

البيع على اساس الثمن المفتوح

دراسة مقارنة

Open Price Contract

Compertive Study

د.حيدر فليح حسن

استاذ القانون المدني المساعد

جامعة بغداد/كلية القانون

Dr. Haider Flayh Hassan

Assistance Prof in Civil Law

Faculty of Law

Baghdad University

dr.haider@colaw.uobaghdad.edu.iq

المخلص

ان الهدف النهائي لاي عقد بيع هو تعظيم العوائد المشتركة لطرفيه، علما ان هذه العوائد لا تتحقق (في العقود طويلة الاجل) الا في المراحل الاخيرة من العقد. وبالتالي فان هذا الامر يفرض على اطراف عقد البيع ترك بعض عناصره مفتوحة ومنها الثمن، لان اعتماد ثمن ثابت وغير مرن لن يكون ملائما لتلبية رغباتهم عند التعاقد لاسيما مع جهلهم بالمسائل الخارجة عن ارادتهم والتي قد تؤثر على ظروف السوق، كما ان امكانية تعديل الثمن الثابت عن طريق القضاء محدودة جدا لاسيما عندما يكون اطراف العقد على قدم المساواة من حيث القوة الاقتصادية، من هنا وبغية الاستجابة لظروف عدم اليقين في السوق فانه قد اتيح للطرفين المزوجة بين الشروط الثابتة والشروط المفتوحة في العقد، ففي الوقت الذي توفر فيه الشروط الثابتة لاطراف العقد معرفة التزاماتهم بشكل دقيق، تسمح الشروط المرنة بمواجهة تقلبات السوق غير المتوقعة. ومن خلال هذه المزوجة بين الشروط يترك البائع والمشتري مجموعة من العناصر في العقد مفتوحة ومنها على سبيل المثال (الثمن، الوقت، الكمية) للحفاظ على الطابع العملي للنشاط التجاري.

الكلمات المفتاحية: الثمن المفتوح، تذبذب الاسعار، موقف التشريعات، تطبيقات المحاكم.

Abstract

The ultimate goal of any sale contract is to maximize the combined returns of the parties, knowing that these returns are not realized (in long-term contracts) except in the final stages of the contract. Therefore, this requires the parties to the contract to leave some elements open, including the price, because the adoption of a fixed price and inflexible will not be appropriate to meet their desires when contracting, especially with ignorance of matters beyond their will and may affect the market conditions, and the possibility of modifying the fixed price through The elimination is very limited, especially when the parties to the contract are equally in terms of economic strength. Hence, in order to respond to market uncertainties, the parties have been allowed to combine the fixed and open conditions of the contract. They are accurate, allowing flexible conditions to cope with unexpected market fluctuations. In this combination of conditions, the seller and the buyer leave a set of elements in the contract

open, for example (price, time, quantity) to maintain the functional nature of the business.

Keywords: open price, price fluctuation, legislation position, court applications.

المقدمة

Introduction

لقد مثل ظهور مصطلح الثمن المفتوح (open price contract) خروجاً على القواعد التقليدية في عقد البيع، والتي يعد تحديد الثمن بمقتضاها امراً جوهرياً في انعقاد العقد. ومن ثم فإن العقد الذي يترك فيه الثمن مفتوحاً يكون باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، لتخلف أحد أركانه (وهو ركن المحل).

ولكن مع التطور السريع للتجارة، أصبح وضع جداول ثابتة للسلع والمنتجات وبيان أثمانها امر عفا عليه الزمن. إذ أصبحت الحاجة إلى المرونة في الأسواق المتقلبة مسألة في غاية الأهمية، لاسيما مع محاولة أطراف العقد التقليل من المخاطر بسبب تذبذب الأسعار^(١).

وربما لا توجد ظاهرة عالمية توضح الحاجة إلى وضع أحكام خاصة للتعاقد على أساس الثمن المفتوح من تقلبات أسعار النفط الخام، إذ ارتفعت أسعاره بقدر ثلاثة أضعاف مع تزايد الطلب عما كان عليه في عقد التسعيات، وكذلك الحال بالنسبة للطلب المتزايد على البنزين المكرر، إذ شهد الطلب عليه تقلبات جذرية تمثلت بزيادة متوسط سعر التجزئة للغالون الواحد من البنزين بنحو ٢٥٠% للفترة من ١٩٩٥ إلى منتصف عام ٢٠٠٥. ومن شأن هذه الزيادة في الأسعار أن تكون كارثية على المدى البعيد بالنسبة لعقود التجهيز بين شركات تكرير النفط والتجار إذا كان قد تم تحديد الثمن وقت إبرام العقد (وذلك في منتصف عقد التسعيات من القرن الماضي)، مما يعني إفلاس تلك الشركات بعد عدة سنوات لأنها لم تتوقع حصول مثل هذه الطفرات في أسعار النفط،

في حين سيجني التجار ارباحا وفيرة من بيع البنزين بأكثر من ضعف تكلفته في الاسواق، لاسيما مع استعداد الاخيرة لدفع المزيد من الاسعار^(٢).

ان هذه الفوارق في الاسعار يمكن ان تنشأ بسهولة على المدى البعيد في العلاقات التعاقدية القائمة على بيع السلع. من هنا كان الحل يتمثل في اللجوء الى شرط الثمن المفتوح كبديل عن تحديد ثمن ثابت وقت ابرام العقد لسلع سوف يتم تصديرها في المستقبل^(٣).

مما تقدم يمكن القول ان اهم فوائد اعتماد الثمن المفتوح في عقد البيع تتمثل بالآتي:

١. **منع الانتهازية التعاقدية**، ويعرف (Halson) الانتهازية التعاقدية بأنها "محاولة أحد أطرف العقد استغلال حالة الضعف التي يعاني منها الطرف الآخر في العقد والناشئة عن العقد ذاته، وذلك بالحصول على عوائد او منافع أكثر من تلك المحددة في العقد، في حين يعاني الطرف الآخر من خسائر أكبر"^(٤). فالثمن المفتوح يُبقي عقد البيع نافذا حتى في ظروف السوق غير المستقرة، لإمكانية تعديل الثمن فيه على نحو يحقق التوازن بين اطرافه، وذلك على عكس الحال فيما لو كان الثمن ثابتا.

٢. **الحفاظ على تعاون طويل الاجل بين اطرافه**، فبدلا من مخاطر التحديد الدقيق لشروط العقد ولاسيما في العقود الطويلة الاجل، وما قد يصاحب طول تلك المدة من ظروف متغيرة لم تكن في الحسبان وقت ابرام العقد، من قبيل (الحروب او تفشي الامراض) وما لها من تأثير على التزامات الاطراف في عقد البيع، فإنه يصر الى اعتماد الثمن المفتوح^(٥).

من هنا جاء هذا البحث ليسلط الضوء ولو بصورة مبسطة على هذا النوع من عقود البيع التي يترك فيها الثمن مفتوحا. وقد توزع هذا البحث على اربعة مطالب افردنا الاول منها لعقد البيع على اساس الثمن المفتوح في ضوء قانون التجارة الامريكي الموحد، وخصصنا الثاني لحكم هذا العقد في ضوء قانون بيع البضائع الانكليزي، اما المطلب الثالث فقد كان محوره موقف اتفاقية الامم المتحدة للبيوع الدولية من ترك الثمن مفتوحا في عقد البيع. وختاما تطرقنا في المطلب الرابع الى موقف القانون المدني العراقي من هذا العقد. وقد عززنا البحث بجملة من الدعاوى القضائية تدعينا لفكرة البحث من جهة، ولبيان مدى الصعوبات التي واجهتها المحاكم التي تنظر في هكذا نوع من العقود من جهة أخرى.

المطلب الاول

البيع على اساس الثمن المفتوح في ضوء قانون التجارة الامريكي الموحد

First Requirement: Open Price Contract in American Uniform Commercial Cod

بعد التغييرات التي طرأت على الاقتصاد الامريكي في منتصف القرن التاسع عشر، وتحوله من اقتصاد زراعي الى اقتصاد صناعي، وعجز التشريعات التي كانت سائدة في ذلك الوقت عن مواكبة هذه التطورات، وتمسك المحاكم بتطبيق القواعد التقليدية في عقد البيع ومنها ضرورة ان يكون الثمن محددًا والا كان العقد باطلا. سعى عدد كبير من التجار ومعهم فقهاء القانون الى وضع تشريعات قانونية موحدة تواكب هذه التطورات، ومن اهم تلك التشريعات قانون التجارة الامريكي الموحد (Uniform Commercial Cod) الصادر عام ١٩٥٢، والذي حاول التجار من خلاله تثبيت القواعد العرفية التي كانت سائدة فيما بينهم (والتي كانت تتطور بتطور الاقتصاد الامريكي)، ومن ابرز تلك القواعد امكانية قيام اطراف العقد بتعديله تبعًا لتغير الظروف، على نحو يساهم في بقاء العقد نافذًا، اذ نص القسم (٣٠٢/١ ب) على " ... يجوز لاطراف العقد بالاتفاق، تعديل المعايير التي يتم من خلالها قياس تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، متى ما كانت المعايير المتفق عليها غير معقولة بشكل واضح."، ومن تلك القواعد ايضا ترك الثمن مفتوحا في عقد البيع (وهي مدار البحث) لمواجهة تذبذبات اسعار السوق ولاسيما في العقود طويلة الاجل، اذ نص القسم (١/٣٠٥/٢) على " إذا نوا (قصد) المتعاقدان، فانه يمكنهما ابرام عقد بيع ولو لم يحسم موضوع الثمن، وفي هذه الحالة يكون الثمن هو الثمن المعقول وقت التسليم، وذلك في الحالات الاتية:

أ. إذا لم يتم التطرق الى الثمن.

ب. إذا ترك تحديد الثمن ليتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين في وقت لاحق وفشلوا في ذلك.

ج. إذا ترك تحديد الثمن ليحدد على اساس سعر السوق المتفق عليه، او اي معيار اخر يوضع، او ترك تحديد الثمن الى شخص ثالث او وكالة، وفشلوا في ذلك".

اما الفقرة (٤) من القسم المذكور فتتص على "وعندما يقصد المتعاقدان ان لا يلتزما بالعقد إلا إذا تم تحديد الثمن، ولم يحدد فعندها لا ينعقد العقد، ويجب على المشتري في هذه الحالة ان يرد جميع

البضائع التي كان قد استلمها فعلا، وإذا تعذر عليه ذلك وجب دفع قيمتها المعقولة في وقت التسليم، ويجب على البائع بالمقابل ان يرد اي جزء من الثمن كان قد قبضه على الحساب " (٦).

ومن الجدير بالذكر ان ثمة محاولة سابقة على قانون التجارة الامريكي الموحد لتفعيل الثمن المفتوح في عقد البيع، وذلك من خلال المادتين (١/٩ و ١/١٠) من قانون البيع الموحد الامريكي (Uniform Sale Act) الصادر عام ١٩٠٦^(٧). اذ تنص المادة (١/٩) من هذا القانون على ان "الثمن يمكن ان يحدد في العقد، او يمكن ان يترك تحديده لأية طريقة اخرى يتم الاتفاق عليها، او يمكن ان يحدد بواسطة التعامل الجاري بين الطرفين". في حين تنص المادة (١/١٠) على "عندما يكون هنالك عقد بيع او شراء لسلع بموجب ثمن او شرط يحدد من قبل شخص ثالث، ولم يستطع ذلك الشخص الثالث (وبدون خطأ من البائع او المشتري) ان يحدد الثمن او الشرط، فإن العقد او البيع سوف يفسخ، ولكن إذا كانت السلع او اي جزء منها قد سلم إلى المشتري وتعذر عليه رده وجب عليه دفع ثمن معقول لها".

