

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة 1
كلية الحقوق

نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون
تخضع (قانون الأعمال)

إعداد الطالب

شتواح العياشي

إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الرزاق بوبندير

لجنة المناقشة:

- الأستاذ الدكتور: بوعنافة السعيد، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة 1 رئيسا
الأستاذ الدكتور: عبد الرزاق بوبندير، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة 3 مشرفا ومقررا
الأستاذ الدكتور: بلماي عمر، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2 ممتحنا
الأستاذ الدكتور: بن أملة سامي، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة 1 ممتحنا
الدكتور: بلعيساوي محمد الطاهر جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2 ممتحنا
الدكتور: بودليو سليم، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة 1 ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر و تقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى ﴿ فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنَّ كُنْتُمْ

إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ [سورة النحل الآية 114]

وقال الرزاق عز وجل ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [سورة إبراهيم

الآية 7]

الحمد والشكر لله على توفيقه وتيسيره لإتمام هذا البحث القانوني المتواضع.

أتوجه بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى أستاذنا الفاضل عبد الرزاق بوبندير على تفضله قبول الاشراف على هذا البحث بصدر رحب، وعلى تلك الملاحظات وتوجيهات القيمة بغرض تصحيحه وإثرائه على الوجه الذي يكسبه صفة البحث القانوني المتميز، فجزاه الله عني خير الجزاء.

خالص شكراتي لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة على موافقتهم مناقشة هذا البحث وتقييمه، فجزاهم الله خير العطاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل موظفي مكاتب كليات الحقوق بكل من جامعة الإخوة منتوري وجامعة محمد لمين دباغين على ما يقدمونه من تسهيلات لتوفير المادة العلمية للباحثين والطلبة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى الوالدين الكريمين، رحمة الله عليهما راجيا منّا أن يسكنهما فسيح جناتنا

إلى عائتي الكريمة، إخوتي الأعزاء، زوجتي، أبنائي لينا رجاء، دعاء، محمد

اسلام، حفظهم الله جميعا

إلى زملائي أساتذة الحقوق و العلوم السياسية و رجال القانون الذين يناضلون

من أجل إرساء دولة القانون و الحق

إلى الطلبة الجامعيين في كليات الحقوق، العلوم الاقتصادية و التجارية و رجال

الأعمال في مجال التجارة الدولية

الباحث

باللغة العربية

الكلمات المفتاحية: اتفاقية البيع، نطاق التطبيق، المبادئ العامة لاتفاقية البيع، تفسير اتفاقية البيع، الأعراف و العادات في البيع الدولي، الشكلية في البيع الدولي، سلطان الإرادة في اتفاقية البيع، دولية العقد، دولية البيع، نفاذ اتفاقية البيع، تنازع الاتفاقيات في البيع الدولي، اختيار محكمة التحكيم لاتفاقية البيع.

باللغة الفرنسية

Mots clés: Convention de vente, Champ d'application, Principes généraux de convention de vente, Interprétation de, convention de vente, Usages et coutumes des ventes internationales, la Formalité dans la vente internationale, Le pouvoir de volonté dans la Convention de vente, Contrat international, Vente internationale, Conflit des conventions en matière de vente internationale, le choix de tribunal d'arbitrage la Convention de vente.

باللغة الانجليزية

Keywords: Sale convention, the interval of application, The general principles of the sale convention, Interpretation of sale convention, the traditions and customs in the international sales, formalization in the international sales, Voluntary power in the international sale, the international contract, International sale, Entry into force of the contract sale, Conflict of the conventions in International Sale, The choice of the arbitral tribunal the contract sale.

تتميز التجارة الدولية عن التجارة الداخلية بخصائص تعبر عن حقيقة مجتمع التجار الدولي جعلتها تبتعد منذ زمن طويل عن سيطرة القوانين الوطنية، وتخضع لقواعد عرفية وعادات مهنية نابعة من واقع هذا المجتمع تسمح بفهم خصوصيات المعاملات التجارية فيه، وقادرة على تطويرها، وتحقيق الملاءمة الضرورية بين القانون وظروفها المتغيرة.

بالفعل شهد العالم بعد الحرب العالمية الأولى تطورا كبيرا في مجال التجارة الدولية برزت معه الحاجة أكثر لتقنين قواعدها وتنسيقها وتوحيدها، وأصبحت هذه التقنيات القانونية حقيقة يقينية ضرورية للمؤسسات الفاعلة في التجارة الدولية ترمي في نهاية المطاف إلى تنمية التجارة الدولية. ولا خلاف في التأكيد على أن الأسباب الجوهرية في جلاء هذه الحقيقة تكمن في سببين إثنين الأول هو عجز القوانين الوطنية في كثير من الحالات عن مسايرة تطورات التجارة الدولية، والثاني يرجع إلى صعوبة تحديد القانون الواجب تطبيقه على العلاقات التجارية الدولية في حالة نشوء نزاع بين أطرافها من دون اتفاقهم عليه بحكم اختلاف القواعد المتعلقة بتنازع القوانين من دولة إلى أخرى، فهذه الأسباب هي التي فتحت الباب أمام القانون الموحد لإيجاد الحلول الملائمة للصعوبات والحواجز القانونية التي تعيق استقرار المعاملات التجارية الدولية وتنميتها وإشاعة الثقة بين أطرافها. وقد دأبت التنظيمات المهنية لمجتمع التجار الدولي بمختلف أشكالها إلى صياغة القواعد العرفية للتجارة الدولية في عدة صور أبرزها « مصطلحات التجارة الدولية Les Incoterms » التي اجتهدت في وضعها غرفة التجارة الدولية بباريس لأول مرة سنة 1936، ثم انطلقت بعد عملها هذا مبادرات متنوعة من رجال بصفة فردية أو جماعية للحد من تباين التشريعات الوطنية المنظمة للتجارة الدولية، وتوحيد أحكامها وتنسيقها، فبرز منهج التوحيد في مظهرين المظهر الأول يخص توحيد قواعد القانون الدولي الخاص لإسناد الفصل في منازعات التجارة الدولية إلى قانون واحد تعينه قاعدة إسناد موحدة، والمظهر الثاني يتعلق بتوحيد القواعد الموضوعية لمعاملات التجارة الدولية.

إن أبرز ما تجسد فيه منهج توحيد القواعد الموضوعية منذ بداية حركة توحيد القانون الخاص تلك الاتفاقيات الدولية العديدة في مختلف مجالات التجارة الدولية، والتي من بينها في مجال البيع الدولي حاليا اتفاقية وحيدة أعدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بشأن عقود بيع البضائع الدولية، وذلك لما لعقد البيع من أهمية خاصة تفوق أهمية أي عقد آخر، فهو منذ القدم أكثر العقود شيوعا في المعاملات اليومية للأفراد، وأصبح البيع الدولي بعد تحرير التجارة الدولية تحت تأثير الفقه الليبرالي الحديث الوسيلة القانونية الجوهرية لتحقيق التبادل التجاري الدولي وتنميته، وآلية أعمال لحماية رجال الأعمال الدوليين من المخاطر التي قد تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية المختلفة للبيوع

التي يجهلون أحكامها، وأيضا لتمكينهم من تنفيذ بعض العقود الدولية مثل الامتياز التجاري الدولي أو إبرام عقود أخرى كالنقل والتأمين، ومن ثم يصدق وصف هذا العقد " بدم التجارة الدولية " و "بالحجر الأساسي لنظام القانوني لمعاملات التجارة الدولية " .

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود بيع البضائع الدولية مسار من العمل بدأ سنة 1929 باقتراح من الفقيه الألماني " Erns Rabel " حول توحيد قانون البيع الدولي، وبرعاية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الذي شكل في البداية لجنة يرأسها هذا الفقيه تتكون من كبار الفقهاء يمثلون مختلف النظم القانونية الموجودة في العالم لوضع مشروع قانون موحد للبيع الدولي، وبالفعل قامت اللجنة بإعداد هذا المشروع وقصرته على آثار البيع فقط دون باقي مسائل عقد البيع، لأن توحيد آثار البيع في تقدير أعضاء اللجنة أسهل من توحيد باقي مسائل عقد البيع الأخرى، وفي سنة 1931 أحال المعهد هذا المشروع على عصابة الأمم لاستطلاع رأي الدول حوله، فجاءت ردودها بعضها مؤيدا والبعض الآخر معارضا للمشروع، وبعد دراسة المعهد لهذه الردود شكل لجنة مصغرة متكونة من أعضاء اللجنة الأولى صاغت مشروعا جديدا في أبريل 1937.

ولكن نشوب الحرب العالمية الثانية أدى إلى توقف مسار استكمال المشروع، وبعد نهاية الحرب واصل المعهد جهوده في التوحيد بالتنسيق مع الحكومة الهولندية، وتوصل في سنة 1963 إلى وضع مشروع اتفاقية آخر يتعلق بتكوين البيع إلى جانب المشروع الأول الخاص بآثار البيع. وفي سنة 1964 دعت الحكومة الهولندية إلى عقد مؤتمر دبلوماسي بمدينة (لاهاي) لمناقشة المشروعين خلال فترة النصف الأول من شهر أبريل من السنة نفسها، وأسفر المؤتمر عن إبرام اتفاقيتين دوليتين بتاريخ: 01 / 06 / 1964 الأولى تضمنت القانون الموحد بشأن البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية، والثانية تضمنت القانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية.

غير أن اتفاقيتي لاهاي فشلتا في تحقيق النجاح المنتظر، إذ لم تدخلا حيز النفاذ إلا في عدد قليل من الدول، بحجة كونهما تعكسان نظرة الدول الغربية في موضوع توحيد قواعد البيع الدولي للبضائع من غير اشراك لنظرة الدول الاشتراكية ودول العالم الثالث. وهذا الفشل هو الذي دفع الأونسيترال التي أنشئت 1966 بهدف ترقية وتنسيق وتوحيد قانون التجارة الدولية لإعادة النظر في اتفاقيتي لاهاي بعدما تبين لها جليا أن تعديلهما لن يتجاوب بشكل فعال مع التحولات العميقة للأعمال الدولية، فأنشأت مجموعة عمل بغرض إعداد مشروع نص اتفاقية جديد، وبالفعل تم اقتراح عدة مشاريع قبل التوصل سنة 1978 إلى مشروع نص اتفاقية واحد جامع لتكوين و آثار عقد البيع.

وقد نوقش هذا المشروع في مؤتمر دبلوماسي وافقت الجمعية العامة على عقده في الفترة ما بين 15 مارس و 11 أبريل 1980 بفيينا، وفي الجلسة الختامية للمؤتمر وافقت الوفود المشاركة

على قبول 101 مادة شكلت رسمياً اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1988/01/01.

وتتميز هذه الاتفاقية بجملة من الخصائص العامة وهي:

1- اتفاقية متعددة الأطراف، وليست اتفاقية ثنائية، باعتبارها قد جاءت بقانون موحد ومنسق لقواعد عقود البيع الدولي للبضائع، كبديل عن القوانين الوطنية للبيوع في كل الدول المتعاقدة، يهدف إلى إزالة العقبات القانونية الوطنية في مجال التجارة الدولية، وتعزيز تنميتها، والحفاظ على العلاقات الودية بين الدول، ومن ثم تصح تسميتها بالاتفاقية الشارعة لسبب بسيط ألا وهو تمتع قواعدنا بالخصائص العامة لأي قاعدة قانونية.

2- مصدر رسمي من مصادر القانون الدولي للأعمال مبني أساساً على قواعد اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 و1986.

3- اتفاقية بالمعنى الدقيق، وليست اتفاقية ذات شكل مبسط، إذ لا تطالب الدول للالتزام بها القيام بالتوقيع عليها فقط، وإنما يشترط لصحته التصديق والنشر.

4- اتفاقية ذاتية التنفيذ، بمعنى لا يحتاج تنفيذها كجزء من القانون الداخلي في الدول التي تنظم إليها إصدار تشريع أو مرسوم خاص يردد أحكامها أو يعد صياغة أحكامها، إذ تسرب أحكامها في الدول المتعاقدة وتطبيقها محاكمها باعتبارها جزءاً من القانون الداخلي، طالما التزمت بها وفقاً للإجراءات الدستورية اللازمة من السلطة المختصة حسب النظام القانوني لكل دولة، ومن ثم فإن أطراف عقود البيع الدولي يستمدون حقوقاً من نصوص الاتفاقية ذاتها، كما يجوز لهم التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني في كل دولة من الدول التي تنظم إليها.

5- اتفاقية مفتوحة وليست مغلقة، لأنها وضعت لبلوغ العالمية، ونجدها قد فتحت للدول باب الانضمام إليها صراحة، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 91 منها على أنه " يفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول التي ليست من الدول الموقعة عليها، اعتباراً من التاريخ الذي تعرض فيه للتوقيع".

ولا يمكننا فصل أهمية موضوع الرسالة عن أهمية الاتفاقية بحد ذاتها سواء بالنسبة لمصالح التجارة الدولية أو بالنسبة لمصالح المتعاقدين والقضاء الفاصل في منازعاتها، فبخصوص مصالح التجارة الدولية تعد الاتفاقية المفتاح الرئيسي لتحقيق الأمن القانوني للتجارة الدولية، وحجر الأساس لعولمة التجارة، علاوة على مساهمتها الكبيرة في تطوير تقنية القانون الموحد من أجل تذليل الصعوبات النظرية والعملية التي تعيق تكوين عقود التجارة الدولية وتنفيذها. أما بالنسبة للمتعاقدتين والقضاء الفاصل في منازعات البيوع الدولية للبضائع ذات الصلة بموضوع الرسالة نقول إن هذا الأخير يسهل عليهم معرفة الحلول التي اعتمدها الاتفاقية لهذه المنازعات وكيفية تطبيقها.

وبلا شك يكتسي موضوع الرسالة أهمية خاصة بالنسبة للجزائر، التي لم تنظم بعد إلى اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، لأن القضاء الجزائري قد يجد نفسه ملزما بالفصل في النزاع المعروض عليه وفقا لأحكامها، كما قد يجد المتعامل الاقتصادي الدولي الجزائري نفسه عرضة - بئعا كان أو مشتريا - لتطبيق أحكامها على البيع الذي أبرمه إذا توافرت إحدى الآليات القانونية اللازمة لذلك، سواء طرح النزاع حوله أمام قضاء دولته أم قضاء الأجنبي أم قضاء التحكيم.

وقد لاحظنا أن بناء مدخل الاتفاقية في دراستها لموضوع عقود البيع الدولي للبضائع لا يختلف كثيرا عن بناء مدخل باقي الاتفاقيات الدولية التي سبقتها في توحيد القواعد الموضوعية لهذا النوع من العقود أو عن بناء مدخل الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقود التجارة الدولية الأخرى، فقد بينت في الجزء الأول منها نطاق تطبيقها المكاني والموضوعي ومبادئها العامة، ووضحت نطاقها الزماني والمسائل القانونية الخاصة به في الجزء الرابع منها تحت عنوان الأحكام النهائية .

وتكمن الأسباب الذاتية لاختيارنا لهذا الموضوع في ميولنا للبحث والتخصص في مجال قانون الأعمال الدولي. أما الأسباب الموضوعية فتكمن أولا في قلة الدراسات والمراجع المتخصصة في الموضوع في الدول العربية وحتى في الدول ذات الشريعة اللاتينية مقارنة بالدول ذات الشريعة الأنجلوسكسونية، وثانيا في كون نطاق تطبيق الاتفاقية المدخل الطبيعي لانطباقها، والمنبع الأصلي للمنازعات الجوهرية التي تنشأ عن عقود البيع الدولي للبضائع، وثالثا في تلك الخسائر المالية التي يتكبدها المتعاملون الاقتصاديون الدوليون الجزائريون بسبب ضعف معرفتهم لمحتوى قواعد الإتفاقية المنظمة للموضوع، الأمر الذي اقتضى منا المساهمة بهذا البحث بهدف نشر المعرفة القانونية بأحكامه على أوسع نطاق في مجتمع رجال الأعمال بصورة عامة، ورجال الأعمال الجزائريين على وجه الخصوص ليتمكن هؤلاء من وقف نعتهم بالمستوردين ويتشرفوا بلقب البائعين الدوليين من أجل المساهمة في تنمية دخل الدولة من العملة الصعبة، ورابعا في الطابع النموذجي للمسائل القانونية لنطاق تطبيق الاتفاقية مقارنة بباقي المسائل الأخرى التي عالجتها.

وبخصوص الدراسات والمراجع حول هذا الموضوع، فقد استطعنا تحصيل كثير منها وبشكل متنوع بين المراجع الفقهية والمراجع القضائية باللغتين العربية والفرنسية، واعتمدنا في كثير من الأحوال على المراجع الحديثة الطبعة للوقوف على ما هو جديد في هذا الموضوع فقها وقضاء، وركزنا على بعض المراجع الأجنبية لاسيما مراجع الفقه و القضاء الفرنسي ووثائق الأمم المتحدة، نظرا لمساهمتها الكبيرة في حل العديد من المسائل القانونية التي يطرحها النظام القانوني لنطاق تطبيق الاتفاقية وتفسره.

وتتمحور إشكالية بحثنا لموضوع نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع حول بيان " ما مدى توفيق صائغي الإتفاقية في بناء النظام القانوني لنطاق تطبيقها على النحو الذي يضمن تحقيق أهدافها، على ضوء استقر عليه تفسير الفقه و القضاء المقارن".

وقد اعتمدنا في محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية على المنهج الوصفي بهدف وصف جوانب موضوع و جمع المعلومات عنها، وعلى المنهج التحليلي بهدف تحليل نصوص المواد المنظمة له، وعلى المنهج المقارن من خلال السوابق القضائية التي طبقت أحكام الموضوع في مختلف الدول، بهدف إبراز مواطن قصور النظام القانوني لنطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

وقد قسمنا بحثنا إلى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول المبادئ العامة لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع ، وفي الفصل الثاني النطاق الموضوعي لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع ، وفي الفصل الثالث النطاق المكاني والزمني لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع.

وختمنا البحث بخاتمة تتضمن أهم ما خلصنا إليه من نتائج وما قدمنا من اقتراحات.

الفصل الأول

المبادئ العامة لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع

تضمن الفصل الثاني من الجزء الأول من الاتفاقية أحكاماً عامة فيها إشارة صريحة للمبادئ العامة التي تقوم عليها، والتي أصبحت تشكل أسس قانونية نظراً لطبيعتها ووظيفتها لتطوير قانون البيع الدولي للبضائع، وتكييفه مع الواقع الحقيقي للمبادلات التجارية الدولية، ناهيك عن كونها مركز تقارب مختلف الأنظمة القانونية التي بنيت عليها الاتفاقية.

وتتجلى الأهمية القصوى لهذه المبادئ في موضوع البيع الولي للبضائع من حيث كونها عصب التطبيق الموحد لأحكامه، ومصدراً للقواعد المكملة لنصوص الاتفاقية و لإرادة أطراف العقد، ومن ثم فهذه المبادئ تسهم بصفة شخصية وبصفة تكاملية في بلورة قانون حقيقي موحد لعقود البيع الدولي للبضائع.

وتتمحور عموماً هذه المبادئ حول خمسة مسائل قانونية وهي: تفسير نصوص الاتفاقية، وتفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين، وأولوية الأعراف والعادات التجارية على أحكام الاتفاقية، وتحرر العقد من الشروط الشكلية، وتحديد المعنى الاصطلاحي لكل من مكان العمل كضابط للمعيار الأصلي الواجب توافره لتطبيق الاتفاقية، وكذا الكتابة بالنظر لأهميتها في التجارة الدولية خصوصاً في ظل تطور وسائل الاتصال الإلكتروني.

وسوف تقتصر دراستنا في هذا الفصل على شرح المبادئ العامة ذات الصلة بهذه المسائل، باستثناء تحديد معنى مصطلح مكان العمل الذي سوف نوضحه بمناسبة تشخيص الضابط الأصلي لتعيين دولية عقد البيع في الاتفاقية، وأيضاً تحديد معنى مصطلح الكتابة الذي فضلنا بيانه بمناسبة شرح مبدأ تحرر العقد من الشكليات.

وعليه، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نعالج فيه مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية والتعبير عن إرادة المتعاقدين، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه لمبدأين هما مبدأ أولوية الأعراف والعادات التجارية على أحكام الاتفاقية، ومبدأ تحرر العقد من الشكليات.

المبحث الأول

مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية والتعبير عن إرادة المتعاقدين

مما لا شك فيه أن تحقيق الهدف الأسمى للاتفاقية، وهو بلوغ التوحيد في تطبيق نصوصها في مختلف الدول التي وافقت عليها لا يتجسد إلا بكفالة وحدة تفسير نصوصها، ووحدة تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين.

وسوف ندرس في المطلب الأول مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية، وفي المطلب الثاني مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين.

المطلب الأول مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية

يرافق عادة الاتفاقيات الدولية التي تتضمن قوانين موحدة خطر تباين تفسيرات المحاكم الوطنية لنصوصها، نظراً لاختلاف طرق تفسير التشريعات وقواعد سد النقص في النصوص القانونية من نظام قانوني إلى آخر. ولا خلاف في أن خير وسيلة لدرأ هذا الخطر هي إنشاء محكمة عليا دولية على منوال محكمة العدل الأوروبية تتولى تفسير القوانين الموحدة كلما تشعبت الاختلافات في شأنها، وتلزم الدول بالمبادئ التي ترسيها. غير أن مثل هذا الحل صعب المنال، لذلك لجأت الاتفاقيات الدولية الحديثة إلى حلول بديلة من السهل توافق أطرافها عليها، ولاشك في أن أنجع الحلول للحد من مشكلة تباين تفسيراتها، يتمثل في إعلانها صراحة على تلك المبادئ الإرشادية الضرورية لتفسير أحكامها وضمان وحدته.

وقد تبنت الاتفاقية هذا الحل في نص خاص تناول المبادئ التي ينبغي مراعاتها عند تفسير نصوصها، و سد النقص فيها.

ومن ثم تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نشرح فيه مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية، والفرع الثاني نعرض فيه مبادئ سد النقص في نصوص الاتفاقية.

الفرع الأول المبادئ الأساسية في تفسير نصوص الاتفاقية

وضعت الاتفاقية عدداً من المبادئ العامة يسترشد بها المفسر قاضياً كان أو محكماً أو فقيهاً عند تفسيره لنصوصها، حتى لا تلجأ المحاكم الوطنية أو التحكيمية إلى تفسير نصوصها بإتباع طرق التفسير المتعددة المعروفة في القوانين الوطنية، فنتصدع الأسس التي بنيت عليها الاتفاقية، ولا يتحقق التوحيد المنشود في تطبيقها على أوسع نطاق مكاني ممكن.

وقد بينت الفقرة 1 من المادة 7 من الاتفاقية ثلاثة مبادئ أساسية يجب احترامها عند تفسير الاتفاقية، وهي: صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، وضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية.

وفيما يلي تفصيل هذه المبادئ.

أولاً: الصفة الدولية للاتفاقية

تقضي الفقرة 1 من المادة 7 من الاتفاقية بأنه « يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية ». «

المؤكد أن نص هذه الفقرة لا يتناول طرق تفسير الاتفاقية، بل يضع مبادئ أساسية توجيهية يتعين على المفسر مراعاتها عند تفسير الاتفاقية، مهما كانت الطريقة المتبعة في ذلك، وهي مبادئ تتفق مع الأهداف التي تسعى الاتفاقية إلى تحقيقها¹.

وقد اكتسبت هذه المبادئ الأساسية صفة العالمية، وأضحت بمثابة مبادئ عامة لتفسير العديد من الاتفاقيات والقوانين النموذجية التي شرعت خصيصاً لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية، إذ تبنت الكثير من القوانين النموذجية و الاتفاقيات الدولية مضمون نص هذه الفقرة حرفياً. فعلى سبيل المثال نذكر:

✓ المادة 3 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

✓ المادة 6 من اتفاقية نيويورك لسنة 1974 بشأن فترة التقادم في مادة البيع الدولي للبضائع².

وبالرغم من كون اتفاقيتي لاهاي لعقود بيع الأشياء المنقولة المادية لسنة 1964 المصدر التاريخي المباشر لنصوص اتفاقية البيع³، إلا أنهما لم يعالجا مسألة تفسير النصوص، ولا يوجد فيهما نص مماثل لنص الفقرة 1 من المادة 7.

ويرى البعض من الفقه بأن حكم نص الفقرة 1 من المادة 7 بمثابة إثبات قاطع لمبدأ التفسير الموحد لنصوص اتفاقية البيع، كأحد أبرز مظاهر استقلاليتها⁴. وبعبارة أوضح هذا النص طرح

¹ لا شك في أن أهم هذه المبادئ هو مبدأ التوحيد في تطبيق نصوص الاتفاقية، لأن التوحيد هو الهدف الأساسي الذي تسعى الاتفاقية إلى تحقيقه من أجل ترقية المبادلات التجارية الدولية، أنظر:

- Franco FERRARI : *Interprétation uniforme de la Convention de Vienne sur la vente internationale*, *Revue internationale de droit comparé*, contre français de droit comparé, N°4-1996, p: 813.

² Ibid, p: 827. أنظر لمزيد من أمثلة: حسام الدين عبد الغني الصغير: *تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي*. 2001، ص: 15.

³ نصطلح على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في متن هذه الرسالة بتسمية " اتفاقية البيع " لتمييزها عن باقي الاتفاقيات الأخرى ذات الصلة بنفس الموضوع. ولإطلاع على حصيلة جهود المجتمع الدولي بشأن القانون الاتفاقي الموحد لكل من البيع الدولي للبضائع، و المسؤولية الناشئة عن أضرار المنتجات، أنظر الملحق رقم: (01).

⁴ Jean pierre PLANTARD : *Un nouveau droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11-04-1980)*, *journal de droit international*, N°2, éd: EDITION TECHNIQUES S-A, paris, 1988, p: 330.

مبادئ توجيهية موجهة لضمان التفسير المستقل للاتفاقية، ولم يضع قواعد تقنية بأتم معنى الكلمة للتفسير مثل قاعدة التفسير الحرفي أو قاعدة التفسير الوظيفي، لأن مختلف الأنظمة القانونية متعارضة فيما بينها بشدة حتى حول طريقة تفسير القانون المكتوب¹.

وبالنظر للطابع التكميلي لنصوص اتفاقية البيع يتساءل الفقه عما إذا كان بإمكاننا استبعاد تطبيق نص المادة 07 الخاص بتفسير نصوصها، وفي الإجابة على هذا التساؤل يخلص الفقيه (Audit) إلى أن "الاتفاقية أريد لها أن تكون وثيقة دولية حقا. وعليه سوف يكون نجاحها قليلا نتيجة التضييق على تفسيرها بطريقة تفسير داخلية معينة بذاتها. غير أن هذا الطابع يفتح إمكانية الجمع بين نص المادة 07 من الاتفاقية، وذلك النص الخاص بالتفسير في القانون الوطني، فمن المتصور في مثل هذه الحالة تنسيق ترتيب تطبيق قواعد التفسير بشكل توافقي لمجموعتين من النصوص"².

ويتضح من نص هذه الفقرة أن أول مبادئ التفسير التي يتعين على المفسر مراعاتها هو "مبدأ صفة الدولية للاتفاقية". وهذا المبدأ ما هو إلا تجسيد لمبدأ التفسير المستقل للاتفاقية³، ويقصد به وجوب أن لا يستند المفسر للمفاهيم و القوانين الوطنية لحل مشاكل تفسير نصوص اتفاقية البيع المعروضة عليه، و إنما يتعين عليه فحص مشاكل التفسير هذه في سياقها الدولي⁴. وبمعنى آخر يفهم من هذا المبدأ، أن يأخذ المفسر في الاعتبار الطابع الموحد لنصوص الاتفاقية الذي يهدف إلى حماية التجارة الدولية من مخاطر تنوع النظم في الدول التي سوف تطبق فيها الاتفاقية، والتوفيق بين المصالح المتباينة الدول التي أعدته⁵.

وقد أكد القضاء الوطني هذا المبدأ في العديد من الأحكام والقرارات الهامة لاسيما تلك الصادرة عن المحاكم الأوروبية، ففي قضية طرحت أمام محكمة منطقة لاوفين السويسرية صرحت هذه الأخيرة صراحة في قرارها الصادر بتاريخ: 1993/05/07 بأن "التفسير الموحد لاتفاقية البيع يتطلب مراعاة صفتها الدولية، وأن هذه الأخيرة تعني أن نقدم على تفسيرها بطريقة مستقلة أي ذاتية، وليس على ضوء القانون الداخلي". وفي قضية أخرى أصدرت المحكمة العليا الألمانية قرارا بتاريخ: 1996/04/03. بينت فيه بأنه " بصفة عامة يمكننا القول بأنه توجد فروقات بين القانون الداخلي واتفاقية البيع، لأنه لم يرخص بتفسيرها على ضوء القانون الداخلي، وهذا معناه بمفهوم

¹ Bernard AUDIT : La vente internationale des marchandises, éd : L.G .D. J, Paris, 1990, p: 47.

² Ibid, p: 47.

³ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ : Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, éd: SIREY-DALLOZ, paris, 2008, p:59.

⁴ Franco FERRARI : op. cit, p: 828.

⁵ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع " دراسة في قانون التجارة الدولي " دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1988، ص: 71.

المخالفة أنه يجب تفسير اتفاقية البيع بطريقة مستقلة " ¹ . وفي قرار حديث العهد نسبياً صدر عن المحكمة العليا في نيوزيلندا بتاريخ:2010/08/30، ذكرت فيه أنه " بدلاً من تفسير الاتفاقية على أساس القانون الداخلي، يجب على المحاكم أن تفسر الاتفاقية بشكل مستقل " ² .

ويرتب مبدأ التفسير المستقل للاتفاقية على عاتق المفسر تحمل أربعة التزامات وهي: الالتزام بالانتباه لتعدد معان المصطلحات رغم وحدة مسمياتها، والالتزام بعدم التقيد بالأنظمة القانونية الوطنية في الاستدلال على معان المصطلحات، والالتزام باستبعاد طرق التفسير الداخلية، والالتزام بتجنب استعمال المصطلحات التي تنير اللبس.

فبخصوص الالتزام الأول، يتعين على المفسر أن يكون مدركاً للأخطاء الجنيصة **Les faux Amis** ³، بمعنى أن لا يغيب على باله أن الأفكار والمصطلحات القانونية التي وردت في اتفاقية البيع، قد تحمل معان غير مطابقة لمعانيها في القانون الوطني رغم وحدة مسمياتها في كل من اتفاقية البيع و القانون الوطني، ومن ثم يتعين عليه أن لا ينسب المصطلحات القانونية التي استعملتها هذه الاتفاقية إلى نظام قانوني معين.

كما أن اتفاقية البيع صدرت في ست لغات رسمية متساوية جميعاً في الحجية، وهذا ما تم النص عليه في الجزئية 2 من الفقرة 2 من المادة 100 بقولها « حررت بفيينا في هذا اليوم الحادي عشرة من أبريل 1980 من أصل واحد تتساوى نصوصه الإسبانية والانجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية »، ولاشك في أن هذا الحكم بمثابة تكريس لمبدأ وحدة القيمة القانونية لجميع الصيغ الأصلية للاتفاقية الدولية بغرض تفسيرها.

ويقتضي هذا المبدأ، أن لا يتشبث المفسر بمعان المصطلحات في القانون الداخلي لتفسير ذات المصطلحات المستعملة فيها ⁴ . ومثال ذلك أن يستلهم معان مفاهيم نظام العيوب الخفية المنصوص عليه في القوانين الوطنية لتفسير نصوص اتفاقية البيع الخاصة بنظام عدم مطابقة البضائع، أو يأخذ في الحسبان مفهوم القوة القاهرة طبقاً للقانون الوطني لتفسير كيفية تسوية آثار استحالة التنفيذ المنصوص عليها في المادة 79 من اتفاقية البيع ⁵ .

¹ Franco FERRARI : La jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes ? Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N° 4/5- 1998, p: 496, 505.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 42، متوفرة على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org

³ Franco FERRARI : Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p: 229.

⁴ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 63.

⁵ Bernard AUDIT: Présentation de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, actes du colloque sur la convention de vienne sur la vente internationale et les incoterms, des 1 er et 2 Décembre 1989, CENTRE De Droit Des Obligations De L'université De Paris1, éd : L.G .D. J, Paris. p: 31.

وما ينبغي التذكير به، أن تعدد معان المصطلحات القانونية غير ناجم فقط عن اختلاف البيئة القانونية التي تنشأ فيها والغرض من استعمالها، بل قد يكون نتاج ترجمتها من لغة إلى أخرى¹. وفيما يتعلق بالالتزام الثاني، فيجب على المفسر عند البحث عن معان المصطلحات أن لا يتقيد بمعناها في القانون الوطني، وإنما يتعين عليه استخلاص تلك المعاني من نصوص اتفاقية البيع ذاتها، وبما ينسجم مع المبادئ التي تقوم عليها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، فإن لم يتمكن من ذلك، وكان من الضروري عليه الاستعانة بمصادر خارجية. فخير مصادر يمكن للمفسر الرجوع إليها هي المصادر الدولية الوثيقة الصلة بالاتفاقية²، وأعمالها التحضيرية³. وبالإضافة لهذه المصادر العامة تلعب كل من أعراف التجارة الدولية ومبادئ العقود التجارية الدولية دورا هاما في تحديد مدلول مصطلحات هذه الاتفاقية⁴. ومن جملة السوابق القضائية التي أكدت هذا الالتزام قرار المحكمة العليا بنيوزلندا بتاريخ : 2010 /08/30، حيث ورد فيه " أن تفسير الاتفاقية تفسيرا مستقلا يعني وجوب تطبيقها وتفسيرها بالرجوع حصرا إلى نصوصها هي، مع مراعاة مبادئ الاتفاقية والقرارات ذات الصلة بالاتفاقية في الولايات القضائية الأجنبية. وينبغي تجنب اللجوء للسوابق القضائية الوطنية " ⁵.

والمؤكد فقها أن مبدأ التفسير المستقل لاتفاقية البيع لا يعني الاستغناء كلية عن معان المصطلحات المعروفة في القوانين الداخلية عند تفسير الاتفاقية، فقد تتطابق معان المصطلحات والعبارات التي تستخدمها الاتفاقية مع ما يقابلها في القوانين الوطنية، وذلك إذا كان موضع المصطلح القانوني في سياق الجملة لا يدل على أن له معننا خاصا يختلف عن معناه المعروف في القانون الداخلي، أو إذا تبين بأن الاتفاقية استعملته بقصد الدلالة على معنى مطابق للمعنى الذي يدل عليه في القانون الوطني⁶، ومثال الحالة الأولى مصطلح " الإيجاب المقابل" الذي لا يختلف في معناه طبقا لنص المادة 19/ ف1 من الاتفاقية عن معناه وفقا لنص المادة 66 من القانون

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 65.

² لاسيما اتفاقية التقادم في البيع الدولي للبضائع و اتفاقية الخطابات الالكترونية، أنظر: الملحق رقم: (1).

³ يرى أحد كبار رجال القانون المتابعين لشأن اتفاقية البيع بأن أفضل وسيلة لبلوغ التفسير الموحد لنصوص الاتفاقية هي دراسة الأعمال التحضيرية للاتفاقية، أنظر: Vera Maria JACOB DE FRADERA : Les rapports entre le droit privé européen et la convention de vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, revue de droit des affaires internationales, n° 3-4, IBLJ, 2001, p: 16.

ونحيل للإطلاع على شرح وافي حول تفسير الاتفاقية بالرجوع للأعمال التحضيرية، و نظرة كل من النظام الأنجلوسكسوني و اللاتيني بخصوص هذه النقطة إلى المرجع التالي: Franco FERRARI : Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p: 833 s.

⁴ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 67.

⁵ الأونسيترال: المرجع السابق، ص: 42. 46.

⁶ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 68.

المدني الجزائري¹، ومثال الحالة الثانية عبارة " القانون الدولي الخاص " المستخدمة في المادتين 1 ف 1 ج (ب) و 7 ف 2، التي لا ينبغي أن تفسر تفسيراً مستقلاً، بل يجب أن تفسر وفقاً لفهم المحكمة الوطنية لها².

ولم يكن من السهل أن يستبعد واضعو الاتفاقية جميع المصطلحات التي تختلف في معناها رغم وحدة مسمياتها، فاستبعاد جميع هذه المصطلحات أمر صعب لا يمكن أن يتحقق إلا جزئياً. ولذلك نجد في الاتفاقية مصطلحات كثيرة تحمل نفس المسميات في النظم القانونية المقارنة، ومع ذلك فإن مضمونها ليس واحداً³، ومن أمثلتها "البيع"، "البضائع"، "مكان العمل"، "مكان الإقامة المعتاد"، التي ينبغي تفسيرها تفسيراً مستقلاً بخلاف مصطلح " القانون الدولي الخاص"، مثلما ذكرت محكمة فورلي بإيطاليا في حكمها بتاريخ: 2008/12/11⁴.

أما عن الالتزام الثالث، الثابت بأن مراعاة مبدأ التفسير المستقل للاتفاقية تقتضي حتماً أن لا يعالج المفسر صعوبات تفسير الاتفاقية باللجوء إلى طرق التفسير المستعملة في القوانين الوطنية⁵. وبعبارة أخرى من الواجب على المفسر أن يفسر مصطلحات ومفاهيم الاتفاقية وفقاً لمعنى وفحوى الاتفاقية، وليس وفقاً لطريقة التفسير أو الفهم المصطنعة من قبل قانونه الوطني⁶. والحكمة من استبعاد المفسر لطرق التفسير الداخلية مردداً أن إقدام المفسر عليها قد يؤدي إلى نتائج مخالفة لتلك التي تسعى الاتفاقية لبلوغها⁷، بمعنى إلى تطبيق نصوص القانون الوطني، وأيضاً إعاقة طريق تحقيق التوحيد في تطبيقها.

ويضرب لنا الفقه مثالا عن تطبيق هذا الالتزام فيقول " في دول القانون العام تفسر نصوص التشريعات التي لا تستقيم مع المبادئ التي أرساها القضاء تفسيراً ضيقاً حتى يتاح للقضاء مجالاً واسعاً لتطبيق المبادئ التي أرساها السوابق القضائية على حساب نصوص التشريع. وهذه الطريقة المتبعة في دول النظام الأنجلوسكسوني في تفسير نصوص القوانين يجب تجنبها عند تفسير نصوص اتفاقية البيع، فمراعاة صفتها الدولية توجب على المفسر أن يأخذ في الاعتبار أن الاتفاقية وضعت لتحل محل القواعد القانونية التي تنظم عقود البيع الدولي للبضائع في كل الدول المتعاقدة سواء كان

¹ أنظر نص المادة 19/ ف 1 في الملحق رقم: (2)، الذي كانت صيغته اللغوية وافية في دلالاته على معنى الإيجاب المقابل، مقارنة بالنقص الموسوم به النص الفرنسي للمادة 66 من القانون المدني الجزائري، و الخطأ في ترجمته للعربية.

² الأونسيترال: المرجع السابق، ص: 42.

³ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 68.

⁴ الأونسيترال: المرجع السابق، ص: 42. 46.

⁵ Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p: 829.

⁶ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 59.

⁷ حسام الدين عبد الغني: المرجع السابق، ص: 70.

مصدر هذه القواعد التشريعات الوطنية أو السوابق القضائية. ومن ثم يجب استبعاد طريقة التفسير الضيق من التطبيق عند تفسير نصوص الاتفاقية " ¹.

ومن الجدير بالذكر بخصوص الالتزام الرابع، أن واضعي الاتفاقية حاولوا تجنب استخدام المصطلحات التي ترتبط في وجودها ومعناها بنظام قانوني معين حتى لا يرتبط معنى المصطلح الوارد في الاتفاقية بمعناه في النظام القانوني الذي نشأ في ظله، كما حاولوا الابتعاد عن استخدام المصطلحات التي تختلف معانيها في النظم القانونية رغم وحدة مسمياتها، وهذا كله بغرض الحفاظ على وحدة تفسير الاتفاقية. ومثال ذلك بخصوص أحكام تبعة الهلاك لم يتم واضعو الاتفاقية بالربط بين انتقال تبعة الهلاك وانتقال ملكية البضاعة إلى المشتري، لأن مسألة تحديد وقت انتقال الملكية محل خلاف بين النظم القانونية، وإنما أسسوا انتقال تبعة الهلاك على أساس آخر غير انتقال الملكية وهو التسليم، وبذلك تجنبوا الاختلافات التي قد تنشأ في التفسير بسبب اختلاف النظم القانونية في تحديد وقت انتقال الملكية. وتأسيس انتقال تبعة الهلاك على أساس التسليم مرده أن التسليم فكرة مادية لا يختلف مفهومها عند جميع النظم القانونية ².

وقد حاول واضعو اتفاقية البيع استخدام مصطلحات يسهل ترجمتها إلى اللغات الأخرى دون أن تؤثر الترجمة على معناها، وذلك عن طريق اختيار مصطلحات لا ترتبط في دلالتها بلغة معينة. كما حاول واضعو الاتفاقية استخدام مصطلحات غير فنية من حيث معناها القانوني، وإعطاء هذه المصطلحات مدلول قانوني معين في الاتفاقية، بحيث تكون للمصطلحات الواردة في الاتفاقية معان ذاتية لا ترتبط بمعانيها في نظم القانون المتعددة أو اللغات المختلفة ³.

والمثال المتداول فقها لتوضيح ذلك عن مصطلح NachFrist وهو مصطلح معروف في القانون الألماني معناه أن يمنح أحد طرفي العقد الطرف الآخر المتخلف عن تنفيذ التزامه فترة معقولة للتنفيذ، بحيث لا يقبل منه أي تنفيذ متأخر بعد انقضاء تلك الفترة، ويحق للطرف الأول بمجرد انقضاء الفترة دون تنفيذ الالتزام إعلان فسخ العقد، فضلا عن الجزاءات الأخرى التي يتعرض لها الطرف المخالف لتنفيذ التزامه. وقد اقتبست الاتفاقية هذه الفكرة من النظام الألماني وعبرت عنها في نصي الفقرة 1 من المادة 47 والفقرة 1 من المادة 63، ولكنها تجنبنا استخدام مصطلح NachFrist واستعملنا اصطلاحا آخر هو الفترة الإضافية Additional Period Of Time لكي يكون لهذا

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 71.

- Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p: 830.

² المرجع نفسه، ص: 72.

³ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 72.

الاصطلاح ذاتيته، فلا يرتبط في تفسيره بمعنى المصطلح المقابل له في القانون الألماني¹. وقد أشارت بعض المحاكم الوطنية لمثل هذا الاقتباس صراحة لاسيما المحكمة العليا السويسرية في قرارها بتاريخ: 20/05/2009 بقولها أن " الفقرة 1 من المادة 47 تعطي المشتري الحق في فترة إضافية أو Nachfrist بالألمانية تبعا لمشبهتها لقاعدة في القانون الألماني"².

وبالرغم من جهود واضعي اتفاقية البيع لابتكار مصطلحات ومفاهيم غير مألوفة في النظم القانونية لضمان تفسير مستقل لنصوصها ، إلا أن في عدد اللغات الرسمية التي صيغت بها نصوص الاتفاقية، وصعوبة إيجاد مصطلحات جديدة وغير متداولة في النظم القانونية الداخلية لاستخدامها في الصياغة، فضلا عن تغير معان المصطلحات عند ترجمتها، كل ذلك أدى إلى صياغة نصوص الاتفاقية باستخدام الكثير من المصطلحات المعروفة في النظم القانونية الداخلية. ومع ذلك المطلوب من المفسر إعمالا لمبدأ دولية الاتفاقية الابتعاد قدر المستطاع عن معان المصطلحات في القوانين الوطنية، والوقوف على المعان التي قد تحملها في سياق الاتفاقية، حتى لو اقتضى الأمر منه الرجوع إلى معان المصطلحات المقابلة بلغة أخرى غير اللغة التي يشتغل بها لتفسير نصوص الاتفاقية³.

ونشير بأن الفقه عادة ما يماثل طريقة التفسير المستقل لاتفاقية البيع بطريقة التفسير التي انتهجتها محكمة العدل الأوروبية للاتفاقيات الأوروبية. فبمناسبة تفسير المحكمة لاتفاقية بروكسل بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التي تصدر عن الدول المتعاقدة في المسائل التجارية والمدنية في قضية عرضت عليها سنة 1971، قضت بوجود الأخذ في الاعتبار لتفسير هذه الاتفاقية المبادئ التي تقوم عليها والأغراض التي تهدف إلى تحقيقها، وهذه الأغراض هي التبسيط و التوحيد والعدالة في الاعتراف وتنفيذ الأحكام في كل الدول المتعاقدة. وفيما يخص تفسير عبارة " المسائل المدنية والتجارية " لم تأخذ المحكمة بالتفسير الذي تراه المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه لهذه العبارة، كما لم تراعى أيضا التفسير الذي تراه محكمة الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها لذات العبارة. بل قضت المحكمة بأن تفسير هذه العبارة يعتمد أولا على أغراض الاتفاقية ومنهجها، ثم المبادئ العامة التي تقوم عليها والتي تستمد أصلها من النظم القانونية في مجموعها⁴.

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 72.

² الأونسيترال: المرجع السابق، ص: 231 .

³ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 72-73.

⁴ المرجع نفسه ، ص: 74-75.

ثانياً: التوحيد في تطبيق الاتفاقية

المبدأ الأساسي الثاني من مبادئ تفسير اتفاقية البيع الواجب على المفسر مراعاته هو " ضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها ". وهذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمبدأ الأول، لأنه نتيجة منطقية تترتب عليه، فمراعاة الصفة الدولية للاتفاقية كمبدأ من مبادئ تفسيرها توجب على المفسر الابتعاد قدر الإمكان عن طرق التفسير الداخلية، ومراعاة تحقيق التوحيد في تطبيق الاتفاقية في نفس الوقت ¹.

وقد أكد الفقيه Ferrari حقيقة العلاقة بين المبدأين بقوله أن "... التفسير المستقل للاتفاقية إلى وجهة معينة يبشر بحد ذاته بوحدة تطبيقها، بخلاف التفسير الوطني للاتفاقية الذي سوف تكون له آثار مخالفة بالتأكيد للأهداف المحددة التي يرغب واضعو الاتفاقية تحقيقها من خلال تطبيق الاتفاقية ². كما خلاص هذا الأخير إلى أن " النجاح في تطبيق الاتفاقية بصورة موحدة كباقي الاتفاقيات الخاصة بالقوانين الموحدة لا يتحقق بمجرد اعتبار الاتفاقية مجموعة قواعد مستقلة تخضع لها عقود البيع الدولي للبضائع، وإنما يتحقق بتفسير هذه القواعد تفسيراً موحداً " ³.

ومما لا شك فيه أن الوسيلة المثلى لتحقيق هذه الغاية هي إنشاء محكمة دولية مزينة بقضاة وطنيين، مثلما اقترح الفقيه Pierreyves Gauthier بمناسبة إبرام اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 تتولى التفسير الموحد لقوانين لاهاي الموحدة لكل من تكوين وآثار عقود البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية. غير أن واضعي اتفاقية البيع رفضوا الأخذ بمثل هذا الحل، لأنه سوف ينفر الدول من الانضمام إليها ⁴.

ولقد أثرت بمناسبة انعقاد مؤتمر فيينا الدبلوماسي لمناقشة نصوص المشروع النهائي لاتفاقية البيع ⁵، فكرة إعداد تعليق رسمي على نصوص الاتفاقية، يمكن القضاة والمحكمين على حد السواء من

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص: 76.

² Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p: 830.

³ Ibid, p: 831.

⁴ أنظر كل من: حسام الدين عبد النبي الصغير: المرجع السابق، ص: 77. - Ibid, p: 832. - Vera Maria JACOB DE FRADERA: op. cit, p: 16- 17.

⁵ نذكر بأن هذا المشروع ثمره عمل توصلت إليه سنة 1978 مجموعة عمل شكلتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسيترال"، بعد فحصها في تسعة جولات متعاقبة عدة اقتراحات لمشاريع إعادة النظر في اتفاقيتي لاهاي لعقود بيع الأشياء المنقولة المادية لسنة 1964، وقد نوقش في مؤتمر دبلوماسي وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على عقده في الفترة ما بين 15 مارس و11 أبريل 1980 بفيينا، ساهم في أشغال هذا المؤتمر 62 ممثلاً عن الدول وثمان منظمات دولية، فحص خلالها ما يقارب 250 اقتراح تعديل لنصوص هذا المشروع، وفي الجلسة الختامية للمؤتمر وافقت الوفود المشاركة على قبول 101 مادة شكلت رسمياً " اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع"، أنظر:

- Bernard AUDIT: *Présentation de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, op. cit, p: 31.

تطبيق الاتفاقية بطريقة موحدة في مخلف الدول. غير أن هذه الفكرة لم تحظ بموافقة الوفود المشاركة في المؤتمر والدول الأعضاء في الأونسيترال، لأن إعداد هذا التعليق واعتماده سوف يستغرق وقتا طويلا لا يقل عن الوقت الذي مضى في إعداد الاتفاقية ذاتها، ولذلك استبعدت فكرة إعداد تعليق رسمي على نصوص الاتفاقية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المذكرة التفسيرية التي أعدتها أمانة الأونسيترال حول اتفاقية البيع والمرفقة بالنص الرسمي للاتفاقية ليست تعليقا رسميا عليها، وإنما مذكرة إعلامية فقط، مثلما أكدت في عبارتها الافتتاحية. وقد حاولت من خلالها تقديم شرح مختصر مرتب للمسائل القانونية التي تناولتها الاتفاقية، ونرى أن هذه المذكرة من الأعمال الهامة التي يمكن للمفسر الاستعانة بها في تفسير نصوص الاتفاقية وتحقيق تطبيقها الموحد على اعتبارها من المصادر الفقهية للقواعد القانونية².

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن تحقيق التوحيد في تطبيق الاتفاقية لا يمكن بلوغه إلا إذا أخذ المفسر في الاعتبار المبادئ القضائية التي قررتها قرارات الهيئات القضائية الأجنبية التي طبقت الاتفاقية من منطلق إمكانية معالجة محاكم ومجالس الدول الأجنبية مسائل مشابهة لتلك التي تنظر فيها محاكم ومجالس دولة المفسر³. فعلى سبيل المثال في إحدى القضايا استشهدت محكمة فورلي الإيطالية في حكمها الصادر بتاريخ: 2008/12/11 بسبعة و أربعين قرارا من قرارات المحاكم الأجنبية و قرارات التحكيم، في حين استشهدت محكمة إيطالية أخرى وهي محكمة ريميني في حكمها الصادر بتاريخ: 2002/11/26 بقرار أجنبي واحد⁴. ولا خلاف في أن القرارات القضائية الأجنبية غير ملزمة للمفسر، وليست لها سوى حجية إقناعية⁵. غير أن السؤال المطروح كيف يتمكن المفسر من العلم بأحكام القضاء الأجنبي وقرارات المحاكم التحكيمية؟.

- Jean pierre PLANTARD : La conférence des nations unies sur les contrats de vente international de marchandises, revue internationale de droit comparé, V.32, N°2, éd : centre française de droit comparé, 1980, p: 399, Disponible sur le site: www.presée.fr

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 78.

² للحصول على نسخة من النص الكامل لهذه المذكرة التفسيرية تصفح الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع المنشورة على موقع الأونسيترال. وبإمكان القارئ الاطلاع على ما ورد في هذه المذكرة من أحكام خاصة بموضوع الرسالة ضمن الملحق رقم: (03).

³ Franco FERRARI: Interpretation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p: 832.

⁴ الأونسيترال: المرجع السابق ، ص: 47.42.

⁵ المرجع نفسه، ص: 42.

- Ibid, p: 832.

ونبين في الإجابة على هذا السؤال بأن العلم بها لا يتحقق إلا بألية نشر هذه الأحكام والقرارات وإتاحتها للجمهور في مختلف دول العالم، ومن ثم يستطيع القضاة والمحكمون على حد سواء الاستعانة بالمبادئ التي قررتها بما يساهم في تحقيق التوحيد في تطبيق اتفاقية البيع.

ولقد اهتم كل من فقهاء القانون التجاري الدولي والهيئات الدولية التي تولت مهمة توحيد قواعد البيع الدولي للبضائع بمسألة تجميع ونشر الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية التي طبقت اتفاقية البيع. ومن بين أهم الجهود التي بذلت بشأن هذه المسألة نشير أولاً إلى جهود الأونسيترال، ثم ثانياً إلى جهود الفقه والمراكز البحثية.

فبخصوص جهود الأونسيترال، نوضح بأن هذه اللجنة قررت خلال دورة عملها الحادية والعشرين سنة 1988 وضع نظام لنشر الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية التي طبقت أعمال الأونسيترال بهدف مساعدة القضاة والمحكمين والمحامين وأطراف المعاملات التجارية على العلم بأحكام المحاكم والقرارات التحكيمية التي تفسر نصوص الاتفاقية. وبهذا العمل فهي تؤدي وظيفتها في تأمين التفسير والتطبيق الموحد لتلك النصوص¹.

وقد أطلقت اللجنة على هذا النظام اسم « قانون السوابق القضائية التي تستند إلى نصوص لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي»، ويرمز له بإشارة « Claut ». وتجدر الإشارة إلى أن أول نشرة لهذا النظام « Claut » صدرت بتاريخ: 1993/05/14، ثم توالى إصدار النشرات بصفة دورية كل عدة أشهر، وتتضمن كل نشرة من النشرات ملخصاً للأحكام والقرارات الصادرة بشأن تطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية التي أعدتها الأونسيترال من كافة أنحاء العالم يقوم بجمعها مراسلون وطنيون اعتمدتهم اللجنة، بحيث يتولون إعداد ملخص عن الحكم أو القرار المطبق للعمل القانوني للأونسيترال، يتضمن وقائع القضية وحيثيات ومنطوق الحكم أو القرار، ثم يلحقون به نسخة من هذا الأخير ويرسلونه إلى الأمانة العامة للأونسيترال²، والتي بدورها تحضر مستخرجات عن الأحكام والقرارات وتقوم بترجمتها لمختلف اللغات الرسمية لهيئة الأمم المتحدة، كما توزع النشرات التي نشرت فيها على الأطراف التي تود الاستفادة منها³.

وبخصوص تطبيق هذا النظام في موضوع البيع الدولي للبضائع نشير إلى أن أول مشروع له وضع سنة 2004 بعنوان « نشرة السوابق القضائية المستندة لنصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن

¹ الأونسيترال: المرجع السابق، ص: X.

² حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 82-83.

³ Franco FERRARI: Applications de la Convention sur la vente internationale de marchandises (CIVM), Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°7- 1998, p: 500.

- الأونسيترال: المرجع السابق، ص: X. IX.

عقود البيع الدولي للبضائع»، وذلك بمساهمة نخبة من كبار فقهاء الاتفاقية، ولم تكمل الأونسيترال إعداد الطبعة الأولى من النشرة إلا في سنة 2008.

وتقدم هذه النشرة المعلومات عن السوابق القضائية في شكل يستند إلى الفصول المقابلة لمواد الاتفاقية. ويحتوي كل فصل على عرض تجميعي للسوابق القضائية ذات الصلة بمواده، مسلطا الضوء على الآراء المشتركة ومبغا عن أي نهج مخالف، والقصد من النشرة من وجهة نظر الأونسيترال هو تجسيد تطور السوابق القضائية، ومن ثم إصدارها نشرات محدثة بصورة دورية. وحتى وإن كان نظام « Claut » يبلغ عن القضايا في شكل خلاصات، إلا أن النشرة تشير أيضا إلى النص الكامل للحكم أو القرار عندما يكون ذلك مفيدا لتوضيح المسألة¹.

أما عن جهود الفقه والمراكز البحثية يبين لنا الفقيه حسام الدين عبد الغني الصغير الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة المنوفية بمصر أن من أوائل الفقهاء الذين اهتموا بجدد الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية التي طبقت الاتفاقية أولا بأول مع الإشارة إلى التعليقات عليها Michael R. Will البروفيسور بكلية الحقوق بجامعة جنيف، والذي أحصى سبع مئة حكم وقرار تحكيمي في مرجعه عن السوابق القضائية بشأن اتفاقية البيع في طبعته الثانية الصادرة سنة 2000. كما تضمن هذا المرجع قائمة عن المراجع الفقهية التي تناولت شرحا لأحكام هذه الاتفاقية بكافة اللغات العالمية². والثابت لدى فقه اتفاقية البيع أن أهم الأعمال البحثية التي أولت عناية خاصة لنشر السوابق القضائية بشأن الاتفاقية « مجموعة الاجتهاد القضائي UNILEX » الصادرة عن مركز دراسات القانون المقارن والأجنبي بإيطاليا، والتي تنشر أيضا قائمة عن المراجع الفقهية عن الاتفاقية³. ويشرف عليها البروفيسور Michael Joachim Bonell الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة روما، وهو أحد أعضاء البعثة الإيطالية التي شاركت في مؤتمر فيينا الدبلوماسي. وتتولى إدارة المركز بتحديث المجموعة بالسوابق القضائية الجديدة بصفة دورية⁴، كما أن هذه المجموعة موفرة على موقعها الخاص « www.unilex.info ».

ومن المهم التنويه باهتمام مراكز الأبحاث المتخصصة بجمع الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية التي طبقت الاتفاقية، إذ تقوم العديد من المراكز المتخصصة المتواجدة في عدد كبير من

¹ الأونسيترال: المرجع السابق، ص: X. وللاطلاع على نسخة كاملة للنشرة تصفح موقع الأونسيترال: www.unictr.org ولإطلاع على عينة من محتواها الخاصة بنص المادة 03 من الاتفاقية، أنظر الملحق رقم: (04).

² حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص: 83. 84.

³ Franco FERRARI : Applications de la Convention sur la vente internationale de marchandises, op.cit p: 500.

⁴ Michael Joachim BONEIL : La nouvelle convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, droit et pratique du commerce international, T : 7, N°3, paris, éd : Masson, 1981, p:7.

دول العالم بالنشر الإلكتروني لهذه السوابق القضائية على شبكة الانترنت بمختلف اللغات العالمية. ويبدو أن هناك تنسيقا وتبادلا للمعلومات بين هذه المراكز فهي تنتمي إلى شبكة معلومات عالمية واحدة سميت بـ « الشبكة العالمية للمعلومات الخاصة باتفاقية البيع الدولي للبضائع **The Autonomous Net Work Of Gisg Web Sites** »¹.

كما تقوم بعض المراكز بنشر تعليقات على الأحكام والقرارات بالإضافة إلى عدد هائل من المؤلفات والدراسات الفقهية ورسائل الدكتوراه والماجستير، وأهم المواقع التي تنشر النصوص الكاملة الأحكام القضائية وقرارات هيئات التحكيم، والتي أنشأت في كل من أمريكا وألمانيا وفرنسا هي:

(1) موقع عنوانه: <http://www.cisg.law.pace.edu>. أنشأه معهد القانون التجاري الدولي التابع لمدرسة الحقوق بجامعة Pace بنيويورك، وبتولي إدارته البروفسور Albert H. Krityer.

(2) موقع عنوانه: <http://www.jura.uni-fraibura.de> أنشأه معهد Institute Fur Auslandishes Und Internationales Priratreeht بكلية الحقوق بجامعة فرايبورج يشرف عليه الأستاذين: P. Albert Tudivnigs و Perter Schlechtriem.

(3) موقع عنوانه: <http://www.jura.uni-sb.de> التابع للمركز القانوني الفرنسي الألماني بجامعة La Sarre الذي أسسه ويديره البروفيسور Claud Witz الأستاذ الدائم بجامعة Strasbourg الفرنسية².

والظاهر أن هذه المراكز لا يقتصر دورها على تنسيق وتبادل المعلومات حول اتفاقية البيع ونشر السوابق القضائية، ولكن ثمة شراكة حقيقية فيما بينها لتحقيق الفهم الجيد لأحكامها وتوحيد تفسيرها. ولعل أهم صور هذه الشراكة « اللجنة الاستشارية الخاصة باتفاقية البيع الدولي للبضائع » التي أنشأت بناء على مبادرة مشتركة لكل من معهد القانون التجاري الدولي بجامعة Pace بنيويورك ومركز دراسات القانون التجاري بجامعة Queen Mary بلندن. وتصدر هذه اللجنة آراء استشارية بناء على طلب من يهمله الاستفسار³.

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 86.

ولمزيد من العناوين عن المراكز التي تنتمي إلى الشبكة العالمية للمعلومات الخاصة باتفاقية البيع الدولي للبضائع، و أسماء القائمين على إدارتها والبريد الإلكتروني لمديرتها، راجع: نفس المرجع ص: 85 وما بعدها.

² حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 88.

- Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, Recueil Dalloz, éd : DALLOZ, N°15, 2010, p: 921.

³ أنظر الملحق رقم: (05) المتضمن نموذج للرأي الاستشاري للجنة، الرأي رقم: 03 الصادر بتاريخ: 2004/10/23 تحت عنوان " قواعد وضوح التعبير، الشروط المكملة واتفاقية البيع الدولي للبضائع"، الصادر بناء على طلب لجنة القانون الأجنبي والمقارن التابعة لنقابة المحامين بنيويورك، و المتوافر على شبكة الإنترنت.

ومن الطرق التي تسهم في إزالة خطر التفسيرات المختلفة لنصوص اتفاقية البيع وتلعب دورا هاما في تحقيق التوحيد في تطبيقها طريقة الرجوع لأعمال الفقهاء من مؤلفات ودراسات وأبحاث ومقالات وتعليقات ورسائل جامعية وكتابات أخرى بمختلف صورها، والتي يعترف الفقه بكثرة عددها مقارنة بتلك الخاصة بأي اتفاقية دولية أخرى أبرمت في مجال التجارة الدولية قبل اتفاقية البيع¹، حتى أن البعض من الفقه أقر صراحة بعدم إمكانية حصر أعمال الفقهاء التي درست مختلف المسائل القانونية ذات الصلة بموضوعها بصورة مباشرة أو غير مباشرة². ومن بين أهم قوائم المراجع عن الاتفاقية قائمة المراجع التي أعدها البروفيسور Michael H. Will أول من اهتم بجمع السوابق القضائية عنها، وهي تتكون من 463 صفحة.

والملاحظ على قوائم المراجع الخاصة بالاتفاقية المنشورة في مختلف مواقع الانترنت المهمة بقانون التجارة الدولية أن اللغة الإنجليزية تصدر قائمة اللغات التي تكتب بها، ثم تأتي اللغة الألمانية في المرتبة الثانية³، في حين تحتل اللغة العربية مرتبة متأخرة.

ومع ذلك نأكد بأن الفقه العربي للاتفاقية فقه حديث النشأة مقارنة بالفقه الغربي، وبالرغم من قلة مراجعه إلا أن هناك جهودا قيمة تستحق التثمين والتقدير جسدتها رسائل الماجستير والدكتوراه لنخبة من الباحثين العرب⁴. وبإمكاننا الحصول على قائمة مراجع عن الاتفاقية باللغة العربية من موقع مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي على شبكة الانترنت، ونشير بخصوصها إلى أن أهم أمهات الكتب التي وردت فيها، ولا تخلو أي رسالة علمية عربية من الاقتباس منه هو مرجع الأستاذ الدكتور محسن شفيق بعنوان « اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع التجاري الدولي » الصادر عن دار النهضة العربية، سنة 1988.

وحاليا ثمة تأكيد على عالمية استعمال الكتابات الفقهية باعتبارها أدوات لتفسير نصوص اتفاقية البيع، حتى في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني كبريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية التي كان

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 89.

² Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p: 835.

³ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 90.

⁴ من أمثلة هذه الرسائل التي أنجزت نذكر: 1- أشرف عبد العال سلطان: انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009 / 2- جمال محمود عبد العزيز: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996 / 3- هاني حسن عبد ربه مشرف: أثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012 / 4- وائل حمدي أحمد علي: حسن النية في البيوع الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008 / 5- وفاء مصطفى محمد عثمان: توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

قضاتها في حقبة تاريخية خلت، يتجنبون اللجوء للأعمال الفقهية كأدوات لتفسير نصوصها¹. ومع ذلك، يطرح التساؤل حول ما إذا كان بإمكان الاستعانة بدراسات القانون المقارن لتحقيق التطبيق الموحد لنصوص اتفاقية البيع؟. وبخصوص الإجابة عليه يساند الفقهاء المعاصرون للاتفاقية أبرزهم الفقيه (Ferrari) الرأي الراجح في الفقه الذي يقر بأن " دراسة ومقارنة المفاهيم المتأصلة في الأنظمة القانونية المختلفة يمكن أن تؤدي إلى نتائج مخالفة لأهداف الاتفاقية، ويظهر حقيقة أن مثل هذه الدراسات تزيد من خطر اختلاف تفسيرات المصطلحات والمفاهيم المستعملة في الاتفاقية، لذلك اتفق واضعو الاتفاقية على تجردها من شخصيات أي نظام قانوني خاص محدد". ويشير هذا الفقيه كذلك إلى أن " الرجوع لدراسة المصطلحات والمفاهيم في القانون الأجنبي مسألة يتعين قبولها في حالتين: إما لكونها من قبيل الأعمال التحضيرية، وإما لأن اتفاقية البيع نفسها بنيت على نتيجة مفادها أن واضعيها استندوا للمصطلحات و المفاهيم الخاصة بنظام قانوني معين"².

ومن المهم جدا القول بأن فعالية مساهمة المفسر في تحقيق التطبيق الموحد لنصوص الاتفاقية و الحفاظ عليه لا تتحقق إلا بإتباعه الرأي الراجح في الفقه والقضاء بشأن المسألة محل التفسير، كما هو عليه الحال مثلا بشأن مسألة ما إذا كانت البرمجيات بضائع بمفهوم الاتفاقية أولا، وهذا هو المسلك الذي يجعل الاتفاقية تتجاوب مع التطورات التقنية للتجارة الدولية كتلك المرتبطة بالاتصالات الالكترونية³.

ثالثا: احترام حسن النية في التجارة الدولية

تقضي المادة 07 الفقرة 01 كذلك بأنه « يراعي في تفسير الاتفاقية... احترام حسن النية في التجارة الدولية ». يتضح من هذا النص أن المبدأ الأساسي الثالث الواجب على المفسر مراعاته بمناسبة تفسير نصوص اتفاقية البيع هو " ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية " .

ومما لا شك فيه أن مبدأ حسن النية هو المرتكز الأساسي لحياة عقود التجارة الدولية بصفة عامة، وعقد البيع الدولي للبضائع بصفة خاصة. ونؤكد بأن هذا المبدأ في نظر فقه الاتفاقية قاعدة أساسية تقوم عليها كافة مراحل حياة هذه العقود، من حيث أنه يجعل التعاقد التجاري الدولي أكثر دقة وتكافؤ، ويعتبر وسيلة أمان لأطرافه من المخاطر الاقتصادية في التجارة الدولية، فضلا عن قدرته على تحقيق التوازن العقدي بين تلك أطراف⁴.

¹ Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p: 835-836.

² Ibid, p: 836.

³ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 60.

⁴ وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 207-209.

إن ما يؤكد أهمية هذا المبدأ في تنظيم الحياة التعاقدية الوطنية والدولية النص عليه صراحة في العديد من الأنظمة القانونية الوطنية سواء ذات النظام اللاتيني أو النظام الأنجلوسكسوني، وكذا في النصوص القانونية المنظمة للعقود في نطاق التجارة الدولية والتجارة الجهوية لاسيما الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع سواء ذات القواعد الموضوعية، أو ذات القواعد الخاصة بتنازع القوانين في مادة البيع الدولي، وأيضا مبادئ اليونيدروا ومبادئ القانون الأوروبي للعقود وقواعد الإنكوترمز.

ويظهر واقع التنظيم القانوني للمبادلات التجارية اليوم بأن أهمية مبدأ حسن النية لم تعد قاصرة على المجال التعاقدية الوطني والدولي، بل أصبح لدى قضاء التحكيم أحد المبادئ الأساسية في إجراءات التحكيم الدولية¹.

ويرجع الفقيهان (Wity و Schelechriem) أصل هذا المبدأ لتلك القواعد والاتجاهات التوجيهية التي طورت في التجارة الدولية بشكل عام، وفي فروع متخصصة منها، والتي كرستها نصوص قانونية متنوعة مثل قواعد الإنكوترمز ومبادئ اليونيدروا و العقود النموذجية الصادرة عن التجمعات الاقتصادية ونقاباتهما، و قواعد غرفة التجارة الدولية المتعلقة بالإعتمادات المستندية².

وبالرغم من اجتهاد فقهاء المصطلحات القانونية في وضع تعاريف لحسن النية في القواميس القانونية، إلا أن النظم القانونية الوطنية وكذا النصوص القانونية للتجارة الدولية لم تتفق على تعريف موحد لمبدأ حسن النية، وهذا مؤشر على أن ثمة صعوبة في صياغة تعريف جامع لمبدأ حسن النية يستجيب لمقتضيات أمان المعاملات القانونية.

ومن ضمن الاجتهادات الفقهية الحديثة التي نساندها لتبرير صعوبة وضع تعريف لمبدأ حسن النية في نطاق التجارة الدولية اجتهاد الدكتور وائل حمدي أحمد علي الذي صاغ ثلاث حجج تدرج في قوتها الإقناعية كالاتي:

1- إجماع الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد البيع الدولي عن وضع تعريف لمبدأ حسن النية، وبصفة خاصة الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية لهذا العقد لاسيما اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 واتفاقية البيع لسنة 1980.

2- غياب اعتراف مطلق في النظم القانونية الوطنية بدور شامل لمبدأ حسن النية في كافة مراحل العقد. على سبيل المثال القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية لا يعترف بدور

¹ وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 210.

² Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 61.

مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد ومرحلة المفاوضات، في حين يعترف به في مرحلة تنفيذه، وهذا الموقف أخذ به كل من القانون المدني المصري و القانون المدني الجزائري¹، بينما يعترف القانون الإيطالي به في مرحلة المفاوضات والتنفيذ فقط². وهناك من القوانين التي تعترف بالمبدأ كقاعدة عامة واجبة التطبيق، وبدوره فعال في كافة مراحل العقد كالقانون المدني السويسري، والقانون المدني الفرنسي³.

3- تباين معنى دور حسن النية في مرحلة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولي عن معناه في مجال كسب الحقوق التي يربتها، فبصورة عامة في مرحلة تنفيذ الالتزامات يعني الأمانة والعدالة و المعقولية، في حين في مجال كسب الحقوق يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف⁴.

وقد خلاص هذا الأستاذ إلى نتيجة مفادها " أن مبدأ حسن النية في أصل وضعه لا يعبر إلا عن اعتبارات أخلاقية ذات توجه فلسفي، تحتاج إلى جهد كبير لتجسيد محتواه في ثوب قانوني خاصة في نطاق التجارة الدولية التي تكاد تكون القيود فيها معدومة، حيث يسودها مبدأ حرية التعاقد بشكل واسع المدى"⁵، ومع ذلك هناك من الفقهاء من عرف المبدأ بمعناه الكلاسيكي والأساسي على أنه " قاعدة سلوك تستلزم لموضوعات القانون النزاهة و الاستقامة، وتستثني كل نية سيئة "⁶.

وبشأن وظيفة مبدأ حسن النية في عقد البيع الدولي للبضائع، يمكن القول إنها تتحدد في أن هذا المبدأ أصبح جزءا من هذا العقد، وهذا ما تبرزه كافة النصوص القانونية المنضمة لعقد البيع سواء

¹ راجع: المادة 203/ ف1 من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية والمادة 205 من تقنين العقود الأمريكي والمادة 197/ ف1 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 106/ ف1 من القانون المدني الجزائري.

² أنظر: المادة 137 من تقنين الالتزامات الإيطالي، وللإطلاع أكثر على المسائل القانونية ذات الصلة بالالتزام بالتفاوض بحسن نية، أنظر: عبد العزيز المرسي محمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع العقدي، دار النهضة العربية، 2005، ص: 72- 74. وللوقوف على محتوى مواد هذه القوانين الأجنبية ومحاولة البعض من الفقه استخلاص تعاريف منها لمبدأ حسن النية، راجع كل من: - وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 211- 214 / - وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 292- 293.

- Guy ROBIN: Le principe de la Bonne foi dans les contrats internationaux, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°6- 2005, p: 697- 710.

³ وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 216.

⁴ المرجع نفسه، ص: 216.

⁵ المرجع نفسه، ص: 216.

⁶ Franco FERRARI et François DIESSE : La bonne foi, la coopération e la raisonnée dans la convention des nations unies relative à la vente internationale des marchandises (CVIM), Journal de droit international, N°1, éd : JURISCLASSEUR- CNRS, paris, 2002, p: 62.

على مستوى النظم القانونية الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية، حيث أنه يشمل العقد منذ بدء التفكير فيه حتى تمام تنفيذه، وكذلك تبدو وظيفة مبدأ حسن النية في ممارسة الحقوق على العقد، فضلا عن ذلك فإنه يقوم بدور التوفيق بين الحقوق القانونية المتساوية في حالة التنازع بينها. كما أن له وظيفة إنشائية من حيث أنه ينشأ قاعدة قانونية جديدة في حالة الالتزام المشكوك فيه أو الذي يصعب تكييفه¹.

والمستخلص من تنوع وظائف هذا المبدأ في البيع الدولي للبضائع أن هذا المبدأ من الأصول التي تقوم عليها فلسفة الاتفاقية، وهو بهذا الوصف يخاطب كل من يتدخل في مسار حياة هذا العقد، فيلتزم بمراعاته كل من المفاوض، وأطراف العقد، والقاضي والمحكم على حد سواء.

ولإثبات أن مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي بنيت عليها اتفاقية البيع يكفي التنويه بأنه توجد فيها نصوص عديدة تحمل تطبيقات خاصة تجسد هذا المبدأ من بينها:

✓ الفقرة 2 الجزئية ب من المادة 16 الخاصة بعدم إمكان الرجوع عن الإيجاب إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع فيه وتصرف على هذا الأساس.

✓ الفقرة 2 من المادة 21 التي تتناول القبول المتأخر الذي أرسلت رسالته في ظروف كانت تكفل وصولها إلى الموجب في الوقت المناسب لو كانت عملية الإرسال عادية.

✓ الفقرة 2 من المادة 29 التي تمنع أحد الطرفين في ظروف معينة من الاحتجاج بحكم في العقد يتطلب أن يكون أي تعديل أو نسخ للعقد كتابة.

✓ المادتان 37 و46 اللتان تتناولان حق البائع في إصلاح العيب في مطابقة البضائع.

✓ المادة 40 التي تحرم البائع من الاحتجاج بأن المشتري لم يوجه إخطار بعم المطابقة وفقا للمادتين 38 و39 إذا كان عدم المطابقة يتعلق بأمر كان يعلم بها البائع أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري.

✓ المواد 47 ف2 و46 ف2 و82 الخاصة بفقدان الحق في فسخ العقد.

✓ المواد من 75 إلى 77 التي تفرض على الطرفين الالتزامات بحفظ البضائع².

¹ وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 217.

² الأونسيترال: المرجع السابق، ص: 43. وتجدر الإشارة إلى أن تعليق الأمانة العامة للأونسيترال على مشروع النهائي لاتفاقية البيع سبق له أن استعرض بصدد التعليق على ن ص المادة 06 منه هذه الصور من التطبيقات الخاصة لمبدأ حسن النية، بعد أن لمح لوجود تطبيقات كثيرة لهتتذا المبدأ، مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 1980/04/11، الوثائق الرسمية، وثائق المؤتمر و المحاضر الموجزة للجلسات العامة و اجتماعات اللجنة الرئيسية، الأمم المتحدة، نيويورك، 1984، ص: 43-44.

وبالرغم من أن النص صراحة على مبدأ حسن النية في الاتفاقية قد ورد مقترنا بمسألة تفسيرها¹، إلا أن الرأي الراجح في فقه قانون التجارة الدولية يرى أنه من الواجب مراعاته في كافة مراحل حياة عقد البيع الدولي للبضائع².

ومن الجدير بالذكر أن هناك رأياً في الفقه يقول بأن استعمال واضعي الاتفاقية مصطلح " التجارة الدولية " عند النص على هذا المبدأ يمنع القضاء الوطني من التحيز للمفاهيم الوطنية لحسن النية لتأسيس أحكامه وقراراته³.

ومع ذلك استطعنا الوقوف على رأي آخر مخالف له حديث في الفقه نسانده، لأنه أقرب للواقع العملي لعقود البيع الدولي للبضائع، حيث يرى من منطلق وجود اختلاف بين الفقه من جهة وأحكام القضاء الوطني وقرارات التحكيم الدولية من جهة أخرى في تحديد دور حسن النية في اتفاقية البيع بأن الحل لتحديد هذا الدور يكمن في الرجوع إلى القوانين الوطنية لتفسير مبدأ حسن النية في هذه الاتفاقية بحجة أن الواقع يفرض ذلك من ناحيتين هما:

(أ) إذا كان النزاع معروضا على القضاء الوطني، وكانت اتفاقية البيع هي القانون المطبق على النزاع، فلا شك أن القاضي سوف يلجأ إلى قانونه الوطني بصدد حسن النية، حيث أن الاتفاقية لم تقدم له المساعدة الكاملة بصدد ذلك.

(ب) إذا كنا بصدد تنفيذ حكم تحكيم، فإنه من المعلوم أن حكم التحكيم لا يتم تنفيذه، إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من قاضي التنفيذ، وكان حكم التحكيم يتعلق بمسألة حسن النية، فلا شك أن القاضي سوف يبحث هذه المسألة في إطار قانونه الوطني لمنح الحكم الصيغة التنفيذية. ويؤكد هذا الرأي على أن ثمة إجماعاً في الفقه على هذا الحل بحجة أن مراجعة معنى حسن النية من خلال عيون القانون الوطني تكون ذات قيمة، من حيث أنها على الأقل سوف تعطينا معنى

¹ يرى الفقيه محسن شفيق بأن " إقران الاتفاقية النص على المبدأ بمسألة تفسيرها جاء كحل وسط بين ثلاثة آراء نوقشت خلال المراحل الإعدادية للاتفاقية. الأول كان يرى أن المبدأ لا يحمل معنى قانوني محدد وأن مكانه ينبغي أن يكون في موسوعة الأخلاقيات لا في قانون بنظم التعامل التجاري الدولي، والرأي الثاني يرى أن الطابع الأخلاقي للمبدأ لا يبرر إقصائه عن الاتفاقية و أن إضافته كأصل من الأصول التي تقوم عليها ينسب كل ذي شأن في البيع إلى وجوب الامتناع عن أساليب الغش و الخداع. كما أنه يوجه نظر القضاة والمحكمين إلى ضرورة تفسير النصوص مع افتراض وجود حسن النية بين طرفي البيع، أما الرأي الثالث، فكان يرى أن من الخير النص على المبدأ على أن يكون مقصوراً على الجزء الثاني الخاص بتكوين البيع حيث تبدو فائدته في تذكرة المتعاقدين بوجوب سلوك طريق الأمانة و الشرف و الصدق عند التفاوض على البيع و إبرامه "، محسن شفيق، المرجع السابق، ص: 50.

² أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع "، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة - مصر، 2006، ص: 116.

³ Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p: 839.

لمبدأ حسن النية، وذلك بالرغم من تأكيده على التزام المفسر بعدم التقيد بالأنظمة القانونية الوطنية في تفسير مصطلحات أو مفاهيم الاتفاقية¹.

ومن وجهة نظرنا مرة أخرى، فإننا نثمن هذا الحل، ونرى ضرورة أن يتقيد القاضي بصدده بحثه عن معنى مبدأ حسن النية في قانونه الوطني بقيد الأهل فهم هذا المبدأ في سياق التجارة الدولية، والثاني مساهمة هذا الفهم في تحقيق التطبيق الموحد لنصوص اتفاقية البيع، وبمراعاته هذين القيدين يحافظ على وحدة تفسير نصوصها.

والثابت لدى الفقه أن ضرورة احترام حسن النية من منظور اتفاقية البيع تنطوي على ضرورة التزام أطراف عقد البيع الدولي للبضائع بستة أنواع من الالتزامات وهي: الالتزام بالأمانة، الالتزام بالتعاون، الالتزام بالحرص، والالتزام بالحفاظ على تماسك العقد، والالتزام بمنع رشوة المفاوض الدولي.

الفرع الثاني

مبادئ سد النقص في نصوص الاتفاقية

الحقيقة أن اتفاقية البيع لا تشكل قانوناً موحداً شامل لجميع الحلول الممكنة لكل ما يمكن أن يثار من منازعات بشأن الموضوعات التي تندرج تحت نطاق تطبيقها الموضوعي، والتي حصرتها صراحة في مسألتها تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، وأثاره اتجاه طرفيه.

وعليه من المؤكد أن هذا التحديد الناقص لموضوعات هذا عقد التي عملت اتفاقية البيع على توحيد أحكامها في الجزء الثاني والجزء الثالث، يعبر عن منهج التوحيد الجزئي الذي اعتمده لتوحيد أحكام هذا العقد من جهة، وي طرح من جهة أخرى مشكلة ترتبط بضرورة سد النقائص الناجمة عن توحيدها الجزئي لأحكام الموضوعات المنطوية تحت نطاقها الموضوعي، وبعبارة أخرى يثير مشكلة تتعلق بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المسائل المتعلقة بالموضوعات التي نظمتها اتفاقية البيع، ولكنها أغفلت علاجها صراحة.

ومما لا خلاف فيه، أن اتفاقية البيع تصدت لهذه المشكلة، ووضعت علاجاً لها يكفل سلامة الطريق للوصول إلى هدفها الأساسي وهو بلوغ التوحيد في تطبيقها، وذلك بنصها في الفقرة 2 من المادة 7 على مبادئ عامة بمثابة قواعد توجيهية لسد النقص في نصوصها.

وسوف يتمحور تحليلي لهذه المبادئ على بيان أولاً شروط تطبيقها ومضمونها، وثانياً أهم المبادئ المستخلصة لسد النقص في نصوص الاتفاقية.

¹ وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 253-255.

أولاً: شروط تطبيق مبادئ سد النقص في نصوص الاتفاقية ومضمونها

الثابت نصاً وفقها وقضاء يقينية عدم اتفاقية البيع جميع المواضيع المتصلة بحياة عقد البيع الدولي للبضائع، وتفضيلها تنظيم موضوعين فقط، ومعالجتها مسائل محددة على سبيل الحصر تندرج تحت هذين الموضوعين. وكفيها دليلاً على هذه النتيجة نص الاتفاقية في الجزئية الأولى من المادة 4 على أنه " يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع و الحقوق و الالتزامات التي ينشأها العقد لكل من البائع و المشتري" ¹. يفهم من حكم هذا النص أن الاتفاقية تطبق على العلاقة القانونية بين طرفي العقد أي على آثار العقد اتجاه طرفيه مستبعدة تطبيقها على آثار العقد اتجاه الغير، وهذا هو التطبيق الصارم لمبدأ الأثر النسبي للعقود ².

والظاهر من هذه النتيجة أن نطاق تطبيق الاتفاقية يقتصر على المسائل المتعلقة بهذين موضوعين فقط، ولا يمتد إلى المسائل المتعلقة بالمواضيع الأخرى التي لم تتناولها الاتفاقية. ولا يوجد أي شك في أن مشكلة النقص في نصوص الاتفاقية لا تظهر إلا بصدد المسائل التي تندرج ضمن الموضوعات التي تتناولها الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها، وهذا ما عبرت عنه صراحة الجملة الأولى من الفقرة 2 من المادة 7 بقولها " المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تناولتها الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها ".

وبتحليل مضمون هذه الأخيرة يبدو أن واضعي الاتفاقية افترضوا وجوب توافر شرطين لتطبيق قواعد سد النقص في نصوص الاتفاقية هما:

1- أن يتصل النقص بمسألة متعلقة بالموضوعات التي تناولتها الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها، بمعنى آخر أن يكون النقص داخلياً. ومن ثم لا مجال إذن لتطبيق قواعد سد النقص في نصوص الاتفاقية إلا إذا كان النقص متمثلاً بمسائل تتعلق بتكوين عقد البيع أو بحقوق والتزامات كل من البائع والمشتري. أما إذا كان متصلاً بمسائل لا تتعلق بتكوين عقد البيع أو بحقوق والتزامات طرفيه، فلا تنطبق عليها قواعد سد النقص التي نصت عليها الفقرة 2 من المادة 7 من الاتفاقية. وقد احتوت الجملة الثانية من المادة 4 من الاتفاقية على قائمة غير شاملة للمسائل التي لا تتعلق بتكوين عقد البيع ولا بحقوق أو التزامات طرفيه وهي: صحة العقد أو أي من شروطه أو أي عرف

¹ لإطلاع على مجرد إشارة إلى هذه النتيجة في السوابق القضائية، أنظر الهامش الأول من النظرة المجملة حول المادة 4 من اتفاقية البيع في نشرة السوابق القضائية للأنسيترال، المرجع السابق، ص: 25. ونشير إلى أن أغلبها صدرت عن محاكم كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وسويسرا وسلوفاكية، وسبق نشرها على موقع مدرسة الحقوق بجامعة Pace بنيويورك <http://www.cisg.law.pace.edu>. "، وقد عبرت عن هذه النتيجة بالصيغة التالية " أن مسائل تكوين العقد وحقوق الطرفين والتزاماتها تكون فيها الغلبة لأحكام الاتفاقية على أحكام القانون الوطني"، المرجع نفسه، ص: 24.

² Philippe KAHN : convention de vienne du 11-04-1980, caractères et domaine d'application, droit et pratique du commerce international, T : 15, N°3, paris, éd : Masson, 1989, p:392.

متبع في شأنه، فضلا عن مسألة الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة وفقا لنص المادة 5 منها.

ومن ثم فلا مجال لتطبيق قواعد سد النقص في النصوص على مسائل أهلية المتعاقدين، وعيوب الرضا، ومشروعية كل من محل وسبب العقد، وكذلك لا تنطبق هذه القواعد على مسألتنا انتقال ملكية البضائع والآثار المترتبة عليه.

ومن الغني عن البيان أنه يشترط لوجود نقص في مسألة من المسائل وتطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية لسد هذا النقص ألا تكون نصوص الاتفاقية قد حسمت هذه المسألة، إذ لا مجال لتطبيق قواعد سد النقص في النصوص على المسائل التي حسمتها الاتفاقية بنص صريح. أما المسائل التي لم يرد فيها نص صريح، ولكن يمكن أن يستنتج الحكم فيها عن طريق التوسع في تطبيق نص آخر من نصوص الاتفاقية بطريقة القياس، فقد أثير التساؤل حول مدى اعتبارها من المسائل التي حسمتها نصوص الاتفاقية¹.

وبخصوص الإجابة على هذا التساؤل يرى جانب من الفقه وجوب تفسير عبارة " وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية" تفسيرا واسعا يشمل تطبيق نصوص الاتفاقية بطريق القياس، وأنه لا يوجد تعارض بين تطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية و أعمال القياس لأن كل منهما يكمل الآخر²، ومن شأن هذا التفسير ضمان التوحيد في تطبيقها. ومن بين السوابق القضائية التي كرست مثل هذا الحل نشير إلى قرار المحكمة العليا في كانتون تورغاو بسويسرا بتاريخ: 2006/12/13، الذي ذكرت فيه أن " الفجوات الداخلية في الاتفاقية يمكن أن تملأ عن طريق القياس"³.

2- ألا يتعلق النقص بمسألة من المسائل المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية، وبإمكاننا

وضع قائمة نصي فيها خمسة أصناف من هذه المسائل المستبعدة نذكرها كالآتي:

أ) مسائل عقود البيع المستبعدة صراحة بنص المادة 2 من الاتفاقية وهي: عقود البيع بغرض الاستهلاك، عقود البيع بالمزاد، عقود البيع الجبري، عقود بيع الأوراق المالية و الأوراق التجارية والنقود، عقود بيع السفن والمراكب والحوامات والطائرات، عقود بيع الكهرباء.

ب) مسائل عقود البيع المستبعدة ضمنا وهي: عقود بيع العقار، عقود بيع المنقولات المعنوية، عقود المقايضة إذا كان العنصر الغالب في مقابل المقايضة هو مال غير نقدي، عقود البيع الإيجاري، عقود الائتمان الإيجاري و التوزيع التجاري في الأصل. فقواعد سد النقص في

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 132.

² المرجع نفسه، ص: 132-133.

³ الأونسيترال: المرجع السابق، ص: 43-50.

النصوص التي نصت عليها الاتفاقية لا تسري على مسائل هذه العقود لأنها لا تخضع أصلا لأحكامها¹.

(ج) مسائل العقود التي تأخذ حكم البيع حسب نص المادة 3 من الاتفاقية، وهي على صنفين: الأول يخص العقود التي يلتزم فيها طالب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر اللازمة لإنتاجها أو صنعها، والثاني يخص العقود التي يتضمن الجزء الأساس فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع بتقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات. فمسائل هذه العقود هي أيضا لا تسري عليها قواعد سد النقص في النصوص التي نصت عليها الاتفاقية لأنها مستبعدة أصلا من نطاق تطبيقها لعدم انطباق وصف البيع عليها².

(د) مسائل مسؤولية البائع عن الوفاة أو الأضرار الجسدية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع المباعة التي استبعدتها الاتفاقية صراحة في نص المادة 5، ومن ثم لا مجال لانطباق قواعد سد النقص في النصوص الاتفاقية عليها.

(هـ) المسائل التي يتفق الطرفان على استبعادها من نطاق تطبيق الاتفاقية، إذ يجوز لطرفي العقد وفقا لنص المادة 6 من الاتفاقية استبعاد تطبيق أي نص من نصوصها على العقد أو مخالفته أو تعديل آثاره، ويترتب على ذلك أنه لا مجال لتطبيق قواعد سد النقص في نصوص الاتفاقية على المسائل المستبعدة باتفاق طرفي العقد من الخضوع لأحكام الاتفاقية³.

وبشأن مضمون مبادئ سد النقص في نصوص اتفاقية البيع فهو مستوحى من النظام القانوني اللاتيني، إذ يؤكد لنا الفقه بأن تبنيها في نص الفقرة 2 من المادة 7 الطريقة التي تشرك الرجوع للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية مع الرجوع المحتمل لقواعد القانون المنطبق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص كحل لمشكلة سد النقص في نصوصها، ما هو إلا تطبيق لذلك المنهج الذي تتبعه تشريعات الدول ذات النزعة اللاتينية في علاجها لمشكلة سد النقص في هذه التشريعات، والذي يفرض على المفسر قاضيا كان أو محكما أو فقيها الرجوع أولا للمبادئ العامة التي يركز عليها التشريع لسد ما فيه من نقص⁴.

¹ أنظر بشأن الأصناف الأربعة الأولى من هذه المسائل كل من : - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 134، - أنا اليزابيث فيالتا فيسكارا: إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ورقة عمل مقدمة في حلقة النقاش رفيعة المستوى المعقودة أثناء الدورة الثامنة و الأربعين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بفيينا، بتاريخ: 2015/6/6، و المنشورة في وثيقة الأونسيترال بعنوان "خمسة وثلاثون عاما على قانون البيع الموحد- الاتجاهات والمنظورات- الأمم المتحدة، نيويورك، 2015، ص: 31.

² حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 135.

³ المرجع نفسه، ص: 135.

⁴ Franco FERRARI: Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p: 845.

ومن أمثلة هذه التشريعات نذكر: القانون المدني الإيطالي الذي نصت المادة 12/ ف2 منه على أنه " إذا لم يكن بالإمكان معالجة الغموض على أساس نص خاص يتعين الرجوع لموضوعات متشابهة، فإن بقيت المسألة محل شك، وجب حلها طبقاً للمبادئ العامة للنظام القانوني للدولة الإيطالية"، وكذا كل من القانون المدني الإسباني في المادة 6، والقانون المدني النمساوي في المادة 7، والقانون المدني المصري في المادة 1/ ف2¹. وقد اتبع القانون المدني الجزائري منهجاً مقارباً لمنهج قوانين الدول اللاتينية، إذ ألزمت المادة 1/ ف3 القاضي أن يسد النقص في النصوص القانونية بالرجوع لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إذا لم يجد في نصوص التشريع ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية ولا في العرف أحكاماً يطبقها.

أما في تشريعات الدول ذات النزعة الأنجلوسكسونية، فلا تلعب المبادئ العامة للتشريع أي دور هام في حل مشكلة سد النقص في نصوصه، وقيل في تبرير هذا " أن مفهومها في هذه التشريعات يختلف عن مفهومها في تشريعات الدول ذات الشريعة اللاتينية بسبب اختلاف وظائفها في كل منها هذا من جهة، ومن جهة أخرى بسبب اختلاف المصادر التي تستمد منها هذه المبادئ العامة. ففي الحقيقة بالنسبة لتشريعات الدول اللاتينية تجد مصدرها في التشريع أما في تشريعات الدول الأنجلوأمركية تجد مصدرها في الاجتهاد القضائي"².

فالثابت في تشريعات الدول ذات النزعة الأنجلوأمركية أن السوابق القضائية تلعب دوراً هاماً في سد النقص في نصوصها، لأن القانون الواجب على القاضي الحكم به يعد كضابط لقواعد خاصة بحالات معروفة، وليس مصدراً جوهرياً للمبادئ العامة. وما دامت هذه التشريعات على هذه الصفة، فلا تفسر إلا تفسيراً ضيقاً جداً، وعليه إذا لم يجد القاضي نصاً خاصاً يعالج الحالة المعروضة عليه يستكمل النقص حالاً عن طريق المبادئ والقواعد التي يكرسها القانون القضائي أي الاجتهاد القضائي³. وقد كرس القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية هذا الحل في نص المادة 103⁴.

وقد حددت اتفاقية البيع في الجملة الثانية من نص الفقرة 2 من المادة 7 مضمون مبادئ سد النقص في نصوصها بشأن المسائل التي نظمتها بقولها أنه " يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص". يتضح لنا من هذا النص أن تكملة النقص في الاتفاقية يتم أولاً عن

¹ Franco FERRARI: Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p: 845.

² Ibid, p: 846.

³ Ibid, p: 846.

⁴ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 136.

طريق تطبيق مبدأ الرجوع للمبادئ العامة التي أخذت بها، وثانيا عن طريق تطبيق مبدأ الرجوع لقواعد القانون الواجب التطبيق المعين بموجب قواعد القانون الدولي الخاص.

والظاهر أن منح الاتفاقية أولوية تكملة النقص للمبدأ الأول قبل المبدأ الثاني أمر منطقي جدا مثلما يشير إليه الفقيه (Ferrari) " لأنه يهدف إلى إيجاد كل الحلول الممكنة لسد النقائص انطلاقا من نصوص الاتفاقية ذاتها، ويتوافق مع هدفها في ترقية التطبيق الموحد لأحكامها المشار إليه في الفقرة 1 من المادة 7 منها " ¹. كما عبر عنها الفقيه Plantard قائلا بأن " سد النقص بالاستناد إلى حل موافق مصدره نظام قانوني وطني خارجي يعد من قبيل التفكير غير سليم، ومثل هذا الحل يعتبر من جهة فكرة معاكسة لفكرة التوحيد لأنه مرتبط بالقانون الواجب التطبيق على قضية الحال، ومن جهة أخرى نجد بأن نفس النقص يستكمل في كل مرة بواسطة حلول متباينة مستمدة من قوانين مختلفة. فالقطعة الناقصة من لعبة التركيب Puyzle لا توجد في اللعب الأخرى، وإنما يجب أن تتشكل بالتنسيق مع القطع الأخرى " ².

فيما يخص المبدأ الأول، نجد أن اتفاقية البيع لم تعدد كافة المبادئ التي تقوم عليها صراحة في نص مستقل، وإنما خصت بعض المبادئ بالذكر وتركت للفقه والقضاء وظيفة التعرف على العديد من المبادئ العامة الأخرى التي تقوم عليها. ويتعين عليهما عند القيام بهذه الوظيفة تحليل نصوص الاتفاقية لاستخلاص المبادئ التي تركز عليها، كما يمكنهما الاستعانة بأعمالها التحضيرية والسوابق القضائية التي صدرت بشأنها، مع الأخذ في الاعتبار مبادئ تفسير نصوصها التي أعلنت عنها صراحة ³.

ومع ذلك يثير هذا المبدأ إشكالية تفسير مفهومه، بمعنى هل يجب تفسيره تفسيراً موسعاً، بحيث يغطي طرقاً أخرى تسمح بالتعرف على المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية مثل طريقة الرجوع للمبادئ المستخلصة عن طريق القياس، وطريقة الرجوع للمبادئ العامة لعقود التجارة الدولية، أم يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً بالمعنى الذي يقتصر على الرجوع لتلك المبادئ العامة المشار إليها في الاتفاقية فقط.

وبخصوص الإجابة على هذه الإشكالية نشاطر رأي أغلبية الفقهاء الذين يرون بأن مفهوم هذا المبدأ يفسر تفسيراً موسعاً بحيث يشمل الطريقتين معا طريقة الرجوع للمبادئ العامة المستخلصة عن

¹ Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p: 846.

² Jean Pierre PLANTARD : *Un nouveau droit uniforme de la vente internationale*, op. cit, p: 332.

³ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 138.

طريق القياس على نصوص الاتفاقية وطريقة الرجوع للمبادئ العامة التي تحكم عقود التجارة الدولية¹.

ولا خلاف في الفقه والقضاء حول جواز سد النقص في نصوص اتفاقية البيع عن طريق القياس على اعتبار أنها أوجبت سد النقص عن طريق تطبيق المبادئ العامة التي أخذت بها، وهذه المبادئ يمكن استخلاصها من نصوصها. ومن ثم فمن باب أولى أن يسد النقص عن طريق التوسع في تطبيق النصوص ذاتها عن طريق القياس².

ومن المهم التذكير بأنه لا يوجد تعارض بين سد النقص عن طريق القياس وسده عن طريق تطبيق المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية لأن كل منهما يكمل الآخر مع مراعاة أن الأولوية في سد النقص تكون للمبادئ العامة المستخلصة عن طريق القياس قبل الرجوع للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية على اعتبار أن القياس يعد تطبيقاً للنصوص ذاتها³.

ويشترط لإعمال القياس ألا يتضمن النص الذي يراد التوسع في تطبيقه عن طريق القياس حكماً استثنائياً بمعنى أنه لا يجوز التوسع في تطبيق النصوص التي لم توضع إلا بقصد علاج مسألة معينة تتضمن حكماً خاصاً. إذ لا يجوز التوسع في تفسير مثل هذه النصوص ولا يجوز القياس عليها، أما إذا كان النص الذي يراد التوسع في تطبيقه لا يحمل هذا الطابع الاستثنائي فمن الجائز تطبيقه بطريقة القياس على المسائل التي أغفلت الاتفاقية علاجها⁴.

وإذا لم يجد القاضي أو المحكم نصاً في اتفاقية البيع يمكن تطبيقه بطريق القياس على المسألة المعروضة عليه، يجب عليه أن يبحث عن الحل في ضوء المبادئ التي أخذت بها.

أما عن الإشكالية الثانية التي يثيرها المبدأ الأول فتكمن في تحديد هوية المبادئ التي تأسست عليها اتفاقية البيع، لأن نص المادة 7 الفقرة 2 لم يبين ما هي هذه "... المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية،.." تاركاً للمفسرين أمر استخلاصها من روح الاتفاقية وأهدافها ومجموع نصوصها⁵.

والملاحظ أن الفقه قد تمكن من تصنيف المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية إلى صنفين: الصنف الأول منها يتمثل في المبادئ التي نصت عليها الاتفاقية صراحة، أما الصنف الثاني يتمثل في تلك المبادئ التي لم تنص عليها الاتفاقية صراحة⁶.

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 132. راجع أيضاً:

– Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p : 847.

² المرجع نفسه، ص: 139.

³ المرجع نفسه، ص: 139 - 140.

⁴ المرجع نفسه، ص: 140.

⁵ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 51.

⁶ Franco FERRARI: *Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale*, op. cit, p : 847.

ومما يتعين الإشارة إليه، أنه لا توجد قائمة موحدة تحصي جميع المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية. وإنما ثمة جهود لكل من الفقه والأونسيترال لتعداد أهم المبادئ التي بنيت عليها الاتفاقية، ولا شك في أن التطبيق العملي للاتفاقية في مختلف الدول المتعاقدة سوف يكشف عن مبادئ أخرى تعين القضاة والمحكمين على سد ما في نصوص الاتفاقية من نقائص مثلما أكد الفقيه محسن شفيق¹.

وبخصوص جهود الفقه لتعداد مبادئ الاتفاقية أشار كل من الفقيه (Witz و Schlechtriem) إلى أن الفقيهين (Ulriche Magnus و Rabels Zeitschrift) أحصيا ثلاثة وعشرين مبدأ. أما عن جهود الأونسيترال فنشير إلى أنها أحصت في النبذة المتعلقة بالمادة 7 من الاتفاقية تسعة عشر مبدأ، وقد لاحظنا أن إحصاء هذين الفقيهين جاء شاملا لتلك المبادئ التي أحصتها الأونسيترال².

ويجدر التنويه بأن المبادئ العامة التي نصت عليها اتفاقية البيع كثيرة ومن السهل التعرف عليها، ومن أمثلتها نذكر: مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية الثلاثة السابق شرحها، وهي صفة الدولية للاتفاقية وتحقيق التوحيد في تطبيقها، واحترام حسن النية في التجارة الدولية، ومن أكثر المبادئ أهمية في الاتفاقية مبدأ سلطان الإرادة الذي بلور منه بعض الفقهاء فكرة الطابع التكميلي لنصوص الاتفاقية (م6)، حيث لا تطبق إلا بالنسبة للحالات التي لا يتفق بشأنها الأطراف على حكم معين. ولا شك في أن يقينية الدور التكميلي لنصوص الاتفاقية يؤدي بنا حتما لنتيجة مفادها أنه " في حالة التناقض بين الحكم المستمد من مبدأ سلطان الإرادة والحكم المستمد من مبدأ آخر من مبادئ الاتفاقية لأجل سد النقص في نصوص الاتفاقية، فإن أفضلية التطبيق تكون للحكم المستمد من مبدأ سلطان الإرادة. ومع هذا توجد نتيجة مخالفة لهذه النتيجة منصوص عليها في قانون التجارة الأمريكي مفادها منح أولوية التطبيق للأحكام المستمدة إما من مبدأ حسن النية أو مبدأ سلطان إرادة الأطراف"³.

ومن أمثلة المبادئ كذلك، مبدأ الرضائية الذي بمقتضاه لا يخضع أي اتفاق بين الأطراف لأي إجراء شكلي (م11، م 29/ ف1)، ومبدأ أولوية الأعراف والعادات التجارية المتفق عليها على أحكام الاتفاقية (م9)، ومبدأ الحق في الفائدة على تأخر في دفع أي مبلغ يلتزم به أحد الأطراف (م78). كما نصت الاتفاقية أيضا على مبدأ سريان مفعول الخطابات المتبادلة بين طرفي العقد بعد إبرام العقد وقت إرسالها (م 27)⁴.

¹ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 51.

² لتحديد المبادئ التي أحصاها الفقيهان Ulriche Magnus و Rabels Zeitschrift، أنظر: Peter Schlechtriem et - Claud Witz : op. cit, p : 63. أما عن المبادئ التي أحصتها الأونسيترال راجع: الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية

المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 42-46.

³ Franco FERRARI: Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p : 848.

⁴ Ibid, p : 849.

وفيما يخص المبادئ العامة التي لم تنص عليها الاتفاقية صراحة، فيشير الفقه إلى إمكانية استخلاصها بالتدقيق في معاني نصوص الاتفاقية، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي سبقت وضعها¹، وقد سمحت هذه الطريقة باكتشاف العديد من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية من ضمنها نذكر: **مبدأ المعقولة** الذي نصت عليه مواد كثيرة في الاتفاقية لاسيما المواد 18/ ف2، 33/ ف2، 39/ ف1. و**مبدأ تخفيض الخسائر** الذي بموجبه يلتزم كل طرف في العقد باتخاذ التدابير المعقولة لتقليل من الخسائر التي أصابت الطرف الآخر، فلا يستطيع إذن طلب إصلاح الضرر الذي كان بإمكانه تجنبه أو التخفيف منه (م77). و**مبدأ الاقتصاد في فسح العقد** لاسيما مثلا في المواد 26، 34، 37، 48، 49. و**مبدأ التعاون بين طرفي العقد** (م32/ ف3 مثلا). ومن المبادئ كذلك، **مبدأ تعويض الضرر المتوقع وقت إبرام العقد** (م74). وأيضا مبدأ المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة حفاظا على الثقة بين طرفي العقد، و**مبدأ الإخطار عند اللزوم** (مثلا في م26)².

وخلافا لإجماع الفقه على أن هذه المبادئ من الأصول التي تقوم عليها اتفاقية البيع توجد قواعد أخرى فيها لم ينعقد إجماع الفقه على اعتبارها مبادئ عامة تقوم عليها مثل قاعدة التنفيذ العيني المنصوص على أحكامها في نص المادة 46 و مايليها³.

وبشأن **المبدأ الثاني** لسد النقص في نصوص اتفاقية البيع الذي مفاده تطبيق قواعد القانون الوطني الذي تعينه قواعد القانون الدولي الخاص، يستفاد من المادة 7/ ف2 من هذه الاتفاقية بأن تطبيق هذا المبدأ من قبل القاضي أو المحكم لا يتم إلا بعد التثبت من غياب المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية أو حالة عدم إسعاف هذه الأخيرة إن وجدت لأي منهما في إيجاد حل ملائم يطبق على النزاع المعروض عليه، وهذا ما يؤكد لنا الطابع الاحتياطي لهذا المبدأ بالنسبة للمبدأ الأول الذي يعد المبدأ الأصلي لسد النقص في نصوص الاتفاقية، والضامن الكفيل لاستقلالية تفسيرها عن المصادر الخارجية الأخرى لقواعد البيع الدولي⁴.

¹ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 28.

² راجع كل من: - محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي / Franco Ferrari : op. cit, p : 849-850. للبضائع، المرجع السابق، ص: 27-34. - نبيل أحمد محمد فقيه: الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقا لأحكام اتفاقية فيينا سنة 1980، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص: 74-47. - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص 149.

³ Franco FERRARI: Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p: 849-851.

⁴ أنظر كل من: - محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 51-52، - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 175، - Philippe KAHAN: convention de vienne du 11-04-1980, caractères et domaine d'application, op. cit, p: 398, - Bernard AUDIT : Vente, Rép.D.Int, Encyclopédie Dalloz, éd: DALLOZ, Paris- France, 2006, p: 15.

وبهذا المبدأ سلمت اتفاقية البيع من العيب المعتاد وجوده في الاتفاقيات الدولية، لأن عدم النص عليه صراحة سوف يسمح حتما بالقول أن نص المادة 7 من الاتفاقية يتضمن تكرارا لحكم واحد، وهو مبدأ التفسير الذاتي للاتفاقية بصيغتين مختلفتين¹.

ويؤكد فقه اتفاقية البيع على أن هذا المبدأ يمثل أحد أوجه اختلافها عن اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 بشأن بيوع المنقولات المادية التي استبعدت صراحة تطبيق قواعد القانون الوطني الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص كوسيلة لسد النقص في نصوصها². ومن شأن هذا المبدأ التقليل من الاستقلالية الذاتية للاتفاقية عن القوانين الوطنية على عكس مما كانت تتمتع به اتفاقيات لاهاي لسنة 1964. كما أنه يرتب في كل الحالات على عاتق السلطة القضائية عبء ثقل جدا وغير مؤسس، إذ نجد أن العديد من القرارات القضائية الصادرة حقا ليس فقط من محكمة العدل للاتحاد الأوروبي، ولكن أيضا من قضاة مختلف الدول الذين طبقوا اتفاقيات القوانين الموحدة تذهب لرفض توحيد معايير تفسير نصوصها بواسطة المبدأ التقليدي، بمعنى عن طريق منهج تنازع القوانين أي بواسطة تطبيق الحلول التي يضعها القانون الوطني الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص لقاضي النزاع³.

ومن الجدير بالذكر أن المحاكم و هيئات التحكيم لم تجد في بعض القضايا التي عرضت عليها، في المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية البيع ما يغنيها لاستكمال النقص في نصوصها، فطبقت القانون الوطني الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص لسد النقص في نصوصها إعمالا لنص المادة 7/ ف2 منها⁴.

ومن بين الأحكام القضائية وقرارات هيئات التحكيم التي طبقت هذا المبدأ، والتي أشارت لعدد هام منها الأونسيترال في النبذة المتعلقة بنص المادة 7 من الاتفاقية نذكر: الحكم الصادر عن محكمة استئناف أمستردام بتاريخ: 15/06/1994 الذي صرحت فيه بأن " البائع يستحق فائدة على الثمن طبقا لنص المادة 78 من الاتفاقية، وحيث أن الاتفاقية أغفلت تحديد سعر الفائدة، وحيث أننا لم نجد

¹ Philippe KAHN: convention de vienne du 11-04-1980, caractères et domaine d'application, op. cit, p: 398.

² راجع: المادة 2 من القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاي خاصة بآثار عقود البيع الدولي للمنقولات المادية. وكذا المادة 1 من القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاي الخاصة بتكوين عقود البيع الدولي للمنقولات المادية، وأيضا- حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 173-174، franco FERRARI: Convention de vienne sur la vente internationale, op. cit, p: 851,- Michael Joachim BONEBB : op.cit, p: 14.

³ Michael Joachim BONEBB: op.cit, p: 14.

⁴ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 174، بخصوص المزيد من التفصيل حول السوابق القضائية بخصوص سد النقص في نصوص الاتفاقية وفقا للقانون الوطني الساري المفعول على العقد، راجع الأونسيترال: نبذة السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، طبعة. 2008، ص: 31.

في المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية ما يسعنا لتحديد سعر الفائدة، فالقانون الواجب التطبيق لسد النقص في نصوص الاتفاقية لاسيما هذا النص بالذات هو القانون الدنماركي، وذلك إعمالاً لنص المادة 7/ ف2 من الاتفاقية " ¹.

يلق الفقيه حسام الدين عبد الغني الصغير على هذا الحكم فيقول بأن " الواضح مما صرحت به المحكمة أنها لم تتوسع في تفسير المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية التي أشارت إليها المادة 7/ ف2، وإنما قصرت نطاق تطبيق هذه المبادئ على المبادئ العامة التي تنص عليها الاتفاقية ذاتها. ونتيجة أنها لم تجد في هذه المبادئ ما يسعها لسد النقص لم تبحث عنها في مبادئ اليونيدرو ولا في مبادئ القانون الأوروبي للعقود، ولم تحاول أن تستمد هذه المبادئ من أي مصدر آخر خلاف نصوص الاتفاقية ذاتها، بل طبقت القانون الدنماركي باعتباره القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص إعمالاً لحكم المادة 7/ ف2 من الاتفاقية " ².

وفي حكم آخر صدر في محكمة فرساي بتاريخ: 2005/10/13، نجد أن المحكمة نطقت بهذا الحل بخصوص النقص الموجود في نص المادة 35/ الفقرتين 1 و2 بشأن مسألة تقادم دعوى ضمان عدم مطابقة البضائع للمواصفات المنصوص عليها في العقد، حيث اعتبرت " أن اتفاقية البيع المؤرخة في 1980/04/10 لا تحكم مسألة تقادم دعوى ضمان عدم المطابقة المنصوص عليها في المادة 35/ ف2، ويتعين البحث على ميعاد التقادم طبقاً لنص المادة 7/ ف2 من الاتفاقية مطبقين القواعد القانونية المنصوص عليها في العقد، ومن ثم القانون الوطني الواجب التطبيق ذاته المعين بموجب القانون الدولي الخاص للمحكمة المخطرة بالنزاع، الذي هو بالنتيجة القانون الدولي الخاص الفرنسي " ³. والمستفاد من حكم هذه المحكمة أن مسألة مدة تقادم دعوى ضمان عدم مطابقة البضائع لأحكام العقد من المسائل التي لم تحسمها الاتفاقية صراحة في تنظيمها لموضوع مطابقة البضائع وحقوق الغير و إدعاءاته في الفرع الثاني من الفصل الخاص بالتزامات البائع، ومن الواجب على القاضي أو المحكم المعروض عليه النزاع تحديدها طبقاً لنص المادة 7/ ف2 اتفاقية البيع وفقاً لما ينص عليه القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد المعين بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص لقاضي النزاع، و الذي هو في قضية الحال التي عرضت على محكمة فرساي القانون الدولي الخاص الفرنسي.

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 176.

² المرجع نفسه، ص: 176-177.

³ Guillaume WEISYBERG : Vingt ans d'interprétation et de comblement des lacunes dans la Convention internationale de vente de marchandises du 11 avril 1980, rédiger le: 11/03/2009, p:1, Disponible sur le site: cisgw3.law.pace.edu

وكثيرا ما يستشهد فقه اتفاقية البيع في بيان القرارات التحكيمية التي طبقت هذا المبدأ بالقرار التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية رقم: 7565 بتاريخ: 1994/02/20، والذي قررت فيه " بأن اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 لم تذكر شيئا عن سعر الفائدة، ومن ثم يجب سد النقص وفقا لحكم المادة 7 / ف2 من الاتفاقية، وحيث أنه لا يوجد في المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية شيء عن سعر الفائدة، يتعين تطبيق سعر الفائدة في الدولة التي كان العقد سيخضع لقانونها، لو لم تكن الاتفاقية منطبقة على العقد " ¹.

وبالرغم من كون مبدأ الرجوع للقوانين الوطنية لسد النقص في نصوص الاتفاقية ميزة لضمان تطبيقها حسب المفاهيم القانونية السائدة في النظام القانوني الذي يحكم العقد، وليس حسب تلك المفاهيم المعروفة لدى المحكمة الناظرة في النزاع، ومن ثم فهي تثبط عزيمة المحكمة في مراعاة قدر الإمكان أفضل الحلول المتوقعة من قبل المتعاقدين. ولهذا يأخذ عليها حقا بأنها تعدي أيضا على توحيد الحلول في المواد المفترض أن تغطيها الاتفاقية ². وعلى هذا الأساس ينصح البعض من الفقه طرفي العقد باستعمال حريتهم في تقييد هذه الإحالة للقانون الدولي الخاص بموجب شرط في العقد يتضمن إما وجوب مراعاة القاضي الحلول المتفق عليها في القوانين الوطنية لطرفي الدعوى ³. وإما اتفاق الأطراف على استبعاد نص الفقرة 2 من المادة 7، وهذا الشرط الأخير هو الذي سوف يسهم مساهمة فعالة في توحيد حلول سد النقص في نصوص الاتفاقية، لأنه يجبر المفسر على العودة لسد الثغرات في نصوص الاتفاقية إلى نص الفقرة 1 من هذه المادة، يعنى البحث عن حلول تستخلص من " صفة دولية الاتفاقية " ومن " ضرورة الحفاظ على توحيد تطبيقها " ⁴.

¹ أنظر كل من: حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 177،

- Guillaume WEISYBERG: op. cit, p: 1.

² فانسان هوزيه: المطول في العقود، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة 1، بيروت- لبنان، 2005، ص: 109.

³ هذا الشرط يعد اقتراح تقدمت به البعثة الإيطالية في مؤتمر فيينا الدبلوماسي ويندرج في مسار الحفاظ على توحيد قانون البيع الدولي قدر الإمكان، ولكنه لم يحظى بموافقة أغلبية البعثات الدبلوماسية الأخرى. أنظر: Michael Joachim BONEIL - op. cit, p: 15.

ولعل سبب في ذلك من وجهة نظرنا أنه لا يخدم بشكل كبير مسار التوحيد المنشود من قبل واضعي الاتفاقية.

⁴ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 109.

وبخصوص ما إذا كانت الاتفاقية تتضمن مبادئ عامة لمسألة تنازع القوانين يوضح الفقيهان (Witz و Schlechtriem) بأنه " لا توجد أي قاعدة لتنازع القوانين باستثناء تلك المنصوص عليها في نص المادة 28 من الاتفاقية¹. ولا يوجد أدنى شك في أن القاضي في الدول التي صادقت على اتفاقية لاهاي لسنة 1955 حول القانون الواجب التطبيق على البيوع ذات الطابع الدولي للأشياء المنقولة المادية يطبق قواعد هذه الأخيرة لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد، في حين يطبق القاضي في الدول التي لم تصادق عليها، ولكنها مرتبطة باتفاقية روما لسنة 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، قواعد هذه الأخيرة لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد².

وبشأن مسألة معرفة ما إذا كانت قواعد التنازع ذات الطابع الخاص من السهل إعمالها موازاة مع تلك القواعد التي تنظم العقد، يشير هذان الفقيهان إلى أن المسألة كانت محل خلاف فقهي، وخلصا إلى أنه من غير الممكن استخلاص قواعد موحدة لتنازع القوانين عن طريق سد النقص في نصوص الاتفاقية وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية بهدف حل مسائل لم تحسمها الاتفاقية، والتي لا يتم حسمها إلا وفقا لتلك الحلول التي يقرها القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد المعين بموجب قواعد القانون الدولي الخاص لقاضي النزاع³.

¹ أنظر نص المادة 28 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02). الثابت من فقه الاتفاقية أن هذا النص يؤكد أهمية القوانين الوطنية كمصادر قانونية أخرى إلى جانب الاتفاقية من أجل تسوية المنازعات المرتبطة بعقود البيع الدولي للبضائع، ويهدف هذا النص أولاً إلى الحد من استعمال المحاكم للتنفيذ العيني كجزاء يترتب عن الإخلال بتنفيذ الالتزام، وثانياً إلى تحويل قانون المحكمة كقانون واجب التطبيق على العقد مهمة التنفيذ القضائي لهذا الجزء. فهذا النص يجيز للمحاكمة المخطرة بالنزاع بطلب من أحد المتعاقدين أن تأمر له بالتنفيذ العيني متى كان نظامها القانوني يسمح لها بأن تقضي بهذا التنفيذ في عقد بيع يخضع للقانون الوطني للمحكمة. وبهذا الحكم يكون واضعي الاتفاقية قد قدموا حلاً توفيقياً لاختلاف النظم القانونية الوطنية حول طبيعة الحق في طلب التنفيذ العيني ما إذا كان من الحقوق الأصلية للمتعاقد أم من الحقوق الاستثنائية. ويظهر هذا الاختلاف في اعتبار القوانين الأنجلوسكسونية مثل القانون الإنجليزي الحق في التنفيذ العيني حقا استثنائياً للمتعاقد لا تلجأ إليه المحكمة إلا إذا كان الحكم بالتعويض - وهو الأصل في تنفيذ الالتزام الغير نقدي - غير كاف لإزالة الضرر، بينما تعتبره القوانين اللاتينية مثل القانون المدني الفرنسي، والمصري والجزائري من الحقوق الأصلية للمتعاقد. ولمزيد من الشرح عن مبدأ التنفيذ العيني في الاتفاقية، أنظر:

- Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au - delà de la CVIM, op. cit, p: 414- 415.

² Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ : op. cit, p: 127

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ : op. cit, p : 67.

ثانياً: أهم المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية

إن عدم إفصاح اتفاقية البيع صراحة عن كل المبادئ العامة التي تقوم عليها فتح مجالاً واسعاً لتدخل الفقه والقضاء لاستخلاص العديد من المبادئ لسد النقص في نصوصها، وذلك باستعمال إما طريقة تحليل نصوص الاتفاقية أو طريقة الاستعانة بمصادر قانونية أخرى لعقود التجارة الدولية. وسوف نتناول بشيء من التفصيل عدداً من أهم المبادئ التي استخلصها الفقه والقضاء، والتي لم يسبق لنا فيما تقدم شرحها، وذلك نظراً لأهميتها النظرية والعملية في استكمال نقص نصوص الاتفاقية ومعالجة المسائل التي أغفلت تنظيمها.

(أ) **مبدأ التوازن بين المتعاقدين:** هو نهج التزم به اتفاقية البيع لكيلا يطغى أحدهما على الآخر، فما من ميزة تقررها لطرف إلا و تقرر ما يمثلها أو ما يعادلها للطرف الآخر. وما من واجب تفرضه على أحد الجانبين إلا ويقابله واجب يساويه على الجانب الآخر يعود به التوازن إلى المركزين القانونيين¹. وبهذه العدالة في توزيع المزايا والأعباء على طرفي البيع تسهم الاتفاقية في أخلاقة مجال هام من التجارة الدولية لا تسمع فيه إلا أحاديث المضاربات والصراعات حول المصالح والضغوط الاقتصادية والسياسية. ولا شك أن الدول النامية هي المستفيد الأكبر من سياسة التوازن هذه، لأنها لا تزال صيدا سهلاً لرجال الأعمال في الدول المتقدمة يستوردون ثروتها الطبيعية بأقل ثمن وأقصى الشروط، ويصدرون إليها ما تحتاجه من سلع وتكنولوجيا بأعلى ثمن وبشروط مجحفة. وهكذا تسهم اتفاقية البيع بهذا النهج في بناء النظام الاقتصادي الدولي الجديد الذي دعت إليه الأمم المتحدة².

(ب) **مبدأ الاقتصاد في فسخ العقد:** نظمت اتفاقية البيع الفسخ كجزء على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته متأثرة بنظام فسخ العقود السائد في كل من القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي³. ولكنها أظهرت تفضيلها الحفاظ على العقد وعدم اللجوء إلى فسخه، لما يترتب على الفسخ في مجال التجارة الدولية من آثار اقتصادية غير مرغوب فيها أخطر منها في المعاملات الداخلية، فهو يدمر عقداً غالباً ما لا يتم إلا بعد مفاوضات شاقة ومكلفة. كما أن أثره الخاص بإرجاع مركز

¹ أنظر كل من: - محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 33. - نبيل أحمد محمد فقيه: المرجع السابق، ص: 44. - وليد علي محمد عمر: الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2001، ص: 27.

² أنظر: - محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 33، - طالب حسن موسى: الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة 1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن، 2001، ص: 96.

³ أحمد السعيد الزقرد: محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، الطبعة 1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة - مصر، 2007، ص: 16.

المتعاقدين إلى ما قبل إبرام العقد يقتضي إعادة البضائع بعد إرسالها وما يصاحب ذلك من نفقات النقل والتأمين ومن إجراءات إدارية وصحية لازمة لدخول البضائع وخروجها وإرسال الثمن ثم استرداده، فضلا عن تعرض البضائع للتلف والهلاك.

ولهذا لم تجز الاتفاقية فسخ العقد إلا بشروط ثقيلة تحد من استعماله. كما أنها مهدت الطريق لإنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة التي تبرره وذلك بإتاحة الفرصة لإصلاحها¹.

ويأتي في مقدمة شروط اللجوء إلى الفسخ شرط ارتكاب أحد المتعاقدين مخالفة جوهرية، فيكون من حق الطرف الآخر فسخ البيع. ويقوم مقام المخالفة الجوهرية في نظر الاتفاقية أن ينقض بلا جدوى ما يكون قد منحه أحد المتعاقدين للآخر من مهلة إضافية معقولة حتى يقوم بتنفيذ التزاماته، فمتى انقضت هذه المهلة دون تنفيذ تتحول المخالفة المرتكبة آنفا إلى مخالفة جوهرية، تجيز للمتعاقد الذي منحها إعلان فسخ البيع، حتى ولو لم تكن هذه المخالفة في بدايتها جوهرية².

وحرصا على إزالة الشك وإشاعة الطمأنينة في التعامل التجاري الدولي، أعطت الاتفاقية حق إعلان فسخ العقد، إذا كانت هناك شبهات تبررها الظروف تشير بوضوح إلى أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، وهذا ما عبرت عليه الاتفاقية بالفسخ المبتسر للعقد نتيجة إخلال مبتسر به، بمعنى الإخلال الذي يظهر قبل حلول أجل تنفيذ الالتزام من أحد الطرفين، فليس شرطا فيه أن يكون المدين قد تخلف عن تنفيذ التزاماته أو تنفيذها جزئيا أو تنفيذها معيبا، بل يتخلف عن تنفيذ جانب هام من التزاماته بحيث لا يكفي لمواجهته مجرد وقف الطرف المضروب عن تنفيذ التزاماته³.

ورغم الانتقادات التي تعرض لها نظام للفسخ المبتسر للعقد، خاصة من جانب الدول النامية، إلا أن أغلبية الفقهاء يؤكدون على تلك المزايا العديدة التي يحققها هذا النظام أهمها رفع الحرج عن المتعاقدين بتمكينها من التخلص من العقد إذ قامت قرائن قوية على عجز أحدهما عن تنفيذ التزاماته، إذ لا يتصور أن يترك المتعاقد في هذه الحالة قلقا ينتظر حلول ميعاد تنفيذ العقد، دون أن يستطيع الفكاه منه، رغم تيقنه من عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، فمن الخير أن يسمح له بالتخلص من العقد ويبحث عن احتياجاته لدى متعاقد آخر⁴.

¹ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 33-34. - نبيل أحمد محمد فقيه: المرجع السابق، ص: 44-45.

² عصام أنور سليم: خصائص البيع الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2004، ص: 63.

³ المرجع نفسه، ص: 77.

⁴ المرجع نفسه، ص: 77.

كما يؤدي الفسخ المبتسر للعقد إلى تقليل الخسائر التي قد تنجم عن استمرار العلاقة التعاقدية، إذ يسمح للبائع بعدم الاستمرار في تصنيع البضاعة موضوع عقد البيع، أو بإيقاف تسليمها للمشتري إذا كان من المرجح عدم حصوله على الثمن المتفق عليه، كما يسمح للمشتري بالبحث عن مصدر آخر للحصول على البضاعة التي يحتاجها، إذا لم يكن بإمكان البائع توريدها إليه¹.

وقد حرصت اتفاقية البيع بخصوص الكيفية التي يقع بها فسخ العقد على أن يتم الفسخ بإجراء يتناسب مع ظروف التجارة الدولية، فلم تستلزم اللجوء إلى القضاء للحكم به حتى تبعد عن التعقيدات التي تنشأ من ذلك، كما هجرت نظام الفسخ بقوة القانون تحقيقا للاستقرار والوضوح، حتى لا يفاجأ أحد المتعاقدين بأن العقد قد فسخ دون علمه، وجعلت الفسخ يتم بإخطار يوجهه الطرف الذي يريد الفسخ إلى الطرف الآخر².

وإذا قامت الحاجة لصدور حكم قضائي، فيكون الحكم مقرا للفسخ لا منشئا له، وقد يصدر الحكم بإلغاء الفسخ إذا كان للمدين اعتراض على الفسخ الذي أخطر به الدائن³، بشرط أن يكون اعتراضه مؤسسا قانونا.

ج) مبدأ المعقولية: برز هذا المبدأ للبحث عن حلول تفسيرية للمشاكل التي تطرحها العقود الداخلية في الأنظمة القانونية الوطنية منذ وقت طويل لاسيما أنظمة القانون الأنجلوسكسوني، وحتى في نطاق القانون الدولي لاسيما في مجال العقود الدولية حضى باهتمام كبير من طرف الاتفاقيات الدولية المنظمة لها، وهذا ما لمسناه في اتفاقية البيع، وخير دليل على ذلك تنوع وكثرة المصطلحات التي استخدمتها للدلالة عليه في مواقع متفرقة من أجزائها⁴.

ويؤكد فقه الاتفاقية على أن هذا المبدأ اقتبسته من أنظمة الدول الأنجلوسكسونية، لاسيما من قانون البيع الإنجليزي لسنة 1979، وتقنين التجارة الموحد للولايات المتحدة الأمريكية، والتي ترى بأن المعقولية أساس استنتاج " التفسير العرفي للنصوص " خلافا للاتجاه الآخر الذي يريد جعلها " قاعدة قانونية " ⁵.

¹ أنظر: - خالد أحمد محمد عبد الحميد: فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص: 404، - عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص: 77.

² خالد أحمد محمد عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 405.

³ عصام أنور سليم: المرجع السابق، ص: 86.

⁴ François DIESSE : La bonne foi, la coopération e la raisonnable dans la convention des nations unies relative à la vente internationale des marchandises (CVIM), journal de droit international, N°1, éd : JURISCLASSEUR- CNRS, paris, 2002, p : 79.

⁵ أنظر كل من: - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 155، - نبيل محمد أحمد فقيه: المرجع السابق، ص: 45، - François DIESSE: op. cit, p : 80.

وبالرغم من أهمية مبدأ المعقولية كمبدأ منوط به تطبيق اتفاقية البيع واستكمال النقص في نصوصها، إلا أنها لم تعرف مصطلح المعقولية في أي موضع من مواضع استعماله بصورة كافية، وفي هذا السياق يوضح الفقيه (François DIESSE) بأنه " حتى وإن كان في اعتقادنا بأن (التصرف بشكل معقول) يعني (سلوك تصرف رب الأسرة الحريص) إلا أن نقل مفاهيم القانون المدني الخاصة بالمعقولية إلى مجال المعاملات الدولية يطرح إشكالا حقيقيا، بسبب اختلاف العادات التجارية للمتعاقدین في مجال الأعمال الدولية، والتميزة عن تلك الناشئة في مجال الأعمال الداخلية من جهة، ناهيك على أن تحديد معقولية تصرف المتعاقد يستلزم أساسا توافر ظروف واقعية تحيط به، واللجوء إلى ضوابط المعقولية المتأصلة في قانون وطني معين لا يحقق التوحيد المنشود لقواعد البيع الدولي للبضائع" ¹.

ويضيف الفقيه نفسه بأن " غياب تعريف لمصطلح (المعقولية) يرجع عادة لكونه ليس بمفهوم قانوني بطبيعته، وإنما يتعلق بمفهوم غامض وبمضمون متغير. ومع ذلك حتى ولو بدى أنه من الصعب ضبطه، فهو ليس لهذا السبب مفهوم أجوف يلعب دورا ثانويا في الاتفاقية و يحتل دورا تفسيريا في قانون البيع الدولي، بل هو مفهوم لا يزال محل جدل المختصين ومن الصعب الاتفاق على تنظيمه " ².

ومن جهة أخرى يشير فقه الاتفاقية إلى ضرورة تجنب الضابط الشخصي لتعريف المعقولية، لأن المفهوم الشخصي للمعقولية يتأثر بقصد المتعاقد الذي يتغير بحسب أهوائه ومصالحه، ويؤدي إلى نتيجة تختلف باختلاف كل شخص على حده. كما يؤكد على ترجيح الاتفاقية للضابط الموضوعي في تحديد تعريف للمعقولية، لأنه لا يؤدي لنتيجة تختلف باختلاف الأشخاص، فهو عنصر استقرار وثبات التفسير والحفاظ على توحیده ³.

ومن بين التعريفات الفقهية للمعقولية وفقا لهذا الضابط الأخير نذكر تعريف الفقيه (François DIESSE) الذي أشار إلى أن " مفهوم المعقولية مفهوم موضوعي يتصل باعتباريات جوهرية ذات صفة موضوعية تستمد من (القواعد الفنية) لمهنة معروفة ومحترمة من طرف (رجل المهنة) المجتهد و الواعي بواجباته ومسؤوليات، والمتفق على استخلاصها من قواعد السلوك التي ترتبط بصفته المهنية وبالعادة المحترمة بانتظام في فرع تجارته "، ثم صرح بأن هذا المفهوم هو الذي فضله صائغو الاتفاقية للمعقولية في عقد البيع، لأنه ببساطة يصب في خانة مبدأ إنقاذ العقد من الفسخ الذي حرصت الاتفاقية على صيانتة ⁴.

¹ François DIESSE : op. cit, p : 80.

² Ibid, p : 80.

³ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق ص: 32،

– François DIESSE : op. cit, p :80.

⁴ Ibid, p : 80.

ولقد استخدمت الاتفاقية المعقولة تحت مصطلح " الشخص العاقل أو سوي الإدراك " كضابط لقياس سلوك أو تصرفات المتعاقدين، وذلك من خلال مقارنتها مع تلك التي يقوم بها شخص عادي لا هو بمفرط الذكاء، ولا هو بمفرط الغفلة، وسطا في إدراكه وخبرته وحرصه، ويمارس نفس نشاط أو عمل المتعاقد المراد قياس مدى معقولية سلوكياته أو تصرفاته¹.

ومن أمثلة على استخدام الاتفاقية مبدأ المعقولة على هذا النحو، نص المادة 8/ ف2 الذي يفهم منه بأن البيانات أو التصرفات الصادرة من أحد المتعاقدين متى كان الطرف الآخر لا يعلم بقصده أو يجهله تفسر " ... وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف ". وهذا يعني أنه لتفسير تصرفات أو سلوكيات المتعاقد متى كان الطرف الآخر لا يعلم بقصده أو يجهله، نضع هذا الشخص العادي سوي الإدراك في مكان المتعاقد الآخر، ثم نتساءل ما الذي كان سيفهمه هذا الشخص سوي الإدراك من السلوك أو التصرف؟².

وكمثال آخر متداول بكثرة لدى فقه الاتفاقية العربي نذكر حكم نص المادة 25 من الاتفاقية الذي يشترط لاعتبار المخالفة التي تقع من أحد المتعاقدين " مخالفة جوهرية " توقع الطرف المخالف لنتيجة المخالفة، ويتخذ الشخص سوي الإدراك من نفس صفة الطرف المخالف كضابط لتحديد مدى توقع المخالفة³.

كما استخدمت الاتفاقية المعقولة كضابط مرشد للقاضي أو المحكم كلما تركت له سلطة التقدير في كثير من الحالات الخاصة بتكوين أو تنفيذ العقد، إذ أخضعت لغربال (المعقولة) تقدير الأجال الخاصة بتكوين أو بتنفيذ العقد⁴، والمصاريف التي يربتها أحد الطرفين على عاتق الآخر⁵، كما أخضعت له تقدير الظروف التي تعفي المدين من تنفيذ التزاماته أو تسمح له بالتأخر في ذلك أو برفض تنفيذ العقد⁶، وتقدير أيضا شرط الإخطار فيما بين الأطراف من أجل فسخ العقد⁷، وكذا تقدير طريقة القيام بشراء بديل للبضائع في حالة فسخ العقد، والإجراءات الواجب أخذها في الاعتبار

¹ أنظر كل من: - محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 32، - حسام عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 154. - François DIESSE : op. cit, p :80.

² حسام عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 155، نبيل محمد أحمد فقيه: المرجع السابق، ص: 45.

³ أنظر مثلا: نبيل محمد أحمد فقيه: المرجع السابق، ص: 45.

⁴ أنظر مواد اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02) التالية: 18/ ف2، 33/ ج، 39، 43، 46/ ف2، 3، 49/ ف2 أ. ب، 63، 64، 65، 75، 79/ ف4.

⁵ أنظر، المواد من 34 إلى 37 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

⁶ أنظر، المواد: 44، 48، 26/ ف2، 88/ ف2-3 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

⁷ أنظر، المواد: 72/ ف1، 88/ ف1 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

لتخفيف الخسائر أو لضمان حفظ البضائع¹، وأخيراً تقدير المصاريف التي أنفقت لهذا الغرض الأخير²، وهذه هي الحالات التي أحصاها (Francois Diesse) صراحة³.

والظاهر مما سبق أن مبدأ المعقولة مبدأ مسيطر في اتفاقية البيع يستخدم مرة كضابط لقياس سلوك أو تصرفات المتعاقدين، ومرة أخرى كضابط مرشد للقاضي أو المحكم في الحالات التي ترك فيها له السلطة التقدير. ومن ثم يعد مبدأ المعقولة من المبادئ الأكثر أهمية التي تقوم عليها اتفاقية البيع.

(د) مبدأ تحمل المدعي عبء الإثبات: استقر القضاء على أن "مسألة تحديد على من يقع عبء الإثبات هي مسألة تنظمها اتفاقية البيع، وإن لم تحسمها نصوصها صراحة، ومن ثم من الضروري حل هذه المسألة وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها، شريطة أن توجد مبادئ عامة ذات صلة تستند إليها الاتفاقية". وهذا ما صرحت به عدة قرارات صدرت عن محاكم فرنسية وإيطالية وسويسرية لاسيما: قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية الصادر بتاريخ: 2003/09/24⁴، وقرار محكمة فيجيفانو الإيطالية الصادر بتاريخ: 2000/07/12، وقرارين للمحكمة التجارية بزيورخ السويسرية الصادران بتاريخ: 1995/04/26، 1993/09/09⁵.

فوفقاً لما أكدت المحكمة التجارية بزيورخ السويسرية في قرارها الأخير "يقع عبء إثبات وجود العيب في البضاعة على عاتق المشتري، وأن هذا المبدأ الذي يفهم ضمناً من المادتين 37 و39 من الاتفاقية ما هو إلا تطبيق لمبدأ عام من المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية التي أشارت إليها المادة 7/ الفقرة 2 منها" ولما عاينت المحكمة عدم تقديم المشتري دليلاً على وجود أي عيب في المطابقة، وتخلفه عن واجب إخطار البائع بعدم المطابقة خلال مدة معقولة من لحظة اكتشافه للعيب الذي يدعي وجوده، ألزمته بالوفاء بكامل ثمن البضاعة والفائدة وفقاً لسعر الفائدة المقرر في القانون الإيطالي قانون مكان عمل البائع الدائن بالثمن⁶.

¹ أنظر، المواد: 75، 77، 85، 86/ ف1 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

² أنظر، المادة 85 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

³ François DIESSE: op. cit, p : 80. 158-157: ص: المرجع السابق، ص: 80.

⁴ A CHERVIER : Convention de vienne : chargé de preuve du défaut de conformité, éd, Dalloz, disponible sur : www.istétut-idet-ORG, Consulté le: 06/02/2017.

⁵ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 44. 51.

⁶ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 167.

ومن وجهة نظرنا النظرية الصرفة عبء إثبات عيب عدم المطابقة يقع على عاتق المشتري مبدأ عام تقوم عليه اتفاقية البيع، وهذا ما نستخلصه ضمناً من نص المادة 35 منها، إذ تلتزم الفقرة 1 من هذه المادة البائع بأن يسلم المشتري بضائع مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، والمعنى المستفاد بمفهوم المخالفة من هذه الفقرة أن المشتري هو الذي يثبت بأن البضائع لم تكن بتلك المواصفات المنصوص عليها في العقد، كما لاحظنا بأن تمحيص نص نفس الفقرة يؤدي بنا للقول بأن علم المشتري يعيب عدم المطابقة أو إمكانية علمه به وقت انعقاد العقد، بعد مباشرته عقد الفحص أو قبل ذلك دليل على أن عين إثبات عبء عدم المطابقة يقع على عاتقه¹.

كما ذهبت قرارات عديدة إلى أن المادة 79/ ف1، الخاصة بالإعفاء من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام، وكذا المادة 2/ ف أ الخاصة ببيع الاستهلاك تظهران تلك المبادئ العامة التي تحكم مسألة عبء الإثبات في الاتفاقية والتي تتلخص كآتي: " على الطرف الذي يحاول الحصول على نتائج قانونية مفيدة من أحد الأحكام المنصوص عليها في نصوص الاتفاقية أن يثبت وجود الشروط الوقائية اللازمة للتذرع بالحكم المعني، كما يتعين على الطرف الذي يطالب باستثناء أن يثبت الشروط الوقائية لذلك الاستثناء ". ومن بين القرارات التي اعتمدت عليها الأونسيترال للإحاطة بهذين المبدأين العامين للإثبات نشير إلى حكم محكمة كانتون فاله بسويسرا بتاريخ: 2009/01/28، و قرار المحكمة العليا بالنمسا بتاريخ: 1994/07/01، وقرار المحكمة الإيطالية فيجيفانو بتاريخ: 2000/07/12 السالف الذكر². ويؤكد فقه اتفاقية البيع على أهمية هذين المبدأين من حيث أنهما يسهمان في التطبيق والتفسير الموحد للاتفاقية، ويسمحان بتفادي الرجوع للقوانين الوطنية الإجرائية حسب ما قرره قرار تحكيمي صدر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية سنة 1993، في قضية تحت رقم: 6653³. والذي أكد لنا تفسير الأونسيترال على أنه " لم يبت في مشكلة تحديد ما إذا كانت الاتفاقية تقوم على مبدأ عام معين فيما يخص مسألة عبء الإثبات أم أن هذه المسألة لا تخضع للاتفاقية " ⁴.

هـ) مبدأ التعويض: من المقرر قانوناً، أنه متى أخل أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته فإنه يجوز للطرف الآخر أن يتمسك بأحد الجزاءات الأصلية الممنوحة له، وقد تضمن الفرع الثالث من الفصل

¹ أنظر، نص المادة 35 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 44. 51. 52.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ: op. cit, p: 65.

⁴ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 52.

الثاني الخاص بالتزامات البائع الجزاءات الأصلية التي تترتب على مخالفة البائع للعقد في المواد من 45 إلى 52. ومن خلال هذه المواد من حق المشتري بطلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الثمن، كما نصت الاتفاقية على الجزاءات الأصلية التي تترتب على مخالفة المشتري للعقد في الفرع الثالث من الفصل الخاص بالتزامات المشتري في المواد من 61 إلى 65. ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أيضا أنه من حق المشتري طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو استيفاء بيان المواصفات المطلوبة في البضاعة محل البيع.

غير أنه من حق أحد الطرفين أيضا أن يتمسك بتطبيق جزاء تكميلي إلى جانب أحد الجزاءات الأصلية، وهو طلب التعويض عن الأضرار التي قد تلحقه من جراء الإخلال بالعقد¹. والأصل أن يكون التعويض قضائيا، أي يتولى القاضي تقديره، ما لم يتم تقديره مسبقا باتفاق الطرفين، فيكون التعويض اتفاقيا، ويسمى أيضا بالشرط الجزائي. أما التعويض القانوني فهو ما يعرف بالفائدة وفقا لسعر معين، قد يكون قانونيا أو اتفاقيا. وقد نظمت اتفاقية البيع قواعد كل من التعويض القضائي والتعويض القانوني في المواد من 74 إلى 78 تاركة تنظيم التعويض الاتفاقي لإرادة المتعاقدين².

وترى بعض القرارات لاسيما قرار المحكمة العليا بالنمسا بتاريخ: 2000/03/09، وقرارين صدرا عن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة الاقتصاد التجاري بفيينا بتاريخ: 1994/07/15 في قضيتين مختلفتين الأولى تحت رقم: 93 والثانية تحت رقم: 94 بأن "الاتفاقية تقوم على مبدأ عام هو مبدأ التعويض الكامل عن الخسائر الناجمة في حالة الإخلال بالعقد، وينبغي على ذلك أن سعر الفائدة يحسب على أساس متوسط سعر الفائدة البنكية السائد في بلد الدائن، وبعملة بلده، أو العملة التي يتم الاتفاق عليها. وهذا المبدأ يتفق مع ما قرره المادة 9/4 من مبادئ اليونيدروا"³.

(و) **مبادئ اليونيدروا ومبادئ قانون العقود الأوروبي**: من أهم الأعمال الحديثة لمعهد القانون الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما "مبادئ عقود التجارة الدولية"، أو ما يصطلح عليه مبادئ اليونيدروا نسبة إلى المعهد، وقد صدرت أول طبعة لها سنة 1994 وعدلت سنة 2004. ومما ينبغي

¹ محمود سمير الشرفاوي: العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع" الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2002، ص: 207.

² المرجع نفسه، ص: 207-208.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 45. 53، حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 167.

التذكير به أن الشروع في إعدادها بدأ سنة 1971، وقد ساهم في إعدادها نخبة من الأساتذة والخبراء يمثلون مختلف الأنظمة القانونية الأساسية في العالم، من بينهم من شارك في إعداد اتفاقية البيع¹. وتعتبر نصوص مبادئ اليونيدروا من ناحية، توحيدا للمبادئ المتفق عليها بين أهم القوانين الوطنية والاتفاقية الدولية، ومن ناحية أخرى جاءت بحلول عادلة وأكثر ملائمة لعقود التجارة الدولية. وعلى الرغم من أن واضعي مبادئ اليونيدروا تأثروا كثيرا باتفاقية البيع، لدرجة أن بعض نصوص المبادئ نقلت حرفيا منها. ومع ذلك تختلف مبادئ اليونيدروا عن اتفاقية البيع من حيث مجال التطبيق والطبيعة القانونية.

فبخصوص الاختلاف من حيث مجال التطبيق نجد أن مجال تطبيق اتفاقية فيينا هو عقود البيع الدولي للبضائع فقط، في حين أن مجال تطبيق مبادئ اليونيدروا نجده يشمل جميع عقود التجارة الدولية بلا استثناء، وليس المقصود بـ " تجارية هذه العقود " هو تمييزها عن العقود المدنية، وإنما استبعاد عقود المستهلكين من نطاق تطبيقها. كما أن مفهوم " الدولية " فيها يجب تفسيره بالمعنى الواسع، بحيث يشمل كل العقود التي يتوافر فيها عنصر أجنبي، بخلاف مفهوم الدولية في اتفاقية البيع الذي ضبط بعنصر أجنبي واحد كشرط أساسي لتحديده وهو اختلاف مكان عمل المتبايعين طبقا لنص المادة 1/ ف 1².

أما عن الاختلاف من حيث الطبيعة القانونية، الثابت أن المبادئ لم تأخذ شكل اتفاقية دولية تلزم الدول التي تصادق عليها بتطبيقها كجزء من قانونها الوطني كما هو حال اتفاقية البيع. كما لم تأخذ شكل قانون نموذجي تسيير على هداه الدول المختلفة، وذلك بسبب محدودية هاتين الوسيطتين في تحقيق التوحيد المنشود للقواعد المعمول بها في مجال التجارة الدولية. ولهذا السبب أراد المعهد للمبادئ أن تكون « صورة جديدة لقانون الشعوب » تطبق على عقود التجارة الدولية بطريقة تستند إلى قوتها الإقناعية، ولتقبلها اختياريا من قبل الأشخاص المتعاملين في التجارة الدولية، وهذا ما عبرت عنه دباجتها³.

¹ أيمن دواس: نطاق تطبيق مبادئ اليونيدروا لعام 2004 على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 2008، ص: 291، حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 144-145.

² أيمن دواس: المرجع السابق، ص: 292. ولمزيد من التفصيل عن تجارية وعمومية مبادئ اليونيدروا، راجع: - Isabelle VEILLARD : Le caractère général et commercial des principes d'unidroit relatifs aux contrats de commerce international, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°4- 2007.

وسوف نشرح مفهوم " الدولية " وفقا لاتفاقية البيع في الباب الثاني من الرسالة بمناسبة دراسة نطاق تطبيقها المكاني.

³ جاء في دباجة مبادئ اليونيدروا تحت عنوان " غرض هذه المبادئ " ما يلي:

- ✓ تضع هذه المبادئ قواعد عامة للعقود التجارية الدولية.
- ✓ يجب تطبيق هذه المبادئ عندما يتفق الأطراف على أنها القانون الواجب التطبيق على عقدهم.
- ✓ يجوز تطبيق هذه المبادئ عندما يتفق الأطراف على أن عقدهم يخضع للمبادئ العامة للقانون أو لقانون التجار أو ما شابه ذلك.
- ✓ يجوز تطبيق هذه المبادئ عندما لا يتفق الأطراف على تطبيق قانون معين على عقدهم.

ونظرا لأن التفسير الموحد لنصوص الاتفاقية وسد نقائصها الداخلية يتطلب من المحاكم وهيئات التحكيم جهدا كبيرا ودراسات قانونية مقارنة طويلة، جاءت مبادئ اليونيدروا بنصوص جاهزة يمكن أن تفيد في هذا المجال، وبالفعل نصت الفقرة 5 من دباقتها على جواز استخدامها لتفسير أو لإكمال القانون الموحد¹.

وقد استكملت بعض القرارات التحكيمية والأحكام القضائية النقص في نصوص الاتفاقية عن طريق تطبيق مبادئ اليونيدروا باعتبارها أحد المصادر الهامة التي يمكن اللجوء إليها لتفسير واستكمال النقص في نصوص الاتفاقية². ومن بين القرارات التحكيمية نشير إلى قرار محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية رقم: 1995/8128، وكذا قرارها رقم 1997/9117 اللذان اعتمدا لتحديد معدل الفائدة اللازم دفعها على المبالغ المتأخرة المعدل المحدد في المادة 7-4-9 من مبادئ اليونيدروا والمادة 4-5.7 من قانون العقود الأوروبي، بحجة أن اتفاقية البيع لم تتضمن نصا مباشرا حول هذه المسألة. كما أشارت المحكمة إلى أن " قاعدة حساب معدل الفائدة بهذه الكيفية من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية " ³.

وأيا قرار المحكمة التحكيم بغرفة التجارة والصناعة الروسية رقم: 1997/229 الصادر بتاريخ: 1997/06/5، الذي قضى بإرجاع التعويض الاتفاقي للحد المعقول بناء على حكم المادة 7-4-13 (ف2) من مبادئ اليونيدروا. ومن هذه القرارات عاينا أيضا قرارين آخرين لمحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية الأول تحت رقم: 1997/8817 استندت فيه صراحة لمبادئ اليونيدروا لتعزيز نتائج توصلت إليها بمقتضى قواعد الاتفاقية بقولها صراحة أن " نصوص الاتفاقية ومبادئها العامة، التي تتضمنها الآن مبادئ اليونيدروا حول عقود التجارة الدولية، ملائمة تماما للفصل في النزاع ". والقرار الثاني تحت رقم: 1997/9117 استندت فيه المحكمة لمبادئ اليونيدروا لدعم حل توصلت إليه على أساس الاتفاقية: بتصريحها أنه " على الرغم من أن الهيئة لم تقرر تطبيقه مبادئ اليونيدروا

✓ يجوز أن تستخدم هذه المبادئ لتفسير أو لإكمال القانون الموحد.

✓ يجوز أن تستخدم هذه المبادئ لتفسير أو لإكمال القانون الوطني.

✓ يجوز أن تتخذ هذه المبادئ أنموذجا من قبل المشرع الدولي والداخلي). نقلت هذه الدباجة التي ترجمها الأستاذ أيمن دواس من الإنجليزية إلى العربية بنفسه من مرجعه السابق، ص: 394-395.

¹ أيمن دواس: المرجع السابق، ص: 435.

² حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 146.

³ راجع كل من: - أيمن دواس: المرجع السابق، ص: 436، - الأونسيتال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 46. 54، حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 147.

مباشرة، وإنه من المفيد أن تستند الهيئة إلى هذه المبادئ باعتبارها تعكس اجماعاً دولياً واسعاً بشأن معظم الموضوعات الأساسية لقانون العقد¹.

وعن الأحكام القضائية كثيراً ما يستشهد فقه الاتفاقية بحكم محكمة غرينوبل الصادر بتاريخ: 1996/10/23، الذي استندت فيه لمبادئ اليونيدروا لتحديد المعنى الدقيق لمكان الوفاء بالالتزام النقدي المترتب في إطار العقد، ومما جاء في هذا الحكم " نص المادة 57/ ف أ من الاتفاقية التي توجب على المشتري أن يدفع الثمن في مكان عمل البائع يعبر عن مبدأ عام من المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية. وهذا المبدأ يوجب على المدين أن يفي بما عليه من دين نقدي في مكان عمل الدائن. وهذا المبدأ ليس مجرد مبدأ قرره الاتفاقية، وإنما هو مبدأ عام من مبادئ العقود التجارية الدولية قننته المادة 6-1-6 من مبادئ اليونيدروا. ومن ثم فإن مكان رد المبلغ غير المستحق هو مكان عمل المشتري " ².

ويذهب جانب من الفقه بعد تأكيد على حقيقة أن العودة لمبادئ اليونيدروا عند تفسير أو سد النقائص في الاتفاقيات الدولية أفضل بكثير من اللجوء للقانون الوطني³، إلى التسليم بعدم جواز استخدام مبادئ اليونيدروا لتفسير أو لسد النقائص في اتفاقية البيع والاتفاقيات الدولية الأخرى التي نقلت عنها نص المادة 7، لأن هذا النص لم يشر صراحة إلى مبادئ اليونيدروا، وإنما نص على الحل الواجب إتباعه عند تفسير نصوصها أو سد نقائصها، وكان صريحاً في ضرورة اللجوء إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية نفسها أي المبادئ الداخلية، وليس إلى مبادئ اليونيدروا أو أي مبادئ خارجية، وإذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى القانون الوطني الواجب التطبيق كمالاً أخيراً. فإذا كان هذا هو المنهج لسد النقائص الداخلية في نصوص اتفاقية البيع، فمن باب أولى بخصوص النقائص الخارجية تجنب استخدام مبادئ اليونيدروا لسدها، وإنما يتم اللجوء مباشرة إلى القانون الوطني الواجب التطبيق⁴.

¹ أيمن دواس: المرجع السابق، ص: 436-439، الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 46.

² أنظر: - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 46، - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 146-147.

³ الجدير بالذكر أن هذا الجانب من الفقه يبرر هذه الأفضلية بمبررين اثنين هما:

(أ) مراعاة مبادئ اليونيدروا لمصالح التجارة الدولية بخلاف القوانين الوطنية التي تضع المصالح الداخلية فوق كل اعتبار.

(ب) الطابع التصليبي لنصوص مبادئ اليونيدروا أكثر مما يميز نصوص الاتفاقيات وسد نقائصها الداخلية، أنظر: أيمن دواس: المرجع السابق، ص: 440.

⁴ أيمن دواس: المرجع السابق، ص: 440-441.

ومع ذلك لا يوجد ما يحول دون اللجوء إلى مبادئ اليونيدرو لتأكيد حل من الحلول التي تتبناها اتفاقية البيع أو لتأكيد المبادئ العامة التي تم استنباطها منها فعلا. وهذا ما أشارت إليه بعض الأحكام والقرارات لاسيما حكم محكمة غرينوبل بتاريخ: 1996/10/23 السالف الذكر، وقرار محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية رقم: 9114 الذي يبين أيضا بأن " ما جاء في المادتين (2-17، 2-18) من مبادئ اليونيدرو يؤكد القاعدة المنصوص عليها في المادة 29/ف2 من اتفاقية البيع التي تحول دون الاستناد إلى أي شرط شفوي أو حتى شرط مكتوب لا يملئه السند الذي بموجبه تم تعديل العقد أو إكماله ". وأيضا قرار محكمة بادوفا الصادر بتاريخ: 2006/01/10 الذي قررت فيه " أن المادة (6-1-1/6) من مبادئ اليونيدرو تؤكد ما جاء في المادة (31/فأ) من اتفاقية البيع من أن مكان التسليم في العقد الذي يتضمن نقل البضائع هو المكان الذي قام فيه البائع بتسليم البضاعة للناقل الأول ليقوم بنقلها إلى المشتري " ¹.

وأما عن استخدام نص من نصوص مبادئ اليونيدرو التفصيلية لتحديد مضمون مبدأ عام من المبادئ التي تقوم عليها من أجل سد نقائصها الداخلية فهو أمر غير جائز، ولو تم بحجة أن مثل ذلك النص يشكل تعبيراً عن هذا المبدأ. والسبب في ذلك أن مثل هذه الخطوة تؤدي من ناحية إلى توسع المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية دونما مبرر. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يمكن الجزم بأن ما جاء في نص من نصوص مبادئ اليونيدرو التفصيلية يعد بالضرورة داخلاً ضمن نطاق المبدأ الذي تقوم عليه الاتفاقية. فالتعويض الكامل مثلاً، وإن كان من المبادئ العامة لاتفاقية البيع، كما توصلنا إليه سابقاً، لا يعني بالضرورة دفع فائدة تأخيرية تقدر بمتوسط سعر الإقراض البنكي قصير المدى بالنسبة لعملة الدفع في بلد الدفع كما نصت على ذلك المادة (7-4-9) من مبادئ اليونيدرو، وكما ذهب إلى ذلك قرار محكمة التحكيم بغرفة التجارة الاتحادية في فيينا²، والذين سبق لنا الإشارة إليهما بصدد شرح مبدأ التعويض.

ومن الأعمال الهامة أيضاً التي تأثرت في كثير من الوجوه باتفاقية البيع " مبادئ قانون العقود الأوروبي "، وقد اكتسبت هذه المبادئ أهمية خاصة في مجال المعاملات الاقتصادية الأوروبية، لكونها من جهة أداة لتجسيد حرية تنقل الأموال التي بدورها صمام أمان لاستقرار السوق الأوروبية المشتركة وازدهارها. ولكونها من جهة أخرى مرآة تعكس التقارب بين قوانين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وتهدف للحد من التباينات فيما بينها في مجال قانون العقود³.

¹ أيمن دواس: المرجع السابق، ص: 442-443.

² المرجع نفسه، ص: 443.

³ المعلوم أن قوانين الدول الأوروبية مستوحاة من صنفين من الشرائع القانونية هما: الشريعة الرومانوجرمانية والشريعة الأنجلوأمريكية، ومما لا شك فيه أن التباين بين هذين الشريعتين في مسائل العقد كقاعدة مفتاحية لتأطير المبادلات التجارية الأوروبية لا غبار عليه. مما يؤدي بنا للقول أن هذا التنوع القانوني على مستوى الاتحاد الأوروبي يمثل أحد المعوقات الهامة

وقد تولى إعداد هذه المبادئ لجنة يصطلح عليها بلجنة **Landau** في سنة 1974 وضمت تشكيلة هذه اللجنة مجموعة من فقهاء القانون الخاص بلغ عددهم وقت إنشائها 24 عضوا يمثلون 16 قانونا من قوانين دول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة، بالإضافة إلى بعض الأساتذة الجامعيين الفرنسيين¹. وقامت اللجنة بصياغة مشروع لهذه المبادئ، ثم قام الاتحاد الأوروبي من خلال البرلمان الأوروبي بإثرائه بالتعاون مع مراكز قانونية متخصصة لتصدر أول طبعة لهذه المبادئ سنة 1997 في شكل كتيب افتتح بمقدمة تليها ثلاثة أجزاء. الجزء الأول خاص بتكوين العقد، والجزء الثاني يتعلق بمحتوى العقد، والجزء الثالث خاص بعدم تنفيذ العقد. ويتضمن كل جزء مجموعة من القواعد القانونية الاختيارية تصحبها تعليقات وأمثلة تسهل تطبيقها.

