صياغة عقود التجارة الدولية

د.طالب حسن موسى

الملخص

يهدف هذا البحث إلى التركيز على أهمية صياغة العقد الذي يبرم بين المتعاقدين، ليكون بمثابة دليل عملي لهما، فيبدأ بمقدمة تشير إلى كيفية تعامل محترفي التجارة الدولية ومدى تأثير إرادتهم عند إبرم عقودهم بحيث عدت العقود الطليقة، وقسم البحث إلى قسمين، القسم الاول بعنوان الصياغة شكلا، إذ تضمن تأثير إستخدام الحاسوب على كتابة العقود، والنصائح التي تقدم إلى المكلف بالصياغة، وتميز العقد عن محاضر التفاوض، واما القسم الثاني، فعنوانه هو " الصياغة من حيث المضمون " فقد تم التركيز على تحديد محتوياتها بموجب انواع الصياغة، أولاً وضمانات العقد ثانيا، والإعفاءات ثالثا وشرط التحكيم رابعا، ثم انتهى البحث إلى تمييز عقد التجارة الدولية عن العقود المحلية لا سيما ضرورة تضمينه قواعد لتفسيره بموجبها .

Abstract

This research paper focuses importance of the text of contracts between contractors to serve as practical evidence between both of them. The paper commences with an introduction to the methods of international business contractors and the influence they exercise on the contract to transform it into free contract.

The paper is divided into two parts: The first is entitled “the formal Text “which examines the effect of computers on the writing of the contract text, and the importance given to the writer of the contract which differs from writing minutes of the negotiations.The second part, entitled: The Contextual Interpretions of the Clauses” is based on the various types of contract text, on the grantees of the contract, on the clauses of arbitration, and finally, on the distinction between the international commercial contracts and the local contracts in relation to the necessity of incorporating rules, that help in theivs interpretation.

المقدمة

ذهب بعض الكتاب إلى القول، بعدم اخضاع عقد التجارة الدولية لأي احكام قانونية، يكون مصدرها النظم القانونية الوطنية، أو القانون الدولي العام. إذ كشفت دراساتهم الحديثة ذات الصبغة الواقعية، عن وجود جماعات من المتعاملين، على النطاق الدولي، تقوم بمزاولة التجارة الدولية، بل واحتكارها في كثير من الاحيان، على اساس قواعد من صنعها، فصارت ملزمة لأعضاء الجماعة في معاملاتهم الدولية، دون تدخل من جانب السلطات في مختلف الدول، فلم تقم الحاجة إلى ان تقوم الدولة بسنها بتشريع أو بنظام ولم تقم الحاجة إلى ان تقوم السلطة بوضع ما يضمن تنفيذها والإلتزام بها، وعلى ذلك فإن عقدا من عقود التجارة الدولية، قد يخضع في جميع اجزائه، للقواعد المرعية بين اعضاء الجماعة، كما لو كانت الجماعة متألفة من المقرضين والمقترضين، أو من العاملين في صناعة البترول، دون الحاجة في ذات الوقت، لأن يكون العقد خاضعا في الوقت ذاته، لنظام قانوني تفرضه احدى الدول بسلطتها المنفردة أو بنتيجة إتفاق دولي [1]، حيث يشبه العقد الدولي بالنسبة للمتعاقدين، كالقانون الصادر من البرلمان بالنسبة للمخاطبين بأحكامه، فهو اشبه بعملية تشريعية .

والشروط التعاقدية، تشكل في مجموعها، قانونا خاصا، يحكم كافة جوانب العقد، دون حاجة إلى قانون المشرع ... "، وسبق ان اشار إلى هذه الظاهرة العميد الاستاذ هنري باتيفول بقوله " إن شيوع إستعمال هذه الصيغ النموذجية دفع إلى القول بأن الراي العام تنبه منذ خمسين عاما إلى مظاهر الحياة القانونية خارج النطاق الحكومي، في النمو الاقتصادي والاجتماعي الذي نشأ عقب الثورة الصناعية التي انبثقت عن التقدم العلمي احدث احتياجات قانونية جديدة وعاجلة لم يتمكن المشرع الحكومي من تلبيتها وانما ظهرت بوادرها في العقود النموذجية والإتفاقات الجماعية والأعراف التجارية ... ".

وهذا ما يتفق وقول الاستاذ بورتاليس احد و اضعي القانون المدني الفرنسي بقوله " بأن القوانين عبارة عن الإرادات " وان تعدد القضايا الحديثة لا سيما في القانون التجاري يؤدي بانتظام إلى ايجاد حلول عقدية قبل تدخل المشرع والمحاكم كما قيل بأن القانون ينطوي على إرادة وتحديد هدف وبحث عن الوسائل، ويتجه الرأي القانوني المعاصر نحو التأكيد على هذه الظاهرة الخاصة بالقانون، ويعد نجاح لفظة (فني) بالرغم من التباساتها دليلا على هذه الظاهرة لأن القصد هو إدراك نتائج محددة بوسائل خاصة[2].

وفي هذا عود واضح لمبدأ سلطان الإرادة، الذي ازدهر في بداية القرن العشرين، وعندما بدأ يتراجع هذا المبدأ في مجال العقود تحت تأثير تدخل الدولة، اكد القضاء في ميدان عقود التجارة الدولية على ان هذه العقود تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف ويخضعون لاحكامه بمحض ارادتهم، فالقوانين الوطنية التي كانت تتلائم قديما مع العقود الدولية البسيطة، اصبحت غير متمشية مع العقود الدولية الحديثة المركبة والتي لا تعرف القوانين الوطنية لها قرينا وهنا استشعر رجال التجارة الدولية الحاجة إلى قواعد قانونية جديدة اكثر إتفاقا ومناسبة والتي تقوم على اساس الإرادة الحرة للأطراف، فبدلا من ان تلعب الإرادة دورها كقاعدة اسناد في تحقيق التنسيق بين سيادات الدول والتعايش بين النظم القانونية الوطنية، فإن سلطان الإرادة يظهر كوسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي[3]،وبهذا يمكن القول أن الحقوق توجد قبل القانون وإستقلالا عنه، وبذلك ظهرت تسمية خاصة بهذا النوع من العقود هي العقود الطليقة، ولو ان هذا النوع من العقود غالبا ما يكون من عقود الدولة، أي يكون طرفها دولة، والطرف الآخر شركة أجنبية، كالعقد المبرم بين دولة الكاميرون واحدى شركات البحث عن البترول، فقد نص على أنه " لا يمكن ان تطبق على الشركة، بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على القوانين النافذة حين إبرام العقد، وما جاء بالعقود المبرمة بين تونس واحدى شركات البترول الامريكية عام 1978، على أنه يكون واجب التطبيق، على العقد، القانون التونسي الساري في تاريخ

توقيع العقد، وهذا يعني تجميد القانون من حيث الزمان، بحيث لا يسري على العقد، إلا القانون الذي كان ساريا عند ابرامه، لأن الافضلية تعطى أولاً، لما يصوغونه من قواعد وشروط وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، ولا يلجأون للقانون إلا على سبيل الاحتياط، وهذا الاتجاه هو الذي يدفع المتعاملين في التجارة الدولية إلى تحرير عقودهم بشكل تفصيلي، لتكون وحدها وبقدر المستطاع، قانونهم ومستقلا عن قانون أي دولة [4]، ويلاحظ هذا الاتجاه الذي يآخذ بمبدأ التجميد الزمني لقانون العقد ولو في العقود التي يكون أطرافها من الاشخاص العاديين وان المبرر لمثل هذه العقود، يتمثل في الحرص على استقرار الرابطة العقدية وحفظ توقعات الأطراف[5]، ويشير بعضهم إلى ان فكرة العقد الطليق ليست جديدة، وانما ترتد جذورها إلى سنة 1877، فقد اصدرت جمعية لندن لتجارة الحبوب، القواعد الموحدة، مستهدفة اخراج عقود التجارة الدولية للحبوب، من الخضوع لقانون الدولة [6]، ومع ذلك يشير البعض، إلى ان التجار ليس بمقدورهم دوما تضمين عقودهم نصا يستبعد تطبيق القوانيين الوطنية، بصورة مطلقة، بإعتبار ان هذا العقد الدولي، لا يعتبر بمثابة معاهدة دولية، اضافة إلى ان القوانين الوطنية تتضمن بعض القواعد الامرة، كالمتعلقة بسقوط الحق وتقادم الدعوى ولا تكون هذه القدرة بالمخالفة إلا عندما تكون الدولة طرفا في العقد، بإعتبار شخصا عاما [7]، فمن خلال ما تقدم، تبدو الأهمية في صياغة مثل هذه القواعد، وعدم إمكان تصورها إلا بإفراغها كتابة، بصرف النظر عن نوع هذه الكتابة ووسيلتها فهذه العقود تبقى مصدرها الفذ، ما تصنعه إرادة المتعاقدين ومن هنا الاهمية القصوى في كيفية تحريرها ووضوح معانيها[8] ولصياغة مثل هذه العقود عملت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للامم المتحدة منذ عام 1981 على اعداد دليل قانوني لصياغة مثل هذه العقود وانتهت منه عام 1987 وتم نشره في نيويورك عام 1988، فمثل هذه العقود تسبقها عادة مفاوضات، فلا يتوقف إبرام العقد على مشيئة احد المتعاقدين، فلا يوجد إيجاب قائم وملزم، فينعقد على مشيئة إرادة القابل، كما هو الشأن عادة بل ان عقود التجارة التي تتمخض عن المفاوضات، تودي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن إعتباره بمثابة ايجاب مشترك اسفرت عنه إرادة الطرفين معا أي أنهما يوجبان على نفسيهما الإلتزام بالعقد النهائي[9] وللمساهمة في تحقيق هذا المطلب، نبحث صياغة هذه العقود من ناحيتين، الصياغة من حيث الشكل أولاً، والصياغة من حيث الموضوع ثانيا.