ان اجراء مقارنة بسيطة بين نصوص هذين القانونين، لاسيما فيما يتعلق بمقدمة نص القسم (١/٣٠٥/٢) من قانون التجارة الموحد إذا ما قورنت مع نص المادة (١/٩) من قانون البيع الموحد. تُظهر تباينا لغويا واضحا، لاسيما فيما يتعلق بأدراج عبارة " إذا نوا (قصد) المتعاقدان"، وهذا التباين قد يكون جوهريا ويؤثر بالكامل على طريقة حل مشكلة الفشل في اعتماد معيار مستقل للثمن. حيث يبدو الحل في ضوء قانون التجارة الامريكي الموحد (بالاعتماد على نية الاطراف) في اعتماد الثمن المعقول وقت التسليم، في حين لا توجد ثمة اشارة الى امكانية اعتماد مثل هذا الثمن في نص المادة (١/٩)، هذا من جهة. ومن جهة أخرى هنالك فارق لغوي آخر بين النصين يتمثل في استعمال القسم (١/٣٠٥/٢) عبارة " ... ابرام عقد بيع ولو لم يحسم موضوع الثمن ... ". ويبدو ان هذه العبارة تعني في سياق القسم المذكورة بأن طرفي العقد قد الزما نفسيهما الاستمرار فيه رغم عدم حسم موضوع الثمن. في حين لا تستخدم المادة (١/٩) من قانون البيع الموحد مثل هذه الصيغة^(٨).

وبالمثل جاء نص المادة (١/١٠) من قانون البيع الموحد ليحمل بدوره تناقضا تاما مع نص القسم (١/٣٠٥/٢ ج) من قانون التجارة الموحد، ففي الوقت الذي يعتبر فيه النص الاول عقد البيع مفسوخا متى ما فشل الشخص الثالث في تحديد الثمن، لجأ النص الثاني إلى اعتماد الثمن المعقول وقت التسليم بدلا من فسخ العقد.

ومع هذا فإن الحلول التي يوفرها القانونان تبدو ان متطابقة احيانا، ففي الوقت الذي تنص فيه المادة (٤/٩) من قانون البيع الموحد على " إذا لم يتم تحديد الثمن طبقا للاحكام السابقة، فإنه يتعين على المشتري دفع ثمن معقول... ". نجد ان القسم (١/٣٠٥/٢) ينص على أنه " ... في هذه الحالة يكون الثمن هو الثمن المعقول وقت التسليم..."^(٩). ومع هذا فان ثمة فارقا بين هذين النصين، ففي الوقت الذي يحدد فيه قانون التجارة الامريكي الموحد وقت اعتماد الثمن المعقول (وهو وقت التسليم)، جاء نص قانون البيع الموحد خاليا من تحديد هذا الوقت واكتفى بالنص على الثمن المعقول.

بعد هذه المقدمة نود ان نبين بأن عقد البيع الذي يترك فيه الثمن مفتوحا قد اثار العديد من التساؤلات امام المحاكم الامريكية، منها: هل ان عقد البيع هذا صحيح؟ وهل ان هذا العقد قابل للتنفيذ؟ وكيف يمكن الوقوف على نية الأطراف فيه؟

إن نص القسم (٣٠٥/٢) من قانون التجارة الامريكي الموحد يشير وبوضوح الى ان العنصر الرئيس لأبرام عقد بيع صحيح حتى مع عدم حسم موضوع الثمن هو نية الاطراف على فعل ذلك^(١٠). ففي قضية (Alter and sons , Inc. v. United Engineers and Constructors, Inc.) والتي عرضت على القضاء الامريكي عام ١٩٧٣^(١١). اقام بائع مضخات دعواه ضد المشتري لخرقه العقد المبرم بينهما وتنصله منه. في هذه القضية كانت جميع عناصر العقد متفق عليها، باستثناء الثمن الذي لم يتطرق اليه الطرفان (بقي مفتوحا)، وبالتالي كان مطلوباً من المحكمة ان تجيب عن التساؤل الاتي: هل يوجد عقد بيع صحيح بين الطرفين في هذه القضية وبالتالي يتعين على المدعى عليه تنفيذه؟ ام ان تخلف الثمن يبطل عقد البيع؟

بعد مراجعة المحكمة للتشريعات المطبقة والمعتمدة من قبل ولاية الينوي بما فيها قانون التجارة الامريكي الموحد. قضت المحكمة بالآتي " حتى يمكن معرفة ان نية الطرفين قد انصرفت الى ابرام العقد ام لا، لا بد من تحديد ذلك في ضوء وقائع الدعوى وتصرفات الطرفين، وقد وجدت المحكمة بان المشتري كان عالماً بان البائع سوف يلزم نفسه بشحن البضاعة محل العقد، وهكذا قضت بان العقد قد انعقد صحيحاً بالرغم من ان الثمن فيه بقي مفتوحاً".

وبالمثل في عام ١٩٨٢ نظرت محكمة الاستئناف في ولاية ايداهو في قضية (D.R. Curtis Company v. Mathews)^(١٢). والتي تتلخص وقائعها في ان الشركة المدعية (وهي شركة تمارس دور الوساطة في بيع المحاصيل الزراعية بين المنتجين لتلك المحاصيل والمصدرين لها) كانت قد اتصلت في شهر نيسان من عام ١٩٧٨ بالمدعى عليه (وهو مزارع يبيع الحبوب) لمناقشة

شراء كمية من محصول القمح الاحمر منه، (علما ان المدعى عليه لم يكن قد سبق له وان باع القمح الاحمر للشركة المدعية، وان كان قد باع لها محاصيل اخرى، فضلا عن المدعى عليه لم تكن لديه تجربة سابقة بتصدير الحبوب لولاية Portland بل كانت تجربته تقتصر على البيع في السوق المحلية في Ogden, Utah)، وقد عرضت الشركة المدعية شراء ٣٠ الف بوشل^(١٣) من القمح الاحمر، ثمن البوشل الواحد ٣,٥٨ دولار (وهو ثمن القمح الاحمر في اسواق Portland في شهر نيسان) وقد وافق المدعى عليه شفويا على هذا الثمن وعلى الكمية. وبعد ابرام العقد ادرك كل من الطرفين (وبعد الاطلاع على التعاملات السابقة في سوق القمح الاحمر) ان ثمن القمح لا يتحدد في السوق وقت ابرام العقد وانما عند التسليم. وذلك اعتمادا على نسبة البروتين الموجودة فيه والتي تتخذ اساسا في تحديد الثمن، علما ان هذه النسبة لم يتم التطرق اليها لا اثناء التفاوض بين الطرفين، ولا عند توقيعهما على العقد. ففهم المدعى عليه ان هذه النسبة اما غير مطلوبة من الشركة المدعية، او انه سيتم الاتفاق عليها في وقت لاحق، وفي شهر ايلول من العام ذاته (وهو شهر حصاد القمح) قامت الشركة المدعية بابلاغ المدعى عليه ان نسبة البروتين المطلوبة في القمح هي ١٤%، بيد ان المدعى عليه ابلاغها بأنه يتعذر عليه تلبية هذه النسبة من البروتين في قمحه، وبالتالي رفض تنفيذ العقد. وفي شهر تشرين الثاني ذهبت مجموعة من موظفي الشركة المدعية الى مزرعة المدعى عليه لاختبار نسبة البروتين الموجودة في قمحه من جهة، وللتحقق من قيامه بتصديره لشركتهم من جهة اخرى (وقد كان ثمن القمح الاحمر في الاسواق في هذا الشهر قد ارتفع الى ٣,٩٩ للبوشل الواحد)، بيد ان الاخير ابلاغهم بأنه قد باع محصوله من القمح الاحمر بالفعل من خلال السوق المحلية. وعلى اثر ذلك رفعت الشركة المدعية دعوها ضد المدعى عليه لعدم تنفيذه العقد مطالبة اياه بتعويض قدره ١٢,٤٥٠ الف دولار (وهو الفرق بين ثمن القمح في تاريخ ابرام العقد وهو شهر نيسان، وثمانه يوم علمت الشركة المدعية برفض المدعى عليه تنفيذ العقد وهو شهر تشرين الثاني) كتعويض عن الاضرار التي لحقت بها، في حين دفع المدعى عليه ببطلان العقد بسبب مجهولية المحل فيه (الثمن). ان المشكلة التي واجهت المحكمة في هذه القضية هي: هل ان عقد البيع الذي يترك فيه الثمن مفتوحا ليحدد في وقت لاحق قابل للتنفيذ ام لا؟ وهل ان أطراف العقد ملزمون بتنفيذه؟

لقد وجدت المحكمة ان نية الطرفين كانت قد انصرفت الى ابرام عقد بيع ملزم، لأنه وبعد يوم واحد من اتفاقهما الشفوي قامت الشركة المدعية بأرسال مذكرة خطية للمدعى عليه تؤكد بنود العقد المبرم بينهما، وقام الاخير بتوقيع تلك المذكرة واعادتها الى الشركة المدعية. بناء على ذلك قضت المحكمة بأن "فشل أطراف العقد في تحديد الثمن لا يبطل العقد، وانما يعني ان الثمن يمكن ان يحدد

استنادا الى القسم (٢/٣٠٥/١/ب)، وهكذا قررت المحكمة ان المزارع قد خرق بنود العقد، والزمته بدفع التعويض المطلوب من قبل الشركة المدعية.

اما بخصوص التساؤل عن كيفية الوقوف على نية أطراف العقد^(١٤) وكونها قد انصرفت الى ابرام عقد بيع على اساس ثمن مفتوح، ام لا؟، فقد طرحت العديد من القرائن على وجود تلك النية، منها مثلا تبادل البضائع دون حصول نزاع بين الطرفين، كما ان شحن البضائع يشير بوضوح الى اعتقاد البائع بوجود العقد، وبالمثل فان قبول المشتري للبضائع المشحونة واستخدامها يدعم هذا الاستنتاج ويشير إلى ان المشتري يعتقد ايضا بدوره بوجود العقد^(١٥). ففي قضية (Gage Products co. v. Henkel corp.) والتي عرضت على محكمة الدائرة السادسة في ولاية ميشيغان عام ٢٠٠٤^(١٦)، اعتقد الطرفان ان بينهما عقد، بموجبه كانت شركة Gage تقوم بشحن منتجاتها الى شركة Henkel لاستخدامها في نهاية المطاف في منشأة شركة (Chrysler Facility)، واثناء تنفيذ العقد قامت شركة Gage بإبلاغ شركة Henkel بان اسعار الشحنات السابقة قد ارتفعت. واجابت الاخيرة بانها ستحترم اية زيادة في الاسعار طالما كانت هذه الزيادة مقرة من قبل شركة Chrysler، وكانت شركة Gage قد اتصلت مسبقا بشركة Chrysler حول هذه الزيادة وابلغتها الاخيرة بانها موافقة عليها. بعد ذلك تمت مجموعة من عمليات التسليم من قبل شركة Gage الى شركة Henkel بناء على اوامر شراء سابقة كانت قد اصدرتها الاخيرة وبسعر منخفض، في حين كانت الفواتير الصادرة من شركة Gage تشير الى الاسعار المرتفعة الجديدة. لم تحترم شركة Henkel الاسعار المرتفعة، مما دفع شركة Gage الى رفع دعواها للمطالبة بفرق الثمن. لقد وجدت المحكمة ان النزاع الحاصل بين الطرفين يتعلق بالثمن المناسب، وهذه مسألة وقائع ومن ثم فانه بموجب قانون التجارة لولاية ميشيغان (الاقسام ٢/٢٠٤، ٢/٢٠٧، ٢/٣٠٥) هناك طريقان لحل هذه القضية:

١. اما ان تقبل شركة Gage بطلبات الشراء المقدمة من قبل شركة Henkel مع اقتراح شروط ثمن مختلفة، وبموجب ذلك سيبرم العقد على اساس الثمن المفتوح. او
٢. ان ترفض شركة Gage بطلبات الشراء المقدمة من قبل شركة Henkel وعندها لن يكون هنالك عقد.