وتجدر الإشارة إلى أن المبادئ العامة التي تحكم العقد المبرم في الفضاء الأوروبي هي: مبدأ الحرية التعاقدية، ومبدأ حماية الطرف الضعيف هيكليا في العقد، ومبدأ القوة الملزمة للإعلانات القبل تعاقدية، ومبدأ الحق في العدول عن التعاقد أو أي إعلان آخر صدر خلال مرحلة تكوين العقد. وهي مبادئ ملائمة لمتطلبات السوق الأوروبية، وموافقة للعادات القانونية التي تحكم المعاملات التجارية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي².

وقد استعانت بعض الأحكام القضائية وقرارات التحكيم بمبادئ قانون العقود الأوروبي لاستكمال النقص في نصوص اتفاقية البيع، واعتبرت تلك المبادئ من المبادئ التي تقوم عليها شأنها في ذلك شأن مبادئ اليونيدروا³.

ومن بين القرارات التحكيمية في هذا الشأن نشير إلى قرار محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية رقم: 8128 لسنة 1995 الذي بالإضافة إلى نص المادة 7-4-9 استندت المحكمة إلى نص المادة 4-507 من مبادئ قانون العقود الأوروبي بغية تحديد سعر الفائدة على المبالغ التي قدرتها للمشتري كتعويض عن تأخر البائع تسليمه البضائع. واعتبرت " تقدير سعر الفائدة على أساس متوسط سعر

التي تعرقل تحقيق التكامل الاقتصادي الأوروبي. ولمزيد من الشرح عن التنوع القانوني كمعوق لتوحيد قانون العقود في أوروبا أنظر: - Véra Maria JACOB DE FRADERA : Les rapports entre le droit privé européen et la convention de vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, revue de droit des affaires internationales, n° 3-4, IBLJ, 2001, p : 3-9.

¹ تصفح موقع: www.oboulo.com ، الواجهة الرئيسية، تاريخ الإطلاع: 2014/09/09.

² أنظر في شرح هذه المبادئ:

- Reiner SCHULZE : Des principes de la conclusion du contrats dans l'acquis communautaire, Revue internationale de droit comparé, éd: CONTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARE, N°5- 2005, p : 877- 89, Obtenable sur le site: www.persee.fr

ولمزيد من التفصيل عن ماهية العقد في القانون الأوروبي الموحد راجع:

- Martin OUDIN: Un droit européen pour quel contrat ? Recherches sur les frontières du contrat en droit comparé, Revue internationale de droit comparé, éd: CONTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARE, N° 3- 2007, p : 475- 521, Obtenable sur le site: www.persee.fr

³ حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 148.

الفائدة البنكية على القروض قصيرة الأجل طبقا لنص المادة 4- 504 من مبادئ قانون العقود الأوروبي بمثابة مبدأ من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية يتعين تطبيقه لسد النقص في نصوصها " ¹.

والمتابع بشأن قانون العقود الأوروبي يلاحظ بأن عمل الاتحاد الأوروبي لم يتوقف عند صياغة هذه المبادئ، بل توصل بعد سلسلة من الأعمال البحثية إلى نشر بتاريخ: 2011/10/11 مشروع لائحة ينص على مقترح اللجنة الأوروبية الخاص بـ « قانون أوروبي مشترك للبيع ». ومقترح هذا القانون بالشكل الذي نشر به يعد عصارة عمل علمي دام أكثر من ثلاثين سنة، وهو بمثابة نظام مرجعي اختياري الهدف منه تنشيط التجارة داخل الاتحاد الأوروبي، وزيادة درجة الأمن القانوني للمعاملات في أوروبا ².

وبخصوص العلاقة بين القانون الأوروبي المشترك للبيع واتفاقية البيع بقول الفقيه Pieter De Tavernien بعد تأكيده على الطابع التكميلي لكلا النصين، بأنه " في عقود البيع بين المهنيين يمكن أن يحصل الجمع بين النصين ويطبقتان معا في حالة اختيار المتعاقدين القانون الأوروبي المشترك للبيع كقانون واجب التطبيق على العقد، ومن دون استبعادهما اتفاقية فيينا، وذلك لأن النطاق المادي لنصين يغطي هذه العقود جزئيا " ³.

والسؤال الجوهرى الذي يطرح إذن بشأن هذه العلاقة هو: هل اختيار المتعاقدين سواء كان صريحا أو ضمنيا للقانون الأوروبي المشترك للبيع يؤدي إلى استبعاد اتفاقية البيع ضمنيا ؟.

والملاحظ أن اللجنة الأوروبية قد اعترفت بمثل هذا الإشكال المحتمل لاسيما في الوثيقة رقم: 25 من اقتراح لائحة هذا القانون، واعتبرت أنه " عندما يكون هناك محل لانطباق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع على العقد المعنى، فإن اختيار الرجوع للقانون الأوروبي المشترك للبيع يتطلب اتفاق الأطراف المتعاقدة على استبعاد هذه الاتفاقية". ويضيف هذا الفقيه بأنه لا يشاطر هذا الرأي، ويخلص إلى أن الحقيقة تتمثل في أن " تطبيق اتفاقية البيع لا تحكمه قواعد التنازع المنصوص عليها في اتفاقية روما الأولى، وإنما نصوص الاتفاقية ذاتها التي تحدد شروط تطبيقها، وليس الاتحاد

¹ حسام الدين عبد الغنى الصغير: المرجع السابق ، ص: 170، الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق ، ص: 46- 54.

² Pieter DE TAVERNIER : le droit commun Européen optionnel de la vente : réaction d'un privatiste : « de plat pays », p: 423, Disponible sur le site : www.openaccess.reidenuniv-nl.

³ Pieter DE TAVERMIER : op. cit, p: 423- 424.

الأوروبي هو من يحدد إن كانت الأطراف المتعاقدة متفقة، وبأي طريقة على استبعاد تطبيق اتفاقية البيع ". ويضيف هذا الفقيه أيضا بأنه " يمكن للقاضي أو المحكم استنتاج بوضوح استبعاد الأطراف لتطبيق اتفاقية البيع بسبب اختيارهم تطبيق القانون الأوروبي المشترك للبيع". وفي هذه الحالة اتفاقية البيع يمكن أن تلعب دائما دور سد النقائص في حالة وجود نقص في نصوص القانون الأوروبي المشترك للبيع أو في حالة اتفاق الأطراف على إخضاع عقد البيع لبعض أجزاء القانون الأوروبي المشترك للبيع واستبعاد الأجزاء الأخرى¹.

وخلاصة القول بخصوص المبادئ العامة المستخلصة من طرف القضاء أن الأحكام القضائية وقرارات المحاكم التحكيمية متباينة في كيفية استخلاص المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية البيع وفي تحديد مضمونها، إذ تتوسع البعض منها في تفسير عبارة " المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية " المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 7. فلا تقصرها على المبادئ العامة التي تستمد من نصوص الاتفاقية ذاتها، بل تسد النقص في نصوص الاتفاقية عن طريق البحث عن مصادر خارجية لاستكمال النقص في النصوص مثل مبادئ اليونيدروا، ومبادئ قانون العقود الأوروبي ، وتعتبر هذه المبادئ من قبيل المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية.

بينما قررت أحكام قضائية وقرارات تحكيمية أخرى عدم سد النقص في نصوص اتفاقية البيع عن طريق تطبيق مبدأ الرجوع للمبادئ العامة التي تقوم عليها نصوص الاتفاقية ذاتها، ولم تبحث عن تلك المبادئ في مصادر خارجية لاستكمال النقص في نصوصها، بل سدت النقص عن طريق تطبيق مبدأ الرجوع لقواعد القانون الوطني المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، بعد أن أيقنت الهيئات القضائية التي أصدرتها أنه لا يوجد في المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية ذاتها ما يغنيها لسد النقص في نصوصها أو لم تتمكن من الوقوف أصلا على هذه المبادئ.

¹ Pieter DE TAVERMIER : op. cit, p: 424- 425.

المطلب الثاني مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين

تناولت اتفاقية البيع مبادئ تفسير التعبير الصادر عن أحد المتعاقدين التي تتفق مع تلك المبادئ المسلم بها عموماً في مجال التجارة الدولية. ويكمن الهدف من تنظيمها لهذه المسألة في إزالة جميع العقبات التي تعترض المفسر في الكشف عن الإرادة الحقيقية المقصودة من التصرفات والبيانات الصادرة عن أي من المتعاقدين، والتي كثيراً ما تتعدّد بفعل تغير ظروف التجارة الدولية، كما يرمى هذا التنظيم إلى حماية الثقة بينهما و تيسير فهمها لشروط العقد.

وقد تبنت اتفاقية البيع أولاً مبدأ شخصية التفسير المبني على معيار نية المتعاقد كمبدأ أصلي لتفسير البيانات و التصرفات الصادرة عنه، ثم ثانياً مبدأ موضوعية التفسير المبني على معيار الشخص العاقل كمبدأ استثنائي لتفسير البيانات و التصرفات الصادرة عن المتعاقد في حالة عدم ثبوت العلم بنيته أو اقتراضه.

كما بينت الاتفاقية الاعتبارات الواجب أخذها في الحسبان للتعرف على نية المتعاقد أو ما يمكن أن يفهمه الشخص العاقل من البيانات و التصرفات الصادرة عنه.

وعلى ضوء ما تقدم، نتناول في الفرع الأول نطاق تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين، وفي الفرع الثاني مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين، وفي الفرع الثالث الاعتبارات ذات الصلة في تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين.

الفرع الأول

نطاق تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين

تقضي المادة 8 من الاتفاقية بأنه " 1- في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.

2- في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات و التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.

3- عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين و العادات التي استقر عليها التعامل بينهما و الأعراف و أي تصرف لاحق صادر عنهما ".

من خلال هذا النص نلاحظ أولاً أن موضوعه بالضبط تفسير البيانات و التصرفات الصادرة عن المتعاقدين، ولكن بشرط أن تكون هذه البيانات و التصرفات متعلقة بمسألة تحكمها الاتفاقية، وبهذا الحكم يتميز هذا النص عن نص المادة 7 من الاتفاقية الذي اعتنى بموضوع تفسير

نصوص الاتفاقية وسد نقائصها. وقد أكد صراحة كل من الفقه و القضاء هذا الوجه من أوجه الإختلاف بين النصين. فعلى سبيل المثال اعتبرت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في قرارها رقم: 7331 / 1994 أن " المادة 7 اهتمت بتفسير الاتفاقية وسد ثغراتها، في حين اهتمت المادة 8 بتفسير البيانات و التصرفات الأخرى الصادرة عن الطرفين "، وذلك بشرط " هو أن تكون هذه البيانات و التصرفات متعلقة بمسألة تحكمها الاتفاقية " وفقا لما صرحت به المحكمة العليا بالنمسا في قرارها بتاريخ: 2001/10/23¹.

والملاحظة الثانية التي نستطيع إبدائها بشأن هذا النص أن موضوعه جاء شاملا لتفسير جميع البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد المتعاقدين التي يمكن أن يكون لها مدلول قانوني، بخلاف القوانين المدنية التي لا تعالج إلا تفسير الاتفاقات بين الأطراف كالعقد مثلا². وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون البيان أو التصرف الصادر عن أحد الطرفين يتعلق بمسألة تنظمها الاتفاقية، فمن الواجب على المفسر أن يستخدم مباشرة المبادئ التفسيرية المنصوص عليها في نص هذه المادة سواء كانت البيانات أو التصرفات تخص مسألة يحكمها الجزء الثاني من الاتفاقية الخاص بتكوين البيع أو الجزء الثالث الخاص بآثار البيع، أو تتعلق بمسألة تدرج في نطاق مرحلة المفاوضات بشأن العقد.

وبعبارة أخرى نطاق تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين التي بينها المادة 8 من اتفاقية البيع يشمل جميع المراحل ذات الصلة بمسار حياة عقود البيع الدولي للبضائع بما فيها مرحلة المفاوضات التي تسبق التعاقد بالرغم من عدم نص هذه الاتفاقية على ذلك صراحة. وقد سبق أن أكد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع هذه النتيجة مثلما هو ثابت في وثائق المؤتمر و المحاضر الموجزة للجلسات العامة و جلسات اللجنة الرئيسية، حيث لاحظ أن " نص المادة 8 الخاصة بالتفسير يقدم القواعد الواجب إتباعها لتفسير معنى أي بيان أو تصرف

¹ أنظر كل من: - محسن شفيق: إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 53، - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 111، - سمير محمود الشراوي: المرجع السابق، ص: 107، - الأونسيتال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 55-59.

وينبغي التنكير بأن جانب من الفقه حاول حصر مبررات وجود مثل هذا النص في إتفاقية البيع بقوله « أن هذا النص وجد لتجنب مخاطر عدم الإتفاق بين الأطراف في البيوع الدولية التي قد تحصل أثناء تنفيذها، لاسيما بفعل إختلاف اللغة الوطنية للأطراف المتعاقدة عن اللغة المستعملة في صياغة العقد، وأيضا مخاطر عدم معرفة ما إذا كان العقد قد تم إبرامه أو قد تم تعديله، وكذلك من أجل تفسير الإخطارات و جميع أشكال الإتصال الأخرى التي يمكن أن تحصل خلال مراحل حياة العقد». راجع، - وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 219.

- Bernard AUDIT: La vente internationale des marchandises, op.cit, p: 41-42.

² أنظر مثلا: المادة 116 وما يليها من القانون المدني الفرنسي، المادة 150 وما يليها من القانون المدني المصري، المادتين 111 و 112 من القانون المدني الجزائري.

يصدر من أحد الطرفين يقع ضمن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية، وقد يكون تفسير البيانات أو التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين ضروريا لتحديد ما إذا كان قد تم إبرام العقد أو معنى هذا العقد أو أهمية الإخطار الموجه أو أي عمل آخر من جانب أحد الطرفين في تنفيذ العقد أو فيما يتعلق بانتهائه " ¹.

والمستفاد مما تقدم أن مواضع تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين في الاتفاقية كثيرة، فعلى سبيل المثال لا الحصر تطبق هذه المبادئ على التصريحات الصادرة عن أي من الطرفين قبل إبرام العقد، وعلى المراسلات المتبادلة بينهما خلال فترة المفاوضات بشأنه ². كما تطبق على البيانات والتصرفات الصادرة عن أي من الطرفين خلال أي مرحلة من مراحل تكوين العقد لاسيما البيانات التي على ضوءها يتم تحديد عناصر الإيجاب وفقا لنص المادة 14 من الاتفاقية، وكذا البيانات أو التصرفات المماثلة لتلك التي تفيد الموافقة على الإيجاب وفقا لنص المادة 18/ف1 منها. كما تطبق هذه المبادئ على مسألة العدول عن الإيجاب أو القبول، وهذا ما كانت قد أكدت لنا بعض السوابق القضائية كقرار المحكمة العليا بالنمسا الصادر بتاريخ: 2000/03/09، وقرار المحكمة العليا بفرانكفورت الصادر بتاريخ: 2000/08/30 ³.

علاوة على ذلك، تنطبق هذه المبادئ التفسيرية على تفسير البيانات والتصرفات الصادرة بمناسبة عملية تنفيذ العقد مثل الإخطارات عن وجود عيوب في مطابقة البضائع (م 39/ف1)، والإخطارات عن الأجال الممنوحة من أحد المتعاقدين للآخر من أجل تنفيذ التزاماته (م 47/ف1، م 63/ف1)، والإخطار بالحقوق سواء لمصلحة المشتري (م 46) أو لمصلحة البائع (م 62)، وإخطار المشتري البائع بطلب استحقاق الغير للبضائع (م 43/ف1)، والاتصالات بين الطرفين بخصوص تعيين موصفات البضائع (م 65)، وكذلك تطبق تلك المبادئ على تأكيد الطلبات بسبب مخالفة العقد والطلبات الأخرى بما في ذلك الحق في التنفيذ العيني (م 46/ف1، م 62)، وطلب التعويض عن المصاريف التي يتحملها أحد الأطراف لمصلحة الطرف الآخر (م 45/ف1 - ب، م 61/ف1 - ب)، وطلب تقليل الخسائر (م 25)، وطلب وقف تنفيذ الالتزامات (م 71/ف1)، وطلب

¹ مؤتمر الأمم المتحدة المعني ببعقود البيع الدولي للبضائع، المنعقد بفيينا من 10 مارس إلى 11 أبريل 1980، الوثائق الرسمية، ووثائق المؤتمر والمحضر الموجزة للجلسات العامة ولساعات اللجان الرئيسية، سنة 1981، ص: 17. متوفر على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org، تاريخ الاطلاع: 2015/10/04.

² أنظر كل من: - محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 52، - وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 220، - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 55-59، Bernard AUDIT: La vente Internationale des marchandises, op.cit, p: 42.

³ راجع المواد من 14 إلى 18 من اتفاقية البيع في اللحق رقم: (02)، وكذلك المراجع التالية: - وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 220، - Peter SCHLECHTRIEME et Claud WITZ: op. cit, p: 72.

تخفيض الثمن (م50)، وطلب فسخ العقد (م49/ف1، م64، ف1، م72/ف1، م72/ف1، م73)، وطلب رد البضائع والمصاريف في حالة فسخ العقد (م81/ف2)¹.

ومن بين الأحكام والقرارات القضائية التي طبقت هذه المبادئ على المسائل الخاصة بتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع نذكر كعينة عنها قرار المحكمة العليا في مقاطعة كوبلنتس بألمانيا الصادر بتاريخ: 1997/01/31 الذي لجأت فيه المحكمة إلى هذه المبادئ التفسيرية لتقدير ما إذا كان سلوك أحد المتعاقدين يساوي فسخ العقد أو لا. وأيضا القرار الهام الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بألمانيا بتاريخ: 1998/11/25، والذي كانت قد اعتمدت فيه على المبادئ التفسيرية المذكورة في نص المادة 8 من الاتفاقية من أجل تحديد ما إذا كان الإيجاب بدفع التعويض المقدم من البائع بشكل تنازلا عن حق هذا الأخير بالتعويل على المادتين 38 و39، بمعنى تنازلا عن حقه بالتمسك بفقدان المشتري حقه في فحص البضاعة في مهلة معقولة طبقا لنص المادة 38، وعن حقه في الإخطار بالعييب في مطابقة البضائع وفقا لنص المادة 39 من الاتفاقية².

ولا خلاف في الفقه و القضاء على أن استخدام المفسر المبادئ التفسيرية المنصوص عليها نص المادة 8 من الاتفاقية يوجب عليه حتما استبعاد تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين المنصوص عليها في القوانين الوطنية. ونرى بأن هذا الواجب ضمانة لتحقيق التوحيد في تفسير التعبير عن إرادة الأطراف في البيوع الدولية، وبالنتيجة تحقيق التوحيد في تطبيق نصوص الاتفاقية، وقد صرحت عدة سوابق قضائية بهذا الواجب منها قرار محكمة الاقليمية العليا في كانتون تورغاو بسويسرا الصادر بتاريخ: 2006/12/12³.

وفقا لما هو ثابت في وثائق مؤتمر فيينا والمحاضر الموجزة للجلسات العامة و جلسات اللجان الرئيسية، لا تحكم المبادئ التفسيرية المنصوص عليها في المادة 8 من الاتفاقية تفسير الأفعال التي يقوم بها طرف بصورة منفردة فقط، بل تنطبق أيضا بالتساوي على تفسير العقد عندما يرد في وثيقة واحدة. وهذا ما قد أفصحت عنه أيضا بعض القرارات القضائية لاسيما القرار التحكيمي رقم: 8331 الصادر عن غرفة التجارة الدولية سنة 1999، وقرار المحكمة الاتحادية بسويسرا

¹ في إحصاء هذه المسائل أنظر كل من: - وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 220.

- Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ : op. cit, p: 72.

² الأونسيتال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 55-59.

³ المرجع نفسه، ص: 34، ولمزيد من التفصيل بشأن مساهمة هذه المبادئ التفسيرية في تحقيق وحدة الاتفاقية راجع:

- Bernard AUDIT : La vente Internationale des marchandises, op, cit, p: 42.

الصادر بتاريخ: 2000/12/22¹، وحكم محكمة الاستئناف بمقاطعة هلسنكي بفنلندا الصادر بتاريخ: 2004/05/31. وأكثر من هذا اشتمت المحكمة الإقليمية العليا ببولونيا في ألمانيا من هذا النص مقرونا بنص المادة 7 من الاتفاقية مبدأ عاما يوجب على المفسر مراعاة مصالح الطرف الذي صدر البيان أو التصرف في مواجهته، وذلك في قرارها بتاريخ: 2007/07/03.

نؤكد بأن غالبية فقه الاتفاقية قد أقر بوضوح شمولية مسألة التفسير في نص المادة 8 لكل من التعبير الصادر من طرف واحد و التعبير المشترك المترجم لنية المشتركة للمتعاقدين². ومع ذلك هناك قلة من الفقهاء خلصوا إلى أن هذا النص يتعلق مباشرة بتفسير التصرفات الصادرة عن أي من طرفي العقد، ولا يتضمن حكما لتفسير العقد³.

قد عاينا بأن الفقهاء (Schlechtriem و Witz) وضعوا قاعدة معيارية لتحديد تلك البيانات والتصرفات التي تندرج تحت نطاق تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين التي أخذت بها الاتفاقية بقولها " من وجهة نظرنا البيانات التي تؤدي إلى آثار قانونية أو تنشأ إتفاقات إرادية لا تخرج عن نطاق تطبيق الاتفاقية مثل البيانات بالمقاصة، والتحفظات عن الملكية الاتفاقية، وأيضا الشروط الجزائية، كلها تحكمها قواعد التفسير المنصوص عليها في نص المادة 8 من الاتفاقية " ⁴.

على عكس النصوص القانونية الهامة الأخرى الموحدة لقانون العقود لاسيما مبادئ اليونيدورا، ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، بالإضافة إلى مشاريع الإيطار المشترك للقانون الأوروبي

¹ أنظر: - مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 18، - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 55-59.

² أنظر كل من: - محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 52، في تعبيره عن ذلك بعبارة « تفسير شروط العقد ». - فانسان هوزيه في معرض حديثه عن كيفية الإجابة على التساؤلات المتعلقة بالاستبعاد الضمني لنصوص الاتفاقية أوضح بأنه « ينبغي اللجوء إلى تفسير العقد » ص: 117، - محمود سمير الشراوي: المرجع السابق، ص: 107، خلص إلى « أن المادة 8 من الاتفاقية تتصل مباشرة بتفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين، وبطريقة غير مباشرة بتفسير العقد ». وقد بين الفقهاء WITZ و SCHLECHTRIEME ذلك بعبارة « إنعكاس إنطباق المادة 8 كذلك على تفسير العقود »، Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ : op. cit, p : 72 -

كما أشار الفقيه Kahan إلى أن مسألة « تفسير العقد » تمثل مرحلة ثانية بالمقارنة لمسألة « تفسير الاتفاقية » وقواعدها محددة أساسا في المادتين 8 و9 من الاتفاقية، - Philippe KAHN : vente commerciale internationale, *Juris - Classeur Droit International, Fascicule 565 - A - 5* (1989), éd : Editions Techniques, Paris, 1992, p: 11.

³ أنظر: - وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 122، التي أكدت لنا ذلك بالصيغة المذكورة في المتن، وأيضا الفقيه Bernard Audit الذي صرح في جميع دراساته لاسيما مقاله المنشور بموسوعة دالوز لسنة 2006، بأن « الاتفاقية بينت في نص المادة 8 المبادئ المتعلقة بتفسير إرادة الأطراف ». - Bernard AUDIT: Vente, op.cit, P:14.

⁴ Peter SHLECHTRIEM et Claud WITZ: op. cit, p: 72- 73.

الموحد للعقود، لم تتضمن اتفاقية البيع قواعد خاصة تعالج مسألة دمج مصطلحات التجارة الدولية (الإنكوترمز) أو الشروط العامة التعاقدية في نطاق العقد¹.

أمام سكوت اتفاقية البيع عن تنظيم هذه المسألة تبنى فقهاء موقف القضاء الألماني الذي أضحى حلاً موحداً اعتمده العديد من محاكم الدول الأخرى²، ويشرح لنا هذا الموقف قرار المحكمة العليا الاتحادية الألمانية الصادر بتاريخ: 2001/10/31، وذلك بمناسبة قضية تتعلق بعقد بيع مؤسسة يوجد مكان عملها بألمانيا لمشتري يوجد مكان عمله بأسبانيا مكنة، ووجه الإشكال القانوني الذي أثير في هذه القضية يتمثل في كيفية تفسير مدى تشكيل أي شرط من الشروط العامة للبيع أو الشراء جزءاً من تعبير المتعاقد، وذلك على فرض عدم إرسال العارض شروطه العامة للطرف الآخر. وفي قضية الحال تجسد هذا الشرط في « شرط عدم ضمان البائع أي عيوب من المحتمل ظهورها على الآلة المباعة » الذي ضمنه موافقته على طلب شراء المشتري³.

فحسب المحكمة العليا الألمانية مسألة من هذا النوع تخضع لقواعد الاتفاقية المتعلقة بالتفسير، وليس للقانون الداخلي الألماني، وقالت المحكمة مستشهدة بنص المادة 8 من الاتفاقية أن " مسألة كون الشروط العامة المعيارية لأحد الطرفين تشكل جزءاً من الإيجاب الذي قدمه يجب أن تتقرر بالإشارة إلى الكيفية التي يفهم بها الإيجاب شخص من نفس صفة الطرف الآخر"، وعلى أساس هذا المعيار أكدت المحكمة أن " الشروط العامة المعيارية لا تصبح جزءاً من الإيجاب إلا إذا كان المخاطب قادراً على الإلمام بها بصورة معقولة، حتى إن كان القصد من دمج تلك الشروط واضحاً بالنسبة لمتلقي الإيجاب"⁴. زيادة على ذلك رأت المحكمة أن " الاتفاقية تقتضي أن يقوم الطرف الذي يرغب في رؤية انطباق شروطه العامة المعيارية بإرسال نسخة منها إلى الطرف الآخر أو يجعلها في متناوله عن طريق وسيلة أخرى"⁵، وهذا ما يمليه عليه واجب التعاون وتبادل المعلومات الملقى على عاتق الطرفين كأثر مترتب عن مبدأ حسن النية في التجارة الدولية الذي تقوم عليه الاتفاقية⁶.

ومن بين الأحكام القضائية التي توصلت إلى استنتاجات مماثلة لتلك التي أشار إليها قرار المحكمة العليا الألمانية السالف الذكر نشير إلى حكم إحدى محاكم الدرجة الأولى بألمانيا

¹ Claud WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, Recueil Dalloz, éd : DALLOZ, N°15, 2010, p: 927.

² لاسيما محاكم كل من ألمانيا، النمسا، إيطاليا، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية.

³ Peter SHLECHTRIEM et Claud WITZ: op. cit, p: 73.

⁴ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 57-63.

⁵ Peter SHLECHTRIEM et Claud WITZ: op. cit, p: 73.

⁶ Claud WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, op. cit, p: 927.

الصادر بتاريخ: 2008/06/12، وحكم محكمة الاستئناف العليا لكانتون برن الصادر بتاريخ: 2008/05/19، وحكم المحكمة الإيرلندية ريشات بنك الصادر بتاريخ: 2008/02/27، وكعينة عن منطوق هذه الأحكام ورد في منطوق الحكم الأخير بأن "مسألة الشروط العامة المنسوخة على الفاتورة تدخل في المجال التعاقدية الذي تحكمه الاتفاقية، ومن الواجب تحديد هذه المسألة عن طريق تفسير العقد على ضوء المادة 8 من الاتفاقية"¹.

وبمناسبة تأكيد محاكم أخرى على استنتاجات مماثلة بشأن ادماج الشروط العامة المعيارية في نطاق الاتفاقية، تناولت مسألة اللغة التي يعبر بها عنها، فعلى سبيل المثال ذكرت كل من محكمة هايلبرون بألمانيا ومحكمة روفيريتو بايطاليا في حكمها الصادرين بتاريخ: 1997/09/15، 2007/11/21 بأن "تفسير مسألة إدماج الشروط المعيارية في العقد تخضع للقواعد المنصوص عليها في نص المادة 8 من الاتفاقية، ثم قررنا أنه "لكي تكون إشارة أحد الطرفين إلى شروطه المعيارية سارية المفعول يجب أن تكون كافية لوضع شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر في ظرف يمكنه من فهم الإشارة ويكتسب معرفة بالشروط المعيارية"، وذكرت المحكمتين أيضا "أن الطرف ذا الصلة هو اللغة التي كتبت بها الشروط المعيارية، وفي القضيتين المعروضتين على كلا المحكمتين لم تكن شروط العقد المعيارية بلغة العقد. ولهذا أكدت المحكمتين كذلك أنه" كان ينبغي إعطاء المشتري ترجمة لها، وبما أن البائع لم يقدم بذلك، فإن شروطه المعيارية لم تصبح جزءا من العقد"².

زيادة على ما خلصت إليه هاتان المحكمتان بشأن هذه المسألة، رأت محكمة هاسيلت ببلجيكا في حكمها الصادر بتاريخ: 1995/02/08 أنه "يجب إتباع النهج القائم في السوابق السابقة على أساس كل حالة على حدى من أجل تحديد سريان مفعول إخطار كتب بلغة غير اللغة التي كتب بها العقد أو غير لغة المرسل إليه، وأكدت المحكمة أنه، بمقتضى المادة 8/ف2 وف3، يجب تقييم المسألة من منظور الشخص السوي الإدراك مع الأخذ في الاعتبار الأعراف والعادات المعمول بها في التجارة الدولية، ومجرد كون الإخطار بلغة ليست لغة العقد ولا لغة المرسل إليه لا يحول بالضرورة دون سريان مفعول الإخطار، فقد تكون لغة الإخطار هي اللغة المستخدمة عادة في القطاع التجاري ذي الصلة، ومن ثم يكون ملزما ضمنا للطرفين بموجب المادة 9 من الاتفاقية، أو ربما كان من المتوقع في قضية الحال أن يطلب المرسل إليه من المرسل تفسيرات أو ترجمة". كما ذهبت بخصوص هذه المسألة محكمة كاسيل بألمانيا في حكمها بتاريخ: 1996/02/15 إلى تأكيد على

¹ Claud WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, op. cit, p: 927.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 57-64.

مسؤولية الطرف في معرفة مضمون البيانات ذات الصلة بالعقد إذا قبلها، حتى ولو كانت لغة تحريرها مختلفة عن اللغة المستخدمة في العقد¹.

وخلاصة القول مما سبق أن ثمة إجماعاً على أن نطاق تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين يشمل البيانات أو التصرفات أو الأعمال الصادرة عن أي منهما قبل إبرام العقد، أو وقت انعقاده أو وقت تنفيذه، بما فيها تلك المتعلقة بمسألة إدماج الشروط العامة التعاقدية في نطاق عقد البيع الدولي للبضائع، وكذا بمسألة لغة صياغتها.

وبالمقابل لهذه النتيجة تخرج عن نطاق تطبيق قواعد تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين، وتخضع للقوانين الوطنية مسائل فحص مشروعية الشروط التعاقدية، ولاسيما تلك الترتيبات من بيانات أو تصرفات المحتملة لمحاربة الشروط التعسفية، وكذلك تلك المتعلقة بصحة الشروط التعاقدية، ومبرر هذا الخروج بسيط في نظر الفقيهين (Witz و Shlechtriem)، ألا وهو خروجها صراحة من نطاق تطبيق اتفاقية البيع بموجب الفقرة 1 من نص المادة 4².

زيادة على هذا تخرج عن نطاق تطبيق قواعد تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين مسائل تفسير الشروط التي تنظم الاختصاص القضائي للنظر في منازعات العقد، وشروط صحتها، وتخضع للقوانين الوطنية للإجراءات المدنية، أو للاتفاقيات الدولية أو للنصوص القانونية الأخرى مثل اتفاقيات بروكسل واتفاقيات لوكانو الخاصة بالاختصاص القضائي والتنفيذ في المادة المدنية والتجارية، أو أيضاً للاتحة الأوروبية الصادرة بتاريخ: 2000/12/22، تحت رقم: B1.

والسبب في استبعاد هذه المسائل يرجع أولاً لكون المسائل الإجرائية في الأصل خارجة عن نطاق تطبيق اتفاقية البيع، من منطلق أنها قانون موضوعي موحد عالجت المسائل العقدية للبيع الدولية للبضائع، وثانياً لأخذها بمبدأ أولوية تطبيق الاتفاقيات الدولية على قواعدها لا سيما تلك الاتفاقيات خاصة بقواعد الاختصاص القضائي الدولي حسب نص المادة 90 منها³.

الفرع الثاني

المبادئ الأساسية لتفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين

نصت الفقرتان الأولى والثانية من نص المادة الثامنة على نوعين من المبادئ وعلى تدرج مراتبها، فيتعين على المفسر بمناسبة تفسير التعبير الصادر عن أحد المتعاقدين أو تفسيره للعقد، اللجوء أساساً إلى مبدأ شخصية التفسير قبل اللجوء إلى مبدأ موضوعية التفسير.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 57-64.

² Peter SHLECHTRIEM et Claud WITZ: op. cit, p: 73.

³ Ibid, p: 73.

وسوف نشرح تبعا للبنية الشكلية لهذه المادة في الفرع الأول مبدأ شخصية التفسير، وفي الفرع الثاني مبدأ موضوعية التفسير.

أولا: مبدأ شخصية التفسير

نصت على مبدأ شخصية التفسير الفقرة 1 من المادة 8 بقولها " 1. في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أولا يمكن أن يجهله".

يستفاد من هذا النص أن اتفاقية البيع أسست صراحة هذا المبدأ على قصد الطرف الذي صدر عنه التعبير القانوني، ولم تجعل لذلك القصد شانا في تفسيره إلا إذا كان الطرف الآخر يعلم به أو يفترض أنه لا يجهله¹، وما هذا التأسيس إلا إشارة صريحة لأخذها بمبدأ التفسير الذاتي لتعبير عن ارادة المتعاقد. وقد أكدت لنا السوابق القضائية ذلك، فعلى سبيل المثال في قرارين صدرا عن كل من محكمة الاستئناف الاتحادية للدائرة الحادية عشرة بالولايات المتحدة الأمريكية و محكمة الولايات المتحدة لمنطقة نيويورك بتاريخ: 1998/06/29، 2011/01/18 أشارت المحكمتان إلى أن " الفقرة 1 من المادة 8 تسمح بإجراء التحقيق الجوهرى حول القصد الذاتى للطرفين، حتى وإن لم يقوموا بتسجيل هذا القصد من خلال واسطة يمكن التيقن منها موضوعيا ".

وفي قرار آخر صدر عن المحكمة العليا في فرانكفورت بألمانيا بتاريخ: 2000/08/30 فسرت المحكمة نص الفقرة 1 من المادة 8 بأنه " يأمر المحاكم بأن تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده من كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله"². باختصار مقنع وبسيط عن حال القضاء مع نص هذه الفقرة سبق لمحكمة منطقة سانت غالين بسويسرا أن صرحت في حكمها الصادر بتاريخ: 1997/07/03 بأن " لغة الاتفاقية ببساطة تتطلب إجراء تحقيق في القصد الذاتى لأحد الطرفين ما دام الطرف الآخر في العقد يعلم بذلك القصد أو لا يمكن أن يجهله "³.

ومما لا شك فيه أن نص هذه الفقرة ينطبق أولا على الحالات التي توجد فيها علاقات واضحة وكافية بين الأطراف لكي يستطيع الطرف المرسل إليه البيان أو التصرف التعرف بسهولة على القصد

¹ أنظر في ذلك:- محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 52، - وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 222، - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 111.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 55-59-60.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 55-60.

الذاتي للطرف الذي أصدره¹، ومن ثم لا يستطيع الطرف المرسل إليه التظاهر بأنه لم تكن لديه معرفة كافية بذلك القصد، عندما يعبر عنه مصدره بطريقة لا لبس فيها. وقد عبرت عن الحالات الأصلية التي ينطبق عليها حكم الفقرة 1 من المادة 8 هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في قرارها رقم: 8324 بقولها " إن تطبيق المادة 8/ ف1 يقتضي إما أن تكون بين الطرفين علاقة وثيقة أو يكونان يعرفان أحدهما الآخر معرفة جيدة أو أن يكون مدلول البيانات أو التصرفات واضحا ويفهمه الطرف الآخر بسهولة "².

كما ينطبق حكم هذه الفقرة من جهة أخرى على الحالات التي لم يعبر فيها مصدر البيان أو التصرف عن قصده بوضوح أو عبر عنه بطريقة غير مباشرة بشرط أن يكون المرسل إليه التعبير عالما بحقيقة هذا القصد³.

ومع ذلك، يتعين على الطرف الذي يؤكد انطباق حكم هذه الفقرة، بمعنى أن الطرف الآخر كان يعلم أولاً يمكنه أن يجهل قصد الطرف الأول، أن يثبت تأكيده هذا، وهذا ما كانت قد خلصت إليه محكمة منطقة سانت غالين بسويسرا في حكمها السابق⁴.

المؤكد أنه تيسيرا لإثبات العلم بالقصد الذاتي من تعبير المتعاقدين، تؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالعقد، بما في ذلك تلك المذكورة على سبيل المثال في نص الفقرة 3 من المادة 8. ولا يكون لهذا القصد صلة بتفسير البيان أو التصرف إلا إذا جسد بشكل من الأشكال يسمح لقضاة الموضوع اعتباره الأساس المنطقي لهذا التفسير، وعلى هذا الأساس رأت محكمة هامبورغ بألمانيا في حكمها الصادر بتاريخ: 1990/09/26 بأن " القصد الذي يحتفظ به أحد الطرفين بصورة سرية يعتبر غير ذا صلة بالموضوع "⁵. وقالت محكمة العدل الدولية بجنيف في حكمها بتاريخ: 2006/05/12 أنه " بسبب ضرورة تجسيد النية بطريقة ما، فإن الاتفاقية محكومة بمبدأ التعويل الشائع في العديد من التشريعات، فهي تطبق على الاعلانات الصريحة وعلى الخطابات، ولكن تطبق أيضا على التصرف المقنع الذي يظهر قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه "

قد أرسى جانب من فقه الاتفاقية استجابة لمقتضيات الممارسة العملية جملة من المبادئ الإرشادية يتعين احترامها في كيفية التعامل مع بعض البيانات الهامة من الناحية القانونية والاقتصادية في أن واحدا بالنسبة لعقود البيع الدولي للبضائع، وهي كالاتي:

¹ Bernard AUDIT : La vente internationale des marchandises, op. cit , p : 42.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 56-60.

³ وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 223.

⁴ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 55.

⁵ المرجع نفسه، ص: 55-60.

1. عندما يعبر أحد الأطراف عن رد فعله اتجاه بيان صدر من الطرف الآخر، يجب افتراض أنه فهمه فهما صحيحا، ما لم يستتبط العكس من رد فعله.
2. عندما يكون الرد على بيان مصاغا بنفس اللغة التي كتب بها البيان نفسه أو بلغة الدولة التي يعمل بها متلقي البيان - وهذا أمر ضروري في العلاقات بين الدول التي توجد فيها أماكن أعمال الطرفين - فإنه يجب افتراض أن البيان كان مفهوما للطرف الآخر.
3. تنطبق مبادئ مماثلة على البيانات التي صدرت أثناء عملية تنفيذ العقد، نظرا لما تكتسبه لغة العقد من أهمية خاصة في هذه المرحلة.
4. البيانات التي تصدر بلغة غير متفق عليها في العقد، وفي هذه الحالة ليس لها تأثير قانوني.

وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات تقدم الاتفاقية افتراضات بشأن تفسير البيانات الصادرة عن الطرف، بحيث لا يستطيع هذا الأخير الإشارة إلى قصد مغاير لما افترضت الاتفاقية، كما لا يستطيع متلقي البيانات الإشارة إلى تفسير مختلف، وعادة ما تكون هذه الافتراضات ناشئة عن نقص الاتفاق بين الطرفين، ولهذا يتعين على الطرفين أن يوضحا أنهما بتصرفاتهما يرغبان في التعبير عن قصد غير ذلك الذي تقترضه نصوص الاتفاقية، وهذا يتطلب إصدار بيان منهما بذلك¹.

ولنأخذ ثلاثة أمثلة توضيحية عن هذه الحالات:

المثال الأول: لنفرض أن مؤسسة إسبانية قد أرسلت إلى مؤسسة فرنسية نسخة من العقد النموذجي الخاص بتصدير المصانع والآلات مع القيام بتركيبها، مرفقة بقائمة تتضمن مجموعة من الأعراف الدولية التي تحكم مثل هذا النشاط أعدتها غرفة التجارة الدولية. مع العلم بأن المؤسسة الفرنسية التي وافقت على الشراء، قد سبق لها إبرام عقود كثيرة من هذا القبيل مع عدد كبير من رجال الأعمال في الدول الإفريقية.

فالبيانات المرسلة إلى المتعامل الفرنسي لا يمكن تفسيرها على أن ثمة قصدا للمشتري باستبعاد تطبيق الأعراف الدولية التي تحكم هذا النوع من العقود، وإنما تفسر وفقا لما افترضته الاتفاقية في نص الفقرة 2 من المادة 9 على النحو الذي يؤكد بأن قصد الطرفين قد اتجه إلى تطبيق الأعراف الدولية التي تنظم هذا العقد المبرم بين الطرفين.

المثال الثاني: قيام البائع بإخطار المشتري بعزمه على إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته بعد تمام تسليم البضاعة إليه في المدة المحددة في طلبه الأصلي، لا يمكن تفسير إلا وفقا لما افترضته

¹ وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 223-224.

الاتفاقية في نص الفقرة 3 من المادة 48 على أنه طلب من المشتري بأن يعلمه بقراره بقبول أو رفض التنفيذ¹.

المثال الثالث: عدم اتفاق الطرفين في عقد البيع الدولي للبضائع المبرم على نحو صحيح على تحديد ثمن البضائع أو البيانات التي بموجبها نستطيع تحديده، لا يخول لنا تفسير كيفية تحديد الثمن وفقا لقانون الدولة التي يوجد بها مكان عمل البائع، أو وفقا لقانون الدولة التي يوجد بها مكان عمل المشتري، وإنما وفقا لما إفترضته المادة 55 من الاتفاقية، من أن الطرفين قد أحالا ضمنا إلى السعر الاعتيادي أي سعر السوق الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة².

ومن وجهة نظر الأونسيترال الهدف الأساسي من نص المادة 8 من الاتفاقية إلزام المحاكم أولا بمحاولة تحديد معنى البيان أو التصرف الصادر عن أحد الطرفين بالنظر إلى قصد ذلك الطرف، وهذا ما كانت قد شددت عليه هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في قرارها رقم: 8324، الذي سبق لنا الاستشهاد به في معرض الحديث عن الحالات الأصلية التي ينطبق عليها المعيار الشخصي.

غير أن ثمة حالات مثلما عالجتها المحاكم واستطاعت الاونسيترال جمع خلاصات كلاوت عنها، لم تبين الوضع الذي يعترف فيه طرف العقد بالقصد الذاتي...، ومن ثم الفقرة 2 من المادة 8 من الاتفاقية هي التي تنطبق في معظم الحالات ويوفر الدليل الموضوعي الأساس القانوني لما تتخذه المحكمة من أحكام وقرارات قضائية³.

ومن وجهة نظرنا المتواضعة نرى بأن واضعي الاتفاقية لم يرفعوا شأن الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية فقط، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فجعلوا الإرادة الحقيقية للشخص مصدر البيان أو التصرف المبدأ الأصلي الذي يتفوق على المبادئ الأخرى في تحديد القصد المراد منه، وقيده بشرط علم الطرف الآخر بها أو على الأقل عدم جهله لها.

ثانيا: مبدأ موضوعية التفسير

كثيرا ما لا تكشف الظروف المحيطة بعقد البيع الدولي للبضائع عن العلم بالقصد الذاتي للطرف من البيان أو التصرف الصادر عنه، فضلا على إمكانية افتراض جهل الطرف الآخر به خصوصا إذا لم يتم التعبير عنه بشكل صريح وسهل للفهم، وهذا ما يمكن أن يحصل في المعاملات

¹ راجع المادة 48 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

² راجع المادة 55 من اتفاقية البيع في الملحق رقم: (02).

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 56.

بين أطراف توجد أماكن أعمالهم في دول مختلفة، ففي مثل هذه الحالات لا يفقد القصد الذاتي للطرف دوره في تفسير البيان أو التصرف الصادر عنه، ولكن افتراض علم الطرف الآخر به يقاس عندئذ وفقا لمبدأ موضوعي مؤسس على معيار الشخص السوي الإدراك أي الشخص العاقل في نظر فقه الاتفاقية، وقد بينت اتفاقية البيع مفهوم هذا المبدأ في نص الفقرة 2 من المادة 8 بنصها على أنه " في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف".

نستنتج من هذا النص أنه إذا لم يهتد المفسر إلى القصد الذاتي المراد من التعبير عن إرادة المتعاقد يتعين عليه تفسيره بصفة موضوعية، طبقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك، ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وجد في نفس الظروف، وبعبارة أخرى في حالة عدم تحقق شرط علم المتعاقد أو افتراض عمله بالمقصود من تعبير المتعاقد الآخر وفقا لتصور هذا الأخير يستخدم المفسر مبدأ موضوعية التفسير، من خلال تطبيقه لمعيار الشخص العاقل كما يصطلح عليه الفقه الفرنسي.

وقد أشارت العديد من السوابق القضائية صراحة إلى أنه " حيثما لا يمكن استخدام معيار القصد الذاتي الوارد في الفقرة 1 من المادة 8 لتفسير بيانات أحد الطرفين أو تصرفاته، ينبغي اللجوء إلى تحليل أكثر موضوعية على النحو المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 8 ، التي ينبغي أن تتيح للمحكمة أن تحدد قصدا افتراضيا أو معياريا ". ومن بين هذه السوابق نذكر قرارين سبق الاستشهاد بهما في معرض بيان أساس مبدأ شخصية التفسير و الحالات الأصلية التي ينطبق فيها، وهما قرار محكمة الولايات المتحدة لمنطقة نيويورك بتاريخ: 2011/01/18، وقرار هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية رقم: 8324 . وقد وصفت عدة سوابق التفسير القائم على المبدأ الموضوعي بأنه تفسير معقول لاسيما قرار محكمة الولايات المتحدة لمنطقة كولورادو بتاريخ: 2010/08/06¹.

وفي الكشف عن حقيقة محتوى هذا المبدأ نؤيد رأي الأستاذة وفاء مصطفى محمد عثمان التي ذهبت للقول بأن " هذا المبدأ يربط بين عناصر ذاتية و أخرى موضوعية، على نحو يجعلنا نتحدث عن تحول موضوعي مرتبط بالنوع، حيث يرتبط عنصر القصد الذاتي بشخص من نفس صفة الطرف الآخر أي المخاطب بالبيان أو التصرف، ويمكن تعريف نفس الصفة بمعايير مختلفة يرقى تطبيقها على حالات خاصة، ومن بين هذه المعايير نوع النشاط الاقتصادي للطرف الآخر، مواصفات البلد الذي يوجد فيه مكان عمله مثل لغة التعامل التجاري السائدة فيه، أشكال الأعمال المعمول به في ذلك

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 56-61.

البلد، وكذلك المعرفة والخبرة بالتعاملات السابقة بين الطرفين. بالإضافة إلى ذلك عنصر ذاتي آخر يقوم على مراعاة كل الظروف الملائمة في تحديد قصد الطرفين مثل أوضاع السوق والأعراف التجارية السائدة في التعاملات السابقة بينها " ¹.

ومن الجدير بالذكر أن الحاجة إلى الثقة والشفافية والنزاهة وحسن النية في المعاملات التجارية الدولية تفرض على المحاكم اللجوء إلى اعمال مبدأ التفسير الموضوعي لبيانات وتصرفات المتعاقدين، ومن هذا المنطلق حرصت الأونسيترال على توحيد نهج تطبيق هذا المبدأ بإشارتها إلى عدة سوابق قضائية صدرت أغلبها عن محاكم دول أوروبا الغربية، وسوف نعرض عينة منها لمعرفة قيمة كل من مبدأ شخصية التفسير ومبدأ موضوعيته في الاتفاقية.

ففي قضية خلصت محكمة سانت غالين بسويسرا في حكمها الصادر بتاريخ: 1997/06/03 إلى أن " معرفة قصد المشتري الالتزام بالعقد، وكذلك كمية البضائع التي قصد الحصول عليها بمقتضى ذلك العقد تتم عن طريق تفسير البيانات والتصرفات الصادرة عنه وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة البائع إذا وضع في نفس الظروف"، ورأت المحكمة أنه " بسبب عدم وجود ظروف أو عادات ذات صلة قائمة بين الطرفين في وقت إبرام العقد (الأمر الذي يجب بموجب أن يوضع في الاعتبار على الدوام) يمكن استخلاص قصد المشتري الالتزام بالعقد، وكذلك الكمية المحددة من البضائع التي ستباع بمقتضى العقد، من طلب المشتري إلى البائع أن يصدر فاتورة ببضائع تم تسليمها بالفعل " ².

ومن أجل تحديد ما إذا كان العرض يتضمن الشروط القانونية لكي يشكل إيجابا وفقا لنص الفقرة 1 من المادة 14 من اتفاقية البيع، ذهبت المحكمة الإقليمية العليا في ميونيخ بألمانيا في قرارها الصادر بتاريخ: 2009/01/14 إلى أنه " يكفي أن يدرك المضمون اللازم في العرض شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف المخاطب به إذا وضع في نفس الظروف " ³، ونؤكد بأن أي عرض لا يشكل إيجابا إلا إذا بين طبيعة البضائع المراد بيعها وحدد كميتها وثنائها صراحة أو ضمنا أو نص صراحة على طريقة تحديدهما.

وبغية تحديد كمية البضائع المطلوبة بموجب اتفاق الطرفين، رأي المحكمة الاتحادية بسويسرا في قرارها الصادر بتاريخ: 2000/12/22 بأنه " لما كان الطرفان يفهمان معنى العقد بطريقة مختلفة، ينبغي تفسير نص العقد بمقتضى المادة 8 من الفقرة 2، أي وفقا لما يفهمه شخص سوي

¹ وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 224.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 56-61.

³ المرجع نفسه، ص: 56-61.

الإدراك ومن نفس صف الطرف الآخر، إذا وضع في نفس الظروف"، و لاحظت المحكمة أن المشتري خبير وكان يعرف أنه لم تعرض عليه آلة جديدة بل آلة صنعت قبل 14 سنة من إبرام العقد. ومع أن البضاعة لم تكن مطابقة لأحد المعايير التقنية، رأت المحكمة أنه وفقا لمعيار الفقرة 2 من المادة 8 أبرم المشتري العقد وهو يعلم تماما القيود التقنية للآلة وملحقاتها، ولهذه الأسباب وجدت المحكمة أن الآلة المقدمة إلى المشتري كانت مطابقة لمواصفات العقد¹.

كما اعتمدت محكمة استئناف غرينوبل على مبدأ موضوعية التفسير في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/04/26، من أجل تحديد ما إذا كان تصرف أحد الطرفين يثبت أنه تم التوصل إلى إتفاق بشأن ثمن الشراء. ورأت المحكمة بأن "المشتري قد تسلم البضائع دون الاعتراض على الثمن الذي حدده البائع، وفسرت هذا التصرف على أساس هذا المبدأ، بأنه يعتبر قبولا بالثمن الذي حدده البائع"².

وقد طبقت أيضا المحكمة العليا بالنمسا في قرارها بتاريخ: 2000/01/14، هذا المبدأ الذي سمته (مبدأ تفسير الشخص العادل) لتحديد ما إذا كانت الخسارة التي تكبدها الطرف المتضرر يمكن أن تعتبر متوقعة في إطار نص المادة 74 من اتفاقية البيع. ورأت المحكمة الإقليمية العليا بشتوتغارت الألمانية في قرارها بتاريخ: 2008 /03 /31 بأن "نص الفقرة 1 من المادة 8 تستند لمبدأ "تفسير الوثيقة تجاه منشئها بأقل التفسير ملاءمة له الذي يتعين بمقتضاه تفسير الشروط التعاقدية المعيارية لصالح الطرف الذي تستخدم ضده"³.

ومن وجهة نظرنا نستنتج من عينة السوابق القضائية التطبيقية للمبدأ، أن المحاكم الوطنية والهيئات التحكيمية تميل في كثير من الحالات المعروضة عليها بشأن تفسير بيانات و تصرفات المتعاقدين لاستعمال مبدأ موضوعية التفسير بإعتباره الأساس القانوني البسيط و المناسب لما تتخذه من أحكام وقرارات من جهة، ناهيك عن سيطرة مبدأ المعقولية على تنظيم مسائل عقود البيع الدولي للبضائع في الاتفاقية.

ومع ذلك من المهم الإشارة إلى أن التطبيق القضائي لمبدأ موضوعية التفسير أثار سؤالا جوهريا يتمحور حول ما إذا كان هناك مفهوم موحد لمعيار الشخص السوي الإدراك كأساس له في مجال المعاملات التجارية الدولية لدى جميع الدول المتعاقدة أو لا ؟. والدافع لمثل هذا التساؤل

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 56-61.

² المرجع نفسه، ص: 57-61.

³ المرجع نفسه، ص: 56-61،

لمزيد من السوابق القضائية التي طبقت مبدأ موضوعية التفسير، راجع : الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 56.

هو ذلك الاختلاف بين القوانين اللاتينية التي لم تول العناية الكافية لهذا المبدأ، و القوانين الأنجلوسكسونية التي أولت عناية بالغة، إذ يتمتع قضاة الدول الأنجلوسكسونية بسلطة تقديرية واسعة عند تقديرهم لمحتواه¹.

ولعل الإجابة بالنفي على هذا السؤال هي التي دفعت بجانب من الفقه إلى توجيه انتقادات لمبدأ موضوعية التفسير أهمها ما يلي:

أولاً: إخضاع تفسير التعبير الصادر عن أحد المتعاقدين للسلطة التقديرية لقضاة الدول المتعاقدة، يؤدي إلى تنوع التفسيرات الصادرة بشأنه، والتي تتأثر بالتالي باختلاف الزمان و المكان. **ثانياً:** أن هذا المبدأ لن يضيف أي ضوابط موضوعية أخرى في بعض الأنظمة القانونية، وعلى سبيل المثال النظام القانوني الألماني الذي يعتبر مبدأ حسن النية القاعدة الرئيسية في تفسير بيانات و تصرفات الأطراف.

ثالثاً: الاستفهام الكبير الذي يطرح حول تحقيق هذا المبدأ لفكرة التوازن العقدي بين طرفي العقد و المزايا المتبادلة بينهم و المحققة بموجب أحكام الاتفاقية، والتي يؤكد غالبية الفقه عليها باعتبارها أهم المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية².

وعلى الرغم من هذه الانتقادات قدم فقه اتفاقية البيع بعض الحلول لتطوير هذا المبدأ باعتباره مبدأ مسيطر في تنظيم مسائله القانونية على الوجه التالي:

أ) تتولى لجنة الأونسيترال عقد مؤتمرات وندوات بصفة دورية يشارك فيها رجال القانون من الدول المتعاقدة، لمناقشة العقبات الناتجة عن تطبيق أو تفسير نصوص الاتفاقية، والعمل على وضع الحلول اللازمة لها³.

ب) تلتزم اللجنة بنشر السوابق القضائية المتعلقة بتطبيق أو تفسير نصوص الاتفاقية، وقد نفذت للجنة هذا الالتزام بإصدارها نشرة السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة في طبعتها الأولى سنة 2008، وصدرت طبعتها الثانية سنة 2012⁴.

¹ وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 227.

² المرجع نفسه، ص: 226-227.

³ كأمثلة عن الندوات التي نظمتها نشرة لتلك المنشورة على موقعها وهي: 1- مؤتمر الأونسيترال بالتعاون مع مركز فيينا للتحكيم الدولي المنعقد بفيينا يومي: 15 - 16 مارس 2005، تحت عنوان: الاحتفال بنجاح على مرور أكثر من 25 سنة من دخول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع حيز النفاذ. 2- حلقة النقاش رفيعة المستوى المعقودة أثناء دورتها الثامنة و الأربعين بفيينا، بتاريخ: 2015/6/6، والتي نشرت أشغالها في وثيقتها بعنوان "خمس و ثلاثون عاما على قانون البيع الموحد- الاتجاهات والمنظورات- الأمم المتحدة، نيويورك، 2015.

⁴ المرجع نفسه، ص: 227، لمزيد من التفصيل عن هذه النشرة راجع العنوان الخاص بمبدأ تحقيق التوحيد في تطبيق الاتفاقية.

وإننا نشمن التقارب الكبير في تعريفات الفقهاء بشأن مفهوم " الشخص السوي الإدراك " على كما بينا عند شرحنا مبدأ المعقولية كأهم المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية البيع المستخلصة من طرف الفقه، إلا أن هناك خطأ في ترجمة مصطلح " **Personne Raisomable** " في صياغة نص الفقرة 2 من المادة 8 باللغة الفرنسية إلى مصطلح " الشخص سوي الإدراك " باللغة العربية، وتصويب هذا الخطأ يستوجب ترجمته بمصطلح " الشخص الحريص على عناية الرجل العادي"، وذلك حتى تكون اتفاقية البيع متفقة مع القوانين الوطنية التي تعبر عنه بتسميات مختلفة، ولكنها تحمل نفس المعنى، زيادة على تحقيق الانسجام بينها وبين النصوص القانونية الأخرى الموحدة التي قد تنطبق على البيوع الدولية مثل مبادئ اليونيدروا و مبادئ القانون الأوروبي للعقود. ومن هذا المنطلق نؤيد اقتراح جانب من الفقه إعادة صياغة النص العربي للفقرة 2 من المادة 8 كآتي " في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات و التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه الشخص الحريص على عناية الرجل العادي ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف" ¹.

وخلاصة القول إن الفقرة الأولى و الثانية من نص المادة 8 من الاتفاقية يعبران بوضوح عن ميل الاتفاقية إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة أكثر من اتجاهها إلى الإرادة الباطنة، إذ تعول في تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين أولا على مبدأ ذاتية التفسير القائم على القصد الذاتي الذي يعلمه الطرف الآخر أو يفترض أن لا يجهله، وفي حالة عدم الاهتداء إلى هذا القصد، فإنها تلزم المفسر على اللجوء إلى استخدام مبدأ موضوعية التفسير الذي يتطلب فهم التعبير وفقا لما يدركه الشخص العاقل من نفس مستوى الشخص الموجه إليه التعبير وفي نفس ظروفه. وبهذا الموقف تكون اتفاقية البيع قد أخذت بموقف كل من الفقه الإسلامي و الفقه الأنجلوسكسوني اللذان يعتدان بالإرادة الظاهرة بدل الإرادة الباطنة في تفسير العقود، لأن في ذلك استقرارا للمعاملات وتحقيقا للثقة المشروعة التي وضعها كل من المتعاقدين في الآخر عندما اطمأن إلى ما يكمن في تعبيره من معاني سائغة.

ثالثا: الظروف المتصلة بتفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين

تقضي الفقرة 3 من المادة 8 بأنه " عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لاسيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما " .

¹ وفاء مصطفى محمد عثمان: المرجع السابق، ص: 227 - 228.

الظاهر من نص هذه الفقرة أنه يكشف عن التزام المفسر بمراعاة جميع الظروف المحيطة بواقعة الحال المعروضة للتفسير بغية تعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه الشخص العاقل من البيان أو التصرف الصادر منه، وهذا الحكم يقترب من الحكم المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 111 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بتفسير العقود في حالة غموض عباراتها¹.

كما بين هذا النص بأن قائمة الظروف المتصلة بالتعبير عن إرادة المتعاقدين تشمل على وجه التحديد المفاوضات التي جرت بينهما، و العادات التي استقر عليها التعامل بينهما و الأعراف و أي تصرف لاحق صدر عنهما.

غير أنها لا تشكل قائمة شاملة لجميع الظروف الواجب أخذها بعين الاعتبار عند تفسير البيانات أو التصرفات الصادرة عن المتعاقدين بحجة أنها مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم بإمكان محكمة الموضوع الاستعانة بوسائل أخرى لتفسير التعبير عن إرادتهما، ويتعلق الأمر بتلك المعمول بها في القوانين الداخلية لاسيما قاعدة الأصل في الكلام الحقيقية، فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إذا أمكن حمله على المعنى الحقيقي الذي ينتج أثرا قانونيا، وأيضا قاعدة أفضلية المفهوم صراحة على المفهوم ضمنا من عبارات العقد في حالة تعارض بينهما، لأن الدلالة الموضوعية في الصريح أبلغ. ومن القواعد كذلك أن عبارات العقد وحدة واحدة يفسر بعضها البعض، فينبغي الارتباط بمجموعها لا تجزئتها والأخذ بجزء دون آخر. وكذلك قاعدة وجوب الأخذ بالعبارات اللاحقة والمتأخرة في العقد لأنها هي التعبير النهائي و الأخير في إرادة المتعاقدين ومن شأنها أن تفسخ ما فيها أو تعدله. ومن القواعد أيضا أن تخصيص حالة بالذكر في البيان أو العقد لا يجعلها تنفرد بالحكم²، فبيع مركب صناعي يشمل كل ما يتبع المركب من وحدات صناعية، فإذا ذكر في العقد أحد وحداته الصناعية فليس معنى ذلك أن الوحدات الصناعية الأخرى لا تدخل

¹ تقضي الفقرة 2 من المادة 111 من القانون المدني الجزائري بأنه " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاهتداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات". يقابل هذا النص الفقرة 2 من المادة 239 من القانون المدني الأردني، و الفقرة 2 من المادة 50 من القانون المدني المصري. غير أن الخلاف بين هذه القوانين يكمن في تبني كل من القانون الجزائري و القانون المصري موقف القانون الفرنسي والفقهاء اللاتيني القائم على مبدأ أن العبرة بالإرادة الباطنة و ما الإرادة الظاهرة إلا دليل عليها و لكنه دليل يقبل إثبات العكس، في حين يتبنى القانون الأردني موقف الفقهاء الإسلامي الذي تأثر به الفقهاء الأنجلوسكسوني، و المؤسس على مبدأ أن الإرادة الظاهرة هي الأساس في التعامل بين أطراف العقد. لمزيد من التفصيل أنظر: - علي علي سليمان: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص: 102، - عبد القادر الفار: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني الأردني، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص: 147.

² أنظر: - علي علي سليمان: المرجع السابق، ص: 149-150، - عبد القادر الفار: المرجع السابق، ص: 102-103.

في بيع المركب، وربما خص المتعاقدان الوحدة الصناعية المذكورة في العقد لأهميتها أو خشية ألا تدخل في البيع.

والإشارة الصريحة في نص هذه الفقرة للمفاوضات بين الطرفين بمثابة اعتراف من واضعي الاتفاقية على أنها من المستلزمات الأولية لإبرام العقود الدولية، وإن كانت أصلاً لا تعتبر تعبيراً عن الإرادة ولا يترتب عليها بذاتها أثراً قانونياً، إلا أن الرجوع لما تم فيها من أعمال تحضيرية للعقد يفيد حتماً في التعرف على القصد الحقيقي للطرف عند تفسير البيان أو التصرف الصادر منه أو على النية المشتركة للمتعاقدين عند تفسير العقد، ما لم ينص العقد على اعتبارها عديمة الأثر¹، ومن الأمثلة التي تظهر فيها أهمية المفاوضات في تفسير التصرف نشير إلى الدعوى التي يتمسك فيها طرف بتفسير عقد بيع يفرض على الطرف الآخر التزام كان قد عبر عن رفضه هذا الأخير صراحة أثناء مرحلة المفاوضات².

على الرغم من تفسير فقه اتفاقية البيع الإشارة الصريحة للمفاوضات على أن هذه المرحلة ما قبل التعاقدية (التمهيدية) عنصر فعال بامتياز في حل الكثير من مشاكل تفسير بيانات وتصرفات الطرفين، إلا أن السؤال الجوهرى الذي يطرح بخصوص دور هذا العنصر في تفسير تعبير المتعاقدين في عقود البيع الدولي للبضائع يتمثل في مدى انطباق " قاعدة البيئة الشفوية في مسألة تفسير التعبير عن إرادة المتعاقد؟، وبعبارة أخرى هل يقبل الدليل الشفوي المتعلق بالمفاوضات لتفسير البيانات أو التصرفات الصادرة عن أي من الطرفين؟.

المسجل في قضاء الولايات المتحدة الأمريكية أن الإجابة على هذا السؤال كانت محل خلاف، حيث ذهبت محكمة الاستئناف الاتحادية في الدائرة الخامسة في قرارها الصادر بتاريخ: 1993/06/15 إلى القول بأن " قاعدة البيئة الشفوية تنطبق في المعاملات التي تحكمها الاتفاقية، وهذه القاعدة التي رغم اسمها تسري على البيئة الشفوية و الكتابة على حد سواء، تسعى إلى إعطاء مفعول قانوني لمقاصد الطرفين المتعاقدين إذا كانا قد اعتمدا اتفاقاً مكتوباً كتعبير نهائي وكامل (إقرار كامل) عن اتفاقهما. وإذا ما اعتبر الاتفاق المكتوب إقراراً كاملاً، فإن قاعدة البيئة الشفوية تمنع أي طرف من تقديم الدليل أو مفاوضات سابقة تتعارض مع ما هو مكتوب أو حتى تضيف شروطاً إضافية إليه " ³.

¹ راجع: - أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2001، ص: 30، - سمير محمود الشراوي: الرجوع السابق، ص: 109، Bernard AUDIT : La vente internationale des marchandises, p: 43.

² Ibid, p: 43.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 57-62.

وخلافا لموقف هذه المحكمة اتخذت محاكم أمريكية أخرى موقف معاكسا، فقد قالت محكمة الاستئناف الاتحادية للدائرة الحادية عشرة في قرارها الصادر بتاريخ: 1997/06/29¹ " بأن قاعدة البيئة الشفوية لا تصلح في قضايا اتفاقية البيع في ضوء المادة 8 من الاتفاقية، لأن الفقرة 3 من المادة 8 توجه المحاكم صراحة بأن تؤخذ في الاعتبار الواجب، جميع الظروف المتصلة بالحالة، بما في ذلك المفاوضات لتحديد قصد الطرفين. ونظرا إلى توجيه الفقرة 1 من المادة 8 باستخدام قصد الطرفين لتفسير بياناتهما و تصرفاتهما، تمثل الفقرة 3 من المادة 8 إجازا واضحا لقبول البيئة الشفوية المتعلقة بالمفاوضات وأخذها في الاعتبار طالما تكشف عن القصد الذاتي للطرفين"².

وقد سبق كذلك للمحكمة الاتحادية في المقاطعة الجنوبية لنيويورك في حكمها الصادر بتاريخ: 1992/04/14 أن قالت بأن" الفقرة 3 من المادة 8 ترفض أساسا قاعدة البنية الشفوية ". كما ذكرت نفس المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ: 1998/04/06 بأن" العقود التي تحكمها اتفاقية البيع متحررة من قيود قاعدة البيئة الشفوية، وهناك نطاق أوسع من البيئة المقبولة التي يمكن النظر فيها لدى تفسير شروط اتفاق الطرفين"³.

وتجنبنا للمشاكل التي قد تنشأ عن تطبيق قاعدة البيئة الشفوية في تفسير بيانات وتصرفات الطرفين، ذكرت محكمة الاستئناف الاتحادية للدائرة الحادية عشرة في قرارها المذكور آنفا بأنه " يمكن للطرفين أن يتجنبنا مشاكل كهذه عن طريق إدراج شرط معياري في اتفاقهما المكتوب ينهي مفعول الاتفاقات و التفاهات السابقة غير المعرب عنها في الاتفاق المكتوب"⁴. وفي الحقيقة يمكن التوصل لمثل هذا الحل بمقتضى نص المادة 6 من الاتفاقية مثلما أكد الفقيه (BernardAudit)⁵. وبخصوص إحالة نص الفقرة 3 من المادة 8 إلى الأعراف، نوضح بأن هذه الإحالة جاءت عامة، ومن ثم يمكن أن تكون الأعراف الواجب أخذها في الاعتبار إما محلية أو جوهرية أو وطنية أو أنها تخص مجال مهني معين، بخلاف إحالة الفقرة 2 من المادة 9 إلى الأعراف التي لا يمكن أن

¹ أنظر أيضا، أحكام مائة لهذا القرار هي: - الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية في المقاطعة الغربية لميتشغن بتاريخ: 2001/12/17، - الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية في مقاطعة إيلينوي الشمالية بتاريخ: 1998/10/27، - الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية في المقاطعة بنسلفانيا الشرقية بتاريخ: 1998/10/27، المتاحة على موقع الأنترنت لمدرسة الحقوق بجامعة pace بنيويورك: www.law.pace.edu -

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 57-62.

³ المرجع نفسه، ص: 57-62.

⁴ المرجع نفسه، ص: 57-62.

⁵ Bernard AUDIT : La vente internationale des marchandises, op. cit, p: 43.

تكون إلا تلك" الأعراف التجارية الدولية الملزمة، بمعنى تلك الأعراف المتفق عليها ضمنا و المعروفة و المحترمة بانتظام في عقود بيع البضائع المعنية".

و يكمن السبب في عمومية الإشارة للأعراف في نص الفقرة 3 من المادة 8 خلافا لما هو عليه الوضع في نص الفقرة 2 من المادة 9، في أن وظيفة النص الأول هي وظيفة تفسيرية و ليست وظيفة تكميلية كما هو الحال بالنسبة للنص الثاني، و على هذا الأساس تتدرج ضمن الظروف المحيطة بالبيان أو التصرف المراد تفسيره الأعراف التي لها شأن في ذلك، والتي من الممكن أن تكون جازمة في توضيح القصد من تعبير الطرف أو ما يمكن أن يفهمه الشخص السوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر¹.

و قد ذكر نص الفقرة 3 من المادة 8 في المقام الثاني بعد المفاوضات العادات التي استقر عليها التعامل بين الأطراف، فعلى سبيل المثال مما جرت عليه العادة أن يسلم المورد بصفة اعتيادية طلبات العميل من دون أن نرى صراحة قبوله لهذه الأخيرة، وأيضا جرت العادة على أن سكوته يعد قبولا لها، وبوسع المورد إن لم يكن موافقا على الطلب المقدم له أن يظهر ذلك، فإذا لم يقم بشيء من هذا القبيل من الجائز اعتبار أن العقد قد أبرم².

و بالفعل سارت السوابق القضائية على نهج أن الإشارة إلى الظروف المدرجة في الفقرة 3 من المادة 8 قد تؤدي إلى الاستنتاج بأن سكوت أحد الطرفين هو بمثابة قبول للإيجاب، ومن بينها نشير إلى الحكم السالف الذكر الصادر عن المحكمة الاتحادية بالمقاطعة الجنوبية لنيويورك بتاريخ: 1992/04/14³.

و مع ذلك من المحتمل أن يؤدي استخدام المعايير التفسيرية في مجال تفسير كل من الإيجاب و القبول لعدم وجود العقد كلما اقتضت الضرورة ذلك، و من بين الأمثلة التوضيحية لهذا الحكم ما يلي:

أولاً: لنفرض أن المؤسسة الفرنسية (أ) ... أرسلت إلى المؤسسة الإيطالية (ب) نسخة هاتفية (La télécopie) محررة بإيجاز كالاتي "عاجل! 100 كلغ من الدقيق الناعم المصنوع من مادة القمح، Euro 0.70 للكلغ". مع العلم أن كلتا المؤسستين تحملان صفة التاجر بالجملة للمنتجات الفلاحية الغذائية. وعلى الفور أعادت المؤسسة (ب) إرسال النسخة الهاتفية متضمنة بيان « موافق OK »، فإن كانت المؤسسة (أ) لها قصد الشراء، في حين أن المؤسسة (ب) قصدت من

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 70.

² Bernard AUDIT : La vente internationale des marchandises, op. cit, p: 43.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 57-62.

بيان « موافق OK » أن الأمر يتعلق بطلب سوف تقوم بتسجيله، و حتى إن كان لكلا الطرفين نية البيع، فينبغي تفسير كل تعبير وفقا للمعايير التفسيرية المنصوص عليها في نص المادة 8. فإذا كانت الظروف المحيطة بالتعبير و الفهم المعقول له لا يسمحان بالكشف عن المقصود من هاذين التعبيرين، فنستنتج بأن العقد لم يبرم¹.

ثانيا: لنفرض أنه قبل أيام من إرسال المؤسسة (أ) للنسخة الهاتفية، كانت هذه الأخيرة قد أرسلت إلى (ب) ... قائمة بمنتجاتها مع أثمانها، و اتفقتا على أنه سوف يتم بيانها لاحقا في النسخة الهاتفية. مع العلم أن المؤسسة (ب) كانت تشتري هذا المنتج بغرض إعادة بيعه. ففي حالة كون المؤسسة (ب) تجهل القصد الحقيقي للمؤسسة (أ)، بمعنى عدم انطباق الفقرة 1 من المادة 8، فإن وضع شخص سوي الإدراك في نفس وضعية المؤسسة (ب) سوف يؤدي بها إلى الاستخلاص من الظروف المحيطة به بأن المؤسسة (أ) قصدت بيع المنتج المعني للمؤسسة (ب)، و ما هذا التفسير إلا نتيجة للانطباق الفقرة 2 من المادة 8.

ويتعين أن نتبع نفس الخطوة بخصوص التعبير عن إرادة مؤسسة (ب). ففي حالة كون المؤسسة (أ) تجهل القصد الحقيقي للمؤسسة (ب)، بمعنى عدم انطباق الفقرة 1 من المادة 8، فإن وضع شخص سوي الإدراك في نفس وضعية المؤسسة (أ) سوف يؤدي بها إلى تفسير تعبير المؤسسة (ب) على اعتباره قبول، و من ثم يتكون عقد البيع على ضوء الاتفاقية. غير أن السؤال يطرح حول ما إذا كان العقد قابل للإبطال بسبب عيب الرضا².

المسجل لدى فقه اتفاقية البيع أنها لا تنظم نتائج الاختلاف المحتمل بين الإرادة الحقيقية (الباطنية) لمصدر التعبير الغير معروف و القصد الموضوعي من التعبير بمعنى الفقرة 2 من المادة 8، و عليه فمن باب أولى أنها لا تنظم تلك الاختلافات المحتملة بين تصريح المرسل إليه و إرادته الحقيقية (الباطنية)، و تبقى معالجة عيوب مثل هذه من اختصاص القانون الوطني الواجب التطبيق. و كمثال عن هذا، في عقد بيع 100 كلغ من الدقيق الناعم المبرم في ظل الظروف المشار إليها في المثال الثاني المذكور آنفا، مسألة في أي ظرف يمكن المتعاقد (ب) الحصول على إبطال العقد من اختصاص القانون الوطني الواجب التطبيق على المسائل العقدية المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية³. و مع ذلك يبقى تطبيق اتفاقية البيع بصفة استثنائية على نوعين من الحالات، و هما حالة أخطاء إبطال بيانات التعبير عن الإرادة طبقا لنص المادة 27 منها، و حالة اختلافات التعبير عن الإرادة الأقل أهمية مثلما هي مذكورة في الفقرة 2 من المادة 19 منها⁴.

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 71.

² Ibid, p: 71.

³ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 71- 72.

⁴ Ibid, p: 72.

وقد أجازت أيضا الفقرة 3 من المادة 8 للمفسر الأخذ في الاعتبار التصرف اللاحق للطرفين سواء بمناسبة تفسير بيانات و تصرفات الطرفين أو تفسير العقد في حد ذاته، و الإشارة الصريحة لهذا الطرف لازمة حتى و لو ظهرت بأنها غير منطقية على أساس وجوب ثبوت القصد من البيان أو التصرف وقت صدوره.

الحقيقة أن ظرف (التصرف اللاحق) ذكر في نص هذه الفقرة بغرض توضيح الظروف المتعلقة بصدور بيان أحد الطرفين، وهو بمثابة تأكيد على استخراج الإرادة الصادقة أي القصد الذاتي للأطراف أو المعنى الموضوعي لبياناتهم أو تصرفاتهم، و في حالة تعبير التصوف اللاحق عن تغيير لإرادة الطرفين يكون هناك محل لتحقيق من وجود تعديل لعقد البيع وفقا لما نصت عليه المادة 29 من الاتفاقية¹.

ومن بين السوابق القضائية التي فسرت العقد مع الأخذ في الاعتبار التصرف اللاحق للطرفين نذكر حكم محكمة سانت غالين بسويسرا الصادر بتاريخ: 1997/06/03، الذي استشهدنا به عند شرحنا لمبدأ موضوعية التفسير. ففي هذا الحكم أشارت المحكمة إلى تصرف المشتري اللاحق لكي تستنتج قصده بأنه يلتزم بالعقد، و لكي تحدد كمية البضائع التي يشملها ذلك العقد بموجب النهج التفسيري المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 8، بمعنى وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك و من نفس صفة البائع إذا وضع في نفس الظروف.

و رأت المحكمة بأنه " في ظل غياب أي ظروف أو عادات مخالفة ذات صلة بين الطرفين يمكن بصورة خاصة تبين قصد أي طرف بالالتزام من تصرفه بعد إبرام العقد"، و رأت بصورة خاصة " أن طلب المشتري من البائع أن يصدر فاتورة بالمنتجات التي كان البائع قد سلمها لطرف ثالث، يمثل دليلا كافيا على قصد المشتري بالالتزام. و علاوة على ذلك، فإن تأخر المشتري مدة شهرين قبل أن يشتكي من كمية البضائع المسلمة للطرف الثالث أعطى المحكمة أساسا جيدا للاستنتاج بأن العقد شمل تلك الكمية " ².

و نعرض أيضا قرار المحكمة العليا لمنطقة كوالن بألمانيا الصادر بتاريخ: 1994/08/26، و الذي صدر في قضية تتعلق بتسليم بائع نيجيري لبضاعة خشب من نوع Tropical لمؤسسة ألمانية، وبمناسبة حدوث نزاع بين أشخاص آخرين حول طبيعة العقد المبرم، ما إذا كان عقد بيع أو عقد وكالة بعمولة؟. وبعد أن أشارت المحكمة لإجابة البائع على رفض المؤسسة

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 70.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 58-63.

الألمانية دفع الثمن بأنه قصد القيام بتسويق الخشب في أوروبا عن طريق مؤسسة إرلندية، ذهبت للقول بأن التصرف اللاحق للبائع سوف يصبح مفيدا في تفسير العقد بين البائع والمؤسسة الألمانية. وحتى إن كان الإيجاب الموجه للمتعاقد الألماني غير واضح بخصوص محتواه، و كان من الواجب تفسيره، إلا أنه بالقدر الذي من الممكن فيه أن يؤدي تصديق المؤسسة الألمانية عليه إلى إثبات عقد البيع، من الجائز أن يفسر التصرف اللاحق للبائع النيجيري على أنه عرض للفسخ الودي للعقد مقبول من طرف المؤسسة الألمانية¹.

