

جامعة الشام الخاصة

كلية الحقوق

أعزائنا الطلاب في السنة الرابعة في كلية الحقوق

جامعة الشام الخاصة

نتابع محاضراتنا في العقود الدولية

وهذه هي المحاضرة الخامسة وموضوعها:

صياغة العقود الدولية

أعمالنا الطلاب نتابع محاضراتنا في العقود الدولية

وهذه هي المحاضرة الخامسة وموضوعها:

صياغة العقود الدولية

تشكل عقود التجارة الدولية، العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية العالمية، و تتخذ أشكالاً متعددة تيسيراً للمعاملات التجارية التي بلغت في تنوعها حداً لا حصر له. و لعل ابرز ما يميز عقود التجارة الدولية اختلافها عن العقود الأخرى؛ في أن الأولى تخضع لقواعد القانون الدولي و بالأخص قواعد التجارة الدولية، أما الثانية فيتم تنظيمها بموجب القوانين الوطنية. و يتخذ العقد أسماء و أشكال عدة طبقاً لاتفاق أطراف العقد. و لذلك سوف نعرض للعقود الدولية في فصلين رئيسين يتناول أولهما شروط عقود التجارة الدولية وثانيهما أسس وأساليب صياغة تلك العقود. أ

أولاً: طبيعة عقود التجارة الدولية

تتميز عقود التجارة الدولية بطبيعة تميزها عن غيرها من العقود الأخرى في أن الأولى؛ يمكن عدم إخضاعها لأي أحكام قانونية يكون مصدرها النظم القانونية الوطنية، أو القانون الدولي العام. وهنا نستذكر مبدأ سلطان الإرادة، الذي ازدهر في بداية القرن العشرين، حيث أكد القضاء في ميدان عقود التجارة الدولية على أن هذه العقود تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، فتسري عليهم قواعده بمحض إرادتهم. فالقوانين الوطنية التي كانت تتلائم قديماً مع العقود التجارية الدولية البسيطة، أصبحت غير ملائمة للعقود الدولية الحديثة المركبة. ومن هنا استشعر التاجر الدولي الحاجة إلى قواعد قانونية جديدة أكثر اتفاقاً مع تلك العقود؛ وتقوم على أساس الإرادة الحرة للأطراف. ولذلك فان سلطان الإرادة يعتبر الآن بمثابة وسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي.

وفي الغالب الأعم نرى بان هذا النوع من العقود أكثر ما يكون في عقود الدولة، أي يكون في العقود التي طرفها دولة، والطرف الآخر شركة أجنبية، كالعقد المبرم بين دولة الكاميرون وإحدى شركات البحث عن البترول، فقد نص على أنه لا يمكن أن تطبق على الشركة، بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على القوانين النافذة حين إبرام العقد سواء نصت تلك القوانين على فرض التزامات جديدة على المتعاقدين أو أنقصت من الحقوق المنصوص عليها في تلك العقود. وهذا يعني تجميد القانون الوطني من حيث الزمان بالنسبة للشركة المتعاقدة، بحيث لا يسري على عقدها، "إلا القانون الذي كان سارياً عند إبرامه، لأن الأفضلية تعطى أولاً، لما يصوغونه من قواعد وشروط وفقاً 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 قانونهم المستقل عن قانون أي دولة".

ويلاحظ أن هذا الاتجاه يأخذ بمبدأ التجميد الزمني لقانون العقد ولو في العقود التي يكون أطرافها من الأشخاص العاديين، وإن المبرر لمثل هذه العقود، يتمثل في الحرص على استقرار الرابطة العقدية وحفظ توقعات الأطراف. ومع ذلك ليس بمقدور التجار دوماً تضمين عقودهم نصاً يستبعد تطبيق القوانين الوطنية، بصورة مطلقة، باعتبار أن هذا العقد الدولي، لا يعتبر بمثابة معاهدة دولية، إضافة إلى أن القوانين الوطنية تتضمن بعض القواعد الآمرة، كالمعلقة بسقوط الحق وتقادم الدعوى.ⁱⁱ

فمن خلال ما تقدم، تبدو الأهمية في صياغة مثل هذه القواعد، وعدم إمكان تصورهما إلا بإفراغها كتابة. ويصرف النظر عن نوع هذه الكتابة ووسيلتها، فهذه العقود يبقى مصدرها إرادة المتعاقدين. ومن هنا تأتي الأهمية القصوى لكيفية تحريرها ووضوح معانيها.