ومع هذا يبقى التساؤل قائما: بموجب اي الاسعار يتعين على شركة Henkel ان تلتزم بالدفع للبضائع التي تستلمها من شركة Gage؟

ففي حال تقدير المحكمة بان هنالك عقدا مبرما على اساس الثمن المفتوح، عندها يتعين تحديد الثمن بموجب القسم (١/٣٠٥/٢) (بمعنى الثمن المعقول وقت التسليم)، وإذا قررت المحكمة ان الطرفين لم يبرما عقدا عندها يتعين على شركة Henkel ان تدفع ثمنا معقولا لمنتجات شركة Gage إذا تعذر عليها رد تلك المنتجات. وللوصول إلى هذا الاستنتاج (وهو أمر ليس باليسير) ناقشت محكمة الدائرة السادسة عددا من القرارات القضائية الصادرة في القضايا المشابهة في مختلف الولايات. فعلى سبيل المثال في قضية (McJunkin corp v. Mechanicals, Inc.)، والتي نظرتها محكمة الدائرة الثالثة عام ١٩٨٩^(١٧). طلبت شركة Mcjunkin اعقابا للسجائر من شركة Alaskan Copper بمقتضى طلب شراء مؤرخ في ١٩٨٤/٤/٢٧، وقد تم شحنها من قبل الشركة الاخيرة بعد يومين. وبعد مضي اسبوع وبالتحديد في ٥/٤ ارسلت شركة Alaskan اشعارا الى شركة McJunkin يحتوي على شروط بيع تختلف عن تلك التي كانت موجودة في طلبات الشراء السابقة. رفضت المحكمة حجة شركة McJunkin والتي ادعت فيها ان قيام شركة Alaskan بشحن اعقاب السجائر، يعني قبولها بعرض المدعية، وبذلك فان الشركة المدعى عليها تكون ملزمة بشروط العرض. وبدلا من ذلك وجدت المحكمة ان اشعار الشركة المدعى عليها ردا على الطلبات المقدمة من الشركة المدعية كان في وقت ملائم، مما حال دون انعقاد العقد على اساس مخاطبات ومراسلات الطرفين. ووجدت المحكمة ان الشركة المدعى عليها لم تلزم نفسها بما ثبتته الشركة المدعية في عرضها من شروط، بل وضعت هي شروطا تختلف عنها. من هنا قررت المحكمة ان تأخذ بنظر الاعتبار مجمل الظروف والوقائع لتحديد فيما إذا كانت الشركتان المدعية والمدعى عليها قد التزمتا بأية التزامات عقدية، وإذا كان الامر كذلك فما هي طبيعة هذه الالتزامات بالضبط؟ لاسيما وان الشركتين لم تقصدا الاتفاق على اية شروط خاصة في مراسلاتهما، ولكن تصرفاتهما هي من اوحى بوجود العقد. لقد قضت المحكمة بان الشروط الخاصة في العقد هي تلك الشروط التي اتفق عليه الطرفان في مراسلاتهما، بالإضافة إلى اية شروط يتم وضعها بموجب نصوص خاصة (كنصوص قانون التجارة الامريكي الموحد).

ان هذا الحكم يوضح انه وبموجب القانون لا تستطيع المحكمة ان تضيف على العقد قوته التنفيذية حتى لو قصد ذلك أحد المتعاقدين، ما لم تحدد وبوضوح شروط العقد، وعندما يكون الشرط المفقود هو الثمن فان مهمة المحكمة تزداد صعوبة، لاسيما ان هذا الاغفال قد يجعل العقد غير قابل للتنفيذ لأنه يتعذر على المحكمة في هذه الحالة ان تقدم الحل المناسب.

وفي قضية اخرى تتعلق بصفقات متعددة لبيع الاطعمة عرضت على محكمة الدائرة السابعة في الينوي عام ١٩٨٦ (Quaker State Mushroom v. Dominick's Finer Foods)^(١٨).

اقامت شركة Quaker للفطر المحدودة دعوى ضد شركة Dominick للأطعمة المحدودة، في هذه الدعوى تبادل الطرفان الاسعار المقترحة، ولكنهم لم يتفقوا بالفعل على ثمن محدد. حيث كانت الشركة المدعى عليها قد طلبت أربع شحنات من الفطر في ظل الاسعار التي كانت سائدة في السوق في ذلك الوقت، وبعد ورود الطلب الثاني من الشركة المدعى عليها وشحنه من قبل الشركة المدعية، ارسلت الاخيرة اشعارا إلى الاولى تبين فيه ان السعر قد ارتفع. لم توافق الشركة المدعى عليها صراحة على الزيادة في السعر وادعت في وقت لاحق بان قيام الشركة المدعية بأرسال شحنة الفطر يعني انها قد وافقت ضمنا على السعر المذكور في طلب الشراء. رفضت المحكمة حجة الشركة المدعى عليها، وبينت ان شحن البضاعة لا يعني القبول بالسعر القديم، لأن الشركة المدعية كانت قد اشارت بوضوح في مراسلاتها انها غير موافقة على السعر المنخفض. كما وجدت المحكمة ان الطرفين قد انصرفت نيتهما إلى ابرام العقد، ولهذا فان القسم (١/٣٠٥/٢) يكون هو المعني بحسم هذا النزاع. ولهذا يتعين على الشركة المدعى عليها إما ارجاع الفطر، وإذا تعذر عليها ذلك دفع قيمته المعقولة وقت التسليم.

يبقى ان نبين ان هنالك العديد من الحالات الغريبة التي ظهرت من جراء تطبيق القسم (٣٠٥/٢) ولاسيما تلك الناشئة عن عقود الامتياز التي تتضمن شرط الثمن المفتوح، حيث ان هذه العقود (وهي عادة ما تكون عقود اذعان بسبب القوة الاقتصادية لاحد طرفيها في مقابل ضعف القوة الاقتصادية والحاجة لهذه العقود بالنسبة للطرف الاخر) تسمح في كثير من الاحيان للطرف القوي في ان يحتفظ لنفسه بالحق في وضع شروط مهمة، ومنها ترك تحديد الثمن لوقت لاحق يحدده هو. وقد اثبتت الممارسات منذ اعتماد قانون التجارة الامريكي الموحد ان الطرف المسؤول عن تحديد الثمن (الطرف القوي) لم يتمتع بحسن النية عند تحديده^(١٩). من هنا جرت العديد من المناقشات حول المقصود بحسن النية في تحديد الثمن المفتوح، وما هو معياره؟ هل هو معيار المعقولة التجارية، ام معيار النزاهة في التعامل؟ وهل ان توافر أحد هذين المعيارين يكفي للقول بوجود حسن النية، ام لا بد من توافر المعيارين معا؟

للإجابة عن هذا التساؤل حاولت المحاكم الامريكية عن طريق عديد المناقشات التي اجرتها والصفحات التي ملنتها وضع حدود لهذين المعيارين، ولكن جميع هذه المحاولات باءت بالفشل، بل واثارت العديد من المخاوف حول صياغة القسم (٣٠٥/٢). ومن اجل اعطاء دليل واضح على كيفية تعامل المحاكم الامريكية مع دعاوى القسم (٣٠٥/٢) فأنا سوف نورد الخطوط العريضة للسوابق القضائية التي وضعتها تلك المحاكم، والتي فسرت من خلالها معيار التجارة المعقولة، ومعيار النزاهة في التعامل.

١. معيار التجارة المعقولة: ان غالبية المحاكم الامريكية التي تصدت لتفسير حكم القسم (٣٠٥/٢) فسرت عبارة (الثن المعقول)، بانه الثمن المعقول في التجارة. وعلى الرغم من ان بعض الفقهاء أنكروا ان يكون القسم المذكور قد القى بعبء اثبات معقولية الثمن على أي من الطرفين، فأن التطبيقات القضائية اثبتت ان المحاكم قد القت بعبء ذلك الاثبات على عاتق المدعي، اذ يتعين عليه ان يثبت ان الثمن الذي حدده المدعي عليه كان غير معقول من الناحية التجارية، او ان المدعي عليه كان سيء النية عند تحديده. علما ان الثمن يعد معقولا من الناحية التجارية متى ما كان ضمن الحدود التي يتقاضها المنافسون من جهة، ولا يميز بين المشتريين المتعددين من جهة اخرى. دون اشتراط ان يكون بأدنى حد ممكن^(٢٠). ففي قضية (Mathis v. Exxon corp) والتي نظرتها محكمة الدائرة الخامسة عام ٢٠٠٢^(٢١)، ادعى بعض اصحاب الامتياز ممن تعاقدوا مع شركة Exxon بان الاخيرة كانت تحاول دفعهم للتوقف عن ممارسة اعمالهم عن طريق فرضها ثمنا للبنزين يتجاوز (من وجهة نظرهم) الثمن الذي يتقاضاه بقية التجار، وهذا امر ينطوي على سوء نية من الشركة تجاههم. وقد جاء في شهادة أحد الخبراء امام هيئة المحلفين في المحكمة "ان شركة Exxon بالفعل كانت تشحن البنزين بأكثر من الثمن التجاري المعقول، كما انها الغت جميع الخصومات التي كانت قد تعهدت بها للمدعين، وهو امر يدل على سوء نية الشركة المدعى عليها". في المقابل ادعت شركة Exxon بانها قد حددت الثمن بحسن نية وفقا للأسعار المعقولة تجاريا، ولقناعة المحكمة بادعاءات المدعين جاء حكمها ليقضي بإلزام الشركة المدعى عليها بدفع أكثر من مليون دولار لجميع التجار المتعاقدين معها وليس فقط اولئك الذين توقفوا عن ممارسة نشاطهم التجاري، لإن جميع هؤلاء التجار قد لحق بهم ضرر من جراء تصرفات الشركة المنطوية على سوء النية.

وعلى النقيض من هذا الحكم رفضت محكمة الدائرة السادسة في حكم لها صدر عام ٢٠٠٣ في قضية (Tom – Lin Enters Inc. v. Sunoco)^(٢٢)، الحكم لصالح المدعين في قضية تتلخص وقائعها في ان (١٢) من اصحاب محطات البنزين المحسن المنتشرين حول ولاية أوهايو ادعوا بان اتفاقهم مع شركة Sunoco كان يقضي بان يشتري المدعون البنزين المحسن بثمانه وقت التسليم وهذا ما يعرف بشرط الثمن المفتوح (وهو امر معترف به، ويكون العقد بموجبه قابلا للتنفيذ حتى وان لم يتم تحديد الثمن وقت ابرام العقد). ولكن ما حصل انه في الاعوام ما بين ١٩٩٥ – ٢٠٠٠ كان الثمن الذي دفعه المشترون قد حدد بسوء نية من قبل الشركة المدعى عليها حيث كان مرتفعا بشكل غير معقول ولا مقبول، وهذا يشكل انتهاكا لحكم ولاية أوهايو المأخوذ من قانون التجارة الامريكي الموحد القسم (٣٠٥/٢)، من هنا طالب المدعون بإعادة النظر في الثمن الذي اعتمد في

مئات عمليات البيع وضرورة تحديده بحسن نية، مما يعني إلزام شركة Sunoco برد الفرق. رفضت محكمة الدائرة السادسة دعوى المدعين لفشلهم في اثبات سوء نية الشركة المدعية فضلا عن فشلهم في اثبات عدم معقولية الثمن التي قامت بتحديده.