و قد أضافت بعض المحاكم وهيئات التحكيم إلى العناصر المبينة صراحة في نص الفقرة 3 من المادة 8، عنصر آخر هو مبدأ حسن النية في التجارة الدولية، و أكدت على وجوب أخذه في الاعتبار عند تفسير بيانات وتصرفات الطرفين، حتى و لو أن ذكره في اتفاقية البيع له صلة وثيقة بتفسيرها. و بين هذه الهيئات القضائية المحكمة التجارية في كانتون زوريخ بسويسرا في حكها الصادر بتاريخ: 1998/11/30، و هيئة تحكيم غرفة تجارة هامبورغ في قرارها الصادر بتاريخ: 1996/06/21².

¹ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op. cit, p: 70- 71.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 58- 63.

المبحث الثاني

مبدأ أولوية الأعراف والعادات على نصوص الاتفاقية و مبدأ تحرر العقد من الشكليات

كرست اتفاقية البيع بجانب مبادئ تفسير نصوصها و تفسير التعبير عن إرادة الأطراف مبدأ أولوية الأعراف و العادات التجارية على نصوصها. و من ثم فهي فتحت الباب لتطبيق قواعد قانونية من مصادر غير مكتوبة على عقود البيع الدولي للبضائع نظرا لما لهذه المصادر من خصائص جعلها تتفوق على المصادر المكتوبة مشكلة البوتقة القانونية المناسبة لحماية التقاليد القانونية الوطنية في ظل حركة الصمود أمام عولمة المبادلات التجارية التي حملت التفكير القانوني المؤيد لها على مجانسة السلوكات والتنظيمات على أسس من النموذج الأمريكي.

كما كرس أيضا مبدأ تحرر العقد من الشكليات باعتباره تطبيقا لمبدأ رضائية العقد المعروف على نطاق واسع في قانون التجارة الدولية.

وسوف نتناول في المطلب الأول شرح مبدأ أولوية الأعراف والعادات التجارية على نصوص الاتفاقية، ثم في المطلب الثاني شرح مبدأ تحرر العقد من الشكليات.

المطلب الأول

مبدأ أولوية الأعراف و العادات التجارية على نصوص الاتفاقية

يتفق الفقه بأن الأعراف و العادات من أهم المصادر الكلاسيكية للقوانين الوطنية. و لا يوجد أدنى شك في أنهما لعبا دورا متميزا في نشأة قانون الأعمال الوطني¹، و لم يستقر دورهما على تنظيم المعاملات التجارية الوطنية بل امتد لتنظيم معاملات التجارة الدولية، فقد ساهمت البيئة التجارية الدولية في نشأة قواعد عفوية خاصة لتنظيم العلاقات الدولية بين الأشخاص المهنيين في مختلف فروع التجارة كونت لنا لاحقا ما يصطلح عليه عند فقه قانون التجارة الدولية بقانون التجارة الدولي الجديد *Lex Mercatoria*.

مما لا شك فيه أن الاتفاقيات الدولية للبيع الدولي للبضائع لاسيما اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 واتفاقية البيع تعتبر النموذج المثالي لاختبار فعالية القانون الاتفاقي الدولي للقواعد الموضوعية

¹ على سبيل المثال أشارت لهذا الدور المادة 1 مكرر من القانون التجاري الجزائري بنصها على أنه " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الإقتضاء". تؤكد بأن المشرع الوطني على وجه العموم يتبنى الأعراف في القوانين التي يصدرها، و في بعض الأحيان يحيل عليها في بعض المواد. و بخصوص البيع التجاري لاحظنا بأن المشرع الجزائري لم يتبع نفس المنهج الذي اعتمده كل من المشرع الفرنسي و المصري في تقنين أعرافه بتميزهما الأعراف العامة لكافة أنواع البيوع التجارية عن الأعراف الخاصة التي تطبق على كل نوع، و إنما قنن هذه الأخيرة فقط. أنظر في ذلك: - سمير جميل حسين الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، الطبعة 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص: 62، - المصطفى شنضيف: البيع التجاري الدولي للبضائع " دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المغربي و المقارن " الطبعة 1، مطابع النجاح الجديدة، الدار البيضاء - المملكة المغربية، 2001، ص: 46.

للأعمال بشأن احترام أعراف وعادات التجارة الدولية، وتقصي حقيقة طبيعتها القانونية و دورها في البيوع الدولية.

و من هذا المنطلق سوف نبحت مدى توفيق اتفاقية البيع في الكشف عن حقيقة أعراف و عادات التجارة الدولية و تحديد طبيعتها، و ما ينبغي أن يكون لها من دور في تعيين نطاق تطبيقها، و يتطلب منا هذا الأمر أن نفحص في الفرع الأول تكريس الاتفاقية مبدأ أولوية الأعراف و العادات التجارية، و في الفرع الثاني دور الأعراف و العادات التجارية في الاتفاقية.

الفرع الأول

تكريس الاتفاقية مبدأ أولوية الأعراف و العادات التجارية

تكريس اتفاقية البيع المبدأ ضرورة اقتضاها انفتاح مجتمع تجار البيع و الشراء على أعراف و عادات التجارة الدولية باعتبارها عنوان عدالة التنظيم في هذا المجتمع، و المفتاح القاعدي لتعزيز و تقوية الائتمان التجاري الدولي فيه، و ضمان سرعة إبرام عقود البيع الدولي و تنفيذها، و تسيير الفصل في منازعاتها.

و هدف الاتفاقية من هذا التكريس هو اعمال أعراف وعادات التجارة الدولية على نطاق واسع في البيوع الدولية للبضائع، فهي من جهة أعلنت مبدأ أولوية تطبيقها على نصوصها الخاصة، و من جهة أخرى منحها عناية كبيرة في تحديد المحتوى التعاقدى لهذا النوع من العقود.

و يتطلب بيان مدى التزام طرفي عقد البيع الدولي للبضائع بأعراف وعادات التجارة الدولية، أن نشرح أولاً تكريس الاتفاقية للأعراف الاتفاقية و العادات التجارية التي استقر عليها التعامل بها بين الطرفين، و ثانياً تكرسها للأعراف التجارية الدولية الملزمة

أولاً: الأعراف الاتفاقية و العادات التجارية التي استقر عليها التعامل بين الطرفين

عالجت اتفاقية البيع مسألة علاقة أعراف و عادات التجارة الدولية بأحكامها في نص المادة 9 بنصها على أن " 1- يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها المتعامل بينهما.

2- ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق

واسع و مراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة " ¹.

الملاحظ على هذا النص بأنه فتح باب تنظيم عقود البيع الدولي للبضائع لمصادر القانون الأخرى المسلم بنوعيتها و استجابتها لمتطلبات هذه العقود²، و لا تقتصر أهميته على المتخصصين في قانون البيوع الدولية و إنما تمتد أيضا إلى جميع رجال القانون المشتغلين في حقل قانون العقود الدولية. كما وصف هذا النص أيضا مفهوم أعراف و عادات التجارة الدولية بشكل عام و نظامها القانوني³.

غير أن وصف هذا النص مدى التزام طرفي العقد بالأعراف و العادات التي استقر عليها التعامل بينهما لا شأن له بمسألة صحة الأعراف و سريان مفعولها فهو يتناول مسألة انطباقها فقط، و عليه فإن سريان مفعول الأعراف يخضع للقانون الداخلي الواجب التطبيق على العقد. فإذا كان هناك عرف ساري المفعول عليه كانت له الغلبة على أحكام الاتفاقية بصرف النظر عما إذا كان خاضعا لحكم الفقرة الأولى أو لحكم الفقرة الثانية من هذا النص⁴.

¹ استعمل النص الفرنسي للمادة مصطلح "Usages" و ترجمته الصحيحة في اللغة العربية هي "العادات"، في حين ترجم النص العربي هذا الاصطلاح بـ "الأعراف". مع العلم أن هذا الاصطلاح الأخير يشار إليه في اللغة الفرنسية بتعبير " Coutumes "، و يشبه هذا النص إلى حد كبير نص الفرع 1-205/2 من القانون التجاري الموحد لـ و.م.أ، الذي أعطى فيه المشرع الأمريكي تعريف للعرف التجاري استحسنة العديد من الفقهاء مفاده أن " العرف التجاري هو الممارسة أو العادة المحترمة بانتظام في وسط معين، أو مهنة أو فرع من فروع التجارة، و المنتظر أن تكون محترمة في التعامل المعني، و إثبات وجود و مضمون مثل هذا العرف يجب أن يتم بنفس طريقة إثبات الوقائع، فإذا ثبت بأن العرف كان مقننا أو مسجلا في نص مماثل، فإن تفسير هذه الكتابة يرجع للمحكمة". و هذا التعريف يستشهد به معظم فقه الاتفاقية و فقه قانون التجارة الدولية، أنظر كل من: Antoine KASSIS : Le nouveau droit européen des contrats internationaux, éd : L.G.D. J, Paris, 1993.P: 543, -Alina KACZOROWSKA: Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale, la Revue juridique Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal, v 29 - N°2, éd : Thémis, disponible sur le Site:

- وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 141. www.editionsthemis.com.

² Franco FERRARI: Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°3- 2006, P: 413.

³ Antoine KASSIS: op. cit, P: 543.

⁴ راجع: - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 65، - الأونسيترال: المذكرة التفسيرية حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الملحقه بنص الاتفاقية، ص: 37، متوفرة على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org، أنظر الملحق رقم: (03).

قبل أن نشرح مدى التزام طرفي عقد البيع الدولي بالأعراف و العادات التي استقر عليها التعامل بينهما من الأهمية بمكان فهم و تفسير العلاقة بين كل من نص المادة 9 و نص الفقرة 3 من المادة 8 لأن الإشارة بشكل صريح للأعراف في كلاهما تدفعنا لذلك.

و بشأن فهم و تفسير مثل هذه العلاقة انقسم الفقه إلى اتجاهين الاتجاه الأول يبنى ازدواجية طبيعة عادات التجارة الدولية و وظيفتها في الاتفاقية، و الاتجاه الثاني يناصر وحدة طبيعة و وظيفة العادات في الاتفاقية.

بخصوص الاتجاه الأول، فهو يمنح للعادات نطاق تطبيق واسع في الاتفاقية، و يذهب إلى التأكيد على الفرق الجوهرى بين النصين، من حيث أن المادة 8 وضعت قواعد موحدة لتفسير عقد البيع الدولي للبضائع، فألزمت المفسر قاضيا كان أو محكما بالبحث عن النية المشتركة الحقيقية للمتعاقدين و عن نية أحدهما من البيانات و التصرفات ذات الصلة بالعقد باستخدام مبدأ شخصية التفسير، فإن لم يتمكن من التعرف على تلك النية بإمكانه في المقام الثاني الرجوع لمبدأ موضوعية التفسير القائم على معيار الشخص العاقل. و بعبارة أخرى نص المادة 8 / ف3 يطلب من المفسر وضع المعاملة التجارية المعنية أي البيع الدولي المعني في سياقها التجاري الذي جرت فيه¹.

استكمالا لدور المبدئين في تحديد نوايا المتعاقدين من بياناتهم و تصرفاتهم ألزمت الفقرة 3 من المادة 8 المفسر بمراعاة جميع الظروف المحيطة بواقعة الحال محل التفسير، لاسيما العادات التي استقر عليها التعامل بينهم و الأعراف و كل تصرف لاحق صادر عنهما، و في هذا الحكم إشارة واضحة و صريحة على أن عادات التجارة الدولية هي عادات تفسيرية اتفاقية.

أما بالنسبة لنص المادة 9 فقد نص على العادات باعتبارها قواعد ملزمة لطرفي العقد متى علم بها أو كان من الواجب العلم بها، و ما يؤكد على وجود هذا الفرق الأساسي بين نصي الاتفاقية ما صدر من تفسير عن فريق العمل الذي شكلته الأونسيترال في دورة انعقادها التاسعة حول البيع الدولي، إذ تضمن هذا التفسير بأنه "متى كانت العادات هي أداة لتحديد نوايا الأطراف، فإنه يجب تحديد تلك النوايا، و كذلك نية الشخص المعتاد طبقا للظروف المتعلقة بالحالة، و على وجه الخصوص العادات التي يعلمان بها أو كان يجب العلم بها متى كانت معروفة على نطاق واسع و مراعاة بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس نوع التجارة"²، و المستخلص من هذا التحليل أن العادات في نص المادة 9 هي عادات معيارية.

¹ Alina Kaczorowska : Règles uniformes d'interprétation d'un contrat international, Revue de droit international et de droit compare, Bruxelles, Belgique, N= 68, 1991, P: 294, disponible sur le site: www.cisg.law.pace.edu.

² راجع: وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 137 - 138.

و بالنسبة للإتجاه الثاني هو الأقرب إلى الصواب، على أساس أن تأكيد الإتجاه الأول على أن المادة 9 تتعلق بالعادة المعيارية بناء على تفسير الأونسيترال يعد تأكيدا غير سليم نتيجة الفهم الخاطئ لهذا التفسير. و من ثم ما من شك في أن اتفاقية البيع تركز الطبيعة الموحدة لعادات التجارة الدولية، و تثبت الطبيعة الاتفاقية لعادات و أعراف التجارة الدولية استنادا إلى ثلاثة أسباب مستخلصة من سياق وضع و ترتيب نص المادة 9 وهي:

أولا: أن الفهم السليم لتقرير فريق العمل حول البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية في جلسة أشغاله التاسعة يصب في خانة هذه النتيجة، وليس فيه إحياءات تخرجه من سياق هذه النتيجة.

ثانيا: نص المادة 9 ما هو إلا نص توضيحي لنص المادة 8 لأنه من جهة يتطرق مباشرة لمسألة أعراف و عادات التجارة الدولية، و من جهة أخرى المكانة التي يشغلها في الفصل الثاني و الخاص بالأحكام العامة لاتفاقية البيع تتطوي على وجوب تطبيقها على جميع المسائل التي نظمتها. و من ثم سوف لن يكون مقبولا في كل واقعة تستدعي التفسير أن يثير مصطلح الأعراف أو العادات الوارد في نصوصها النقاش حول طبيعته.

ثالثا: يبدو لنا أن واضعي اتفاقية البيع لو أرادوا فعلا تمييز العرف الذي تحدثت عنه الفقرة من المادة 8 عن ذلك الذي نصت عليه المادة 9 لقاموا بذكر ذلك صراحة¹.

خلاصة القول نؤيد تلك الحلول الفقهية المبنية على اعتبارات موضوعية بغرض تحقيق أهداف اتفاقية البيع، على وجه الخصوص ما توصل اليه الفقيه Kaczorowska بشأن ذاتية الأعراف أو العادات فيها من أنها لا تركز إلا العرف أو العادة على النحو المبين في نص المادة 9، و القول بخلاف ذلك سوف يؤدي إلى ميلاد صفتين من الأعراف أو العادات، و هما موجهان لتحديد أو معرفة قصد المتعاقدين، و يكملان سكوتهما بإضافة الشرط الناقص في العقد، فضلا على ما لهذا الحل من تناقض مع الهدف النهائي للاتفاقية المتمثل في تحقيق التوحيد في تطبيق أحكامها، كما أنه لا يؤخذ في الحسبان واقعة أن التفسير هو نشاط فكري لا يتجزأ، و أنه في كل مرة يبحث القاضي بمساعدة الأعراف أو العادات عن اكتشاف قصد المتعاقدين حول المسألة محل النزاع و يقوم في نفس الوقت بسد الثغرات في العقد².

أشارت العديد من السوابق القضائية إلى أنه " وفقا لنص الفقرة 1 من المادة 9 يكون طرفا العقد ملزمين بأي عرف اتفقا عليه"، ونذكر منها قرار محكمة الولايات المتحدة لمنطقة بفسلفانيا

¹ Alina KACZOROWSKA: Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale, la Revue juridique Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal, v 29 - N°2, éd : Thémis, Montréal, p: 9 -10, disponible sur le Site: www. editionsthemis.com.

² Ibid, p: 10.

بتاريخ: 2010/01/29. و لا يلزم أن يكون هذا الاتفاق صريحا، و من بين السوابق القضائية التي أشارت لهذا الحكم قرار التحكيم رقم: 1990/01 الصادر عن اللجنة الصينية للتحكم الاقتصادي و التجاري الدولي الذي بين بأن " الطرفان اختار صراحة التقيد بالأعراف التجارية الخاصة بصيغة البيع بشرط FOB ". كما يمكن أن يكون الاتفاق ضمنيا، و هذا ما بينه نص قرار صدر عن المحكمة العليا بنمسا بتاريخ 2000/03/21. و إن لم يرد الطرفان بالإلزام بالعبادات التي استقر عليها التعامل بينهما يتعين عليها استبعادها صراحة، و هذا ما بينه قرار محكمة نيويورك الجنوبية بتاريخ: 2002/5/10¹.

وفقا لهذا القرار الأخير لا تتطلب - الفقرة 1 من المادة 9 خلافا لفقرتها الثانية - أن يكون العرف مقبولا دوليا لكي يكون ملزما، و من ثم الطرفان ملزمان بالأعراف المحلية التي اتفقا عليها مثلما هما ملزمان بالأعراف الدولية. و قد ذكرت المحكمة التي صدر عنها هذا القرار في قرار آخر صدر بتاريخ: 1998/10/15 بأنه " لا يتعين أن تكون الأعراف معروفة على نطاق واسع لكي تكون ملزمة بموجب الفقرة 1 من المادة 9 خلافا لفقرتها الثانية " ².

و لا يلتزم الطرفان بالأعراف الاتفاقية فقط، و إنما بالعبادات التي ترسخت في التعامل بينهما وفقا لنص فقرة 1 من المادة 9، وهذا المبدأ أشارت إليه هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في قرارها الصادر في ديسمبر 1997 و رأت أنه " تم توسيعه بمبادئ اليونديروا ليشمل جميع العقود التجارية الدولية " ³.

تجدر الإشارة إلى أن العديد من السوابق القضائية توفر أمثلة عن العادات الملزمة بموجب الفقرة 1 من المادة 9، فقد قررت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في قرارها بتاريخ: 1997/01/23 بأنه " على البائع تسليم قطعا بديلة على الفور لأن ذلك أصبح ممارسة معتادة بين الطرفين. و في قضية أخرى قررت محكمة استئناف غرونوبل في قرارها بتاريخ: 1995/09/13 بأن " يتعين على البائع أن يأخذ مصلحة المشتري الذي تعامل معه أشهر عديدة دون أن يسأل عن ملائمة في اعتباره عند إعادة هيكلة تجارته، و من ثم فهو مسؤول عن قطع علاقته المفاجئة مع المشتري ". و في قرار

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 65-68.

² المرجع نفسه، ص: 65-69.

³ تنص المادة 1-9(1) من مبادئ اليونديروا على أن الطرفان " ملزمان بأي عرف اتفقا عليه وبأي عادة استقر عليها التعامل بينهما ". و المستفاد من هذا النص أن الأعراف و العادات التجارية مصدر أصلي لتنظيم عقود التجارة الدولية و الأهم ذلك أن لها قيمة إلزامية بحيث يمكن تطبيقها حتى في حالة غياب الاتفاق صريح من المتعاقدين طالما توافرت شروط محددة تعبر عن مشروعية انطباقها في فرع التجارة الذي تم فيه تصرف المتعاقدين، أنظر: أبو العلا علي أبو العلا النمر: المرجع السابق، ص: 63.

آخر صدر عن نفس المحكمة بتاريخ: 1999/10/21 قررت بأن " البائع لا يمكنه التذرع بالقاعدة الواردة في المادة 18 من الاتفاقية التي تنص على أن السكوت لا يفسر قبولا، لأن الطرفين كان قد أرسيا عادة يقوم البائع بموجبها بتلبية طلبات المشتري دون قبولها صراحة " ¹.

و في قضية مختلفة، قالت هيئة التحكيم اللجنة الصينية لتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي في قرارها بتاريخ: 2008/01/09 بأن " العادات المستقرة بين الطرفين تفرض إتباع طريقة معينة لفحص البضائع". و قالت المحكمة الإقليمية العليا في لبتنس بالنمسا في قرارها بتاريخ: 2005/08/08 بأن " العادات المستقرة بين الطرفين يمكن أن تؤثر في الطريقة التي تصبح بها الشروط التعاقدية القياسية جزءا من العقد". و في قرار التحكيم صدر عن هيئة التحكيم بمعهد الهولندي للتحكيم بتاريخ: 2005/02/10 قررت هذه الأخيرة بأن " توقيع المشتري في عدة مناسبات على النسخة الموصلة بالفاكس من تأكيد الطلب المحتوى على استمارات قياسية تعاقدية عادة مستقرة بين البائع و المشتري، و هي عادة لم يخرج عنها المشتري ... في أي مرة، كما أن المشتري لم يبلغ البائع بعد تلقي الشروط العامة بأنه لا يرغب في تطبيق تلك الشروط أو بأنه يرغب في تطبيق الشروط العامة الخاصة به إن وجدت". و هذا ما جعلها تصرح بأن " الشروط التعاقدية القياسية للبائع أصبحت جزءا من العقد، لأنه بعدم إبلاغ البائع بأنه لا يقبل الشروط العامة أنشأ المشتري على أية حال التوقع بأنه يوافق على تطبيق الشروط العامة ". و ذهبت المحكمة التجارية لمنطقة زيوريخ بسويسرا في حكمها بتاريخ: 2003/10/24 للقول بأن " العادات استقرت بين الطرفين على وجوب أن يسترد البائع البضائع المعينة عند تزويده المشتري ببضائع بديلة " ².

و في قرار صدر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ: 2003/09/10 قالت المحكمة إن " العقد لم يتشكل أيضا وفقا للعادات المستقرة بين الطرفين رغم أن نفس الإجراء الذي في إطاره يقدم المشتري الطلب شفاهة و يؤكد البائع كتابة سبق اتباعه ". و قدرت المحكمة أن " وجود هذه العادات لا يعفي الطرفين من إلتزاماتهما الناشئة من المادة 14/ ف1 و المادة 17/ ف1 اللتين تقضيان على التوالي بأن يكون العرض محددًا تحديدا كافيا وأن السكوت من جانب متلقي العرض لا يشكل في حد ذاته قبولا. و خلصت المحكمة أنه " في الحالة قيد النظر، لا يستطيع البائع الذي كان يرغب في تزويد المشتري بنوع جديد من المنتجات شديدة الاختلاف عن المنتجات التي كانت تباع سابقا، أن يعول

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 65-69.

² المرجع نفسه، ص: 65-66-69.

على العادات المستقرة بين الطرفين بشأن المعاملات المتعلقة بالمنتجات القياسية. و بما أن العادات غير معتبرة، فينبغي لذلك اعتبار تأكيد الطلب عرضا للشراء لم يقبله المشتري" ¹.

و قد تطرقت السوابق القضائية لتعريف العادات التي استقر عليها التعامل بين الطرفين بخلاف اتفاقية البيع، فوفقا لقرار المحكمة العليا بنمسا الصادر بتاريخ: 2005/08/31، فإنه "خلافاً للأعراف التي يجب أن تكون مراعية في فرع واحد على الأقل من فروع الصناعة، فإن العادات في إطار المعنى الوارد في الفقرة 1 من المادة 9 من الاتفاقية لا تستقر إلا بين طرفين، و العادات هي تصرفات تحدث بتواتر معين خلال فترة معينة من الزمن يحددها الطرفان و يمكن عندئذ أن يفترض الطرفان بحسن نية أنها ستراعي مجددا في أي حالة مماثلة، و من الأمثلة على ذلك تجاهل المواعيد الزمنية للإخطار، والسماح بتخفيضات نقدية معينة عند السداد الفوري، و التسامح بشأن التسليم... الخ" ².

و بشأن شروط إلزام العادات لطرفي العقد رأت بعض المحاكم لا سيما محكمة الشعب العليا في غواندونغ في حكمها الصادر سنة 2005 بأن " العادة لا تكون ملزمة للطرفين وفقا للفقرة 1 من المادة 9 إلا إذا كانت العلاقة بين الطرفين قد استمرت لبعض الزمن و كانت العادة ظاهرة في عقود متعددة ". و في نظر نفس المحكمة يستوفي هذا الشرط " إذا كان الطرفان قد أبرما اثني عشرة صفقة "، و رأت محكمة منطقة دويسبورغ بألمانيا في قرارها بتاريخ: 2000/04/13 بأن " الفقرة 1 من المادة 9 تقتضي وجود ممارسة معمول بها بانتظام بين الطرفين.... طوال فترة زمنية معينة و بتواتر معين.... و لا تتوفر هذه الفترة الزمنية و هذا التواتر عندما تكون عمليتا تسليم سابقتين فقط تمتا بتلك الطريقة، فهذا العدد المطلق مفرط الانخفاض". و في حكم المحكمة المدنية لكانتون بمدينة بازل بسويسرا بتاريخ: 1997/12/30، رفضت المحكمة حجة البائع بأن " الإشارة إلى حساب البائع المصرفي على اثنين من فواتيره تنشئ عادة مستقرة بين الطرفين تقضي بأن يدفع المشتري في مصرف البائع"، و رأت أنه " حتى و إن كانت الفاتورتان قد نشأتا عن عقدين مختلفين بين الطرفين، فإنهما ليستا كافيتين لاستقرار العادة بمقتضى الفقرة 1 من المادة 9 من الاتفاقية "، و أفادت المحكمة بأن " استقرار العادة يقتضي وجود علاقة دامت لفترة طويلة و شملت عدد أكبر من عقود البيع" ³.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة،

نيويورك، 2012، ص: 66-69.

² المرجع نفسه، ص: 66-69.

³ المرجع نفسه، ص: 66-69.

و قد ذكرت محكمة أخرى وهي محكمة منطقة تسفيكاو بألمانيا في حكمها بتاريخ: 1999/03/19 بأن " وجود معاملة سابقة واحدة بين طرفين لا يجعل العادات مستقرة و المعنى المفهوم من الفقرة 1 من المادة 9. و قالت محكمة أرنهيم بهولندا في حكمها بتاريخ: 2004/03/17 بأنه "حيثما لا يكون الطرفان قد أبرما أي عقد سابق، لا يمكن أن تكون أي عادات قد استقرت بينهما ". غير أن المحكمة الإقليمية العليا في غراتس بنمسا في قرارها بتاريخ : 1997/07/09 رأت خلاف ذلك بقولها "من الممكن عموما أن تصبح مقاصد أحد الطرفين التي عبر عنها في المحادثات التجارية الأولية فقط و لم يتفق عليها الطرفان صراحة "عادات" بالمعنى المفهوم من المادة 9 من الاتفاقية منذ بداية العلاقة التجارية، و تصبح بذلك جزءا من أول عقد بين الطرفين". غير أن هذا يتطلب وفقا لقرار المحكمة العليا بالنمسا الصادر بتاريخ: 1996/02/07 " أن يدرك الشريك التجاري من هذه الظروف أن الطرف الآخر ليس مستعدا لإبرام عقد إلا وفقا لشروط معينة أو في شكل معين" ¹.

و لم تتردد العديد من المحاكم في بيان على من يقع على إثبات وجود العادة أو العرف، فمثلا قالت محكمة منطقة غيرا بألمانيا في حكمها بتاريخ: 2006/06/29 بأن " الطرف الذي يدعي وجود عادة ملزمة أو عرف ملزم يقع عليه عبئ إثبات الوفاء بمتطلبات الفقرة 1 من المادة 9 " ².

ثانيا: الأعراف التجارية الدولية الملزمة

أكد التفسير القضائي الموحد للأونسيترال " مبدأ التزام أطراف عقود البيع الدولي للبضائع بأعراف التجارة الدولية حتى في حالة عدم وجود اتفاق إيجابي بذلك الشأن بينهما شريطة مشروعية ذلك وفقا لنص الفقرة 2 من المادة 9 "، و هذا ما كانت قد خلصت إليه هيئة التحكم بغرفة التجارة و الصناعة الروسية في قرارها بتاريخ: 2006/04/13. و قد أكدت السوابق القضائية على أولوية تطبيق هذه الأعراف على نصوص الاتفاقية حتى في حالة عدم اتفاق طرفي العقد صراحة على استبعادها حيث فسرت محكمة منطقة نيويورك الجنوبية في حكمها بتاريخ: 2002/05/10 نص الفقرة 2 من المادة 9 على أنها تقضي بأن " أعراف و عادات الطرفين أو الصناعة تدرج تلقائيا في أي اتفاق تحكمه الاتفاقية، ما لم يستبعدا الطرفان صراحة " ³.

كما رصدت لنا الأونسيترال في تفسيرها تلك السوابق القضائية التي تبين مرتبة الأعراف التجارية الدولية الملزمة للأطراف، فقد قالت المحكمة العليا بالنمسا في قرارها بتاريخ: 2000/03/21

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 66-69.

² المرجع نفسه، ص: 66-69. - Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ : op. cit, p: 75.

³ المرجع نفسه، ص: 66-69.

بأن " الأعراف الملزمة للطرفين بموجب المادة 9/ ف 2 تعلق على الأحكام المناقضة من الاتفاقية. و من جهة أخرى قررت محكمة الاستئناف في أنتويرب ببلجيكا في قرارها بتاريخ: 2006/04/24 بأن " أحكام العقد تعلق على الأعراف المناقضة حتى و إن كانت الأعراف تفي بمتطلبات الفقرة 2 من المادة 9، لأن حرية الطرفين هي المصدر الأساسي للحقوق والالتزامات بمقتضى الاتفاقية، و وفقا لما تؤكد بداية فقرة 2 من المادة 9، و قد قالت محكمة إستئناف دائرة الحادية عشرة في قرارها الصادر بتاريخ: 2006/09/13 بأن " العادات المستقرة بين الطرفين تعلق على الأعراف المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 9 " ¹.

وبرغم من صراحة الفقرة 2 من المادة 9 في النص على شروط التزام طرفي العقد بالأعراف و هما شرطان أولها أن يعلما الطرفين بالعرف أو يفترض أن يعلما به، و ثانيها أن يكون العرف معروف على نطاق واسع و مراعى بانتظام في التجارة الدولية. فبخصوص الشرط الأول عبرت عنه المحكمة العليا بالنمسا في قرارها بتاريخ: 2000/03/21 بأنه " يتطلب إما أن يكون مكانا عمل الطرفين في المنطقة الجغرافية التي استقر فيها العرف أو أن يقوموا بمعاملات تجارية مستمرة ضمن تلك المنطقة لفترة طويلة ". و جاء في قرار لنفس المحكمة صدر بتاريخ: 1995/10/15 بأن " الطرف في عقد البيع الدولي لا يلزم أن يكون ملما إلا بالأعراف التجارية الدولية المعروفة بالصورة العامة و المراعاة بانتظام من جانب الأطراف في العقود التي هي من نفس النوع المعين في المنطقة الجغرافية المعينة التي يوجد بها مكان عمل الطرف " ².

أما عن الشرط الثاني نجد بأن بعض المحاكم كالمحكمة العليا الإقليمية في غراتس بالنمسا في قرارها بتاريخ: 1995/11/9 ذهبت للقول بأن " التزام الطرفين بالعرف لا يقتضي أن يكون هذا الأخير دوليا، فالأعراف المحلية التي تطبق داخل بورصات و مصارف و مستودعات السلع يمكن أن تكون ملزمة بمقتضى فقرة 2 من المادة 9، شريطة أن تكون مراعاة بانتظام فيما يتعلق بالمعاملات التي تشارك فيها أطراف أجنبية ". و صرحت المحكمة أيضا أن " العرف المحلي المراعى في بلد معين يمكن أن ينطبق على عقد يشترك فيه طرف أجنبي إذا كان الطرف الأجنبي يقوم بأعمال تجارية في ذلك البلد بانتظام و قام فيه بتنفيذ معاملات متعدد من نفس نوع العقد قيد البحث " ³.

ولا فرق في إسناد عبء الإثبات بمقتضى الفقرتين 1 و 2 من المادة 9 " فالطرف الذي يدعي وجود عرف ملزم بتعيين عليه أن يثبت العناصر اللازمة على الأقل في النظم القانونية التي تعتبر

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 66 - 69.

² المرجع نفسه، ص: 67 - 69.

³ المرجع نفسه، ص: 66 - 67 - 69.

المسألة مسألة وقائع، فالطرف الذي يفشل في تحمل عبء الإثبات، لا يستطيع التمسك بالزامية انطباق العرف الذي يدعيه"، وهذا ما أفادتنا به المحكمة العليا بالنمسا في قرارها بتاريخ: 2000/03/21 السابق الإشارة إليه، و من السوابق القضائية التي طبقت هذا الحكم قرار المحكمة الإقليمية في درسدن بألمانيا بتاريخ: 1998/07/09 الذي قررت فيه بأن " العقد قد أبرم بشروط مختلفة " بعد أن أسست ذلك على حيثية " فشل المشتري في إثبات وجود عرف تجاري دولي يقضي بمعاملة سكوت أحد الأطراف بعد تسليم خطاب تأكيد تجاري باعتباره موافقة على الشروط الواردة في الخطاب". و في قضية أخرى" أدى فشل أحد الطرفين في أن يثبت وجود عرف مزعوم كان سيسمح للمحكمة بأن تنظر في دعوى ذلك الطرف إلى جعل المحكمة تخلص إلى القول بعدم اختصاصها "، و هذا ما أفادتنا به محكمة كانتون بسويسرا في قرارها بتاريخ: 1997/12/3. و رأت محكمة HJESTERET بالدانمرك في حكمها بتاريخ: 2001/02/15 بأنه" رغم أن الأعراف يمكن أن لا تعدل قواعد الاتفاقية المتعلقة بإبرام العقد في المواد من 14 الى 24 تظل تلك القواعد منطبقة لأنه لم يتم إثبات ذلك العرف". و قالت محكمة العدل الأوروبية في حكمها بتاريخ: 1997/02/20 أنه " لكي يشكل السكوت عن الرد على خطاب التأكيد قبولا للشروط الواردة فيه، يلزم إثبات وجود ذلك العرف استنادا إلى المعايير المنصوص عليها في المادة 9 الفقرة 2 من الاتفاقية " ¹.

و توجد العديد من السوابق رأت فيها المحاكم أن الطرفين ملزمان بأحد الأعراف عملا بنص الفقرة 2 من المادة 9 ففي إحدى القضايا رأت هيئة تحكم غرفة التجارة الدولية في قرارها تحت رقم: 83340 لسنة 1995 " أن الأطراف في العقود المماثلة في النوع المعين من التجارة (تجارة المعادن) تراعي بانتظام العرف المتعلق بتعديل ثمن البيع". و في قضية أخرى رأت محكمة الاستئناف في هلسنكي بفنلندا في قرارها بتاريخ: 1990/01/29 " أن هناك عرفا في التجارة الدولية المعنية ذات الصلة يقتضي أن يتيح المشتري فرصة للبايع بأن يكون موجودا عندما يقوم المشتري بفحص البضائع". و في قضية مختلفة قالت هيئة تحكيم غرفة الصناعة و التجارة الروسية في قرارها بتاريخ: 2004/02/16 بأن " هامش الربح المتوسط للمنظمة دون اعتبار لمجال النشاط، يبلغ 10 في المائة"، و قالت محكمة منطقة واشنطن الغربية في حكمها بتاريخ: 2006/04/13 بعد النظر في الأعراف التجارية حسب تعريفها في الفقرة 2 من المادة 9 أنه " يبدو أن تقديم طلبات شراء شفوية للبضائع و يلي ذلك تقديم فواتير تحتوي على شروط البيع هو أمر شائع، و في حين أن كل شرط في العقد لا يكون عادة جزءا من المناقشة الشفوية، فإن التأكيد الكتابي اللاحق الذي يحتوي على شروط

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 67-70.

إضافية ملزم ما لم يتم الاعتراض عليه في الوقت المناسب". وقالت المحكمة العليا بالنمسا في قرارها بتاريخ: 2003/02/27 أنه "حيثما توجد أعراف تجارية دولية بشأن خصائص معينة للبضائع، يجب عرض هذه الأعراف باعتبارها حدا أدنى للنوعية عملا بنص الفقرة 2 من المادة 9 من الاتفاقية"¹.
و من جهة أخرى، توجد أمثلة لسوابق قضائية رأت فيها المحاكم بأن أعرافا تجارية معينة يدعيها أحد الطرفين لا توجد. ففي قرار تحكيمي لهيئة التحكيم بغرفة التجارة والصناعة الروسية بتاريخ: 2004/02/16 رأت الهيئة بأنه " في ضوء خصوصية عملية الإنتاج و متطلبات نقل البضاعة، لا يمكن اعتبار شرط الاختبار قبل التسليم عرفا مقبولا على العموم و معروفا عموما كما يدعي ممثلو المشتري"².

و غالبا ما تحتكم المحاكم الوطنية و الهيئات التحكيمية لأعراف التجارة الدولية بشأن مسألة سعر الفائدة الذي ينبغي تطبيقه على تأخر الدفع، و أمثلة على سوابقها القضائية كثيرة نخص منها بالإشارة حكم المحكمة الوطنية الابتدائية في المسائل التجارية بالأرجنتين الصادر بتاريخ: 1994/10/06 ذكرت فيه " أن دفع الفائدة بسعر معروف و مستخدم دوليا مثل سعر الفائدة الأساسي يشكل عرفا مقبولا في التجارة الدولية حتى عندما لا يتفق عليه الطرفان صراحة"، و أيضا حكم محكمة منطقة باسمبيرغ بألمانيا بتاريخ: 2006/10/23 قالت فيه أنه " حيثما لا يكون الطرفان قد اتفقا على سعر الفائدة أو إذا لم يكن هناك عرف تجاري ذو صلة بتطبيق بموجب المادة 9 من اتفاقية البيع، بحكم القانون الوطني التكميلي أسعار الفائدة"³.

بخصوص ما إذا كانت كتب التأكيد و القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية و مبادئ اليونيدورا تشكل أعرافا تجارية دولية ملزمة، لاحظنا أن القضاء المقارن لعب دورا بارزا مقارنة بفقهاء الاتفاقية في الكشف عن حقيقة هذه المفاهيم القانونية.

فالعديد من المحاكم و الهيئات التحكيمية عالجت قضايا تخص معنى التعبير بالسكوت عن الرد على كتاب التأكيد، و فسرت هذا السكوت على أنه موافقة على الشروط الواردة في الكتاب بحجة أن ثمة اعتراف بوجود عرف تجاري دولي مفاده أن السكوت يشكل قبولا بالشروط الواردة في كتاب التأكيد.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة،

نيويورك، 2012، ص: 67-70.

² المرجع نفسه، ص: 67-70.

³ المرجع نفسه، ص: 67-70.

وردا على هذه الحجة ذكرت المحكمة الإقليمية العليا في فرانكفورت أم ماين بألمانيا في قرارها بتاريخ: 1995/07/05 أنه " بسبب اشتراط الصفة الدولية المشار إليه في فقرة 2 من المادة 9 من الاتفاقية لا يكفي للاعتراف بعرف تجاري معين أن يكون ساري المفعول في إحدى الدولتين المتعاقبتين فقط. و لذلك لكي يكون ملزما للطرفين سيكون من الضروري أن تكون القواعد المتعلقة بكتب التجارة معترفا بها في الدولتين المشتركتين كليهما، و سيتعين أن يستنتج أن الطرفين كليهما كانا على علم بالنتائج...، و لا يكفي أن يكون العرف التجاري المتعلق بكتب التأكيد التجارية قائما في مكان وجود متلقي الكتاب فقط". و في قضية الحال نظرا لكون الآثار القضائية للسكوت عن الرد على كتاب التأكيد لم يكن معترفا بها في بلد أحد الطرفين وجدت المحكمة أن " الشروط الواردة في كتاب التأكيد لم تصبح جزءا في العقد ومن ثم ينبغي أن يتوقعا أنه يمكن إلزامهما بهذا الأثر القانوني، و القول بأنه عرف تجاري ملزم للمتعاقدين بموجب الفقرة 2 من المادة 9 " .

و مع أن المحكمة لاحظت أنه لا اعتبار في سياق القانون الدولي للبيع، المبادئ القانونية الوطنية التي تولي أهمية لسكوت عن الرد على كتاب التأكيد¹، رأت مع ذلك أن "كتاب التأكيد يمكن أن تكون له أهمية في تقييم الأدلة"، و قد لاحظت المحكمة المدنية لبازل بسويسرا في حكمها بتاريخ: 1992/12/21 بأن " كتاب التأكيد لا يلزم الطرفين إلا إذا كان يمكن اعتبار هذا الشكل من أشكال تكوين العقد عادة تجارية بمقتضى المادة 9 من الإتفاقية"، و رأت هذه المحكمة أن " هذا العرف الملزم بمقتضى فقرة 2 من المادة 9، موجود في القضية المعينة، إذ أن الطرفين كلاهما موجودان في بلدين يعترف فيهما بـ "الأثر التعاقدى لكتب التأكيد التجارية"، و فضلا عن ذلك، " يعترف الطرفان بالآثار القانونية". و بالمثل قالت محكمة منطقة كيل بألمانيا في حكمها بتاريخ: 2004/07/27 أن " السكوت لن يكون له بصفة عامة أي أثر قانوني فيما يخص اتفاقية البيع. و مع ذلك يمكن أن يؤدي السكوت- في خروج عن المادة 18/ف 1، ف2 من اتفاقية البيع - إلى قبول الشروط الواردة في كتاب التأكيد، إذا كان البيع يسهل على الطرفين أن يتبيناه... و تمكين افتراض وجود هذا العرف التجاري إذا كان مكانا عمل الطرفين واقعين في بلدين تحتوي قوانينها على قواعد بشأن كتب التأكيد التجارية الآثار القانونية للسكوت من جانب المخاطب و إذا كانت هذه القواعد مماثلة للقواعد السارية بموجب القانون الألماني².

ومجمل القول أن الاتجاه الغالب في القضاء يذهب للبث في مسألة معنى السكوت عن الرد على كتب التأكيد التجارية للأخذ بفكرة القواعد الوطنية المتعلقة بأثر التعاقدى لعدم الرد على كتاب

¹ أبرز هذه الأنظمة النظام القانوني الألماني و النظام القانوني السويسري.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 67-68-70.

التأكيد. و مفاد هذه الفكرة أن السكوت عن الرد كتاب التأكيد يعد قوة إذا وجد مكان عمل المتعاقدين في دول تعترف أن قيمتها القانونية و القبول كأثر قانوني للسكوت عن الرد على كتب التأكيد التجارية من جانب المخاطب بها.

كما فسرت العديد من السوابق القضائية العلاقة بين الفقرة 2 من المادة 9 و القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية من بينها نذكر قرار محكمة منطقة تكساس الجنوبية بتاريخ: 2006/02/07، الذي أكد على أن " الانكوترمز هي المصدر السائد لتعريفات مصطلحات التسليم التجاري التي يستخدمها الأطراف في عقود التجارة الدولية، فهي مدرجة في الاتفاقية من خلال المادة 9 الفقرة 2 ". و في قرار آخر صدر بتاريخ: 2002/03/26 ذهبت محكمة منطقة نيويورك للقول أنه " عملا بالمادة 9 الفقرة 2 ينبغي تطبيق تعريف الانكوترمز على العقد رغم عدم وجود إشارة صريحة إلى الانكوترمز في العقد". و من ثم رأت المحكمة أنه " بإدراج الطرفين مصطلح "CIF" في عقدهما، قصدا الإشارة إلى تعريف الانكوترمز لذلك المصطلح". و في قرار مخالف صدر بتاريخ: 2000/07/02 عن المحكمة التجارية ببونيس أيريس بالأرجنتين توصلت هذه الأخيرة إلى أن " شرط FOB يفسر بالإشارة إلى الانكوترمز رغم أن الطرفين لم يشيرا صراحة إلى الانكوترمز".

وفي قرار حديث صدر عن محكمة كانتون فاله بسويسرا بتاريخ: 2009/01/27 قالت المحكمة " أنه من حيث المبدأ، لا تطبق الانكوترمز إلا في حالة وجود اتفاق قطعي وصريح بين الطرفين، ما لم تكن هناك عادة أنشأها الطرفان فيما بينهما و في غياب اتفاق صريح بين الطرفين يمكن أن تكون هذه القواعد منطبقة أيضا بموجب المادة 9 / 2 من اتفاقية البيع لأن دور تلك القواعد كأعراف مسلم به على نطاق واسع و يراعي بانتظام في التجارة الدولية، و لكن شريطة أن يكون شرط الانكوترمز المنطبق ذا صلة بالعقد... و أخيرا تعتبر الانكوترمز قواعد تفسيرية حتى عندما لا تكون مدرجة في العقد صراحة أو ضمنا ¹."

وذكرت بعض هيئات التحكم بقواعد شائعة في التعامل التجاري الدولي تشكل أعرافا من النوع المشار إليه في المادة 9 الفقرة 2، وهي مبادئ اليونيدرو للعقود التجارية الدولية التي تجسد

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 68-70.

حقيقة أعرافا تجارية دولية وفقا لقرار التحكيم رقم 9333 الصادر في أكتوبر 1998 عن هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية¹.

الفرع الثاني دور الأعراف والعادات التجارية في الاتفاقية

إن التفرقة بين العرف و العادة المسلم بها في مجال القانون التجاري الداخلي لاسيما من حيث عنصر الالتزام لا مكان لها في مجال قانون التجارة الدولية، حيث أن المقصود من المصطلحين في الغالب مدلول واحد هو العادات التجارية. هذا ما يتفق عليه فقه قانون التجارة الدولية و تؤكد لنا النصوص القانونية الوطنية و الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية سواء ما تعلق منها بالتحكيم التجاري الدولي أو البيع الدولي للبضائع.

إن الخلاف الفقهي بشأن طبيعة عادات التجارة الدولية في اتفاقية لاهاي حول البيع الدولي للمنقولات المادية لسنة 1964، وتلك الانتقادات التي تعرضت لها المادة 9 منها ذات الصلة بمبدأ أولوية الأعراف والعادات التجارية على نصوصها جعل الفقه يتساءل عما إذا كانت اتفاقية البيع في تكريسها للمبدأ تمثل نقلة نوعية أو لا ؟.

لوقوف على إجابة لمثل هذا السؤال نشير إلى أن تلك الانتقادات التي وجهت لنص المادة 9 من اتفاقية لاهاي التي في جوهرها لا تختلف عن تلك التي وجهت لنص المادة 9 من اتفاقية البيع، على أساس أن هذه الأخيرة تبنت من جديد بشكل أساسي محتوى المادة 9 من اتفاقية لاهاي². زيادة على هذا، طرحت اتفاقية البيع تناقضات جديدة جعلتها محل انتقادات، فبعض المسائل الجوهرية لالتزام أطراف البيع بالمبدأ لم تحسمها صراحة و بقيت غامضة، فهي لم تحدد الأجل الذي تصبح فيه العادة دولية و محترمة بين أطراف البيع، و لم تبين كيف تفسر مصطلحات التجارة الدولية إذا وردت فيه خلافا لما كان عليه الأمر يقتضى الفقرة 3 من المادة 9 من اتفاقية لاهاي التي ألغتها.

و على ضوء هذه الإشارة، نتناول أولا الانتقادات الخاصة بالمادة 9 من اتفاقية البيع على ضوء تلك التي وجهت للمادة 9 من اتفاقية لاهاي، و ثانيا الانتقادات الخاصة بالفقرة 2 من المادة 9 من اتفاقية البيع.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 68-70.

² Alina KACZOROWSKA: op. cit, p: 11.

أولاً: الانتقادات الخاصة بالمادة 9 من اتفاقية البيع والمادة 9 من اتفاقية لاهاي

خطوة إعادة النظر في المادة 9 من اتفاقية لاهاي لم تكن سهلة، لأن موضوع عادات التجارة الدولية في حد ذاته ليس موضوعاً قانونياً بحتاً، ولكن أيضاً موضوعاً سياسياً. فلا أحد يستطيع أن ينكر عداً الدول النامية لعادات التجارة الدولية خلال مؤتمر فيينا، حيث عبرت المكسيك بشكل صريح عن قلقها من مبدأ أولوية الأعراف و العادات على القانون الموحد بقولها أن " مثل هذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى فرض أعراف ظالمة أو ممارسات أي عادات غير عادلة على الطرف أكثر ضعفاً في العلاقة العقدية " ¹.

و ما ينبغي الإشارة إليه، أن الدول الاشتراكية التي اعتبرت الموضوع قضية جوهرية للمناقشات خلال المؤتمر حاولت ترسيخ أولوية نصوص اتفاقية البيع على عادات التجارة الدولية، و في هذا السياق اقترحت تشيكوسلوفاكيا إضافة لآخر الفقرة 2 من المادة 9 العبارة التالية " يشترط أن لا تكون العادة مخالفة لهذه الاتفاقية ". في حين اقترحت بعثة الصين حصر تطبيق العادات على العادات المعقولة "الحكيمة". إلا أن بعثة باكستان لاحظت بأن " وجود العادة ذاتها يستلزم العلم بطابعها المعقول " ².

و في الحقيقة هذه الاقتراحات لم تلق صدًى في مؤتمر فيينا، وتم قبول الاقتراح الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكية. فجاءت المادة 9 من اتفاقية البيع شبيهة إلى حد كبير بنص المادة 205 من قانون التجارة الموحد لـ و.م.أ المصدر التاريخي لنص المادة 9 من إتفاقية لاهاي. و من ثم المادة 9 من الاتفاقية زادت من شدة شكوك عدم النجاح التي تبلورت حول قانون لاهاي الموحد للبيع الدولي للبضائع نظراً لكونها تؤكد مبدأ أولوية أعراف وعادات التجارة الدولية مثل المادة 9 من اتفاقية لاهاي، و لكن بطريقة ضمنية. و حتى و لو أنها استبدلت المعيار الموضوعي الخاص بالتطبيق الضمني للعادات بمعيار شخصي بموجبه يعد الأطراف قد أحالو ضمناً لكل عادة يعلمون بها أو كان ينبغي أن يعلموا بها ³.

¹ Alina KACZOROWSKA: op. cit, P: 11.

² Ibid, P: 11- 12.

³ Ibid, P: 12.

كشف لنا الفقيه وائل حمدي أحمد علي بأن أخذ واضعي اتفاقية فيينا بالمعيار الشخصي جاء نتيجة لتلك الصعوبات التي تنترب على إعمال معيار الشخص العاقل سواء بالنسبة لأطراف العقد من حيث، أنه يلزمهم بعادات تجارية أخرى غير تلك المتفق عليها في العقد، و بالنسبة لقضاء التحكيم، إذ من شأن تطبيقه لهذا المعيار أن يفرض على المحكمين حلولاً صعبة نظراً لإعمالهم لعادات التجارة الفعلية، و أيضاً بالنسبة لقضاء الدولة الذي يجد صعوبة في إثبات العادة التجارية، و ما يقتضيه هذا من ثمن مكلف، أنظر: وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 138 - 139.

بخصوص الأولوية المكرسة لعادات التجارة الدولية في اتفاقية البيع، نجد بأنها لم تبينها صراحة، إلا أن هذا المبدأ يفهم من سياقها التاريخي، ففي تعليق الأمانة العامة للأونسيترال على المادة 9 من مشروع الاتفاقية نقرأ هذا الفهم على النحو التالي " بالنظر إلى أن العادات Les usages تلزم الأطراف نظرا للإحالة إليها صراحة أو ضمنا في العقد، وسوف تكون منطبقة بأولوية على نصوص الاتفاقية المخالفة لها بمقتضى مبدأ حرية التعاقد. ومن ثم الفقرة 2 من المادة 9 من قانون لاهاي الموحد للبيع الدولي للبضائع، التي بمقتضاها في حالة التعارض بين العرف الواجب التطبيق و القانون الموحد، فإن هذه العادة تفضل ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تعتبر غير مفيدة و تلغي" ¹.

و إن كان مبدأ أولوية العادة على الاتفاقية يفرضه الطابع التكميلي للاتفاقية، إلا أن الأخذ في الاعتبار الطابع الخاص للقانون الموحد، يجعل هذا المبدأ محل نقاش حتى و لو كانت أولوية الأعراف التجارية على القواعد المكملة لا نقاش فيها على مستوى القانون الوطني.

ففي الحقيقة نجد في التجارة الدولية متعاملين أقوياء و آخرين ضعفاء، و في أغلب الأحوال هذه الأولوية تنتج عن القدرات المالية لطرف الأكثر قوة، غير أن القدرة المالية ليست هي دائما المعيار الحاسم لأن هذه الأولوية يكفي أن تكون أيضا فكرية فضلا على أنها نفسية و اجتماعية و هيكلية أو تنظيمية.

و علاقة خضوع الاتفاقية للعادات التجارية يمكن أن تفضي للوضعية التي يفرض فيها دائما الطرف الأكثر قوة إرادته على الطرف الأكثر ضعفا. ومن هذا المنطق قد كتب الفقيه (Denis Tallon) عن قانون لاهاي الموحد للبيع الدولي للبضائع بأنه " يمكننا التأسف على الحياء الأكثر من اللازم عن الأطر الأمرة، و نضع بعض القيود الأساسية على حرية أعمال الشروط و العادات التي يمكن أن تكون تعبيرا عن الممارسة يتعين أن تحوز على الأقل في ظروف خاصة الطابع الأساسي، و يكفينا اقناعا مقارنتها مع الشروط الخاصة بالضمان المنصوص عليها في العقود النموذجية التي تفرضها بعض المؤسسات القوية على مورديها و عملائها " ².

و هذه الملاحظة المتواضعة للفقيه Tallon لم تفقد اليوم حداثتها، لأنها بحد ذاتها تنطبق أيضا على وضعية اتفاقية البيع، التي أعطت حقيقة الأولوية لأي عادة كانت، فتلك التي هي عادلة و منصفة مثل تلك التي هي متعسفة و احتيالية و غير عادلة ³.

¹ Commentaire relatif au projet de convention sur la vente internationale des marchandises (A/CN9/116, ANNEXE II), reproduit dans CNUDCI, 7 Annuaire, 1976, PP: 99 -104. – Alina KACZOROWSKA: op. cit, p:12.

² Denis Tallon : le droit de la vente mobilière dans le cadre du code de commerce uniforme des Etats-Unis, dans ho langes pierre veririm, paris, L.G.D.J, 1966, p:803.

³Alina KACZOROWSKA: op. cit, p:12.

و هذا الحل الذي جاءت به اتفاقية البيع يثير الاستغراب بقدر ما أنها تمثل جزءا هاما مندمج في القواعد المؤطرة التي أريد لها أن تنشأ النظام الاقتصادي العالمي الجديد. و من ثم لحسن إدارة مهمة إقامة قانون جديد للتجارة الدولية بغرض ضمان التوازن بين اعمال مبدأ سلطان الإرادة و مبدأ احترام العدالة التعاقدية، يتعين الأخذ بالحل المتمثل في" وجوب إعادة فحص بجدية مسألة تبعية أو خضوع اتفاقية البيع للعادات والأعراف، و هذه الخطوة ضرورية بقدر ما أنها تمثل قانونا محايدا"، و بهذا المعنى تطبيقها لا هو في مصلحة المشتري و لا في مصلحة البائع. زيادة على هذا نصوصها أعادت إنتاج الأعراف المنطبقة و العادات التجارية المتبعة عادة و المعروفة جيدا من طرف أوساط التجارة الدولية¹.

و مع ذلك يتعين الإشارة إلى أن اتفاقية البيع بعد مرور سنوات من دخولها حيز النفاذ لم تستطع أن تعكس التطور الحاصل باستمرار للأعراف و العادات التجارية. و يقترح الفقيه Kaczorowska للخروج من هذا النفق المظلم و معالجة مثل هذه الوضعية يتعين مثلا إخضاع تبعية أحكام الاتفاقية للأعراف التجارية لمبدأ أحسن النية، و هذا الحل يأخذ في الحسبان واقعة أن التبعية الجامدة و المطلقة فيها مخاطرة إعاقة التجارة الدولية، غير أن هذه الإعاقة قد تكون أكثر خطورة و يمكن أن تنتج كذلك عن الممارسة التعسفية لحرية التعاقد.

و مع ذلك نجد بأن اتفاقية البيع قد تخلت للقوانين الوطنية عن مراقبة المضمون المعنوي للعرف أو العادة التجارية صراحة في نص فقرة 4 من المادة². و هذا الحكم يمثل حقيقة طريق نجا مقارنة بذلك الغموض الوارد في نص المادة 9، و تتيح للمحاكم الوطنية إمكانية التصريح بعدم صحة العادة. في حين أن هذه المسألة أساسية و جوهرية بالنسبة للدول العالم الثالث، لأنه من وجهة نظر الفقيه (Ali Mezghani) المشتري القادم من دول العالم الثالث يوجد دائما في وضعية مماثلة لتلك التي يوجد فيها المستهلك³.

زيادة على هذا يتساءل الفقيه (Kaczorowska) عن وجوب أخذ محاكم الدول المتقدمة الأعراف والعادات في الحسبان ما دامت الدول السائرة في طريق النمو تتميز عن باقي المتدخلين على مستوى السوق العالمي من حيث عدم المساواة في المعرفة و في الموارد، و يضعف سلطتها

¹ Alina KACZOROWSKA: op. cit, p: 12.

² لمزيد من التفصيل بشأن استبعاد اتفاقية البيع لمسألة صحة الأعراف أو العادات التجارية راجع الفقرات الثلاثة من الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني بعنوان (المسائل المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية) في الفصل الثاني من الرسالة.

³ على مزغاني: الاطار القانوني للعلاقات التجارية لتونس، المطبعة الرسمية لتونس، تونس، 1981، ص: 146.

التفاوضة. ولهذا السبب يؤكد هذا الفقيه على أهمية الأحكام الخاصة لقانون التجارة الموحد الأمريكي لمحاربة الأعراف الاحتياالية و التعسفية¹.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد شك في أن المحاكم الوطنية سوف ترجع لنص المادة 4 من الاتفاقية لتصريح بعدم صحة الأعراف التجارية في حالة كونها مخالفة للقواعد الآمرة في الدولة المتعاقدة، غير أن القواعد الآمرة محددة بشكل مختلف من دولة إلى أخرى، و محتواها يستجيب إذن لمؤشرات أخلاقية و سياسية و اقتصادية و تاريخية. و بما أن نص المادة 4 يمثل طريق نجاه و تخلص من الأعراف و العادات المخالفة للنظام العام في الدولة المتعاقدة، إلا أنها تترجم أيضا غياب الأمن بين الأطراف في العقد الدولي. و من هذا المنطلق، ينبه الفقيه (Kaczorowska) إلى القواعد الآمرة المستمدة من القرآن الكريم في تشريعات الدول ذات النظام الإسلامي التي يمكن أن تفاجئ عدد كبير من التجار الدوليين و تضبط معاملاتهم مثل تلك التي تحرم الربا بمنع تحديد مقدار للفائدة عن القروض².

أما بشأن مسألة علم أطراف البيع بعادات التجارة الدولية، فقد أخذت الاتفاقية في نص الفقرة 2 من المادة 9 بالمعيار الشخصي لتحقيق من ذلك، إلا أنها لم تبين الوسيلة التي يمكن الاستعانة بها في كيفية تحديد " العلم بالعادة " أو كيف يفترض العلم بها. و الملاحظ أن فقه الاتفاقية اجتهد في الإجابة على هذه المسألة، فحسب الفقيه Jaksa Barbic يتعين تشبيه معيار الشخصي بالمعيار الموضوعي أي بمعيار الشخص العاقل حتى يمكن تحديد ما إذا كان الشخص المعني " ينبغي عليه العلم بالعادة " ³.

و فكرة هذا الفقيه (Barbic) لا ينقصها الإقناع، غير أنه من المفيد التذكير بالفرق بين العبارتين المستخدمتين في نص هذه الفقرة " كانا يعلمان بها " و " ينبغي أن يعلما بها " الذي يوافق الفرق الموجود بين العلم الحقيقي و العلم المفترض، إذ أن العلم الحقيقي هو ذلك العلم الذي يدركه أو كان يدركه الشخص فعلا إن لم يتم إراديا برفض أخذه في الحسبان بشأن واقعة واضحة. بينما العلم المفترض هو العلم الذي ينبغي أن يدركه إذا منحت له فرصة جني المعلومة الضرورية، و على النحو الذي يقوم به الشخص العاقل و الحريص إذا وضع في مكانه⁴.

¹ Alina KACZOROWSKA: op. cit, p: 14.

² Ibid, p: 14.

³ Ibid, p: 14.

⁴ Ibid, P : 14.

- وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 140.

- المرجع نفسه، ص: 140.

و ما قرره هذا الجانب من الفقه لا يمكن التسليم به، لأن مفهوم " الشخص العاقل " من خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية البيع حكم عليه بأن يكون واسعا و غير واضح المعالم، و يختلف مضمونه من منطقة إلى أخرى، و من ثم تختلف العادة المطبقة على العقد من منطقة إلى أخرى¹. غير أن فقه الاتفاقية يؤكد على أن حل هذه المسألة يتجسد في الأخذ بالمعيار الذي استعان به القضاء الأمريكي لتحديد كيفية تطبيق " وجوب العلم بالعادة أو العرف"، و ذلك بسبب أن نص الفقرة 2 من المادة 9 مستوحاة من المادة 205 من تقنين التجارة الموحد للولايات المتحدة الأمريكية. و يبين لنا بأن الخبرة القضائية الأمريكية الخاصة بتطبيق المعيار الشخص " العاقل " لم تستقر على قرينة ثابتة تسمح بتحديد كيفية تطبيق وجوب العلم بالعادة و العرف. كما لم يشجع القضاء الأمريكي على مثل هذا العمل، و النتيجة المستفادة من أحكامه غياب تحديد واضح للوقائع أو الاعتبارات اللازمة عند تحديد نسبة علم الطرف بتطبيق العرف أو العادة. و من شأن هذا الأثر جلب عدم الأمن و الشك على مستوى العلاقات التعاقدية².

ففي الحقيقة يعالج القاضي أو محكمة التحكيم كل حالة وفقا لظروفها الخاصة، و هذا يعني إذن استحالة توقع نتيجة الفصل في النزاع قبل أن يتم النطق بها، و هذه الوضعية ليست مقررة على مستوى القانوني فقط، و لكن أيضا على المستوى الاقتصادي³.

يبدو من الأهمية بمكان الإشارة إلى الاتجاهات الأساسية للمحاكم الأمريكية في موضوع كيفية تحديد تطبيق وجوب العلم بالعرف أو العادة، و لكل اتجاه ضابط محدد يهتدي به لمعالجة الموضوع.

فحسب الاتجاه الأول، ضابط نطاق الأعمال يكفي لحل المسألة، و مضمون هذا الضابط أن العلم بتطبيق العادة أو العرف التجاري يتحقق إذا كان طرفي العقد يعملان في نفس مجال الأعمال. و من القرارات القضائية التي أخذت بهذا الضابط قرار معروف للقضاء الأمريكي باسم *Peskin V. Squire* صدر سنة 1957 عبرت فيه المحكمة بأن " القاعدة الثابتة أن العرف السائد

¹ Voir: - Stiphan BUIBRIDGE : Utilisation des échanges dans les ventes internationales de marchandises: analyse des conventions de vente de 1964 et de 1980, 24 Virginia Journal of International Law, 1984, p: 646, disponible sur le site: www.cisgw3.law.pace.edu . - Alina KACZOROWSKA: op. cit, p: 14.

² Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 14.

Elizabth تشير إلى أن الحصة الكبيرة في تحليل الخبرة الأمريكية في تطبيق المعيار الشخصي كانت للفقيه

Warren في مقاله بعنوان: « Utilisation commerciale et parties prenantes dans le commerce: une solution économique pour une règle illisible », 42 Revue de droit de l'université de Pittsburgh, 1981, p: 515-523.

³ Ibid, p: 15.

في حرفة أو مهنة معينة هو أمر مسلم به و ملزم، علاوة إلى ما يفرضه في هذا المجال. و بالتالي لا يوجد إثبات أو برهان محدد للعلم من قبل الطرف المهني" ¹.

و عن الاتجاه الثاني، فقد أخذ باجتهاد قضائي طبق على الحالات التي عرضت على المحاكم بنته على ضابط مركز أعمال الأطراف و العمل في مجال الأعمال لمدة طويلة، و مفاد هذا الضابط أن كون مراكز أعمال أطراف العقد تقع في دولة متعاقدة في الاتفاقية مؤشر إيجابي لإثبات علم أطراف العقد بتطبيق العرف أو العادة من جهة، و من زاوية أخرى واقعة امتهان أطراف العقد لمدة طويلة في نفس مجال الأعمال المعني تعتبر حاسمة في تحديد علم الأطراف بتطبيق الطرف أو العادة. و يرى الفقيه (Kaczorowska) بأن المحاكم الأمريكية لم تمنح لهذا الضابط المركب صفة القطعية ².

وبخصوص الاتجاه الثالث، فقد تبني ضابط الوافدين الجدد نحو مجال التجارة، ويعني أن العلم بالعرف أو العادة التجارية لا يتحقق بالنسبة للوافدين الجدد في التجارة، غير أن تطبيق هذا الضابط مسألة صعبة، لأن كل شخص ينتقل في مجال التجارة المعنية يكتسب صفة التاجر بدون تمييز بين ما إذا كان غريب عن هذا المجال أو كان من عالم " المهنيين للأعمال"، وبرغم من ذلك فإن الأخذ بهذا الضابط له محاسن كثيرة.

فمن وجهة نظر الفقه Warren التطبيق الصارم لأعراف و عادات التجارة الدولية يخفض نفقات العملية التعاقدية، و يشجع على التطبيق الموسع لأعراف و عادات التجارة، كما يسمح للأطراف بإبرام عقود دون اللجوء لرجال القانون. فضلا على أنه يقلل من احتمال قيام النزاعات، و مخاطر إصدار أحكام غير ملائمة. و من أهم نتائج التطبيق الصارم لأعراف و عادات التجارة التوصل إلى توحيد الحلول ³.

ومن ثم يكفي لتطبيق هذا الضابط إثبات أن أطراف العقد يحملون صفة التاجر، وهذه الصفة مسألة واقعية من السهل إثباتها، فإن تم ذلك فيمكننا القول بأن أطراف العقد "كان ينبغي عليهم العلم" بالأعراف والعادات الخاصة بالتجارة المعنية ⁴.

غير أن التطبيق الصارم للأعراف والعادات التجارة في مصلحة متمهني التجارة، ولا يمنح لحدثي العهد في التجارة حولا ممتازة، و إنما يحثهم على تلقي الأعراف و العادات التجارية بسرعة و يشجع على تطبيقها. و لهذا السبب أشار تعليق غرفة التجارة الدولية الصادر سنة 1977 إلى أن

¹ Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 15.

- وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 142.

² Ibid, p:15 .

- المرجع نفسه، ص: 144.

³ Ibid, P: 16.

⁴ Ibid, p: 16.

- المرجع نفسه، ص: 143.

"جوهر كل قاعدة تمنح أهمية للعادات أو الأعراف يكمن في أن الوافدون الجدد في مجال التجارة لا يستطيعون تمسك بجهلهم للعادات أو الأعراف دفاعا عنها " ¹.

و المسجل أيضا أن هذا الضابط الأخير لم يسلم ممن النقد من وجهة نظر أنه يصعب في الوقت الحاضر معرفة الوافدون الجدد نحو مجال التجارة و تميزهم عن محترفي التجارة بفوارق محددة و بالتالي تطغى صفة العمومية على هذا الضابط، و من ثم تطبيقه يضع الطرف الأكثر ضعفا في العلاقة التعاقدية في وضعية متدنية ².

يبدو أن الوقت لم يحن بعد لهدم الحدود بين محترفي التجارة والوافدون الجدد نحوها، و لن يأتي إلا بعد زمن طويل ما دام هناك تأكيد على أن دول العالم الثالث لا تزال على ماضيها ينال من سمعتها بوضعها دولا مستهلكة. و لهذا السبب يؤيد الفقيه (Kaczorowska) ترجيح ضابط نطاق الأعمال التجارية على باقي الضوابط بحجة أنه يسمح على الأقل بتبسيط العلاقات التجارية بين محترفي التجارة الدولية ³.

ثانيا: الانتقادات الخاصة بالفقرة 2 من المادة 9 من اتفاقية البيع

بالرغم من تبني اتفاقية البيع في نص الفقرة 2 من المادة 9 الطبيعة الاتفاقية لعادات التجارة الدولية بطريقة ضمنية، إلا أنه يمكن الأخذ عليها بأنها لم تقدم حولا لبعض المسائل القانونية الهامة التي تثار بشأن إلزام طرفي عقد البيع الدولي بعادات التجارة الدولية، زيادة على مسألة كيفية تحديد وجوب العلم بها.

فأولا الاتفاقية لم تصل إلى حل النزاع بين مختلف العادات لاسيما بين العادة المحلية و العادة الدولية، و ثانيا تجلنا نسأل عن ضبط معنى المعيار الموضوعي الثاني الذي فرضته إلى جانب المعيار الشخصي. - معيار العلم بالأعراف- الذي يقتضي أن تكون العادة "معروفة على نطاق واسع و مراعاة بانتظام في التجارة الدولية. بالإضافة لهذا ألغت الاتفاقية نص الفقرة 3 من المادة 9 من اتفاقية لاهاي للبيع الدولي لسنة 1964 خاصة بتفسير مصطلحات التجارة الدولية ⁴.

وسوف نفحص هذه المسائل الثلاثة على التوالي:

¹ Voir : « Observations des organisations internationales, chambre de commerce internationale » Reproduit dans CNUDCI, 8 Annuaire de la CNUDCI, 1977, P: 153, Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 14.

² Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 14.

³ Ibid, p: 14.

- وائل أحمد علي: المرجع السابق، ص: 144.

⁴ Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 17.

بخصوص المسألة الأولى، يتسأل الفقيه (Kaczorowska) عما إذا كانت اتفاقية البيع قد تجنبت النزاع بن مختلف العادات و توصلت لحل هذه المسألة، و بغرض الإجابة على هذا السؤال يؤكد على وجوب فحص المعيار الموضوعي الذي وافقت عليه لهذا الغرض، فحسب نص الفقرة 2 من المادة 9 يجب أن تكون العادة "معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية لكي تعتبر أنها واجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع، غير أن نسبة هذا المعيار برأيه واضحة. وفي هذا السياق يذكرنا بتلك الأسئلة التي طرحها الفقيه (Jaksa Barbic) بخصوص هذا المعيار و هي:

1- هل الضرورات التي وضعت من أجلها الاتفاقية تترك مكانة للتطبيق الضمني للعادات الوطنية ؟

2- ماذا يعني من ناحية المحتوى " أن العادة معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية ؟

3- ما هو المعيار الواجب تطبيقه للحكم على أن عادة معينة معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية ؟

4- هل من الضروري أن تكون العادة معروفة عالمياً أو يكفي أن تكون معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية لمنطقة معينة من العالم ؟¹.

و قد لاحظ هذا الفقيه بأن صيغة الفقرة 2 من المادة 9 تترك عدة أسئلة معلقة بدون إجابة خصوصاً عندما نعلم بأن إجابة الدول السائرة في طريق النمو يمكن أن تخالف تلك الإجابة الصادرة عن الدول ذات الاقتصاد الحر، لأن صيغة هذه الفقرة يمكن أن تزودها بمبرر لعدم تطبيقها للعادات التي مصدرها الدول المتقدمة.

و يتساءل هذا الفقيه عما إذا كان اشتراط الفقرة 2 من المادة 9 بأن تكون العادة معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية من جهة، ومحترمة بانتظام من قبل الأطراف في العقود المماثلة في نفس فرع التجارة من جهة أخرى، قد يفهم منه جواز تطبيق العادات الخاصة، وأن الأمر في هذا النص يتعلق باعتراف الاتفاقية بالعادات المحلية. والإجابة على هذا التساؤل في نظره تبدو إيجابية².

و يقدم لنا تعليق الأمانة العامة للأونيسترال بعض التوضيحات عن الإجابة على مثل هذا السؤال عندما صرح بأنه " أيضاً العادة الخاصة بمنتوج معين، بمنطقة محددة أو بتجمع لأرباب العمل التجاريين"³.

¹ Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 17.

² Ibid, p: 17.

³ أنظر: وثيقة الأمم المتحدة/ A.CONF. 97/05/1979، ص: 56.

و إننا نشاطر مثل هذه الإجابة ما دامت هناك إمكانية لأن تكون الأعراف بمعنى العادات المحلية معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية، لأنه يجب أن لا ننسى أنه بمجرد نشأة العرف يفترض تلبيته الحاجة الخاصة للتجارة في منطقة معينة، و يبدو من الأرجح تقدير عدالة إتباعه مراعاة للحفاظ على هذه التجارة، أو تلك الصناعة القائمة في تلك المنطقة¹.

غير أن هذا الفقيه يتساءل عن نتيجة عدم استكمال العادة المحلية الشرط الأول من نص الفقرة 2 من المادة 9، بمعنى لم يكن معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية، و بإمكاننا تصور غياب هذا الشرط في حالة عدم وجود عادة دولية، و يتساءل أيضا عن الحل في حالة وجود عادة دولية و عادة محلية، و لكن هذا الأخيرة هي المناسبة للمسألة المطروحة بالنظر لظروفها².

فطبقا لنص الفقرة 2 من المادة 9 يتعين على المحكمة المخطرة رفض تطبيق العادة المسماة المتفق عليها لعدم استجابتها للشرط الأول، غير أن المنطق يقتضي من القاضي التحقق ما إذا كان الأمر يتعلق بسد النقص في نصوص الاتفاقية، و يبحث عن الإجابة عن طريق قواعد تنازع القوانين. و يذهب هذا الفقيه إلى أبعد من ذلك بافتراض أن قاعدة التنازع أوصلت القاضي إلى تطبيق القواعد الموضوعية لدولة معينة (أ) مثلا التي تجيز أعمال العادة المحلية المرفوضة سابقا من طرف الاتفاقية، و يخلص على ضوء هذا إلى أن الفقرة 2 من المادة 9 يمكن أن تؤدي إلى نتائج مفاجئة أي غير متوقعة بالنسبة للمحكمة المخطرة، و بالنسبة لأطراف عقد البيع الدولي للبضائع³.

و الملاحظ كذلك عند هذا الفقيه بأن نص هذه الفقرة يمكن أن ينشئ نزاعا بين مختلف العادات، و صورة ذلك افتراض وجود العادة الدولية و العادة المحلية معا و كلاهما معروفان جيدا في التجارة الدولية، و لكنهما متعارضتان. ففي حالة إتباع المشتري العادة الدولية و البائع العادة المحلية، نجد بأن الاتفاقية لا تقدم أي مؤشر للقاضي بخصوص الطريقة التي بمقتضاها يعالج المسألة⁴.

و يقترح هذا الفقيه بأن تكون الاتفاقية أكثر وضوحا بشأن مبدأ أولوية العادات الدولية على حساب العادات الوطنية نظرا لكثرة الإشكاليات التي يطرحها، و ذلك من خلال النص مثلا على " قبولها مبدأ فاعليته بشأن المعاملة التجارية من نفس الصنف، إلا بتصنيف التصريح في أي جانب اقتصادي على الأقل بإمكان الأطراف الأخرى الاعتراف باستعماله ".

¹ Voir: Usage douanier et commercial: son application aux transactions commerciales et à la Common Law, Columbia Law Review Vol. 55, n ° 8 (décembre 1955), p: 1192-1209, disponible sur: www.jstor.org.

² Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 17.

³ Ibid, p: 18.

⁴ Ibid, p: 18.

و أخيراً يكشف لنا هذا الفقيه عدم وضوح العلاقة بين نص الفقرة 2 من المادة 9 و نصوص كثيرة لجأت فيها الاتفاقية للعادات، و يضرب لنا مثالا بنص الفقرة 2 من المادة 32 التي تنص على أنه " في الحالة التي يكون فيها البائع مسؤولاً عن نقل البضائع، يجب أن يبرم العقود الضرورية للقيام بالنقل حتى المكان المتفق عليه و بالوسائل المناسبة للنقل...". و على فرضية أن البائع يتبع في مثل هذه الحالة العادة الجهوية أو العادة المحلية، فهل هذه العادة يجب أن تستكمل الشروط الثلاثة المذكورة في نص الفقرة 2 من المادة 9 لكي تنطبق على واقعة الحال؟. و ما يزيد من تعقيد حل هذا الإشكال أن لا ننسى بأن المادة 1 من الاتفاقية تبنت معيار وجود أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة أساساً لتثبت من دولية البيع، و لا ضرورة لنقل الشيء المبيع عبر الحدود الدولية، فمن الممكن فقط نقله من مدينة لأخرى داخل نفس الدولة¹. و يخلص هذا الفقيه إلى استحالة الإجابة على هذه التساؤلات إذا أردنا بلوغ التوحيد في تطبيق الاتفاقية.

بشأن المسألة الثانية ذات الصلة بالمعيار الموضوعي كشرط إضافي لانطباق العادة التجارية إلى جانب معيار العلم بها، لاحظنا بأن اتفاقية البيع لم تحدد إطلاقاً الزمن الذي يمكن فيه اعتبارها بأنها "مراعاة بانتظام".

و بخصوص هذه المسألة يماثل الفقيه (Honnold) نص الفقرة 2 من المادة 9 بالفرع 1- 2/205 من قانون التجارة الموحد الأمريكي، حيث ذكر بأنه " إننا ناقشنا مسألة عدم انطباق العادة، من منظور أنه لكي نتمسك بالعادة كقانون تنظيمي يجب أن تكون (قديمة) أو قد مضى على نشأتها وقت طويل"، فبموجب الفقرة 2 من المادة 9 يجب أن تكون العادة "محرمة بانتظام" خلال فترة من الزمن تبرر النتيجة التي يعلمها الأطراف أو يفترض علمهم بها من استعمال هذه الأخيرة ". و يبدو أنه يقدم لنا موقف القانون الأمريكي الخاص من عبارة " محترمة بانتظام" الأمر الذي يؤدي إلى نوع من الخلط في معاني المصطلحات. فالفرع 1- 2/205 من قانون التجارة الأمريكي نص على أن: « *A usage of trade is any practice to method of dealing having such regularity of observance in place vocation or trade as to justify an expectation that will be observed with respect to the transaction in question* ». و إننا نلاحظ بأن كلمة « *Observance* » ذات علاقة مع كلمة « *expectancy* »، ناهيك على أن المعيار الموضوعي يختلف عن المعيار الشخصي، ومع ذلك نص الفقرة 2 من المادة 9 من اتفاقية البيع ليس نسخة طبق الأصل لنص هذا الفرع الوارد في قانون التجارة الموحد الأمريكي حتى و لو كان التشابه بينهما في بعض الأحيان واضح².

¹ Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 18.

² Ibid, p: 18.

و المسجل عند واضعي اتفاقية البيع أنه لتحقق ما إذا كانت العادة مراعاة بانتظام يجب استعمال المعيار الموضوعي، و يلح الفقيه Kaczorowska على تأسيسه على وقائع الحال، كما يرى بأن مسألة العلم بالعادة المسماة من قبل أحد أطراف العقد مسألة في غير محلها أي غير وجيهة. وبعبارة أخرى شرط التكرار الذي بمقتضاه تنطبق العادة هو الذي يبين ما إن كان مراعاة بانتظام¹.