ثانياً: مراحل صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية

إن مراحل صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية تتخللها مفاوضات و مناقشات كثيرة؛ باعتبار العقد التجاري الدولي سيكون بمثابة القانون الذي ينظم العلاقة بين أطرافه. و من ابرز مراحل صياغة و إبرام العقد التجاري الدولي ما يلي:

١. مرحلة المفاوضات و المناقشات:

غالباً ما يسبق الاتفاق على صيغة نهائية في العقود التجارية الدولية الكثير من المفاوضات و المناقشات، التي تؤدي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك أسفرت عنه إرادة الطرفين معاً، أي أنهما يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي. لهذا كثيراً ما ينصح بأن يقوم الفريق المفاوض، قبل البدء بمثل هذه المفاوضات، بتحديد الأمور الأساسية التي يرغب في الوصول إليها من خلال المفاوضات، وتحديد الأمور غير الأساسية وبعدها الأمور الثانوية، و ذلك بأكبر قدر ممكن من التفصيل.ⁱⁱⁱ

و ينصح كذلك بأن يقوم الفريق المفاوض بتحديد ما يريد بإعطائه للطرف المقابل و ما لا يفضل إعطائه له، مع إمكانية إعطائه إن لزم الأمر، و ما لا يريد إعطائه للطرف المقابل، و ذلك آله بأكبر قدر ممكن من التفصيل. و الفائدة العملية من القيام بمثل هذه الخطوات هي منع الاختلاف بين أعضاء الفريق المفاوض خلال المفاوضات، و تسهيل وضع خطة واضحة للتفاوض و تحديد النقاط التي سيتم التفاوض حولها.

و بالرغم من أن ليس كل ما يتم الوصول إليه أثناء التفاوض، يكون ملزماً للطرفين، إلا إذا تم إدراجه في العقد، إلا أن محاضر التفاوض قد يكون لها أهمية كبيرة في تفسير العقد بعد إبرامه. علاوة على هذا، فعندما يريد المتعاقدان عدم إغفال ما تم بحثه في التفاوض، زيادة على الإبقاء عليه والاستعانة به في تكملة العقد، فإنه يتم تلخيصه ومن ثم يضاف التلخيص كملحق للعقد،

فبصير جزءاً منه، وحينئذٍ يكتسب القوة الملزمة وقد يصدر عن المتفاوضين أو من أحدهما، وقبل الوصول إلى إبرام العقد، أوراقاً عليها كتابة، جرى العرف على تسميتها بعدة مسميات، مثل أوراق سكرتاريا، مذكرة تفاهم، رؤوس نقاط الاتفاق، خطاب نوايا، الاتفاق من حيث المبدأ، بروتوكول اتفاقي، اتفاق على الاتفاق ... الخ.

٢. مرحلة الإبرام:

وهي تلاقي الإرادتين وإبرام العقد بحيث يلتزم أطراف التعاقد بالاشتراطات العقدية التي تعتبر في العقود الدولية هي القانون الذي يحكم العقد، دون أن يخضع لأي قانون آخر إذا لم ينص العقد نفسه على قانون معين عند اللجوء للتحكيم، حيث إن العقد شريعة المتعاقدين في هذه العقود الدولية، وذلك بغض النظر عن حالة التوازن واللا توازن التي قامت عند إبرام العقد. وهكذا، فإن إبرام العقد لا يتوقف على مشيئة احد المتعاقدين وحده، إذ أن الإيجاب يكون ملزماً عندما يرتبط بالقبول، شأن العقد في ذلك شأن بقية العقود، فلا ينعقد بإرادة طرف واحد، سواء كان هذا الطرف صاحب الإيجاب أو صاحب القبول.

٣. انقضاء العقد:

قد يكون العقد محدد المدة، وفي هذه الحالة ينتهي العقد بانتهاء مدته، مثل استئجار سفينة لمدة سنة حيث ينتهي العقد بانتهاء مدة تلك السنة. وقد يكون العقد لغرض معين فينتهي بانتهاء ذلك الغرض، مثل عقد فتح الاعتماد المستندي حيث ينتهي عند تنفيذ التزامات الاعتماد. وفضلاً عن النوعين المذكورين، هناك العقود الدولية غير محددة المدة، وهنا يختلف انتهاء كل عقد حسب طبيعته، مثل عقد التوريد المستمر، حيث ينتهي باتفاق الفرقاء على إنهائه.