القسم الأول
الصياغة شكلا

الكتابة بمعناها التقليدي :

الكتابة هي رموز تُعبر عن الفكر والقول، وليس في القانون، أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد إنها لا تكون إلا فوق الورق، ولكن جرت العادة كذلك، وتم إستعمالها في العقود، مدنية كانت ام تجارية، وبالرغم من ان القاعدة في القوانين التجارية، هي مبدأ الرضائية وحرية الاثبات إلا إنها تشترط في بعض الحالات، الكتابة كركن شكلي للانعقاد، كما هو الحال في عقود الشركات التجارية، وعقود شراء السفن والطائرات والاسناد التجارية، زيادة على ان الكتابة في مجتمع التجارة الدولية، هي الشائعة الإستعمال، فتتضمن عقودها الشروط العامة والخاصة[10]، فنراها متبعة لدى كثير من التجمعات المهنية مثل جمعية لندن للقمح وان لجنة القانون التجاري الدولي (الانسترال) تؤيد هذا الاتجاه وهو امر مرغوب فيه في ميدان التجارة الدولية، ونفس الشيء بالنسبة لغرفة التجارة الدولية في القواعد الخاصة بالبيوع التجارية الدولية، فالشروط العامة ليست عقدا متكاملا، انما مجموعة احكام يستعين بها المتعاقدون حيث يدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بعد ذلك بالشروط الخاصة التي يتفقون عليها[11].

وان مثل هذه العقود يحتاج تنفيذها مدة من الزمن، وفيها رسوم وخرائط وتعليمات وملاحق، ولا سيما في عقود نقل التكنولوجيا وعقود شرط تسليم المفتاح، فدون هذه الكتابة، لا يمكن للمتعاملين تمشية أمورهم، وتنظيم علاقاتهم بعضهم مع بعض الآخر، وبقيت أهمية الكتابة بالرغم من إستعمال أجهزة الحاسوب، ولكن تعاظمت المشكلة التي كان التجار يعانونها من إستعمال الكتابة على الورق بإستعمال هذه الأجهزة، فقد كانت المشكلة في التخزين والإسترجاع عند الحاجة وعند إستعمال اجهزة الحاسوب، صار الورق يخرج منها بكميات ضخمة ولا يوجد في الصفحة الواحدة، سوى سطر أو سطرين وعند كتابة كل الصفحة أو عدة صفحات، وأردنا نسخة نسخة طبق الاصل، فإن استخراجها يعتمد حسب ذاكرة الحاسوب، ووضع ختم وتوقيع عليها بأنها صورة طبق الاصل، بالرغم من عدم وجود اصل ورقي لما اخرجه الحاسوب .

أثر إستخدام الحاسوب على الكتابة التقليدية :

أدى إستخدام الحاسوب، إلى الاستغناء عن إستعمال الورق وذلك من خلال الخزن في ذاكرته، ولكن تبقى الحاجة إلى الورق، عند استخراجنا لما هو مخزون في هذه الذاكرة، فصار لدينا نوعين من المحررات النوع التقليدي والنوع الثاني، هو المحررات المتمثلة في التلكسات والفاكسات، فهذه محررات مكتوبة، ولكن لا تحمل التوقيع بالصورة التي تجيزها التشريعات، وهي التوقيع بالامضاء، أو الختم، أو البصمة، ان تعدد صور التوقيع تلك، يقر مبدءا، لا يمكن نكرانه، هو لا مانع من وجود صورة رابعة وخامسة حسب التطور الجاري، وتأكيدا لهذا المعنى، نرى كثيرا من الإتفاقيات الدولية، تؤكد ذلك وعلى سبيل المثال ما يلي :

1. إتفاقية نيويورك لعام 1958، بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها، فقد نصت مادتها (2/2) على ان شرط التحكيم، يمكن ان يرد في عقد أو إتفاق، موقع عليه، أو في تبادل خطابات أو برقيات .

2. إتفاقية نيويورك، بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام 1972 والتي تشير إلى ان مصطلح الكتابة، ينصرف ايضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس[12].

3. إتفاقية فينا لعام 1980، والخاصة بالبيع الدولي للبضائع، والتي تنص مادتها[13] بأنه يشمل مصطلح الكتابة في حكم هذه الإتفاقية الرسائل والبرقية والتلكس، وبذلك تكون هذه الكتابة معتبرة ولو بالنسبة للدول التي تحفظت عند تصديقها الإتفاقية، والتي تشترط قوانينها الوطنية على إعتبار الكتابة شرط انعقاد خلافا لما تنص عليه هذه الإتفاقية في مادتها (11)، بنصها على لا يشترط ان يتم انعقاد عقد البيع أو اثباته كتابة، ولا يخضع لاي شروط شكلية، ويجوز اثباته بأي وسيلة، بما في ذلك الاثبات بالبينة .

4. الاصول والاعراف الموحدة للإعتمادات المستندية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية المنشورة في كراسها رقم 400 لسنة 1983 في مادتها (12) والتي تنص على " يجوز للمصرف الفاتح للإعتماد، ان ينقل التعليمات للمصرف الاخر، بإحدى طرق الاتصال الالية ولا يرسل أي اخطار تعزيز، إلا إذا وردت في طريقة الاتصال تلك عبارة " التفاصيل سترد لاحقا " أو أية عبارة ذات مفعول مماثل "، كما نصت مادتها (22/ ج) على " مالم يرد غير ذلك في الإعتماد فإن المصارف تقبل كمستندات اصلية، المستندات البادية على إنها منتجة :

أولاً : بواسطة انظمة الإستنساخ .

ثانيا : بواسطة أنظمة آلية أو معلوماتية أو كمحصلة لهذه الأنظمة .

ثالثا : على شكل اشارة أو مستندات أصلية على أن يجري التصديق عليها، كلما اقتضى الأمر ذلك .

وقد جاءت نفس هذه القواعد بموجب التعديل الجديد المنشور في النشرة رقم (500) لسنة 1993 والتي تنص في مادتها (20/ب) على " فما لم ينص الإعتماد على خلاف ذلك، تقبل المصارف ايضا كمستند، مستندات اصلية، المستند، المستندات المستخرجة أو يبدو إنها مستخرجة .

1. بنظم الإستنساخ أو النظم الممكنة أو النظم المحوسبة .
2. كنسخ كربونية، شريطة ان يؤشر عليها بأنها اصلية وعند الاقتضاء تبدو إنها موقعة .

5. إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 (إتفاقية هامبورج)، فقد نصت في مادتها الأولى بندها الاول على ان (يشمل مصطلح " كتابة " فيما يشمل البرقية والتلكس).

6. وقانون الأوراق المالية الأردني رقم 23 لسنة 1997 والذي نص في مادته (24 – بندها " ب " على ان " تعتبر القيود المودنة في سجلات البورصة وحساباتها سواء كانت مدونة يدويا أو الكترونيا واي وثائق صادرة عنها، دليلا قانونيا على تداول الاوراق المالية المبينة فيها بتاريخ تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق مالم يثبت عكس ذلك) وقد كرر نفس الحكم في مادته 30 البند " ب" منه فيما يتعلق بالقيود التي تدون لدى مركز إيداع الأوراق المالية، ونص أيضا في مادته 72 البند "ج" على ان " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز الاثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الاثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات اجهزة التلكس والفاكس ميلي".

7. إتفاقية الامم المتحدة للكمبيالات الدولية والسندات الأذنية الدولية والتي نصت في مادتها " د/ك" على ان " التوقيع يقصد به التوقيع بخط اليد " الامضاء " أو بصورة لهذا التوقيع مأخوذه بطريقة التصوير البرقي أو بأي وسيلة اخرى لها الحجية نفسها[12]فيجوز إذا ان يكون التوقيع على المستند بخط اليد أو التوقيع بالتخريم أو بالختم أو بالرمز أو بأي وسيلة ميكانيكية أو الكترونية اخرى من وسائل التوثيق "[13].

