواعد والشروط الضمنية التي تعطي حلولا مباشرة بخصوص العديد من المسائل مثل تحديد السعر، وقت الوفاء، طلب التنفيذ، مكان التنفيذ وعملة الوفاء[٢]، متى تم السكوت عنها في العقد، فكيف يمكن فهم العلاقة بين قواعد التفسير والشروط الضمنية؟

في الإجابة على هذا السؤال قيل بأن فكرة الشروط الضمنية (التكميلية) مأخوذة من نظام القانون العرفي وتتعلق باستكمال إرادة المتعاقدين عن طريق اشتراطات قانونية تتعلق بمسائل غفلوا عن تحديدها ابتداء في العقد. أما فكرة التفسير فكثيراً ما توجد في القوانين التي تتبع النظام القانوني اللاتيني وتقوم على فكرة تزويد القاضي بمعايير تساعده في تفسير العقد وصولاً لإيجاد حل لمسألة أغفلها المتعاقدين في اتفاقهما العقدي. ولقد انتقدت هذه الازدواجية في المبادئ، فكيف يمكن الفصل بين حالة الرجوع للشروط الضمنية وحالة الرجوع لمعايير التفسير. في الإجابة على هذا السؤال، فقد قيل بأن الشروط الضمنية محددة بمسائل مثل السعر أو مكان الوفاء أو غيرها، فإذا كان البند الذي تم إغفاله

---

(١) التعليق الرسمي على مبادئ الينيدروا، ص ١٤٦.

(٢) المادة ٧/١/٥ من المبادئ

"١) إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديده، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ ابرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يكن هذا المقابل الجاري متاحاً، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول".

المادة ١/١/٦ من المبادئ

"يلتزم المدين بأن ينفذ التزاماته

أ) إذا كان التاريخ قد عين في العقد أو كان قابلا للتحديد طبقاً للعقد، فان التنفيذ يقع في هذا التاريخ.

ب) إذا حددت فترة زمنية في العقد أو كانت قابلة للتحديد بموجب العقد، فيتم التنفيذ في أي وقت خلال هذه الفترة ما لم تدل الظروف على أن للدائن اختيار توقيت التنفيذ.

ج) فإذا لم تنطبق أي من هاتين الحالتين، يتعين التنفيذ، خلال مدة معقولة تبدأ من إبرام العقد."

المادة ٤/١/٦ من المبادئ

"١) يلتزم أطراف العقد بالتنفيذ إذا كان في الإمكان التنفيذ المتزامن لأداءاتهم، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

٢) إذا كان أداء أحد الأطراف يستغرق فترة من الزمن في التنفيذ، فعلى هذا الطرفان ينفذ أولاً، ما لم تدل الظروف على غير ذلك."

المادة ٦/١/٦ من المبادئ

"١) إذا كان مكان التنفيذ غير محدد أو غير قابل للتحديد بموجب العقد، فيجوز التنفيذ على النحو الآتي:

أ) بالنسبة للالتزام النقدي، فينفذ في مقر منشأة الدائن، ب) وبالنسبة لأي التزام آخر، فينفذ في مقر منشأة المدين.

٢) يلتزم الطرف الذي غير مقر منشأته بعد ابرام العقد أن يتحمل أي زيادة في النفقات المرتبطة بالتنفيذ قد تنتج عن هذا التغيير"

المادة ١٠/١/٦ من المبادئ

"عند عدم تعيين العملة التي يدفع بها الالتزام النقدي، يتم الدفع بعملة المكان الواجب الوفاء فيه".

في العقد يتعلق بأي من هذه المسائل المحددة رجعنا إلى تطبيق الشروط الضمنية، ولكن متى تعلق البند المغفل عنه بمسائل غير تلك التي تناولتها الشروط الضمنية طبقنا عليها قواعد التفسير[١]. وكذلك يجب ترك الشروط الضمنية والرجوع لمعايير التفسير متى ثبت بأن تطبيق الشرط الضمني لا ينسجم مع طبيعة العقد أو توقعات أطرافه[٢].

من ناحية أخرى، فقد تضمنت المادة ٧/١/٥ (١) من المبادئ قاعدة تكميلية ضمنية بخصوص تحديد مقابل العقد حيث جاء فيها: "١) إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديده، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ إبرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يكن هذا المقابل الجاري متاحاً، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول".