فالأشكالية الحقيقية المطروحة بفعل الصيغة الواردة في نص الفقرة 2 من المادة 9 التي تستلزم أن تكون العادة مراعاة بانتظام في العقود المماثلة من نفس فرع التجارة تكمن أولاً في غياب بيان حول اللحظة التي تصبح فيها العادة "مراعاة بانتظام"، و من جهة أخرى لكي تحوز مستجدات التجارة الناتجة عن التطور التكنولوجي صفة العادة يجب أن تنتظر بيان تلك اللحظة حتى تحوز فيها هذه الصفة. و في هذا السياق من المفيد الإشارة بناء على تعليق للقضاء الأمريكي على الفرع 1- 205 (2) من قانون التجارة الموحد الى أن " الاعتراف أو العلم التام متوافر بالنسبة للعوادات الجديدة و حالياً أربعة منها مراعاة من طرف أغلبية الوكلاء المركزيين حتى لو بدى رأي الأقلية على عدم إتباعها بانتظام².

و من جهة أخرى يمكن أن يؤدي غياب هذا البيان إلى النزاع بين العادة القديمة و المتبعة منذ وقت طويل، و تلك العادة التي هي في طور النشأة و لكنها ملموسة بشكل كاف في المعاملات لكي يستوعبها القانون و يكرسها. و على كل حال شرط قدم العادة أو الممارسة قد يدل على تلبيتها للحاجة العامة للمجموعة المعنية بها من غير إكراه مفرط على كل الأفراد، غير أنه " قد يدل فقط على خمول عادة غير مرغوب فيها من قبل الجماعة³.

و خلاصة القول في نظر هذا الفقيه الموجهة لدول النامية لكي تصبح شريك على قدم المساواة مع الدول الرأسمالية، ينبغي عليها تغيير عاداتها في تجارتها مع هذه الدول أو على الأقل تبذل جهود قيمة في سبيل ذلك، و هذا الأمر في ظل اتفاقية البيع يشكل خطوة صعبة بالنسبة لها إلى حد بعيد⁴.

بخصوص المسألة الثالثة الخاصة تفسير المصطلحات التجارية نؤكد بأن منهج اتفاقية البيع في معالجة علاقة الأعراف و العادات بأحكامها لم يتضمن أي نص مماثل لنص الفقرة 3 من المادة 9 من قانون لاهاي الموحد لبيع الدولي لسنة 1964 الخاص بتفسير المصطلحات التجارية في عقود البيع الدولي للبضائع. و حكم هذا النص أنه " في حالة استعمال المصطلحات Termes

¹ Alina KACZOROWSKA: op.cit, p: 18.

² Ibid, p: 18.

³ Ibid, p: 18.

⁴ Ibid, p: 18.

أو الشروط Clauses أو العقود النموذجية Les formulaires المستعملة في التجارة يكون تفسيرها وفقا لمعناها الذي دأبت عليه الأوساط التجارية المعنية بشكل واسع و المعتاد، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" ¹، فلا عبرة في تفسير العادات مهما كان الشكل الذي قننت فيه بقصد أحد المتعاقدين أو كلاهما، و إنما بما استقر عليه التعامل في الأوساط التجارية المعنية.

و بالرغم من تشجيع الاتفاقية استخدام الأطراف الصيغ التجارية الجاري العمل بها في التجارة الدولية بمقتضى الفقرة 1 من المادة 9، إلا أن إلغاءها الضمني لنص الفقرة 3 من المادة 9 من قانون لاهاي المذكور أعلاه كان محل انتقادات بارزة لسبب بسيط ألا و هو أن الصيغة التجارية المستعملة من قبل الأطراف ليست لها في جميع الحالات نفس المعنى. و هذا هو السبب الذي أدى بغرفة التجارة الدولية CCI إلى الإشارة بأن " المشاكل المرتبطة بتفسير الصيغ التجارية (المصطلحات) ليست بالضرورة نفس المشاكل التي نعالجها في بيان قيمة العادات، و على كل حال يجب أن نوضح بأن تفسير المصطلحات التجارية مثل FOB، CIF، AQUAI لا يجب أن يتم على ضوء أحكام الاتفاقية و لا على ضوء مفاهيم القانون الوطني المعين بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، و لكن نقوم بذلك تفسير بالرجوع للقواعد الدولية لتفسير المعتمد ².

المطلب الثاني مبدأ تحرر العقد من الشكليات

مبدأ رضائية العقود مبدأ أساسي في قانون العقود و مكرس في أغلبية الأنظمة القانونية الوطنية و لا يستدعي اعتراف النظام القانوني للمعاملات التجارية الدولية به أي نقاش، لأنه ببساطة يعبر عما تقتضيه هذه المعاملات من سرعة و بساطة في الانعقاد و التنفيذ، ناهيك عن مساهمته الكبيرة في أخلقة التعامل التجاري الدولي من خلال نشر ثقافة الثقة و الحرية و المساواة و التوازن في المصالح بين أطرافها و احترام حسن النية في معاملاتهم .

إعمالا من اتفاقية البيع لهذا المبدأ كرسست مبدأ تحرر عقود البيع الدولي من الشروط الشكلية و بينت نطاقه المادي، كما نصت على إمكانية تقييد هذا المبدأ بإجازتها للدول المتعاقدة الخروج عليه متى أعلنت تحفظها وفقا لما تتطلبه نصوصها من شروط لصحته، و تؤكد على أن منهجها في ارساء هذا المبدأ ما هو إلا اعتراف صريح بمبدأ حرية المتعاقدين في التعاقد.

¹ محسن شفيق: اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، المرجع السابق، ص: 100.

² أنظر القواعد الرسمية لغرفة التجارة الدولية الخاصة بتفسير المصطلحات التجارية، طبعة 2010، المتاحة على موقعها

الالكتروني: www. Icc- France.fr

و لا غرابة في أن اتفاقية البيع تتناول جل الأحكام القانونية ذات الصلة بمسألة الشكلية في البيوع ضمن أحكامها العامة في الجزء الأول منها، و تنفرد عما هو مألوف عموماً في قانون العقود من دراستها في إطار موضوع تكوين العقد، و ذلك لأن الهدف ببساطة من هذا التقديم على النحو الذي أوردته ضمان تطبيق النصوص الخاصة بهذا المبدأ حتى على العقود التي يكون فيها مكان عمل أحد أطرافها موجوداً في الدولة المتحفظة على الجزء الخاص بتكوين العقد .

و على ضوء ما تقدم، نتناول أولاً مفهوم مبدأ تحرر العقد من الشكليات، و ثانياً حدود مبدأ تحرر العقد من الشكليات، و ثالثاً تعريف الكتابة وفقاً لتصور الاتفاقية.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ تحرر العقد من الشكليات

عرفت مسألة دور الكتابة في عقود البيع الدولي نقاشاً طويلاً خلال مراحل إعداد الاتفاقية و مرد ذلك أهمية وظائف الشكل الكتابي للعقد من ناحية، و تنوع نظرة الأنظمة القانونية الوطنية لحقيقة هذا الدور من ناحية أخرى، فمنها من تعتبر الشكل الكتابي شرط لصحة العقد، و منها من ترى فيه شرطاً لإثبات العقد فقط، و منها من تقر بالدور المزدوج لشكل الكتابي كشرط لصحة و إثبات العقد في نفس الوقت.

و من هذا المنطلق سوف نفحص أولاً شرط الكتابة في بعض الأنظمة القانونية، ثم نحدد ثانياً مضمون مبدأ تحرر العقد من الشكليات.

أولاً: شرط الكتابة في بعض الأنظمة القانونية

تعترف أغلبية الأنظمة القانونية الوطنية بمبدأ تحرر العقد من الشكليات، غير أن هذا المبدأ عرف انتشاراً واسعاً في الدول ذات الشريعة اللاتينية مقارنة بالدول ذات الشريعة الأنجلوسكسونية، إذ أن منهج الدول الأولى إخضاع الشكلية لمبدأ سلطان الإدارة بينما نهج الدول الثانية الميل لكتابة العقود¹.

ففي القانون الفرنسي عقد البيع المبرم بين التجار لا يخضع لأي شرط شكلي، و شرط الكتابة مطلوب لإغراض الإثبات إذا كانت قيمة الالتزام Euro 1500 فأكثر لا ينطبق على المسائل

¹ أنظر: وفاء مصطفى محمد عثمان: توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص: 232.

و لأخذ فكرة عن قانون العقد وخصائصه الأساسية في كل من نظام القانوني اللاتيني ونظام القانوني الأنجلوأمريكي، راجع: - محمود محمد على صبره: صياغة العقود بالعربية والإنجليزية وأثر ذلك في كسب دعاوى، دار الكتب المصرية المحلية، بدون مكان النشر، 2005، ص: 17-27.

التجارية كما يستفاد من نصوص المواد 1583، 1341 من القانون المدني، و المادة 110/ف3 من القانون التجاري¹. و قد أخذ كل من القانون المصري و القانون الجزائري مبدأ تحرير البيوع التجارية من الشروط الشكلية، و السند القانوني لذلك المواد 89 القانون المدني المصري و69 من القانون التجاري المصري، و المواد 350 من القانون المدني الجزائري و 30 من قانون التجاري الجزائري. مع التنويه إلى تقررهما استثناءات عليه تتعلق ببعض العقود التجارية الخاصة بشرطان لإنشائها أو إثباتها الرسمية لاعتبارات تخصها.

أما بالنسبة للقانون الألماني ببرم عقد البيع بمجرد تبادل رضا الطرفين، و لا يشترط في بيع الأموال المنقولة أي شرط شكلي باستثناء ما تنص عليه القوانين الخاصة، و هذا ما يستنتج من المادة 433 و ما يليها من القانون المدني الألماني².

كما نلمس إقرارا غير مباشر بهذا المبدأ في نص المادة 4/ ف1 من قانون بيع البضائع الانجليزي بقولها " يجوز أن يتم عقد البيع كتابيا بختم أو بدونه أو شفاهة أو أن يكون جزء منه مكتوبا و الجزء الآخر شفويا أو أنه يستدل على وجوده من تصرف الأطراف"³.

و فيما يتعلق بالقانون الأمريكي فهو مختلف عن كل من القانون الفرنسي و الألماني، و حتى عن القانون الانجليزي. و يظهر هذا الاختلاف في نص المادة 2-1-2 من القانون التجاري الموحد التي فرضت الشكل الكتابي على عقد البيع متى كان ثمن البيع 500 دولارا فأكثر لكي يكون العقد قابلا للتنفيذ، و هذا الشرط الشكلي أقره المشرع الأمريكي بموجب نظام مكافحة الغش الذي سنه لمكافحة الغش الذي يمكن أن ينتج عن قاعدة " الدليل الشفوي "⁴.

و مع ذلك نص المشرع الأمريكي على إستثنائين حول مبدأ كتابة عقد البيع، الأول يخص حالة استلام تاجر في أجل معقول تأكيد كتابي للعقد الذي تم التفاوض بشأنه شفاهة مع تاجر آخر طبقا لنص الفقرة 2 من نفس النص، و الثاني يتعلق بفرضية البدء في تنفيذ العقد لا سيما في حالة البدء بصنع البضائع لا نستطيع إعادة بيعها لمشتري آخر في الظروف العادية أو في حالة تمام دفع الثمن و قبوله أو استلام البضائع و قبولها وفقا لنص الفقرة 3 من نفس المادة "⁵.

¹ من أمثلة هذه العقود العقود الواردة على المحلات التجارية، عقود نقل التكنولوجيا ، عقود الشركات التجارية، عقود بيع و تأجير السفن والطائرات ، و نشير بأن مجال الكتابة في العقود التجارية في الأنظمة القانونية الأنجلوأمريكية أوسع من مجالها في الأنظمة القانونية اللاتينية.

² Anja HUBAR et Laurence Nicolas VULLIERME: L'accord des volontés dans le contrat de vente international: Cvim, Codes civils français et allemande et code de commerce des états unis, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°6- 2005, p :817.

³ محمود محمد علي صبره: المرجع السابق، ص: 98.

⁴ محمود محمد علي صبره: المرجع السابق، ص: 98.

⁵ Anja HUBAR et Laurence Nicolas VULLIERME: op. cit, p: 817.

و بخصوص القانون الصيني، ثمة إجماع على إعطاء أهمية أكبر لمسائل شكل العقد مقارنة بمسائله الموضوعية، و هذا ما يفسر الاشتراط الصارم للكتابة كشرط لصحة العقد في هذا القانون، غير أن إصلاح هذا الأخير لسنة 1999 حذف الشروط الشكلية من خلال الإقرار بصحة العقود الكتابية أو الشفوية أو تلك التي تتخذ أشكالا أخرى، ما لم تكن الكتابة شرط تحت طائلة البطلان العقد بموجب القانون أو قرارات السلطات الإدارية.

و خلافا للقانون الفرنسي و التايلندي و الروسي التي تعد قوانين رضائية، التي يكفي فيها لصحة العقد تلافي الإرادات، نجد أن القانون الصيني كعينة عن القوانين الآسيوية يحدد سبعة بنود يتعين أن يتضمنها العقد لكي يمكن القول بأنه صحيح شكلا، و هذه البنود هي:

- ✓ أسماء الأطراف.
- ✓ محل العقد.
- ✓ كمية البضائع و نوعيتها.
- ✓ الثمن و مصطلحات الدفع.
- ✓ تاريخ و مكان وطرق التنفيذ.
- ✓ طريقة تسوية النزاعات و طرق تحديد المسؤولية في حالة توقف تنفيذ العقد.
- ✓ تاريخ و مكان تكوين العقد¹.

بشأن النصوص القانونية الدولية للتجارة الدولية، لاحظنا تأكيدها الصريح على مبدأ تحرر ابرام عقود التجارة الدولية من الشكليات، و من الأمثلة الشائعة عنها مبادئ القانون الأوروبي للعقود في المادة 2-101(2)، و مبادئ اليونيدروا في المادة 5.1.2 و كلتا المادتين لهما نفس الصياغة، و مع ذلك تتطلب غلبة هذه النصوص الكتابية كوسيلة اتصال لا غنى عنها و لأغراض الإثبات، و مثال ذلك نص المادة 1.2.2 من مبادئ اليونيدروا الذي أعطى مفهوما وظيفيا للكتابة بنصه أن " الكتابة هي كل طريقة اتصال تسمح بحفظ المعلومة التي تستوعبها، و من طبيعتها ترك أثر مادي " ²، و هذا تعريف عام من شأنه أن يستوعب جميع أشكال الاتصال المعلوماتي، و أيضا نص المادة 5 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، التي تقضي بأنه " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ بمجرد أنها في شكل رسالة بيانات". ولعل الغرض من هذه

¹ Rolond Amoussou GUENOU : Perspectives des principes ASEAN du droit des contrats, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°5- 2005, p: 580 -591.

² Sylvette GUILLEMARD : Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux, p: 2, disponible sur le site: www.cisg.law.pace.edu.

المادة هو منح الاعتراف القانوني للبلاغات الالكترونية و إعطائها القوة القانونية اللازمة، شأنها في ذلك شأن البلاغات و التقليدية المكتوبة على الورق¹.

ثانيا: مضمون مبدأ تحرر العقد من الشكليات

تقضي المادة 11 من اتفاقية البيع بأنه " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع كتابة، و لا يخضع لأي شروط شكلية، فيجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة". و تنص أيضا المادة 29 منها على أنه " 1 - يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين.

2- العقد الكتابي الذي يتضمن شرطا يتطلب أن يكون كل تعديل أو نسخ رضائي كتابة لا يمكن تعديله أو فسخه رضائيا بإتباع طريقة أخرى. غير أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسك بهذا الشرط، إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور."

المستفاد من النصين كنتيجة عامة أن واضعي اتفاقية البيع أرادوا إرساء مبدأ تحرر العقد من الشكليات كمبدأ عام و مرن، إذ لم يحدوا نطاقه المادي على موضوع إبرام العقد فقط، بل وسعوه إلى أبعد حد ممكن ليشمل مواضيع إثبات العقد و تعديله و حتى نسخه، و سوف نحاول نشرح مدى تحرر العقد من الشكليات في كل من هذه المواضيع المختلفة.

بخصوص انعقاد العقد القصد الأول من إطلاق حرية إبرام العقد من خلال عبارة " و لا يخضع لأي شروط شكلية " هو تجنب خضوع العقد للقواعد الوطنية المقررة للشروط الشكلية ذات الفاعلية في صحة انعقاد العقد ". و بعبارة أخرى استبعاد الكتابة كشرط لإبرام عقد البيع². و يبدو أن مبدأ حرية إبرام العقد أحد الاستثناءات التي أوردتها الاتفاقية على مبدأ استبعادها لتنظيم المسائل المتعلقة بصحة العقد المنصوص عليه في الجزئية أ الفقرة 2 من المادة 4³. و قد وفرت لنا نبذة الأونيسترال للسوابق القضائية عدة سوابق خلصت لمثل هذا الحكم، نخص منها بالذكر حكم محكمة كانتون تسوغ بسويسرا بتاريخ: 14-12-2009 الذي اعتبر معلما في بيان مضمون المبدأ و نطاقه حيث خلصت فيه المحكمة بأن " نص المادة 11 بنص على أنه ليس من الضروري أن يبرم عقد البيع كتابة، و لا يخضع لأي شروط شكلية معينة أخرى". و بعبارة أخرى " بمقتضى المادة 11 من

¹ أنظر: - داديار حميد سليمان: دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر و البرمجيات، القاهرة، 2010، ص:191، - وفاء مصطفى محمد عثمان : المرجع السابق، ص: 232- 233. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يقبل الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، و يمنح التوقيع الالكتروني نفس القيمة القانونية التي إعتترف بها للتوقيع الخطي، بشرط التأكد من هوية مصدرهما و توافر الشروط القانونية لسلامتهما، و هذا يفهم من نص المادتين 323 مكرر 1، 327 ف 2 من القانون المدني.

² Bernard AUDIT : Vente, Rép.D.Int, Encyclopédie Dalloz, éd: DALLOZ, Paris- France, 2006, p:16.

³ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 304.

اتفاقية البيع يمكن إبرام العقد بطريقة غير رسمية دون الحاجة للوفاء بشرط الكتابة بما فيها بيان توقيع الطرف لضمان سريان مفعول العقد"، و هذا ما خلصت إليه على التوالي بعض السوابق القضائية لاسيما قرار محكمة النقض الايطالية بتاريخ: 10/13/2006، و حكم محكمة هيوتوغينبوش في هولندا بتاريخ : 2007/01/20¹.

و بمفهوم المخالفة لعبارات الجملة الأولى من نص المادة 11 ليس ثمة شك في أن معنى المبدأ يعكس صحة الاتفاقيات التعاقدية الشفوية، بل حتى إمكانية استخلاص إبرام العقد من سلوك الطرفين. و على هذا الأساس ليس غريبا أن تعلن تبعا لبعض المحاكم ذلك صراحة كما هو الحال بالنسبة لحكم المحكمة التجارية في تونجيرين ببلجيكا بتاريخ: 2005/10/25 ، و حكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة كاليفورنيا الشرقية بتاريخ. 2010/10/21².

غير أننا نلاحظ على صياغة نص المادة 11 أنها لا تتضمن ما يمنع الطرفين من الاتفاق على شكل معين بإسم مبدأ حرية التعاقد وفقا لنص المادة 6 من الاتفاقية، ما عدا حالة القيد الوارد على المبدأ حسب نص المادة 12 منها³. فكل الاتفاق حول شكل العقد مغايرا لما ورد في الاتفاقية من شروط يرجح عليها، و يتعين أن يستجيب العقد للشروط الشكلية المتفق عليها، لأن مبدأ الحرية التعاقدية يضيء على الاتفاقات التعاقدية قيمة قانونية أكبر من قيمة شروط الاتفاقية ذات الصفة التكميلية لإرادة الطرفين⁴. و لهذا السبب قرر الحكم القضائي المعلم في شرح مبدأ حرية شكل البيع أنه " حيثما يتفق الطرفان على شروط شكلية معينة، ينبغي الوفاء بتلك الشروط ليس لأغراض الإثبات فحسب، بل يجب اعتبارها مدرجة لأغراض صحة العقد "⁵.

ويقع عبء إثبات وجود الشرط الشكلي المتفق عليه على عاتق الطرف الذي يدعى ذلك، و لا يخضع مبدأ تحرر العقد من الشروط الشكلية لمبدأ حرية الطرفين في التعاقد فقط، بل يخضع للأعراف و العادات السارية المفعول عملا بنص المادة 9 من الاتفاقية⁶.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 73-74.

² المرجع نفسه، ص: 73-74، أنظر أيضا: - وفاء مصطفى محمد عثمان، المرجع السابق، ص: 233.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ : op. cit, p: 78.

⁴ Minh Hang NGUYEN: La convention de vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises et le droit vietnamien de la vente, Thèse Doctorat, Ecole doctorale sciences de l'homme et de la société, Université François - Rabelais De Tours, p77, disponible sur le site: www.thèses.fr.

⁵ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 73.

⁶ المرجع نفسه، ص: 73.

و على فرض أن ثمة اتفاقا بين الطرفين على الشكل الكتابي للعقد، غالبا ما يتساءل فقه الاتفاقية عما إذا كانا ملزمين باحترام هذا الشكل الكتابي، بمعنى آخر هل يجب أن تكون الكتابة على مستند ورقي يتضمن توقيعاً خطياً أم تكفي الكتابة على دعامة إلكترونية. كما يؤكد على أهمية استخلاص حل لمثل هذا التساؤل عن طريق تفسير إرادة الأطراف وفقاً لمنهج التفسير الوارد في نص المادة 8 من الاتفاقية، زيادة على هذا التساؤل يطرح تساؤلاً آخر يدور حول مسألة أدق من الأولى تتعلق بمدى كفاية الحفظ الإلكتروني لتعبير الأطراف أو إمكانية السحب الفوري لهذا التعبير في شكل مستند كتابي ورقي للوقوف على قصدتهما المشترك لالتزام بالشكل الكتابي. و يعتبر هذا الفقه المسألة من مسائل تفسير العقد يراعي في شأنها قبل كل شيء تلك العادات التي استقرت بين الطرفين عملاً بنص الفقرة 3 من المادة 8¹.

و الظاهر أن قوانين الدول ذات الشريعة اللاتينية لا تفسح مجالاً لأعمال العادات، ما دامت تهدف من منحها قوة قانونية إثباتية للسندات الإلكترونية مساوية لقوة السندات المدونة على الدعامة الورقية إلى تحقيق مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي بخط اليد، بشرط مراعاة الشروط القانونية و التقنية لضمان حفظ و سلامة كل من الدعامة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني².

و من الأمثلة على تلك العادات نشير إلى التبادل المنظم للرسائل عبر البرقيات أو للبريد الإلكتروني. و في حالة عدم وجود مثل هذه العادات و غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على شكل العقد، فإن القانون الوطني للطرف الذي استلزم الشكل الكتابي هو الذي يحدد صورته وفقاً لقصد من أرسل إليه مثلما تقضي به الفقرة 2 من المادة 8³.

و من المتفق عليه أن تحديد الآثار القانونية المرتبطة بشرط الشكل المتفق عليه يظهر أيضاً بصدد مسألة تفسير إرادة الأطراف، فهذه الأخيرة قد توحى بأن الكتابة شرط لصحة العقد أو مجرد طريقة بسيطة للإثبات، و هذا ما أفادنا به من قبل الحكم المعلم في بيان مضمون المبدأ ونطاقه السالف الذكر. و بالمقابل لهذا التفسير بإمكان اعتماد الكتابة كمرآة عاكسة بشكل مخفف أو عميق

¹ Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ : op. cit, p: 78.

² راجع مثلاً: المواد 232 مكرر، 327 ف 2 من قانون المدني الجزائري/ المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي التي عدت بموجب القانون رقم: 2000/ 230 بشأن تكييف قواعد الإثبات مع التقنيات المعلوماتية المتعلقة بالسندات الموقعة عليها إلكترونياً / المادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001/ الفصل الثاني و الرابع و الخامس من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 /المواد 5، 6 من قانون التجارة البحريني لسنة 2002/ المواد 4، 10 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري/ المادة 1 من مشروع تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المتعلق بالإثبات لسنة 2000. لمزيد من التفصيل بشأن حجية السندات الإلكترونية في الإثبات في تلك المواد أنظر: - داديار حميد سليمان: المرجع السابق، ص: 206- 210، 228-215.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ : op. cit, p: 78.

الفصل الثاني

النطاق الموضوعي لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع

تعيين النطاق الموضوعي لاتفاقية البيع يستلزم وجود عقد بيع محله بضائع، و هذا ما نستنتجه للوهلة الأولى من عنوان الاتفاقية، و عبارة الفقرة الأولى من مادتها الأولى، و إذا كانت الاتفاقية تطبق على عقود البيع الدولي للبضائع في الأصل، إلا أنها استبعدت عدد من عقود البيع لاعتبارات خاصة، و حتى بالنسبة لعقد البيع الخاضع لنظامها، فإنها لم تعالج كل المسائل القانونية المرتبطة بنظامه القانوني.

و على ضوء ما تقدم بيانه، نتناول في المبحث الأول عقود البيع الخاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية، وفي المبحث الثاني عقود بيع المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية، وفي المبحث الثالث المسائل المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية، ونختم في المبحث الرابع ببيان دور مبدأ سلطان الإرادة في تعيين نطاق تطبيق الاتفاقية.

المبحث الأول

عقود البيع الخاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية

لا يقتصر نطاق تطبيق اتفاقية البيع على عقود البيع التجاري للبضائع فقط، بل يشمل عقوداً أخرى تأخذ حكمها، و على هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نحدد في المطلب الأول مفهوم عقود البيع التجاري للبضائع، و نبين في المطلب الثاني العقود الأخرى التي تحكمها الاتفاقية.

المطلب الأول

مفهوم عقود البيع التجاري للبضائع

اتفاقية البيع وضعت خصيصاً لتنظيم عقود البيع التجاري للبضائع، و بغية الوصول لتعريف شامل و دقيق لعقد البيع التجاري للبضائع ينبغي تعريف المفاهيم القانونية التي يتكون منها. و سوف نتناول في الفرع الأول تعريف عقد البيع. و في الفرع الثاني تعريف البضائع و موقف الاتفاقية من تجارية البيع.

الفرع الأول

تعريف عقد البيع

من الناحية القانونية عقد البيع نشأ في بدايته مدنياً قبل أن يتميز بطبيعته التجارية الوطنية و الدولية، و لا يتضح لنا موقف الاتفاقية من التعريف الكلاسيكي لعقد البيع، إلا بعد أن نطلع على تعريفاته العديدة في القوانين الوطنية.

و لأجل ذلك، نعرض أولاً تعريف عقد البيع في القانون الروماني و بعض القوانين الأجنبية ، ثم ثانياً تعريف عقد البيع في الفقه الإسلامي و القوانين العربية، و نختم في المقام الثالث بالكشف على موقف الاتفاقية من التعريف الكلاسيكي لعقد البيع.

□ لا: تعريف عقد البيع في القانون الر□ماني □ بعض القوانين الأجنبية

أ/ تعريف عقد البيع في القانون الر□ماني

ينظر الفقه الحديث لتعريف عقد البيع عند الرومان نظرة شاملة، تتلخص في أن عقد البيع في عصوره الأخيرة عقد رضائي ينعقد بمجرد صدور إيجاب و قبول دون أن يحتاج لشكل خاص، إلا أن عقد البيع وحده لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، بل يلتزم البائع بتمكين المشتري من وضع يده على المبيع و حيازته حيازة هادئة خالية من تعرض الغير. و ربما كان في الأصل عقدا عينيا، تولد عن طريق تسليم الشيء المبيع للمشتري¹.

و قد كان الوضع قبل هذه العصور هو أن انتقال الملكية لا يتم إلا باتخاذ إجراءات معينة كالإشهار أو التسليم أو التقادم، و الآثار المترتبة عن عقد البيع لم تكن تمنح المشتري إلا حقا شخصيا في مواجهة البائع. و لا يثبت الحق الشخصي للمشتري إلا إذا كان هناك إشهار أو تسليم أو تقادم².

و قد تضمن القانون الروماني إمكانية بيع ملك الغير ما دام البائع في مقدوره الحصول على المبيع من صاحبه و نقل ملكيته إلى المشتري عندما يحين أوان ذلك عند التسليم أو الإشهار³.

ب/ تعريف عقد البيع في بعض القوانين الأجنبية

بالنسبة للقانون المدني الفرنسي عرفته المادة 1582 بأنه " اتفاق يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتسليم شيء و الطرف الآخر بأداء ثمنه " ⁴. يتضح من نص هذه المادة أن عقد البيع ينقل ملكية

¹ المصطفى شنضيف: البيع التجاري الدولي للبضائع " دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المغربي و المقارن " الطبعة 1، مطابع النجاح الجديدة، الدار البيضاء - المملكة المغربية، 2001، ص: 30.

² محمد محمد الخطيب: التزامات المشتري في البيع الدولي " دراسة مقارنة بأحكام فقه الشريعة الإسلامية " الطبعة 1، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، 1982، ص: 63.

³ المصطفى شنضيف: المرجع نفسه، ص: 31.

⁴ Jean THIEFFRY Et Chantal GRANIER : La vente internationale, 2^{ème} édition, éd: Centre Français Du Commerce Extérieur, Paris, 1992, p: 11.

من أوجه النقد التي وجهها الفقه الفرنسي لهذا التعريف أنه لم يتضمن في صلبه أهم التزام يرتبه على ذمة البائع، و هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري أو الالتزام بنقلها في بيوع المثليات أو الأشياء المستقبلية، كما أن التعريف ركز فقط على بيع الأشياء المادية، منقولات أو عقارات، دون الحقوق المترتبة على تلك الأموال، سواء كانت مادية كحق الملكية، أو معنوية كبراءة الاختراع، و أخيرا فإن هذا التعريف لم يشر إلى وجوب ذكر الثمن نقدا لتمييز البيع عن المقايضة.

المبيع للمشتري بمجرد الاتفاق على المبيع و الثمن و لو لم يدفع الثمن و لم يسلم المبيع، و ذلك في حالة ما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات. أما إذا كان شيئاً معيناً بالنوع فلا تنتقل ملكيته للمشتري إلا بعد وجوده و تعيينه، كما يعتبر نفس القانون عقد البيع طريق من طرق اكتساب الملكية¹.
أما في قانون الالتزامات السويسري، فنصت المادة 184 على أن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، و بنقل ملكيته إليه مقابل الثمن الذي يلتزم المشتري بأدائه له". كما اعتبر هذا القانون التسليم ضروريا بوصفه الوسيلة الوحيدة التي تنقل ملكية الشيء المبيع إذا كان منقولاً².

و في القانون المدني الألماني تنص المادة 446 الفقرة 1 على أنه " بموجب عقد البيع يلتزم البائع لشيء ما بتسليمه للمشتري و بنقل ملكية هذا الشيء إليه " ³.

و في المملكة المتحدة البريطانية، يعرف قانون بيع البضائع لسنة 1893 في الفقرة الأولى من مادته الأولى عقد بيع البضائع بأنه "عقد بمقتضاه ينقل البائع أو يوافق على أن ينقل ملكية بضائع إلى المشتري نظير مقابل نقدي يطلق عليه الثمن"⁴. و يقصد بالبضائع التي نص عليها هذا التعريف " المنقولات" و هي كل الأشياء التي يمكن للأشخاص حيازتها. ويقصد بالملكية حق الملكية و ليس الحيازة. و يتضح أيضا من هذا التعريف أم مصطلح عقد البيع، يشمل معاملتين متميزتين هما البيع Sale و الوعد بالبيع Agreement of Sale. ففي المعاملة الأولى ملكية البضائع تنتقل من البائع للمشتري وقت إبرامها، أما في المعاملة الثانية يتم نقل الملكية في وقت ما في المستقبل أو عند تحقق شرط ما. و من أهم مظاهره أن تبعة هلاك البضائع تقع على المشتري في المعاملة الأولى، في حين تقع على البائع في المعاملة الثانية. و يتضمن قانون البيع الإنجليزي أحكام مفصلة بشأن انتقال الملكية⁵. و قد يكون عقد البيع تاماً أو مشروطاً، إذ قد يكون هناك عقد بيع بضائع، و لكن اقتنائها من جانب المشتري يعتمد على شرط قد يتحقق و قد لا يتحقق⁶.

و أخيراً نلاحظ على التعاريف السالفة الذكر ما يلي:

(1) نظرة القوانين الأجنبية المعاصرة لتعريف عقد البيع تتميز بالوضوح و التحديد أكثر من نظرة القانون الروماني لهذا التعريف.

¹ المصطفى شنضيف: المرجع السابق، ص: 31.

² محمد محمد الخطيب، المرجع السابق، ص: 64.

³ المصطفى شنضيف: المرجع نفسه، ص: 32.

⁴ محمود محمد علي صبره: ترجمة العقود التجارية، دار الكتب المصرية المحلية، بدون مكان النشر، 2007، ص: 49.

⁵ المرجع نفسه، ص: 49-50.

⁶ المرجع نفسه، ص: 50.

2) تركيز كل التعاريف على آثار عقد البيع كعناصر لصياغة عقد البيع، و اشتراكها في تضمينه الالتزام بدفع الثمن دون تحديد طبيعته كأهم التزامات المشتري، و اختلافها في تضمين التعريف الالتزامات الجوهرية، فمنها من جمع بين التسليم و نقل الملكية كالقانون السويسري إذا كان المبيع منقولاً، و منها من فضل ذكر الالتزام بتسليم الشيء المبيع كقانون الفرنسي، و منها من يرى أن أهم التزام للبائع هو الالتزام بنقل الملكية كقانون الإنجليزي.

3) بشأن محل العقد " المبيع " وجدنا أن البعض من هذه التعاريف لم تحدد طبيعته كما هو الحال في القانون السويسري و الروماني، و منها من حددته بمصطلح " الأشياء " أي تلك الأشياء المادية من منقولات و عقارات متجاهلة الحقوق المترتبة عليها كمحل لعقد البيع، و في هذا المصطلح دلالة على أن البيع قد يكون مدنياً أو تجارياً، و منها من عينته بمصطلح " البضائع " لفظ يطلق على الأشياء المنقولة المادية القابلة للتداول التجاري كقانون بيع البضائع الإنجليزي.

ثانياً: تعريف عقد البيع في الفقه الإسلامي □ بعض القوانين العربية

أ/ تعريف عقد البيع في الفقه الإسلامي

في الفقه الإسلامي يعرف البيع تعريفاً لغوياً، و تعريفاً شرعياً، و التعريف الشرعي أي الاصطلاحي أقرب إلى المعنى اللغوي لكلمة " البيع " ¹.

فالبيع معناه لغة: مطلق المبادلة. و لفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق على الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة ²، بدليل قول الله عز و جل : { وَ شَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَهْمٍ مَعْدُودَةٍ } [يوسف، 20]، أي باعوه، و قوله صلى الله عليه و سلم: " و لا يبيع بعضكم على بيع بعض " [رواه البخاري في البيوع رقم: 2139]، أي لا يشتري على شرائه، و قال الله تعالى: { وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَاً } [البقرة، 275]، أي أحل الشراء ³.

فباع و شرى معنى واحد، و ابتاع و اشترى كذلك معنى واحد، فنقول ابتاع زيد الدار بمعنى اشترها و باعها لغيره اشترها له، و باع عليه القاضي أي من غير رضاه. و في الحديث الشريف " و لا يبيع على بيعه " أي لا يشتري، لأن النهي في هذا الحديث إنما هو على المشتري لا على البائع ⁴.

¹ محمد توفيق البوطي: البيوع الشائعة و أثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق - سوريا، 1998، ص: 31.

² السيد سابق: فقه السنة، الجزء الرابع، الطبعة 2، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة - مصر، 2003، ص: 26.

³ فكري أحمد نعمان: أخلاقيات البيوع، مجلة الأمن و القانون، العدد الثاني، كلية الشرطة، دبي، 2005، ص: 306.

⁴ عبد الرزاق حسن فرج: عقد البيع " دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي "، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 2003، ص: 15.

و البيع في اللغة أيضا، عبارة عن إيجاب و قبول، إذ تناول عينين أو عينا بثمان، و لهذا لم يسموا عقد النكاح بيعا، و قيل كذلك: هو إخراج ذات عن الملك بعوض، و هو أيضا: أخذ شيء و إعطاء شيء، قال ابن هبيرة مأخوذ من الباع، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه لأخذ و عطاء¹.

و البيع في اصطلاح الفقهاء، تنوعت مفردات التعبير عنه من مذهب إلى آخر، فقد عرفه الحنفية: بأنه "مبادلة المال بالمال بالتراضي"، و عرفه المالكية: بأنه "دفع عوض في معوض"، و عرفه الشافعية: بأنه "نقل ملك بثمان على وجه مخصوص"، و عرفه الحنابلة: بأنه "مبادلة المال تملكا و تملিকা"².

و يتفق جمهور فقهاء المذاهب الأربعة على أن البيع هو مبادلة مال بمال تملিকা و تملكا، و من هذا التعريف يتضح أنهم لم يفرقوا بين كل من البيع و المقايضة، بل يعتبرون العقدين بيعا، فهم لا يشترطون أن يكون الثمن من النقود كما فعلت القوانين المدنية. و لهذا فإن البيع في الشريعة الإسلامية يشمل صورا عديدة، فهو إما أن يكون بيع العين بالنقد و هذا هو البيع الذي تفرضه القوانين المدنية الحديثة، و قد يكون بيع العين بالعين و هذه هي المقايضة، و قد يكون بيع النقد بالنقد و هذا ما يسمى في القوانين الحديثة عقد الصرف³.

ب/ تعريف عقد البيع في القوانين العربية

نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي"⁴.
كما نصت المادة 478 في قانون الالتزامات و العقود المغربي على أن "البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين لأخر ملكية شيء أو حق، في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له"⁵.
و يعرف قانون الموجبات و العقود اللبناني البيع في نص المادة 372 بأنه "عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء، و يلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه"، و هو نفس التعريف الذي تبناه القانون المدني الليبي في نص المادة 407⁶.

¹ فكري أحمد نعمان: المرجع السابق، ص: 306-307.

² فكري أحمد نعمان: شرط صلاحية المبيع، مجلة الأمن و القانون، العدد الأول، كلية شرطة دبي، سنة 2006، ص: 406.

³ عبد الرزاق حسن فرج: المرجع السابق، ص: 15-16.

⁴ القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، طبعة 2006/2007، ص: 89.

⁵ المصطفى شنضيف: المرجع السابق، ص: 35.

⁶ أنظر: - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء: البيع و المقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص: 20، - محمد محمد الخطيب: المرجع السابق، ص: 74. و الحقيقة أن قول الخطيب بأن

و أيضا يعرفه القانون المدني المصري في المادة 418 بأنه " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي"، و هو التعريف الذي تبناه القانون المدني السوري في نص المادة 386¹.

و ذهب القانون المدني الأردني في نص المادة 465 إلى أن " البيع اتفاق يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتسليم شيء، و الآخر بتأدية ثمنه"، و هو ذات التعريف الذي أخذ به قانون المعاملات الإماراتي².

و قد ورد في نص المادة 506 من القانون المدني العراقي بأن " البيع مبادلة مال بمال". و في نص المادة 507 اعتبر المشرع العراقي " البيع بالنظر للمبيع، إما بيع العين بالنقد و هو البيع المطلق، أو بيع النقد بالنقد و هو عقد الصرف، أو بيع العين بالعين و هي المقايضة " ³.

و الملاحظ على التعاريف السالفة الذكر أن هناك تقاربا كبيرا فيما بينها، و عليه يصدق أن نعم ما تميز به تعريف القانون المدني المصري من خصائص عليها، و التي حصرتها المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لتقنين المدني المصري الحديث في خاصيتين:

الأولى أنه يبين أن عقد البيع لا يقتصر على نقل الملكية كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، كما قد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق، إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود، والثانية أنه يبين أن الثمن لا بد أن يكون من النقود، و هذا وصف جوهرى في الثمن يحسن أن يذكر في التعريف، لأنه هو الذي يميز بين البيع و المقايضة، و هذا بخلاف الشريعة الإسلامية، فالبيع فيها مبادلة مال بمال فيشمل غير البيع المقايضة و الصرف⁴.

يتميز عقد البيع عن غيره من العقود، بكونه كذلك عقد معاوضة و ملزم للجانبين. و أبرز ما قيل عن هذه التعاريف القانونية أنها " تتضمن خلطا بين آثار العقد و بين ما ينشأ عنه من التزامات، و تفاديا لهذا الخلط يعتبر نقل الملكية في البيع الأثر القانوني المقصود بالبيع و ليس التزاما على عاتق البائع، فهو حكم أصلي للعقد يتم بمجرد التعاقد، و ليس حقا أو التزاما فيه، و هذا الرأي الوجيه محاولة للوصول إلى أن البيع عقد تملك و تملك، و هذا ما سبق للفقه الإسلامي إلى تقديره " ⁵.

المشرع الليبي تبنى تعريف المشرع اللبناني قول غير صائب، و إنما الأصح برأي الفقيه السنهوري أن تعريف المشرع الليبي مطابق لتعريف المشرع المصري.

¹ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص: 20.

² محمد توفيق رمضان البوطي: المرجع السابق، ص: 32.

³ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص: 20.

⁴ المرجع نفسه، ص: 20.

⁵ فكري أحمد نعمان: المرجع السابق، ص: 410، محمد محمد الخطيب: المرجع السابق، ص: 73-74.

ثالثاً: موقف الاتفاقية من التعريف الكلاسيكي لعقد البيع

نصت الاتفاقية صراحة على أنها تطبق على عقد بيع البضائع في الفقرة 1 من المادة 1، ولكنها لم تعط تعريفاً لعقد البيع بصفة مباشرة، وبهذا السكوت تكون الاتفاقية قد أخذت بموقف قوانين لاهاي الموحدة لسنة 1964 بشأن هذه المسألة¹. ومن الفقه من يختصر هذه المسألة بقوله أن "الاتفاقية تبنت تعريفاً سلبياً بشكل أساسي لعقد البيع الذي يندرج تحت نطاقها الموضوعي بالنص على أنواع عقود البضائع الخارجة عن هذا النطاق"².

و يرجع غالبية الفقه غياب تعريف مباشر لعقد البيع في الاتفاقية إلى سببين الأول يكمن في عالمية عملية البيع بحد ذاتها، والثاني يتمثل وجود تقارب كبير بين تعاريف عقد البيع في مختلف النظم القانونية الحقيقية التي استطعنا الكشف عنها بصدد تعريف هذا العقد في كل من القوانين الأجنبية والعربية السالفة الذكر³، و دون أدنى شك يكمن جوهر هذه الحقيقة ببساطة في أن البيع مبادلة بضائع بمقابل نقدي.

بالمقابل لهذا الرأي الغالب في الفقه، يرجع البعض من الفقه بسبب غياب تعريف لهذا العقد إلى استحالة إيجاد تعريف موحد مستقل بامتياز عن التعاريف الوطنية المختلفة⁴.

غير أن غياب تعريف صريح في الاتفاقية لا يعني أنه بإمكان المفسرين الرجوع للتعاريف الواردة في الأنظمة الوطنية لعقد البيع، فمفهوم عقد البيع يتعين تفسيره من وجهة نظر ذاتية، وليس من وجهة نظر وطنية⁵.

كما أن غياب تعريف صريح لم يمنع الفقه من التوصل لتعريف لعقد البيع من نصوص الاتفاقية ذاتها، فمن خلال إعلانها عن الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف في نصي

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 73.

² أنظر كل من: - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 91، - Jean Luc ELHOUËISS : Champ d'application, de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, interventions dans le Séminaire de Droit commercial, Le 4 février 2005, Strasbourg, disponible sur le Site/ www. estvideo.net, p: 4, - Philippe KAHN : convention de vienne du 11-04-1980, caractères et domaine d'application, droit et pratique du commerce international, T : 15, N°3, paris, éd : Masson, 1989, p: 387.

³ Voir: - Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 74, - Bernard AUDIT : La vente internationale des marchandises, p: 25.

- محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 71، - أحمد السعيد الزقرد: البيع الدولي للبضائع، ص: 80.

⁴ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, P: 74.

⁵ Ibid, P: 74.

المادتين 30 و 53 تتضح لنا العناصر الأساسية لهذا التعريف، و التي لا تختلف عن العناصر المؤلفة لتعريف عقد البيع في القوانين الوطنية.

و عليه عقد البيع في مدلول الاتفاقية هو " العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم البضائع، و بنقل ملكيتها، و إن اقتضى الأمر وضع المستندات الخاصة بها تحت تصرفه، مقابل التزام المشتري بدفع ثمن البضائع واستلامها " ¹.

و قد جاء موقف التفسير القضائي الموحد للاتفاقية من تعريف عقد البيع منسجما مع موقف الفقه، حيث ورد في الفقرة 3 من التفسير الخاص بالمادة 1 من الاتفاقية بأن " الاتفاقية تنطبق على عقود بيع البضائع، و رغم أن الاتفاقية لا تقدم أي تعريف لهذا النوع من العقود، يمكن استخلاص وصف لها من المادتين 30 و 53. و هكذا يمكن تعريف العقد الذي تشمله الاتفاقية بأنه عقد يكون أحد الطرفين (البائع) بمقتضاه ملزما بتسليم البضائع و نقل ملكية البضائع المبيعة، و يكون الطرف الآخر (المشتري) ملزما بدفع ثمن البضائع و قبولها. و هكذا فإن جوهر العقد كما عبرت محكمة فورلي بإيطاليا في حكمها الصادر بتاريخ: 2009/02/16، يكمن في البضائع التي يتم تبادلها مقابل المال ².

و الظاهر أن كل من الفقه و القضاء لم يحاولا استعمال الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في وضع تعريف لعقد البيع، لأن الاتفاقية نهت عن هذا الاستعمال صراحة في نص الفقرة 3 من المادة الأولى.

و يمكننا أن نخلص إلى أن تعريفات كل من الفقه و القضاء و التي تستند أساسا إلى نصي المادتين 30 و 53 من الاتفاقية تماثل أساسا التعريف الكلاسيكي لعقد البيع المعروف في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية. و عليه بدا جليا لجانب من الفقه أن كل العقود التي لا ينطبق عليها هذا التعريف لا تدخل في النطاق المادي للاتفاقية، كما هو الشأن بالنسبة لعقود الهبة و التأمينات العينية ³.

¹ Voir: - Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, P: 75, - Nadine WATTE et Arnaud NUYTS : Le champ d'application de la convention de vienne sur la vente internationale, la théorie à l'épreuve de la pratique, journal de droit international, N°2, éd : JURISCLASSEUR-Groupe LEXIS NEXIS Et CNRS, paris, 2003, p: 370.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 6-14.

³ Nicole LACASSE : Le champ d'application de la convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Actes du Colloque sur Les nouvelles règles de la vente internationale de marchandises (Convention de Vienne, 1980), faculté de droit- section de droit civil- université d'Ottawa, éd : Wilson et Lafleur Ltée, Ottawa- canada, 1987, disponible sur le site / www 4.fsa.ulaval.ca/files/content, p: 03.

بناء على هذا المدلول لعقد البيع في الاتفاقية نجدها قد نظمت البيوع بالعينة و البيوع بالتجربة صراحة في نص المادة 35 منها ، إلا أنه بالنسبة لهذا الصنف الأخير من العقود لكي تحكمه الاتفاقية لابد من أن لا يتفق الأطراف على مخالفة نص المادة 25 على الأقل بصفة ضمنية الذي يفرض على المشتري عدم رفض البضائع إلا إذا كانت غير مطابقة لشروط العقد¹.

و قد نتساءل عما إذا كان البيع بالتقسيط من البيوع التي تشملها الاتفاقية و بشأن هذه المسألة نؤكد أن على البيوع بالتقسيط من البيوع التي تغطيها الاتفاقية لأنها بيوع خالصة بمعنى ينطبق عليها تعريف عقد البيع وفقا للاتفاقية² ، زيادة على هذا التقسيط ما هو إلا شرط اتفاقي في عقد البيع مثل شرط تسليم البضائع على دفعات ليس له تأثير سلبي على الطبيعة القانونية لعقد البيع، و من ثم تخضع عقود البيع المتضمنة أي من الشرطين لأحكام الاتفاقية³.

و مع ذلك يبدو أن نصوص اتفاقية جاءت خالية من الإشارة إلى مدى تأثير الاتفاقية على قواعد أمرة التي تضعها القوانين الوطنية لحماية المشتري من تعسف البائع في هذا النوع من البيوع، الأمر الذي قد يؤدي إلى التصادم بين نصوصها عندما تكون واجبة التطبيق على النزاع مع أي قانون وطني نظم هذا النوع من البيوع بنصوص أمرة. و تجنباً لهذا التصادم اقترح رأي سليم في فقه العودة إلى الحل الذي تبنته اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 مفاده أن لا يترتب على هذه الاتفاقيات إلغاء القواعد الأمرة التي تضعها القوانين الوطنية لحماية المشتري في البيوع بالتقسيط⁴.

و يسلم كل من الفقه و القضاء بأن العقود المعدلة لعقود البيع الدولي للبضائع تندرج كذلك تحت نطاق تطبيق الاتفاقية لأنها تؤثر بصفة مباشرة على حقوق و التزامات الأطراف⁵.

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, P: 75.

² يقدم فقه قانون التجارة الدولية البيع بالتقسيط على أنه من البيوع الشائعة في مجال التجارة الدولية، و من الفقه من عرفه على أنه " بيع بضاعة حالة معلومة بثمن مجزأ على دفعات معلومة، وعلى ذلك فيبيع التقسيط بيع سلعة بثمن مؤجل يزيد عن بيع السلعة بثمن حال مع اشتراط دفع هذا الثمن مفرقا على أجزاء محددة و معينة و في مواعيد محددة متفق عليها" أنظر: أحمد زكي عويس: البيع بالتقسيط، مجلة روح القوانين، العدد21، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2001، ص: 9.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p:27.

⁴ هاني عبد ربه شرف: أثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص: 22.

⁵ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, P: 75.

الفرع الثاني تعريف البضائع □ موقف الاتفاقية من تجارية عقد البيع

نبين في هذا الفرع أولاً تعريف البضائع من منظور اتفاقية البيع، و ثانياً موقفها من تجارية عقد البيع

□ لا: تعريف البضائع

اتفاقية البيع لا تحكم إلا عقود البيع الدولي و العقود الأخرى التي تأخذ حكمها بشرط أن يكون محلها " البضائع"، و هذا ما يستفاد من عنوان □ اتفاقية و نص الفقرة 1 من مادتها الأولى، غير أنها لا تقدم تعريفاً للبضائع التي تشكل محلاً للعقود التي تحكمها. و مع ذلك لا يختلف الفقه و التفسير القضائي الموحد لاتفاقية البيع على وجوب إعمال أحكام الفقرة 1 من المادة 7 لتوضيح مفهوم البضائع، و استناداً لهذه الأحكام ينبغي تفسير مفهوم " البضائع" بشكل مستقل عن القوانين الوطنية بمعنى آخر على ضوء مبدأي " الصيغة الدولية للاتفاقية " و " ضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها " بدلاً من الرجوع إلى القانون المحلي للحصول على التعرف لهذا المصطلح¹.

و الملاحظ أن جانبا من الفقه الفرنسي قد انتقد استعمال واضعي اتفاقية فيينا مصطلح " البضائع **Marchandise**" في النسخة الأصلية للاتفاقية باللغة الفرنسية من حيث كونه لفظ لغوي مألوف عملياً تنقصه دقة المعنى القانوني و تافه صعب فهمه عند غير رجال القانون من ممارسي التجارة الدولية². كما أن تفسير هذا المصطلح يتعارض مع تفسير مصطلح " الأشياء المنقولة المادية **Les Objets Mobiliers Corporals**" المستعمل في اتفاقيات لاهاي الموحدة لسنة 1964 الذي لا يثير أي اختلاف حول معناه التقني الدقيق مقارنة بمصطلح " البضائع". و من جهة أخرى يؤكد البعض الآخر من هذا الفقه أن النسخ الأصلية باللغة الإنجليزية لكل من اتفاقيات لاهاي و اتفاقية البيع لم تتعرض لمثل هذه الانتقادات، لأنها استعملت مصطلح موحد موافق لكلمة Goods الذي يفهم منه بوضوح في اللغة القانونية الأنجلوسكسونية معنى " الأموال المنقولة المادية" فقط³.

الظاهر حالياً أن غالبية الفقه الفرنسي يميل لتقليل من حدة اختلاف التعبير اللغوي لمفهوم " البضائع" في كل من اتفاقية البيع و اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 و يتمسك بحقيقة تطابق مفهوم " البضائع **Marchandise** مع مفهوم " الأشياء المنقولة المادية **Les objets mobiliers**

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, P: 92.

² Philippe KAHAN: Convention du vienne, op.cit, p: 390.

³ Nicole LACASSE: op.cit, p: 9.

corporels " حتى ولو كانت العبارات المستعملة في مختلف الاتفاقيات مختلفة نوعا ما في إحداها عن الأخرى، كما يوضح بأن هذا الاختلاف ليس إلا من قبيل " التنسيق الاصطلاحي D'ordre Terminologique " لا تترتب عليه أي آثار مادية بشأن محل البيع¹.

و على ضوء ما عرضناه يجمع الفقه و القضاء على أن البضائع بمعنى الاتفاقية هي " أصناف تكون لحظة التسليم منقولة و ملموسة، بصرف النظر عما إذا كانت أصلية أو لا أو مستعملة أم جديدة، أو كانت حية أم لا " ². و من ثم تعد من قبيل البضائع وفقا لهذا التعريف كما عددها القضاء أدوات التجهيز، العقود الصناعي، الملابس، المواد الغذائية، الحيوانات³، و يستبعد من ضمن تعريف البضائع وفقا للاتفاقية الممتلكات غير الملموسة و غير المنقولة كحقوق الملكية الفكرية أو حقوق الملكية الصناعية أو المحلات التجارية، أو المصلحة في شركة المسؤولية المحدودة، أو الديون المحالة، و كذا العقارات⁴.

و الثابت أن الفقه و القضاء لم يهمل معالجة مسألة معرفة طبيعة كل من عتاد الإعلام الآلي و البرمجيات و يتفقان بكل وضوح على أن عتاد الإعلام الآلي و نقل معرفة يعد بضائع يخضع بيعه لأحكام الاتفاقية لكونه ببساطة أشياء منقولة مادية⁵. أما بخصوص البرمجيات مع بروز اتجاه فقهي يقبل وصف بعض الممتلكات بالبضائع، و من ثم يخضع بيعها لأحكام الاتفاقية عرفت مسألة تحديد طبيعة البرمجيات نقاشات فقهية حادة نتج عنها اقتراح حلول لها لم تتردد القضاء في تبنيها⁶.

بشأن هذه المسألة يميز الرأي الراجح في الفقه بين نوعين من البرمجيات: البرمجيات القياسية و البرمجيات النوعية، و يعتبر البرمجيات القياسية بضائع و هي منتوجات غير ملموسة مدمجة في حامل مادي كالقرص الصلب و الشريط و الشريحة تستجيب لطلبات العميل الخاصة بشكل مفصل. في حين لا يعتبر البرمجيات النوعية بضائع و هي البرمجيات المصنعة وفقا لخصوصيات طلب العميل.

و من بين السوابق القضائية لهذا الحل الفقهي نشير إلى حكم محكمة Cologne الألمانية بتاريخ: 1994/08/26 الذي قضت فيه بأن " البرمجيات القياسية أو المعيارية logicieles Standarts نستطيع اعتبارها أشياء منقولة و تندرج تحت مفهوم البضائع بمعنى اتفاقية فيينا، و لكن

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, P: 93.

² Ibid, p: 93.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p:33.

⁴ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 13.

⁵ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, P: 93.

⁶ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 36.

الوضع ليس كذلك عندما لا يتعلق الأمر بوضع برمجيات على المقاس Logicielles Sur Measure " 1 .

بصفة خاصة يبين لنا البعض من الفقه أن الذات المسألة عرفت نقاشات حادة في أمريكا أسفرت عن نوع من التوافق بين الفقهاء الأمريكيين حول جواز تشبيه البرمجيات من نوع Soft Wared بالبضاعة، وكرس هذا الحل قانون التجارة الموحد، و قد لقي تطبيقا واسعا من طرف المحاكم الأمريكية².

و مما سبق لنا عرضه يتضح بأنه لا يوجد أي تعريف محدد و لا موحد لمصطلح البضائع، و مع ذلك فهذه النتيجة لا تسمح بالعودة التعاريف الموسوعة في القوانين الوطنية لوضع حد لتلك الصعوبات الخاصة بتفسير هذا المفهوم القانوني، و إنما ينبغي القيام بتفسير على وجه مستقل عن أي نظام قانوني وطني من أجل الوصول لهدف التوحيد في تطبيق اتفاقية البيع.

ثانيا: موقف الاتفاقية من تجارية عقد البيع

من المعلوم أن متطلبات حياة التجار تختلف عن متطلبات الحياة المدنية للأفراد، فمعاملات التجار تقوم أساسا على الثقة و الائتمان، على السرعة و المرونة، بينما المعاملات المدنية تخضع لشكليات عديدة، و تتصف بالبطء و التريث، و من هذا المنطلق نجد دولا تميز في قوانينها الوطنية بين المعاملات التجارية و المعاملات المدنية لا سيما بين البيع التجاري و البيع المدني، و نجد بالموازاة لهذه الدول دولا أخرى لا تميز في قوانينها الوطنية بين البيع التجاري و البيع المدني ذي الصيغة الدولية، مما يجعل هذه البيوع تخضع لنفس النصوص القانونية الموحدة لتلك الدول³.

¹ Nadine WATTE et Arnaud NUYTS: op.cit, p: 384.

² Ibid, p: 384.

³ المصطفى شنضيف: المرجع السابق، ص: 22.

نشر إلى أن واضعو اتفاقية البيع لم يجدوا ضرورة لتعريف البيع لأن مفهومه واحد و متقارب في غالبية القوانين الوطنية، و كلها تعتمد في تعريفها للبيع على ما يربته من آثار أساسية على طرفيه، و مثال ذلك المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي". و الظاهر من هذا التعريف أن التقنين المدني الجزائري من التقنيات التي تؤكد على أن يكون الثمن نقدا مثل التقنين المدني المصري (م 418)، التقنين المدني السوري (م 376)، التقنين المدني الليبي (م 407)، قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة 1893، خلافا لما هو منصوص عليه في التقنين المدني العراقي (م 56)، تقنين الموجبات و العقود اللبناني (م 372)، الفقه الإسلامي، التقنين المدني الفرنسي (م 1582)". راجع: - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع و المقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998، ص: 20-22، - محسن شفيق: المرجع السابق، ص 71.

فمشكلة معرفة ما إذا كان البيع يتصف بالصفة التجارية أو لا تثير صعوبات نظرية أكثر منها عملية، لأن العديد من الأنظمة القانونية تجهل الفصل بين القانون المدني و القانون التجاري، و تضع تنظيماً مشتركاً لكل البيوع كما هو عليه الوضع في كل من إيطاليا و سويسرا و إنجلترا، و حتى في الدول التي تأخذ بالترقية بين البيوع التجارية و المدنية، فإنها لا تأتي عموماً بنتائج كبيرة كما هو عليه الوضع في ألمانيا¹. و مع ذلك فهذه المشكلة لا تعد إلا واجهة لمشكلة أكثر عمومية تتعلق بتحديد القانون الذي بمقتضاه تعمل المحاكم الوطنية على التماس الصفة المدنية أو التجارية للعقد محل النزاع².

و من وجهة نظر الفقهاء القدامى أمثال Valery المسألة مسألة تنازع القوانين، و من ثم فإن قانون العقد هو الذي يحدد الصفة المدنية أو التجارية لهذا الأخير. و لكن حسب هؤلاء الفقهاء القانون المختص يجب أن يترك المكان لقانون القاضي Lex fori³ في أي كل وقت تطرح فيه مسألة تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم. ففي الحقيقة هي مسألة تكييف، بحيث أنه من خلال تطبيق القواعد العامة يكون قانون القاضي وحده هو المختص لتقرير الصفة التجارية للعقد، فالمسائل التي يمكن أن تكون وحدها محل تساؤل هي شكل و إثبات العقد، دون أن يكون تأكيد الطبيعة التجارية مرتبطاً بالقانون المختص⁴.

ويرى الفقيهان (Bredin و Loussouran) بأنه من المثير للجدل بساطة الحل الذي يعترف بالاختصاص للقاعدة السابقة (قاعدة قانون القاضي) في كل الحالات، و يعتقدان بأنه لا يوجد حل وحيد، بل يصرحان بأن الطبيعة المدنية يجب أن تكون محددة بموجب القانون الذي يحال عليه حل الإشكالية⁵.

فإذا كانت قواعد الاسناد تختلف تبعاً للطبيعة التجارية أو المدنية للعقد، فإن قانون القاضي هو الذي يجب أن يقدم الحل، و القانون الوطني كما يرى هذان الفقيهان هو الملزم بتحديد ما إذا كان العقد مدني أو تجاري. و من هذا التحديد تنطلق مسألة معرفة ما إذا كان المتعاقد ذا أهلية أو لا⁶. و إذا تعلق الأمر بإبراز شكلية العقد، فإن قانون محل إبرام العقد " Lex loci contractus " هو

¹ Yvon LOUSSOUARN et Jean Denis BREDIN : Droit du commerce international, éd : SIREY-Paris, 1969, P: 652.

² Ibid, P: 652.

³ يحدد معناه المصطفى شنضيف بنصوص ذلك القانون الذي تأخذ به المحكمة المطروح عليها النزاع سواء ما تصل منها بالقانون الداخلي أو بالقانون الدولي، أنظر: مصطفى شنضيف: المرجع السابق، ص: 22.

⁴ Ibid, p: 552.

⁵ Ibid, p: 552-553.

⁶ Ibid, p: 553.

الذي يحدد الطبيعة المدنية أو التجارية. و إذا ما كان محل التساؤل أثار العقد، فإنه من خلال تطبيقه المبادئ المستنتجة، فإن قانون العقد هو الذي يحدد الطبيعة التجارية أو المدنية للعقد، و حتما إذا كان الاختصاص القضائي محل التساؤل، فإن قانون القاضي هو المختص بتحديد ما إذا كان العقد ذا طبيعة مدنية أو تجارية¹.

يشير الفقيه الفرنسي (Francois collart dutilleul) إلى أن الصفة التجارية للعقد الدولي في مقابل العقد المدني مثلا ليس من السهل تعريفها، ذلك أن القوانين الوطنية لا تتناول بالبحث هذا التمييز²، و مع ذلك يبدو لنا عموما وجود توافق بين فقهاء العقود التجارية في القوانين الوطنية لكل من دول فرنسا و مصر و الجزائر كعينة عن دول الشريعة اللاتينية، على أن معيار تحديد الصفة التجارية للعقد هو اندماجه في عداد الأعمال التجارية التي ينظمها القانون التجاري³.

¹ Yvon LOUSSOUARN et Jean Denis BREDIN : op.cit, p: 553.

² Voir: François Collart DULILLEUL et Philippe DELEBECQUE: Contrats civils et commerciaux, 5^{ème} édition, éd: DALLOZ, Paris, 2001, p: 318.

- المصطفى شننضيض: المرجع السابق، ص: 23.

³ بالنسبة لفرنسا عرف عميد القانون التجاري Rodière العقود التجارية بمعناه الموسع على أنها الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري والأعمال المختلطة في الشكل القانوني للعقد، وهو ذات التعريف الذي عرضه Jauffret في مؤلفه الوسيط في القانون التجاري، أنظر:

- René RODIERE: droit commercial, contrats commerciaux- fallites, éd: sirez, paris, 1972, p: 1.
- Alfred JAUFFRET : Manuel de droit commercial, 22^{ème} édition, éd: L.G.D.J, Paris, 1995, p:425.

و في مصر نجد أن غالبية الفقه المصري سلك نفس منحى الدكتور سميحة القليوبي في كيفية تحديد الصفة التجارية للعقد و تميزه عن العقد المدني، فهي قد توصلت إلى أن " الفقه ينتقد تسمية العقود التجارية، رغم استقرار العرف عليها، لأنها توحى بوجود نوعين من العقود إما مدنية أو تجارية على خلاف الواقع والعقد لا تتغير أركانه و عناصره تبعا لما إذا كان تجاريا أو مدنيا. فعقد البيع لا يتم إلا بإيجاب و قبول وجود مبيع و مقابل، سواء كان مدنيا أو تجاريا، و النظرية العامة للالتزام تطبق على كافة العقود دون تفرقة، و العقود التي تنظمها عادة المجموعات المدنية تكون إما مدنية أو تجارية بحسب القصد من إجراءاتها عند التعاقد و صفة القائمين بها وفقا لنظرية الأعمال التجارية، و لذلك يصعب وضع تعريف للعقود التجارية "

كما تضيف بأن " العقد يكون تجاريا إذا كان محل العقد تجاريا بنص القانون، كما يعد العقد تجاريا إذا قام به التاجر لحاجات تجارته وفقا لنظرية التبعية الشخصية، و الأصل في عقود التجار والتزاماته أن تكون تجارية إلا إذا ثبت تعلق هذه العقود و الالتزامات بمعاملات مدنية ". المستخلص من نظرة هذه الأستاذة أن العقود التجارية تقتقر إلى كيان مستقل بطبيعته عن كيان العقود المدنية، حول رأي الأغلبية هذا راجع كل من:

- سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة رقم: 18 لسنة 1999، العقود التجارية و عمليات البنوك، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2000، ص: 05. - مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 18 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2002، ص: 09.

- مراد عبد الفتاح، شرح العقود التجارية و المدنية، الطبعة 1، بدون ناشر ومكان النشر وسنة النشر، ص: 17.

ونتيجة عدم استقرار التشريعات الوطنية على معايير موحدة لتفرقة بين العمل المدني و العمل التجاري، لم يكن من المستطاع أن تشترط اتفاقية البيع أن يكون البيع الذي تنظمه " تجاريا "، لأن مثل هذا الشرط يحول دون انضمام الدول التي تأخذ بهذه التفرقة، زيادة على صعوبة الاتفاق على معيار موحد لتجارية البيع يرضي جميع الدول، ولهذا حذفت اتفاقية البيع هذا الشرط من شروط تطبيقها بالنص على ذلك في المادة 1 الفقرة 2، و لم تورد أي تحفظ بشأن هذه المسألة، الأمر الذي يحول دون أي دولة متعاقدة و اشتراط تجارية البيع. و جاءت تسمية اتفاقية البيع مطابقة لهذا الوضع خالية من أي إشارة إلى تجارية البيع¹.

و يكمن الهدف من إعراض اتفاقية البيع عن اشتراط تجارية البيع في الحرص على بلوغ غاية توحيد أحكام البيع الدولي. ونظرا لجريان أغلب البيوع الدولية بين التجار و لأغراض تجارية، و لا تقع مدنية إلا نادرا قام واضعو اتفاقية البيع باستبعاد البضائع ذات الطابع الدولي الموجهة لأغراض الاستهلاك².

غير أننا لاحظنا بأن البعض من الفقه، و نخص بالذكر ماهر محمد حامد لا يسلم برأي الأغلبية، و يرى بأن العقد التجاري ليس في حقيقته عقدا مدنيا أضيفت عليه الصفة التجارية على أساس موضوعي أو شخصي، و إنما هو عقد قائم بذاته و مستقل عن بقية أنواع العقود الأخرى، حتى لو سلمنا بوجود قواعد مشتركة تسري على جميع أنواع العقود لأنه بدون هذه القواعد المشتركة لا يمكن أن نتصور فكرة العقد أصلا. و قد اتخذ هذا الفقيه من نشأة العقد بمثابة الاستغلال لمشروع اقتصادي كمعيار لتحديد تجاريتته، أنظر: - ماهر محمد حامد: عقود التجارة الدولية و سبل حسم المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2009، ص: 17.

ومن وجهة نظري أن رأي هذا المؤلف تنقصه الدقة و الثبات، لأنه يبين بعد الذي سبق له قوله كيف يندمج العقد في عدد الأعمال التجارية بالتفصيل، و هذا يعني بعبارة أخرى إقرار برأي الأغلبية، و لو لم يكن الأمر كذلك لما ذكر متى يعد العقد تجاريا على نحو مفصل.

أما بالنسبة للجزائر، فإننا نرى بأن المشرع الجزائري بالرغم من استعماله مصطلح العقود التجارية في الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون التجاري رقم: 1975/59، المؤرخ في: 1975/09/26، إلا أنه لم يبين معيار تجارية العقد في هذا الباب، و خص الأحكام العامة للعقد التجاري بمادة واحدة نصت على حرية إثبات العقد التجاري، و لم يمنع من تطبيق القواعد العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني عليه فيما لم يرد فيه نص خاص.

غير أننا باستقراء أحكام الأعمال التجارية المنصوص عليها في الباب الأول من القانون التجاري، نجد أن المشرع قد جمع بين النظرية الموضوعية و النظرية الشخصية في تحديد تعريف للعمل التجاري، و نستنتج منها أيضا بأن العقد يكتسب الصفة التجارية لظروف خارجة عن ذاتيته، كما لو ورد على عمل تجاري بموضوعه سواء وقع منفردا أو في شكل مقاوله (الأعمال التجارية الموضوعية المادة 2 ق ت)، و قد يكتسب الصفة التجارية إذا كان محله أحد الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة 3 ق ت)، و قد يكتسب الصفة التجارية إذا صدر من تاجر لحاجات تجارته (المادة 4 ق ت الأعمال التجارية بالتبعية).

¹ محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 67 - 68 .

² المرجع نفسه، ص: 69.

و يعتبر موقف واضعي اتفاقية البيع من تجارية البيع امتدادا لموقف واضعي كل من اتفاقية لاهاي لسنة 1955 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع الأشياء المنقولة المادية، و اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 المتعلقة بالقوانين الموحدة لتكوين و آثار عقود البيع للأشياء المنقولة المادية. و يتمثل هذا الموقف في تجنبهم صراحة في تحديدهم لنطاق تطبيق هذه الاتفاقيات استعمال مصطلح " البضائع " الذي من مخاطره أنه يفتح طريق التفرقة بين البيوع المدنية و التجارية من جهة. و تفضيلهم من جهة أخرى استعمال عوضا عنه المصطلح المسماة به هذه الاتفاقيات " الأشياء المنقولة المادية " الذي يعبر عن تغطيتها لكل بيوع الأشياء المنقولة المادية دون الأخذ في الاعتبار الصفة المدنية أو التجارية لهذه العقود أو لأطرافها، و يحقق في نفس الوقت هدف توحيد قواعدها¹.

المطلب الثاني

العقود الأخرى التي تحكمها الاتفاقية

لم يعد التعامل التجاري الدولي اليوم يقتصر على القيام بعمليات بيع عادية وفقا لتعريف عقد البيع السالف بيانه، على الرغم من كونها جوهر هذا التعامل، و إنما طبع باستعمال عقود أكثر تعقيدا من المبادلة التقليدية للأموال مقابل النقود تتضمن بالإضافة إلى توريد البضائع القيام بخدمات أخرى بالمعنى الواسع للمصطلح²، و هنا يطرح التساؤل التالي: هل العقود المركبة تعد بيوعا في نظر اتفاقية البيع أم لا ؟.

الواضح أن اتفاقية البيع قد أجابت على هذا التساؤل صراحة في نص المادة 3، و لكن هذه الإجابة بإجماع الفقه والقضاء لم تعلن فيها قابليتها لتطبيق بصورة عامة على كامل العقود المركبة، بل اهتمت بمعالجة نوعين من الحالات الخاصة لهذا النوع من العقود الحالة الأولى تخص عقود توريد البضائع التي سيتم صنعها أو إنتاجها، و الحالة الثانية تتعلق بعقود تسليم الأيدي العاملة و الخدمات³.

و سوف نشرح عقود توريد البضائع التي سيتم صنعها أو إنتاجها في الفرع الأول، ثم عقود تسليم الأيدي العاملة و الخدمات في الفرع الثاني.

¹ Yvon LOUSSOUARN et Jean Denis BREDIN : op.cit, p: 553.

² كالأمتثلة عن هذه العقود نذكر: العقود التي تتضمن زيادة على نقل ملكية البضائع المبيعة و تسليمها خدمات تشغيل أو تركيب عتاد التجهيز أو خدمات أشغال البحث أو الهندسة المسبقة لتصنيع العتاد أو إشراك المشتري بحصة من عمل مادي أو فكري في صناعة البضائع، عقود المفتاح في اليد..... الخ. أنظر:

- Nadine WATTE et Arnaud NUYTS: op.cit, p: 384.

³ Ibid, p: 384.

الفرع الأول

عقود توريد البضائع التي سيتم صنعها □ إنتاجها

نصت الفقرة 1 المادة 3 من اتفاقية البيع على أنه " تعتبر ببيوعا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع البضائع أو إنتاجها □ إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها " .

يستفاد من نص هذه الفقرة أن اتفاقية البيع تطبق على عقود البضائع التي سيتم صنعها أو إنتاجها، و تعتبرها في الأصل ببيوعا، و هذا الحكم يتوافق مع ما نصت عليه القوانين المدنية الوطنية من جواز التعامل في الأشياء المستقبلية¹، و استثناء ليست كذلك في الحالة التي يورد فيها الشخص الذي طلب البضاعة " المشتري " جزءا هاما من " العناصر المادية اللازمة " لصناعتها أو إنتاجها، و إنما تعد عقود مقاوله أو عقود إستصناع بحسب الأحوال²، و ذلك بناء على شرط أن تكون العناصر المسلمة من قبل العميل للصانع لازمة لغرض خدمة التصنيع أو الإنتاج و ليس لغرض خدمة أخرى كالتغليف مثلا³، و أن تكون أيضا من العناصر المادية. و من ثم الرسومات و المخطوطات التي يوردا العميل لصانع أو المعرفة الفنية التي ينقلها له لم تأخذها اتفاقية البيع بعين الاعتبار برغم من إمكانية تقييمها نقدا أو تسليمها⁴.

الثابت أن واضعي اتفاقية البيع لم يبينوا مفهوم " الجزء الهام " في نص الفقرة 1 المادة 3⁵، إلا أن مساهمة فقه هذه الاتفاقية كانت معتبرة في تحديد هذا المفهوم أفضل من مساهمة القضاء.

¹ تقضي الفقرة 1 من المادة 92 من القانون المدني الجزائري أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا "، يقابل هذا النص الفقرة 1 من المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي " الالتزام محله أداء حاضر أو مستقبلي " .

² يضرب لنا الفقيهان Schlechtriem و Witz مثلا عن هذا الاستثناء ب " عقد توريد مؤسسة قماش خام لمصنع ملابس بغرض صناعة منتج ملابس وفقا لمواصفات طلبتها و تتولى هي عملية صباغة القطع الجاهزة منه " . ففي نظرهما لا يخضع هذا العقد لأحكام اتفاقية البيع طبقا لنص الفقرة 1 من المادة 3. راجع: Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op cit, p: 28.

³ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, P: 85.

⁴ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 28.

⁵ لاحظ جانب من الفقه وجود اختلاف في معنى المصطلحات المعبرة عن تعبير " الجزء الهام " بين النص الفرنسي للفقرة الذي تضمن مصطلح **Part Essentielle** و النص الانجليزي الذي احتوى مصطلح **Substantial Part** بمعنى الجزء الجوهرية. و بطبيعة الحال هذا الاختلاف في الصياغة يؤدي الى اختلاف في التفسير، اذ قد تكتفي محكمة بالمعيار الكمي لتضفي صفة البيع على العقد الذي يورد فيه طالب البضاعة مواد أولية لصناعتها إذا طبقت النص الفرنسي للفقرة، بينما لا تكتفي محكمة بالمعيار الكمي إذا طبقت النص الانجليزي للفقرة لكي تقرر ذلك، لأن معنى المصطلح بالإنجليزية يتطلب بالإضافة إلى توافر المعيار الكمي أن تكون المادة الموردة من طرف طالب البضاعة مادة جوهرية أي أساسية في صناعتها، و ما المواد الأخرى التي تدخل في تركيبها إلا مواد مساعدة أو مكمله لصناعتها، أنظر:- وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 74.

فمن وجهة نظر الفقه عادة ما يقبل القاعدة التي بمقتضاها " أن توريد عناصر ثانوية من قبل طالب البضاعة لا ينفي عن العقد وصف البيع و لا يؤدي إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية، أما عندما تكون كل العناصر المادية اللازمة لتصنيع قد وردوا المشتري، فلا يوجد أي شك بخصوص عدم تطبيق الاتفاقية و نفي وصف البيع على العقد " ¹.

ومع ذلك يطرح الاشكال في حالة تقديم المشتري جزءا هاما من العناصر المادية اللازمة لتصنيع أو الإنتاج، و يدور هذا الاشكال حول التعريف بالمعيار الذي على أساسه يمكن تحديد أهمية هذا الجزء. و في هذا الصدد لاحظنا تنوع المعايير الذي أخذ به الفقه²، و مع ذلك يؤكد البعض من الفقه على أن الغالب فقها لتقدير الصفة الهامة للعناصر المادية الموردة من قبل العميل الآخذ بمعيار القيمة الاقتصادية الذي يستدعي مقارنة قيمة " المادة " المقدمة من كلا المتعاقدين³.

بالمقابل يشدد جمع من فقه اتفاقية البيع و قضاة قضاء التحكيم على أن معيار القيمة لا يمثل المعيار الوحيد الواجب مراعاته لتقدير خضوع العقد للاتفاقية، و يفضلان استعمال معيار نوعي (كفي) يتوقف على أهمية الدور الذي تقوم به العناصر التي يقدمها طالب البضائع في تكوينها و لو لم تكن أكثر العناصر عددا أو أضخمها وزنا أو أكثرها حجما من تلك التي يقدمها الصانع⁴.

و عليه من الممكن أن تعد العناصر المادية التي سوف يوردها المشتري " جزءا هاما " حتى و لو كانت قيمتها أقل من 50 بالمئة من قيمة البضائع، و هذا ما ذهب إلى إثباته قرار المحكمة التحكيمية لغرفة الصناعة الهنغارية الصادر بتاريخ : 1995/12/05 بعد إعلانه عدم كفاية المعيار الكمي بالنص في منطوقه على أن " ... قيام المشتري بتوريد أقل من 20 بالمئة من العناصر اللازمة لإنتاج البضائع لا يسمح باستبعاد تطبيق اتفاقية فيينا " ⁵.

و قد بلورت اللجنة الاستشارية لاتفاقية البيع نفس فكرة هذا الجمع في تفسيرها لمصطلح " الجزء الهام " في الجزئية رقم: 2 من رأيها الصادر بتاريخ : 2004/10/24 بقولها " يتعين أن يتم أساسا وفقا لفكرة المعيار الاقتصادي (الكمي) و لا يتم اللجوء للمعيار النوعي (التأهيلي) إلا عندما

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 85.

² البعض من الفقه يميل لتقدير " الجزء الهام " للأخذ بمعيار القيمة الاقتصادية، في حين يأخذ البعض الآخر بمعيار درجة جودة المواد، بينما فضل فريق ثالث الأخذ بمعيار الكمية. أنظر :

- Jean Luc ELHOUËISS : Champ d'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980: op.cit, p:6.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 28 -29.

⁴ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 86.

⁵ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 28 -29.

يستحيل تطبيق المعيار الاقتصادي أو يكون تطبيقه غير ملائم بالنظر إلى ظروف الحال المحيطة بالعقد"¹.