وبمثل هذا الحكم جاء حكم المحكمة العليا في أوهايو عام ٢٠٠٩ في قضية (Donald Casserlie v. Shell co.)^(٢٣)، والتي تتلخص وقائعها في ان عدة دعاوى كانت قد اقيمت من قبل Donald Casserlie وأكثر من اربعين شركة مستقلة أخرى من محطات الوقود في منطقة Cleveland ضد شركة Shell، ادعى فيها المدعون بان الشركة المدعى عليها كانت قد انتهكت العقود المبرمة معهم، فضلا عن انتهاكها لقانون ولاية اوهايو للتجارة الموحدة. وعلى وجه التحديد ادعى المدعون بان الشركة المدعى عليها كانت قد باعت لهم البنزين بأسعار مرتفعة جدا يتعذر معها عليهم إعادة بيعه بأسعار تنافسية إلى المستهلكين مما يحقق لهم ولو هامش بسيط من الربح، وان الشركة المدعى عليها كانت قد تعمدت القيام بذلك بسوء نية وذلك لدفع اصحاب تلك المحطات للتوقف عن ممارسة اعمالهم حتى تتمكن هي من السيطرة على محطاتهم، وبالتالي الحصول على ارباح اضافية لها من خلال بيع الوقود من قبلها في تلك المنطقة. وبعد القيام بإجراءات واسعة النطاق، قضت المحكمة برد دعوى المدعين، واقامت المحكمة حكمها على اساسين:

- أ. فشل المدعين في اثبات ان الاسعار التي كانت تحددها شركة Shell تمثل تجاوزا او خروجا على الاسعار التجارية المعقولة في تلك المنطقة في ذلك الوقت.
- ب. غياب الدليل الموضوعي على عدم معقولية السعر، اما مجرد الاكتفاء بالمعيار الذاتي (نية الشركة المدعى عليها في السيطرة على محطات المدعين) للدلالة على سوء نيتها فهو غير كاف من الناحية القانونية.

ولعدم قناعة المدعين بحكم المحكمة الابتدائية فقد طعنوا فيه امام محكمة الاستئناف الثامنة، والتي صادقت بدورها على الحكم الابتدائي، وجاء في قرارها " لاحظ رئيس المحكمة الاستئنافية Moyer، انه وبموجب الاتفاق المعقود بين شركة Shell والمدعون، فقد مُنحت الاولى الحق في تحديد سعر البنزين في وقت التسليم. وقد وجدت المحكمة ان الاسعار المحددة من قبل الشركة المذكورة كانت معقولة تجاريا ولا تنطوي على اي تمييز، وبصرف النظر عن المزاعم التي تقدم بها المدعون من كون هدف شركة Shell من تحديد اسعار مرتفعة هو لطرده التجار من رجال الاعمال من تلك المنطقة (والذين كان دليلهم الوحيد على سوء نية الشركة هو انها كانت تباع البنزين بأسعار مرتفعة جدا بحيث يتعذر عليهم تحقيق الارباح او التنافس مع باقي تجار الجملة في منطقة Cleveland). اذ رأت المحكمة ان هذا الامر لا يلزم شركة Shell بان تباع البنزين بأسعار

مخفضة للمشتريين حتى يحققوا الارباح. كما لاحظت المحكمة ان شركة Shell قدمت شهادة خبير اثبت فيها ان الاسعار المحددة من قبل الشركة كانت ضمن النطاق المحدد من قبل منافسيها، وقد فشل المدعون في دحض هذه الادلة.

٢. معيار النزاهة في التعامل: لقد تجنبت بعض المحاكم تطبيق معيار التجارة المعقولة وذهبت إلى تطبيق معيار اخر هو معيار النزاهة في التعامل (او ما يعرف بشرف المهنة). ولعل الدافع الرئيسي وراء هذا الاتجاه هو رغبة المحاكم في تحاشي النظر في العقود التي تقاضى فيها البائع الثمن المعقول تجارياً، ولكنه مع ذلك حاول سحب المشتري إلى خارج حدود نطاق العمل، لاسيما وان مثل هذا التصرف لا يدل على حسن نية البائع بل على سوء نيته. من هنا يتعين على المشتري (حتى يكون بإمكانه الطعن في الثمن الذي حدده البائع) ان يثبت ثلاثة نقاط:

أ. ان البائع كان قد باع السلع بأسعار مختلفة إلى مشتريين آخرين، ولكي يتمكن المشتري من اثبات ذلك يتعين عليه ان يقارن بين السعر الذي اشترى به هو من جهة، والسعر المخفض الذي اشترى به غيره من المشتريين من البائع ذاته من جهة اخرى.

ب. ان جميع المشتريين الاخرين قد تعاملوا بنفس السلع من حيث الجودة والنوعية، بمعنى ان جميع المشتريين قد اشترى سلع متطابقة من البائع ذاته.

ج. ان الثمن المختلف الذي اشترى به السلعة، قد الحق ضرراً بقابليته في التنافس مع باقي المشتريين الذين حصلوا على السلعة ذاتها بأسعار تفضيلية. وعموماً فان كمية الادلة المطلوبة لإثبات النقطة الثالثة هي اقل من تلك اللازمة لإثبات النقطتين الاوليتين^(٢٤).

وتجدر الإشارة هنا إلى ان تمييز البائع في السعر بين المشتريين، او ان السعر الذي حدده البائع يخرج عن نطاق البائعين المنافسين، لا يعد بالضرورة دليلاً على سوء نيته، لأن البائع قد يكون لديه سبب قانوني لفرض اسعاراً مختلفة بين المشتريين منه، او لفرض سعر هو اعلى من سعر منافسيه. وذلك في ضوء معايير الصناعة وسياقاتها. وفي هذا الصدد اقرت المحاكم اختلاف السعر بالنسبة للمناطق، وبالنسبة لتجار الجملة وتجار التجزئة، وكذلك بالنسبة لسياسة تخفيض الاسعار، وايضا اقرت المحاكم الاسعار الموضوعة من قبل البائعين وان تجاوزت الاسعار الموضوعة من قبل المنافسين، ما لم يكن ذلك الفارق في السعر يرجع إلى دوافع غير مشروعة من قبل الطرف الذي يحدد السعر.

وبالرغم من ان المحاكم لم تعتمد على معيار ثابت فيما يتعلق بمقبولية السعر، فأن هنالك بعض الملاحظات التي يمكن ايرادها بشأن مسائل الاثبات:

- أ. حددت المحاكم ادلة معينة في العقود ذات الظروف التعاقدية المتشابهة، اما إذا كانت ظروف التعاقد مختلفة فان المقارنة بينها تكون غير ذات معنى، كما ان هذه الادلة قد تكون ظالمة في بعض الاحيان لأنها قد تظهر الثمن الذي حدده البائع في مظهر غير مقبول.
- ب. ان اي اختلاف بين ممارسات التجار والمعايير الصناعية يجب ان تكون مادية، اما مجرد الاختلافات الظاهرية في الاسعار الموضوعه في الانواع المتماثلة من الصناعات فأنها غير مقبولة.
- ج. ان الادلة المقدمة من قبل المدعي يجب ان تثبت وبالدليل الملموس تجاوز السعر المحدد من قبل المدعى عليه للأسعار التي يتم التعامل بها من قبل المنافسين^(٢٥).
- وفي نهاية المطاف يبدو ان مسائل الاثبات المعقدة فيما يتعلق بحالات الثمن المفتوح تعكس رغبة المحاكم في الحد من قدرة المشتريين على الطعن في شرعية العقود المبرمة.

المطلب الثاني

البيع على اساس الثمن المفتوح في ضوء قانون بيع البضائع الانكليزي

Second Requirement: Open Price Contract in English Sale of Goods Act

يخضع عقد البيع في انكلترا الى قانون بيع البضائع الانكليزي (Sale of Goods Act) لعام ١٩٧٩، فضلا عن قوانين أخرى^(٢٦)، وبموجب هذا القانون ثمة طرق عديدة لتحديد الثمن أشار اليها القسمان (٨ و ٩). حيث ينص القسم (٨) على:

" ١. يجوز تحديد الثمن في عقد البيع بموجب العقد، او قد يُترك تحديده لطريقة معينة تم الاتفاق عليها في العقد، او يمكن تحديده من خلال التعامل الجاري بين الطرفين.

٢. إذا لم يتم تحديد الثمن وفق الفقرة أعلاه، فإن المشتري يجب ان يدفع ثمنا معقولا.

٣. والتمن المعقول يتم تحديده في كل قضية على حدة".

اما القسم (٩) فينص على:

١. إذا كان هناك عقد بيع لبضائع شريطة ان يتم تحديد الثمن من قبل طرف ثالث، وتعدر عليه القيام بذلك، فإن العقد لا ينعقد. ولكن إذا تم تسليم البضاعة او أي جزء منها الى المشتري فإنه يتعين عليه دفع ثمن معقول لها.

٢. إذا تم منع الطرف الثالث من تحديد الثمن، سواء بخطأ من البائع او المشتري، فإنه يجوز للطرف غير المتسبب في الخطأ ان يحتفظ بحقه في إقامة دعوى التعويض على الطرف المخطئ".
يتضح من هذين القسمين ان طرق تحديد الثمن المسموح بها بموجب قانون بيع البضائع الإنكليزي (فضلا عن طريقة الثمن المتفق عليه في العقد) هي:

١. تحديد الثمن بطريقة معينة يتفق عليها الطرفان.

٢. تحديد الثمن على أساس التعامل الجاري بين الطرفين.

٣. ترك تحديد الثمن الى طرف ثالث.

بيد انه الى جانب الطرق المذكورة أعلاه، فإن ثمة طريقة أخرى لتحديد الثمن أشار اليها القسم (٢/٨) وهي اعتماد الثمن المعقول، وذلك في الحالات الآتية:

١. إذا لم يتم التطرق الى الثمن في عقد البيع.

٢. إذا لم يتفق الطرفان على طريقة معينة لتحديد الثمن في العقد.

٣. إذا لم يكن هنالك ثمة تعامل سابق بين الطرفين.

يلاحظ على القسم (٢/٨) انه لم يبين ما يأتي:

١. وقت اعتماد الثمن المعقول، فهل هو الثمن المعقول وقت ابرام العقد (وهو موقف اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولية، كما سنبينه في المطلب التالي)؟ ام وقت تسليم المبيع (وهو موقف قانون التجارة الأمريكي الموحد، كما بيناه سلفا)؟ لاسيما إذا كان ثمة فاصل زمني بين هذين الوقتين ترتب عليه تغير في ثمن المبيع محل العقد، وبدلا من ذلك ترك القسم (٣/٨) مسألة تحديد الثمن المعقول للقاضي يتولى تحديده في كل قضية على حدة.

٢. ما الحكم في حالة اتفاق طرفي العقد على طريقة معينة لتحديد الثمن، ولكن لسبب ما استحال تحديد الثمن وفقا لتلك الطريقة؟ فهل يُصار الى الثمن المعقول في هذه الحالة، ام لا؟ في حين اشار قانون التجارة الأمريكي الموحد صراحة في القسم (٢/٣٠٥/ب) الى اعتماد الثمن المعقول في مثل هذه الحالة.

٣. فضلا عما تقدم فإنه لا توجد اية إشارة صريحة في القسم (٢/٨) الى مسألة انصراف نية الأطراف الى ابرام العقد، وهذا بخلاف القسم (١/٣٠٥/٢) من قانون التجارة الأمريكي الموحد والذي أشار صراحة الى ضرورة انصراف نية المتعاقدين الى ابرام عقد البيع، حتى يمكن اعتماد الثمن المعقول في حالة عدم حسم موضوع الثمن من قبلهما.

اما فيما يتعلق بالقسم (١/٩)، فالملاحظ عليه انه ينص بأنه: إذا تعذر على الشخص الثالث (المتفق عليه من قبل الطرفين) تحديد الثمن، او لم يرغب في تحديده، عندها لا يمكن القول بوجود العقد. وهذا بخلاف القسم (١/٣٠٥/٢ ج) من قانون التجارة الأمريكي الموحد والذي يذهب صراحة في مثل هذه الحالة الى اعتماد الثمن المعقول، متى ما انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك.