الصياغة :

الصياغة هي الاداة التي يجري بمقتضاها، نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي، فهي ببساطة أداة للتعبير عن فكرة كامنة لتصبح هكذا حقيقة اجتماعية، يجري التعامل على اساسها، وتطبيقا لذلك فإن الصياغة تعني في التحليل الاخير، التعبير عما يريده أطرافه بطريقة تنقل المعنى المراد بشكل مكتمل ودقيق مما يقيم تواصلا بحيث لا تظهر النزاعات بينهم، وتنعدم الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل لتسويتها، وهذا لا يكون إلا بمراعاة ما يلي :

1. لعل أول ما يقوم به المكلف بالصياغة، هو التعرف على رغبة العميل، تمهيدا للتفكير في انسب الحلول المحققة لهذه الرغبة، فإذا كان موضوع العقد المطلوب صياغته، هو توزيع سلعة معينة في بلد معين، فيجب ان يحصل القائم بالصياغة، على معلومات من طرفي العقد، لتحديد القالب القانوني الملائم لوضع هذا الغرض موضع التنفيذ، ففي هذه الحالة، يمكن اختيار عقد الوكالة التجارية أو عقد التمثيل التجاري، واذا كان المطلوب هو صياغة عقد شركة فيجب ان يستعلم منهما، هل هي شركة مساهمة ام ذات مسؤولية محدودة ام تضامن ام توصية بسيطة ام محاصة مثلا، وفي عقود نقل التكنولوجيا يجب معرفة هل هو تنازل " بيع " أو مجرد عقد ترخيص صناعي[14] .
2. إستخدام الفواصل بين الجمل : يلاحظ ان المدرسة اللاتينية في الصياغة حالها حال اللغة العربية، تحرص على إستخدام الفواصل بين الجمل، في حين أنه من الممكن ان تجري صياغة نصف صفحة وربما صفحة كاملة بدون فواصل، إذا ما قام بالصياغة رجل قانون يعمل تحت مظلة مدرسة القانون العام، وهناك مثال طريق يشير اليه الكتاب لجملة فرنسية، يمكن ان يتغير معناها بحسب موضوع الفواصل وهي : Le professeur dit, linspecteur, est gentil ومعناها قال الاستاذ : المفتش طيب والصورة الثانية للجملة ذاتها مع تغير موقع الفواصل وهي : Le professeur, dit linspecteur, EST gentil ومعناها يكون، قال المفتش الاستاذ طيب [15].
3. تجنب إستعمال صيغة المبني للمجهول : وبصفة خاصة فيما يتعلق بتحديد المتعاقد الذي يقع عليه عبء تنفيذ الإلتزام محل الصياغة، مثل " يتم عمل كذا، كاستخراج التراخيص من دون بيان الطرف المكلف بهذا العمل[16].
4. إستعمال الكلمات المناسبة : وتتطلب الصياغة من القائم بها، ان يضع في إعتباره، المعاني المختلفة للكلمات التي يستعملها القانوني عند أداء مهنته، قياسا للمحاسب، فأداته هي الارقام، وللكيميائي هي الرموز، وللمصمم هي الخطوط وللرسام هي الالوان، وللموسيقار هي النوته الموسيقية، واما بالنسبة لرجل القانون، فهي الكلمات والجمل وعلامات فصل الكلام، فالبطلان والانعدام والانفساخ والفسخ، فهذه كلها كلمات تشير إلى زوال التصرف القانوني، ولكن كل كلمة منها تحقق اثارا تختلف في معناها عن

الكلمة الاخرى[17] ونفس الشيء بالنسبة للخطأ فهو غير الغلط، والضمان هو غير التضامن، ومحل التصرف هو غير مكانه .

5. تجنب إستعمال الكلمات ذات المعاني المتعددة أو غير المألوفة في لغة رجال الاعمال، واذا تطلب الامر إستعمال عبارة متداولة معروفة للطرفين، لكنها غير مألوفة في التعامل، فيجب ايضاحها، واما من الناحية الفنية فيجب التأكد من ان المصطلح الفني يعطي نفس المعنى عند كل من الطرفين فإذا تعدد المعنى، وجب بيان المعنى المتفق عليه بوضوح[18] وقد يكون من المستحسن ان يحرر القائم بالصياغة، قائمة بهذه المصطلحات، يلحقها بالعقد، أو ان يخصص لها بندا في مطلعه، من اجل التعريف بها ويشير بعضهم إلى ان المنظمات الدولية المعنية، يحسن بها ان تضع دليلا للمصطلحات الذائعة الإستعمال في المعاملات الصناعية الدولية، اسوة بدليل المصطلحات التجارية المعروفة بالانكوتيرمز، ليحتوي هذا الدليل المقترح على تلك المصطلحات كالمقصود من المصاريف العامة، ومصطلح رقم الاعمال، لان نظام المحاسبة المعتمد لدى كل متعاقد طرف في عقد تجارة دولية، قد يؤدي إلى مفهوم يختلف عما هو لدى الطرف الاخر[19].

6. عدم إستعمال العبارات التي تلزم العميل بشيء لا يريده الطرف الاخر، فإن كانت الحاجة مثلا تقضي بإبرام عقد شراء حبوب ولا يهم المشتري طريقة النقل، سواء اكانت بالسيارات ام بالسكك الحديد، فلا توجد مصلحة له في تحديد واسطة النقل بالسيارات مثلا، ما دام العقد يتناول جدولا تنفيذيا مبرمجا من حيث الزمان، ففي هذه الحالة، لو تعذر النقل بالسيارات فلا يمكن إلزام المورد بالتنفيذ بواسطة نقل اخرى وان كان النقل بها ممكنا[20]، ويمكن تقديم مثال آخر مستمدا هذه المرة من القضاء الاردني حيث تتلخص القضية بأن تعاقدت وزارة التموين الاردنية مع شركة لتزويدها بلحوم مستوردة من اوروبا الشرقية و تركيا ولدى التنفيذ جاءت اللحوم من بلغاريا وقبلتها الوزارة ولكن الشركة تأخرت عن تنفيذ إلتزامها حسب الجدول المثبت محتجة بتساقط الثلوج في بلغاريا مما يشكل قوى قاهرة، إلا ان الوزارة ردت بأن الشركة بإمكانها أن تأتي باللحوم من غير بلغاريا، لأن العقد لم يحصرها بهذه الجهة فاحتجت الشركة ان قبول الوزارة بجهة بلغاريا يعني تعديل العقد غير ان محكمة البداية حكمت لصالح الوزارة وصودق قرارها استئنافا وتمييزا[21] .

7. تجنب إستعمال العبارات المطاطية، كما لو نص العقد على " التأمين ضد الاخطار المألوفة " أو عبارة (التي يتم التأمين عليها عادة أو الاخطار التقليدية)، إذ يمكن للمصارف بالنسبة للإعتمادات المستندية مثلا، ان تقبل أي وثيقة تأمين من دون ان تتحمل المسؤولية[22] أو يتضمن عقد الإعتماد عبارة لا يصرف الإعتماد إلا بعد ابراز المستندات الرسمية والاصولية أو " معروفة " أو" مؤهلة " فإن مثل هذه العبارات، لا تلزم المصرف بشيء[23] وعموما، يمكن القول في حالة عدم وجود مثل هذه النصوص القانونية الخاصة، فإن ورود أي كلمة في العقد، لا بد إنها تعطي معنى معينا بالنسبة لرجل القانون، وليس من السهل، ان تسلم بأن الكلمة وردت في العقد، اعمالا لمتطلبات البلاغة، أو جمال الكلام، وتطبيقا لذلك، لو نص العقد على أنه ابرم نظرا لشهرة المتعاقد، وخبرته في موضوع التعاقد فلا يجوز لهذا المتعاقد ان يتمسك بأن ما ورد في العقد بشأن خبرته، وانما كان على سبيل الاطراء، وذلك ان المقرر في قواعد التفسير، أنه إذا احتمل بند في العقد، معنيين، فيجب الاخذ بالمعنى الذي يجعل للعقد اثرا وبالتالي طرح المعنى الاخر الذي لا يجعل للعقد اثر[24]، ولو تضمن العقد اقرارا من المتعاقد بعلمه بالمزايا التقنية للمنتجات ووسيلة إستخدامها ونظام تركيبها، وتغليفها وتسليمها، ان مثل هذه الصياغة تحول دون التمسك بوقوع المتعاقد في غلط جوهري ليعدل عن اقراره هذا[25].

تبني الصياغة خطة شكلية للعقد :

العقد بناء قانوني يتولاه مهندسه القانوني، وليكون هذا البناء بعيدا عن النواقص، لا بد من اعداد خارطة مسبقة له، للفوائد الناجحة منها، كما سنرى بعد قليل زيادة على ان هذا العقد في مجال التجارة الدولية، لا يكون إلا بعد اجراء المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة، والتي قد تثار فيها مواضيع كثيرة، ومن اجل إستيعابها لا بد من تصميم الخارطة في ضوئها، وهذا يتطلب منا بحث الاهمية القانونية لمحاضر التفاوض أولاً ثم الفوائد الناجمة من وضع الخارطة أو الخطة للعقد ثانيا .