أما عن وجهة نظر القضاء على الرغم من تطبيق العديد من الهيئات القضائية لنص **الفقرة 1 من المادة 35** إلا أنها على وجه العموم لا تبين مفهوم " **الجزء الهام**" بالتفصيل، و مع ذلك نجد أن بعض الهيئات القضائية قد ناقشت مسألة معرفة ما إذا كان يجب اعتبار توريد المواصفات التقنية يعد توريد لعناصر مادية لازمة لإنتاج أو لتصنيع البضائع. ففي إحدى القضايا قررت محكمة استئناف Chambéry بفرنسا في قرارها بتاريخ : 1993/05/25 بأن " اتفاقية فيينا لا تطبق على أساس المادة 3/ ف1 على العقد الذي تعهد بمقتضاه البائع الفرنسي بإنتاج بضائع وفقا للمواصفات التي يوردها له المشتري الإيطالي، و اعتبرت أن الخرائط و التعليمات المرسلة للبائع من قبل المشتري تشكل جزءا هاما من العناصر المادية الأزيمة لإنتاج البضائع"، و لهذا السبب كان هذا القرار محل نقد من قبل الفقه². في حين ذهبت محاكم أخرى مثل المحكمة التجارية الكانتون زيوريخ بسويسرا في قرارها بتاريخ: 1999/8/10، و المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت بألمانيا في قرارها بتاريخ : 1991/09/17 للقول بأن " مواصفات التصميم لا تعتبر عناصر مادية لازمة لصنع البضائع أو إنتاجها وفقا لمعنى المادة 3/ ف1 "³.

الفرع الثاني

عقود تسليم الأيدي العاملة □ الخدمات

وسعت **الفقرة 2 من المادة 3** نطاق تطبيق الاتفاقية لتشمل عقود تسليم الأيدي العاملة، و هذا ما يستفاد بمفهوم المخالفة من نصها على أن " □ تطبق هذه □ اتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات"، بعبارة أخرى أن العقود التي يلتزم فيها البائع بالإضافة إلى التزاماته الأساسية بواجب توفير الأيدي العاملة أو خدمات أخرى طالما أن تقديم الأيدي العاملة أو الخدمات الأخرى لا يشكل " **الجزء الأساسي**" من التزامات البائع تشملها الاتفاقية⁴.

¹ تهدف اللجنة الاستشارية لاتفاقية البيع إلى تحقيق فهمها الجيد و تفسيرها تفسيرا موحدًا، و لاطلاع على هذا الرأي كاملا أنظر الملحق رقم: (6) المنشور على موقع: www.Cigac.com

² Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 86.

³ Ibid, p: 86. - راجع أيضا: - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 20-22

⁴ المرجع نفسه، ص: 20.

امتداد نطاق تطبيق اتفاقية البيع إلى هذا النوع من العقود بمثابة حل جديد اعتمده مقارنة باتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية لسنة 1964، و ذلك بغرض الفصل في المسائل التي طرحت حول مدى انطباق اتفاقيتي لاهاي الموحدة على عقود توريد الأيدي العاملة و تركيب أصناف معينة من البضائع مثل عقود المفتاح في اليد¹.

و يقدم لنا محسن شفيق مثالا عن هذه العقود بقوله " تطلب شركة فنادق من صنع للمنتجات الخشبية توريد مائة غرفة نوم وفقا لمواصفات معينة و تقدم له جميع الأخشاب و المواد الأخرى الأزمة للتصنيع، و يقتصر عمل الصنع على صنع الغرف بواسطة عماله أو بالاستعانة بغيرهم، وقد يتعهد بتقديم جزء قليل من هذه المواد أو بتركيب الغرف في حجرات الفندق، فالعقد هنا لا يعتبر بيعا في حكم الاتفاقية و العبرة هنا ليست في أساسية أو جوهرية ما يقدمه طالب السلعة كما هو الشأن في الفقرة الأولى من نص المادة الثالثة، و إنما بكمية المواد التي يتعهد بتقديمها، فإذا كانت الكمية تفوق ما يقدمه الطرف الملتزم تقديم العمالة أو غيرها من الخدمات، فالعقد لا يكون بيعا في نظر الاتفاقية²."

على منوال الفقرة الأولى لم تبين الفقرة الثانية مفهوم " الجزء الأساسي "، و لم تعط أي معيار يسمح بتحديد، و مع ذلك نجد أن الفقه و القضاء يتفقان على أن مفهوم الجزء الأساسي في هذه الفقرة يحدد بناء على معيار كمي بحث بالمعنى الذي يستلزم ببساطة إجراء مقارنة بين القيمة الاقتصادية للالتزامات المتعلقة بتقديم اليد العاملة و الخدمات الأخرى و القيمة الاقتصادية للبضائع محل البيع، بمعنى آخر أن نقارن ثمن البضائع المسلمة بالنفقات الناشئة عن تقديم اليد العاملة أو الخدمات الأخرى كما لو أن هناك عقدين منفصلين تم إبرامهما³.

و من منظور هذا المعيار لا تنطبق اتفاقية البيع في حالة كون القيمة الاقتصادية لا تزام البائع الخاص بتوريد اليد العاملة أو الخدمات الأخرى " أساسية " بمعنى تبلغ قيمة أكثر من 50 بالمئة الأمر الذي يحصل غالبا في عقود المفتاح في اليد، و على هذا الأساس قررت محكمة الاستئناف في كولونيا بألمانيا في قرارها بتاريخ: 1994/08/26 استبعاد الاتفاقية على العقد الذي ألزم طرفا فيه بإعداد دراسة للسوق. أما في الحالة العكسية عندما تكون قيمة اليد العاملة أو الخدمات الأخرى أقل من 50 بالمئة فالاتفاقية تطبق، وعلى هذا الأساس لا نستغرب ما خلصت إليه محكمة استئناف Grenoble في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/04/25 من أن " اتفاقية فيينا واجبة التطبيق

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 88.

² محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 73.

³ Ibid, p: 89.

على عقد التفكيك و بيع مخزن مستعمل على أساس أن قيمة مصاريف تفكيك المخزن لا تمثل إلا 25 بالمئة من القيمة الإجمالية لعقد البيع"¹.

فإنظرا لعدم دقة المعيار الكمي لتحديد مفهوم " الجزء الأساسي " لأنه لا يسمح دائما بإجراء حساب دقيق وواضح للمقارنة بين قيم البضائع و الخدمات الأخرى التي يشملها العقد، يبدو من الواجب على المحاكم مراعاة ظروف غير اقتصادية بحتة مثل الظروف المحيطة بإبرام العقد، الغرض من العقد، إرادة الأطراف علاوة على مصالحهم عند تقدير ما إذا كان الالتزام بتقديم اليد العاملة أو خدمات أخرى بعد جزءا أساسيا في العقد. و هذا ما كانت قد أشارت إليه العديد من السوابق القضائية لاسيما قرار المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ الألمانية الصادر بتاريخ : 1998/ 11/26².

الظاهر أيضا أن العقود المركبة التي نصت عليها الفقرة 2 من المادة 3 تطرح مسألة في غاية الأهمية لم تعالجها الاتفاقية تتعلق بمعرفة ما إذا كان العقد الخاص بتوريد البضائع و خدمات أخرى أو الأيدي العاملة الذي سوف تحكمه الاتفاقية مستبعدا من نطاق تطبيقها كليا أم أن هذه الأخيرة تطبق الاتفاقية جزء العقد الخاص بتوريد البضائع فقط. بعبارة أخرى هل يمكننا تجزئة تطبيق الاتفاقية في حالة العقد الواحد و لا نطبقها إلا على جزء العقد الخاص بتوريد البضائع ؟³.

بشأن حل هذه المسألة انقسم الفقه الى فريقين: الفريق الأول أخذ باقتراح بعض البعثات الدبلوماسية أثناء مؤتمر فيينا الدبلوماسي الذي يوجب حل هذه المسألة بالرجوع للقانون الوطني الواجب التطبيق بمقتضى قواعد تنازع القوانين⁴. أما عن رأي الفريق الثاني فقد أثر حل هذه المسألة بالرجوع للمبادئ العامة المستوحاة منها للاتفاقية، و قلل من شأن أي حل آخر يندرج في إطار هدفها الخاص بتحقيق التوحيد في تطبيقها المنصوص عليه في المادة 7⁵.

في ظل هذا الانقسام خلص غالبية الفقه إلى أن حل هذه المسألة من اختصاص إرادة الأطراف لأن الاتفاقية ككل القوانين الداخلية تحيل لإرادة الأطراف كمبدأ قاعدي من أجل حل المسائل التي لا يؤدي تعدد الآراء بشأنها لنتائج مختلفة جدا على الأقل على المستوى العملي⁶.

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 90 - 91.

- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 20-23.

² Ibid, p: 91.

- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 21-23.

³ Ibid, p: 91.

⁴ Philippe KAHAN: Convention du vienne, op.cit, p: 389.

⁵ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 91.

⁶ Voir: -Nadine WATTE et Arnaud NUYTS: op.cit, p: 22, - Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 91. - وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 94.

و خلافا لعقود توريد البضائع التي سيتم صنعها أو إنتاجها المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3 ، عقود توريد الأيدي العاملة أو الخدمات التي تندرج في نطاق تطبيق الفقرة 2 من المادة 3 هي العقود المركبة التي تضم التزامات تسلم البضاعة و تقديم الخدمات ضمن نفس العقد. بالمقابل نص الفقرة 2 من المادة 3 لا يطبق في حالة كون خدمة تقديم الأيدي العاملة أو أي من الخدمات الأخرى ضرورية لصنع أو إنتاج المبيع ذاته، كما هو عليه الحال دائما في الحياة العملية¹.

توجد العديد من الأحكام القضائية التي صدرت في هذا السياق نذكر منها قرار محكمة استئناف كولمار الفرنسية بتاريخ: 2000/02/26 الذي علق عليه الفقيه (Claud Witz) موضحا هذه الفكرة بالقول " أن قضاة هذه المحكمة يعلمون جيدا أن الفقرة 2 من المادة 3 تحكم العقود المركبة التي تضم داخل نفس العقد الالتزام بتسليم البضائع من جهة و الالتزام بتقديم الخدمات التكميلية من جهة أخرى مثل تركيب مركب صناعي أو مراقبته أو صيانته، أو كذلك التكوين التقني للعمال، و خلصوا إلى أن الفقرة 2 من المادة 3 تطبق تماما على واقعة الحال نظرا لأن المورد كان قد تعهد بصناعة البضائع و تسليمها فقط، و لهذا السبب القوي استنتجوا بأنه لم يضمن توريد أيدي عاملة متميزة عن تلك الضرورية لعمل تصنيع البضائع².

حول نفس الفكرة قضت أيضا محكمة استئناف باريس في الفقرة الأولى من قرارها الصادر بتاريخ: 2001/06/14 بأنه "... ما دامت قيمت العمل المقدم من قبل صانع الألواح الزجاجية الإماراتي المطلوبة من طرف العميل الفرنسي تفوق قيمة المادة الأولية المستعملة من إجمالي القيمة الكلية للبضاعة، فلا يمكن النظر إلى هذا العقد إلا على أساس أنه عقد توريد الأيدي العاملة أو تقديم خدمات حسب مدلول الفقرة 2 من المادة 3 من اتفاقية فيينا³."

أخيرا نؤكد على أن مسألة تحديد مفهوم الجزء الهام أو الجزء الأساسي مسألة نسبية تختلف من عقد إلى آخر يخضع تقديرها للسلطة التقديرية للهيئة القضائية التي تتولى الفصل في النزاع.

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 91.

² Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, recueil Dalloz, éd : DALLOZ, N°15, 2000, p: 923.

³ Claude WITZ : contrat, jurisprudence, France, journal de droit international, N°2, éd : JURISCLASSEUR- CNRS, paris, 2002, p: 483.

المبحث الثاني عقود البيع المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية

لاحظ واضعو اتفاقية البيع بأن هناك بيوعا تقتزن بأوصاف تثير الجدل حول طبيعتها القانونية، و من الصعب بلوغ غاية توحيد القواعد المنظمة لها، و على هذا الأساس استبعدوا صراحة أصنافا محددة من عقود البيع من نطاق تطبيقه، كما أن هناك عقود بيع أخرى استخلص الفقه استبعادها من نطاق تطبيق الاتفاقية ضمنا من خلال مجموع نصوصها.

و عليه سوف نبين في المطلب الأول عقود البيع المستبعدة بالنص، و في المطلب الثاني عقود البيع المستبعدة ضمنا.

المطلب الأول عقود البيع المستبعدة بالنص

استبعدت اتفاقية البيع من نطاق تطبيقها طبقا لنص المادة 2 بعض عقود البيع إما بسبب الغرض المخصصة لأجله، و إما بسبب كيفية إجرائها، و إما بسبب طبيعة المبيع.

و عليه نتناول في هذا المطلب عقود البيع المستبعدة على أساس الغرض من شراء البضائع في الفرع الأول، و عقود البيع المستبعدة على أساس نوع المعاملة في الفرع الثاني، و عقود البيع المستبعدة على أساس طبيعة المبيع في الفرع الثالث.

الفرع الأول عقود البيع المستبعدة على أساس الغرض من شراء البضائع

تنص الفقرة أ من المادة 2 على أن " [تسري أحكام هذه] اتفاقية على البيوع التالية:
أ- البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي [] إذا كان البائع [يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، و [يفترض فيه أن يعلم بأن البضائع اشترت] استعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة " ¹.

يفهم من نص هذه الفقرة أن اتفاقية البيع تفرق بين البيوع المهنية و بيوع الاستهلاك بحيث تطبق على الأولى دون الثانية، و هي ذات التفرقة التي تعرفها القوانين الوطنية. كما عرف هذا النص

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 99.

تجدد الإشارة إلى أن فكرة استبعاد هذا النوع من البيوع كانت قد تبنتها بنفس صياغة هذه الفقرة اتفاقيات سابقة هامة مثل اتفاقية روما لسنة 1980 و اتفاقية لاهاي لسنة 1986 المشار إليها في الملحق رقم: (1)، 9 - 10، أنظر:

- Philippe KAHAN: Convention du vienne, op.cit, p: 390.

غير أن ثمة اتفاقيات أخرى ضيقت من نطاق استبعاد هذا النوع من البيوع مثل اتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن القانون الموحد لأثار البيع، أنظر: Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 99.

بيوع الاستهلاك على أنها بيوع البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، بمعنى آخر التي تشتري بغرض إشباع حاجات المستهلك الخاصة أو حاجات أسرته أو تلبية متطلبات منزله¹. ومن الأمثلة على هذه البيوع شراء سيارة للاستعمال الشخصي، أو شراء سائح أجنبي لقطعة أثرية من بلد سافر إليه بغرض السياحة.

بالمقابل لا نجد في هذا النص تعريفاً للبيوع المهنية، و لكن من وجهة نظر الفقه هي البيوع المبرمة من قبل المهنيين في قطاع مهني معين بغرض تجاري أو مهني². و من ثم شراء البضائع بغرض إعادة بيعها عقد مهني بامتياز³.

بالرغم من نص اتفاقية البيع صراحة على عدم الأخذ في الاعتبار الصفقة التجارية أو المدنية لتحديد تطبيقها، إلا أن الفقه يؤكد على أن استبعاد هذا النوع من البيوع يؤدي لقصر نطاق تطبيقها على البيوع التجارية أو المهنية⁴. و من الأمثلة التي أحصتها المحاكم عن هذه الأخيرة نذكر قيام مصور محترف بشراء آلة تصوير لاستخدامها في عمله، و قيام شركة بشراء صالون أو غيره من لوازم الزينة للاستعمال الشخصي لموظفيها، و قيام تاجر بشراء سيارة واحدة لإعادة بيعها⁵.

و يبرز الفقه استبعاد اتفاقية البيع للبيوع الاستهلاكية من نطاقها بالأسباب التالية:

- (1) أن الاتفاقية غير واجبة التطبيق على عقود ذات أهمية إقليمية فقط⁶.
- (2) أن هذا النوع من البيوع و إن اتسم بصفة الدولية نادراً ما يحدث في التجارة الدولية. و عليه فهي لا تهم مسائل التجارة الدولية بمعنى أنه لا يترتب عليها خلاف للبيوع المهنية انتقال البضائع أو الأموال عبر الحدود بما يؤثر في مصالح التجارة الدولية⁷. وقد لاحظت بأن فقه قانون التجارة الدولي العربي يركز على هذا السبب أكثر من باقي الأسباب⁸.

¹ أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع "، المرجع السابق، ص: 95.

² Philippe KAHAN: Convention du vienne, op.cit, p: 389.

³ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 99.

⁴ Ibid, p: 99.

⁵ أنظر: - مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 16، - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 17.

⁶ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 99.

⁷ Voir: - Ibid, p: 100, - Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 33.

⁸ راجع: - أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع "، المرجع السابق، ص: 95، - طالب حسن موسى: المرجع السابق، ص: 107، - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 76، محمود سمير الشراوي: المرجع السابق، ص: 57.

3) السبب الثالث من منظور فقه الاتفاقية أكثر إقناعاً من الأسباب السابقة يكمن في رغبة واضعيها في تجنب تنازع قواعد مع قواعد التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المستهلكين¹، و بالفعل مثل هذا التنازع وارد ما دام تعريف عقد الاستهلاك وفقاً للقانون الوطني يختلف عن تعريفه وفقاً للاتفاقية².

فهذا النص يشترط لاستبعاد هذه البيوع أن يكون البائع قبل أو أثناء إبرام العقد على علم، أو أن يكون في وضع يمكن معه افتراض علمه بأن البضائع تشتري للاستعمال الشخصي³، و بعبارة أخرى أن يكون البائع على علم أو يفترض علمه بنية المشتري في استعمال البضائع لأحد الأغراض التي نص عليها هذا النص قبل أو وقت إبرام العقد بغض النظر عن استعماله الحقيقي للبضائع⁴. فإذا كان البائع يجهل هذه النية و لم يتم دليل على اقتراض علمه بها، فلا تقع هذه البيوع خارج نطاق تطبيق الاتفاقية. و يمكن استنتاج علم البائع بنية المشتري من شراء البضائع بناء على عناصر موضوعية، و من الأمثلة عليها طبيعة البضائع المشتراة كميتها، العنوان المرسله إليه، وجود تعامل سابق بين الطرفين⁵.

ويقع على المشتري عبء اثبات أنه يشتري للاستعمال الشخصي، وعلى البائع عبء دحض هذا الادعاء بإثبات أنه لم يكن يعلم و لم يكن هناك ما يبرر افتراض علمه بأن المشتري يشتري للاستعمال الشخصي⁶.

و في بيوع المراسلة لا سيما البيوع بالكاتالوج لا يختلف الفقه في وجوب تضمين الكاتالوج بياناً يملأه المشتري للإفصاح عن قصده من الشراء، فإذا لم يفعل، فالمفروض أنه يشتري للإتجار، و من ثم تكون الاتفاقية واجبة التطبيق على هذا النوع من البيوع⁷.

¹ Voir: - Franco FERRARI: Contrat de vente internationale, op.cit, p: 100, - Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 33.

² Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 100.

³ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 77.

⁴ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 17.

⁵ أنظر: - أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع"، المرجع السابق، ص: 97، - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 17.

⁶ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 77.

⁷ أنظر: - عادل محمد خير: عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا و جهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي و الغرفة التجارية الدولية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1994، ص: 43، - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 77.

الفرع الثاني عقود البيع المستبعدة على أساس نوع المعاملة

نصت الفقرتان (ب) و (ج) من المادة 2 على أنه " تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية: - البيوع بالمزاد - البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية.

وسوف نبين علة استبعاد الاتفاقية أولاً عقود البيع بالمزاد، ثم ثانياً عقود البيع الجبري.

أولاً: عقود البيع بالمزاد

يعرف البيع بالمزاد العلني على أنه " البيع الاختياري الذي يتم بطريقة المناذاة على البضاعة و رسو مزادها على المشتري الذي يقدم أعلى ثمن"¹. و قيل في تبرير استبعاد هذا النوع من البيوع أنها من البيوع المحلية التي تتصل بالقوانين الوطنية أكثر من تعلقها بالتجارة الدولية تنعقد في مكان وجود الشيء المبيع فور رسو المزاد، وبالتالي فإن القضاء في مختلف الدول يخضع هذه البيوع لقانون مكان رسو المزاد².

ثانياً: عقود البيع الجبري

البيع الجبري هو " البيع الذي يقع بأمر من القضاء أو السلطة العامة، و مثاله الفذ البيع الذي يعقب الحجز القضائي أو الإداري". و تكمن العلة في استبعاد هذا النوع من البيوع من نطاق تطبيق اتفاقية البيع في انعدام صلته بالتجارة الدولية، فضلاً عن وقوعه بمقتضى إجراءات إدارية أو قضائية تختلف من دولة إلى أخرى اختلافاً يصعب معه توحيدها³.

أما فيما يتعلق بالبيوع في البورصات التجارية على الرغم من كونها من البيوع الجبرية إلا أنها غير مستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية لأن الهيئة المشرفة عليها ذات صفة مهنية أكثر منها إدارية⁴، علاوة على ذلك أن البيع في بورصة السلع يعد طريقة لإبرام العقد⁵

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 78.

² محمود سمير الشراوي: المرجع السابق، ص: 58.

³ المرجع نفسه، ص: 59.

⁴ Philippe KAHAN: Convention du vienne, op.cit, p: 391.

⁵ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 17.

الفرع الثالث

عقود البيع المستبعدة على أساس طبيعة البضاعة المباعة

نصت على هذه العقود الفقرات (د)، (هـ)، (و) من المادة 2 بقولها " □ تسري أحكام هذه □تفاقية على البيوع التالية: - بيع الأوراق المالية والأوراق التجارية و النقود،
- بيع السفن و المراكب و الحوامات و الطائرات،
- بيع الكهرباء ".

و سوف نتناول أولاً عقود بيع الأوراق المالية و الأوراق التجارية و النقود، و ثانياً عقود بيع السفن و المراكب و الحوامات و الطائرات، ثم ثالثاً عقود بيع الكهرباء

□ لا: عقود بيع الأوراق المالية □ الأوراق التجارية □ النقود

يصلح عليها الفقه ببيوع الصكوك، وتصنف الصكوك الى صكوك مالية و هي السندات و الأسهم، و صكوك تجارية و هي السفتجة و السند الأمر والشيك و سند النقل و سند الخزن و عقد التحويل الفاتورة.

تكمن الحكمة من استبعاد الاتفاقية لبيوع الصكوك في أنها تخضع في العديد من الدول لقواعد خاصة إلزامية. كما أن بعض الأنظمة القانونية لا تعتبر الصكوك صنفاً من أصناف البضائع محل العقود موضوع الاتفاقية¹، كما هو الحال بالنسبة لسند الشحن أو سند النقل أو سند الخزن حتى و لو سمي بيعها ببيع المستندات على أساس أن دور المستندات فيها يتصل بالتزام البائع بتسليم البضاعة²، و نضيف لهذه الأسباب بأن الدور الاقتصادي لكل من الأوراق المالية و الأوراق التجارية يتميز عن الدور الاقتصادي للبضائع.

فنظراً لاختلاف نظرة القوانين الوطنية حول طبيعة الصكوك استبعدت الاتفاقية بيعها بغرض تقادي الاختلافات في تطبيقها، و مع ذلك نجد بأن نص **الفقرة (ب)** لا أثر له في استبعاد " البيوع المصحوبة بمستندات البضاعة " من نطاق تطبيق الاتفاقية، كما هو الحال بالنسبة للبيوع البحرية Les Incoterms لأنها الجزء الهام من البيوع الدولية التي سوف تحكمها الاتفاقية³. و في حالة تعارض أحكام الاتفاقية مع قواعدها العرفية كانت هذه الأخيرة هي الواجبة التطبيق⁴.

¹ Nicole LACASSE: op.cit, p: 8.

² محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص: 59.

³ Ibid, p: 9.

⁴ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 79.

أما عن استبعاد بيع النقود فالمقصود به استبعاد عمليات الصرف أي مبادلة النقود بالنقود كبيع اليورو بالدينار، و على الرغم من الاستبعاد الصريح لهذا النوع من البيوع هناك من الفقه من يرى أنه يمكن استخلاص استبعاد بيع النقود ضمناً من عنوان الاتفاقية باعتباره من عقود الصرف و ليس من عقود البيع موضوع الاتفاقية¹. غير أننا نرى بأن مثل هذا الرأي يصدق في حالة عدم وجود نص المادة 2 الفقرة (د) الذي أعلن استبعاد بيع النقود صراحة، فلا اجتهاد مع صراحة النص لدى المفسر.

أما بخصوص بيع النقود الأثرية أو النقود الذهبية بوصفها سبائك ذهبية يبقى خاضعاً لأحكام الاتفاقية²، ومن بين السوابق القضائية التي أخذت بهذا الحكم قرار اللجنة الصينية للتحكيم الاقتصادي و التجاري الدولي رقم: 2000/17 الذي طبقت فيه أحكام الاتفاقية على بيع النقود التذكارية³.

ثانياً: عقود بيع السفن □ المراكب □ الحوامات □ الطائرات

استبعدت الاتفاقية هذا النوع من عقود البيع نظراً لأن العديد من القوانين الوطنية تعامل هذه الأموال معاملة العقارات بحيث تخضعها لقواعد خاصة آمرة كاشتراط الرسمية لصحة العقد وتحريم البيع للأجنبي، مما يصعب معه التوفيق بين هذه القواعد و قواعد الاتفاقية التي وضعت خصيصاً للمنقولات المادية⁴. و الملاحظ أن استثناء هذه الأموال من نطاق الاتفاقية ورد بشكل مطلق دون قيد على الرغم من اقتراح البعض من الفقه و تنبيهه لمعاملتها كمنقولات عادية قبل تسجيلها، و حصر هذا الاستثناء على السفن و الطائرات الخاضعة لنظام التسجيل من أجل نقل ملكيتها أو ترتيب أي حق عيني عليها دون الآليات الخفيفة المصنعة بغرض النزهة كالمراكب النهرية أو البحرية الصغيرة أو تلك المصنوعة من الخشب أو الطائرات الشراعية التي هي بلا جدل بضائع كغيرها، و من أهم البضائع المتداولة في التجارة الدولية⁵.

إن استبعاد هذه الأموال لا يتعلق إلا بها و لا يشمل المعدات و المكونات المستخدمة لبنائها أو تصليحها مثل المحركات، إذ يخضع بيع هذه الأخيرة لأحكام الاتفاقية⁶. و في هذا الصدد قضت

¹ طالب حسن موسى: المرجع السابق، ص: 107.

² عادل محمد خير: المرجع السابق، ص: 43.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 17-19.

⁴ أنظر: - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 79-80، - عادل محمد خير: المرجع السابق، ص: 44.

⁵ Philippe KAHAN: Convention du vienne, op.cit, p: 391.

⁶ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 18.

محكمة التحكيم التابعة للجنة البحرية الروسية في قرارها الصادر بتاريخ: 1997/12/17 بأن "بيع غواصة حربية سحبت من الخدمة لا يقع ضمن نطاق الاستبعاد بموجب أحكام المادة 2 الفقرة (هـ) " ¹.

ثالثاً: عقود بيع الكهرباء

تنص الفقرة (و) من المادة 2 على استبعاد بيوع الكهرباء فقط من نطاق تطبيق الاتفاقية، فلا ينصرف هذا الاستثناء إلى مصادر الطاقة الأخرى كالبتروك والغاز والفحم والطاقة الذرية وحتى الطاقة النووية ².

و بالرغم من اقتراح ممثل العراق في مؤتمر فيينا استبعاد بيوع البترول لأنها تخضع للعقود النموذجية التي وضعتها منظمة الأوبك، إلا أن هذا الاقتراح لم يلق الدعم اللازم من قبل الوفود المشاركة في المؤتمر ³، ورفض حتى إضافة تحفظ يجيز للدول المتعاقدة استبعاد بيع البترول من نطاق تطبيق الاتفاقية، وذلك لأن بلوغ هذه النتيجة ممكن جداً دون الحاجة إلى إضافة تحفظ مادامت المادة 6 من الاتفاقية تجيز لطرفي البيع استبعاد كامل أحكام الاتفاقية أو بعض هذه الأحكام ⁴.

غير أن الأصح لدى البعض من الفقه الفرنسي أن السبب الجوهرى لاستبعاد بيوع الكهرباء من نطاق تطبيق الاتفاقية هو اختلاف الأنظمة القانونية الوطنية حول الطبيعة الفيزيائية للكهرباء هل هي منقول مادي أم معنوي؟ ⁵. في حين لم يقتنع البعض الآخر من هذا الفقه بهذا السبب ما دام بإمكان الاتفاقية أن تضع تعريف البضائع الخاص بها، لأن تفسير هذا المفهوم لا يتم إلا بشكل مستقل عن القوانين الوطنية ووفقاً للمبادئ التي أقرتها، و على هذا الأساس يبدو أن استبعاد بيع الكهرباء من نطاق تطبيق الاتفاقية يستحيل إيجاد أي تبرير سليم له ⁶.

أخيراً يخلص رأي سليم في الفقه نسانده لاقتراحه المنطقي بإعادة النظر في كيفية تبيان واضعي الاتفاقية بيوع الأموال المستبعدة على أساس طبيعتها الذاتية بالقول " نظراً لاشتراك بيوع

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 18-19.

² أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع"، المرجع السابق، ص: 103.

³ محمود سمير الشراوي: المرجع السابق، ص: 61.

⁴ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 80.

⁵ Philippe KAHAN: Convention du vienne, op.cit, p: 391.

⁶ أحمد السعيد الزقرد: المرجع نفسه، ص: 103.

الأموال المستبعدة على أساس طبيعتها الذاتية في علة استبعادها ألا و هي اختلاف قوانينها الأساسية في التشريعات الوطنية و ما طرحه من مشكلات بشأن تحديد طبيعتها القانونية، كان من الأفضل وضع قاعدة موحدة لتبينها بدلا من ذكر قائمة ناقصة لأصناف هذه الأموال في الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة 2 لأن هناك بيوع أموال أخرى تسمح نفس العلة باستبعادها لم يتم النص عليها كبيوع البترول و اليورانيوم و الحيوانات الحية و البضائع الخطرة¹.

المطلب الثاني عقود البيع المستبعدة ضمنا

لا تخضع لأحكام اتفاقية البيع عقود بيع العقار و المنقولات المعنوية و عقود المقايضة و البيع الإيجاري، زيادة على هذا تخرج عن نطاق تطبيقها عقود الائتمان الإيجاري و التوزيع التجاري. و سوف نشرح استبعاد كل من هذه العقود، فنتناول في الفرع الأول عقود بيع العقار و المنقولات المعنوية، و في الفرع الثاني عقود المقايضة و البيع التجاري، و في الفرع الثالث عقود الائتمان الإيجاري و التوزيع التجاري.

الفرع الأول عقود بيع العقار □ المنقولات المعنوية

اللافت للنظر للوهلة الأولى أن اتفاقية البيع تستبعد عقود بيع العقار، و هذا ما يستشف من عنوانها الذي يدل على أن موضوعها هو عقود بيع " البضائع" وهي مفهوم ينصرف للمنقول وحده². و حتى إن أردنا تأصيل هذا الاستبعاد نجد أن الاتفاقيات الدولية الموحدة لقانون البيع الدولي لم توضع إلا لتنظيم جانب من جوانب بيع الأشياء المنقولة³.

يظهر كذلك استبعاد عقود بيع العقار من خلال فحوى نصوص اتفاقية البيع ذاتها، فعلى سبيل المثال يفهم من نص الفقرة (أ) من المادة 2 الخاص ببيوع البضائع الاستهلاكية، و نص الفقرة 1 من المادة 3 المتعلق ببيوع البضائع التي سيتم تصنيعها أو إنتاجها، و كذا نص المادة 35 الخاص بالبيوع بالعينة و البيوع بالتجربة، بأنها تطبق على بيوع البضائع المصنعة أو المنتجة أو البضائع القابلة لتداول التجاري و هذه لا يمكن أن تكون إلا مالا منقولاً.

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 113.

² محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 73.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 35.

لتأكد القارئ بشكل مباشر من هذه الحقيقة ينظر الملحق رقم: (1).

و في نفس السياق يضيف الأستاذ الشرقاوي بأن " النصوص التي تتكلم عن التزام البائع بالتسليم و تعالج بالتالي زمان التسليم و مكانه، و تتعرض للحالات التي تكون فيها البضاعة المباعة محل نقل من مكان إلى آخر، ثم تعرض الالتزام بتسليم بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه من حيث النوع و الكمية، كلها تقترض أن الأمر يتعلق ببيع منقولات و أن بيع العقار ليس واردا ضمن البيوع التي تخضع للاتفاقية " ¹.

و علة استبعاد الاتفاقية بيع العقار من نطاق تطبيقها مردها الى سببين الأول يرجع إلى الواقع المعين في القانون المقارن من أن البيع العقاري منظم بقواعد خاصة تمنحه خصوصية مؤكدة مقارنة ببيع المنقول. أما الثاني فيكمن في أن مفعول النظام العيني في بيع العقارات أكثر بكثير من بيع المنقول بحيث أن إبرام بيع العقارات يفرض دائما بصورة مسبقة فحصا معمقا لأحكام القانون الأساسي للدولة التي يقع على إقليمها العقار ².

و يتعين تقدير صفة " المنقول " للمالك محل البيع وقت التسليم، و عليه لا يخرج بيع المنقول بحسب المآل من نطاق تطبيق الاتفاقية كبيع الغلال على الأشجار أو المواد المستخرجة من عقار معد للهدم، و كذلك بيع العقارات و التخصيص كبيع مواد البناء حتى و لو كانت موجهة لتثبيت بصفة دائمة على عقار ³.

أما عن عقود بيع المنقولات المعنوية فهي كذلك مستبعدة من نطاق تطبيق اتفاقية البيع لأنه من خصائص البضائع أن تكون منقولات مادية أي ملموسة كما هو ظاهر من تعريف البضائع الذي سبق لنا بيانه، و يستنتج استبعاد هذا النوع من عقود البيع بصورة واضحة من العبارات الواردة في **نص المادة 2** من الاتفاقية، و أكثر من ذلك من النصوص المتعلقة بالتزامات الطرفين التي لا تتعلق بشكل أساسي إلا ببيع المنقولات المادية ⁴.

و عليه لن يكون لقواعد اتفاقية البيع التي تحكم الالتزام بالتسليم أو الاستسلام أو ذلك التي تنظم تحديد البضائع و التحقق منها إي معنى إذا سعينا إلى تطبيقها على حوالة الحق، و كذلك ينبغي التأكيد على أن الديون و حقوق الملكية الفكرية كحق المؤلف و حقوق الملكية الصناعية كبراءات

¹ محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص: 62.

² Vincent HEUZE : La Vente internationale de marchandises, éd: L.G.D.J, Paris, 2000, p:07.

³ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 35.

⁴ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 96.

الاختراع و العلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية، و المحلات التجارية ليست بضائع بمعنى الاتفاقية و أن العمليات التي تتناولها لا تدخل في النطاق الموضوعي للاتفاقية¹.

و من بين القرارات القضائية التي كثيرا ما يستشهد بها فقه اتفاقية البيع للدلالة على استبعادها ببيع المنقولات المعنوية نشير الى قرار هيئة التحكيم الملحقة بغرفة التجارة و الصناعة الهنغارية الصادر بتاريخ: 1993/12/20 في قضية تنازل شريك هنغاري عن حصته الاجتماعية في شركة ذات مسؤولية محدودة لصالح شريك ألماني، و الذي أعلنت فيه بأن " اتفاقية فيينا لا تطبق إلا على الأشياء المنقولة بالنظر لأي تعليق صدر بشأنها ". كما استشهدت بنظام التوحيد الذي اعتمده الاتفاقية لأجل الأشياء المادية، لتخص بأن هذه الأخيرة لا تطبق على نقل الحصص الاجتماعية².

الفرع الثاني عقود المقايضة □ البيع الإيجاري

عقود المقايضة من عقود المبادلات بعوض الأكثر انتشارا في التجارة الدولية مقارنة بالتجارة الداخلية، و تتميز عن عقود البيع من حيث أن مقابل الشيء المراد مقايضته عبارة عن شيء آخر غير النقود في حين أن مقابل الشيء المبيع ليس إلا نقودا. لكن قد يثور الخلاف حول تكييف العقد أهو بيع أم مقايضة في حالة ما إذا اقترنت المقايضة بمعدل بان كان المقابل في عقد المقايضة عبارة عن مال غير نقدي أضيف إليه مبلغ من النقود³، أي معدلا لتصبح الأموال المتقايض فيها متساوية القيمة، ففي هذه الحالة إذا كان العنصر الغالب في مقابل المقايضة هو المعدل كان العقد بيعا، أما إذا كان العنصر الغالب هو المال غير النقدي، فالعقد يعتبر مقايضة⁴.

و بشأن ما إذا كانت عقود المقايضة الدولية تعتبر بيوعا بمفهوم اتفاقية البيع وفقا لما سبق بيانه، نؤكد على أن المسألة لا تزال محل نقاش لأن هناك بعض الفقهاء قدموا مبررات فضلوا الاحتجاج بها لتبرير تطبيق اتفاقية البيع على عقود المقايضة الدولية و خلصوا إلى أنه " ليس هناك عقبة حاسمة في الحقيقة أمام إخضاعها للاتفاقية ما دام كل من طرفي العقد يتمتع بحقوق المشتري و يلتزم بالتزامات البائع"⁵.

¹ المرجع نفسه، ص: 96-97.

² Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 35.

³ عبد الرزاق حسن فرج: المرجع السابق، ص: 29.

⁴ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص: 29-30.

⁵ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 92-93.

و بالمقابل نجد أن بعض الفقهاء يرون أن هذه العقود مستبعدة من نطاق تطبيق اتفاقية البيع، و هذا ما يفهم من نص المادة 53 منها التي تلزم المشتري صراحة بدفع " الثمن " بصفته العنصر الأساسي لمفهوم عقد البيع الذي تحكمه هذه الاتفاقية الذي لا نجد أثرا له في عقود المقايضة¹.

إزاء هذا التباين في آراء الفقهاء اقترح الفقيه (Ferrari) حلا لتوفيق بينها مستنبطا من القانون الداخلي مفاده بأن " عقود المقايضة الدولية في الأصل ليست بيوعا ما لم تكن قيمة المعدل فيها إن وجد تفوق قيمة الأموال المتقايس عليها، ففي هذه الحالة تعتبر بيوعا تحكمها الاتفاقية"²، و نساند هذا الحل لوجود توافق القوانين الوطنية حوله، و من ثم وضعه كقاعدة موحدة في الاتفاقية لا يثير أي صعوبات.

و إذا كانت البيوع بالتقسيط من البيوع التي تشملها اتفاقية البيع قد يحدث أحيانا أن يخفي المتعاقدان البيع بالتقسيط في صورة البيع الإيجاري وهو الإيجار المقترن بالوعد و البيع من جانب المؤجر " البائع" إذا أعلن المستأجر " المشتري" عن رغبته في الشراء بعد أداء عدد معين من الأقساط التي توصف في العقد بأنها أجرة، و يحدد المتعاقدان ثمنها غالبا ما يكون رمزيا يدفعه المستأجر عند إعلان رغبته في الشراء لتكتمل به أركان البيع³.

و يتوقف تكييف العقد ما إن كان بيعا بالتقسيط أو بيعا إيجاريا على قصد المتعاقدين، فإذا ثبت اتجاه قصدهما إلى إحداث البيع بالتقسيط لا البيع الإيجاري اعتبر العقد بيعا بالتقسيط و يخضع تبعا لذلك لأحكام الاتفاقية، و يتبين قصد المتعاقدين من ظروف الحال، و غالبا ما يكشف عنه ارتفاع مقدار الأقساط عن الأجرة العادية للشيء، و ضالة الثمن الذي يدفعه المستأجر " المشتري" عند إعلان رغبته في الشراء بحيث لا يتناسب مع قيمة المبيع⁴.

الفرع الثالث

عقود الائتمان الإيجاري □ التوزيع التجاري

عقد الائتمان الإيجاري اتفاق تتعهد بمقتضاه مؤسسة تمويلية على تأجير العميل، أو العملاء لفترة محددة الأصول الرأسمالية " الآلات، المعدات، أجهزة الحاسوب، عقارات، ... الخ " التي يتم شراؤها بناء على طلبه، و عند انتهاء فترة الإيجار، يمكن للاتفاق أن يتمثل إما في رد الأصول الرأسمالية إلى المؤسسة التمويلية، أو تجديد الإيجار لمدة أخرى يتفق عليها، و إما تملك الأصول

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 79.

² Ibid, p: 79.

³ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 75.

⁴ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 76.

الرأسمالية على أساس سعر التكلفة مخصوماً منه ما تبقى من قيمتها، أما الجزء الذي لم تغطه الأجرة أو الأقساط فيها يسمى Valeur Residuelle¹.

المؤكد لدى الفقه أن عقود الائتمان الإيجاري لا تقع أبداً في نطاق تطبيق اتفاقية البيع حتى في الحالات التي تتضمن فيها شرطاً يمنح المستفيد إمكانية شراء العين المؤجرة، لأن وظيفتها الاقتصادية مختلفة عن وظيفة عقود البيع. ففي الحقيقة تعد عمليات قرض أكثر من كونها عقد يكون محل الالتزام الرئيسي للبائع فيه نقل للملكية².

و يشبه الفقيه الفرنسي (Ferrari) وضعية هذه العقود الأخيرة بعقود البيع مع صلاحية الاسترداد بمقتضاها يمكن للمشتري أن يلزم البائع باسترجاع البضائع التي لم ينجح في بيعها، و يرى بأن هذه العقود تقع تحت نطاق تطبيق اتفاقية البيع على أساس نفس الحجة التي أدرجت بمقتضاها تحت نطاق اتفاقيات لاهاي الموحدة لسنة 1964 بالرغم من توضيحه بأن هناك من الفقه من يرى خلاف ذلك³.

و بخصوص تطبيق اتفاقية البيع على عقود التوزيع خلصت أغلبية الفقهاء و المحاكم القضائية و التحكيمية التي عالجت المسألة إلى أن الاتفاقية لا تطبق على اتفاقيات التوزيع، ما لم يشكل عقد التوزيع بذاته عقد بيع بضائع، لأن هذا العقد يهدف أكثر إلى تنظيم التوزيع بدلاً من نقل الملكية⁴.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا أنشأت اتفاقيات التوزيع بنفسها التزامات مماثلة لتلك التي تترتب على عقود البيع، فيمكن أن تكون اتفاقيات التوزيع هذه منظمة بموجب اتفاقية البيع بشرط أن لا تتعلق بعقود يكون فيها الجزء الهام من التزامات الطرف المورد للبضائع عبارة عن تقديم يد عاملة أو خدمات أخرى طبقاً لنص المادة 3 الفقرة 2 منها⁵.

و مع ذلك يؤكد الفقه و القضاء على حد سواء بأن عقود بيع البضائع المبرمة تنفيذاً لعقد التوزيع تحكمها اتفاقية البيع إذا توافرت جميع شروط تطبيقها، حتى لو أبرم عقد التوزيع قبل دخولها خير النفاذ⁶. و في هذا الصدد نستشهد على سبيل المثال بما قرره المحكمة الفدرالية الألمانية في قرارها الصادر بتاريخ: 1997/07/23 بصريح العبارة أن "عقود الفرنشايز لا تحكمها

¹ أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع "، المرجع السابق، ص: 80.

² Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, p: 80.

³ Ibid, p: 80.

⁴ Ibid, p: 80-81.

⁵ Ibid, p: 81.

⁶ Ibid, p: 81.

اتفاقية فيينا، و لكن العقود المبرمة لتنفيذ عقد الفرنشايز تحكمها " ¹. و أيضا بقرار محكمة استئناف Riemes الصادر بتاريخ: 2013/04/30 الذي أعلنت فيه أن " اتفاقية فيينا تطبق على عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة لتطبيق عقد التوزيع حتى و لو كان هذا الأخير خارج عن نطاق تطبيقها " ².

المبحث الثالث

المسائل المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية

بينت اتفاقية البيع صراحة مسائل عقد البيع الدولي للبضائع التي تناولت تنظيم أحكامها ³، و فضل واضعها النص صراحة على استبعاد بعض مسائل هذا العقد في المادتين الرابعة و الخامسة من الاتفاقية بغرض تشجيع موافقة الدول عليها، و هي تلك المسائل المرتبطة بموضوع صحة العقد و شروطه، و مسألة آثار العقد بشأن ملكية البضائع المباعة، و مسألة المسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن البضائع المباعة، بالإضافة لهذه المسائل تمكن القضاء من إحصاء عدة مسائل أخرى لا تتناولها اتفاقية البيع.

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op.cit, P:82.

عقد الفرنشايز صورة من صور عقد التوزيع التي يلجأ إليها المنتجون و تجار الجملة لتحقيق رغباتهم في الوصول إلى أكبر رقم من المبيعات لتحقيق أكبر قدر من الربح، و هو في نظر المختصين نظام عقدي و إداري يلتزم بموجبه أحد طرفيه (المانح) بمنح الطرف الآخر (المتلقي) الحق في ممارسة و استغلال نشاط معين في منطقة معينة ثبت نجاحه بالتجربة، مع السماح للمتلقي باستعمال جميع مستلزمات و مقومات هذا النشاط، من اسم تجاري و علامة تجارية أو خدمة و خطط إدارية و تسويقية و مالية و إعلانية، مع تقديم المساعدة والتدريب و الإشراف أثناء مدة العقد، نظير مقابل معين يتفق عليه، أنظر: - ياسر سيد الحديدي: عقد الفرنشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، مطابع الشرطة، كلية الشرطة- أكاديمية الشرطة، بدون سنة النشر، ص: 39.

² Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, recueil Dalloz, éd : DALLOZ, N°43, 2013, p: 2876.

صدر قرار الاستئناف هذا الذي يعتبر ما قضى به حل مقبول على نطاق واسع في القضاء الأجنبي بشأن قضية تخص عقد توزيع حصري أبرمته شركة فرنسية مختصة في تصميم و إنجاز و توزيع مواد التزيين الضوئية مع شركة إيطالية لتوزيع منتجاتها داخل التراب الإيطالي. فبمناسبة تسلم المشتري الإيطالي شحنة غير صالحة و غير قابل للإتجار رفض دفع ثمنها و ثمن الفواتير السابقة للمورد الفرنسي، الأمر الذي جعل هذا الأخير يقاضيه بشأن ذلك أمام محكمة Troyes التجارية، فاحتج المدعى عليه الإيطالي بنفسه العقد و طالبه بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب الوقف التعسفي لعقد التوزيع. فقضت المحكمة برفض الدعوى على أساس أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لا تطبق ضنيا على عقد التوزيع المبرم بين الطرفين، أنظر: - Claude WITZ : Ibid, p: 2876- 2877.

لمزيد من التفصيل عن نظرة الفقه والقضاء بخصوص مسألة خضوع عقد التوزيع التجاري لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع و التمييز بين عقد الإطار و العقود التطبيقية له، راجع: - Nadine WATTE et Arnaud NUYS: op.cit, p: 396- 398.

³ للوقوف على هذه المسائل اطلع على شرحنا لشروط سد النقص في نصوص الاتفاقية و مضمونها في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الرسالة.

و على ضوء ما سبق طرحه، نتناول بالشرح في المطلب الأول استبعاد الاتفاقية لمسائل الصحة في العقد و مسألة آثار العقد بشأن ملكية البضائع المبيعة، و في المطلب الثاني استبعاد الاتفاقية لمسألة المسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن البضائع المبيعة ولمسائل أخرى أحصاها القضاء.

المطلب الأول

استبعاد الاتفاقية لمسائل الصحة في العقد □ آثار العقد بشأن ملكية البضائع المبيعة

بغية التعجيل في إبرام الاتفاقية قرر الفريق العامل المعني بموضوع البيع الدولي للبضائع في الأونسيترال استبعاد مسائل الصحة في العقد، بالإضافة لمسائل آثاره بشأن ملكية البضائع المبيعة. و سوف نشرح استبعاد مسائل الصحة في العقد في الفرع الأول، و استبعاد مسائل آثار العقد بشأن ملكية البضائع المبيعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

استبعاد مسائل الصحة في العقد

استبعدت اتفاقية البيع مسائل الصحة الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع في نص المادة 4 الفقرة (أ) بقولها "..... فيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، □ تتعلق هذه □ اتفاقية بوجه خاص بما يلي: (أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه " ¹.

يبدو أن الاتفاقية في هذا النص لم تقدم تعريفا للمفهوم القانوني " صحة العقد "، غير أن المعنى المراد عموما مما يقتضيه هذا المفهوم توافر كل الشروط اللازمة لصحة رضا المتعاقدين و محل و سبب العقد، و بعبارة أخرى " أي شرط يكون من شأن القانون الوطني أن يجعل به العقد باطلا أو قابلا للإبطال أو غير قابل للإنفاذ "، و هذا ما خلصت إليه محكمة الولايات المتحدة لمنطقة واشنطن الغربية في حكمها الصادر بتاريخ: 2006/04/13 ².

¹ يشير الفقيه Audit أن استبعاد هذه المسائل لم يكن منتظرا على أساس أن المشروع التمهيدي للاتفاقية المحضر من قبل Unidroit تضمن فصل خاص بصحة العقد، و من بين المسائل التي عالجها تلك الخاصة بعيوب الرضا، أنظر: - Bernard AUDIT: la vente international de marchandise, op. cit, p: 31.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25-27.

و من العلوم أن رضا المتعاقد لا يكون صحيحا إلا إذا كان كامل الأهلية و كانت إرادته خالية من أي عيب من عيوب الإرادة، و مع ذلك لم تهتم الاتفاقية بتنظيم مسألتي الأهلية و عيوب الإرادة لأن القواعد الخاصة بهما ليست من طبيعة تعاقدية.

إن الثابت بشأن مسألة أهلية المتعاقد في نطاق القانون الدولي الخاص في العديد من الأنظمة القانونية إنها من قبيل مسائل الحالة الشخصية التي تخضع لقواعد أمرة لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها، وتختلف من دولة إلى أخرى¹، فعلى سبيل المثال يخضع القانون الجزائري مسائل الأهلية لقانون جنسية المتعاقد طبقا لنص المادة 10 الفقرة 2 من القانون المدني.

و لم تستبعد الاتفاقية تنظيم هذه المسألة فقط، و إنما لم تنظم كذلك مسائل أخرى ذات أهمية بالغة في التجارة الدولية و هي مسألة التمثيل في التعاقد، فعلى وجه الخصوص أصبحت مسألة نطاق سلطات الوكيل أو المسير الاجتماعي موضوع مشروع قانون موحد أعده Unidroit تمت مناقشته في مؤتمر دبلوماسي بمدينة لاهاي أسفر عن إبرام أول اتفاقية دولية تتعلق بهذه المسألة و إلى غاية دخولها حيز النفاذ تبقى معالجة هذه المسألة تتم وفقا للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد تنازع القوانين².

و من ضمن التطبيقات العملية لهذه المعالجة نشير الى أن المحكمة الإقليمية العليا لمنطقة كولوغن الألمانية ذهبت في قرارها الصادر بتاريخ: 2008/01/14 بغرض التحقق من وجود سلطة التمثيل الاتفاقي إلى استعمال قواعد القانون الدولي الخاص الألماني التي أدت بدورها الى تعيين القانون الألماني كقانون واجب التطبيق للتأكد من ذلك باعتباره قانون الدولة التي تبسط فيها سلطة التصرف لصالح الغير³.

و على نسق مماثل لما قامت به المحكمة الألمانية ذهبت محكمة مقاطعة Ag Sursee السويسرية في قرارها الصادر بتاريخ: 2002/09/12 إلى إعمال قانون الالتزامات السويسري من أجل التحقق من مسألة ما إذا كان أجير المؤسسة البائعة بإمكانه إلزام هذه الأخيرة بناء على وكالة

¹ Bernard AUDIT: la vente international de marchandise, op. cit, p: 31.

² Ibid, p: 31-32.

³ Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, recueil Dalloz, éd : DALLOZ, N°15, 2010, p: 925.

نذكر بأن الجهود الدولية للتوحيد في موضوع الوساطة والتمثيل في البيوع الدولية أسفرت عن إبرام اتفاقيتين هما: اتفاقية لاهاي بتاريخ: 1978/03/14 حول القانون الواجب التطبيق على عقود الوسطاء و التمثيل، و اتفاقية جنيف بتاريخ: 1983/03/17 بشأن التمثيل في مادة البيع الدولي. و لاطلاع أكثر على محتوهما و العلاقة بينهما، راجع: فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 79-86.

تجلت أثناء إبرام فسخ ودي لعقد بيع جرار مستعمل لمشتر ألماني بسبب تلك العيوب العديدة التي كانت ظاهرة عليه¹.

و لا شأن للاتفاقية بمسألة عيوب الرضا، فحتى و إن كان قانون العقود في بعض موضوعاته ذا طابع عالمي يكشف لنا القانون المقارن عن فروق هامة بخصوص هذه المسألة بين القوانين اللاتينية و القوانين الأنجلوسكسونية، و يكفي للدلالة على ذلك أن هذه الأخيرة لا تعرف مفهوما مماثلا لعب الرضا، و الحقيقة أنها تعاقب على الغلط و التدليس و لكن استنادا لمفاهيم لا تغطي تلك العيوب المعروفة في القوانين اللاتينية، فمثلا الاحتكار ليس تدليسا في دول القانون الأنجلوسكسوني برغم من إمكانية اعتباره غلطا أو تدليسا في القانون الفرنسي².

و مع ذلك من المتفق عليه فقها و قضاء أن خطأ أحد الطرفين فيما يتعلق بنوعية البضائع أو عدم قدرة الطرف الأخر على تنفيذ التزاماته تعتبر مسائل تتناولتها الاتفاقية بشكل شامل³. كما لم تتناول الاتفاقية ركن السبب لوجود اختلاف في تحديد مفهومه بين القوانين اللاتينية و القوانين الأنجلوسكسونية⁴.

و ثمة إشكالية خاصة تدور حول تعيين حدود النطاق الخاص باتفاقية البيع، و ذلك الخاص بالقوانين الوطنية بخصوص الالتزام بالإعلام الذي ازداد اعتراف القوانين الوطنية بإلغائه على عاتق البائع. غير أن وجهة نظر الفقه حول هذه الإشكالية تؤكد بأن الوضع الغالب لهذا الالتزام في القوانين المعاصرة إما ان يكون سابقا لإبرام العقد، و عندئذ لا يدخل في نطاق الاتفاقية بوصفه التزاما لم ينشأ أصلا عن عقد البيع ويدخل بذلك ضمن النظرية العامة للالتزامات. و إما أن يكون التزاما متعلقا بمرحلة تنفيذ العقد إذا ترتب على تخلفه تسليم بضائع غير مطابقة لشروط العقد، و في هذه الحالة يمكن أن يدخل الالتزام بالإعلام ضمن نطاق الاتفاقية⁵.

بغرض تقادي الصعوبات التي تنشأ عن الالتزام بالإعلام و تمكين المشتري من العلم الكافي ضمانا لحمايته بصفته مستهلكا أوصى واضعو الاتفاقية أطراف العقد تضمينه إعلاناتهم بخصوص

¹ Ibid, p: 925.

² Bernard AUDIT: la vente international de marchandise, op. cit, p: 32.

³ Voir: - Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 42.

- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25.

⁴ Bernard AUDIT: Ibid, p: 32.

⁵ Ibid, p: 32.

الخصائص المتوقعة أو المنتظرة من الشيء المبيع¹. وليس معنى ذلك إلزام البائع بضمان الأضرار الجسدية الناشئة عن المبيع، فلا شأن للاتفاقية بها إعمالاً لنص المادة 5 منها².

ومن المؤكد فقها أنه إذا كانت عدم صحة العقد ناتجة عن عدم صحة محله أو أحد شروطه، فإن مصدرها في الغالب قانون خاص و ليس نص في القانون العام. إذ أن جميع الدول تسهر على وضع نصوص تمنع الاتجار في سلع معينة لأسباب تتعلق بالصحة أو بالأمن أو بالآداب أو بأي مصلحة أخرى من مصالح النظام العام مثل النصوص التي تمنع تصدير بعض السلع الضرورية لتموين المجتمع، أو استيراد بعض السلع المنافسة للإنتاج الوطني، أو التي تقر بطلان شرط الوفاء بالذهب أو بالنقد الأجنبي، أو بطلان شرط الاحتفاظ بالملكية. وكل هذه النصوص ليست على نطاق مادي موحد و ليست على نهج واحد، وبصفة خاصة العديد منها تملئها الخصوصيات المحلية للدولة التي وضعتها، و على هذا الأساس يصعب وضع قاعدة موحدة لها³.

و يستدل للوهلة الأولى على هذا بالنظر إلى النصوص القانونية الخاصة بتنظيم التجارة الخارجية كالنصوص المتعلقة بمنوعات التصدير. فإذا كانت بعض النصوص التي تمنع تصدير بضائع معينة أو تقييد ذلك ذات صفة دولية مثل تلك الخاصة بمنع تجارة المخدرات، فإن البعض الآخر لا تزال بعيدة على أن تكون كذلك مثل النصوص المتعلقة بمنوعات الاستيراد لحماية للبيئة، أو النصوص المستندة لاعتبارات خاصة بالدولة التي وضعتها مثل تلك المانعة لتصدير بعض مواد التغذية أو بعض الأشياء الأثرية، أو النصوص المستندة لاعتبارات سياسية كتلك التي تمنع التجارة الدولية مع بعض الدول لكونها تساند أعمال الإرهاب⁴.

فهذا التنوع في النصوص القانونية بإمكانه الإضرار بالصفة القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع، و يضرب لنا الفقيه (Audit) مثلاً عن هذا بقوله " يمكننا أن نشير أيضاً إلى نصوص حماية المستهلك، على الرغم من كون بيوع المستهلك مستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية، و مع ذلك من الممكن أن نتوقع الاحتجاج بتطبيق نصوص حماية المستهلك في قانون وطني معين على بيع خارج عن نطاق تطبيق الاتفاقية بسبب وجود تعريف مغاير لعقد البيع للمستهلك ". و بناء على هذا التنوع من المستحيل تنظيم صحة محل العقد أو أحد شروطه في اتفاقية موحدة لقانون البيع⁵.

¹ Ibid, p: 32.

² أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع "، المرجع السابق، ص: 108.

³ Bernard AUDIT: la vente international de marchandise, op. cit, p: 32.

⁴ Ibid, p: 33.

⁵ Ibid, p: 33.

و لا يعتبر التنوع المبرر الوحيد لصعوبة التوحيد، و لكن ثمة مبررا آخر يكمن في أن كل دولة تضع في نظامها القانوني الداخلي نصوصا قانونية أمره من شأنها التأثير على عقد البيع كتلك النصوص المسماة بنصوص النظام العام الاقتصادي بغرض حماية الاقتصاد الوطني أو تنظيمه، و النصوص التي ترمي الى مراعاة التعريف بالمنتجات و كيفية ضمان سلامتها أو شروط الإعفاء من المسؤولية أو شروط سقوط المسؤولية أو شروط تقدير التعويض¹.

على الرغم من ترك اتفاقية البيع معالجة المسائل المتعلقة بصحة العقد للقانون الوطني الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص للمحكمة ، إلا أن أحكامها قد تتعارض مع قواعد الصحة في القانون الداخلي في حالة وحيدة على الأقل. إذ يفهم من نص المادة 11 منها أنه ليس من الضروري إبرام عقد البيع الدولي للبضائع أو إثباته كتابة، و أنه لا يخضع لأي شروط شكلية أخرى، في حين أنه في كثير من النظم القانونية يعتبر شرط الشكل لعقد البيع البضائع مسألة من مسائل الصحة².

أما عن مسألة صحة الأعراف المتبعة بشأن عقد البيع، فالمقصود هو تقدير موافقة أو عدم موافقة العرف للنظام العام في الدولة³. و لما كان من العسير وضع قاعدة موحدة تلزم الدول مراعاة العرف أو إتباعه لاختلاف هذه المسألة من دولة لأخرى، فان الاتفاقية تخلت عن تنظيم هذه مسألة للقوانين الوطنية.

و مع ذلك فقد سمحت الاتفاقية للدول بأن لا تقرر العرف الدولي الذي يتعارض مع النظام العام في مختلف الدول، فإذا كان العرف الدولي مثلا يقضي بالأخذ بسعر الفائدة عند التأخير في أداء ثمن البضائع محل البيع يزيد عن الحد الأقصى المقرر في قانون دولة معينة، فإنه لا يجوز لمحاكم هذه الدولة الأخذ بهذا العرف، لأن الأمر بتعلق بالنظام العام فيمنع عليها تصحيح هذا العرف المخالف للحد الأقصى المقرر في قانون تلك الدولة المعنية⁴.

و المستبعد من نطاق الاتفاقية صحة العرف، أما باقي مسائل تطبيق العرف فقد عالجتها الاتفاقية في نص المادة 9 و تشمل مسألة معرفة كيفية تحديد الأعراف، و تحت أي شروط تكون ملزمة للطرفين، و ما هي علاقتها بالقواعد التي نصت عليها الاتفاقية⁵. و قد سبق أن تناولنا هذه

¹ Bernard AUDIT: la vente international de marchandise, op. cit, p: 33.

² أنظر: - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25، - Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, op.cit, p:410-411.

³ محسن شفيق: المرجع السابق ، ص: 73.

⁴ محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ، ص: 69 .

⁵ Voir: - Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, op.cit, p:411.

المسائل في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الرسالة بعنوان مبدأ أولوية الأعراف والعادات التجارية على نصوص الاتفاقية

الفرع الثاني

استبعاد مسائل آثار العقد بشأن ملكية البضائع المبيعة

استبعدت البيع مسألة آثار العقد بشأن ملكية البضائع المبيعة صراحة في نص المادة 4 الفقرة (ب)، وبقيت صامته تماما عن النص على الشروط المطلوبة لنقل الملكية¹، لاستحالة توحيد قواعد هذه المسألة بحجة اختلاف طرق نقل الملكية من قانون وطني لآخر². فمن القوانين الوطنية من ترتب على مجرد إبرام العقد انتقال ملكية المبيع كالقانون الفرنسي، ومنها من لا ترتب على إبرام البيع إلا مجرد إنشاء التزام على عاتق البائع بنقل الملكية، في حين يتطلب نقل الملكية في قوانين أخرى القيام بإجراء قانوني آخر كتسليم البضائع للمشتري، كما هو الوضع لاسيما في القانون الألماني³.

بسكوت الاتفاقية عن تنظيم هذه المسائل تكون قد رجحت تنظيمها وفقا للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص للمحكمة النازرة في النزاع⁴. غير أن السؤال الذي يبقى مطروحا هل استبعدت الاتفاقية كل مسائل الآثار المرتبطة بنقل ملكية البضائع المبيعة؟.

بصدد الإجابة على هذا السؤال يتفق الفقه والقضاء على أن الاتفاقية نظمت مسألتي انتقال المخاطر و حفظ البضائع بأحكام تفصيلية دون باقي مسائل نقل الملكية الأخرى مثل صحة و آثار شرط الاحتفاظ بالملكية خصوصا في حالة الإفلاس، و آثار الفسخ الاحتمالي للعقد على الملكية⁵. فعلى سبيل توصلت المحكمة الفدرالية السويسرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/05/28 إلى أن " الاتفاقية لا تحكم شرط الاحتفاظ بحق ملكية البضائع المبيعة، و أن تقديرها يتم وفقا للقانون الألماني (قانون دولة البائع) قبل وصول البضائع للمشتري، و وفقا للقانون الأسترالي للممتلكات بعد وصولها لأستراليا (قانون دولة المشتري) " ⁶.

- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25.

¹ Peter SCHLECHTRIEM et Claud Witz: op.cit, p: 44.

² Bernard AUDIT : Vente, op.cit, p: 13.

³ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 74.

⁴ Bernard AUDIT: Ibid, p: 13.

⁵ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25.

⁶ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: Ibid, p: 45.

المطلب الثاني

استبعاد مسألة المسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن البضائع المبيعة □ مسائل أخرى لا تتناولها الاتفاقية

نتناول في هذا المطلب استبعاد مسألة المسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن البضائع المبيعة في الفرع الأول، ثم نبين المسائل الأخرى التي لا تتناولها الاتفاقية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

استبعاد مسألة المسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن البضائع المبيعة

نصت المادة 5 من اتفاقية البيع على أنه " □ تسري أحكام هذه □ اتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع ".

إعمالاً لحكم هذه المادة لا تتناول الاتفاقية المسؤولية عن وفاة شخص أو إصابته الجسمية بسبب البضائع بمعزل عما إذا كان الشخص المصاب هو المشتري أو طرفاً ثالثاً، و بالتالي يطبق القانون الوطني على هذه المسألة¹، و استبعادها لهذه المسألة ما هو إلا تعبير عن إضفاء الطابع التفسيري على نصوص الاتفاقية بغرض حصر انتهاكات سيادة الدول²، و ذلك بالرغم من تصور البعض من الفقه هذا الاستبعاد الصريح على أنه إسهاب لغوي مقارنة بدقة وضوح المسائل التي تطبق عليها الاتفاقية وفقاً لنص الفقرة 1 من المادة 4³.

إن الحكمة من استبعاد هذه المسألة من نطاق تطبيق الاتفاقية تكمن أساساً في اهتمام التشريعات الوطنية بتنظيم هذه المسألة بعد أن كثرت الحوادث التي تحدثها البضائع الملوثة بالإشعاعات النووية أو النفايات الأخرى و البضائع التي يدخل في تركيبها مواد سامة أو فاسدة أو خطيرة هذا من جهة. ومن جهة أخرى في اختلاف هذا التنظيم في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الضرر بسبب المبيع⁴. فالبعض من التشريعات يرى بأنها مسؤولية تقصيرية، و البعض الآخر يرى بأنها مسؤولية عقدية، و البعض الآخر يرى بأنها مسؤولية موضوعية كالأمر التوجيهي الأوروبي رقم: 372/83 المؤرخ في: 1985/07/25⁵.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 32.

² Philippe KAHN : convention de vienne du 11-04-1980, caractères et domaine d'application, op.cit, p:392.

³ فانسان هوزيه : المرجع السابق، ص: 104.

⁴ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 74.

⁵ أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص: 112.

و الملاحظ أن نص هذه المادة يعلن بأن الاتفاقية لا تسري على المسؤولية عن الوفاة أو الإصابة التي تحدث " لأي شخص"، و يندرج تحت هذه الصفة كل من يصيبه الضرر كالمشتري و أفراد عائلته، و المشتري من المشتري، و الغير كالجار و المارة في الطريق و الموظفين و العاملين في مؤسسة المشتري¹.

و يفهم من نص هذه المادة أيضا بأن الاتفاقية لا تستبعد إلا المطالبة بالأضرار الجسمية دون الأضرار المادية اللاحقة بالمتلكات بسبب عدم مطابقة البضائع، غير أنه خلافا لبعض النظم القانونية تقضي الاتفاقية أن يبلغ المشتري البائع بعدم المطابقة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 39، بغية المحافظة على مطالبته، و عندما يكون الضرر اللاحق بالمتلكات ليس " بسبب البضائع"، كما هو الحال عندما يلحق الضرر بالمتلكات عن طريق تسليم البضائع يجب تسوية مسألة المسؤولية على أساس القانون الداخلي الواجب التطبيق².

و من الأمثلة عن الأضرار التي تعد من صميم الأضرار الجسدية التي تحدث لشخص تلك الأضرار التي يمكن أن تحدث بسبب المواد الصيدلانية أو الغذائية، و كذلك التي قد تحدث بسبب عيوب موجودة في التجهيزات الصناعية ذات الطاقة الخطيرة من مواد سامة أو إشعاعية³.

تجدر الإشارة إلى أنه من بين المسائل الفرعية لمسألة استبعاد المسؤولية عن الأضرار الجسدية بسبب البضائع المبيعة، و التي أثارت جدلا فقهيًا و قضائيا مسألة معرفة ما إذا كانت مطالبة المشتري للبائع بالخسارة الناجمة عن الحكم عليه بدفع التعويضات عن الأضرار الجسمية أو الوفاة التي حدثت للمشتري من الباطن أو للغير مسألة مستثناة من نطاق الاتفاقية أو لا.

بصدد وضع حل لهذه المسألة فضل غالبية الفقه عدم تطبيق الاتفاقية على هذه المسألة اعتمادا على حرفية نص المادة 5، في حين يرى البعض من الفقه عكس ذلك على أساس أن مسؤولية المشتري اتجاه الغير المصاب أو المتوفى تفسر على أنها ضرر اقتصادي خالص⁴. و قد طبقت المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف بألمانيا في حكمها الصادر بتاريخ: 1993/07/02 هذا الحل الأخير⁵.

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 75.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 32.

³ Jean Pierre PLANTARD: Un nouveau droit uniforme de la vente internationale, op cit, p: 329.

⁴ Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 47.

⁵ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 32.

و مع ذلك يجنح الموقف المعاصر لبعض فقهاء الاتفاقية للموافقة على رأي أقلية الفقه، لأن من فائدة الحل الذي أقره تجنب في إطار مطالبات المشتري المؤسسة على الاتفاقية التباينات بين مراكز الفرد المتعلقة بمسؤولية المشتري عن الأضرار المادية كالأضرار الناتجة و مصاريف الإجراء الناجم عن الدعاوى المرفوعة على المشتري النهائي... إلخ، و تلك الأضرار المرتبطة بالمسؤولية عن الأضرار الجسمانية أو الوفاة.

أخيرا نشير إلى أن استبعاد الاتفاقية تنظيم مسؤولية البائع عما تحدثه البضائع المبيعة من أضرار لم يمنع المنظمات الدولية من إقرار نصوص دولية و إقليمية متميزة في مجال المسؤولية الناشئة عن الأضرار الحاملة بفعل المنتوجات¹.

الفرع الثاني مسائل أخرى لا تتناولها الاتفاقية

لا يوجد أي شك في أن المسائل المستبعدة السالفة الذكر ذكرتها الاتفاقية على سبيل المثال لا الحصر، و هذا ما أكده كل من الفقه و القضاء². و مع ذلك هناك العديد من المسائل الأخرى التي لا تحكمها الاتفاقية حددتها المحاكم الوطنية و التحكيمية، و قد أحصت هذه المحاكم المسائل الإضافية التالية³ : صحة اختبار شرط المحكمة، و صحة الشرط الجزائي، و صحة اتفاق التسوية، و إحالة المستحقات، و إحالة العقد، و المقاصة على الأقل عندما لا تنشأ جميع المستحقات عن عقود تحكمها الاتفاقية، و مسألة التقادم، و مسألة ما إذا كان للمحكمة الاختصاص، و بصورة عامة أي مسألة أخرى من مسائل القانون الإجرائي، و تحمل الديون، و الإقرار بالديون، و آثار العقد اتجاه الغير، فضلا عن مسألة ما إذا كان أحد الأطراف مسؤولا بصورة تضامنية. و وفقا لإحدى

¹ أنظر، الملحق رقم: (1)، I (7)

² أنظر كل من: - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25-26، - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 72.

- Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ: op.cit, p: 38.

- Bernard AUDIT: la vente international de marchandise, op. cit, p: 31.

- Franco FERRARI: Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, op.cit, p:411.

- Franco FERRARI: Applications de la Convention sur la vente internationale de marchandises (CIVM), Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°7- 1998, p: 33.

³ نشير إلى أنه من ضمن أبرز الدراسات الفقهية التي اعتمدت عليها الأونسيترال في تحديد هذه المسائل دراسات الفقه Franco Ferrari المذكورة في الهامش أعلاه من هذه الصفحة ولتعرف على المحكمة التي أصدرت الحكم باستبعاد أي من هذه المسائل الإضافية بياناته، راجع: الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 28-30.

المحاكم لا تتناول الاتفاقية دعاوى الأضرار الشخصية، و رأّت محكمة أن الاتفاقية تستبعد دعاوى الإثراء غير المشروع¹.

كما وجدت إحدى المحاكم أن الاتفاقية لا تحكم مسائل الإغراق، كما قضت إحدى المحاكم بان مسألة حقوق الأولوية في البضائع بين البائع و الطرف الثالث الدائن للمشتري تقع بموجب المادة 9 من اتفاقية البيع خارج نطاق تطبيق الاتفاقية، و أنها تخضع بدلا من ذلك للقانون الوطني الواجب التطبيق الذي تكون الغلبة فيه للطرف الثالث الدائن².

و وفقا لبعض المحاكم لا تحكم الاتفاقية مسألة العملة التي يدفع بها الثمن، و من ضمن المسائل الأخرى التي يتعين اعتبارها خاضعة للقانون الداخلي و ليس للاتفاقية مسألة معرفة ما إذا كان الشخص المتعاقد يتمتع بالأهلية القانونية، أو أن المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية، زيادة على هذا لا يمكننا الشك في أن الاتفاقية لا تحكم مسألة الوكالة، و صحة إنشاء ضمان بنكي لصالح البائع، و صحة صيغ العقود النموذجية للبيع³.

و من المسائل التي أعطتها الدول أهمية و ترتبط بها العديد من منازعات عقد البيع الدولي للبضائع و لم تنظمها الاتفاقية مسألة تقدير الفوائد عند التأخير في تنفيذ الالتزامات، و مسألة عبء الإثبات ما لم نتناول الاتفاقية عبء الإثبات صراحة عدا الحكم الوحيد في نص المادة 79⁴.

مما سبق لنا عرضه من مسائل استبعدتها الاتفاقية يتضح لنا أنها لا تغطي كل مسائل عقد البيع الدولي للبضائع، و بهذا فهي تبقى على نطاق مادي معتبرا لتطبيق مصادر القانون الأخرى الوطنية أو الدولية، حتى لو كانت الاتفاقية واجبة التطبيق.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 25.

³ Franco FERRARI : Applications de la Convention sur la vente internationale de marchandises, p: 837-838.

⁴ Ibid, p:838.

المبحث الرابع

مبدأ سلطان الإرادة في تعيين نطاق تطبيق الاتفاقية

مع بداية القرن التاسع عشر أصبح مبدأ سلطان الإرادة مبدأ عالمياً معترفاً به لدى كل من الفقه والقضاء في مختلف الدول، كما نصت عليه صراحة العديد من النصوص القانونية الوطنية والدولية.

من الأهمية بمكان معرفة كيف كان حال هذا المبدأ في البيئة القانونية التي نشأ فيها، ومكانته في علاقات التجارة الدولية بصفة عامة، والوقوف على الدور الذي أعطته إياه الاتفاقية لتعيين نطاق تطبيقها.

من هذا المنطلق نتناول في المطلب الأول مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني وعلاقات التجارة الدولية، وفي المطلب الثاني مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاقية.

المطلب الأول

مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني - علاقات التجارة الدولية

نتناول في الفرع الأول مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني، وفي الفرع الثاني مبدأ سلطان الإرادة في علاقات التجارة الدولية.

الفرع الأول

مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني

مبدأ سلطان الإرادة يعبر عن حرية إرادة الأطراف في إنشاء ما تريد من العقود والتصرفات مادامت تلتزم بالضوابط التي يضعها المشرع لذلك.

ويرجع الفضل في بروز هذا المبدأ في نطاق القوانين الوضعية الوطنية إلى القانون الروماني بالرغم مما كان يفرضه من قيود شكلية على العقود، إذ لا ينجم عن توافق إرادة المتعاقدين أي أثر من آثار العقد ما لم يستوف العقد الشكلية المطلوبة¹، وهذا ما يظهر لنا أن نطاق هذا المبدأ في ظل القانون الروماني ضيق جداً.

غير أن الفقه يجمع على أن الفضل في تقرير هذا المبدأ يرجع للقانون الكنيسي، وأصبح في ظله الإخلال بالتعبير عن الإرادة المنفردة إخلالاً بواجب ديني وقانوني في نفس الوقت².

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين: مبدأ سلطان الإرادة ومداه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الشريعة والقانون، الجزء الثاني، جامعة طنطا، 2003، ص: 678.

² المرجع نفسه، ص: 678.

لكن بعد قيام الثورة الفرنسية إتضحت معالم هذا المبدأ و ازدهرت بفضل ما أفرزته من تطور في الأسس الفلسفية لبناء القانون، و أصبحت العقود لا تخضع في تكوينها و الآثار التي تترتب عليها إلا لإرادة المتعاقدين وحدها¹.

و يعترف الفقه بأن دور السلطان الارادة في إنشاء العقود و ترتيب آثارها لا يقتصر على الجانب الشكلي للعقود فحسب، بل يمتد لجانبها الموضوعي كذلك.

فعن الجانب الشكلي و ما يمكن أن يسمى بالرضائية نقول بالرغم من أن الارادة بذاتها كافية لإنشاء التصرفات و الالتزامات بأي طريقة من الطرق، إلا أن الشكليات لا تزال ذات شأن معتبر حتى الوقت الحاضر في بعض العقود و التصرفات، و ذلك لاعتبارات تقتضيها إما مصلحة الدولة أو مصلحة المتعاقدين أو مصلحة الغير².

أما عن الجانب الموضوعي فقد كان من نتيجة تطور مبدأ سلطان الإرادة أن أصبحت الإرادة هي التي تحدد شروط العقد و آثاره فهي قادرة على إنشاء عقود لا يعرفها القانون أي العقود غير المسماة، و تحد من أحكام العقود المسماة، و تغير من طبيعة و أحكام العقود التي يقرها القانون، فتجعل من العقد الرضائي عقد شكليا أو عينيا أو تعفي أحد الطرفين من التزامه...إلخ، و لا يحد من سلطان الإرادة إلا المصلحة العامة، بأن تكون الإرادة غير مخالفة لنص قانوني أمر أو مخالفة للنظام العام و الآداب حماية لمصالح المجتمع الأساسية، و من ثم " قانون العقد" هو القانون الذي يجب احترامه ما لم ينص القانون على غير ذلك، و من ثم ظهر مبدأ سلطان الإرادة بشقيه و هما مبدأ الرضائية و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين³.

المعلوم عن نطاق المبدأ في كنف المذهب الفردي لتعيين حدود تدخل القانون في تنظيم روابط الأفراد أن أنصار هذا المذهب جعلوا الإرادة مصدرا لكل الحقوق فهي تنشأ الالتزامات الإرادية و غير الإرادية بعقود تسند إلى الإرادة الحقيقية⁴. غير أن الحرية التعاقدية التي تزين بها هذا المبدأ تتركس في الواقع أشكالا متعددة من العبودية⁵.

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين: المرجع السابق، ص: 679.

² المرجع نفسه، ص: 680.

³ المرجع نفسه، ص: 680.

⁴ المرجع نفسه، ص: 681.

⁵ محمد حسنين: الوجيز في نظرية القانون المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص: 12.

و محاربة لهذا الواقع المؤلم ظهر المذهب الاجتماعي المؤسس على المبادئ الاشتراكية الذي يدعو إلى تفضيل مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد كأساس لبناء القانون لأن الجماعة كل و الفرد جزء، و حماية الكل أولى من حماية الجزء، فلا يجوز أن يكون للأفراد حقوق قبل الجماعة، و إنما هم ملزمون بالمحافظة عليها و العمل على تقدمها، و إذا كان للجماعة واجب نحو الأفراد الذين تتركب منهم، فهو مقصور على تأمينهم و حمايتهم و تهيئة العمل لهم حتى يتسنى لهم تأدية التزاماتهم نحوها، و هذا " التضامن الاجتماعي " هو أساس القانون و علة وجوده.