اما بالنسبة لموقف المحاكم الإنكليزية فإنها كانت تميل (وقبل صدور قانون بيع البضائع لعام ١٩٧٩)، الى المحافظة على النهج الكلاسيكي في ابطال عقد البيع إذا ما فشلت الطريقة التي اتفق عليها اطرافه في تحديد الثمن، او فشل الطرف الثالث في تحديده. ففي قضية (Milnes v. Gery) (١٨٠٧)^(٢٧)، رفضت المحكمة الإقرار بوجود عقد البيع لان المحكمين كانوا قد فشلوا في تحديد الثمن، ولم يتم تعيين أي شخص ثالث للقيام بهذه المهمة. كما رفضت المحكمة منح أي تعويضات للمدعي لان منح مثل هذه التعويضات يتطلب وجود عقد صحيح نافذا قد تم خرقه، وحيث لا عقد فلا تعويض، وتتخلص وقائع هذه القضية في ان عقد بيع كان قد ابرم بين المدعي والمدعى عليه لشراء قطعة ارض مملوكة للاخير، بيد ان الطرفين بدلا من ان يقوموا بتحديد ثمن تلك القطعة بنفسيهما، عهدا بذلك الامر الى شخصين (محكمين) ليقوما بتحديد الثمن، وفي حالة فشلهما في القيام بذلك فعليهم تحديد شخص ثالث ليقوم بذلك، بيد ان الشخصين فشلا في تحديد الثمن كما فشلا في تحديد الشخص الثالث الذي يتولى تحديده نيابة عنهما، فما كان من البائع سوى بيع قطعة ارضه الى مشتر اخر، فأقام المدعي دعواه مطالبا بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء خرق المدعى عليه للعقد المبرم بينهما، وهو ما رفضته المحكمة.

وفي قضية (Darby v. Whitaker & Another) ١٨٧٥^(٢٨)، أعلنت المحكمة انها لا تمتلك السلطة لتضفي على العقد (والذي كان يتعين تحديد الثمن فيه بواسطة محكمين) الصفة التنفيذية، ما لم يكن المحكمون قد قاموا بالفعل بتحديد الثمن فيه في وقت سابق على رفع الدعوى.

وفي قضية (May and Butcher Ltd v. Theking) ١٩٢٩^(٢٩)، رفضت المحكمة القول بوجود عقد البيع بسبب عدم الاتفاق على شرط أساسي فيه ألا وهو الثمن، وتتخلص وقائع هذه القضية في انه وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى كان لدى الحكومة الإنكليزية فائض من الخيام

لم يكن الجيش بحاجة لها، ونتيجة لذلك تم انشاء مجلس خاص لبيع تلك الخيام، وقد وافق هذا المجلس على بيعها الى الشركة المدعية، والتي قامت بإيداع مبلغ ١٠٠٠ جنيه إسترليني كضمان لعملية الشراء، ووفقا للاتفاق المكتوب بين الطرفين فإن ثمن الخيام والمواعيد التي يتم بها سداد ذلك الثمن سيتم الاتفاق عليها بين الطرفين عندما تصبح الخيام متوافرة، وفي عام ١٩٢٣ تم استبدال المجلس القديم بمجلس جديد رفض إتمام عملية بيع الخيام تلك، وذكر بأنه لم يعد ملزما بالعقد الذي أبرمه المجلس السابق، ولهذا اقامت الشركة المدعية دعواها ضد المجلس المذكور مطالبة اياه بتنفيذ العقد، ولدى نظر الدعوى من قبل المحكمة رفضت الأخيرة طلب الشركة المدعية بسبب عدم الاتفاق على شرط اساسي لاستكمال عقد البيع الا وهو الثمن، ففي الوقت الذي ينص قانون بيع البضائع على جواز تحديد الثمن في المستقبل، فإن القانون ذاته ينص على انه اذا لم يتم تحديد الثمن في المستقبل فإنه لا يمكن إتمام العقد.

ولكن بعد صدور قانون بيع البضائع لعام ١٩٧٩، بدأت المحاكم الإنكليزية تعتمد على الثمن المفتوح في الحالات التي بينها انفا في القسمين (٨ و ٩)، ففي قضية (Traditional Structures Ltd v. HW Construction Ltd) (٢٠١٠^(٣٠))، كان المدعى عليه (وهو احد المقاولين الرئيسيين المكلفين ببناء مركز تطوير الاعمال الجديد او ما يعرف حاليا بكلية Birmingham Metropolitan) قد سعى الى التعاقد من الباطن مع مقاول ثانوي لتوريد وتركيب الهياكل الفولاذية للبناء المذكور، فضلا عن عمليات اكساء السقوف، وقد ارسل المدعي عطاؤه والذي تضمن تحديد مبلغ ٤٢٠٠٠ الف جنيه إسترليني لعمليات توريد وتركيب الهياكل الفولاذية، ومبلغ ٣٨٠٠٠ الف جنيه إسترليني لعمليات اكساء السقوف، ولكن عند ارسال العطاء عبر الفاكس لم يظهر الجزء الأخير من الورقة والذي يتضمن العطاء الخاص بعمليات الاكساء، وفي وقت لاحق ارسل المدعي نسخة معدلة من العطاء يظهر فيها هذا العطاء، بيد ان المدعى عليه رفض العطاء الأخير زاعما ان المدعي كان قد قبل تنفيذ العملين معا بمبلغ ٤٢٠٠٠ الف جنيه إسترليني، فما كان من المدعي الا ان اقام دعواه للحصول على ثمن معقول لعمليات الاكساء، وعند عرض النزاع على القضاء قضت المحكمة بأنه اذا لم يكن هنالك ثمن قد تم تحديده في العقد لعمليات الاكساء، فإنه واستنادا الى القسم (٢/٨) يجب دفع ثمن معقول، ولهذا قضت المحكمة لصالح المدعي بثمان الهياكل الفولاذية المتفق عليه، وثمان معقول لعمليات الاكساء.

وفي قضية (Mccandless Aircraft Ic v. Andrew Markpayn, Eminence Aviation Ltd) (٢٠١٠^(٣١))، كان المدعي (وهو وسيط متخصص ببيع الطائرات ذات الاجنحة الثابتة في ولاية Iowa الامريكية)، قد أبرم عقدا في عام ٢٠٠٦ لبيع طائرة مروحية الى مشتر

انكليزي (المدعى عليه) بثمن شفوي بلغ ٢٦٥٠٠٠ الف دولار امريكي، على ان يبقى المدعى محتفظا بملكية الطائرة لحين قيام المشتري ببيعها الى طرف ثالث في غضون ٦ اشهر من تسليم الطائرة. بيد ان المدعى عليه فشل في بيع الطائرة خلال المدة المتفق عليها وبالتالي تعذر عليه دفع ثمنها، بعد ذلك حصل نزاع بين الطرفين حول ثمن الطائرة، حيث شكك المدعى عليه في ان المدعى كان قد حدد ثمنها مرتفعا للطائرة ولاسيما بعد ان اخطرت الشركة المصنعة لتلك الطائرة بأن ثمنها هو ٢٤٠٠٠٠ ألف دولار امريكي فقط، وفي شباط من عام ٢٠٠٧ قام المدعى بتسليم الطائرة الى المدعى عليه في إنكلترا، حيث وافق الأخير على تسلمها واستخدامها، بيد انه تعذر عليه إعادة بيعها في إنكلترا الامر الذي دفع به الى اعادتها الى المدعى، والذي تمكن من بيعها في أمريكا بثمن قدره ١٨٠٠٠٠ الف دولار امريكي، عندها رفع المدعى دعواه امام المحاكم الإنكليزية مطالبا المدعى عليه بدفع الفرق الحاصل في ثمن الطائرة (لاسيما وان تمويل ثمنها من قبل المدعى كان بموجب قرض مصرفي عالي الفائدة)، حيث قضت المحكمة بأن عقد البيع بين الطرفين (المدعى والمدعى عليه) قد انعقد (رغم غياب ثمن السوق بالنسبة لهذا النوع من الطائرات في إنكلترا) بمجرد قبول المدعى عليه تسلم الطائرة، اما مشكلة ثمن الطائرة فقد تم حلها من خلال القسم (٢/٨) حيث استعانت المحكمة بمشورة الخبراء لتقييم ثمن معقول للطائرة محل العقد، حيث وجد الخبراء بأنه وعلى الرغم من ان الطائرة لم تبق لدى المشتري سوى ساعات قليلة بيد ان سعر السوق خلال هذه الساعات قد ازداد، واعتمادا على سعر السوق الحالي والذي انخفضت فيه قيمة الطائرة وبما ان الطرفين قد اتفقا شفويا على مبلغ ٢٦٥٠٠٠ الف دولار امريكي، قضت المحكمة بانه يحق للمدعى الحصول على تعويض قدره ٨٥٠٠٠ الف دولار وذلك كتعويض عن الفرق بين ثمن البيع الأصلي، وثمان إعادة البيع.

المطلب الثالث

البيع على اساس الثمن المفتوح في ضوء اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولية ١٩٨٠

Third Requirement: Open Price Contract in United Nation

Convention On Contracts for The International Sale of Goods 1980

ان اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع والمعقودة في فيينا عام ١٩٨٠ هي اداة القانون الدولي الذي يهدف لتقديم نص موحد خاص بعقود البيع الدولي للبضائع^(٣٢). ومع هذا فقد تباينت مواقف الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية بشأن البيع على اساس الثمن المفتوح وانقسمت إلى فريقين:

١. الفريق الاول - وتمثله الدول الاشتراكية والدول النامية وبعض الدول الاخرى، اعترض على فكرة ابرام عقود البيع طبقا لألية الثمن المفتوح لعدة اسباب منها:

أ. ان ترك الثمن مفتوحا في عقد البيع سوف يطيح بالخطط الموضوعه سلفا من قبل الحكومة لاقتصاد البلد، وهذا الراي يبدو منطقيا في البلدان التي تعتمد مبدا الاقتصاد المخطط مثل الدول الاشتراكية.

ب. ان ترك الثمن مفتوحا لا يخدم مصالح الدول النامية نتيجة لشروط التبادل التجاري غير المواثية بالنسبة لأسعار المواد الخام في مقابل الاسعار المتزايدة للمواد المصنعة.

ج. ان القوانين المدنية في العديد من الدول تنظر بعدائية إلى عقود البيع على اساس الثمن المفتوح لاسيما عندما يتم تحديد الثمن من قبل الطرف القوي وبشكل يؤثر على مصالح الطرف الضعيف (٣٣).

٢. اما الفريق الثاني - والذي تقوده الولايات المتحدة الامريكية، فان السياسة السائدة فيها تشجع على ابرام عقود بيع طويلة الاجل مع ترك تحديد الثمن وكمية البضائع مفتوحة في ضوء انتاج البائعين وحاجة المستهلكين (٣٤).

وعلى ما يبدو فقد باءت محاولات الوفد الامريكي بشأن تغيير صياغة نص المادة (١/١٤) من الاتفاقية (والتي تشترط ان يكون الثمن في العقد محدد صراحة او ضمنا) باتجاه اعتماد صيغة (الايجاب الذي يتضمن الثمن المفتوح) بالفشل.

وفي نهاية المطاف تم التوصل إلى حل وسط، لا من خلال تعديل نص المادة (١/١٤)، ولكن عن طريق ادخال نص جديد ضمن المادة (٥٥) والواقعة تحت الجزء الثالث الخاص بالتزامات أطراف عقد البيع والتي تنص على انه " إذا انعقد العقد بشكل صحيح دون ان يتضمن صراحة او ضمنا تحديد ثمن البضائع، او الاسس التي يمكن في ضوئها تحديده، يعتبر ان الطرفين قد احالا ضمنا في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك الى الثمن السائد وقت ابرام العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة، وفي ظروف مماثلة، وفي نفس النوع من التجارة " (٣٥).

يتضح من هذه المادة اننا امام توجه قانوني معين في كيفية تحديد الثمن، وهو اعتماد الثمن السائد وقت ابرام العقد لا وقت التسليم (٣٦)، حتى لا يستفاد البائع او المشتري من التغيرات الحاصلة في الثمن حتى نهاية العقد. ولكن هذا التوجه يمكن ان يدحض من قبل أطراف العقد لأن ارادتهم قد تنصرف إلى ابرام عقد طويل الاجل، وهم يدركون جيدا احتمالية حصول تغيرات في اسعار البضائع مع مرور الوقت.