أسس وأساليب صياغة عقود التجارة الدولية

إن مراعاة الأسس والأساليب المطلوبة في صياغة عقود التجارة الدولية لها أهمية كبيرة في الواقع العملي، وبرزت الشواهد على أهمية مثل هذه الأسس والأساليب في صياغة عقود التجارة الدولية، ما قامت به لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٨٧م؛ حيث تم إعداد ويلاحظ هنا أن أسس وأساليب صياغة عقود التجارة الدولية منها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالموضوع، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الصياغة شكلاً

العقد بناء قانوني يتولاه مهندس القانوني. ومن أجل أن يكون هذا البناء بعيداً عن النواقص، فلا بد من إعداد خارطة مسبقة له، لما لذلك من فوائد كثيرة، كما سنرى يضاف إلى ذلك أن هذا العقد في مجال التجارة الدولية، لا يتم إبرامه إلا بعد إجراء المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة. وقد تثار في هذه المفاوضات مواضيع كثيرة، ومن أجل استيعاب هذه المواضيع لا بد من تصميم الخارطة في ضوءها. وهذا يستوجب ما يلي:

• 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 استعمالها في العقود، مدنية كانت أم تجارية، وبالرغم من إن القاعدة في القوانين التجارية، هي مبدأ الرضائية وحرية الإثبات، إلا أنه يشترط في بعض الحالات، الكتابة كركنٍ شكلي للانعقاد، كما هو الحال في عقود الشركات التجارية، والاستاد التجارية، زيادة على أن الكتابة في مجتمع التجارة الدولية، هي الشائعة الاستعمال، فتتضمن عقودها الشروط العامة والخاصة. و الشروط العامة ليست عقداً متكاملًا، وإنما هي مجموعة أحكام يستعين بها المتعاقدون، فيدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بعد ذلك بالشروط الخاصة التي يتفقون عليها.^{iv}

• الصياغة:

الصياغة هي الأداة أو الوسيلة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي في نفس الإنسان إلى الحيز الخارجي، فهي ببساطة أداة للتعبير عن فكرة كامنة في داخل النفس لتصبح حقيقة واقعية ملموسة، يجري التعامل على أساسها. وتطبيقاً لذلك فإن صياغة العقد تعني في التحليل الأخير، التعبير عما يريده أطراف هذا العقد بطريقة تنقل المعنى المراد بشكل مكتمل ودقيق على نحو مكتوب، من أجل ألا تظهر النزاعات بينهم مستقبلاً، آمليين من ذلك تجنب الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل لتسويتها، وهذا لا يكون إلا بمراعاة ما يلي :

١. لعل أول ما يقوم به المكلف بالصياغة، هو التعرف على رغبة العميل، تمهيداً للتفكير في انسب الحلول المحققة لهذه الرغبة. فإذا كان موضوع العقد المطلوب صياغته، هو توزيع سلعة معينة في بلد معين، فيجب أن 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. وإذا كان المطلوب هو صياغة عقد شركة فيجب أن يستعلم منهما عن نوع الشركة، هل هي شركة مساهمة أم ذات مسؤولية محدودة أم تضامن أم توصية بسيطة أم محاصة. وفي عقود نقل التكنولوجيا يجب معرفة ما إذا كان العقد غايته تنازل "بيع" أو مجرد عقد ترخيص صناعي.

٢. تجنب استعمال صيغة تفضي إلى المجهول، وخاصة فيما يتعلق بتحديد المتعاقد الذي يقع عليه عبء تنفيذ الالتزام محل الصياغة، مثل أن يرد شرط في العقد على ضرورة "التعاقد مع أحد الناقلين القادرين على نقل مثل هذا النوع من البضائع" من دون بيان طرف العقد الذي يلتزم بهذا التعاقد.

٣. استعمال الكلمات المناسبة: وتتطلب الصياغة من القائم بها، ان يضع في اعتباره، المعاني المختلفة للكلمات وعلامات فواصل الكلام التي يستعملها القانوني عند أداء مهنته. فكلمات مثل

البطلان والانعدام والانفساخ والفسخ، تشير إلى زوال التصرف القانوني، ولكن كل كلمة منها تحقق آثاراً قانونية تختلف في مدلولها عن الكلمة الأخرى.

٤. تجنب استعمال الكلمات ذات المعاني المتعددة أو غير المألوفة، وإذا تطلب الأمر استعمال عبارة متداولة معروفة للطرفين، لكنها غير مألوفة في التعامل، فيجب إيضاحها. وأما من الناحية الفنية، فيجب التأكد من أن المصطلح الفني يعطي نفس المعنى عند كل من الطرفين، فإذا تعدد المعنى، وجب بيان المعنى المتفق عليه بوضوح وقد يكون من المستحسن أن يحرر القائم بالصياغة، قائمة بهذه المصطلحات، يلحقها بالعقد، أو أن يخصص لها بنداً في مطلعته، من أجل التعريف بها.