و لما كانت المحافظة على التضامن الاجتماعي أمانة في يد القانون، ففي واجب المشرع أن يتردد في التدخل كلما صار هذا التضامن مهدداً، و لا يحول دون ذلك حقوق مكتسبة، و لا مراكز ثابتة، إذ ليس للأفراد حقوق مقررة و لا مراكز تعاقدية ثابتة، و إنما هم مكفون من قبل الجماعة بأداء وظائف معينة، فلها أن تبقئهم فيها ما داموا يحسنون أداءها، و لها أن تعفيهم منها إذا أساءوا استعمالها¹.

و كان طبيعياً أن يضعف مبدأ سلطان الإرادة في كنف فلسفة هذا المذهب لأنها لا تقييم لحرية التعاقد وزنا و لا للعقد حرمة، و تجيز للمشرع التدخل لتنظيم المراكز التعاقدية و إقامة التوازن بين أطراف العقد، بالأخذ بيد الطرف الضعيف و تقليص سلطان الطرف القوي في العقد، فلا يترك العامل تحت رحمة رب العمل، و لا المستأجر فريسة المالك المؤجر، و لا المدين طوعاً لإرادة الدائن، و تهيب بالقضاء أن يعمل من جهته على تمكين الطرف الضعيف في العقد من التوصل من التزامه أو تعديله ليرتفع عنه الحرج، و يعود إلى العقد التوازن بين طرفيه كما يقتضيه التضامن الاجتماعي².

ما يؤخذ على هذا المذهب أنه ينفي المبدأ من أساسه حتى من دائرة العقود، فالعقد عند أنصاره لا تستند قوته الملزمة إلى سلطان الإرادة، و إنما تستند هذه القوة إلى اعتبارات اجتماعية مرجعها الثبات و استقرار المعاملات فحسب³.

و إزاء مبالغة المذهب الفردي في إطلاق مدى المبدأ، و المذهب الاجتماعي في التضييق من مداه ظهر اتجاه وسط معتدل للتوفيق بينهما يجعل للإرادة سلطاناً تستطيع بمقتضاه أن تعقد ما تشاء من التصرفات في حدود القيود التي يفرضها المشرع، و هي تستطيع أن ترتب الآثار التي يعترف القانون لها بالقدرة على ترتيبها فقط، و على ذلك فنطاق مبدأ سلطان الإرادة يقتصر على دائرة القانون الخاص و على درجات متفاوتة و لا مجال له في دائرة القانون العام.

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 86.

² المرجع نفسه، ص: 86.

³ المرجع نفسه، ص: 86.

خلاصة القول أن مبدأ سلطان الإرادة أصبح اليوم مبدأ عاما منصوصا عليه في كل القوانين الوطنية التي تحكم العلاقات الخاصة للأفراد، بغض النظر عن طبيعة المذهب الذي يملئ أسس بناءها، و دعامة تبنى عليها جميع القواعد القانونية التي تنظم حياة العقد في إطار الضوابط القانونية التي يفرضها المشرع على المتعاقدين.

الفرع الثاني

مبدأ سلطان الإرادة في علاقات التجارة الدولية

الظاهر أن الظروف التي سادت في مجال علاقات التجارة الدولية أثناء بداية النصف الثاني من القرن العشرين و ما تميزت به من خلل في موازين العلاقات القانونية بين الدول قد مهدت الطريقة لهذا المبدأ كي يعود و يسيطر على تلك العلاقات، فخلال تلك الفترة دخلت التجارة الدولية، و معها التحكيم التجاري الدولي مرحلة جديدة نتيجة قيام العديد من الدول المستقلة بإبرام العديد من العقود بغية الوصول الى مرحلة التنمية، و ما طرأ على الاقتصاد العالمي من تغيير يتمثل أساسا في تنظيم أكثر لعملية دولية الانتاج التي حلت محل الاقتصاديات الوطنية¹.

و مع دخول هذه المرحلة بدأ التناقض في المصالح واضحا بين الدول المستقلة حديثا و بين الشركات المتعددة الجنسيات، و تراءى لجمع كبير من الفقه أن الوسيلة لضمان استمرار نشاط هذه الشركات هو التأكيد على مبدأ سلطان الإرادة باعتباره مبدأ قانونيا عام. و قد أخذ هذا التأكيد اتجاهين أساسيين: الأول موجه إلى المتعاملين بالتجارة الدولية أنفسهم و يعني أنه متى أبرم هذا العقد فلا يجوز نقضه أو تعديله حتى و لو تغيرت الظروف التي واكبت إبرامه، أما الثاني فهو موجه الى المحكمين المنوط بهم الفصل فيما يثور بشأن هذه العقود من منازعات، و مؤداه أن تكون قراراتهم مؤسسة و متفقة مع ما يقضي به العقد².

من أجل ضمان التطبيق الصارم لهذا المبدأ في التجارة الدولية نادى الفقه الغربي بوجود إخضاع العقود التي تبرمها الدولة مع طرف أجنبي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي هو أساس كل نظام قانوني متحضر³.

¹ اسماعيل عبد النبي شاهين: المرجع نفسه، ص: 682.

² ناجي عبد المؤمن: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و حدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، مجلة الأمن و القانون، كلية شرطة دبي، العدد الأول، 2000، ص: 143.

³ المرجع نفسه، ص: 144.

و نشير إلى أن العديد من قرارات المحاكم التحكيمية أكدت على أهمية دور هذا المبدأ في تدويل العقود و تعبيره عن رغبة الأطراف في إخراج العقد من حظيرة القانون الوطني¹.

هذا و يلقي موقف التحكيم هذا تأكيدا كبيرا لدى فقه القانون التجاري الدولي، حيث يؤكد هذا الفقه على الصفة الجوهرية لمبدأ سلطان الارادة في عضو التجارة الدولية، و صفة الأمان الذي يحققه على حد سواء من جهة لأطراف العقد، و من جهة أخرى لمصالح التجارة الدولية، و أكثر من ذلك اتجه البعض من الفقه إلى اعتبار قانون التجارة الدولية نظاما قانونيا مستقلا، و أن لهذا النظام القانوني نظامه العام الخاص به يسمى النظام العام بمفهومه الدولي، و أن مبدأ سلطان الارادة يأتي في مقدمة المبادئ المكونة لهذا النظام. فالنتيجة التي يهدف الفقه الى الوصول اليها واضحة و هي الإعلاء من مبدأ سلطان الارادة أيا كانت الظروف²، بعبارة أخرى من وجهة نظر هذا الفقه إذا ما تعارضت أحكام النظام العام الدولي و على رأسها مبدأ سلطان الارادة مع أحكام القوانين الوطنية، فإن الغلبة تكون لقواعد النظام العام الدولي حتى لو كانت القوانين الوطنية من القواعد الآمرة³.

و ما ينبغي الإشارة إليه أن أهم مبررات المبدأ من منظور فقه و قضاء التجارة الدولية ما يلي:

1- الإشارة إلى أن إلزام المحكم بالمبدأ يجد تبريره في أن التحكيم كنظام لتسوية منازعات التجارة الدولية يجد أساسه في إرادة الأطراف، فهو العدالة التي أثارها الأطراف، فهو العدالة التي أثارها الأطراف على قضاء الدولة بمعنى آخر هو نظام خاص ناتج عن إرادة الأطراف أنفسهم⁴.

2- القول بأن النصوص المنظمة لتحكيم جاءت مساندة لفقه و قضاء التجارة الدولية في تأكيدها على هذا المبدأ، فعلى سبيل المثال يفهم من نص المادة 7 من [اتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961] بأنه على المحكم تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف، أو يختاره هو وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص التي يراها ملائمة، و لكن عليه في كلتا الحالتين أن يأخذ في اعتباره الشروط العقدية⁵.

3- بالإضافة إلى هاتين الحججتين على حد تعبير فقه و قضاء التجارة الدولية هناك اعتبارين آخرين يؤكدان على الأهمية القصوى للمبدأ في التجارة الدولية، الأول يرجع للدور الذي يقوم به المبدأ لا

¹ ناجي عبد المؤمن: المرجع السابق، ص: 144.

² المرجع نفسه، ص: 146.

³ المرجع نفسه، ص: 144.

⁴ المرجع نفسه، ص: 146.

⁵ المرجع نفسه، ص: 147.

سيما فيما يتعلق باستقرار معاملات التجارة الدولية، أما الثاني فهو على حد تعبير قرارات التحكيم على وجه الخصوص، علم المتعاملين بالتجارة الدولية بالسوق و متغيراته¹.

و على الرغم من تأكيد فقه و قضاء التجارة الدولية على قدسية المبدأ في معاملات التجارة الدولية، إلا أن جانب من فقه قانون التجارة الدولية يسلم بأنه لا يمكن أن يصبح من المبادئ العامة للقانون التي يمكن تطبيقها على أطراف المعاملات التجارية الدولية، وذلك لسببين:

السبب الأول يكمن في أن القانون الوطني و النظام العام في كل دولة يشكلان قيوداً على حرية الافراد، فكيف يمكن الوصول الى مبادئ عامة لكل حالة على حدة في ظل تباين القوانين الوطنية في مفهوم النظام العام؟².

أما السبب الثاني يخص أعمال المبدأ الذي يجب أن يكون مقيداً بمقتضيات المصلحة العامة و النظام العام، فالعقد لا يكون مستوجبا للاحترام ولا يترتب آثاره إلا إذا توافق معهما، و لا يكون كذلك إلا إذا أبرم طبقاً للقانون الذي يمنح الإرادة الفردية مكنة القيام بذلك، و عليه فالعقد وحده لا يمكن أن يكون منشئاً للحقوق في غيبة القانون³.

تخفيفاً من حدة هذا النقد أقر فقه و قضاء التجارة الدولية بعض المبادئ الاستثنائية على مبدأ سلطان الإرادة تهدف إلى التلطيف من صرامة تطبيقه في عقود التجارة الدولية في حالة تغير الظروف التي واكبت إبرام العقد أهمها نظرية تغير الظروف⁴.

المطلب الثاني

مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاقية

أولى واضعو اتفاقية البيع عناية خاصة للإعلاء من شأن دور مبدأ سلطان الإدارة في تحديد نطاق تطبيقها من خلال تكريس اتفاقهم على إضفاء الطابع التكميلي على أحكامها بوضوح في نص المادة السادسة منها، و بهذا فهم يؤكدون على اعتبار إرادة المتعاقدين المصدر الأولي للقواعد التي تحكم عقود البيع الدولي، و على الدور المركزي الذي تلعبه في التجارة الدولية لاسيما في مجال البيوع الدولية .

¹ ناجي عبد المؤمن: المرجع السابق، ص: 148.

² المرجع نفسه ، ص: 150.

³ بهاء هلال دسوقي: قانون التجاري الدولي الجديد، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص: 67.

⁴ المرجع نفسه، ص: 67.

و بالرغم من اجتماع كل الشروط اللازمة لتطبيق الاتفاقية من اكتساب العقد المعني صفة الدولية، و كونه من العقود التي تناولتها الاتفاقية بالتنظيم، بالإضافة إلى سريان الاتفاقية عليه من حيث الزمان، و كون مسأله محل النزاع المطروحة لدى المحاكم من المسائل التي نظمتها الاتفاقية، إلا أن هذه الأخيرة غير واجبة التطبيق عليه حتما لحل النزاع لأنها أجازت للأطراف استبعاد تطبيقها أو الخروج عن أحكامها في نص المادة 6.

و عليه من أجل تقرير بأن الاتفاقية تنطبق على نزاع من هذا القبيل يجب أيضا التحري عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد لمعرفة ما إذا كانا قد استبعدا الاتفاقية أو خرجا عن أحكامها. ومن ثم يعتبر غياب استبعاد تطبيق الاتفاقية أو الخروج عن أحكامها شرطا غير ظاهر إضافي لانطباقها. من هذا المنطلق يجوز لطرفي عقد البيع الدولي للبضائع استبعاد تطبيق الاتفاقية أو الخروج عن أحكامها من جهة، كما يجوز لهم بالمقابل اختيار تطبيقها من جهة أخرى. و سوف نشرح في الفرع الأول استبعاد تطبيق الاتفاقية، و في الفرع الثاني الخروج عن أحكام الاتفاقية و اختيار تطبيقها .

الفرع الأول استبعاد تطبيق الاتفاقية

أجازت اتفاقية البيع لطرفي عقد البيع الدولي للبضائع إمكانية استبعادها صراحة فقط، إلا أن الفقه و القضاء اعترفا بإمكانية استبعاد تطبيقها ضمنا.

و سوف ندرس أولا الاستبعاد الصريح للاتفاقية، و ثانيا الاستبعاد الضمني للاتفاقية.

أولاً: استبعاد الصريح للاتفاقية

تقضي المادة 6 من اتفاقية البيع بأنه " يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل أثاره " ¹.

يترجم هذا النص اهتمام واضعي الاتفاقية ببيان القيمة القانونية لأحكامها، و في هذا الصدد نقول كقاعدة عامة إن أحكام هذه الاتفاقية غير ملزمة بمعنى أن تطبيقها يتوقف على قبول طرفي العقد لها، و على هذا الأساس يجوز لهما استبعاد تطبيقها صراحة بصورة تامة أو جزئية .

¹ إمكانية استبعاد الاتفاقية ليست مقررة لمصلحة طرفي العقد فقط، بل أجازت الاتفاقية بناء على ما قدمته الدول الاسكندنافية من طلبات في مؤتمر فيينا الدبلوماسي إمكانية اعلان الدول تحفظها باستبعادها الجزء الثاني أو الجزء الثالث منها بمقتضى نص المادة 92. و لم تتخلف الدول الاسكندنافية عن استعمال رخصة التحفظ هذه، و ذلك بإعلانها عدم التزامها بالجزء الثاني من الاتفاقية أي استبعادها تطبيق نصوص تكوين العقد في الاتفاقية على عقود البيع الدولي للبضائع في الحالة التي تكون قوانينها الوطنية واجبة لتطبيق على هذه العقود، أنظر: Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 5 -

و يكون الاستبعاد الصريح للاتفاقية في صورتين:

الصورة الأولى: استبعاد مع بيان الطرفين القانون الواجب التطبيق على العقد، كما هو عليه الحال عندما ينص شرط في العقد على تعيين قانون وطني ينطبق عليه بالصيغة التالية: "هذا العقد ينظمه القانون الفرنسي، و على وجه الخصوص المواد من 1641 و ما يليها من القانون المدني الخاصة بضمان العيوب الخفية " ¹.

و في هذه الصورة يمكن أن تتم الإشارة للقانون الواجب التطبيق أثناء الدعوى القضائية إذا كان قانون القاضي يسمح بذلك على الأقل، و يتعين على القاضي في هذه الحالة تطبيق القانون المختار من طرف الأطراف، و على ضوء هذا القانون يجب عليه تقدير صحة شرط اختيار القانون الواجب التطبيق خصوصا عندما تكون قواعد القانون الدولي الخاص للقاضي مماثلة لتلك المنصوص عليها بموجب اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980، أو بموجب اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولات المادية، فعلى سبيل المثال تنص المادة 2 من هذه الاتفاقية الأخيرة على أن " يحكم البيع القانون الداخلي للدولة التي يختارها الطرفين " ².

و إذا تبين بأن اختيار القانون المنطبق غير صحيح يكون القانون المنطبق هو ذلك القانون المحدد بموجب قواعد القانون الدولي الخاص للقاضي، فإذا عينت هذه الأخيرة قانون دولة متعاقدة على أنه القانون الواجب التطبيق فان القانون الوطني لهذه الدولة هو الذي يتعين تطبيقه بالأولوية عن اتفاقية البيع ³.

الصورة الثانية : استبعاد دون تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، بخصوص هذه الحالة خلص الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأنه " اذا اتفق الاطراف بشكل صريح على عدم تطبيق اتفاقية فينا دون تحديد القانون المنطبق على العقد تحدد قواعد القانون الدولي الخاص القانون الوطني المنطبق " ⁴.

كما يؤكد الفقيه (Ferrari) على أن هذه القاعدة التي خلص اليها غالبية الفقهاء تطبق دون أدنى شك في الحالة التي تكون فيها الاتفاقية مستبعدة بصورة كلية، إلا أنه يوجد اختلاف لدى الفقه حول مسألة تطبيقها على الحالة التي يكون فيها استبعاد الاتفاقية جزئيا. فالبعض من الفقهاء ذهبوا

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 21.

² Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 131- 132.

³ Ibid, p: 132.

⁴ Ibid, p: 133.

للقول كل المسائل المعالجة في النصوص المستبعدة يجب أن تنظم وفقا للمبادئ العامة للاتفاقية طبقا لنص المادة 7 الفقرة 2 منها، بمعنى آخر أن تعيين القواعد المنطبقة على العقد يتم وفقا للمبادئ العامة للاتفاقية¹، في حين يذهب البعض الآخر من الفقهاء للقول بأن تعيين القواعد التي تحل محل تلك القواعد المنصوص عليها في الاتفاقية و التي تم استبعادها بشكل صريح يجب أن يتم بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص للمحكمة بمعنى دون الرجوع للمبادئ العامة للاتفاقية، كما هو عليه الحال في حالة الاستبعاد الكلي للاتفاقية².

ثانيا: الاستبعاد الضمني للاتفاقية

يعترف الرأي الراجح في الفقه و القضاء بإمكانية استبعاد أطراف العقد تطبيق الاتفاقية بصورة ضمنية على الرغم من عدم نص المادة 6 من اتفاقية البيع صراحة على هذه الإمكانية³، بخلاف نص المادة 3 من اتفاقية [هاي بشأن القانون الموحد لأثار البيع التي نصت صراحة على إمكانية استبعاده ضمنا بقولها أن " [أطراف في عقد البيع أحرار في استبعاد تطبيق هذا القانون بصفة كلية أو جزئية، و هذا [استبعاد قد يكون صريحا أو ضمنا " ⁴.

وقد برر واضعوا اتفاقية البيع حذف الإشارة الصريحة إلى إمكانية استبعادها ضمنا بالخشية من تؤدي الإشارة الخاصة بذلك إلى تشجيع المحاكم على استنتاج استبعادها بصفة كلية بناء على أسس غير كافية⁵. وبعبارة أخرى سكوت اتفاقية البيع عن النص على هذه الإمكانية لا يمكن تفسيره إلا

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 133.

² Ibid, p: 133.

³ Voir : - Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 20, - Franco FERRARI: Ibid, p: 119, - Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, recueil Dalloz, éd : DALLOZ, N°15, 2010, p: 924, - Jean-Pierre MARGUÉNAUD et Pauline Reny-CORLAY : Arrêt du cour de cassation (1^{er} ch . civ) , 25/ 10/ 2005, sources véritablement internationales, Revue trimestrielle de droit civil, N°2- 2006, p: 273.

- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 33-34، محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص: 73.

تجدد الإشارة أن ثمة جانب من الفقه العربي يوجب أن يكون استبعاد أحكام اتفاقية البيع صريحا، راجع: - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 88. و قد كان هذا هو موقف المحاكم الأمريكية في كثير من الحالات التي عرضت عليها. فعلى سبيل المثال قضت المحكمة الفدرالية لمنطقة Kantucky بأمرها بتاريخ: 18 / 8 / 2008 أنه " لا يمكن استبعاد تطبيق الاتفاقية بصورة ضمنية على أساس أن الاتفاقية لا تنص على تلك الإمكانية صراحة "، أنظر:

- Claude WITZ: Ibid, p: 924.

⁴ Franco FERRARI: Ibid, p: 119.

⁵ أنظر: - مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 11/04/1980، الوثائق الرسمية، ووثائق المؤتمر و المحاضر الموجزة للجلسات العامة و اجتماعات اللجنة الرئيسية، الأمم المتحدة، نيويورك، 1984، ص: 17، - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 34.

بتجنيب القضاة التوسع في قبول مثل هذا الاستبعاد لنصوصها¹.

بخصوص وقت إعلان الأطراف عن رغبتهم في استبعاد الاتفاقية يبدو أن نص المادة 6 لم يعالج هذه المسألة. و لكن من المتفق عليه فقها وقضاء أن إعلان الرغبة يمكن أن يتم أثناء المفاوضات أو في وقت ملازم لإبرام العقد أو في وقت لاحق لإبرام العقد، كما لو تم أثناء سير الدعوى القضائية أو التحكيمية مثلما هو جاري عليه العمل².

ويستند الرأي الراجح في الفقه في اعترافه بإمكانية الاستبعاد الضمني إلى مبررين إثنين:

الأول: معارضة غالبية البعثات الاقتراح المقدم أثناء مؤتمر فينا الدبلوماسي بعدم السماح باستبعاد الاتفاقية كليا أو جزئيا إلا بشكل صريح³. و **الثاني:** يمكن في أخذ العديد من الاتفاقيات الدولية الهامة في مجال التجارة الدولية بمثل هذه الإمكانية، و ميل الفقه و القضاء للاعتراف بها مثل هذه الاتفاقيات حتى و لم يتم النص عليها صراحة⁴.

و يجب أن توجد دلالات واضحة و محددة حول اتفاق الأطراف على مثل إمكانية الاستبعاد هذه، و هذا ما كانت قد أكدته محكمة Namur الابتدائية بلجيكا في حكمها بتاريخ: 15/01/2002 بقولها " اذا كانت المادة 6 من الاتفاقية قد احتفظت بإمكانية استبعاد الأطراف تطبيق الاتفاقية كليا أو جزئيا، فينبغي أن يعبر عن إرادة الاستبعاد هذه بطريقة معينة". ففي صورة الاستبعاد الضمني يتعين أن يوجد بين الأطراف اتفاق حقيقي و ليس صوري أو مفترضا كما كان عليه الأمر في ظل قانون لاهاي لموحد لأثار البيع. و مسألة ما اذا كانت مثل هذه الإرادة موجودة لا يجب أن تقدر إلا وفقا للاتفاقية و ليس على أساس القانون الوطني⁵.

و يسلم الفقه والقضاء بوجود عدة طرق لتقدير وجود هذه الإرادة، و الطريقة النموذجية المستعملة كثيرا تتمثل في اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم.

و لا يثور أي شك بأن مثل هذا الاختيار يؤدي إلى استبعاد الاتفاقية على الأقل عندما يكون القانون المختار هو قانون الدولة غير متعاقدة. و لكن يجب التحقق مسبقا من أن شرط القانون الواجب التطبيق على العقد صحيح وفقا للقانون الواجب تطبيقه بمقتضى قواعد تنازع القوانين

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 21.

² Nadine WATTE et Arnaud NUYS: op.cit, p: 417.

³ أنظر: - مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 11/04/1980، الوثائق الرسمية، ووثائق المؤتمر و المحاضر الموجزة للجلسات العامة و اجتماعات اللجنة الرئيسية، الأمم المتحدة، نيويورك، 1984، ص: 75-76، - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 34.

⁴ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 120.

⁵ Ibid, p: 121.

لقاضي النزاع، فإذا كانت دولة القاضي من الدول التي وافقت على اتفاقية لاهاي لسنة 1955 حول القانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية أو اتفاقية روما حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فإن مسألة صحة شرط الاختيار القانون الواجب التطبيق يحكمها القانون المختار من قبل الأطراف¹.

أما في حالة اختيار قانون دولة متعاقدة، فتطرح اشكاليات صعبة منها على سبيل المثال هل تنطبق الاتفاقية عندما يتفق الأطراف على تعيين قانون وطني لدولة متعاقدة ليحكم عقدهم؟ كالاتفاق على أن (ينظم العقد القانون المصري)، و للإجابة عن هذه الاشكالية انقسم الفقه والقضاء إلى فريقين:

فالبعض من الفقه يوضح بأن الإفصاح عن القانون الوطني لدولة متعاقدة يؤدي إلى استبعاد ضمنى للاتفاقية، لأن القول بخلاف هذا يعجل الاختيار بدون أي معنى عملي². و هذا ما جاء في عدد من قرارات المحاكم لاسيما قرار محكمة استئناف Colmar بفرنسا الصادر بتاريخ: 1995/09/26 الذي قضى بأن " عقد البيع الذي يتسم بالطابع الدولي، مادام قد تم ابرامه بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، ومع ذلك يجب أن يخضع القانون الفرنسي المختار صراحة من قبل الأطراف لمعالجة كل نزاع يخصه و ليس لاتفاقية فيينا التي تمسكت بها شركة M، ألا أنه فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق هذه الاتفاقية ببساطة مكملة لإرادة الأطراف المسألة التي أشارت لها مادتها السادسة صراحة³.

أما في نظر غالبية الفقهاء اختيار قانون دولة متعاقدة لا يؤدي إلى استبعاد الاتفاقية ضمناً بحجة أن الاتفاقية تعد جزء من قانون الدولة المتعاقدة المختار من قبل الأطراف الخاص بالبيوع الدولية من جهة، و أن اختيار قانون دولة متعاقدة يبقى ذا معنى لأنه يرمي إلى تحديد القانون الوطني المنطبق على المسائل التي لم تنظمها الاتفاقية، فمثل هذا الاختيار يسمح إذن بتجنب الرجوع لقواعد الاستناد في القانون الدولي الخاص بغرض تحديد القانون الواجب التطبيق لسد الثغرات الموجودة في الاتفاقية⁴.

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 23.

- أنظر: المادة 2 من اتفاقية لاهاي لسنة 1955 حول القانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية، و المادتين 3 الفقرة 4/8 من اتفاقية روما حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

² Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 125.

³ Ibid, p: 123.

⁴ Ibid, p: 126. - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 34.

و لا يعد اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الطريقة الوحيدة لاستبعاد الاتفاقية بصورة ضمنية، إذ من الممكن أن يؤدي في بعض الحالات استعمال العقود القياسية أو الموحدة إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية بشرط أن تصبح الشروط الموحدة التي تحملها جزءا من العقد، و أن يكون أولا مضمونها متأثرا بقواعد و مفاهيم نظام معين على النحو الذي ينجم عنه بأن أحكام العقد غير مطابقة للاتفاقية، و يعبر ضمنا عن نية الاطراف في تنظيم عقدهم بواسطة هذا النظام القانوني، و أن يكون ثانيا استعمالها يهدف في نفس الوقت إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية بصورة كلية¹.

بالمقابل إذا ما تم استعمال الشروط الموحدة بغرض تنظيم بعض النقاط المحددة على النحو المخالف، كما هو منصوص عليه في الاتفاقية يتعين افتراض أن الخروج عن الأحكام الاتفاقية بمعنى مخالفتها هو المراد من قبل الأطراف².

فضلا عن الطرق السالفة الذكر يمكن أن يؤدي اختيار الأطراف لقانون القاضي أو تعيين محكمة تحكيمية معينة إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية، و لكن باجتماع شرطين هما:

أ- أن نتمكن من استنتاج اختيار الأطراف من خلال إرادتهم الواضحة بأنهم يريدون تطبيق قوانين الدولة التي تقع فيها المحكمة أو نتعقد فيها المحكمة التحكيمية.

ب- يجب أن لا يكون مكان انعقاد المحكمة التحكيمية في إقليم دولة متعاقدة لأنه في الحالة العكسية سوف تطبق الاتفاقية. و هذا ما أكدته العديد من القرارات التحكيمية الصادرة عن محاكم تحكيم ألمانية لاسيما القرار الصادر عن المجلس التحكيمي لغرفة التجارة في هامبورغ بتاريخ: 1996/08/30 الذي طبق اتفاقية فيينا على أساس أن اختيار الأطراف للمجلس التحكيمي لغرفة التجارة هامبورغ يجب أن يفسر على أنه تعبير عن إرادتهم لتطبيق القانون الألماني الذي هو قانون دولة في اتفاقية فيينا³.

و قد خلص البعض من الفقه إلى أن الأطراف بإمكانهم استبعاد تطبيق الاتفاقية باتفاقهم على إخضاع مسألة أساسية من مسائل العقد الخاضعة لنصوص معينة لأحد القوانين الخاصة، و لكن بشرط وجود مؤشرات واضحة تسمح باستنتاج نية الأطراف في إخضاع علاقتهما التعاقدية لهذا القانون الخاص بدلا من الاتفاقية، و هذا ما بينته العديد من القرارات القضائية التي كانت قد صدرت في ظل قوانين لاهاي الموحدة لبيع الدولي للبضائع مثل قرار المحكمة العليا لمنطقة هامبورغ الألمانية الصادر بتاريخ: 1983/10/12⁴.

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 127- 128.

² Ibid, p: 128.

³ Ibid, p: 128- 129.

⁴ Ibid, p: 129.

غير أنه أثرت مسألة ما اذا كانت الاتفاقية مستبعدة التطبيق إذا تداعى الطرفان في نزاعهما على أساس القانون الداخلي فقط برغم اجتماع مقتضيات تطبيق الاتفاقية¹، و بعبارة أخرى في حالة ما إذا تعاقد الأطراف أو تقاضوا على ضوء القانون الداخلي للبيع في دولة متعاقدة، فهل يعني ذلك التصرف بمثابة استبعاد ضمني للاتفاقية؟. و يطرح مثل هذا السؤال لتفسير مضمون التصرف الاجرائي للمتقاضين أساسا في حالة غياب أي شرط تعاقدى يقضي بتفضيل اختيار قانون دولة متعاقدة².

ويضرب لنا الفقيهان (Witz و Schlechtriem) مثلا عن هذه المسألة بعقد البيع المبرم بين بائع مقيم بفرنسا و مشتري مقيم في إيطاليا لمعدات التجهيز الذي لا يتضمن شرط تحديد القانون الواجب التطبيق عليه. فهل قيام المشتري الذي يدعى عدم صلاحية الآلة للاستعمال المخصصة له بإخطار هيئة قضائية فرنسية، و تأسيس الطرفين دفوعهم على ضوء المواد 1641 و ما يليها من القانون المدني الفرنسي الخاصة بضمان العيوب الخفية يجب أن يفسر على أنه استبعاد ضمني للاتفاقية؟³.

بشأن الإجابة على هذه المسألة يرى الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء أن استناد الأطراف في حجهم إلى القانون الداخلي وحده لا يؤدي مهما يكن إلى استبعاد الاتفاقية، و إن كان الأطراف لا يدركون انطباق الاتفاقية و ساقوا حجهم على أساس القانون الداخلي لمجرد أنهم يعتقدون خطأ أن هذا القانون هو المنطبق، فإن على القضاة أن يطبقوا الاتفاقية استناد لمبدأ « ضرورة إحاطة المحكمة بالقانون » بشرط أن يكون هذا المبدأ جزءا من قانون القاضي، بينهما في الحالة التي لا يعد فيها جزءا من قانون القاضي فلا يجب على القاضي تطبيق الاتفاقية⁴.

ويؤكد الفقه والقضاء على أن إخضاع العلاقة التعاقدية للقواعد الدولية المتعلقة بتفسير المصلحات التجارية (الإنكوترمز) لا يعد إطلاقا استبعادا ضمنيا للاتفاقية مثلما أكدته المحكمة العليا النمساوية في قرارها الصادر بتاريخ: 2001/10/22⁵، و هذا الاخضاع يشبه بالأحرى الخروج عن نصوص خاصة في الاتفاقية مثل النصوص الخاصة بنقل تبعة الهالك⁶.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 34.

² Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 22.

³ Ibid, p: 22.

⁴ Voir: - Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 127- 128,- Peter

SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 22- 23. - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 34.

⁵ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 130.

⁶ Ibid, p: 131.

الفرع ثاني الخرج عن أحكام الاتفاقية □ اختيار تطبيقها

سمحت اتفاقية البيع لطرفي العقد بالخروج عن أحكامها في نص المادة 6 صراحة، و لكنها سكتت عن إمكانية اختيار الطرفين تطبيقها، غير أن الفقه و القضاء قدما تفسيراً مقنعاً لمسألة اختيار تطبيق الاتفاقية مؤسساً على مبدأ حرية الإرادة في التعاقد. و سوف نشرح أولاً الخروج عن أحكام الاتفاقية ، ثم ثانياً اختيار تطبيق الاتفاقية.

□ لا: الخرج عن أحكام الاتفاقية

ميز واضعو اتفاقية البيع في المادة 6 السالفة الذكر بين حالة استبعاد الاتفاقية و حالة الخروج عن بعض أحكامها، و يكمن الفرق بين الحالتين أن حالة الاستبعاد لا تخضع لأي قيود صريحة في الاتفاقية في حين تخضع حالة الخروج لقيود نصت عليها الاتفاقية، أولها أنه لا يجوز الخروج عن أحكام المادة 12 من الاتفاقية أو تعديل أثارها عندما يكون مكان عمل أحد طرفي العقد الذي تنظمه الاتفاقية على الأقل في دولة متعاقدة أعلنت تحفظها بموجب المادة 96 من الاتفاقية¹. و من ثم فإنه في حالات كهذه لا تطبق أي أحكام تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائياً أو لوقوع الايجاب أو القبول أو الاعلان عن القصد².

غير أن عدم جواز الخروج عن نص المادة 12 ليس القيد الوحيد، فالأطراف لا يستطيعون كذلك الخروج عن الأحكام الختامية للاتفاقية أي نصوص المواد من 89 إلى 101 بالرغم من أن الاتفاقية لا تذكر ذلك صراحة، و هذا ما بينته صراحة محكمة منطقة بادوفا الإيطالية في حكمها الصادر بتاريخ: 2005/01/11³، لأن هذه النصوص لا تخص الأطراف و إنما الدول المتعاقدة. و لهذا السبب أيضاً لا يمكن للأطراف إطلاقاً الخروج عن نص المادة 28، لأن هذا النص يخص بالأحرى المحاكم.

أما باقي النصوص الأخرى في الاتفاقية فيمكن الخروج عنها، و لهذا من غير المفاجئ أن تقضي محكمة استئناف غرونوبل في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/11/26 بأن " المادة 55 من الاتفاقية تنطبق ما لم يقر الأطراف بمخالفتها "، كما خلصت المحكمة العليا النمساوية في قرارها

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 117.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 33.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 33-36.

الصادر بتاريخ: 1994/11/10 إلى أنه " يمكن التقليل من أثر المادة 57 بمعنى أنه يمكن أن يكون موضوع مخالفة" ¹، كما سلمت محكمة آرنهيم بهولندا في حكمها الصادر بتاريخ: 2009/02/11 بأنه " يمكن للطرفين أن مخالفة الفترة المعقولة للإخطار المحددة في الفقرة 1 من المادة 39 بأن يدرجا مثلا نصا بأن الإخطار يجب أن يكون في غضون خمس أيام عمل من التسليم"، و قد قالت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولي في قرارها تحت رقم: 11333 لسنة 2002 بأنه " يمكن للطرفين أن يخالفا الحد النهائي البالغ سنتين للفترة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 39"، و صرحت من جهة أخرى المحكمة المدنية بمدينة بازل السويسرية في حكمها الصادر بتاريخ: 2006/11/8 بأنه يمكن " مخالفة مفهوم التسليم الوارد في الاتفاقية"، و قالت هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة و التبادل التجاري في أوكرانيا في قرارها تحت رقم: 47 لسنة 2005 أن " المادة 6 من الاتفاقية تسمح للطرفين بمخالفة أحكام الاتفاقية الخاصة بالمسؤولية" ².

ثانيا: اختيار تطبيق الاتفاقية

رغم تمكين اتفاقية البيع طرفي عقد البيع صراحة من استبعاد تطبيقها كليا أو جزئيا، إلا أنها لم تبين ما إذا كان بإمكانهما الاتفاق على جعلها القانون الذي يحكم عقدهما على الرغم من استبعادها له كما هو الحال مثلا بالنسبة لعقد بيع الكهرباء و عقود المنتج في اليد، و عدم توافر أحد شروط تطبيقها المنصوص عليها في الفقرتين أ، ب من المادة 1 ³.

فقد جرى تناول هذه المسألة صراحة في نص المادة 4 من اتفاقية هاي لسنة 1964 بشأن القانون الموحد لتكوين عقود البيع الدولي للبضائع بقولها " يكون هذا القانون واجب التطبيق أيضا إذا اختاره المتعاقدين ليكون قانون العقد سواء كانت منشأتهم أو مواطن إقامتهم العادية في دولة واحدة أو في دول مختلفة، و سواء كانت هذه الدول أطرف في اتفاقية أو غير أطرف فيها بشرط أن لا يترتب على تطبيق هذا القانون تعطيل النصوص الأمرة التي تكون واجبة التطبيق إذا لم يتفق المتعاقدين على اختيار القانون الموحد " ⁴.

¹ Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 119.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 33-36.

³ Bernard AUDIT: les ventes internationales hors la convention de vienne, la vente éclatée : la diversité des régimes juridiques dans les ventes des marchandises, colloque de Deauville organisé les 7-8/6/1997 par l'Association droit et commerce, Revue de jurisprudence commerciale, Numéro spécial (novembre 1997), éd: TRANSACTIVE- THOMSON, Paris, p: 112-135.

⁴ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 88-89.

الجلي أن هذا النص يعطي لطرفي عقد البيع حرية اختيار تطبيق اتفاقية لاهاي حتى و لو لم تتوفر فيه الشروط اللازمة لتطبيقها، و لا يحد من هذه الحرية إلا اساءة استعمالها بأن يكون قصد الطرفين من اختيار تطبيق الاتفاقية التهرب من قاعدة أمرة في القانون الواجب التطبيق، فيرد عليهم قصدهم و تسري القاعدة الامرة رغم اتفاقهم¹.

و عدم وجود حكم مماثل لما نصت عليه هذه المادة في اتفاقية البيع لا يعني بالضرورة أنها استبعدت إمكانية اختيار الطرفين تطبيقها، فمثل هذه الإمكانية واردة مثلما يؤكد غالبية الفقه مستدلا بالاقترح الذي قدمته جمهورية ألمانيا الديمقراطية أثناء مؤتمر فيينا الدبلوماسي، و الذي مفاده وجوب تطبيق الاتفاقية حتى عندما لا تجتمع شروط تطبيقها بشرط أن يريد الطرفان تطبيقها².

غير أن هذا الاقتراح تم رفضه من قبل المؤتمرين بحجة أن قبول مثل هذه الإمكانية لا يتطلب وجود نص صريح في الاتفاقية، لأنها حق مقرر للطرفين بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة، كما أنه لا حاجة لمثل هذا النص لأن من شأنه إفشاء سوء قصدهم إن أرادوا باتفاقهم التهرب من النصوص الأمرة في القانون الذي يكون الواجب التطبيق إذا لم يقع الاتفاق، فهذا أيضا أمر مما يشمله التطبيق السليم لمبدأ سلطان الإرادة³.

أما عن آثار اختيار الطرفين تطبيق الاتفاقية ينبغي الإشارة إلى أنه بموجب هذا الأخير تصبح الاتفاقية جزءا من العقد كباقي الشروط التعاقدية، و أن القواعد الأمرة للقانون الواجب التطبيق لا تتأثر بهذا الاختيار إلا إذا كان القانون الدولي الخاص للمحكمة مؤسسا إما على اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، أو على اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، لأن هاذين الاتفاقيتين لا تجزان للأطراف اختيار قانون غير وطني الأصل يطبق على علاقتهم التعاقدية⁴.

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 89.

² Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 133. - الأونسيتال: نبذة عن السوابق. القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، ص: 34.

³ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 90.

⁴ Voir :- Franco FERRARI : Contrat de vente internationale, op. cit, p: 133, - Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 25.

الفصل الثالث

النطاق المكاني والزمني لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع

إن تطبيق اتفاقية البيع يثير العديد من الإشكاليات القانونية التي تتدرج تحت نطاق تطبيقها المكاني و كذا الزمني، فمنذ فأكثر من نصف قرن برزت الحاجة لإكتشاف معيار موحد يسمح في كل الظروف بحل إشكالية تمييز العلاقات القانونية الداخلية الصرفة عن العلاقات الدولية الخاصة ذات الطابع النوعي في نفس الوقت.

المسجل بشأن حل هذه الاشكالية تظافر تلك الجهود المعتمدة لكل من الفقه و القضاء المقارن، بالإضافة إلى تلك الحلول التي أقرها المشرع الدولي المنصوص عليها على سبيل المثال في الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية لعلاقات الأعمال التجارية، على وجه الخصوص اتفاقية البيع.

كما يكتسي وضع حلول سهلة و بسيطة للإشكاليات ذات الصلة بالنطاق الزمني لتطبيق الاتفاقية أهمية بالغة، على اعتبار أنها من جهة تلزم الدول الأطراف بتطبيقها و بالشكل الذي يضمن عدم تعارضها مع باقي الاتفاقيات الدولية الخاصة بموضوع البيع الدولي المعني، و من جهة أخرى سمحت بتوسيع نطاق تطبيقها إر[يا حتى خارج قواعد نفاذها الأصلية.

و من هذا المنطلق، سوف نتناول في المبحث الأول النطاق المكاني لتطبيق الاتفاقية، و في المبحث الثاني النطاق الزمني لتطبيق الاتفاقية

المبحث الأول

النطاق المكاني لتطبيق الاتفاقية

بذل الفقه و القضاء المقارن جهود[معتبرة بغرض تحديد مفهوم موحد لدولية العقد. إلا أن عدم توافقهما على معيار موحد لتحديد المقصود[بدولية العقد ز[من حرص واضعي الاتفاقيات الدولية الموحدة لقواعد البيوع الدولية على تعيين المقصود[بالدولية في مجال تطبيقها، لأن صفة الدولية هي التي ترسم الحدود[بين نطاق تطبيقها ونطاق تطبيق القانون الوطني للبيوع .

و على ضوء ما مهدنا به، نتناول في المبحث الأول من هذا الفصل معايير [ولية العقد، و في المبحث الثاني معايير [ولية عقد البيع في الاتفاقية.

المطلب الأول معايير دولية العقد

يجمع الفقه على صعوبة تحديد معنى [ولاية العقد أي صعوبة وضع تعريف موحد للعقد الدولي، و السبب في ذلك اختلاف وجهة نظر الفقه والقضاء بشأنه، و هذا نظرا لكثرة طوائف العقول الدولية و تعدد القواعد القانونية المنظمة لها ¹.

إن أهمية ثبوت صفة " الدولية " للعقد تتجلى في خضوعه لنظام قانوني خاص متميز عن النظام القانوني للعقد الداخلي يلعب مبدأ سلطان الإرادة في ظله وظيفة متميزة من أوجهها منح أطراف

¹ حقيقة صعوبة تعريف العقد الدولي يقرر بها على وجه الخصوص كبار فقهاء القانون الدولي الخاص نذكر منهم الفقه الفرنسي Jean Michel Jacquet الذي لمح إلى أن تبسيط مفهوم العقد الدولي مغالطة واقعية لضرورة تفوق العقد الدولي عن العقد الداخلي في ظل مجموعتين من الظروف: لتأثرها عن قريب بمسألة معرفة ما إذا كانت قاعدة تنازع القوانين يتم إعمالها أو لا، و خصوصا في حالة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، و في ظل هذه الظروف ظهر المعيار القانوني هذا من جهة، و لتأثرها القريب كذلك بمسألة معرفة ما إذا كان العقد الدولي يمكن أن يخضع لقواعد خاصة به، وفي خضم هذه المسألة ظهر المعيار الاقتصادي، ليخلص إلى أن مسألة تعريف العقد الدولي في كلتا الحالتين تكتسي طابعا وظيفيا، أنظر: - Jean Michel JACQUET : Le contrat international, 2^{ème} édition, éd : DALLOZ- Paris, 1999, p: 5.

كما أقر الفقيه الفرنسي Antoine KASSIS بعدم سهولة مسألة تعريف العقد الدولي، وبين مصدر الصعوبة في ذلك، ثم أكد على أن المفاهيم الأولية للعقد الدولي، من الأهمية بمكان لأي شرح علمي للنظام القانوني للعقد الدولي يشجع رجل القانون للوصول لأي تحليل هادف لمشخصات هذا النظام، ليصل إلى أن الإجابة على إشكالية تعريف العقد الدولي تختلف باختلاف السياق القانوني الذي توضح فيه، و يتجسد هذا الأخير إما في سياق القانون الاتفاقي الموحد، ففي إطاره الإجابة تكون مجردة ومحددة، وقد تكون خاصة بموضوع واحد من مواضيع العقد، و إما في السياق العام للعقد الدولي الخاص، و تتركز الإجابة في خضمه على حالة تنازع القوانين، راجع:

- Antoine KASSIS : Le nouveau droit européen des contrats internationaux, éd : L.G .D. J, Paris, 1993, P: 15-17.

أما عن الفقه العربي للقانون الدولي الخاص صرح الأستاذ الجزائري الطيب زروتي بإجماع الفقه على صعوبة تعريف العقد الدولي، ثم قدم تحليلا للمسألة إنطلاقا من فكرة النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية لتحليل [ولاية العقد، أنظر: - الطيب زروتي : النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري و المقارن، أطروحة [كتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، 1990-1991، ص: 9-11. كما بين الأستاذ حمزة حداد الأرنؤني أن مفهوم الدولية و البحث عن ضابط لها يثير صعوبات جمة و مشاكل عديدة. لاسيما إذا كان الهدف إيجابا ضابط موحد لهذه الفكرة، على الرغم من تعدد الوقائع التي ترتبط بها و عدم إتساقها. فصفة (الدولية) تلتسق بكثير من المفاهيم العصرية، كالقول مثلا سياسة [ولية، قانون [ولي، صحافة [ولية، اقتصاد [ولي، و ما إلى ذلك. لذا يبدو من الصعب جدا تحديد معناها بشكل موحد على الرغم من اختلاف المفاهيم المذكورة. بل معناها قد يختلف ضمن المفهوم أو المصطلح الواحد، فقانون التجارة الدولية يشمل مثلا وفقا لما سبق قوله على التحكيم الدولي و البيع الدولي.... و مع ذلك، فإن معنى الدولية في أي منها قد يختلف، و هو يختلف فعلا عن الآخرين، أنظر: - حمزة حداد: قانون التجارة الدولية، الدار المتحدة للنشر، بيروت-لبنان، 1980، ص: 30.

العقد الدولي مكنة إختيار القانون الواجب التطبيق عليه، ومنكة إختيار الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعاته، زل على هذا مكنة الأخذ بالقواعد الماللية للقانون الدولي الخاص كالقواعد المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع .

كما نؤكد في البداية انقسام محاولات الفقه و الفقهاء لتحديد معنى لولية العقد إلى اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول اتجاه تقليدي تبنى أنصاره المعيار القانوني، و الاتجاه الثاني اتجاه حديث تبنى أنصاره المعيار الاقتصادي. غير أن حقيقة تعرض كلا المعيارين للنقد ساهمت في بروز اتجاه ثالث حاول أنصاره التوفيق بين الاتجاهين السابقين عن طريق تبنينهم معيارا مزلوجا يصطلح عليه بالمعيار القانوني الاقتصادي.

و على منوال بروز ثلاث معايير لدراسة المدخل الطبيعي لدولية عقد البيع، نتناول في المطلب الأول المعيار القانوني، و في المطلب الثاني المعيار الاقتصادي، و في المطلب الثالث المعيار المزلوج.

الفرع الأول المعيار القانوني

يتفق فقه القانون الدولي الخاص على أن المعيار القانوني ظهر بمناسبة إعمال قاعدة الإسنا الذي يتطلب أساسا وجول تنازع بين القوانين. و سوف نبين أولا مضمون المعيار القانوني، و ثانيا تقييم المعيار القانوني.

أولا: مضمون المعيار القانوني

يتطلب المعيار القانوني أساسا تحليلا ظاهريا ذاتيا لعناصر العقد المتمثلة في أطراف العقد و محل و سبب العقد بغرض التحقيق ما إذا كانت له علاقة مع عدة قوانين وطنية، بمعنى آخر وجول عناصره في لول مختلفة¹.

¹ يرى جانب من الفقه أن إرارة أطراف العقد لا تلعب أي لور في تكييف العقد، إذ لا يمكنهم جعله لوليا بإراراتهم الخاصة، راجع: Jean BAPTISTE RACINE et Fabrice SIIRIAINEN : Droit du commerce international, éd: DALLOZ, Paris, 2007, P:155.

نذكر بأن هذه العناصر ورا تعدلها بالتفصيل في تعريف العقد الدولي لعميد القانون الدولي الخاص Batiffol تعريف لا يخلو مرجع من مراجع التي عالجت المسألة من الإشارة إليه، و اتخذه العديد من الفقهاء معلما في شرحهم لمسألة قانونية لولية العقد أو البيع، فهذا الفقيه يرى بأن العقد الدولي هو " العقد الذي تكون الأعمال المتعلقة بانعقله أو تنفيذه أو حالة الأطراف فيه، سواء من جهة جنسيتهم أو محال إقامتهم أو من ناحية تركيز موضوعه تتصل بصلات أو روابط مع أكثر من نظام قانوني "، تعريف منقول من كتاب : - هشام خالد : ماهية العقد الدولي ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 74.

و بناء على هذا الأساس تنوعت تعريفات الفقه للعقد الدولي، و في هذا السياق ركزنا على عرض عينة من تعاريف الفقه الفرنسي و الجزائري و المصري .

بخصوص الفقه الفرنسي ذهب الأستاذان (Denis Bredin و Loussouarn) إلى التصريح بأن " العقد الدولي هو ذلك العقد الذي يتصل بعدة أنظمة قانونية، أي ذلك العقد الذي لا ينحصر داخل نظام قانوني واحد [لأن أن يعد] العناصر القابلة على إسباغ صفة " الدولية " على العقد المعني " ¹.

و في تعريف أكثر وضوحاً من هذا يذهب الأستاذ (Michel Jacquet) إلى القول " أن العقد الدولي هو العقد الذي يكشف عن روابط مع أكثر من نظام قانوني، و يضرب لنا مثال عنه بالعقد المبرم في باريس بين فرنسي يقيم في باريس و بلجيكي يقيم في بلجيكا يقضي بتسليم آلة في إيطاليا و بدفع ثمنها في فرنسا، و يضيف بأن مثل هذا العقد يمكن اعتباره [ولياً لأنه يظهر لنا روابط قانونية مع ثلاث [ول أي مع ثلاث أنظمة قانونية، و هي النظام القانوني الفرنسي و الإيطالي و البلجيكي ².

نستخلص من هذين التعريفان بأن العقد المعني يوصف بأنه [ولي متى تضمن " عناصر أجنبية " تدل على إتصاله بأكثر من نظام قانوني، و بعبارة أخرى لا يرتبط بكافة عناصره بسلطة [ولية واحدة .

و قد بين لنا الفقيه الفرنسي (Michel Jacquet) هذه العناصر الأجنبية بقوله أنها " تتعلق إما بأطراف العقد كجنسيتهم أو مواطنهم أو أماكن إقامتهم، و إما بتكوين العقد كمكان إجراء المفاوضات التعاقدية أو مكان إبرام العقد أو مكان تواجد محل العقد البضائع أو ثمنها، و في بعض الأحيان بنوع العملة المذكورة للوفاء بالثمن، و إما بتنفيذ العقد كمكان تنفيذه أو مكان تسليم البضاعة محل العقد "، ثم أكد أنه يكفي في الأصل وجود عنصر واحد ظاهر لاعتبار العقد المعني [ولياً ³.

و فيما يتعلق بالفقه الجزائري اخترنا تعريف الأستاذ زروتي الذي عرف لنا العقود الدولية بأنها " العقود التي ترتبط بأنظمة قانونية مختلفة لتعلقها بمصالح التجارة الدولية ". بهذا التعريف يخرج من عدل العقود الدولية التصرفات اليومية البسيطة التي لا ترقى إلى مرتبة التأثير اقتصادياً في المعاملات الدولية ⁴.

¹ Yvon LOUSSOUARN et Jean Denis BREDIN : op. cit, P:593.

² Jean Michel JACQUET : op. cit, p: 5.

³ Jean Michel JACQUET : Les contrats de commerce international, cours à l'institut de hauts études internationales, Genève, Obtenable sur le site: www.scoessl.ch/hei, P: 03.

⁴ الطيب زروتي : المرجع السابق، ص : 215.

يبدو للوهلة الأولى من هذا التعريف أن النظرية القانونية لتحديد [ولاية العقد حقيقة ثابتة في فقه الجزائري، و ما يؤكد هذا الطرح إفصاح الأستاذ الجزائري (Moustépha Traritani) بأن "... خصوصية العقد التجاري الدولي تكمن في صفته الدولية التي يستمدّها من توافر العنصر الأجنبي في أحد مكوناته: مثل تواجد أطرافه في بلدان مختلفة، أو عبور العملة للحدود الوطنية، أو أجنبية أو مكان [فعها، ففي الحال يكشف هذا العنصر عن خضوع العقد للقانون التجاري الدولي...".¹

أما بشأن الفقه المصري قد حاولنا الوقوف على موقف الفقه المصري المعاصر، و أثرتنا عرض تعريف الأستاذ محمود محمد ياقوت لمساندته للمعيار القانوني بشكل صريح من خلال توضيحه للمفهوم القانوني المزيج للعقد الدولي بقوله " من أنصار هذا المعيار من ساند المفهوم القانوني الموسع للعقد الدولي و الذي مفادّه أن العقد يعتبر [وليا إذا تضمن عنصرا أجنبيا سواء تعلق هذا العنصر بأطرافه أو بهدفه أو بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه ". و من صور قانونية [ولية العقد التي ذكرها أن " العقد يعد [وليا أيضا إذا أبرم في الخارج بين وطنيين، و ذلك نظرا لتطرق الصفة الأجنبية لمكان إبرامه " ².

كما يضيف هذا الأستاذ بأن " منهم من ساند المفهوم القانوني الضيق الذي يستند إلى طبيعة العقد المجرّبة لتحديد [وليته بعد تحديد عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة، و ذلك من خلال ما تفصح عنه الظروف الايجابية الملازمة بغض النظر عن عناصر الصفة الأجنبية، فإذا تركز العقد بجميع عناصره المؤثرة في نظام قانوني [اخلي معين حتى و لو كان أحد طرفيه أجنبي الجنسية أو أبرم في الخارج فهو يعد بالنظر إلى ذلك عقدا [اخليا. أما إذا اتصل بعملية قانونية خاصة معدة خصيصا لمثل هذا العقد، فيعد عقدا [وليا، فالعبرة إذن في تحديد [ولية العقد بوجود تأثير فاعل لأحد عناصره في إصباغ صفة الدولية عليه " ³.

الملاحظ على تعاريف الفقه السالفة الذكر أنها تشترك في خاصية إتصال العقد بأكثر من نظام قانوني وطني لتعريف [ولية العقد وفقا للمعيار القانوني من خلال توافر أحد عناصر الصفة الأجنبية فيه " Un element d'étranéité " .

و مع ذلك يتساءل الفقه في حالة تعدد عناصر الصفة الأجنبية في العقد عما إذا كانت تؤخذ في عين الاعتبار جميعها على قدم المساواة في تحديد [ولية العقد أم أن منها من يلعب [ورا إيجابيا

¹ Mostapha TRARI TANI et AUTRES : Droit du commerce international, éd : BERTI, Alger, 2007, P: 137.

² محمود محمد ياقوت: معايير [ولية العقد، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طانطا، مطبعة الجامعة، العدد 20، 2000، ص : 501.

³ المرجع نفسه، ص: 501.

أي مؤثرا في ذلك، و منها من يؤيِّق لورا سلبيا أي محايدا لذات الغرض، و المثال التوضيحي لهذا التساؤل في نظر الفقيه (Michel Jacquet) هل يجب اعتبار أن التاجر الأجنبي الذي استقر في حي لولاية من ولايات لولة ما يبرم عقولاً لولية مع عميله ؟¹.

بشأن الإجابة على هذا التساؤل نعرض إجابة كل من الفقه و القضاء المجسدة في موقف محكمة النقض الفرنسية من هذه المسألة.

فبخصوص إجابة الفقه نشير إلى اتجاهين: الاتجاه الأول ذهب إلى وضع كل عناصر العقد على قدم المساواة من حيث ثقلها في إسباغ صفة الدولية على العقد، و لا مجال للتفرقة بين عنصر و آخر، و القول بأن البعض منها أكثر قدرة على إسباغ صفة الدولية على العقد المعني، و ذلك في مقابلة عناصر أخرى أقل قدرة على ذلك².

أما الاتجاه الثاني فذهب إلى وجوب النظر إلى العناصر المختلفة للعقد المعني لمعرفة العناصر الخاملة فيه، و كذا العناصر المؤثرة التي يعتمد عليها لتحديد لولية العقد من عدمه. و بناء على هذا إذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر محايد لا يشكل أهمية خاصة في شأن الرابطة العقدية المطروحة، فإن ذلك لا يكفي لإسباغ الصفة الدولية عليها على النحو المفهوم في القانون الدولي الخاص، فلا يعقل أن يعد العقد لوليا على سبيل المثال لمجر أنه حرر على ورق مصنع في لولة أجنبية. فالجنسية الأجنبية ليست كافية لإسباغ صفة الدولية على العقد محل الاعتبار. كما أن مكان إبرام العقد لا يصلح سببا كافيا لخلع صفة الدولية على هذا الأخير حيث من الممكن تصور أن يكون اختيار مكان الإبرام قد جاء بمحض الصدفة³، و في هذا السياق ظهر المفهوم القانوني الضيق للعقد الدولي .

و فيما يتعلق بإجابة القضاء فقد علق الفقيه (Michel Jacquet) على موقف محكمة النقض الفرنسية بشأن هذه المسألة قائلاً بأنه " لم يعلم أبدا أنها صرحت بتبنيها الاتجاه الأول مباشرة و لكن نلاحظ أن محكمة النقض تمارس رقابة مكثفة متنوعة، ففي بعض الحالات تصف العقد بأنه عقد لولي أو تعالجه كعقد لخلي حتى و لو كشف عن وجود عنصر للصفة الأجنبية فيه لم يلفت النظر إليه لا أطراف العقد و لا قاضي الموضوع. و في أغلب الحالات تقبل وصف العقد بالدولي المقدم من طرف قضاة الموضوع لكون أن تكشف عن العناصر التي من طبيعتها أن تبرر هذا

¹ Jean Michel JACQUET: le contrat international, op.cit , p:6.

² هشام خالد : المرجع السابق ، ص: 97.

³ المرجع نفسه ، ص: 100.

الوصف، حتى أنها رفضت إضفاء صفة الدولية على عقد الوكالة التجارية لشخص فرنسي يتعين عليه ممارسة نشاط في كولومبيا لحساب شخص فرنسي آخر مستندة إلى أسباب من طبيعة العقد لتفسر هذا الحل الشاذ، و المؤكد بأن الشك الحال حول يقينية معيار الدولية يركز على وجود كل نقطة اتصال مع نظام أجنبي " ¹.

كما بين حقيقة أن محكمة النقض لم تخاطر أبداً بوضع تعريف للعقد الدولي، و لكنها منذ صدور قرارها عن الغرفة التجارية بتاريخ: 1976/01/19 أقرت مبدأ وجود صفة الدولية للعقد كشرط لكي يكون لأطرافه صلاحية تعيين القانون الذي سيخضع له [ون أن تور] تعريفاً لدولية ²، و هذا الشرط قد أخذت به أيضاً اتفاقية لاهاي بتاريخ: 1955/05/15 بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولة المادية من أجل تحديد نطاق تطبيقها ³، و لكنها لم تعرف صفة [ولية البيع و تحداً معاييرها خشية أن يؤدي ذلك إلى تضيق نطاق تطبيقها، و اكتفت في نص المادة 4 الفقرة 1 منها بالنص على أنه " إعلان الطرفين وحده المتعلق بتطبيق القانون أو بصلاحيات] قاض أو حكم لا يكفي لإعطاء البيع الطابع الدولي بمعنى الفقرة 1 من هذه المادة " ⁴.

محمل القول مما تقدم أن محكمة النقض الفرنسية تجنبت الخوض في هذه المسألة بشكل صريح لتعدّ الاتجاهات الفقهية بخصوصها، و لم تتبارر بإعطاء تعريف لدولية العقد، و لكنها استقرت في أغلب الحالات المعروضة عليها على أن صحة معيار الدولية تركز على وجود نقطة ارتباط العقد المعني بنظام قانوني أجنبي أي الكشف عن توافر عنصر أجنبي فيه من طرف قضاة الموضوع، و هذا ما نعتبره إقراراً ضمنياً منها بأن المعيار القانوني لا مناص منه لتحديد [ولية العقد، و هذا هو موقفها إلى غاية سنة 1976.

بالمقابل لهذه النتيجة التي خلصنا إليها عن موقف محكمة النقض، ذهبته المحكمة العليا الأمريكية في حكمين صدرتا عنها في قضيتي Zapata و Scherk إلى تحديد صفة الدولية للعقد المعني على ضوء ثلاث عوامل وهي:

- 1- أن يكون طرفا العقد مختلفي الجنسية، وما يعكسه ذلك من اختلاف موطني أعمالهما الرئيسية.
- 2- أن المفاوضات التي سبقت إبرام العقد، وكذا الاستشارات الفنية بخصوصه قد تمت كلها في عدة [ول.

¹ Jean Michel JACQUET : le contrat international, op.cit, p: 6.

² Ibid, p: 6.

³ Ibid, p: 7.

⁴ فانسان هوزيه: المرجع السابق ، ص: 31.

3- الأكثر أهمية مما تقدم، هو أن موضوع العقد كان متعلقا ومرتبطا بمجموعة كبيرة من الدول¹.
و الظاهر من هذا أن المحكمة العليا الأمريكية لم تعرف العقد الدولي صراحة، و إنما اكتفت
ببيان مشخصاته على النحو الذي ندرك معه بأنها تبنت المعيار القانوني الموسع لتحديد [ولية العقد].

ثانيا: تقييم المعيار القانوني

بالرغم من مساهمة المعيار القانوني في تأمين مفهوم خاص لدولية العقد، إلا أن هذه المساهمة
لم تسلم من النقد على النحو التالي:

1- إن الاعتماد على الشق الشكلي الظاهر للعقد والكشف عن تلون أحد عناصره بالصفة الأجنبية
غير كاف لتحديد [ولية العقد]، و يصعب على هذا المعيار صفة الجمول لأن [ولية العقد] لا
تكتمل صورتها إلا بتنفيذ الشق الموضوعي للعقد أي ما يرمي إلى تحقيقه من مصالح
اقتصاليه لأطرافه .

2- تأسيس [ولية العقد] على اشتماله لعنصر أجنبي ير [عليه بأن العقد الذي لا يشتمل على
عنصر أجنبي هو عقد وطني بحت تطبق عليه القواعد الموضوعية في القانون الداخلي
مباشرة، و لا يستدعي حتى مجرد التفكير في أعمال قواعد الإسنا، في حين أن العقد ذا
العنصر الأجنبي من شأنه أن يفسح المجال لإعمال قواعد الإسنا، و بعبارة أخرى يحدث
تنازعا للقوانين، و علة ذلك أن العنصر الأجنبي قد يكون محايدا غير مؤثر في تحديد
طبيعة العقد .

3- إن وجود عنصر أجنبي ظاهر في العقد ليس [ليلا] امغا على [وليته] ، و إنما يتعين أن يكون
مؤثرا و فعالا و كاف لإسباغ عليه صفة الدولية، و قد عاينت في فقه العقول الدولية أن ثمة
اتجاها فقهيها ذهب إلى استبعاد أي [ور لعنصري الجنسية الأجنبية للمتعاقد و مكان إبرام العقد
الأجنبي في إضفاء صفة الدولية على عقول المبالات المالية و العقول التجارية بحجة أن
الجنسية الأجنبية لا تميز العملية موضوع العقد، و لا تؤ [ي بوضوح لتعديل النظام القانوني
لعقد كان قد أبرم، و أن مكان إبرام العقد من السهل جدا على الأطراف تحديد مكان وهمي
لانعقال العقد، و غالبا ما يختار بصور عشوائية أو بمحض الصدفة.

بالمقابل لهذا أكد على أن عنصري محل تنفيذ العقد و اختلاف موطن المتعاقدين، و إن
اتحدت جنسيتها من العناصر الحاسمة في إضفاء صفة الدولية على هذه العقول، و قد أخذت

¹ هشام خالد : المرجع السابق ، ص: 15-16.

اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 في مادتها الأولى بعنصر اختلاف موطن المتعاقدين أي اختلاف مكان عملهما كمعيار أصلي لتحديد [عقود] هذه العقود¹.

و يقر جانب من الفقه أنه من الصعب تأييد الاتجاه الفقهي السالف الذكر على إطلاقه لكون عنصرى اختلاف جنسية المتعاقدين و مكان إبرام العقد، و يمكن استنتاج ذلك من تتبع المراحل المنطقية لمنهج تنازع القوانين².

و نخلص من الرأيين المذكورين أعلاه بأن مسألة المفاضلة بين العناصر القانونية للعقد، هي مسألة نسبية تتوقف على طبيعة العقد، و على طبيعة المسألة المطروحة للفصل فيها، ففي قضية عقد بيع بترول جزائري ذهبت المحكمة التحكيمية التابعة لفرقة التجارة الدولية في قرارها الصادر سنة 1989 إلى تغليب الضوابط القانونية الشخصية لإضفاء صفة الدولية على هذا العقد، و ذلك تحت فكرة التوطين الموضوعي للعقد، و لتبرير كذلك اختيار القانون الجزائري ضمنا كقانون واجب التطبيق على هذا العقد³.

4- تطبيق قرار محكمة النقض الفرنسية غير المبرر للمعيار القانوني، و بالتحديد تجاهله غير المبرر لمكان التنفيذ بحسبانه عنصرا جوهريا في تحديد ما إذا كان العقد [وليا من عدمه، إذ الثابت أن هذا العقد سينفذ في كولومبيا، في الحقيقة موقف لم يحظ بقبول الفقه في الوقت الحاضر الذي يعول على المعيار القانوني في إضفاء صفة الدولية على العقد.

ملخص ما قاله الأستاذ زروتي في التعليق على قرار محكمة النقض هذا " أن اكتفاء محكمة الاستئناف بالقول أن العقد المتنازع عليه لا تتوافر فيه الخصائص الثابتة للعقد الدولي، و مصالفة محكمة النقض على ذلك من غير الميل إلى ذكر عناصر المعيار القانوني لا يعد و لو قرينة بسيطة لإثبات أن المحكمتين قد أخذتا بالمعيار القانوني و هجرتا المعيار الاقتصادي، هذا الموقف من المحكمتين و سكوتهما يجب ألا يتوسع في تفسيره حتى لا يحمل القضاء ما لا يقصده و ننسب إليه ما لم يصرح به " ⁴ .

¹ راجع عن الفقه العربي : - محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 50-52، - سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلاف توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، الطبعة 1، 1999، ص: 42، - هشام خالد : المرجع السابق، ص : 76. أما عن الفقيه الفرنسي راجع: - Antoine KASSIS: op. cit, p: 28 ets.

² لمزيد من التفصيل راجع: - سلامة فارس عرب : المرجع السابق، ص : 44-59.

³ D.h : Observations sur sentence arbitral rendue dans l'affaire N: 5865 en 1989, par la chambre de commerce internationale, Journal du droit international, N°: 4, 1998, p: 1009-1010.

⁴ الطيب زروتي: المرجع السابق، ص: 36.

5- معالم لولية العقد التي أرسنها المحكمة العليا الأمريكية لم تحظ بتطبيق موحد لدى المحاكم المحلية في الولايات المتحدة الأمريكية، علاوة على أنها لا تعكس الطابع الاقتصادي الواضح الملموس للمعيار القانوني¹.

6- نختم أوجه النقد التي وجهت للمعيار القانوني بما عبر عنه الفقيه الفرنسي فانسان هوزيه من أن " الاستتال للمعيار القانوني لتحديد لولية العقد ما هو إلا تعبير عن الإفلاس الفقهي لأن لولية العقد في القانون الدولي الخاص لا تتجسد بمجرد التثبت من تبعث عناصر موضوعية للعقد في أنظمة قانونية مختلفة².

الفرع الثاني المعيار الاقتصادي

يتفق أنصار هذا المعيار في وصفه بأنه المعيار العلمي المباشر و الواقعي البديل عن المعيار القانوني لأنه يراعي الاعتبارات الاقتصادية و التجارية للمعاملات الدولية، و قد ظهر على يد القضاء الذي لعب لورا هاما في إرساء ضوابطه و الكشف عن مرونته.

و سوف نشرح أولا مضمون المعيار الاقتصادي، و ثانيا تقييم المعيار الاقتصادي.

أولا: مضمون المعيار الاقتصادي

تعديلات صيغ التعبير عن مضمون هذا المعيار لتحديد لولية العقد، وفيما يلي عرض لأهم هذه الصيغ :

أ / فكرة تحريك الأموال عبر الحدود الدولية

ظهرت هذه الفكرة العامة لتحديد لولية العقد لأول مرة لدى القضاء الفرنسي بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في: 1927/05/17 الذي أيدت فيه وجهة نظر نائبها العام Matter بشأن التفسير الاقتصادي لدولية العقد بقوله أن العقد يعد لوليا إذا ترتب عليه تحركات للأموال عبر الحدود الدولية بمعنى آخر حسب العبارات التي استخدمها " يجب أن ينشئ العقد تحركات متقابلة للأموال على شكل حركات المد و الجزر للحدود الدولية "³. و المثال النموذجي لهذه الفكرة أي فكرة تحريك

¹ لتفصيل أكثر عن تطبيق هذه المحاكم محليا راجع : - هشام خالد : المرجع السابق ، ص: 14-43.

² فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 12.

³ سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 29.

تجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف قد صدر بمناسبة بحث محكمة النقض مدى صحة شرط الثبات النقدي في العقود الدولية أو ما يصطلح عليه بشرط الدفع بالذهب المحظور في العقود الداخلية في فرنسا بموجب القانون

الأموال أو الخدمات أو الدفع الدولي هو عقد البيع الدولي، لأن البضاعة تنتقل من دولة البائع إلى دولة المشتري، و أن دفع يتخذ اتجاه معاكسا بانتقال الثمن من دولة المشتري إلى دولة البائع¹.

و قد أخذ القضاء المختلط المصري بهذه الفكرة قبل صدور المرسوم المؤرخ في: 1935/05/12 الذي قضى ببطلان شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية بمصر، و من بين أحكامه حكم المحكمة القاهرة المختلطة الصالح بتاريخ: 1935/02/25 بمناسبة قضية الديون العامة المصرية، إذ رفضت عرض البنك الزراعي المصري قدرته على دفع قيمة قروض إلزامية أصدرها في إنجلترا بالجنيه الورقي بدل الجنيه الإسترليني بغرض الاستقالة من انخفاض قيمته، و قررت في الوقت ذاته أن السندات المتعلقة بهذه القروض و التي طرحت في السوق الانجليزي لا تخضع من جهة القيمة النقدية المحددة فيها لقانون النقد المحلي (المصري) و لا إلى القانون الانجليزي لان اللجوء إلى رؤوس الأموال الأجنبية يؤلّي أو ينتج ظاهرة المد و الجزر عبر الحدود الدولية، و التي أشار إليها النائب العام الفرنسي السيد Matter بحسبان أن هذه الظاهرة تؤلّي إلى تدويل العمليات المالية، و من ثم وجوب الوفاء بالقيمة المحددة في عقد القرض².

و من بين المحاكم الفرنسية التي أيدت هذه الفكرة نذكر محكمة استئناف باريس في قرارها الصالح بتاريخ: 1990/02/19 بشأن موضوع مدى ولوية اتفاق التحكيم بقولها أنه " يعتبر لوليا التحكيم الحامل بين شركتين فرنسيتين مجتمعتين داخل شركة بغرض المساهمة في تحقيق نقل المعرفة لدولة أنغولا و نشرها لدى الشركات المحلية: حركة مد للمعرفة موجهة للخارج (إلى أنغولا) موجودة مع وجود حركة مد مالي مقابلة باتجاه فرنسا " ³.

الصالح في: 1914/08/05 في قضية موضوعها عقد إيجار مؤجر إنجليزي لمستأجر فرنسي عقار موجود بالجزائر قبل الاستقلال، تضمن شرط دفع أجرة الإيجار بالنقد الانجليزي سواء في لندن أو في الجزائر بحسب اختيار المؤجر، إذ خلصت المحكمة إلى صحة هذا الشرط في عقود الدفع الدولي، أنظر:

- Stéphane CHATILLON : droit des affaires internationales, 4^{ème} éd, éd: Vuibert, Paris, 2005, P:181.

نبين بأن هذه الخلاصة التي أقرتها محكمة النقض آلت بالفقه للتساؤل عن ما هو الهدف من وراء إقرارها لصحة مثل هذا الشرط في العقود الدولية لكون العقود الداخلية ؟. و يجيب على هذا التساؤل بأن الهدف هو بلوغ التوفيق بين مصلحتين مرتبطتين مصلحة الدولة في المحافظة على عملتها و مصلحة الأفران في تجنب المخاطر الناجمة عن تغير سعر العملة، و ذلك بهدف إيجال نوع من التوازن في مثل هذه العقود بين التزامات الأطراف المتباللة تشجيعا للاستثمار و تنشيط التجارة الخارجية، أنظر: - محمد محمود ياقوت، المرجع السابق، ص: 512.

¹ سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 30.

² المرجع نفسه، ص: 30.

³ Jean Michel JACQUET et AUTRES: droit du commerce international, éd: Dalloz, paris, 2007, P: 756.

□ / فكرة العقد المرتبط بعملية دولية تتجاوز نطاق الاقتصاد الوطني

هذه الفكرة تعد فكرة أكثر اتساعاً من فكرة المد و الجزر للأموال عبر الحدود الدولية بحيث أنه يكفي لتحديد لولية العقد تحويل رأس المال نحو الخارج، و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه الفكرة في قرارها الصادر بتاريخ: 1934/02/14 بقولها إن "... صفة الدولية للعملية لا تتوافر بالضرورة من خلال مواطن الأطراف، و لا من خلال المكان المتفق عليه لإصدار حركات الأموال، و إنما لتوافر فيها صفة تتجاوز إطار الاقتصاد الداخلي" ¹.

يستشف من هذا القرار أن لولية العقد فكرة مستقلة عن مكان إقامة الأطراف المتعاقدة، و عن المكان المتفق عليه لتنظيم العملية، و لهذا يجب أن نراعي أهمية كل العناصر التي تعد فعالة من أجل حركة الأموال لتأكد من توافر صفة تتجاوز إطار الاقتصاد الداخلي ².

ج/ فكرة العقد الذي يشرك مصالح التجارة الدولية

يبدو أن القضاء الفرنسي لجأ إلى هذه الفكرة بغية الهروب من بعض الأحكام الآمرة المتعلقة بالتحكيم في القانون الفرنسي ³، و مضمون هذه الفكرة أن العقد يعد لولياً إذا كان يشرك أو يمس أو يأخذ في الاعتبار مصالح التجارة الدولية.

تخول هذه الفكرة لقضاة الموضوع الحرية في تحديد لولية العقد بالنظر لظروف و ملاسبات كل عقد على حده، فضلا عن كونها توجب فهم مصطلح التجارة الدولية بمعناه الواسع، الذي لا نقتيد فيه بالترقية القائمة بين العمل التجاري و العمل المدني التي تتبناها بعض النظم القانونية. فيدخل في مفهوم التجارة الدولية عمليات الإنتاج الصناعي و التبادل و عمليات الاستثمار و البناء و استغلال الحقوق المعنوية و نقل التكنولوجيا، و كل الخدمات الأخرى ذات الطابع الاقتصادي أو الثقافي، بل يدرج بعض الفقهاء ضمن العقود الدولية عقود الامتياز و عقود التنمية الاقتصادية التي تكون الدولة طرفاً فيها ⁴.

و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه الفكرة في قرارين صدرتا عنها في سنتي 1930 و 1931 بخصوص مدى صحة شرط التحكيم في العقود الدولية يتعلقان بعقدي بيع أبرما بين

¹ Al Qudah MAEN: l'exécution de contrat de vente internationale de marchandises (étude comparative du droit français et droit jordanien), thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et de sciences économique, université de Reims champagne Ardenne, 2007, p: 31.

² Ibid, p: 32.

³ سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 34.

⁴ أنظر: - الطيب زروتي: المرجع السابق، ص: 18، - محمودي مسعود: أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ليوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص: 24.

مؤسسات فرنسية في فرنسا و ينفذان فيها محلها بضائع تستورق من الخارج (العقد الأول محله قمح مصدره الشيلي، و العقد الثاني محله كذلك قمح منشأه مانيتوبا) شحنت من نيويورك، و كان العقدان قد أبرما بين فرنسيين و لكن وفقا لشروط الجمعية اللندنية لتجارة الحبوب (و التي من ضمن تلك المنصوص عليها شرط التحكيم و شرط منح الاختصاص القضائي للمحاكم الانجليزية)، كما اتفق كلا من طرفي العقدين على وجوب لاقع الثمن في لندن، و في كلتا الحالتين كان النزاع قد ثار بشأن صحة الشرط المدرج في كلا العقدين الذي ينص على الرجوع للتحكيم لفض كل نزاع محتمل، هذا الشرط الباطل وفقا للقانون الفرنسي، و الصحيح وفقا لبعض القوانين الأجنبية لاسيما القانون الانجليزي، و قد قضت محكمة النقض في القضيتين بأن "العقدين يمان مصالح التجارة الدولية، و بأن بطلان شرط التحكيم ليس من النظام العام، و يمكن للأطراف مخالفة نصوص القانون الفرنسي و الإحالة لقانون أجنبي يقبل صحة مثل هذا الشرط (القانون الانجليزي) " ¹.

و لم تترق المحاكم الفرنسية في الإفصاح عن لولية العقد استنادا إلى هذه الفكرة في عقود تبرم و تنفذ في لولة واحدة من قبل أطراف يقيمون في هذه الدولة و يحملون جنسيتها، فعلى سبيل المثال في قضية ثارت بين شركتين إيطاليتين بخصوص بيع سفينتين ذهبت محكمة باريس في قرارها الصادر بتاريخ: 1985/04/26 في بحثها عما إذا كان شرط التحكيم في هذا العقد يكتسي صفة الدولية إلى تطبيق القاعدة التي بمقتضاها يعد "لوليا التحكيم الذي يشرك مصالح التجارة الدولية"، فالمحكمة أقدمت على البحث عما إذا كانت العلاقة الموضوعية (العقد) يمكن أن تؤللي إلى نزاع يخص هو ذاته مصالح التجارة الدولية، و لإعطاء جواب ايجابي عن هذه المسألة إنطلقت من فكرة أن المشتري يتصرف لحساب شركة أجنبية في مرحلة التأسيس، و أنه يفصح بوضوح عن منشأ الأجنبي للأموال الموجهة لاقتناء السفن ².

و من بين الصيغ المستخلصة لتعبير عن هذه الفكرة نشير إلى العبارات التالية: بضائع ذات منشأ أجنبي، بضائع موجهة للتصدير، العملية التي يلتزم أحد الأطراف بتنفيذها تتم في الخارج، القرض موجه لتمويل عملية تجارية لولية ³.

في ختام بيان مضمون هذا المعيار نشير إلى أن هناك رأيا حديثا في الفقه يرى بأن من تداعيات العولمة القانونية على فكرة تجارية العقد حلول فكرة رأسمالية العقد محلها، و تراجع المعيار

¹ Stéphane CHATILLON: op.cit, p: 181-182.

² Jean Michel JACQUET: le contrat international, op.cit, p: 11-12.