أولاً : الأهمية القانونية لمحاضر التفاوض :

للدخول في الموضوع، نضع السؤال الاتي : ما الحكم لو تضمن التفاوض امرا ولكن العقد المبرم، لم يتضمنه كما لو تضمن التفاوض تغليف البضاعة بنوع خاص، في حين لم ينص العقد على ذلك ؟

يمكن الاجابة، بأنه ليس كل ما يتم الإتفاق عليه اثناء التفاوض، يكون ملزما للطرفين، إلا إذا تم درجهُ في العقد فمحاضر التفاوض لا تعتبر عقدا، فهي ليست العقد، فالعقد هو ما يمثل الادارة المتطابقة لكل من الطرفين، والتي جاءت لاحقة للارادتين السابقتين عليهما، وان قواعد التجارة الدولية تقضي في المثال المتقدم بأن السكوت عن بعض المسائل، والتي لا تحول دون إعتبار العقد منعقدا، يفسر بأنه تم الإتفاق على تركها إلى تطبيق الاعراف، والتي تفيد هنا بأن الطرف المعني، لا يلزم إلا بالتغليف المعتاد، ولا يحق للطرف الاخر بحث هذه المسألة مجددا، إلا بموافقة الطرف الاخر وصولا إلى تعديل العقد، كما ان عدم إثارة بعض الجوانب، لا يفسر التنازل عنها، فعدم التفاوض في مدى الإلتزام بضمان التجهيزات من العيوب القانونية، لا يعني إعفاء المجهز منها، إذ إن إتفاقية فينا تنص في مادتها (41) على إلتزامه بتسليم بضاعة خالية من كل ادعاء للغير بشأنها لان المشتري حسب تعبير الاستاذ الامريكي، هونولد " لا يرغب بشراء دعوى[26] il a sattend pas acheter un process. غير ان أهمية محاضر التفاوض، تفيد بالاثبات وتفسير العقد بعد ابرامه، وهذا ما جاء في الإتفاقية انفة الذكر في مادتها (3/8) بنصها على " عندما يتعلق الامر بتعيين قصد احد الطرفين، أو ما يفهمه شخص سوى الادراك، يجب ان يؤخذ في الإعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين، والعادات التي استقر عليها التعامل بينها والاعراف واي تصرف لاحق صادر عنهما ". ولكن لا تطبق هذه المادة، إذا نص العقد على إعتبار محاضر التفاوض كأن لم تكن والملاحظ ان كثيرا من الشروط العامة تشتمل على مثل هذا الحظر، كما وردت في الشروط العامة التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الاوروبية برقم (410)، والتي نصت على تجريد المفاوضات السابقة، الشفوية منها والمكتوبة، والتي تكون مخالفة للعقد، من كل اثر قانوني كما نصت على ذلك ايضا، الشروط العامة التي وضعها مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة (الكوميكون) بمجرد إبرام العقد.

ان مثل هذا الحظر يؤدي إلى اجتناب الدخول في منازعات حول إثبات المفاوضات، وعندما يريد المتعاقدان عدم إغفال ما تم بحثه في التفاوض، زيادة على الإبقاء عليه والاستعانه به في تكملة العقد، يتم تلخيصه ويضاف كملحق للعقد، فيصير جزءا منه وحينئذ يكتسب القوة الملزمة[27] وقد يصدر من المتفاوضين، أو من احداهما وقبل الوصول إلى إبرام العقد اوراقا، جرى التعامل على تسميتها بعدة مسميات، مثل أرواق سكرتاريا، مذكرة تفاهم رؤوس الإتفاق، خطاب نوايا، الإتفاق من حيث المبدأ، بروتوكول إتفاقي، إتفاق على الإتفاق، ومن اجل سد باب المنازعات في المستقبل، ينبغي ان تتضمن صياغة العقد، ما يؤدي إلى تحديد القيمة القانونية، لمث هذه الاوراق، سواء في مدى جواز إستعمالها في تكميل العقد أو تفسيره، عند الادعاء بوجود غموض فيه[28] وهل يكفي درج ملخص التفاوض في مقدمة العقد والتي تسمي احيانا بالديباجة Preambule لإعطائه القوة الملزمة ؟

فكثيرا ما يستهل العقد احكامه بديباجة تشير إلى اهدافه والى خبرة المورد في موضوع العقد، كما لو كان تكنولوجيا مثلا، فإنه يؤكد على عدم وجود براءات اختراع في دولة المستورد تحول دون إستعمالها، كما تشير إلى حاجة المستورد إلى التكنولوجيا وعدم معرفته بها، قبل بدأ المفاوضة بشأنها، وتشير ايضا إلى السرية التي يجب ان تحاط بعناصر التكنولوجيا، وتؤكد احيانا نية الطرفين في التعاون، واقامة علاقات تجارية متصلة بينهما، وهي بهذا الوصف، تقوم بدورها، في إستظهار مقاصد المتعاقدين، وتعد بالأصل، جزءا من العقد إلا إذا نص على خلاف ذلك، فيحسن توضيحه بالنص عليه .

ثانيا : فوائد الخارطة لإبرام العقد :

إن تقسيم العقد إلى مقدمة وفصول وعناوين، قبل المباشرة في صياغته، يفيد ما يلي :

1. يستطيع كل طرف ان يعرف بدقة ما عليه من إلتزامات وما له من حقوق
2. إذا وضع النص في فصل معين، فإنه يأخذ الطابع العام لهذا الفصل، مما يساعد على تفسير نصوص العقد، فذكر عمل معين في الفصل الخاص بإلتزامات المقاول، فإن هذه الاشارة تعني أنه إلتزام بمقابل، وان أي إخلال به يعرِّض للجزاء بعكس ما إذا ورد ذكر العمل في الفصل المخصص للاجراءات .
3. ويحول دون اغفال مسآله ما دون نص يحكمها، مما يثير المشكلات عند التنفيذ .
4. ويسهل على الرئيس الاعلى، معرفة كل ابعاد العقد، عن طريق الترتيب المنطقي للمواد فيتم التصديق على العقد أو الاحاطة به عن معرفة كاملة[29].

لغة العقد:

يكون في الغالب طرفا عقد التجارة الدولية، من جنسيتين مختلفتين، ويتكلمان لغتين مختلفتين وقد يتفقان على تحرير العقد، بلغه واحدة، سواء اكانت لغة احدهما ام لغة اجنبية عنهما، وتقوم المشكلة عند تحرير ذات العقد بلغتيهما معا، ومن اجل تلافي المشاكل في التفسير، في هذه الحالة يفضل إلا يغفلا عن تعيين اللغة المعتمدة، وإذا ما إعتبر اللغتين المعتمدتين، فيفضل ان يدققا في اختيار الالفاظ والمصطلحات المتقابلة، وقد يكون من المستحسن، أن يحررا قائمة بهذه المصطلحات، تلحق بالعقد، أو ان يخصصا بندا في مطلعه، يجد مكانه في ديباجه العقد، وجرى العمل في الدول العربية، على كتابة العقد باللغة العربية، بحجة إنها اللغة الرسمية للبلد، وهذا مظهر من مظاهر السيادة، وان مثل هذا لا يلائم الشركات الاجنبية، لذا تحاول تحرير العقد بلغة ثانية كالانجليزية وتشترط عند النزاع، ان يكون الرجوع إليها لتحديد المقصود، أو على الاقل اعطائها نفس قوة اللغة العربية[30].

أهمية لغة العقد بالنسبة للقائم بحل النزاع بين المتعاقدين :

يتولى الحكم بالنزاع، أما المحكمة الوطنية، واما المحكم، وهو الغالب بإعتباره الشائع عملا، فأما القاضي فينظر العقد بلغته الوطنية، وهي اللغة الرسمية، وعندئذ يلزم المدعي بأن يقدم ترجمة رسمية للعقد المحرر باللغة الاجنبية، وللمدعي عليه الاعتراض لعدم دقة الترجمة، فيفصل القاضي باللجوء إلى الخبرة، واما إذا تولى حل النزاع المحكم، فتظهر أهمية اللغة، فنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية والساري منذ سنة 1998، والتي حلت محلها قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية والساري منذ سنة 1988، والتي حلت محلها قواعد

التحكيم لغرفة التجارة الدولية، والتي اصبحت نافذة المفعول من 1998/1/1، وقواعد المصالحة لغرفة التجارة الدولية والنافذة من 1988/1/1، والمنشورتان بكراس رقم 581، فالمادة (3/15) من النظام ينص على ان يحدد المحكم اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم، مراعيا في ذلك الظروف، ولا سيما لغة العقد، ويشير الكتاب إلى ان كلمة " الظروف " الواردة بهذا النص يمكن ان تعني، مراعاة المحكم زيادة على لغة العقد، جنسية الطرفين، وواقع التنفيذ في حال مباشرته، ومن المألوف تحديد لغة واحدة للاجراءات والقرار التحكيمي، مع السماح بتقديم المستندات بلغتها الاصلية إذا كانت لغة شائعة في التجارة الدولية كالانكليزية والفرنسية[31] والخلاصة ان تحديد لغة التحكيم، يعتمد على نظام التحكيم المختار، فإتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، تنص في مادتها (1/23) على اللغة العربية هي لغة الاجراءات والمرافعة للحكم ". وتنص في فقرتها الثانية على " يجوز للهيئة ان تقرر الاستماع إلى اقوال الطرفين والشهود والخبراء، الذين يجهلون اللغة العربية، بالاستعانة بمترجم بعد ادائه اليمين امام الهيئة[32].