لكن ما الحكم لو كان البائع هو المورد الوحيد للبضاعة محل العقد (كما هو الحال مع نوع جديد من الحاسبات او نوع جديد من الدواء)؟ في هذه الحالة يذهب راي في الفقه الى امكانية اعتماد الثمن الموضوع من قبل البائع (شرط ان يكون معقولا) لأنه لا توجد بضائع مشابهة لبضاعته في السوق حتى يمكن اعتماد نفس ثمنها^(٣٧).

وعلى الرغم من ان المادة (٥٥) من الاتفاقية لم تتعرض إلى مسألة من يحدد الثمن، ولكن على ما يبدو ان الاولوية تعطى لأطراف العقد، وقد يقوم خبراء بتحديدده وهو امر كثير الحصول في نظم القانون المدني.

وتجدر الاشارة هنا إلى ان اعضاء الوفد الامريكي الذين شاركوا في المفاوضات الدبلوماسية قد اختلفوا حول تفسير نص المادة (٥٥) وكونه يتقاطع مع نص المادة (١٤/١)، ام لا؟

حيث يعتقد الاستاذ (Farnsworth) ان اعتماد نص المادة (٥٥) يخلق تناقضا مع القاعدة المقررة في المادة (١٤/١)، لأن الاخيرة تشترط حتى يكون الايجاب صحيحا ان يحدد فيه الثمن صراحة او ضمنا، في حين تجيز المادة (٥٥) انعقاد العقد بشكل صحيح بالرغم من عدم تحديد الثمن في الايجاب لا صراحة ولا ضمنا^(٣٨).

في حين يذهب الاستاذ (Honnold) إلى القول بان المادتين (١٤ و ٥٥) انما تعالج مواضيع مختلفة، فهو يرى ان المادة (١٤/١) تتعامل فقط مع التساؤل الاتي: هل ان مجرد تبادل الآراء مع فشل تحديد الثمن يعد ايجابا؟ والجواب الواضح على هذا التساؤل طبقا للمادة (١٤/١) هو كلا. في حين ان المادة ٥٥ تنظم العقود التي ابرمت بشكل صحيح دون ان يتم تحديد الثمن فيها لا بشكل صريح ولا ضمني^(٣٩).

ويرجح الاستاذ (Alejandro M. Garro) رأي الاستاذ (Honnold) لسببين:

١. انه يتعين بذل كل جهد ممكن لتفسير نصوص الاتفاقية للخروج بمعنى معقول منها.
٢. انه يمكن التوفيق بين معاني النصوص، ففي حين ان المادة (١٤/١) تتطلب ان يكون الثمن محددًا على الاقل ضمنا، فان المادة (٥٥) تشير إلى ان العقد مع الثمن المفتوح هو في الحقيقة عقد حدد فيه الثمن ضمنا بفعل القانون، " بمعنى ان الثمن تم احتسابه في وقت ابرام العقد " في فترة من التقلبات السريعة في الاسعار^(٤٠).

ويبدو ان مشكلة الثمن المفتوح انما تعكس انماطاً مختلفة من التفكير مستمدة من مفاهيم القانون الوطني، ففي مجتمعات قانونية معينة يسود الاعتقاد بان من طبيعة عقد البيع تحديد الثمن، في حين في مجتمعات قانونية اخرى هنالك احتمالات للتعاقد على نطاق اوسع^(٤١). ونعرض هنا لاربعة قضايا تعكس هذا النمط المختلف من التفكير. ففي قضية (United Technologies international Inc. Pratt and Whitney commercial engine business v. Malev Hungarian Airlines) والتي عرضت على القضاء الهنغاري عام ١٩٩٢^(٤٢)، قدمت احدى الشركات الامريكية المصنعة لمحركات الطائرات عرضين لأنواع مختلفة من محركات الطائرات لشركة Malev الهنغارية المصنعة للطائرات دون الاشارة إلى الثمن، وقد اختارت الشركة الهنغارية أحد انواع المحركات من أحد العروض وقدمته كطلب. قضت محكمة الدرجة الاولى في هنغاريا بان عقدا صحيحا كان قد ابرم على اساس ان العرض قد اشار إلى البضائع وفتح اعتماد لتحديد الكمية والثمن. اما المحكمة العليا فقد وجدت ان الايجاب والقبول كانا غامضين لأنها فشلا صراحة في تحديد ثمن المحركات، كما لم يكن بالإمكان التوصل إلى ذلك الثمن ضمنا استنادا الى احكام (م-١٤/١) من الاتفاقية. لذلك قضت المحكمة العليا بنقض الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى، وقضت ايضا بعدم وجود عقد ساري المفعول.

وفي قضية (Chinchilla furs case) ١٩٩٤^(٤٣)، طلب مشتر نمساوي من بائع الماني كمية من (فرو الثمن شيلة) ذي الجودة المتوسطة، وبثمن يتراوح بين ٣٥ و ٦٥ ماركا المانيا للقطعة الواحدة. وبالفعل قام البائع الالمانى بتسليم ٢٤٩ قطعة فراء إلى المشتري النمساوي، والذي قام بدوره ببيعها (دون ان يفتحها) إلى تاجر فراء ايطالي بالثمن ذاته. وبعد فترة اعاد التاجر الايطالي ١٣ قطعة فراء بحجة انها ذات جودة أدنى من الجودة المتفق عليها، وبدوره قام التاجر النمساوي بأرسال قائمة إلى البائع الالمانى يبين فيها قطع الفراء المرفوضة، ورفض دفع ثمنها بحجة إنه باع الفراء بالنيابة عن البائع الالمانى بوصفه وكيل عنه. أمرت المحكمة الابتدائية في النمسا التاجر النمساوي بدفع ثمن قطع الفراء المرفوضة نظرا لوجود عقد بينهما، اما فيما يتعلق بثمن القطعة الواحدة من الفراء، فقد وجدت المحكمة ان قطعة الفراء المتوسطة الجودة تباع في الاسواق بثمن يصل إلى ٦٠ ماركا المانيا، ومن ثم اعتبرت ان ٥٠ ماركا المانيا للفراء الواحد يعد ثمنا معقولا. هذا وقد ايدت محكمة الاستئناف ذلك القرار، ورأت ان اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولية منطبقة في هذه الدعوى، نظرا لإن مكاني عمل الطرفين يقعان في نطاق الاتفاقية، ورأت المحكمة ايضا انه تم استنادا إلى الطلب المقدم من قبل التاجر النمساوي (المشتري) ابرام عقد بيع صحيح محدد بما يكفي من حيث كمية البضاعة وجودتها على حد سواء. كما رأت محكمة الاستئناف فضلا عما

تقدم ، بان الاتفاق حول مدى الثمن (من ٣٥ إلى ٦٥ ماركا المانيا) لا يحول دون صحة ابرام العقد ، نظرا لأنه بموجب المادة (٥٥) من الاتفاقية يعتبر ان الطرفين قد اتفقا على سعر السوق السائد إذا لم ينص العقد على الثمن صراحة او ضمنا ، ولاحظت محكمة الاستئناف كذلك بان الطرفين لم يطعنا في الثمن البالغ ٥٠ ماركا للقطعة الواحدة والذي قرره المحكمة الابتدائية استنادا إلى سعر السوق، وبشأن عملة الدفع رأيت المحكمة ان الدفع واجب بالماركات الالمانية نظرا لإن الدفع ينبغي ان يتم في مكان عمل البائع. هذا وقد ايدت المحكمة العليا في النمسا قرار محكمة الاستئناف.

وفي قضية أخرى تتعلق ببيع جراد البحر (Frozen food case) عرضت على القضاء الالمانى ، عام ٢٠٠١^(٤٤) ، قضت محكمة الاستئناف في مقاطعة روستوك بانه " على الرغم من ان طرفي العقد قد تجنبنا النقاش حول موضوع الثمن ، إلا انهم قد تبادلوا قوائم الشراء والتي ذكرت المحكمة لاحقا إنها قد تضمنت لائحة بالأسعار، ومع هذا فقد أخذت المحكمة بعين الاعتبار المادة ٥٥ من اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولية لأنها تقوم على افتراض ان الاطراف قد اشاروا ضمنا إلى الثمن والذي كان متداولاً بالنسبة للبضائع المتشابهة وقت ابرام العقد وفي نفس مجال الاعمال وتحت نفس الظروف ، وحيث انه لا يوجد اي دليل على خلاف هذا الافتراض ، خلصت المحكمة إلى ان قائمة الاسعار المعتادة يمكن ان تتضمن السعر المتفق عليه " .

وفي قضية (Oven case)^(٤٥) ٢٠٠٧ ، ابرم عقد بيع بين المدعي (وهو مصنع إيطالي متخصص ببيع معدات المطابخ)، وبين المدعى عليه (وهو المدير التنفيذي لاحد الفنادق الشهيرة في سويسرا)، بمقتضاه باع المدعي الى المدعى عليه فرن من نوع معين، من دون التطرق الى موضوع الثمن، وبعد تسلم المدعى عليه للفرن وتأخره في دفع ثمنه، اقام المدعي دعواه مطالبا بثمان الفين يوم شحنه من إيطاليا وهو ٦٩٢٧١٧ ألف جنيه، في حين دفع المدعى عليه بعدم انعقاد العقد لعدم الاتفاق على الثمن وقت ابرام العقد، وعند عرض النزاع على المحكمة قضت بأن الثمن وان لم يتم التطرق اليه وقت ابرام العقد، بيد ان ذلك لا يحول دون القول بانعقاد العقد وذلك لوجود عدة مؤشرات على ذلك، منها مطالبة المدعى عليه بنسخة من فاتورة الشراء ، فضلا عن مطالبته المدعي بأرسال خطاب الضمان الخاص بالفرن، ان هذه المؤشرات تدل ضمنا على ان عقد البيع قد تم رغم ان المدعي والمدعى عليه لم يشيرا الى الثمن وقت ابرام العقد.

ومن الجدير بالذكر إنه وبسبب التناقض الحاصل بين المادتين (١/١٤ و ٥٥) طلبت الدول الاسكندنافية اعطاء الخيار لأطراف الاتفاقية لاختيار اما قواعد الجزء الثاني الخاصة بتكوين العقد

(المواد ١٤ - ٢٤) والتي تقع المادة ١٤ من ضمنها، او قواعد الجزء الثالث الخاصة بالتزامات أطراف العقد (المواد ٢٥ - ٨٨) والتي تقع المادة (٥٥) من ضمنها. وحتى الان كانت الدول الاسكندنافية هي الوحيدة في الاتفاقية التي اختارت هذا البديل، في حين اختارت باقي الدول التناقض المذكور انفا.

المطلب الرابع

البيع على أساس الثمن المفتوح في ضوء القانون المدني العراقي

Fourth Requirement: Open Price Contract in Iraqi Civil Law

عرفت الفقرة (١) من المادة (٥٢٦) من القانون المدني العراقي الثمن بأنه "ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة"، في حين اوجبت الفقرة (٢) من المادة ذاتها ان يكون الثمن معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وبخلاف ذلك يكون عقد البيع باطلا، على انه ليس من الضروري ان يحدد المتعاقدان الثمن تحديدا عدديا منضبطا بل يكفي لانعقاد العقد ان يتفق الطرفان على بيان الأسس التي يحدد الثمن بمقتضاها، شرط ان يلتزم كل منهما باحترام هذه الاسس، وان تكون هذه الاسس مؤدية الى تحديد الثمن تحديدا كافيا نافيا للجهالة الفاحشة^(٤٦). وهذه الاسس هي:

١. **البيع على اساس سعر السوق:** اذ نصت المادة (٥٢٧) الفقرة (٢) على "وإذا اتفق على ان الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك ان يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع الى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون اسعاره هي السارية". يتضح من هذا النص انه إذا اتفق الطرفان على البيع بسعر السوق وكانا قد عينا مكان هذا السوق والتاريخ الذي يعتبر السعر فيه أساسا لتحديد الثمن، وجب النزول على هذا الاتفاق. اما إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمنا على سعر سوق معين، فأن النص يحدد السوق الذي يتوجب الرجوع اليه في مثل هذه الأحوال وهو السوق في الزمان والمكان المعينين للتسليم، اما إذا لم يكن في مكان التسليم سوق، فانه يجب التعويل على سعر السوق الذي يقضي العرف الجاري بالرجوع الى أسعاره في مثل هذه الأحوال^(٤٧).