٥. عدم استعمال العبارات التي تلزم العميل بشيء لا يريده الطرف الآخر. فإن كانت الحاجة مثلاً تقضي بإبرام عقد شراء حبوب ولا يهم المشتري طريقة النقل، سواء أكانت بالسيارات أم بالسكك الحديدية، فلا توجد مصلحة له في تحديد واسطة النقل بالسيارات مثلاً، ما دام العقد يتناول جدولاً تنفيذياً مبرمجاً من حيث الزمان، ففي هذه الحالة، إذا نص العقد على أن يكون النقل بالسيارات، فإنه لو تعذر النقل بالسيارات فلا يمكن إلزام المورد بالتنفيذ بواسطة نقل أخرى وان كان النقل بها ممكناً.

٦. تجنب استعمال العبارات الفضفاضة، مثل "يلتزم الفريق الأول بالتأمين ضد الأخطار المألوفة". إذ أن مثل هذه العبارات قد تؤدي إلى جهالة الالتزام الملقى على عاتق الفريق الأول في المثال المذكور.

• لغة العقد:

في الغالب يكون طرفا عقد التجارة الدولية، من جنسيتين مختلفتين، ويتكلمان لغتين مختلفتين، وقد ينفقان على تحرير العقد، بلغة واحدة، سواء أكانت لغة احدهما أم لغة أجنبية عنهما، وتقوم المشكلة عند تحرير ذات العقد بلغتيهما معاً، ومن أجل تلافي المشاكل في التفسير، في هذه الحالة، يفضل ألا يغفلا عن تعيين اللغة المعتمدة.

ثانياً: الصياغة من حيث المضمون:

يشتمل العقد عادة على عدة أجزاء أساسية يمكن إجمالها كما يلي:

١. تحديد موضوع العقد.

٢. مقدمة العقد.

٣. التعريفات.

٤. التزامات الطرفين وجزاء مخالفتها.

٥. مدة العقد.

٦. ضمانات العقد.

٧. طرق فض النزاع والمتمثلة هنا بالتحكيم التجاري.

٨. مسائل أخرى.

ونتناول هذه المسائل تباعاً.

١. تحديد موضوع العقد :

ينبغي في تحديد موضوع العقد وضع نوع هذا العقد، مثل: "عقد بيع" أو "عقد إيجار" أو "عقد توريد". إلا أنه يصعب على المتعاقدين أحياناً تحديد نوع العقد، وخاصة إذا احتوى على أكثر من موضوع قانوني، مثل أن يتم إبرام عقد يقوم بموجبه الطرف الأول بشراء حبوب من الطرف الثاني مقابل قيام الطرف الثاني بنقل بضائع أخرى للطرف الأول. ففي هذه الحالة ينصح بعدم ذكر نوع العقد، وترك أمر تفسيره و تكييفه للمحكمة أو هيئة التحكيم المختصة.

٢. مقدمة العقد:

كثيراً ما يستهل العقد أحكامه بديباجة تشير إلى أهدافه وإلى خبرة الأطراف في موضوع العقد، وتؤكد أحياناً نية الطرفين في التعاون، وإقامة علاقات تجارية متصلة بينهما، ومثل هذه العبارات تقوم بدورها، في استظهار مقاصد المتعاقدين، وتعد بالأصل، جزءاً من العقد، إلا إذا نص على خلاف ذلك، فيحسن توضيحه بالنص عليه. و مثال ذلك أن ينص العقد على: "حيث أن الفريق الأول شركة متخصصة بإعداد برامج كمبيوتر لتجارة الأوراق المالية في البورصات العالمية، و حيث أن الفريق الثاني يعمل في مجال تجارة الأوراق المالية في البورصات العالمية فإنه يحتاج إلى جهة متخصصة لعمل مثل هذا برنامج كمبيوتر لتخدمه في تجارته كما هو مبين في هذه الاتفاقية ...

٣. التعريفات:

و مع أنه ليس بالضرورة أن يحتوي العقد على تعريفات، إلا أن العقود ذات الالتزامات المتشعبة عادة ما تحتوي على تعريفات للدلالة على مقاصد المصطلحات الهامة. و تزداد أهمية التعريفات عندما تكون بعض العبارات الهامة ذات معاني دقيقة. فمثلاً إذا كان محل العقد بيع زيت بدرجة حموضة معينة و بنقاوة معينة و مطابق لمعايير و فحوصات معينة، فمن غير اليسير ذكر جميع هذه التفاصيل أينما ورد التزام أو ذكر لكلمة زيت. لذا فقد يلجأ العاقدون إلى ذكر أن كلمة زيت تعني، أينما وردت في العقد، الزيت مطابقاً لمعايير ذا درجة حموضة Y و بنقاوة X وفحوصات Z..