لا يختلف الأثر القانوني الذي تضمنه نص المبادئ عما ورد في نصي المادتين ٥٨٦ و٦٩٩ مدني قطري إلاّ فيما يخص الرجوع للمقابل المعقول، وهنا ندعو المشرع القطري لتبني معيار المعقولية في تحديد الأجرة في عقد الايجار أو القيمة المعقولة للعمل والمواد، عندما يغفل المتعاقدان تحديدها وذلك في الحالات التي قد لا يتوفر فيها أجر المثل أو تعذر تحديد القيمة الحقيقية للعمل أو المواد.

وأخيراً من الأهمية بمكان تبرير هذا الاختلاف بين نهج المبادئ في تناول السكوت والإغفال ونهج القانون المدني القطري، وتستند هذه المقارنة على فكرة أساسية مفادها أن المبادئ قانون عالمي ويختص بالتجارة الدولية، بينما يعتبر القانون المدني في أي دولة قانوناً وطنياً يتركز تطبيقه داخل الدولة وبين أطراف قد لا يكونوا تجاراً محترفين، ويترتب على ذلك أن المبادئ تعاملت مع السكوت والإغفال بالمطلق وبكافة العقود وكافة البنود، بينما تعامل المشرع القطري مع القول بصحة العقد بالرغم من إغفال الاتفاق على مسألة جوهرية كحالة استثنائية وخصها بتطبيقين محددين وبندين هما الأجرة في الايجار ومستحقات المقاول في المقاولة.

(1) Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), Commentary on the UNIDROIT Principles, pp (611-615).

(٢) دودين، التفسير، ص ٦٢٠.

الخاتمة:

خرجت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يلي:

أولاً: يختلف مفهوم البند المفتوح في المبادئ الدولية لعقود التجارة الدولية عما هو معروف في القانون القطري؛ فلم يعرف المشرّع القطري فكرة الاتفاق على إرجاء الاتفاق، إلاّ في حدود ضيقة وعندما يتعلق الأمر بالمسائل الثانوية في العقد. أما المبادئ فعرفت هذه الفكرة دونما تمييز يذكر بين تعلّق الإرجاء بمسألة جوهرية أو ثانوية. كما لم ترتب المبادئ بطلان العقد في حال أخفق اطرافه فيما بعد على الوصول لاتفاق، وإنما أحال إلى الشروط الضمنية الخاصة الواردة في المبادئ لتحسم هذا الخلاف، فإن لم توجد، جاز الرجوع للشروط الضمنية العامة أو قواعد التفسير لاستخلاص حلاً، ولا يبطل العقد إلاّ إذا لم يتضمن كل ما سبق حلاً بخصوص المسألة محل الخلاف.

ثانياً: عرفت المبادئ وكذلك القانون القطري الإغفال والسكوت عن مسألة من مسائل العقد ولو كانت جوهرية، على أن القانون القطري قد حصر ذلك في تطبيقات متعلقة بعدم تحديد الأجرة في عقد الايجار أو الأجر في عقد المقاولة ولم يتوسع فيها، لأنها خروجاً عن الأصل العام الذي يقضي بوجوب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، في حين تعاملت المبادئ مع السكوت والإغفال بقواعد عامة تنطبق على جميع العقود ولم يقتصر الأمر على تطبيقات.

ثالثاً: تضمنت المبادئ العديد مما يمكن تسميته بالشروط الضمنية، وهي تشكّل قواعد بديلة يتم تطبيقها في حال تم إغفال الاتفاق على أحد مسائل العقد، وهذه الشروط الضمنية منها ما هو محدد ومتعلق بجزئية مثل مقابل العقد وزمان ومكان الوفاء وغيرها، ومنها ما هو شروط ضمنية عامة تساعد على استخلاص حكم للمسألة المسكوت عنها، وكذلك تضمنت المبادئ قواعد تفسير تساعد على الوصول لحل بخصوص مسألة لم يتم تنظيمها في العقد. وفكرة الشروط الضمنية المتعلقة بمسائل جوهرية معروفة أيضا في ظل القانون القطري ولكن على نطاق ضيق وفي حدود التطبيقات المشار إليها في البحث كأجر المثل في عقد الايجار، وقيمة العمل والمواد في عقد المقاولة، وسعر السوق في عقد البيع التجاري. مع الأخذ بعين الاعتبار بأن هذه الشروط الضمنية موجودة وبكثرة ضمن نصوص القانون المدني عندما يتعلق الأمر بالمسائل التفصيلية.