٢. **البيع على أساس الثمن الذي اشترى به البائع:** اذ نصت المادة (٥٣٠) في فقرتها (١) على "يجوز البيع مرابحة او تولية او اشراكا او وضيعة"، ويُطلق على هذا النوع من البيوع اسم

"بيوع الامانات"، لان المشتري فيها يحتكم الى ضمير البائع ويطمئن الى امانته في بيان الثمن الذي اشترى به البضاعة^(٤٨). وبيوع الامانات أنواع ثلاث بيع المرابحة، وبيع الاشارك، وبيع الوضعية. فالمرابحة هي بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم، والتولية هي بيع بمثل الثمن الأول دون زيادة او نقص، والاشراك تولية بعض المبيع ببعض الثمن، والوضعية هي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه^(٤٩).

٣. البيع على اساس السعر المتداول في التجارة او الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين:

(هو محور هذا البحث) اذ نصت المادة (٥٢٨) على " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف ان المتعاقدين نوايا اعتماد السعر المتداول في التجارة او السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما". يتضح من هذا النص ان القانون المدني العراقي لم يشترط تحديد الثمن بصورة صريحة في عقد البيع، بل جوز ان يكون تحديده ضمناً يُستشف من ظروف التعاقد وملابساته، وعندها يكون أساس تحديد الثمن هو أحد الاساسين الآتيين:

أ- السعر المتداول في التجارة، سواء كان هذا السعر هو سعر البورصة او سعر الأسواق المحلية، علماً ان العبرة ليست بقيمة المبيع في ذاته، بل بسعره المتداول في الأسواق سواء اكان هذا السعر اقل او أكثر من قيمته الحقيقية، وللقاضي ان يستعين بالخبراء من التجار لتحديد سعر السوق إذا تعذر عليه الوقوف بشكل واضح على السعر المتداول في الأسواق.

بيد ان ما يلاحظ على النص العراقي انه لم يبين لنا وقت اعتماد السعر المتداول في التجارة، فهل هو السعر المتداول وقت ابرام العقد (وهو موقف اتفاقية الأمم المتحدة للبيوع الدولية)؟ ام السعر المتداول وقت تسليم المبيع (وهو موقف قانون التجارة الأمريكي الموحد)؟ لاسيما إذا كان ثمة فاصل زمني بين هذين الوقتين، (وهي الملاحظة ذاتها التي ثبتناها على قانون بيع البضائع الانكليزي). من هنا فأننا ندعو المشرع العراقي الى اعتماد موقف قانون التجارة الأمريكي الموحد فيما يتعلق بوقت اعتماد السعر المتداول في التجارة، بأن يكون هو وقت تسليم المبيع، لاسيما في العقود الطويلة الاجل لاحتمالية تبدل الأسعار خلال الفترة الممتدة بين ابرام العقد ووقت تنفيذه.

ب- السعر المتداول بين أطراف العقد، وعليه إذا اعتاد تاجر المفرد ان يطلب كل يوم او كل أسبوع من تاجر بضاعة معينة دون ان يحدد له الثمن، فيمكن ان يُستفاد من ذلك انه قصد ضمناً ان يكون الثمن هو الذي جرى به التعامل السابق بينهما، الا إذا نبه البائع عميله (تاجر المفرد) برفع هذا الثمن.

يبقى ان نبيّن انه إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمنا على تحديد الثمن، او جعله قابلا للتقدير بذكر الأسس التي سيحدد بموجبها^(٥٠)، فلا ينعقد البيع لتخلف ركن من اركانه.

الخاتمة

Conclusion

بعد ان انتهينا من بحثنا الخص بالبيع على اساس الثمن المفتوح، نود ان نبين اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها بشأنه:

اولا: النتائج

١. ان القواعد التقليدية التي توجب ان يكون الثمن محددًا وقت ابرام عقد البيع، لم تعد تنسجم مع المتغيرات السريعة التي تحصل في اسعار بعض السلع (كالنفط، والغاز الطبيعي، واليورانيوم، والفحم)، ولهذا فان الثمن المفتوح يعد اهم وسيلة يمكن ان يلجا اليها أطراف العقد ليتجنبوا من خلالها التذبذب في اسعار السوق.

٢. لقد اختلفت المصطلحات التي اوردها التشريعات فيما يتعلق بالثمن المفتوح وان كانت جميعها تقضي الى المعنى ذاته، فمن **الثمن المعقول** وهو المصطلح الذي اشار اليه قانون التجارة الامريكي الموحد (القسم ١/٣٠٥/٢)، وقانون البيع الموحد الامريكي (المادة ١/١٠)، وقانون بيع البضائع الانكليزي (المادة ٢/٨، ١/٩). الى **مصطلح الثمن السائد** وهو المصطلح الذي اشارت اليه اتفاقية الامم المتحدة للبيوع الدولية (المادة ٥٥)، وختامًا **مصطلح السعر المتداول في التجارة او السعر الذي جرى عليه التعامل بين الطرفين** الذي اشار اليه القانون المدني العراقي (المادة ٥٢٨).

٣. لقد اولى قانون التجارة الامريكي الموحد موضوع الثمن المفتوح اهتماما كبيرا، وذلك من خلال النص بوضوح على الحالات التي يُصار فيها الى اعتماد هذا الثمن (القسم ١/٣٠٥/٢-أ-ب-ج)، فضلا عن تحديده لوقت اعتماده وهو وقت التسليم. وذلك بخلاف قانون البيع الموحد الامريكي والذي اشار الى الثمن المفتوح في حالة واحدة فقط وهي الحالة التي يتعذر فيها على الشخص الثالث تحديد الثمن وتكون السلعة او أي جزء منها قد سلم الى المشتري وتعذر عليه رده حيث يتوجب عليه في هذه الحالة دفع ثمن معقول لها (المادة ١/١٠). علما ان هذا القانون الاخير لم يبين وقت اعتماد هذا الثمن، هل هو وقت ابرام العقد ام وقت التسليم.

٤. لقد انفرد قانون بيع البضائع الانكليزي عن قانون التجارة الامريكي الموحد، واتفاقية الامم المتحدة للبيوع الدولية، والقانون المدني العراقي، في عدم اشارته الى موضوع نية الاطراف.

٥. لقد اشار قانون التجارة الامريكي الموحد الى وقت اعتماد الثمن المفتوح وهو وقت تسليم المبيع، وذلك بخلاف اتفاقية الامم المتحدة للبيوع الدولية التي اعتمدت هذا الثمن وقت ابرام

العقد. في حين خلا كل من قانون البيع الموحد الامريكي، وقانون بيع البضائع الانكليزي، والقانون المدني العراقي من تحديد هذا الوقت.

ثانياً: التوصيات

١. ضرورة تبني القانون المدني العراقي للحالات التي اشار اليها قانون التجارة الامريكي الموحد بشأن اعتماد الثمن المفتوح، لاسيما في حالة انصراف نية الطرفين الى ابرام عقد البيع ووجود قرائن واضحة على تلك النية.
٢. ضرورة قيام القانون المدني العراقي بتحديد وقت اعتماد السعر المتداول في التجارة، عن طريق النص صراحة على اعتماد هذا السعر وقت تسليم المبيع لا وقت ابرام العقد، لاسيما إذا كان ثمة فاصل زمني بين الوقتين، ترتب عليه تغير في ثمن المبيع محل العقد خلاله.

الهوامش

Endnotes

¹ Prosser William L- open Price in Contracts for the Sale of Goods -Minnesota Law Review-Vol. 16-1932-p 734.

² Douglas c. berry, David m. Byers and Daniel j. Oates – open price agreement: good faith pricing, pricing in the franchise relationship – published in franchise law journal – volume 27 – number 1-summer 2007.p-47.

³ Amalina Ahmad Tajudin -Legal Enforceability of Intentional Open Price in the US, England and the United Nations-Durham University-Durham Law School-June 2013- p 3. Moreover, see Mark P. Gergen-The Use of Open Terms in Contract-Columbia law review-vol. 92-1992-1007.

⁴ Roger Halson-Contract Law-Pearson Education Limited-1st edition-2001-p 339.

⁵ Berman HJ- Excuse for Nonperformance in the Light of Contract Practices in International Trade- Columbia Law Review, vol. 63-1963- 1431. Moreover, see Campbell D and Harris D-Flexibility in Long-Term Contractual Relationships: The Role of Co-operation- Journal of Law & Society-vol. 20-1993-p 167.

^٦ ان هذا النص يشير في الفقرة الاولى (أ، ب، ج) الى الحالات التي يبقى فيها عقد البيع صحيحا على الرغم من عدم التطرق الى الثمن من قبل الطرفين، او فشلها في تحديده في وقت لاحق بعد ان اتفقوا على ذلك، او فشل الوسائل التي اتفقوا عليها في تحديده، حيث يكون الثمن في هذه الحالات الثلاث هو الثمن المعقول وقت التسليم. في حين يكون عقد البيع وفقا للقانون المدني العراقي في هذه الحالات الثلاث باطلا لتخلف ركن الثمن فيه. انظر لاحقا المطلوب الرابع.

في حين ابقت الفقرة (٤) على القاعدة التقليدية فيما يتعلق بضرورة تحديد الثمن متى ما انصرفت نية المتعاقدين الى عدم الالتزام بالعقد في حالة تخلفه، وبهذا يكون المشرع الأمريكي قد زواج بين القواعد التقليدية التي توجب تحديد الثمن في عقد البيع، وبين القواعد الحديثة والمرنة في ترك الثمن مفتوحا.

⁷ Choi NE-Contracts with Open or Missing terms under the Uniform Commercial Code and the Common Law: A Proposal for Unification-Columbia Law Review-vol. 103-2003-p 55.

⁸ Anonymous- UCC section 2/305 (1) (c): open price terms and the intention of the parties in the sale contract – Valparaiso university law review – volume 1 – 2 -spring 1967 – p. 385.

⁹ op cit, p. 386.

¹⁰ MJ Boettcher and JC Gerish-Enforceable Contracts without Agreement on Price- Michigan Bar Journa-2005-p 34.

¹¹ تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني www.Legal.com

¹² تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني www.Legal.com

¹³ البوشل: نوع من انواع المكاييل الخاص بالحبوب.

¹⁴ يقول Treitel "ان النية مسألة كامنة في النفس يتعذر الوقوف عليها، ولهذا يجب ان تكون القرائن الدالة عليها قاطعة في انصراف ارادة الأطراف الى ابرام العقد، علما ان القانون لا يتطلب أي نية ايجابية ليقرر ترتيب التزامات قانونية على العقد"، ويضيف بأن "المعيار المعتمد للقول بانصراف النية الى ابرام العقد من عدمه هو معيار (الرجل العاقل المعتاد) اذا ما عُرضت عليه شروط التعاقد المقترحة من الطرف الاخر، هل سيوافق عليها ام لا؟ فأن كان سيوافق عليها فأن ذلك يعني انصراف النية الى ابرام العقد والعكس صحيح". انظر

G.H.Treittel -The law of contract-7th Edition-Stevens & Sons-London- 1987-P 132.

¹⁵ Matthew j. Boettcher and Jeffrey c. Garish – enforceable contract without agreement on price – Michigan bar journal –2005.

¹⁶ تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني www.law.unlv.edu

¹⁷ تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني www.Legal.com

¹⁸ تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني www.courtlistener.com

¹⁹ Roger Leroy miller and gay lord A. Gents – the essentials business law today – 9th editions – p 307.

²⁰ Douglas c. Berry and others – op cit-p 48.