٤. التزامات الطرفين و جزاء مخالفتها:

ومثل هذه الالتزامات تبين ما يقع على عاتق كل طرف والغاية منه، وقد تشكل هذه الالتزامات أكثر بنود العقد دقة و حاجة إلى الوضوح، إذ أنه يتوجب إيراد التزامات كل عاقد بصورة تفصيلية تبعد عن التجهيل، وتريح العاقدين من التأويل والتفسير. و عادة ما ينصح بصياغة التزامات

الأطراف بصورة مبسطة تمكن آل شخص يقرأها من فهم مقاصد آل طرف، حتى وإن كان غير مطلع على الخلفية التي صيغ على إثرها العقد. ذلك أنه في حال الخلاف، سيعرض العقد على قاضٍ أو محكم لا علم له بما دار بين الأطراف و لم يدون في العقد، فإن كانت المقاصد واضحة تمكن القاضي أو المحكم، من إصدار حكم يتفق مع ما أراده أطراف العقد عند التعاقد.

٥. مدة العقد:

إن مدة العقد هي من الأمور التي تنص عليها عادة الغالبية العظمى من العقود. فهناك عقود موقوتة تنتهي إما بنهاية مدتها أو بانقضاء الغرض الذي أبرمت من أجله، و هنالك عقود غير محدد المدة تنتهي بإنهاء الأطراف لها. و من الأهمية بمكان أن يورد العاقدان التفاصيل التي تعالج المسائل التي يرد الاختلاف حولها في العقود، مثل آلية الإنهاء و آلية تجديد العقد، وما إذا كان العقد يجدد تلقائياً ما لم يعلم أحد العاقدين الآخر بعدم الرغبة في التجديد، وغيرها من الأمور.

٦. ضمانات العقد:

إن ضمانات العقد متنوعة، فهي تعتمد على ما يريده المتعاقد. فلو كان المتعاقد هو المستورد، فإن مصلحته تقضي بأن يفرض على المورد ما يضمن قيامه بالتنفيذ وفق ما جاء بالعقد، فيطلب منه مثلاً الحصول على شهادة التفتيش أو شهادة منشأ، في حين لا تشكل هذه الشهادة أية ميزة بالنسبة للمورد الذي من مصلحته أن لا يلتزم بأن تكون البضاعة من بلد معين.

٧. المنازعات:

تتميز عقود التجارة الدولية بأنها تتضمن بنداً حول كيفية حل المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود، وبشيوخ وجود مثل هذا البند. ومن أكثر ما ينص عليه هذا البند هو إحالة الخلاف إلى التحكيم التجاري الدولي، حيث يعتبر من المصادر المهمة لقانون التجارة الدولية، وأحياناً يتبع المتعاقدون الصياغة المرنة عند تحرير هذا الشرط، كما لو جاء على النحو الآتي: "يخضع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية". إن مثل هذه الصياغة، تعني أن المتعاقدين قررا ترك كافة التفاصيل إلى ما هو منصوص عليه في نظام هذه الغرفة مثل: عدد المحكمين، وتحديد قانون الإجراءات، والقانون الموضوعي الذي يسري على العقد موضوع التحكيم، ومكان إجراء التحكيم وتفويض المحكم بالصلح.

مصادر المحاضرة:

- i - أنظر: د. طارق الحمورى، ((قراءة مُبسّطة في عقود التجارة الدولية))، بحثٌ مقدّم في ندوة صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية؛ شرم الشيخ - جمهورية مصر العربية ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٧م. ولمزيد من التفصيل؛ أنظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته، ص ٢٦٤.
- ii - أنظر: د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥م. د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣م./
- iii - أنظر: د. أحمد بن فهد بن حمين الفهد، مفاوضات عقود التجارة الدولية : دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٣٨، ٢٠١٧م، ص ٢٣٧-٤٤٥.
- iv - أنظر: د. طارق الحمورى، ((قراءة مُبسّطة في عقود التجارة الدولية))، بحثٌ مقدّم في ندوة صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية؛ شرم الشيخ - جمهورية مصر العربية ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٧م. منشورة ومتاحة بتاريخ الزيارة ١٥/٥/١٤٤٠هـ الاثنين ٢٤/١٢/٢٠١٨م في موقع: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/>