رابعاً: لا يعتبر ما ورد في نص المادة ٤٢٦ مدني قطري من تطبيقات السكوت والإغفال، فالثمن ركن جوهري في عقد البيع، يبطل العقد بدونه، أما القاعدة فهي أن القانون يكتفي بالاتفاق الضمني على الثمن الذي يتمثل في قول المشرع "تبيّن من الاتفاق أو الظروف أن المتعاقدين قصداً التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر السوق"، وهذا خلافاً لركن الثمن في عقد البيع التجاري،

وما ورد في نص المادة ٩٨ من قانون التجارة القطري، التي تناولت إغفال مناقشة الثمن ولم ترتب البطلان، وإنما وضعت قاعدة بديلة مفادها الرجوع لسعر السوق أو أي سعر آخر تقود له الظروف أو العرف التجاري. وموقف قانون التجارة القطري متوافق مع موقف اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ في المادة ٥٥.

خامساً: عرف القانون القطري كما هو الحال في المبادئ إيكال مهمة تحديد مسألة من مسائل العقد لشخص ثالث، ولو تعلق الأمر بمسألة جوهرية مثل الثمن في عقد البيع، ففي مثل هذا الفرض يكون الثمن قابلاً للتحديد ولو لم يكن محدداً وقت انعقاد العقد ولا يؤثر ذلك على صحة العقد. على أن الاختلاف يكمن بين المبادئ من ناحية والقانون المدني القطري من ناحية أخرى عندما يمتنع الشخص الثالث عن تحديد هذه المسألة، فوفقا للقانون المدني، يبطل العقد ما لم يقم الأطراف بتدارك ذلك وتحديد الثمن بأنفسهم، أما في ظل المبادئ، فيتم الرجوع للقواعد البديلة المتمثلة في الشروط الضمنية، وإن لم توجد فلقواعد التفسير. من ناحية أخرى، عرف قانون التجارة القطري تعيين الثمن بواسطة شخص ثالث، فإن لم يقم بذلك يصار إلى تطبيق سعر السوق، باعتبارها قاعدة بديلة وهو بهذا يتفق مع المبادئ، إلاّ أنه عاد واختلف مع المبادئ عندما قرر أنه وفي حال عدم وجود سعر سوق يقوم القاضي بتحديد الثمن.

التوصيات:

أولاً: نوصي المشرع القطري اعتماد فكرة المقابل المعقول، كما هو الحال في المبادئ، لتكون قاعدة بديلة تأتي بالمرتبة الثانية، في حال تعذر تحديد أجر المثل في عقد الإيجار أو قيمة المواد والعمل في عقد المقاولة، بحيث تصبح النصوص كما يلي:

المادة ٥٨٦ مدني قطري "إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة أو كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدارها، وجبت أجرة المثل وقت إبرام العقد، فإن تعذر ذلك وجبت الأجرة المعقولة."

وتنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني القطري على "إذا لم يتفق على مستحقات المقاول، وجب الرجوع في تحديدها إلى مثل قيمة العمل وقت العقد، وقيمة المواد التي قدمها المقاول وتطلبها العمل، فإن تعذر ذلك يتم تحديد مستحقات المقاول بالقيمة المعقولة لكل من العمل والمواد."

إنّ من شأن هذا التعديل أن يوسع من نطاق اعتبار العقد صحيحاً، ويشكّل قاعدة احتياطية تعطي القاضي سلطة تقديرية في استنتاج الأجرة أو مستحقات المقاول.

ثانياً: ندعو المشرّع لتبني فكرة "الاتفاق على تأجيل الاتفاق" وهي مختلفة عن فكرة السكوت، على أن يكون ذلك فقط ضمن قانون التجارة القطري، لما تحمله الفكرة من خروج صارخ على القواعد العامة في العقد، التي تقضي ببطلانه في حال تم النقاش على مسألة جوهرية ولم يتم التوصل لاتفاق حولها. على أن التعاملات التجارية والضرورات العملية بين التجار قد تسمح بالأخذ بهذه الفكرة كاستثناء.

ثالثاً: ندعو المشرّع القطري بتعديل نص المادة ٩٩ من قانون التجارة القطري، وإلغاء حق القاضي في تحديد الثمن في حال امتنع الشخص الثالث عن ذلك ولم يكن هناك سعر سوق، لما في هذا الحكم من إنزال للقاضي لمرتبة الخصوم وإخراجه عن نطاق مهمته وهي تطبيق القانون وعدم التدخل في شروط العقد. وكبديل لهذه القاعدة يمكن تبني فكرة الثمن المعقول والتي بدورها تعطي القاضي سلطة تقديرية في تحديد الثمن، وعليه تصبح المادة ٩٩ كالتالي: "يجوز تفويض طرف ثالث في تحديد الثمن، فإن لم يحدد هذا الطرف الثمن لأي سبب كان، وجب اعتماد سعر السوق يوم البيع. فإن تعذر معرفة سعر السوق، يعتمد السعر المعقول."