²¹ Prof. Bill long – case review: Mathis

Www.dribillong.com متاح على الموقع الالكتروني

²² A. Christopher Young – sixth circuit rejects UCC bad faith pricing claim.

Www.peperlaw.com متاح على الموقع الالكتروني

²³ The super court of Ohio and Ohio judicial system.

Www.supermecourt.com متاح على الموقع الالكتروني

²⁴ Douglas c. Berry and others – op cit-p 48.

²⁵ Op cit-p 49.

²⁶ منها: قانون الوكلاء التجاريين لعام ١٨٨٩، وقانون الشروط غير العادلة لعام ١٩٧٧، وقانون السوابق القضائية لعام ١٩٧٩، ولوائح شروط العقد غير المشروع لعام ١٩٩٩.

²⁷ مشار إليها في

Wesley A. sturges-Common-law and Statutory Arbitration: problems arising from their coexistence-Minnesota law review- vol. 46- 1962- p 834.

²⁸ مشار إليها في

Amalina Ahmad Tajudin-op cit-p 111.

²⁹ تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الإلكتروني swarb.co.uk

³⁰ تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الإلكتروني www.adjudication.co.uk

³¹ مشار إليها في

Amalina Ahmad Tajudin-op cit- p 121.

³² Farzaneh Akrami, Sakina Shaik Ahmad Yusoff1 & Suzanna Mohamed Isa-‘Open Price’ Term under the United Kingdom Sale of Goods Act 1979 and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG): A Comparative Analysis-Asian Social Science-vol. 10-2014-P 98.

³³ Alejandro M. Garro – reconciliation of legal tradition in the UN. Convention on contracts for the international sale of goods. This paper was submitted to the 81st Annual Meeting of the American Association of Law Libraries- 1988- p 462.

³⁴ Op cit-p 463.

³⁵ ان المادة (٥٥) من اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولية ليست شائعة جدا في التطبيق، كما انها ليست مقبولة على نطاق واسع، والدليل على ذلك ان معظم من علقوا على هذه الاتفاقية لم يخصصوا سوى فقرات قليلة لمناقشة هذه المادة وتطبيقها. كما ان هنالك عدد محدود فقط من القضايا متعلقة بهذه المادة، تم حل بعضها عن طريق القضاء، والبعض الاخر تم حله عن طريق التحكيم. انظر

Lucas Mistelis – article 55 CISG – the unknown factor – journal of law and commerce – volume 25 – 2005 – p.285.

³⁶ وهو موقف محل نظر لانه لا ياخذ بنظر الاعتبار تذبذب الاسعار وتغيرها في الفترة الواقعة بين ابرام العقد وبين تنفيذه، الامر الذي يحول دون تحقيق الغاية المرجوة من عدم الاتفاق صراحة او ضمنا على الثمن وتركه مفتوحا.

³⁷ Lucas Mistelis- op cit. p.295.

³⁸ Allan Farnsworth – formation of contract - published in gallstone and smite – 1984.p.307-309, Denis Talon – The buyer's obligation under the convention on contracts for the international sale of goods – published in gallstone and smite – 1984 – p.7.9 to 7.13.

³⁹ John O. Honnold – uniform law for international sales under the 1980 united nation convention – 3d edition – 1999 – p.353.

⁴⁰ Alejandro M. Garro – Op cit. p.463

⁴¹ Paul Amato-U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods -- The Open Price Term and Uniform Application: An Early Interpretation by the Hungarian Courts-Journal of Law and Commerce-vol. 13-1993-p 2.

^{٤٢} تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني www.cisg.law.pace.edu

^{٤٣} تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني www.cisg.law.pace.edu

⁴⁴ CISG case presentation.

Www.cisg.law.pace.edu متاح على الموقع الالكتروني

^{٤٥} تفاصيل هذه القضية متاحة على الموقع الالكتروني cisgw3.law.pace.edu

^{٤٦} الدكتور حسن علي الذنون-شرح القانون المدني العراقي- العقود المسماة – عقد البيع- مطبعة الرابطة- دون سنة نشر- ص ١١٠، وانظر أيضا د. كمال قاسم ثروت- شرح احكام عقد البيع-الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام-بغداد- ١٩٧٣- ص ٩٣.

^{٤٧} د. غني حسون طه- الوجيز في العقود المسماة- الجزء الأول- عقد البيع- مطبعة المعرف-بغداد- ١٩٦٩-١٩٧٠- ص ١٨٩. د. عباس حسن الصراف-شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي-مطبعة الأهالي- بغداد-١٩٥٦-ص ١١٦.

^{٤٨} د. سعيد مبارك، د. صاحب عبيد الفتلاوي، د. طه الملا حويش- الموجز في العقود المسماة- البيع- الايجار- المقالة- دار الحكمة للطباعة والنشر- ١٩٩٢-١٩٩٣- ص ٧٥.

^{٤٩} المادة (٥٣٠) الفقرة (٢). وقد تعرضت هذه المادة الى انتقادات شديدة من جانب البعض من الفقه العراقي، وفي مقدمتهم استاذنا الدكتور حسن علي الذنون، اذ يقول ما نصه "ما هي قيمة هذه المادة؟ وهل تسد نقصا في التشريع؟ ام انها وضعت لمجرد القول بأن المشرع العراقي يجعل من الشريعة الإسلامية مصدره الأول ومرجع المفضل المختار؟ الحقيقة ان واضعي التقنين المدني العراقي لم يوفقوا في اثبات هذه المادة، ففي القواعد العامة غنى عنها ولا ادل على ما نقول من اننا لا نجد مقابلا لهذه المادة في التقنينات الأجنبية، ومع ذلك فإن حكم هذه البيوع في تلك التقنينات هو ذات الحكم الذي تقرره هذه المادة بطريقة ملتوية غامضة" انظر استاذنا الدكتور حسن علي الذنون-المصدر السابق ص ١١٥.

^{٥٠} ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم ينص على مسألة ترك تحديد الثمن لشخص اجنبي يتفق عليه طرفا العقد، بيد ان اجماع الفقه العراقي يذهب الى جواز ذلك، لاسيما وان نص المادة (٥٢٧) من القانون المدني قد

اجازت للمتعاقدين الاتفاق على الأسس التي يحدد الثمن بموجبها، وعليه فإن هذا النص العام يسمح بقيام الشخص الثالث بتقدير الثمن، لان هذا التقدير من جملة الأسس التي يتعين الثمن بموجبها. فإذا قام الشخص الأجنبي بتحديد الثمن لزم العقد وأنتج اثاره بأثر رجعي الى تاريخ الاتفاق، اما إذا امتنع الأجنبي عن تحديد الثمن او تعذر عليه تحديده لأي سبب من الأسباب او مات قبل تحديده، عندها يعتبر العقد كأن لم يكن. انظر د. سعدون العامري- الوجيز في شرح العقود المسماة-الجزء الأول في البيع والايجار-الطبعة الثالثة-مطبعة العاني-بغداد-١٩٧٤-ص ٨٩، استاذنا الدكتور حسن علي الذنون-المصدر السابق-ص ١١١، د. غني حسون طه-المصدر السابق-ص ١٩١، د. كمال ثروت الوندائي-المصدر السابق-ص ٩٥.

المصادر

Reference

أولا-المصادر العربية

- I. د. حسن علي الذنون-شرح القانون المدني العراقي-العقود المسماة – عقد البيع-مطبعة الرابطة-دون سنة نشر.
- II. د. سعدون العامري-الوجيز في شرح العقود المسماة-الجزء الأول في البيع والايجار-الطبعة الثالثة-مطبعة العاني-بغداد-١٩٧٤.
- III. د. سعيد مبارك، د. صاحب عبيد الفتلاوي، د. طه الملا حويش-الموجز في العقود المسماة-البيع-الايجار-المقاوله-دار الحكمة للطباعة والنشر-١٩٩٢-١٩٩٣.
- IV. د. عباس حسن الصراف-شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي-مطبعة الأهالي-بغداد-١٩٥٦.
- V. د. غني حسون طه-الوجيز في العقود المسماة-الجزء الأول-عقد البيع-مطبعة المعرف-بغداد-١٩٦٩-١٩٧٠.
- VI. د. كمال قاسم ثروت-شرح احكام عقد البيع-الطبعة الأولى-مطبعة دار السلام-بغداد-١٩٧٣.

ثانيا-المصادر الأجنبية

- I. A.N. Yiannopoulos-Requiem for a Civil Code: A Commemorative Essay First Worldwide Congress on Mixed Jurisdictions: Salience and Unity in the Mixed Jurisdiction Experience: Traits, Pattern, Culture, Commonalities- Tulane Law Review 379- 2003-2004.
- II. Alejandro M. Garro – reconciliation of legal tradition in the UN. Convention on contracts for the international sale of goods. This paper was submitted to the 81st Annual Meeting of the American Association of Law Libraries- 1988Allan Farnsworth – formation of contract published in gallstone and smite – 1984.
- III. Amalina Ahmad Tajudin-Legal Enforceability of international open price in the US, England, and the United Nation- A Thesis Submitted for the degree of doctor of philosophy- Durham University-2013.
- IV. Anonymous-UCC section 2/305 (1) (c): open price terms and the intention of the parties in the sale contract – Valparaiso university law review – volume 1 – 2 - spring 1967.
- V. Berman HJ-Excuse for Nonperformance in the Light of Contract Practices in International Trade- Columbia Law Review, vol. 63-1963.
- VI. Campbell D and Harris D-Flexibility in Long-Term Contractual Relationships: The Role of Co-operation- Journal of Law & Society-vol. 20-1993.

- VII. Carlos A. Gabuardi – open price terms in the CISG, the UCC and Mexican commercial law.
- VIII. Christopher Young – sixth circuit rejects UCC bad faith pricing claim.
- IX. Choi NE-Contracts with open or Missing terms under the Uniform Commercial Code and the Common Law: A Proposal for Unification-Columbia Law Review-vol. 103-2003.
- X. Denis Talon – The buyer’s obligation under the convention on contracts for the international sale of goods – published in *gallstone and smite d* – 1984.
- XI. Douglas c. berry, David m. Byers and Daniel j. Oates – open price agreement: good faith pricing, pricing in the franchise relationship – published in *franchise law journal* – volume 27 – number 1- summer 2007.
- XII. Farzaneh Akrami, Sakina Shaik Ahmad Yusoff1 & Suzanna Mohamed Isa-‘Open Price’ Term under the United Kingdom Sale of Goods Act 1979 and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG): A Comparative Analysis-Asian Social Science-vol. 10-2014.
- XIII. G.H.Treittel -The law of contract-7th Edition-Stevens & Sons-London- 1987.
- XIV. John O. Honnold – uniform law for international sales under the 1980 united nation convention – 3d editions – 1999.
- XV. Lucas Mistelis – article 55 CISG – the unknown factor – *journal of law and commerce* – volume 25 – 2005.
- XVI. Mark P. Gergen-The Use of open Terms in Contract-Columbia law review-vol. 92-1992.
- XVII. Matthew j. Boettcher and Jeffrey c. Garish – enforceable contract without agreement on price – *Michigan bar journal* -2005.
- XVIII. MJ Boettcher and JC Gerish-Enforceable Contracts without Agreement on Price-Michigan Bar Journal-2005.
- XIX. Paul Amato-U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods -The Open Price Term and Uniform Application: An Early Interpretation by the Hungarian Courts- *Journal of Law and Commerce*-vol. 13- 1993.
- XX. Prosser William L-Open Price in Contracts for the Sale of Goods -*Minnesota Law Review*-Vol. 16-1932.
- XXI. Roger Halson-Contract Law-Pearson Education Limited-1st edition-2001.

- XXII. Roger Leroy miller and gay lord A. Gents – the essentials business law today – 9th editions.
- XXIII. Wesley A. sturges-Common-law and Statutory Arbitration: problems arising from their coexistence-Minnesota law review- vol. 46- 1962.