القسم الثاني

الصياغة من حيث المضمون

مقدمة :

يشتمل العقد عادة على عدة اجزاء اساسية يمكن اجمالها كما يلي: تحديد موضوعه، وإلتزامات الطرفين وجزاء مخالفتها، وضمانات العقد، والإعفاءات (القوة القاهرة والظروف الطارئة) وطرق فض النزاع والمتمثلة هنا بالتحكيم التجاري، علاوة على وضع فصل ختامي قد يخصص لمختلف البيانات الضرورية مثل عناوين الأطراف المتعاقدة، وماله علاقة بتحديد هوياتهم، وطرق تبليغهم، وماله علاقة بالملاحق والمحاضر ان وجدت، وبدء تنفيذ العقد، وكيفية انقضائه، وغيرها من المسائل وسنتناول في هذا المبحث، تحديد موضوع العقد أولاً وتحديد إلتزامات الطرفين ثانيا وضمانات العقد ثالثا والإعفاءات رابعا والتحكيم خامسا .

أولاً : تحديد موضوع العقد :

يقتضي تحديد موضوع العقد، تحديدا واضحا، وإستعمال الصياغة التي تمنع جهالة فاحشة ولا تفرق الصياغة بين المسائل الجزئية في العقد، وغيرها من المسائل، فالصياغة معنية بالمسائل الجزئية لو كانت تهم المتعاقد في التنفيذ، فلو كان موضوع العقد، هو استيراد مادة النشاء ويهم المستود حجم التعبئة أو وزنها فلا بد من النص عليها، ففي حالة انعدام النص عليها، يكون المصدر موافيا بإلتزامه بإرساله النشاء بالكمية والنوعية المتفق عليها، وتعتبر مسائل التعبئة واحجامها واوزانها من المسائل الفرعية، بدليل إنها لم تكن منصوصا عليها في العقد، وقد عرضت هذه المسألة من خلال القضية Mambere Saccharine Co. V. Corn products Co. التي نظرها القضاء الانجليزي عام 1915 وكان العقد فيها خاصا ببيع مادة النشاء، اجولة عبوة (280) رطل انجليزي، إلا ان النشاء المشحون كان بعضه معبأ في اجولة عبوة (280) رطل وبعضه الاخر في اجولة عبوة (140) رطل، فادعى البائعون ان عبارة (اجولة 280 رطل ليست جزءا جوهريا من الصفقة، إلا ان المحكمة لم توافق على ذلك، وقالت أنه من الواضح ان مثل هذه الكلمات أي (اجولة 280 رطل) كانت جزءا اساسيا في العقد فهي تكون جزءا من وصف البضائع، فحجم الاجولة قد يكون هامشا للمشتري من ناحية العقود اللاحقة أو غير ذلك فقد يفضل شخص ان يتسلم النشاء في اجولة صغيرة أو كبيرة أو متوسطة، فلو كان حجم كان حجم الاكياس غير

جوهري فلماذا اشير اليه بوضوح في العقود، فيتعين على البائع ان يقدم البضائع سيفي بأغراض من دون ان يكون له الحق في ان يقول ان وصفا آخر للبضائع سيفي بأغراض المشتري[33].

ومثال آخر هو عندما ينص العقد على توريد مكائن جديدة لتوليد الطاقة الكهربائية، ومن دون تحديد طرازها، فإن هذه الصياغة تخول المصدر بتوريد المكائن القديمة الطراز، إذ يكفي بموجب صياغة العقد ان تكون تلك المكائن جديدة وغير مستعملة، لأن الصياغة لم تحدد طرازها، ولكن يزول هذا الخطر بالنسبة للمستورد إذا كان البيع قد تم وفق عينة أو نموذج، لأن المورد يلتزم حينئذ بأن يورد بضاعة متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج[34]، وقد يستلزم توضيح موضوع العقد، وضع ملاحق تربط به كملحق خاص خاص بالرسومات والمواصفات والصور وغيرها من الوثائق اللازمة لاستيعاب موضوع العقد، كملحق لبيان الاجهزة والالات اللازمة للتطبيق وملحق لبيان المواد الاولية اللازمة للانتاج، وملحق لبيان قطع الغيار، وملحق بالتعليمات الخاصة بتركيب الالات والاجهزة واعداها للتشغيل وصيانتها ومراقبة الانتاج وتخزينه، وجرى العمل في هذه العقود على اضافة هذه الملاحق وإعتبارها جزءا متمما للعقد، ويحسن النص على ذلك فيه قطعا للخلاف والعناية بعدم وجود تناقض بين هذه الملاحق والعقد، ولما كانت التكنولوجيا دائمة التطور، فمن الخير ان يراعى في تحرير العقد ان يكون مفتوحا لاستقبال التعديلات والتحسينات التي قد تدخل عليها سواء من المورد ام من المستورد من خلال إستعماله التكنولوجيا، وفي كلا الفرضين يحسن ان يتضمن العقد من الشروط ما يمكن كل طرف من الافادة مما قد يضيفة الآخر[35].

ثانيا : صياغة إلتزامات الطرفين :

توجد انواع الصياغة المسببة والصياغة غير المسببة أو العامة، والصياغة الجامدة واخرى الصياغة المرنة، وتنشأ الحاجة إلى كل هذه الانواع حسب موضوع الإلتزام وطبيعته كما سنرى الان .

الصياغة المسببة :

وهي التي تبين اسباب كل إلتزام واهدافه، وتبدو أهمية هذه الصياغة في إنها تمكن المتعاقد من طلب ابطال العقد فيما بعد للغلط إذا تبين ان موضوع العقد لا يصلح للغرض الذي تم التعاقد من اجله بالرغم من ان الشيء قد يكون صالحا للإستعمال بنجاح في اغراض اخرى كأن تشتري شركة سيارات لنقل المواد المبردة أو المثلجة دون ان تذكر الهدف الذي تسعى اليه من وراء الشراء ثم تشكو من بعد ذلك ان السيارات تلك لا تصلح لنقل منتجاتها هي على وجه الخصوص، لانها تتطلب نوعا معينا من التبريد فعندئذ لا يستجاب لهذه الشركة، ان هي طلبت ابطال العقد للغلط، إذ ان السيارات جيدة، ولم يثبت ان البائع كان يعلم ان المشتري انما كان يسعى في العقد وراء صفة جوهرية معينة في السيارات المباعة، ولكن لو كانت الصياغة مسببة، فمن حق الشركة المشترية ان تدعي إنها اشترت السيارات لإستعمالها في نقل مواد معينة، وعندئذ يجب على البائغ ان يُحذِّرها عند التعاقد من عدم صلاحية هذا النوع من السيارات للغرض المقصود، والا تعرض لابطال العقد للغلط[36].

الصياغة غير المسببة :

وهي الصياغة العامة التي لا تتضمن الغرض الذي يسعى نحوه المتعاقد ففي مثال السيارات لو كانت صياغة العقد عامة لا يحق للمتعاقد ان يطلب الابطال للغلط، إذا تبين ان مصانع البائع غير معدة لتزويد مثل تلك

السيارات وان المشتري كان على بينة من هذه الحقيقة لان البائع اعلمه بها أو ما كان ينبغي للمشتري ان يجهلها، لأن البائع مثلا اذن لخبراء ومهندسي المشتري لزيارة مصنعة قبل إبرام العقد للوقوف على طاقاته، ويقع عبء اثبات ذلك كله على طاقاته، ويقع عبء اثبات ذلك كله على البائع[37].

اشتراك الصياغتين، المسببة والعامة من حيث الاثر :

ويلاحظ ذلك عندما لا تتضمن صياغة العقد الذي يسعى وراءه المتعاقد، فلو اتفق تاجر زهور فرنسي على استيراد كمية من الزهور من تاجر (أردني) على ان تصل الزهور قبل عشرين كانون الثاني، وكان قصد التاجر الفرنسي عند تحديده هذا التاريخ على إعتبار أنه موسما جيدا للتصريف قبل حلول ايام عيد الميلاد، لكنه لم يبين هذا القصد في العقد فلو وصلت الزهور في يوم 22 كانون الثاني، أي بتأخير يومين، فهذا التأخير يعد متسامحا في الاحوال المعتادة ولكنه لا يعتبر متسامحا في مثالنا هذا، لانه فوت قصد التاجر الفرنسي من وراء إبرام العقد، وهل كان ينبغي على التاجر (الأردني) ان يعلم بهذا القصد بالرغم من ان صياغة العقد لم تكن قد نصت عليه، فجاءت صياغة عامة غير مسببة ؟ أجابت عن ذلك إتفاقية فينا في مادتها 1/8 بقولها " في حكم هذه الإتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن احد الطرفين، وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الاخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن ان يجهله " فيظهر ان هذا النص يحيل إلى القاعدة القانونية العامة التي تفيد بأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني فنلجأ بموجبها إلى المعيار المادي الذي اخذت به الإتفاقية وهو معيار الشخص السوي الادراك، ونسأله ايضا ولو لم تتضن الصياغة تحديد هذا التاريخ وافادت بطلب ارسال الزهور؟ فإن كان الجواب نعم، نقول كان على المصدر الاردني ان يعلم بهذا القصد وان كان الجواب بالنفي، نقول لا يجوز القول بأن قصد التاجر الفرنسي يؤثر على إلتزامات المُصَدِر (الأردني) لأنه لم يكن بمقدوره العلم بهذا القصد[38] .

الصياغة الجامدة :

ويقصد منها التعبير عن الإلتزام العقدي بطريقة قطعية ومحددة مثل رقم أو تاريخ معين بحيث يصبح المتعاقد مخلا بإلتزامه إذا هو لم يحقق هذا الرقم أو لم يحترم هذا التاريخ فلو كان موضوع الإلتزام توريد ماكنة تنتج مادة صناعية فإن المستورد لهذه الماكنة يمكنه صياغة إلتزام المُصَدِر بالصياغة الجامدة، وذلك بالقول ان الماكنة يجب ان تنتج هذه المادة الصناعية بمواصفات رقمية محددة، وبطريقة قطعية، كأن يقال بدرجة 99.8% ويقابله تفاعل بدرجة 89% فإن كانت الدرجتان اقل مما ذكر .

يكون المصدر قد اخل بإلتزامه، مثال آخر نلاحظة في عقود المقاولات الانشائية غالبا، عندما تنص المقاولة على إلزام المقاول بإخلاء موقع العمل بعد اتمامه، من الشواغل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانجاز، فإن لم ينفذ المقاول هذا الإلتزام خلال هذه المدة، يعد مخلا بإلتزامه، ومثال اخير نجده في إلتزام الشركة الموردة بإيفاد طاقم من الفنيين لتشغيل المصنع، على ان يتألف من كبير مهندسين + 10 ملاحظين + 10 فنيين، فتعد الشركة مخلة بتنفيذ إلتزامها، ولو إنها ارسلت طاقما بالعدد المطلوب، ولكن من دون توافر المواصفات المطلوبة فيه[39].

الصياغة المرنة :

ويقصد منها التعبير عن الإلتزام العقدي بطريقة اكثر مرونة وذلك بالاكتفاء بالتقيد بصفات أو عناصر واسس بحيث يصبح المتعاقد موفيا بإلتزامه إذا هو احترم تلك الصفات والعناصر والاسس، فلو اخذنا هذه الصياغة في

مثال الماكنة آنف الذكر، يمكن التعبير بأنه يجب ان تنتج الماكنة المادة الصناعية بحيث تكون مقبولة للتسويق في الاغراض المحددة لها، أو بحيث تكون مقبولة من المصانع الاخرى في السوق والتي تستخدم هذه المادة أو بحيث تكون موافقة للاصول الفنية المتعارف عليها .

أهمية الصياغتين الجامدة والمرنة :

يحتاج القائم بصياغة العقد اليهما معا، فيعتمد اختيار احداهما على طبيعة الإلتزام، فلتحديد الثمن نلجأ عادة إلى الصياغة الجامدة والذي يمكن تحديده ايضا باللجوء إلى الصياغة المرنة ايضا، كما لو تم الإتفاق على تحديده بإعتماد سعر السوق وهكذا[40]، وعندما يتضمن العقد القيام بأعمال بناء أو تركيب مُصنَّع مثلا، ويستلزم الحصول على اجازة من السلطة الوطنية، كإجازة بناء أو اجازة استيراد أو أي ترخيص آخر يكون من المفضل في هذه الحالات اللجوء إلى الصياغة الجامدة بشأن تحديد بداية سريان المدد المنصوص عليها في العقد، إذ يتعين بموجب هذه الصياغة الربط بين بداية سريان المدد وبين تاريخ الحصول على مثل تلك التراخيص[41]، وإن قواعد غرفة التجارة الدولية تفضل في بعض الحالات الصياغة الجامدة كما نراها في نشرة رقم (500) في مادتها 42/ج بقولها " إذا اشترط المصرف مصدر الإعتماد بأن الإعتماد سيكون متاحا لمدة شهر واحد أو لمدة ستة اشهر أو ما شابه ذلك، ولم يحدد تاريخ بدء سريان المدة، يعتبر تاريخ اصدار الإعتماد من المصرف مصدر الإعتماد، هو اليوم الاول لبدء سريان المدة المذكورة وينبغي على المصارف ان لا تشجع هذه الطريقة في تعيين تاريخ انتهاء صلاحية الإعتماد[42]، والسبب واضح في سياسة الغرفة لانه ثبت في التعامل ان تبليغ الإعتماد يحتاج إلى وقت فيكون الإعتماد قد استغرق جزءا كبيرا من مدة سريانه قبل ان يتبلغ به، المستفيد منه مما يكون هذا سببا في كثير من المشاكل .

ثالثا : ضمانات العقد :

ان ضمانات العقد متنوعة، فهي تعتمد على ما يريده المتعاقد فلو كان هو المورد اليه فإن مصلحته تقضي بأن يفرض على المورد ما يضمن قيامه بالتنفيذ وفق ما جاء بالعقد فيطلب منه مثلا الحصول على شهادة التفتيش، في حين تشكل هذه الشهادة ضمانة بالنسبة للمورد، ونفس الشيء بالنسبة لسند الشحن المشحون النظيف، فهذا يطلبه المستورد ليضمن قيام المصدر بشحن البضاعة دون أي تحفظات من الناقل، وكذا الامر بالنسبة لنوع الإعتماد المستندي في حالة كونه هو الاداة المتفق عليها لسداد الثمن، إذ ليس من مصلحة المستورد ان يجعله إعتمادا باتا مؤكدا نظرا لانه اكثر كلفة عليه ولعدم حاجته لمثل هذا الإعتماد، إذ يكفيه ان يكون إعتمادا غير قطعي في حين يكون من مصلحة المصدر لا سيما إذا كان يتعامل لأول مرة مع المستورد ولا يوجد تعامل سابق بينهما، إن يضمن حقه في استيفاء الثمن، فيشترط ان يكون الإعتماد المطلوب هو الإعتماد المؤكد، وقد لا تقم الحاجة إلى مثل هذا الضمان إذا كانت العلاقة وثيقة بين الطرفين أو أن المصدر بحاجة إلى عملا وعليه يمكن الإشارة إلى بعض الأمثلة العملية التي يمكن أن ترد عند صياغة العقد بإعتبار إنها ضمانا للطرفين أو لاحدهما والتي سنراها الان .

1. الشرط الجزائي : أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي تمييزا له عن التعويض القضائي، ويجب ان يلاحظ ان هذا الضمان الإتفاقي هو ضمان تابع، فهو احد إلتزامات العقد، فهو ليس إلتزاما اصليا فلو بطل العقد، بطل هذا الضمان بالتبعية وان هذا الضمان ليس إلتزاما بدليا فلا يملك المدين ان يختار أداء التعويض الإتفاقي ليتفادى التنفيذ العيني للعقد ما دام الأخير ممكنا كما لا يملك الدائن ان يختار التعويض الإتفاقي ما دام ان المدين أبدى إستعداده للتنفيذ العيني والجدير بالذكر أنه يجوز تجزئة هذا الضمان في

العقد الواحد، كما يحدث عادة في عقود المقاولات الانشائية وعقود التوريد، فيشترط سداد مبلغ محدد عن التأخير في تسليم المعدات ومبلغ آخر عن التأخير في تسليم الرسومات الهندسية، وثالث عن التأخير في التركيب في الميعاد، ورابع عن فشل اختيارات التشغيل[43].

2. خطاب الضمان[44] :

وهذا ضمان آخر يمكن اللجوء اليه في عدة حالات منها، عندما يلزم المستورد بسداد مقدمة من الثمن، قبل ان يستلم البضاعة، وقبل ان يباشر المورد في تنفيذ أي إلتزام، فيفضل ان يشترط على المورد تقديم هذا الخطاب لضمان المقدمة المدفوعة سلفا، ويطلب هذا الخطاب ايضا من المتعاقد، كضمان لتنفيذ إلتزاماته وفق شروط العقد، مما يتيح للمتعاقد الاخر (المستفيد)، طلب صرف الخطاب كلا أو جزءا، في أي وقت يرى فيه وجود نكول عن التنفيذ أو مخالفة فيه، ودون حاجة إلى الرجوع إلى المحاكم أو التحكيم، ويحسن ان تكون الصياغة بهذا الصدد، جامدة، أي تتناول مبلغ الخطاب وتحديد اسم المصرف الذي يصدره لمصلحة المستفيد .

3. شهادة التفتيش (شهادة المطابقة) :

وتعتبر هذه الشهادة نوعا آخر من الضمانات التي يمكن ادخالها في العقد عند صياغة الضمانات وتفيد هذه الشهادة بأن البضاعة قد تم صنعها بالاسلوب الفني المناسب ومطابقة لشروط العقد المبرم بين الطرفين، ولا تصدر هذه الشهادة إلا بعد اتمام كافة الاجراءات، ويفضل تحديد اسم الجهة التي يجب ان تصدر عنها هذه الشهادة، وتحديدها تحديدا نافيا للجهالة، ولا يترك ذلك للملتزم بتقديمها، أي لا بد من إستعمال الصياغة الجامدة هنا، لئلا يقع الطرف الاخر ضحية لسوء نية المورد، فلا يحسن إستعمال الصياغة المرنة هنا، كما لو اكتفى النص في العقد على تقديم الشهادة من دون تعيين الجهة التي تصدرها، إذ يمكن ان يصدرها في هذه الحالة المورد نفسه أو يختار جهة اخرى يتعامل معها ووفقا لمصلحته الخاصة، ولأهمية هذه الشهادة وصفت بأنها احد جناحي التجارة الدولية وتم التنبية على اهميتها لفوائدها الجمة، فقد اشارت إليها مطبوعات الامم المتحدة[45].

4. مستند الشحن النظيف المشحون :

لو كان العقد سيف يمكن النص في العقد بصياغة جامدة على وجوب ارسال هذا النوع من المستندات لفوائده الجمة، ويعني هذا المستند أنه لا يحمل أي عبارة أو ملاحظة تعلن عن وجوب عيب في البضاعة أو في تعبئتها، وان البضاعة قد تم تحميلها على واسطة النقل التي ستقوم بإيصالها إلى المستورد[46].

رابعا : الإعفاءات :

تشهد التجارة الدولية، عرفا عند تحرير العقود بتخصيص بنود لموضوع الإعفاءات، فتارة تكون الصياغة، تعدادا لحالات الإعفاء، واحيانا تكون بالاكتفاء بتعريف الإعفاءات، وهذا المصطلح تسميها بعض التشاريع الوطنية، بحالة القوة القاهرة، ويسميها بعضهم الاخر، بحالات القضاء والقدر، فلا توجد تسمية متفق عليها، ويلاحظ ان الإتفاقيات الدولية تبنت اتجاها بعدم إستعمال التسيمة التقليدية والمتمثلة بمصطلح " القوة القاهرة "، وهذا ما تجده في إتفاقية فينا المذكورة والتي تناولتها في مادتين هما (79) و (80) حيث اطلقت عليها تسمية " العائق " وما

تجده ايضا في الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البترولي في البحار لسنة 1969، والتي لم تشر إلى حالات القضاء والقدر، واكتفت بالاشارة إلى الظواهر الطبيعية الاستثنائية من اجل تشجيع الدول للانضمام إليها، والتي لا تؤمن بالأديان أو بما يسمى بالقضاء والقدر[47] ان هذا الإختلاف في التسمية يحدو بالقائم بصياغة العقد على تناول حالة الإعفاء هذه بعناية، لا سيما ان قضاء التحكيم التجاري الدولي في مجتمع المهنيين من التجار ورجال الاعمال، قد اضفى في التطبيق العملي، على هذا الإعفاء ذاتية خاصة له، ليكون منسجما وطبيعة التجارة الدولية، بحيث يؤدي إلى التوزيع المتساوي للمخاطر الناجمة عنه، بالرغم من ان القاعدة تقضي عند وقوع هذا الإعفاء (القوة القاهرة، أو العائق)، فإنه يعفي المدين من تنفيذ إلتزامه بالكامل، وكذلك عندما تقع ظروف طارئه فإنها تخول القاضي سلطة تعديل العقد، تحقيقا للتوازن الاقتصادي فيه مراعاة للعدالة، بينما جرى التحكيم التجاري الدولي على إعتبار ان أطراف عقودالتجارة الدولية، يفترض فيهم ان يتوقوا مخاطر الاسواق، مما يستوجب تقييد سلطان المحكم في تعديل العقد، في اطار بعض العقود، لا سيما عقود الانتاج، التي يتطلب تنفيذها، امدا طويلا مثل عقود المفتاح باليد وما شابه ذلك[48].

خامسا : شرط التحكيم[49].

تتميز عقود التجارة الدولية بأنها تتضمن هذا الشرط، وبشيوع هذا التعامل، صار التحكيم التجاري الدولي، من المصادر المهمة لقانون التجارة الدولية، واحيانا يتبع المتعاقدون الصياغة المرنة عند تحرير هذا الشرط، كما لو جاء على النحو الاتي : يخضع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية إن مثل هذه الصياغة، تعني أن المُتَعَاقِدين قررا ترك كافة التفاصيل إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام مثل : عدد المحكمين[50]، وتحديد قانون الإجراءات[51] والقانون الموضوعي الذي يسري على العقد موضوع التحكيم[52] ومكان اجراء التحكيم[53] وتفويض المحكم بالصلح ام اغفال الصياغة لنظام التحكيم الذي يجب اتباعه عند حلول النزاع، كما لو ورد الشرط على هذا النحو " يحال النزاع إلى التحكيم التجاري " إن مثل هذه الصياغة تؤدي إلى فتح باب المنازعات في تفسير هذا الشرط، فقد يدعي احد الأطراف ان النظام المقصود هو نظام التحكيم المتبع في دولة إبرام عقد التجارة الدولية، لا سيما اننا لاحظنا، أنه لا يقدح من دولية مثل هذه العقود، خضوعها إلى قانون موضوعي وشكلي، وطنيين، كما تؤدي هذه الصياغة إلى اطالة امد النزاع، فلو لجأ احد الأطراف إلى أي نظام تحكيم، كان من حق الطرف الآخر، رفض الانصياع لمثل هذا النظام لأن اختيار نظام التحكيم، يستوجب قبول الأطراف المتنازعة وهكذا نفهم المادة (7) من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية بقولها، إذا لم يوجد لأول وهلة، بين الأطراف إتفاق تحكيم، أو كان بينها إتفاق لا يشير إلى غرفة التجارة الدولية، ولم يقم المدعى عليه بالرد خلال مهلة الثلاثين يوما المحددة في المادة (1/4) أو رفض تحكيم غرفة التجارة الدولية، أبلغ المدعي ان هذا التحكيم متعذر " وتأييدا لما تقدم، نلاحظ إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري[55]، والموقعة في 1987/11/28، تنص في مادتها (2/3) على " يقترح ادراج الصيغة التالية في العقود التي تخضع للتحكيم، كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد، تتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري وفقا للأحكام الواردة في الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري وهكذا يبدو قصور الصياغة المرنة، عند تحرير شرط التحكيم، مما يتعين على القائم بالصياغة اخذ ذلك بنظر الإعتبار .

الخلاصة

تضمين الصياغة قواعد لتفسير العقد :

لاحظنا ان عقد التجارة الدولية، يتضمن قانونه الخاص الذي يعمل المتعاقدان عند إبرام العقد على صياغته، سواء اكان هذا القانون مستمدا من العقود النموذجية وشروطها العامة، ام مما يضيفونه من شروط خاصة، ولوحظ أنه غالبا ما يكون كل من المتعاقدين له جنسية مختلفة[56] ولكل منهما ثقافته القانونية، وقد تنجح الجهود الدولية في وضع إتفاقية دولية، ولكن سرعان ما يدب إليها الخلاف في التطبيق الدولي، وبما اننا نفترض ان عقد التجارة الدولية الذي انتهينا من صياغته ووضعناه موضع التنفيذ، هو بمثابة الإتفاقية التي تحكم هذه العلاقة العقدية فقد تنشأ الحاجة إلى تفسير بعض نصوصه، لمعرفة ما اتجهت اليه إرادة الطرفين المتعاقدين، فالغموض الذي قد يعتري العقد، قد يثير اكثر من معنى، وقد يكون الاخذ بمعنى دون آخر، فيه تفضيل مصلحة على اخرى، من المصالح المتقابلة في العقد، بينما الهدف الذي نسترشد به هنا عند تفسير هذا الغموض هو التعرف على الإرادة المشتركة للطرفين المتعاقدين، فلا يكفي إذا التعرف على ما أراده احدهما، بل العبرة بما اراده كلاهما[57]، مما يفضل اضافة إلى الجهد المبذول منذ البداية لتفادي المشاكل[58]، إلا تهمل صياغة العقد هذه الجهة، وذلك بتتضمينها قواعد إرشادية يتم تفسير العقد بموجبها[59] من اجل الوصول إلى تحقيق الهدف المتمثل في معرفة ما اراده المتعاقدان من فهم مشترك للمسألة موضوع التفسير .

الهوامش

1. د. احمد عبد الحميد عشوش، ص 304 – 305، د. أحمد عبد الكريم سلامة، ص 7.
2. هنري باتيفول، ص 18، 14، 39، 34
3. د. احمد عبد الكريم سلامة، ص 264 – 260
4. د. احمد عبد الكريم سلامة، ص 47 بند 39.
5. د. احمد سلامة : يمكن ان تلاحظ امثلة للقصايا التي كرست مبدأ تجميد القانون في مثل هذه العقود، ص 92- 103
6. د. ابو زيد رضوان ، ص 446
7. د. حمزة حداد، ص 311
8. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، ص 59-60
9. د. محمد ابراهيم الدسوقي، ص 25.
10. مع العلم ان هذه الشروط العامة والخاصة معروفة بشكل اساسي في عقود المقاولات النموذجية، الانشائية منها ام الصناعية، وتكون الشروط العامة معروفة مسبقا مما يغني الأطراف المتعاقدة من اعادة كتابتها أو التفاوض بشأنها من كل مرة يتم إبرام المقاولة لا سيما بالنسبة للشروط الإلزامية ولكن إذا ما اتجهت الإرادة إلى استبعاد ما يمكن استبعاده فلا بد من وضع شروط خاصة في عقد المقاولة، وبذلك تكمل الشروط الخاصة الشروط العامة، وتكون حينئذ ملزمة بالطرفين واستنادا لعقد المقاولة المبرم بينهما د. سعدون القشطيني، اشار اليه د. عادل السنجقلي، ص 17-18، ويشير د. هاني صلاح سري الدين إلى ان عقود الانشاءات المدنية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين (F. I. D. I. C) والمعروف في العمل الدولي بعقد الفيدك، وهذا النموذج شكلا ومضمونا مأخوذا عن القانون الانجليزي ص 27 هامش 9.
11. د. محمود سمير الشرقاوي، الإلتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، ص 5، المحامي كمال ابراهيم، ص 51.
12. د. محمد حسام محمود لطفي، ص 9.
13. د. محمد المرسي زهرة، ص 163-166، للتفصيل في التوقيع الإلكتروني .
14. د. فايز نعيم رضوان، ص 36-38.
15. د. احمد شرف الدين، ص 20-32، و ص 36
16. د. احمد شرف الدين، ص 20 – 23 و ص 36
17. د. أحمد شرف الدين، ص 14- 20
18. د. محمد ابراهيم الدسوقي، ص 139 – 140.

19. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، ص 65 – 66
20. قرار محكمة التمييز في العراق، رقم الاضبارة 324 / مدنية اولى / 1973 غير منشور .
21. قرار محكمة التمييز – الحقوق، قضية رقم 492 /94 في 1995/4/27 (غير منشور)
22. وهذا ما نصت عليه قواعد غرفة التجارة الدولية في نشرتها رقم 400 في مادتها 38/أ وكذلك نشرتها رقم 500 في مادتها 35/أ و ب
23. المادة (22) من نشرة غرفة التجارة الدولية رقم (400) والمقابلة للمادة 20 من نشرتها رقم (500) ولكن تتميز هذه المرة بأنها اشترطت شرطا لقبول مثل هذه المستندات، هو إلا تكون صادرة من المستفيد من الإعتماد .
24. د. احمد شرف الدين، ص 141 – 20
25. بهذا المعنى قضت غرفة التجارة الدولية في سنة 1972 نقلا عن د. محمد حسام لطفي ص 23
26. الكسندرفيدا، ص 22 – 30، وللتفصيل راجع د. محمد دسوقي، ص 78–80 و 87 – 88 .
27. د. محسن شفيق، إتفاقية الامم المتحدة، ص 95 بند 140.
28. د. محمد لطفي، ص 6–7، 72
29. د. محمد لطفي ص138 – 139
30. د. علي مبروكين، ص 72
31. د. سامي سركيس، ص 43
32. تم نشر هذه الإتفاقية بالاردن، الجريدة الرسمية، عدد 3525 لسنة 1988، ص 14
33. د. احمد محمود حسني، ص 294 – 295 يشير إلى امثلة اخرى .
34. وهذا ما تنص عليه إتفاقية فينا في مادتها 35/ج
35. د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا ص 65–67، وللتفصيل في مشروعية هذه الشروط ،راجع د. سميحة القيلوبي، ص 239– 449
36. د. محمد الدسوقي، ص 131–133.
37. د. محسن شفيق، إتفاقية الامم المتحدة، ص 93 – 97
38. د. محسن شفيق، المصدر السابق
39. د. محمد الدسوقي، ص 128 – 131
40. المصدر السابق، ص 128–130
41. د. علي مبروكين، ص 71 بند 8
42. وتقابلها المادة (46/ج) من نشرة رقم 400

43. د. محمد الدسوقي، ص 165 -168

44. للتفصيل د. علي جمال الدين عوض خطابات الضمان المصرفية، القاهرة 1991 ولنفس المؤلف عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة، ط1، 1989. و د. محمد الدسوقي ص 155 – 158

45. د. احمد رفعت خفاجي، ص 11 – 13

46. المادة (32) من نشرة غرفة التجارة الدولية رقم (500) والمطابقة للمادة (34) من نشرتها رقم (400) للتفصيل في هذه المستندات، راجع د. مصطفى كمال طه القانون البحري الدار الجامعية بيروت 1993. د. محمود سمير الشرقاوي القانون البحري، 1970، ص 363 وما يليها د. لطيف جبركوماني، القانون البحري مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، 1996، ص 99. د. عادل المقدادي، القانون البحري، نفس الناشر السابق، عمان، 1998، ص 105.

47. د. أحمد نجيب، ص 209

48. د. هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ص172 و 179 – 187

49. للتفصيل في التحكيم التجاري، راجع د. احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، ط1،الاسكندرية، الجيب مالوش، محكم دولي، خواطر التحكيم التجاري الدولي، 1988، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري، د. سامي سركيس، حسم المنازعات بالالتجاء إلى التحكيم والتوفيق، مجلة الرائد العربي عدد (46) سنة 1995، دمشق، د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، عمان، ط2، 1992. د. عز الدين عبد الله تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة العدالة، ابو ظبي، د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد (3) سنة 1996، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د. محي الدين اسماعيل افكار حول التحكيم التجاري الدولي مجلة الميادين، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجده – المغرب، عدد (1) 1986.

50. وتنص مادته (2) على " إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تحديد عدد المحكمين، فإن هيئة التحكيم تُعين محكما واحدا إلا إذا بدا لها ان النزاع يبرر تعيين ثلاثة محكيمن، فللطرفين في هذه الحالة مهلة ثلاثين يوما، ليقوم كل منهما بتعيين محكم، ولاحظ البند (6-13) من نفس المادة وتقابل المادة 2/8 من القواعد الجديدة والتي خفضت المدة إلى النصف .

51. وتنص مادته (11) – 1 . القواعد واجبة التطبيق على الاجراءات امام المحكم، هي تلك المستمدة من هذا النظام، وعند عدم معالجتها لامر معين .

2. القواعد التي يحددها الأطراف وعند عدم تحقق ذلك .

3. فتلك التي يحددها المحكم، سواء احالت إلى قانون اجرائي وطني، يطبق على التحكيم أو لم تحل اليه .

52. وتنص مادته 3/13 على " للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم، تطبيقه على موضوع النزاع، فإذا لم يحدده الأطراف، طبق المحكم القانون، الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها المحكم ملائمة في هذا الخصوص، ويقابلها المادة 1/17 من القواعد الجديدة.

53. وتنص مادته (12) على " تحدد الهيئة مكان التحكيم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقت عليه " ويقابلها المادة 1/14 من القواعد الجديدة .

54. وتنص مادته 4/13 على " للمحكم سلطات المفوض في الصلح إذا اتفق الأطراف على تخويله اياه " ويقابلها المادة 3/17 من القواعد الجديدة .

55. صادقت عليها المملكة الاردنية الهاشمية بنشرها بالجريدة الرسمية عدد 3525 لسنة 1988، ص 14.

56. د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، ص 3 وما يليها .

57. د. محمد الدسوقي، ص 16-17

58. كما يشير الدكتور محمود الشرقاوي في بحثه القيم آنف الذكر، ص 2

59. جاء اقتباس هذه الفكرة في صياغة إتفاقية فينا المذكورة في البحث، لا سيما في مادتها السابعة المتضمنة القواعد الارشادية التي يجب اتباعها لدى تفسير نصوص الإتفاقية، وما جاء في مادتها الثامنة المتضمنة القواعد الإرشادية التي يجب اتباعها عند تفسير عقود البيع الدولية الخاضعة لها .