³ Ibid, p: 12

القانوني لحساب المعيار الاقتصادي الذي يلتقي مع المعيار الرأسمالي للعقد، و كذا صلاحية هذا الأخير كأساس لتحديد مضمون عقود التجارة الدولية لتجاوبه مع تطورات الحياة الاقتصادية الدولية¹.

و إننا نرى بأن التسليم بفكرة المعيار الرأسمالي يعمق تعارض مصالح المتعاقدين في العقود الدولية، و نعني هنا بالتعارض عدم التكافؤ الاقتصادي بين المتعاقدين، و المخرج الوحيد من هذه المشكلة هو الالتزام بأصول قانونية واحدة مشتركة بين الأنظمة القانونية في العالم يهتدي بها صائغو العقود الدولية عند وضع شروطها بطريقة تضمن حماية مختلف المصالح المعنية، و بإشراك جميع الفاعلين المعنيين بهذه العقود بشرط أن تكون لديهم الرغبة في إيجاد قواعد عادلة تحكم علاقاتكم التجارية و الاقتصادية، و أن تكون هذه الأصول على قدر كبير من المرونة بحجة تجاوبه مع الظروف المتغيرة للتجارة الدولية².

ثانياً: تقييم المعيار الاقتصادي

لا خلاف في أن المعيار الاقتصادي تعرض لجملة من الانتقادات نجلها فيما يلي:

1- يشدّد جانب من الفقه على أن هذا المعيار خاص فقط بالقانون الفرنسي، و لا يجد صدقاً كبيراً في الخارج، في حين أن المعيار القانوني لا يقتصر نطاق تطبيقه على قانون وطني معين.

2- يعيب البعض على المعيار الاقتصادي الغموض و عدم التحديد، فالصيغ السالفة الذكر للتعبير عن مضمون هذا المعيار أقرب إلى كونها شروطاً أو مؤشرات لتطبيق حلول موضوعية معينة كصلاحية شرط الثبات النقدي، أو صلاحية اتفاق التحكيم، و استقلاله عن العقد بدلاً من كونها تعريفات دقيقة للمعيار الاقتصادي لدولية العقد³.

3- المعيار الاقتصادي معيار ضيق لأن تطبيقه يؤدي إلى نفي صفة الدولية عن كثير من العقود لا يترتب عليها مساس بمصالح التجارة الدولية كفكرة شاملة لمضمون هذا المعيار، و تكشف عن ضوابط اتصالها بأكثر من نظام قانوني كافية لإضفاء صفة الدولية على العقد طبقاً للمعيار القانوني كتوطين طرفي العقد في دولة واحدة أو دول مختلفة أو كون المستثمر من جنسية غير جنسية الدولة التي يتم فيها الاستثمار⁴.

¹ محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2005، ص: 53-54.

² محمود سمير الشراوي: المرجع السابق، ص: 20-21.

³ ماهر محمد حامد: المرجع السابق، ص: 54.

⁴ الطيب زروتي: المرجع السابق، ص: 19-20.

4- أن مساهمة فكرة المعيار الرأسمالي كأساس لتحديد لولية العقد في تجديد الفكر القانوني بشأن عقود التجارة الدولية تجاوبا مع الانعكاسات الملموسة لظاهرة العولمة على العقد لم تلق صدى كبيرا لدى رجال الفكر القانوني في دول العالم الثالث و العربي، لأن الهدف منها هو إحكام السيطرة و الهيمنة على ثروات هذه الدول، و لا سيما من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، و ما يؤكد هذه الحقيقة أن أغلب الأطر القانونية لتنظيم العقود التجارة الدولية تحد مصدر قواعدها في قوانين التجارة لهذه الدول و بنسب متفاوتة بين هذه الدول بحسب قوتها.

الفرع الثالث المعيار المزدوج

يتجه رأي حديث في الفقه والقضاء إلى الجمع بين المعيار القانوني و المعيار الاقتصادي كأسلوب توفيقى لتحديد لولية العقد، فلا يكتفي بالتحقق من توافر المعيار القانوني بوجود عنصر أجنبي في العقد، و إنما يحرص أيضا على التأكد من توافر المعيار الاقتصادي من خلال مساس موضوع العقد بمصالح التجارة الدولية¹.

و يضيف أنصار هذا الرأي بأن لكل معيار هدفا معينا موازيا لهدف المعيار الآخر و مكملا له، فالمعيار القانوني يهدف إلى تحديد مجال تطبيق قاعدة التنازع في المسائل العقدية، و بالتالي معرفة نطاق تطبيق قانون الإلزام، في حين أن المعيار الاقتصادي يتكفل بتحقيق نوع من التوازن بين الأليات المختلفة للمتعاقدين كمسألة قد يثيرها تطبيق هذا القانون².

فحقيقة العلاقة بين المعيارين علاقة تقارب و تكامل ولا يوجد أي تعارض بينهما، و في هذا السياق توصلت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في قضية Impex بتاريخ: 1971/05/18 إلى أن المعيار الاقتصادي أضاف شيئا للمعيار القانوني، حيث أنها بررت في هذا القرار استقلالية الشرط التحكيمي و إختصاص المحكمة التحكيمية بمصاقتها على قرار محكمة الاستئناف الذي إعترف بصفة لولية الاتفاق التحكيمي الخاص بتنفيذ العقود التي أبرمت من أجل " تصدير بضاعة باعتهها شركة فرنسية متوطنة في فرنسا إلى شركات متوطنة في ايطاليا "، و اعتبرت أن هذه العقود تشرك أيضا " مصالح التجارة الدولية ". و في القضية المعروفة لشركة Zabata ضد شركة Interwester الألمانية ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في قرارها الصادر بتاريخ: 1972/06/12 إلى تبني المعيارين الاقتصادي والمعيار القانوني في ذات الوقت باعتبارها الصريح بأن " التمسك بفكرة

¹ ماهر محمد حامد: المرجع السابق، ص: 56.

² الطيب زوتي: المرجع السابق، ص: 38.

وطنية العقول (المعيار القانوني) يشكل عائق أمام تطور التجارة و الصناعة الأمريكية، في زمن اتسعت فيه التجارة الدولية، و لم يبقى محل للنظرة الجامدة للعقول الدولية، فمثل هذه الفكرة تعتبر من المعوقات الشديدة أمام التطور المستقبلي للأعمال الدولية للأمريكيين و حدهم، و أن يحكم فيها بقوانينهم، و تعرض منازعاتها أمام القضاء الأمريكي¹.

هذا القرار في ميزان العلاقات الدولية من وجهة نظري المتواضعة ما هو إلا أحد البيانات المعبرة عن استراتيجية الهيمنة التي تنتهجها الولايات المتحدة الأمريكية بغية السيطرة على إدارة كافة المسائل الاقتصادية للعالم إلى الوجهة التي تخدم المصالح الأمريكية و المحافظة على استقرار مصالح الشركات الأمريكية المرتبطة بفكرة التصدير أكثر مما ترتبط به الشركات في باقي لول العالم لا سيما في الدول الصناعية الكبرى.

خلاصة القول أن غالبية الفقه يميل إلى ترجيح الكفة لصالح المعيار الجامع اقتصادي قانوني لتقرير لولية العقد لأن من شأن هذا المعيار أن يحقق الثبات في معنى لولية العقد، و نوعا من العالمية لهذا المعنى، ناهيك عما يمتاز به من مرونة تسمح له بمواجهة كافة صور العقول الدولية التي تستلزم تحويل قاضي النزاع سلطة تقديرية في كل حالة تعرض عليه على حدة².

غير أن مدى هذه السلطة التقديرية يختلف باختلاف وصف هذا القاضي، فإذا كان قاضي النزاع قاضيا وطنيا فإنه سيحدد معنى لولية العقد وفقا لقناعاته الشخصية التي تتأثر في الغالب بالمفاهيم السائدة في قانونه الوطني، لأنه ببساطة يؤلفي العدالة باسم لولته. أما إذا كان محكما لوليا، فإنه بالنظر إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم التي تخوله سلطات قانونية واسعة لا يتمتع بها القاضي الوطني، لأنه يؤلفي العدالة وفقا لقواعد العدل والإنصاف، نجد أن المحكم حر في تقدير المعيار المناسب للنزاع المعروض عليه لولون التقيد في ذلك بمفاهيم المعايير السائدة في القانون الوطني لأحد الأطراف³.

¹ محمودي مسعود: المرجع السابق، ص: 23-24.

² محمود محمد ياقوت: المرجع السابق، ص: 520-521.

³ أبو العلا على أبو العلا النمر: المرجع السابق، ص: 27-28.

المطلب الثاني معيار دولية عقد البيع في الاتفاقية

على الرغم من الطابع الموضوعي الموحد لكل من اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المالية و اتفاقية البيع ، إلا أن سر النجاح والانتشار العالمي لهذه الأخيرة، يكمن في تطوير واضعيها لنظام معايير خاص بدولية عقد البيع مبني على ضوابط تأمن نطاق مكاني واسع لهذه الاتفاقية، بحيث تشمل حالات العقود المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة متعاقدة، و حالات العقود المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة غير متعاقدة.

المؤكد أن التباينات في تحديد تعريف لصفة دولية عقد البيع التي نجمت عن تطبيق نظام ازواجية الضوابط الذي اعتمده اتفاقيات لاهاي لسنة 1964، كانت هي السبب الجوهرية الذي أدى بصائغي اتفاقية البيع إلى التخلي عن استعمال المعيار الموضوعي في تحديد صفة دولية عقد البيع، و الاتفاق على الأخذ بنظام المعيار الشخصي¹، و قد وقع اختيارهم على ضابط وجود أماكن عمل أطراف العقد في دول مختلفة من بين الضوابط الشخصية المتنوعة كضابط أساسي لتحديد صفة دولية عقد البيع، و مقارنة بسيطة لمسألة معيار دولية عقد البيع².

نظرا لكون هذا الشرط المرجعي وحده غير كاف لأنه يؤدي إلى توسيع مجال تطبيق اتفاقية البيع أكثر مما ينبغي، الأمر الذي يتعارض مع طبيعتها كقانون مالي موحد يفترض أن يكون مكتفيا بذاته، بمعنى آخر يتكفل بالتعيين الفعلي والصريح لضوابط نطاق تطبيقه بدقة، و يمكن الأطراف المتعاقدة من العلم بدون صعوبة بأن بيعهم يندرج تحت هذا النطاق أو لا³. و لهذا السبب لجأ واضعو الاتفاقية إلى تكملة هذا الضابط الأصلي بأحد الضابطين التكميليين، يتمثل الضابط الأول في أن تكون الدول المختلفة دولاً متعاقدة، أما الضابط الثاني فهو أن تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

و باجتماع الضابط الأساسي والضابط التكميلي يكتمل مضمون المعيار الشخصي، و يمكننا الحكم على عقد البيع المعني بأنه دولي بمعنى اتفاقية البيع. و من المتفق عليه فقها وقضاء أن هذه الشروط هي مناط دولية عقد البيع، و في نفس الوقت ميكانيزمات ذاتية لتطبيق أحكام الاتفاقية على عقد البيع المعني⁴.

¹ Franco FERRARI: Contrat de vente internationale, op. cit, p: 18.

² محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 57.

³ Philippe KAHN : vente commerciale international, op.cit, p: 8.

⁴ راجع على سبيل المثال: - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 91، - وائل حمدي أحمد على: المرجع السابق، ص: 73، هشام خالد: المرجع السابق، ص: 141.

و قد نصت اتفاقية البيع في مآلتها الأولى على ضوابط أولية عقد البيع، و استتبط الفقه من هذه المآلة بأن أولية عقد البيع تقوم على نوعين من الضوابط، ضابط أصلي وجوبي و ضابط تكميلي اختياري.

و سوف نشرح في الفرع الأول الضابط الأصلي، و في الفرع الثاني الضابط التكميلي.

الفرع الأول الضابط الأصلي

نصت على هذا الضابط الفقرة 1 من المادة 1 من اتفاقية البيع بقولها " تطبق أحكام هذه الإتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة ".

نستنتج من هذا النص بأن هذه الاتفاقية لا يطبق إلا على عقود البيع الدولي للبضائع، و لكي يكون عقد بيع البضائع أوليا يجب أن تكون أماكن عمل أطرافه موجودة في دول مختلفة، و هذا هو مضمون الضابط الأصلي أو الأساسي الذي أخذ به هذه الاتفاقية لتعيين أولية هذا العقد، و تطبيق أحكامها.

كما يوصف هذا الضابط بأنه ضابط بسيط و واضح لتحديد أولية العقد، مقارنة بنظام ازواجية الضابط المعقد الذي أخذ به اتفاقيات لاهاي لسنة 1964، و هذا الضابط هو المعول عليه في تحديد صفة الدولية لغالبية المعاملات التجارية الدولية¹، و من بين القوانين النموذجية و الاتفاقيات التي تبنت هذا الضابط لتحديد صفة أولية العمليات القانونية التي نظمت أحكامها نذكر:

- 1- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 1981، المآلة 1- الفقرة 4.
- 2- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، المآلة 1 - الفقرة 3.

- Philippe KAHN: vente commerciale internationale, op.cit, p: 9.

- Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 141.

- Jean BAPTISTE RACINE et Fabrice SIIRIAINEN: op. cit, p: 196.

نذكر بأننا لاحظنا تنوع المصطلحات في الفقه العربي لكل من القانون الدولي الخاص و القانون التجاري الدولي للدلالة على ضوابط معيار أولية عقد البيع في الاتفاقية، فقد سماها أيضا بالشروط و بالمعايير، في حين لمسنا في كل من الفقه و القضاء الفرنسيان توحيدا للمصطلحات باستعمالهما مصطلح المعايير Les Critères فقط .

كما نبه فقه اتفاقية البيع إلى أنها لم تذكر مصطلح (البيع الدولي) صراحة في متنها، و إنما ذكرته في عنونها و لبياجتها، غير أن حصر نطاقها الموضوعي في البيوع الدولية فقط لم يسلم من نقد بعض الفقهاء بحجة أن اختلافات نظام البيوع الدولية عن البيوع الداخلية لم يعد لها محل في عصرنا هذا، و أنها تعيق رهان المنافسة، و يستدلون على هذا باتفاقيات التجارة الدولية التي تطبق بدون تمييز على العلاقات الداخلية و الدولية على حد سواء مثل اتفاقية جنيف حول السفحة و السند لأمر لسنة 1930 و اتفاقية جنيف حول الشيك لسنة 1931، أنظر:

- Nadine WATTE et Arnaud NUYS : op.cit, p: 400.

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op.cit, p: 12.

3- قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية، 1992، المادة 1- الفقرة 1¹.

4- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، المادة 1 الفقرة 1- الجزئية أ.

فعلى سبيل المثال نصت هذه الاتفاقية في الجزئية المذكورة على أن " تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات الناشئة أو التي تنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية توجد مواطنهم المعتادة أو مراكزهم في دول متعاقدة مختلفة " ².

و تجدر الإشارة إلى أن الأمانة العامة لمؤتمر فيينا في تعليقها على مشروع اتفاقية البيع بينت الهدف من الأخذ بهذا الضابط كضابط أصلي في نص المادة 1 الفقرة 1 الجزئية أ و هي:

✓ تقليل البحث عن الهيئة القضائية التي تطبق القانون الأكثر ملائمة على العقد

✓ تقليل ضرورة اللجوء للقانون الدولي الخاص

✓ توفير قانون حديث للبيع يناسب المعاملات ذات الطابع الدولي³.

و في الواقع تواجد أماكن عمل كل من البائع والمشتري في دولتين مختلفتين، عادة ما تتجم عنه حركة البضائع عبر الحدود أو يؤدي إلى استعمال وسائل الدفع الدولي، الأمر الذي يكفي لإضفاء صفة الدولية للاقتضائية على عقدهما. و مع ذلك فإن مثل هذا العقد الذي يمس مصالح التجارة الدولية يخرج عن نطاق الاتفاقية إذا كانت أماكن عملهما موجودة في دولة واحدة، كما هو الشأن بالنسبة لببوع تصدير البضائع نحو الخارج أو ببوع استيراد البضائع نحو الداخل المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دولة واحدة⁴، و في هذه الحالة يتساءل الفقه عن طبيعة عقد بيع البضائع ما إذا كان يكتسب صفة الدولية على أساس آخر أم يبقى بيعة محلية؟.

بشأن الإجابة على هذا التساؤل يعرض أغلبية الفقهاء رأي سلبى للأستاذ (Bernard Audit) الذي ينفي عن العقد صفة الدولية بحجة تخلف الضابط الأصلي و يعتبره عقداً محلياً يخضع للقانون الداخلي، و هذا ما عبر عنه صراحة في مداخلة بعنوان " تقديم اتفاقية فيينا " في ملتقى دولي حول { إتفاقية فيينا للبيع الدولي و الإنكوترمز } سنة 1989، عند تعريفه للبيع الدولي بقوله " و إننا نعتبر لتحديد دولة البيع في إتفاقية البيع الدولي للبضائع فقط بمعيار وجود مكان عمل كل من البائع

¹ للإطلاع على نصوص مواد هذه القوانين النموذجية تصفح الموقع الرسمي للأونسيترال.

² Nadine WATTE et Arnaud NUYTS: op.cit, p: 400.

³ تعليق الأمانة العامة للأونسيترال على مشروع النهائي لاتفاقية البيع، مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 1980/04/11، الوثائق الرسمية، وثائق المؤتمر و المحاضر الموجزة للجلسات العامة و اجتماعات اللجنة

الرئيسية، الأمم المتحدة، نيويورك، 1984، ص: 33، متوفر على موقع الأونسيترال: www. Uncitral.org

⁴ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: Ibid, p: 12.

و المشتري في لول مختلفة، و من ثم على سبيل المثال بيع مؤسسة فرنسية بضائع موجهة في الخارج لمؤسسة أخرى مقرها في فرنسا لا يندرج في نطاق تطبيق الاتفاقية، و لكنه يخضع للقانون الداخلي مالم توجد إمكانية إخضاعه صراحة للاتفاقية¹، و حتى الوقت الحاضر لم نلمس تغييرا في موقفه هذا.

و نظرا للمخاطر القانونية التي قد تترتب على إخضاع العقد للقانون الداخلي خصوصا عند ما تولي قواعد الإسناد في هذا الأخير إلى تطبيق قانون لولة غير متعاقدة، ذهب رأي إيجابي موضوعي في الفقه للقول بأن عقد بيع البضائع الذي لم تتوافر فيه صفة الدولية بسبب تخلف الضابط الأساسي، إن استجاب للمعيار القانوني العام لدولية العقد بفعل إتصال عناصره الأخرى بأكثر من نظام قانوني يكتسب صفة الدولية، و يخضع لقواعد القانون الواجب التطبيق الذي تولي إليه قواعد الدولي الخاص في قانون لولة القاضي، الذي ستكون قواعده بالضرورة مغايرة لتلك المنصوص عليها في الاتفاقية، حتى و لو آلت قواعد القانون الدولي الخاص لتطبيق قانون لولة متعاقدة. و يضيف أنصار هذا الرأي بأن هذا الحل يؤكد بقاء مجال لتدخل مصالار القانون الأخرى بالرغم من دخول الاتفاقية حيز النفاذ، حتى و لو كان العقد يندرج تحت نطاقها الموضوعي².

الحقيقة أن العبرة باختلاف أماكن عمل الأطراف لا يمكن تنفيذ عقد بيع البضائع في لول مختلفة، و ما يؤكد هذا قرار قضائي كثيرا ما يستشهد به فقه الاتفاقية صدر عن محكمة استئناف Cologne الألمانية بتاريخ 1991/8/27 حيث قضى من جهة برفض تطبيق اتفاقية فيينا في قضية اشترى فيها مشتري ألماني من بائع ألماني تذاكر سفر لحضور نهائي كأس العالم لكرة القدم لسنة 1990، الذي جرى بروما، بحجة أن العقد ليس لوليا، و من جهة أخرى أشار إلى أن اتفاقية فيينا تطبق حتى و لو لم يؤل العقد لنقل البضائع عبر الحدود، و حتى و لو كان لأطرافه نفس الجنسية مالم يمكن اعتبار العقد من وجهة نظر شخصية بأنه عقد لولي³.

الملاحظ من نص الفقرة الأولى السالفة الذكر أن العبرة في تحديد صفة الدولية لعقد البيع بهذا الضابط وحده⁴، و عليه لا يؤخذ في الاعتبار أي ضابط شخصي كجنسية المتعاقدين و الصفة

¹ Bernard AUDIT: Présentation de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, op.cit, p: 18.

² Franco FERRARI: Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, p: 408.

³ Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 141.

⁴ نذكر بأن هذه النقطة هي وجه من أوجه اختلاف اتفاقية البيع عن اتفاقيات لاهاي من حيث نطاق التطبيق المكاني، إذ استلزمت هذه الخيرة إلى جانب الضابط الأساسي، ضابط موضوعي آخر و هو ضابط التوطين المختلف لأماكن كل من: إبرام البيع و تنفيذ الالتزام بتسليم البضائع، أو تنفيذ الالتزام بتسليم البضائع و المكان المشترك للتعبير عن إرادة المتعاقدين، لمزيد من

التجارية أو المدنية للمتعاقدين وصفة السلطة العامة للمتعاقدين أو أي ضابط موضوعي كمكان إبرام العقد و مكان تنفيذه ومكان وجوب البضائع محل العقد و الطبيعة المدنية أو التجارية للعقد و مكان توقيع العقد. و هذا ما عبرت عنه الإتفاقية بذكرها على سبيل المثال لضابطين من هذه الضوابط في نص الفقرة 3 من المادة 1 بالصيغة التالية " لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف و لا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق الإتفاقية ". و بهذا النص يكون واضعاً الإتفاقية قد استبعدوا لور أي من تلك الضوابط في تحديد صفة لولية عقد البيع.

و من الفقه من يرى أن نص هذه الفقرة من قبيل الحشو و التكرار الذي نستطيع تجاوزه ما امت الفقرة الأولى لا تقيم تمييزاً بين أعمال الجنسية أو الصفة المدنية أو التجارية في تحديد نطاق تطبيق اتفاقية البيع، لذلك من الأفضل حذفها¹. غير أن المتفق عليه أن هذه الفقرة لا تعد من قبيل ذلك بحجة أن لها ما يبررها لدى واضعي الإتفاقية، فهي تهدف من جهة إلى تأكيد وجوب ضابط أصلي واحد لتحديد نطاق تطبيق هذه الإتفاقية تنص عليه الفقرة الأولى، و من جهة أخرى إلى تجنب الإتفاقية اختلاف النظم القانونية الوطنية بشأن الجنسية و تعريف العمل التجاري، و بذلك يعد أهم مزايا الاتفاقية².

و الملاحظ أيضاً أن إتفاقية البيع لم تحدد المقصود بمكان العمل بالرغم من ثبوت أهميته في تمهيد الطريق لتحديد صفة لولية عقد البيع و انطباق أحكامها عليه في آن واحد³، و لا تقتصر

التفصيل عن معيار لولية عقد البيع في اتفاقيات لاهاي، راجع: شتواح العياشي: معيار لولية عقد البيع في قانون لاهاي الموحد، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، جامعة محمد لامين للباغين، سطيف - الجزائر، 2014، ص: 307-315.
¹ Antoine KASSIS : op. cit, P: 535.

² محمود سمير الشراوي: المرجع السابق، ص: 56.

³ يحصر جانب من الفقه أهمية مكان العمل في ثلاثة نقاط :

- ✓ مكان العمل المقاربة المثلى لحل تنازع القوانين في الممارسة المعاصرة للقانون الدولي الخاص.
- ✓ مكان العمل برأى الفقيه Philippe Kahn قرينة قوية كافية، تنشأ افتراض تواجد أماكن عمل كل من البائع و المشتري في لول مختلفة، أى على أن البيع للولي، هذه القرينة ككل القرائن القانونية الأخرى تنبأ بعدة احتمالات، فيمكن أن تظهر لنا بأن البيع في حالة معينة ليس للوليا على الرغم من تواجد أماكن المؤسسات الخاصة بالأطراف في لول مختلفة، و يمكن أن تظهر لنا بأنه للولي حتى و لو وجدت مؤسسات الأطراف على اقليم للولة واحدة، و هذا التنوع في تفسير لور هذه القرينة في تحديد صفة لولية عقد البيع هو الذي كان وراء أخذ محكمة النقض الفرنسية بضابط مصلحة التجارة الدولية لإقرار لولية البيع، أنظر:

- Philippe KAHN: vente commerciale internationale, op.cit, p: 6.

- Al Qudah MAEN: op. cit, p: 42.

- ✓ مكان العمل صمام أمان للإبتعا عن الإشكاليات الخاصة بالضوابط الأخرى التي تختلف حولها باختلاف الأنظمة القانونية

أهميته على حكمين من هذا القبيل، بل تمتد إلى شتى أحكامها الأخرى¹. و عليه سوف نحاول صياغة تعريف له بعد الإطلاع على نظرة كل من المؤتمرين في مؤتمر فيينا و الفقه و القضاء الخاصة بمفهوم هذا المصطلح.

فبالنسبة للمؤتمرين على الرغم من غياب رؤية موحدة معقولة لدى جميع البعثات الدبلوماسية في مؤتمر فيينا حول تعريف مكان العمل، إلا أن البعثات الدبلوماسية لكل من الأرجنتين وبلجيكا قدمتا اقتراح تعريف مشترك خلال المؤتمر لمكان العمل مفاده أن " مكان العمل هو مكان مستقر ينفذ فيه جوهر العقد أي التزاماته الرئيسية، على الأقل بالنسبة لأحد الأطراف، و يحتفظ فيه بسلطة مستقلة لإدارة المفاوضات و إبرام العقود". و إيضاحا لهذا التعريف أكثر يضيف ممثل دولة النرويج " بأننا نكون أمام مكان العمل حتى و لو لم توجد أي إمكانية لإبرام العقود ما امت سلطة التفاوض موجولة " ².

و من خلال هذه الرؤية المزوجة للمؤتمرين نخلص إلى أن مكان العمل هو المكان الثابت الذي يباشر فيه المتعاقد سلطة التعاقد بصفة مستقلة.

بخصوص جهد الفقهاء في تعريف مكان العمل، لاحظنا تنوع آراء الفقهاء في ذلك، حيث ذهب البعض منهم إلى الأخذ بالتعريف الموسع لمكان العمل بحيث يشمل المقولة الفرعية أو الجماعية أيا كان شكلها القانوني، أو حتى مكتب أو وكالة أو فرع. فكل ما هنالك أنه يشترط أن يزول فيه العمل بصفة دائمة على إقليم دولة ما، و أن يكون مزولا بتنظيم متميز و مستمر منذ فترة معقولة، أي يجب أن تتوفر رابطة حقيقية بين الطرفين في العقد و بين هذا المكان، فالمكتب الوهمي ليس له أنى اعتبار في تحديد تعريف مكان العمل³. و يذهب البعض الآخر منهم إلى الأخذ بالتعريف الضيق لمكان العمل، فمنهم من ربطه بمكان القياة الفعلية الخاص بنشاط المتعاقد، و منهم من ربطه بالمركز الرئيسي للمتعاقد، و منهم من حصره في المكان الذي يمارس فيه جزء من نشاط المتعاقد شريطة تمتعه بصفة الإستقرار⁴. و بذلك يشترك تعريف هذا الفريق الأخير مع التعريف الاصطلاحي لمكان العمل في القواميس القانونية في خاصية كونه وحدة استغلال نشاط المتعاقد⁵.

¹ للإطلاع على أحكام في الاتفاقية تشير إلى مكان عمل الطرف، أنظر المؤلف: 1/ ف1، 13، 20/ ف2، 24، 31/ ف ج، 42/ ف1 ب، 57/ ف1 أ / ف2، 69/ ف2، 90، 93/ ف2، 94 / ف1 ف2، 96.

² Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 34.

³ أنظر: - سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 65، - هشام خالد: المرجع السابق، ص: 144.

⁴ أنظر كل من: - هشام خالد: المرجع السابق، ص: 144، ماهر محمد حامد: المرجع السابق، ص: 68،

- Al Qudah MAEN: op. cit, p: 42.

⁵ نذكر بأن مكان العمل في الإصطلاح القانوني يقصد به (وحدة الإستغلال المستقلة عن المقولة الفرعية أو الجماعية مزولة تنظيم مستقر، و هي لا تتمتع بالشخصية المعنوية)، أنظر: - M- FONTAINE, R- CAVALERIE, J. A- أنظر: - HASSENFORDER : Dictionnaire de droit, 2^{éd} éd : FAUCHER , Paris , 2000, P : 171.

و يؤكد غالبية الفقه أنه حتى في ظل غياب تعريف عام مجرد لمصطلح " مكان العمل"، توجد بعض العناصر التي تسمح لنا بتحديد جيد لمضمون هذا التعريف¹. و لم يختلف الفقه الجزائري عن إبداء وجهة نظره بصدف هذه المسألة، إذ اعتبره البعض من أهم نقاط التركيز القانونية الإيجابية للدلالة على لولية العقد عموما و لولية البيع خصوصا، و هو المكان الذي تتركز فيه علاقة مصالح المتعاقد و أعماله و يتميز بالاستقرار و الدوام².

أما من وجهة نظر الممارسة العملية، فقد أشارت غرفة التجارة الدولية بباريس إلى أنه " لكي نكون بصدف مكان عمل يجب أن يكون هناك تنظيم Organisation تجارى لائم يحتوي على محلات و عمال، هدفه بيع الأموال أو تقديم الخدمات " ³. و هذا التعريف يبرز لنا عنصر لليمومة مكان العمل.

كما لاحظنا أن القضاء لم يختلف عن وضع قاعدة عامة استحسناها الفقه، بموجبها يوجد مكان العمل في المكان الذي يتمركز فيه التنظيم التجاري المستقر. و بعبارة أخرى وفقا لما قضت به المحكمة العليا الألمانية في قرارها الصادر بتاريخ: 1982/06/02 " في المكان الذي يوجد فيه مركز النشاط التجاري الذي انطلقا منه تشارك الشركة في التجارة " ⁴. و يلاحظ على هذا التعريف أنه يربط الطرف المتعاقد بالدولة التي تتم فيها الممارسة الفعلية للنشاط التجاري، و مع ذلك يتعين أيضا أن يكون للطرف سلطة ذاتية على العقد. و في نفس السياق أكدت محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية في قرارها الصادر تحت رقم: 7538 لسنة 1995 على ضرورة وجود عنصر السلطة الذاتية لتحديد معنى مكان العمل وفقا للاتفاقية، إذ اعتبرت بأن " العقد المبرم بين بائع صيني و مشتري أسترالي عقدا لوليا، من منطلق أن المشتري له سلطة مستقلة عليه من خلال إدارة مفاوضاته عن طريق وساطة وكالة موجودة في الصين " ⁵.

و في قرار آخر مهم صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1995/4/22، يصادق على قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ: 1992/4/22، اعتبرت هذه المحكمة أن " مكتب الارتباط بالشركة الألمانية لا يمكن اعتباره كمكان عمل لأنه لا يتمتع بأي شخصية قانونية (الشخصية المعنوية)، و عليه لا يتمتع بأي استقلالية " ⁶، و يعقب البعض من الفقه على هذا القرار بأنه يخالف مبدأ سلطان إدارة الأطراف و هدف الاتفاقية⁷.

¹ Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 32-33.

² الطيب زروتي: المرجع السابق، ص: 42.

³ Al Qudah MAEN: op. cit, p: 43.

⁴ Franco FERRARI: Ibid, p: 34.

⁵ Ibid , p: 34-35.

⁶ Ibid, p: 35.

⁷ Jean Luc ELHOUEISS: op. cit, p: 10.

أخيرا على ضوء ما سبق لنا عرضه من تعاريف، يتبين لنا أن تعريف مكان العمل يتحدد من خلال تحديد عناصره. و بإجراء مقارنة بسيطة بين التعاريف السالفة الذكر نستنتج أن صياغة تعريف جامع لمكان العمل لا تكتمل إلا بتوافر عناصره الثلاثة التالية:

- 1) ممارسة طرف عقد البيع نشاطه التجاري انطلاقا منه بصفة فعلية.
- 2) ممارسة طرف عقد البيع نشاطه التجاري فيه بصفة مستقرة أي ثابتة و مستمرة لمدة معقولة يقدرها القضاء.
- 3) ممارسة طرف عقد البيع نشاطه التجاري فيه بقدر معين من الاستقلالية.

و عليه يمكننا القول بأن مكان العمل هو "المكان الذي يجري منه بالفعل النشاط التجاري (.....)، و يتطلب ذلك مدة و استقرار معينين فضلا عن قدر معين من الاستقلالية ". و هذا هو التعريف الراجح في الفقه برأي الفقيه Franco Ferrari الذي استقرت عليه المحاكم الوطنية¹، و صار فيما بعد التعريف الموحد الذي تبنته الأونسيترال في تفسيرها القضائي الموحد لاتفاقية البيع². و إننا نقدر سلامة هذا التعريف لأنه ببساطة تعريف حيالي يتوافق مع هدف الاتفاقية في توسيع نطاق تطبيقها إلى أبعد حد.

و بناء على هذا التعريف لا يمكن اعتبار أماكن الإقامة المؤقتة كأماكن عمل مثل المعارض و الفنادق و المكاتب المؤجرة أثناء فترات العروض التجارية، و ذلك بسبب غياب صفة الاستقرار فيها المميزة لمكان العمل³. و كذلك أماكن التحضير للعقد و أعمال مرحلة ما قبل التعاقد لعدم إكتساب الشخص صفة الطرف في العقد، بالإضافة لإقامة كل من الوكيل التجاري الذي له سلطة التمثيل البسيط للموكل و الوكيل الحصري بالعمولة، بسبب أن الأول ليس له سلطة التمثيل الحقيقي للموكل، و الثاني لأنه يعتبر كوسيط مستقل يقوم بالعمليات باسمه و ليس باسم طرف آخر⁴.

و في الحقيقة حينما يبرم عقد بيع البضائع من خلال وسيط سيكون من الضروري إثبات من هي الأطراف في العقد بغية التمكين من تحديد ما إذا كان العقد لوليا، و بما أن اتفاقية البيع لا يتناول مسألة من يكون طرفا في العقد، يجب أن تأتي الإجابة على هذا السؤال بالرجوع إلى القانون المطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص لمحكمة الموضوع بغية تحديد من هما طرفا

¹ Franco FERRARI:op. cit, p: 35-36.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 4.

³ Franco FERRARI: ibid, p: 36.

⁴ Al Qudah MAEN: op. cit, p: 45.

العقد، و سيكون مكاني عمل الطرفين كما حددها القانون المطبق هي الأماكن التي تأخذ في الاعتبار لتقدير أولية العقد¹.

و يتفق الفقه و القضاء على أن العبرة في تحديد ما إذا كانت أماكن عمل أطراف عقد البيع توجد في أول مختلفة بوقت انعقاد العقد، و يقران على أن ثمة اجتماعا على يقينية مسألة عدم وجود أي تأثير للتغيير اللاحق لأماكن عمل الأطراف على تحديد صفة أولية عقد البيع². و مع ذلك هناك في الفقه من يرى بأنه إذا تعلق الأمر بتطبيق الجزء الثاني من إتفاقية البيع الخاص بتكوين العقد، فالعبرة تكون بوقت صدور الإيجاب³.

و قد قيدت إتفاقية البيع الضابط الأساسي بشرط شخصي يتمثل في شرط علم الأطراف بوجود أماكن عملهم في أول مختلفة⁴، و هذا الشرط يعكس إهتمام واضعي الإتفاقية بعدم الإقدام على تطبيقها بصورة غير متوقعة، فالمشتري و البائع يجب أن يعلمان أنهما يبرمان بيعا لوليا بمعنى الإتفاقية، و لا يعتقدان أنهما يبرمان بيعا إخليا خاضعا للقانون الداخلي. كما يعتبر شرط العلم بمثابة دليل من الآلة التي توجي بأن الإتفاقية قد أخذت بكل الاعتبارات لحماية إرادة الأطراف حتى و لو كانت ضمنية⁵.

و تستخلص واقعة العلم هذه من عناصر موضوعية ذكرتها الفقرة 2 من المادة 1 على سبيل الحصر و هي: شروط العقد كشرط الدفع بالخارج مثلا، و المعاملات السابقة بين الأطراف، و المعلومات الموجودة في المستندات المتباعدة بينهم قبل انعقاد العقد أو في وقت إبرامه كالإحالة مثلا لمكان عمل أجنبي⁶، و في هذا المعنى نصت ذات الفقرة بأنه " لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده ". كما يجب على الطرف الذي يدعي عدم انطباق الإتفاقية بحجة عدم وضوح صفة أولية العقد أن يثبت هذه

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 5.

² أنظر كل من: - فارس سلامة عرب: المرجع السابق، ص: 69، - ماهر محمد حامد: المرجع السابق، ص: 64، الأونسيترال: المرجع نفسه، ص: 5.

³ Antoine KASSIS : op. cit, P: 534.

⁴ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 13.

⁵ Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, p: 409.

⁶ Nadine WATTE et Arnaud NUYS: op.cit, p: 401.

الحجة¹. و يؤكد الفقه على أن حالات عدم العلم تظهر كثيرا حينما تبرم عقود بيع البضائع عن طريق الوسطاء²، و التي سبق لنا أن بينا كيف يتم تحديد مكان العمل فيها في الصفحة السابقة.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة إبرام العقد بواسطة وسائل الإتصال الإلكترونية بأن مكان وجود موزع الإتصالات Le Serveur لا يسمح لنا بتحديد مكان عمل الأطراف. و بالرغم من أهمية البيوع الإلكترونية الدولية في توفير الكثير من المال و الوقت و الجهد و إتساع رقعة التجارة الدولية، إلا أن هذا النوع من البيوع يعاني من مشكلة غياب العلم الكافي حول وجود أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة الناجمة عن تفضيل الأطراف المتعاقدة عدم الكشف عن أسمائهم ومواطنهم بشكل حقيقي وجلي، و لا يزال الوقت مبكرا لتقدير الآثار العملية لخوف الأطراف من هذا. و مع ذلك يميل الفقه إلى حل هذه المشكلة بربطها بأماكن عمل الأطراف الطبيعية أي المعتادة لإلراك لولية عقد البيع وفقا لمعنى اتفاقية البيع³.

فيما يخص مشكلة تعدد أماكن عمل أحد أطراف العقد إهتمت اتفاقية البيع بوضع حل لها بخلاف اتفاقيات لاهاي التي لم تعالج المشكلة أصلا⁴، إذ نصت المادة 10 الفقرة أ منها على أنه " إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي ل صلة وثيقة بالعقد و بتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي كانا يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ".

بالرغم من تكفل هذا النص بإزالة كل الغموض لدى المفسرين بخصوص المعيار الواجب تطبيقه في حالة تعدد أماكن عمل المتعاقدين، إلا أنه لم يقدم لنا الحلول لبعض الوضعيات المعقدة التي تظهر فيها هذه الحالة. ففي وضعية تعدد أماكن عمل أحد الأطراف مع وجود اتفاق بين الطرفين يتكفل بتحديد مكان العمل الواجب أخذه في الإعتبار، فالحل سهل إذ يجب أن يحترم هذا الاتفاق لتحديد مكان العمل.

¹ الأونسيترال: المرجع نفسه، ص: 5.

² Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 15.

³ Nadine WATTE et Arnaud NUYS: op.cit, p: 402.

⁴ نذكر بأن غياب حل من اتفاقية البيع لهذه المسألة أدى إلى إنقسام الفقه إلى فريقين، فريق فضل الأخذ بمكان المقر الإجتماعي الرئيسي للطرف كمعيار لتحديد مكان العمل الواجب أخذه في الاعتبار، في حين أقر الفريق الآخر بأن الحل ينبثق أساسا عن الصلة الوثيقة بين العقد و مكان العمل. غير أن المحكمة العليا الألمانية في سنة 1982 وضعت حلا لهذا الخلاف الفقهي بتفضيلها للحل الثاني الذي أخذت به المحاكم الألمانية في جميع القضايا التي طرحت عليها فيما بعد، أنظر:

- Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 37.

و بالمقابل لهذه الوضعية، في وضعية تعدد أماكن عمل المتعاقد مع عدم وجود اتفاق بين الأطراف خاص بتعريف مكان العمل الواجب أخذه في الاعتبار، نجد أن هذا النص يثير مشكلة أخرى تتمثل في كيف نتمكن من تحديد الصلة الوثيقة بين مكان العمل من جهة و العقد و تنفيذه من جهة أخرى. و مع ذلك فإن هذا النص قد أعطى بعض الخطوط التوجيهية طبقت فعليا لتحديد مكان العمل الوثيق الصلة بالعقد و تنفيذه في قضايا قليلة فقط، فحسب هذا النص يجب مراعاة الظروف المعلومة أو المتوقعة لدى الأطراف في أي وقت قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه. و ما قامت الاتفاقية لم تعط قائمة عن هذه الظروف، فلا مانع من أن تلجأ المحاكم لمراعاة أي من الظروف الموضوعية أو الشخصية المحيطة بإبرام العقد كظروف كل من الإيجاب و القبول مثل اللغة المستعملة في تحرير العقد، و الظروف المحيطة بتنفيذ التزامات أطراف العقد، مثل المكان الذي أرسلت إليه الفواتير و المكان الذي يتم فيه شحن البضائع.

و من جملة السوابق القضائية التي روعيت فيها مثل هذه الظروف نشير إلى الأحكام و القرارات التالية:

• حكم المحكمة التجارية في هاسيك ببلجيكا الصادر بتاريخ 1977/7/2 بمناسبة تقرير ما إذا كان العقد المبرم بين بائع في فرنسا ومشتري يوجد مكانا عمله في الولايات المتحدة الأمريكية و بلجيكا يخضع لأحكام الاتفاقية. و احتجت المحكمة بأنه " لما كانت الفاتورة قد أرسلت إلى مكان عمل المشتري في بلجيكا، ولما كانت مكتوبة باللغة الهولندية، و هي لغة غير معروفة إلا في مكاتب المشتري في بلجيكا، فإن مكان العمل في بلجيكا هو الأوثق صلة بالعقد، و بتنفيذه، و لذلك تنطبق الاتفاقية. و لاحظت المحكمة أيضا أنه " بما أن الاتفاقية سارية المفعول في الولايات المتحدة الأمريكية، فإنها تنطبق حتى و إن كان مكان عمل المشتري ذو الصلة في ذلك البلد"¹.

• قرار محكمة التحكيم بغرفة التحكيم الوطني و الدولي بميلانو بإيطاليا الصادر بتاريخ: 2001/9/27 قررت فيه أن " الاتفاقية منطبقة عملا بالمادة 1 الفقرة 1 الجزئية أ، بعد أن حدث ما هو مكان العمل ذو الصلة من بين عدة أماكن عمل للبائع، بقولها " عملا بالمادة 1 الفقرة 1 الجزئية أ يكون مكان العمل المعتبر هو المكان الواقع في الاتحاد الروسي على أساس أن روسيا لها ارتباط أوثق بالعقد، لأن البضائع كان ينبغي أن

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 71 - 72.

تنتج في روسيا، و وفقا للمعيار الروسية، و تسلم على سفن روسية، مع علم الطرفين بكل هذه الظروف" ¹.

• قرار محكمة استئناف كولمار بفرنسا الصادر بتاريخ: 2000/10/24 في موضوع عقد بيع نشأ عن طلب شراء أرسله مشتر يوجد مكان عمله في فرنسا إلى فرنسا يوجد في فرنسا أيضا، يمثل البائع الذي توجد مكاتبه في ألمانيا. و لدى البت في ما إذا كان هذا العقد المبرم بين الطرفين يوجد مكان عملهما في [ولتين مختلفتين لأغراض المادة 1 من الاتفاقية، لاحظت المحكمة أن " تأكيدات الطلب الصادرة عن البائع، و الفواتير، و عمليات تسليم البضائع، تمت من مقر البائع في ألمانيا"، من ثم قالت المحكمة أنه " حتى على افتراض أن للبائع مكان عمل في فرنسا، فإن مكان العمل الذي له صلة وثيقة بالعقد و تنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل إنعقاد العقد أو وقت إنعقاده..... هو فعلا مكان العمل الذي يوجد مقره في ألمانيا ". و لذلك خلصت المحكمة إلى أن " الصفة الدولية للعقد المتنازع عليه قد ثبتت نتيجة لذلك " ².

• قرار محكمة التحكيم بغرفة التجارة الصربية الصادر بتاريخ: 2008 /7/15 للبت فيما إذا كان العقد المبرم بين مشتر يوجد مكان عمله في سيبيريا و بائع لديه مكان عمل في ألمانيا و مكان عمل في صربيا عقدا [وليا. و على ضوء أن " الدور الرئيسي في إبرام العقد و تنفيذه قام به (مكان عمل البائع) السويسري (أجرى المفاوضات ووقع على العقد وسلم الآلة من سويسرا، تم السداد في حسابه،..)، بينما لم يشارك (مكان العمل) الكائن في صربيا إلا في محاولات التوصل إلى تسوية بشأن الدين القائم"، قررت محكمة التحكيم أن العقد [ولي ³.

الملاحظ صراحة من نص المادة 10 الفقرة أ أن العبرة في مراعاة الظروف الدالة على مكان عمل المتعاقد في حالة تعدد أماكن عمله بأي وقت قبل انعقاد العقد أو أثناء انعقاده. و من ثم يحضر على المفسرين الأخذ في الاعتبار الظروف التي تظهر بعد إبرام العقد. و هذا الوقت هو السبب الذي على أساسه لا يؤخذ في الاعتبار تغيير المعاهد لمكان عمله بعد إبرام العقد ⁴.

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 71 - 72.

² المرجع نفسه، ص: 71 - 72.

³ المرجع نفسه، ص: 71 - 72.

⁴ Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 39- 40.

و الثابت في بعض الأحيان أن الظروف لا تكفي لتحديد مكان العمل بصفة قطعية، و في هذه الحالة من الفقه من نصح لتحديد صفة [ولية عقد البيع بالأخذ في الاعتبار أماكن العمل التي يتم فيها إبرام العقد، لأن أماكن العمل تكون معروفة عند الأطراف. و من جهة أخرى في حالة ما إذا كان الأطراف على علم بأن العقد سوف ينفذ في مكان عمل مختلف عن مكان العمل الذي أبرم فيه العقد، فالراجع فقها أن نص المادة 10 الفقرة 1 يشترط الأخذ في الاعتبار كمكان عمل المكان الذي سوف يتم فيه تنفيذ العقد¹.

و في الحقيقة هذان الحلان بلورهما الفقه من المقترحات التي أبداهها بعض المؤتمرين في مؤتمر فيينا على غموض معيار " المكان الوثيق الصلة بالعقد" لتحديد المكان الواجب مراعاته في حالة تعدد أماكن عمل الأطراف الملاحظ في الصياغة النهائية لنص المادة 10 في المشروع النهائي للاتفاقية. إذ عاينا بأن ممثل [ولة فرلندا اقترح أن مكان العمل الواجب مراعاته في هذه الحالة هو المكان الذي صدر فيه الايجاب أو القبول الذي ينعقد به العقد، في حين اقترح ممثل غرفة التجارة الدولية بأن مكان العمل المناسب هو مكان تنفيذ العقد².

و من المتصور أن يتم عقد بيع البضائع بين أطراف ليس لأي منهم مكان عمل يمارس نشاطه من خلاله، ففي هذا الغرض الناظر، العبرة بمكان الإقامة المعتاد [لطرف العقد لتحديد صفة [ولية عقد البيع، و هذا ما بينته الفقرة ب من نفس المادة يقولها " إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد". و نذكر بأن الحل الذي تنص عليه هذه الفقرة حتى سنة 2012 طبقه المحاكم في أحكام و قرارات قليلة اكتفت فيها ببيان هذا الحل، كما هو الشأن بالنسبة لحكم المحكمة الاقليمية في هيام بألمانيا الصالح بتاريخ: 2009/4/3، و حكم المحكمة العليا النمساوية الصالح بتاريخ: 1994 /11/10³. و يقصد بمكان الإقامة المعتاد [لشخص المكان الذي يقيم فيه إقامة حقيقية لمدة زمنية طويلة، و لو تخللتها فترات غيبة متفاوتة.

¹ Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 40.

² وائل أحمد حمدي على: المرجع السابق: ص: 67.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 72.

الفرع الثاني الضابط التكميلي

إذا كان من الضروري لتحديد لولية عقد البيع، وجوب تحقق الضابط الأصلي، إلا أن هذا الضابط وحده غير كاف، فلا بد من تكملته بأحد ضابطين المكملين، غايتها واحدة هي أن يكون لأحد الدول المتعاقدة شأن في البيع¹. و في نظر القضاء يعتبران معيارين بديلين إضافيين لإنطباق اتفاقية البيع، و وجوب أي من ضابطين كاف لتطبيقها على افتراض توافر الشروط الأخرى لذلك². و يرجع سبب استعانة واضعي اتفاقية البيع بالضابط التكميلي لتحديد لولية عقد البيع إلى ضرورة التوفيق بين رغبتهم في بلوغ عالمية انتشارها بإقبال أكبر عدلًا ممكن عليها، التي يظهرها لنا الضابط الأصلي، و خشيتهم من عزوف الدول عنها إذا لم يكن نطاقها محددًا بهذا الضابط التكميلي³.

و بهذا الضابط التكميلي يكون واضعي اتفاقية البيع قد ساهموا في تطوير معايير لولية عقد البيع بالشكل الذي يحقق لها انتشار أوسع مقارنة باتفاقيات لاهاي لسنة 1964، و هي ككل اتفاقيات القانون الموضوعي الموحد إشتربت لإنطباقها إلى جانب الضابط الأساسي، و وجوب رابطة خاصة بين عناصر العقد و الدولة المتعاقدة أو قانونها تتجسد في علاقة أماكن عمل الطرفين بالدولة المتعاقدة أو قانونها⁴.

و يرى الفقيه Paulvokan بأن واضعو اتفاقية البيع بهذا الضابط التكميلي أقاموا تميزًا بين نوعين من عقود البيع الدولي للبضائع، يعني بين تلك التي تطبق عليها وتلك التي لا تطبق عليها أي تلك التي تخضع بالمقابل للقانون الوطني. وفي نفس السياق يرى الفقيه Ferrari بأن واضعي اتفاقية البيع بهذا الضابط، قد وافقوا على إجازة تطبيق مصلح قانونية أخرى على عقود البيع الدولي للبضائع حتى ولو كانت الشروط الموضوعية و الدولية المطلوبة لتطبيقها متوفرة⁵.

و قد كشفت اتفاقية البيع في الفقرة 1 من المادة 1 عن ضابطين تكميليين للضابط الأصلي، و هما أولاً ضابط الارتباط المباشر لدول أماكن عمل الطرفين بالاتفاقية، و ثانياً ضابط الارتباط غير المباشر لدول أماكن عمل الطرفين بالاتفاقية.

¹ أنظر: - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 117، - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 67.

² أنظر: - سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 71، Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 43.

³ أنظر: - سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 71، - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 71.

⁴ Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, p: 404- 405.

⁵ Franco FERRARI : ibid, p: 405.

أولاً: □ابط الارتباط المباشر لدول أماكن عمل الطرفين بالاتفاقية

نصت الفقرة 1 من المادة 1 من اتفاقية البيع على هذا الضابط بقولها " تطبق أحكام هذه الإتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة: أ- عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، ".

يتضح من هذا النص بأن ضابط الارتباط المباشر لدول أماكن عمل طرفي عقد بيع البضائع بالاتفاقية يتحقق بوجود هذه الأماكن في دول مختلفة متعاقدة، فوفقاً لهذا الضابط تتحدد لولية عقد البيع و تطبق الاتفاقية عليه بشكل مباشر أو ذاتي لكون الحاجة إلى الرجوع لقواعد القانون الدولي الخاص عندما يكون للطرفين أماكن عمل في دول مختلفة متعاقدة، و هذا حتى و لو كان الطرفان لا يعلمون بأن الدول التي توجد فيها أماكن عملهم دولاً متعاقدة¹.

و بالنظر إلى تزايد عدد الدول الأطراف في اتفاقية البيع، فإن هذا الضابط سوف يصبح في المستقبل القاعدة التي على أساسها تطبق في العديد من الدول الأخرى بخلاف ما كان عليه الوضع في وقت قريب من دخولها حيز النفاذ².

و الملاحظ أن تحديد لولية عقد بيع البضائع وفقاً لهذا الضابط تمهيدا لانطباق اتفاقية البيع عليه يمكن أن تعترضه صعوبات وضعت الاتفاقية لها حلولاً، و عمل الفقه والقضاء على إزالة كل ليس بشأنها، و هي تتعلق بتحديد صفة الدولية المتعاقدة، و بمدى حاجة تطبيق الاتفاقية وفقاً لهذا الضابط لمنهج تنازع القوانين، و بمدى انطباق الاتفاقية في حالة عرض نزاع انطباقها وفقاً لهذا الضابط على محاكم دول غير متعاقدة، و بتلك التحفظات التي تصدرها الدول المتعاقدة المنصوص عليها في المواد 92، 93، 94/ ف1، و بالاستثناء الوارد في نص المادة 90 من الاتفاقية الذي يفسح المجال أمام تطبيق مصال القانون الأخرى على عقد بيع المعني بدلاً من تطبيق الاتفاقية.

بخصوص مفهوم الدولة المتعاقدة كعقبة أولى قد تعترض تطبيق الاتفاقية، لاحظنا بأن الاتفاقية إذ لم تضع تعريفاً مباشراً لهذا المفهوم، و إنما يستخلص بطريقة غير مباشرة من نص المادة 91 التي نصت على أنه " 1- تعرض هذه الاتفاقية للتوقيع في الجلسة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، و تظل معروضة للتوقيع من جانب جميع الدول في مقر الأمم المتحدة بنيويورك حتى 30 أيلول/ سبتمبر 1981.

2- تكون هذه الاتفاقية خاضعة للتصديق أو القبول أو الإقرار من قبل الدول الموقعة عليها.

¹ أنظر: - الأونسيتال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 5، Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 43.

² Ibid, p: 43.

3- يفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول التي ليست من الدول الموقعة عليها، اعتباراً من التاريخ الذي تعرض فيه للتوقيع.

4- تودع وثائق التصديق والقبول والإقرار والانضمام، لدى الأمين العام للأمم المتحدة."

فمن خلال من مضمون الفقرات الثلاثة الأخيرة من هذا النص يتبين لنا بأن الدول المتعاقدة هي إما أولاً الدول التي وافقت على الاتفاقية، وقامت فيما بعد بالتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها، وإما وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وإما ثانياً الدول التي لم توقع عليها ولكنها انضمت إليها وإما وثيقة الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

و عن مدى حاجة تطبيق اتفاقية البيع لمنهج تنازع القوانين، نشير إلى أن الحل يختلف باختلاف طبيعة القضاء الذي يتولى الفصل في النزاع الذي يثير تطبيق الاتفاقية وفقاً للضابط التكميلي الأول، ما إذا كان قضاء وطنياً أو قضاء التحكيم.

ففي حالة عرض النزاع على القضاء الوطني نميز بين حالتين هما حالة عرض النزاع أمام قاضي محاكم دول متعاقدة، وحالة عرض النزاع أمام قاضي محاكم دول غير متعاقدة. بخصوص حالة عرض النزاع أمام قاضي محاكم دول متعاقدة لا تثار أي صعوبة وتطبق اتفاقية البيع بصفة مستقلة عن الحل المختلف المحتمل أن يقره القانون الدولي الخاص لدولة القاضي، حيث أن قاضي هذه المحاكم ملزم بتطبيقها على اعتبار أنها جزء أساسي من النظام القانوني الذي يلتزم بتطبيقه¹، وليس بإمكانه الاعتراف لقانون الدولة غير المتعاقدة الذي اختاره الأطراف إلا بدور احتياطي يؤلّيه بالنسبة للمسائل التي تخلت عنها اتفاقية البيع فقط².

و من بين السوابق القضائية التي تناولت تطبيق اتفاقية البيع وفقاً لهذا الضابط، نذكر قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى الصادر بتاريخ: 2005/10/25، حيث ورد في حثيته الخاصة بالوجه الثاني والثالث من أوجه الطعن في قرار محكمة Rennes الصادر بتاريخ: 1998/01/28 بأن " اتفاقية فيينا بتاريخ: 1980/04/11، التي أسست قانوناً موحداً لبيع

¹ Voir : - Peter SCHLECHTRIEM et Claud WITZ : op. cit, p : 15 , - Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 46. - فارس سلامة عرب: المرجع السابق، ص: 79.

تجدر الإشارة إلى أن عدداً من الدول التي وافقت على الاتفاقية بلغ 83 دولة بتاريخ: 2014/09/25، وآخر ثلاثة دول وافقت عليها هما: البحرين بتاريخ: 2013/02/05، والبرازيل بتاريخ: 2013/03/04، وجمهورية عيانا التعاونية بتاريخ: 2014/09/25. و لاطلاع على حالة الموافقة على الاتفاقية تفحص موقع اليونسترال: www.unictr.org، وأنظر كذلك الملحق رقم: (06).

² فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 118.

الدولية للبضائع تشكل قانون فرنسي أساسي، و تفرض إذن بهذه الصفة على القاضي الفرنسي الذي يجب عليه تطبيقها، ما لم يتم استبعادها وفقا لنص المادة 6 و لو ضمينا ...، ما دام الأطراف قد اتفقوا على الاحتكام للقانون الموحد... و أن كل الأطراف يعلمون [قولية عقول] البيع التي أبرموها، و اختاروا حل منازعاتهم في ظل القانون الداخلي الفرنسي للبيع¹.

الحقيقة أن الهدف من هذا الضابط التكميلي الأول من وجهة نظر قاضي محاكم الدول المتعاقدة الحد من ضرورة الرجوع للقانون الدولي الخاص لجعل اتفاقية البيع قابلة للتطبيق. ففي ظل قواعد هذه الحالة قواعد القانون الدولي الخاص تجمد عندما تطبق الاتفاقية مباشرة وفقا لهذا الضابط كما أكدته القضاء².

أما عن حالة عرض النزاع أمام قاضي محاكم [ول غير متعاقدة، فهي تظهر لنا بعض الصعوبات، إذ يصعب القول بانطباق أحكام اتفاقية البيع بقوة سريانها الذاتية، و إنما على العكس من ذلك يتعين الامتنال لما تمليه قاعدة التنازع في قانون [قولة القاضي، و قاعدة التنازع تلك قد تشير إلى قانون [قولة متعاقدة، و إما إلى قانون [قولة القاضي نفسه و هو قانون [قولة غير متعاقدة، و إما إلى قانون [قولة أخرى غير متعاقدة.

و إشارة قاعدة التنازع في قانون [قولة القاضي إلى قانون [قولة متعاقدة لا تثير إطلاقا أي صعوبات إذ ستطبق أحكام اتفاقية البيع في هذه الحالة [ون جدال، و لكن ليس على أساس توافر شروط الضابط التكميلي الأول، و لا على أساس توافر شروط الضابط التكميلي الثاني، و إنما على أساس أن أحكامها أصبحت تشكل القانون أو على الأقل جزءا من القانون الذي سنه مشرع [قولة القانون الذي أشارت إلى تطبيقه قاعدة التنازع في قانون [قولة القاضي ليحكم عقول] البيع الدولي للبضائع³.

أما إذا أشارت قاعدة الإسناد في قانون [قولة القاضي إلى قانون [قولة القاضي « [قولة غير متعاقدة » أو إلى قانون [قولة أخرى غير متعاقدة، ففي هاتين الحالتين لا مفر من التأكيد على وجوب تطبيق القاضي للقانون الداخلي في القانون الذي أشارت إليه قاعدة التنازع في قانون [قولة القاضي. و لا يمكن القول بانطباق اتفاقية البيع بالنظر إلى توافر شروط الضابط التكميلي الأول. و علة عدم

¹ Dominique BUREAU ; Observation sur l'arrêt de la cour de cassation (1er ch-civ) du 25-10-2005, conflits de lois, rev.crit.dip, N°2- 2006, p: 373.

² Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 46.

³ سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 80.

انطباقها في هاتين الحالتين أن القاضي في الدولة غير المتعاقدة لا يلزم إلا بتطبيق الاتفاقيات التي صاقت عليها لولته، ومن ثم لا يجوز له إعمال أحكام اتفاقية البيع إلا بعد المصالحة عليها¹.

و نخلص مما سبق عرضه بشأن هاتين الحالتين بأن قاضي محاكم الدولة المتعاقدة لا يحتاج لإعمال منهج تنازع القوانين لتحديد انطباق اتفاقية البيع بخلاف قاضي محاكم الدولة غير المتعاقدة الذي يتخذ هذا المنهج سبيلا لتحقيق من ذلك.

و فيما يتعلق بفرضية عرض ذات النزاع على محكمة التحكيم بشرط عدم استبعاد الأطراف تطبيق اتفاقية البيع على عقدهم، وعدم اختيارهم لقانون يحكم عقدهم، مع توافر شروط تطبيقها وفقا للضابط التكميلي الأول. فنبين بأن السؤال المطروح لدى فقهاء وفقه القانون الدولي الخاص بخصوص هذه الفرضية هو هل المحكم ملزم بتطبيق أحكام اتفاقية البيع على أساس توافر شروط تطبيقها وفقا لهذا الضابط التكميلي الأول المنصوص عليه في المادة 1 الفقرة 1 الجزئية أ؟.

و عن الإجابة على هذا السؤال ينطلق الأستاذ سلامة فارس عرب من فكرة أن المحكم الدولي قاضي بدون قانون أمام عقد بدون قانون، و هو يتمتع باستقلالية تامة عند تحديده القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه، ليخص هذا الأستاذ إلى أن المحكم بإمكانه الأخذ بما تقتضيه أحكام اتفاقية البيع إذا اتفقت الحلول المترتبة على إعمالها مع عدالته الخاصة، وبإمكانه كذلك أن يستبعد أحكامها، فهو حر إذن في الاحتكام لها أو لا، و حتى و لو أثر الأخذ بأحكامها فهو لا يطبقها بحسبانها قواعد مستوحاة من اتفاقية لولية أو من قوانين وطنية، و إنما على أساس كونها نماذج لحلول يراها عادلة، فأحكام اتفاقية البيع باختصار غير مفروضة عليه².

و بخصوص التحفظات التي تصدرها الدول المتعاقدة، فيمكن القول بأنها تقيد من نطاق تطبيق الاتفاقية وفقا لهذا الضابط، وذلك من خلال التأثير على صفة الدولة المتعاقدة³.

¹ سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 80 - 81.

² سلامة فارس عرب: المرجع السابق، ص: 83.

³ Voir : - Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 49, - jean MARC MOUSSERON et AUTRES: Droit du commerce international, 2^{ème} édition, éd : LITEC- Paris, 1999, p 187.

و يكتب الأستاذ محسن شفيق عن تأثير التحفظات على اتفاقية القانون الموحد، فيقول " إن شر ما يفسد اتفاقية [ولية يكون هدفها التوحيد التشريعي هو التحفظات، لأنها تشق فيها ثغرات تتسرب منها الاختلافات بين التشريعات و من ورائها التنازع بينها، و لهذا تحرص الاتفاقيات على تحريم التحفظات تحريماً مطلقاً إن استطاعت، و إن لم تستطع فإنها تقصرها على الضرورات القصوى. و هكذا فعلت اتفاقية فيينا فصرحت في المادة 98 بأنه « لا يسمح بأي تحفظات غير التي تنص عليها هذه الاتفاقية بصريح العبارة ». ثم ذكرت التحفظات في مواضع متفرقة " ¹.

و تتمثل التحفظات التي ذكرتها الاتفاقية وفقاً للترتيب الوارد فيها في ما يلي:

أولاً: التحفظ الخاص باستبعاد الجزء الثاني أو الجزء الثالث من الاتفاقية.

ثانياً: التحفظ الخاص بسريان الاتفاقية في الدولة التحللية.

ثالثاً: التحفظ الخاص بالتوحيد الإقليمي لقواعد البيع.

رابعاً: التحفظ الخاص بشرط الكتابة.

بخصوص أول التحفظات الخاص باستبعاد الجزء الثاني أو الجزء الثالث من اتفاقية البيع تقضي المادة 92 بأن " 1- للدولة المتعاقدة أن تعلن، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية.

2- لا تعتبر الدول المتعاقدة التي تصدر إعلاناً وفقاً للفقرة السابقة فيما يتعلق بالجزء الثاني أو الجزء الثالث من هذه الاتفاقية، دولة متعاقدة في حكم الفقرة (1) من المادة 1 من الاتفاقية، فيما يتعلق بالمواضيع التي ينظمها الجزء الذي ينطبق عليها الإعلان".

يستنتج من هذا النص أولاً جواز إعلان الدول المتعاقدة وقت اتخاذها أي إجراء من إجراءات الموافقة عليها بأنها لن تلتزم بتطبيق إما الجزء الثاني من الاتفاقية المتعلقة بتكوين العقد، أو الجزء الثالث الخاص بآثار العقد ². و ثانياً أنه يترتب على استعمال الدول المتعاقدة لصلاحيته التحفظ

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 40-41.

² يعتبر الفقيه محسن شفيق أن هذا التحفظ أمر ورثته اتفاقية البيع عن اتفاقيات لاهاي، و علة وجوده هي الحرص على تحقيق أكبر قدر مستطاع من التوحيد العالمي لقواعد البيع الدولي للبضائع، و لهذا السبب لم يتم دمج اتفاقيتي لاهاي في اتفاقية واحدة.

غير أن الرأي الغالب في مؤتمر فيينا ببارك هذه العلة، و لكنه عارض الشكل الذي وضع فيه هذا التحفظ في اتفاقيات لاهاي، ما دام من اليسير إنقاء ازواجيتها بتقسيم اتفاقية البيع إلى أجزاء يخصص منها جزء لتكوين عقد البيع و جزء آخر لآثاره، و يترك الحل للدولة الاختيار بين الالتزام بالاتفاقية كاملة أو الالتزام بها باستثناء أحد هذين الجزأين، و هذا هو الحل الذي عبرت عنه صراحة الفقرة 1 من المادة 92 المذكورة أعلاه، أنظر: - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 41.

هذه، أنها لا تعتبر [ولا متعاقدة بحسب مدلول الضابط التكميلي الأول طبقاً لنص جزئية أ الفقرة 1 من المادة 1 بالنسبة للمسائل التي ينظمها الجزء الذي استبعدت تطبيقه¹.

و عليه إذا نشب نزاع عند تكوين العقد مثلاً بين طرف مقيم في [ولة استعملت صلاحية التحفظ هذه بخصوص تكوين العقد، و طرف آخر مقيم في [ولة متعاقدة، فلا يمكن فصل هذا النزاع بتطبيق الاتفاقية مباشرة، لأن الدولة التي لم تصالق على الجزء الخاص بتكوين العقد لا تعتبر [ولة متعاقدة في هذا الجزء من الاتفاقية. و عليه من المؤكد أن الطريق الذي اختارته هذه الاتفاقية للفصل في هذا النزاع يكمن في الرجوع إلى الضابط التكميلي الثاني لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع طبقاً لنص جزئية ب الفقرة 1 من المادة 1.

و ينوه الفقه إلى أن الغرض من هذا التحفظ يكمن في السماح بالتصديقات أو الانضمامات الجزئية أي الموافقة الجزئية على الاتفاقية [ون النيل من وحدتها². و التي يؤكد جانب آخر من الفقه على أنها يمكن أن تصبح كاملة فيما بعد بفضل النزعة التوحيدية الغالبة على الاتفاقية³.

و في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن الدول الاسكندنافية باستثناء هولندا كانت قد استعملت صلاحية التحفظ هذه، و أعلنت في أوقات توقيعها على الاتفاقية بأنها لن تلتزم بالجزء الثاني من الاتفاقية الخاص بتكوين العقد. و عليه في مثال ضربه لنا الفقيه هوزيه عن عقد البيع المبرم بين طرف مقيم في السويد، و طرف آخر مقيم في [ولة لم تعلن تحفظها على الاتفاقية طبقاً لنص المادة 92 كفرنسا مثلاً، نجد أن الاتفاقية لا تنطبق استثناءً لضابط التكميلي الأول إلا على آثار هذا العقد⁴.

و لكننا نوضح بأن هذا المثال في الوقت الحاضر تجاوزه الزمن، لأن السويد اتبعت نهج باقي الدول الاسكندنافية المتحفظة. و قامت بسحب تحفظها بإصدارها إعلاناً بذلك بتاريخ: 2012/05/22. و من ثم سوف تكون هذه الدول بإعلاناتها سحب تحفظاتها ملزمة بكامل الاتفاقية، و هذا ما يزيد من مستوى التوحيد القانوني بشأن نطاق تطبيق الاتفاقية⁵.

يصف أيضاً الفقيه Nicole Lacasse هذا الحل بأنه الجزء الذي أثار واضعو اتفاقية البيع تقديمه إرضاء لدول التي كانت تعارض فكرة جمع قواعد تكوين العقد و قواعد آثاره في اتفاقية واحدة،
- Nicole LACASSE : op cit , p :15
¹ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 112.

² Jean Luc ELHOUEISS: op. cit, p : 07.

³ Bernard JADAUD et Robert PALAISANT : Droit du commerce international, éd: DALLOZ, Paris, 1991, p : 91.

⁴ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 112.

⁵ لمزيد من المعلومات عن إعلانات سحب الدول الاسكندنافية تحفظاتها، اطلع على موقع الأونسيترال أين تجد هذه الإعلانات منشورة.

بشأن التحفظ الثاني الذي يستعمل كثيرا في الاتفاقيات الدولية الخاص بسريتها في الدول الاتحادية أو ذات الوحدات الإقليمية المتعددة عبرت عليه المادة 93 بنصها على أنه " 1- إذا كان للدولة المتعاقدة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق، بموجب دستورها، أنظمة قانونية مختلفة فيما يخص المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جاز لتلك الدولة، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أن تعلن أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة منها فقط أو أكثر، و لها، في أي وقت، أن تعدل إعلانها بتقديم إعلان آخر.

2- يخطر الوديع بهذه الإعلانات ويجب أن تبين الإعلانات بوضوح الوحدات الإقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.

3- إذا كانت هذه الاتفاقية سارية في وحدة إقليمية أو أكثر في دولة متعاقدة، بموجب إعلان صادر وفقا لهذه المادة، و لكن ليس في جميع وحداتها الإقليمية، و كان مكان عمل أحد الأطراف في تلك الدولة، فإن مكان العمل هذا لا يعتبر، في حكم هذه الاتفاقية، كائنا في دولة متعاقدة ما لم يكن موجودا في وحدة إقليمية تطبق فيها هذه الاتفاقية.

4- إذا لم تصدر الدولة المتعاقدة أي إعلان بموجب الفقرة (1) من هذه المادة، فإن الاتفاقية تسري على جميع الوحدات الإقليمية لتلك الدولة " .

لا شك في أن الغرض من هذا التحفظ هو تسهيل انضمام الدول الفدرالية إلى اتفاقية البيع، لأن الأمر الذي يعرض بمناسبة سريتها في هذه الدول هو أثر انضمام الحكومة الفدرالية إليها في الوحدات الإقليمية المختلفة التي تتكون منها الدولة. هل يلزمها هذا الانضمام أم يجب على كل منها انضمام خاص بها ؟¹ . و قد تكفلت الفقرة الأولى من نفس المادة بالإجابة الواضحة عليه، والتي مغلّقاها جواز إعلان الدول المتعاقدة الفدرالية وقت القيام بأي إجراء من إجراءات الموافقة عليها بأنها لا تسري على جميع وحداتها الإقليمية أو على وحدة منها أو أكثر فقط، ولها في أي وقت، أن تعدل إعلانها بتقديم إعلان آخر.

و يترتب على هذا الإعلان أن هذه الدول لا تعدّ لولا متعاقدة بمعنى الضابط التكميلي الأول عندما يكون مكان عمل أحد الأطراف موجودا في الوحدات الإقليمية التي استبعد فيها تطبيق الاتفاقية² . و من بين الدول التي أعلنت لدى انضمامها إلى اتفاقية البيع تحفظها طبقا لنص هذه الفقرة نذكر كندا، و مغلّقا أن الاتفاقية ستكون سارية في بعض وحداتها الإقليمية و ليس

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 44.

² فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 122.

فيها كلها، و من الوحدات الإقليمية التي استبعدت تطبيق الاتفاقية فيها مقاطعة كيبيك. غير أن كندا في وقت لاحق وسعت سريان الاتفاقية ليشمل وحدات إقليمية لم تكن مشمولة لدى انضمامها الأصلي¹.

و أضافت **الفقرة الثانية من النص** أن الإعلان يخطر به الولايع، و يجب أن يبين بوضوح الوحدات الإقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.

و واجهت **الفقرة الثالثة** صعوبة تتعلق بالفرض الذي يوجد في مكان عمل أحد طرفي البيع في دولة من هذا النوع، و لكنه يقع في وحدة إقليمية من غير الوحدات التي يشملها الإعلان الذي قدمته الحكومة الفدرالية وقت الانضمام إلى اتفاقية البيع، فهل يعتبر مكان العمل هذا في حكم الاتفاقية واقعا في دولة متعاقدة؟. أجاب **نص الفقرة** بالنفي و معنى هذا أن مكان العمل لا يعتبر واقعا في دولة متعاقدة إلا إذا كان موجودا في وحدة إقليمية من الوحدات التي تسري فيها الاتفاقية بموجب الإعلان الذي قدمته الحكومة الفدرالية².

و إذا لم يصدر من الدولة وقت الموافقة على الاتفاقية أي إعلان في هذا الأمر، فلا هي أطلقت سريان الاتفاقية على جميع الوحدات الإقليمية و لا هي قصرته على بعض الوحدات [ون الأخرى، اعتبرت ذلك رضاء من الدولة بسريان الاتفاقية على جميع وحداتها³، و هذا ما ور [بشكل مباشر في **نص الفقرة الرابعة من نص المادة 93**.

أما عن التحفظ الثالث الخاص بالتوحيد الإقليمي لقواعد البيع، نقول بأن حقيقة وجود قوانين إقليمية موحدة لقواعد البيع لدى تكتلات بعض الدول بغض النظر عن طبيعة الأساس الذي بنيت عليه، و كذا التماثل أو التقارب في قواعد البيع بين عد [من الدول نتيجة اشتقاقها مصدر قانوني واحد أي شريعة قانونية واحدة أهم المبررات التي جعلت هذه الدول أو تلك ليست في حاجة إلى أحكام اتفاقية البيع لتنظيم البيوع التي تجري بينها على أساس أن القانون الإقليمي الموحد أو التقارب الفعلي بين قواعد البيع الوطنية كفيل بتحقيق مصالح التجارة الدولية بين هذه الدول بشكل أفضل من أحكامها⁴.

و من ثم لاحظ واضعو اتفاقية البيع أن تخلي هذه الدول عن القانون الإقليمي الموحد أو عن قوانينها الوطنية المتقاربة و الانضمام إليها مسألة صعبة، لذلك أضافوا تحفظا يجيز لها استبعاد

¹ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 11.

² محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 45.

³ المرجع نفسه، ص: 45.

⁴ المرجع نفسه، ص: 42.

تطبيق الاتفاقية على البيع التي تقع بينها لتبقى هذه البيوع خاضعة للقانون الإقليمي أو للقوانين الوطنية المتقاربة، و لم يشترطوا لذلك إلا أن تكون أماكن عمل أطراف البيع موجودة في هذه الدول¹. وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 94 بقولها " 1- يجوز لأي دولتين متعاقدتين أو أكثر تطبيق على المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالاً وثيقاً، أن تعلن في أي وقت أن الاتفاقية لا تنطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة في تلك الدول. و يجوز أن تصدر تلك الإعلانات بصورة مشتركة أو بإعلانات انفرادية متبادلة ".

و إذا كانت إحدى هذه الدول هي وحدها المتعاقدة و غيرها من الدول المشتركة معها في نفس قواعد البيع أو التي تطبق عليه قواعد متقاربة ولا غير متعاقدة. فللدولة المتعاقدة أن تعلن في أي وقت أن الاتفاقية لا تنطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة في تلك الدول، و بديهي أن هذا الإعلان في هذا الغرض لا يصدر إلا عن الدولة المتعاقدة وحدها². و هذا ما تم النص عليه في الفقرة 2 من نفس المادة بقولها " 2- يجوز للدولة المتعاقدة التي تطبق على المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية نفس القواعد القانونية التي تطبقها دولة غير متعاقدة أو أكثر، أو قواعد قانونية تتصل بها اتصالاً وثيقاً، أن تعلن في أي وقت أن الاتفاقية لا تنطبق على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودة في تلك الدول ".

و إذا حدث بعد ذلك أن أصبحت إحدى هذه الدول غير المتعاقدة دولة متعاقدة بأن صدقت على اتفاقية البيع أو انضمت إليها، فإن الإعلان السابق الذي صدر من الدولة المتعاقدة الأولى يحدث أثره بالنسبة إلى الدولة المتعاقدة الجديدة من تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ بالنظر إليها بشرط أن تعلن انضمامها إلى هذا الإعلان أو أن تصدر إعلاناً متبادلاً³، و هذا ما يستفاد من نص الفقرة 3 من المادة 94 بقولها " إذا أصبحت أي دولة تكون موضوع إعلان صادر بموجب الفقرة السابقة دولة متعاقدة فيما بعد، فإن الإعلان الصادر عنها يحدث أثر الإعلان الصادر بموجب الفقرة (1) اعتباراً من تاريخ سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المتعاقدة الجديدة، بشرط أن تنضم الدولة المتعاقدة الجديدة إلى هذا الإعلان أو أن تصدر إعلاناً انفرادياً متبادلاً ".

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 42.

² أنظر: - محسن شفيق: المرجع نفسه، ص: 43، - الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 424.

³ محسن شفيق: المرجع نفسه، ص: 43.

ولعل الدافع وراء إضافة واضعي اتفاقية البيع هذا التحفظ هو وضع الدول الاسكندنافية (الدنيمارك و السويد و النرويج و فلندا و أيسلندا) التي قوانينها متشابهة كثيرا بخصوص أحكام البيع، و من مصلحتها عدم إحلال أحكام الاتفاقية محلها لأنها أقرت من أحكام الاتفاقية على الاستجابة إلى حاجات التجارة في المنطقة بحجة مراعاتها لأعرافها وظروفها الاقتصادية و الجغرافية. و عليه فرض عليها التخلي عن قوانينها الوطنية عند انضمامها إلى الاتفاقية، قد يكون هو السبب الجوهري في نفورها منها ¹.

و قد أصدرت هذه الدول ما عدا أيسلندا إعلانات تفيد بأن الاتفاقية بما في ذلك الجزء الخاص بتكوين العقد لا تنطبق على العقود المبرمة بين أطراف موجودة في تلك الدول أو في أيسلندا. و عندما أصبحت أيسلندا دولة متعاقدة أصدرت إعلانا بأنها ستواصل هذا الترتيب ².

أما عن التحفظ الرابع الخاص بشرط الكتابة نقول بالرغم من اتفاق واضعي اتفاقية البيع على تقنين مبدأ حرية إبرام و إثبات عقود البيع الدولي للبضائع في نص المادة 11 ، و تأكيدهم عليه مرة أخرى في المادة 29 منها ³، إلا أن هذا الحل المنقح عليه وجد معارضة من بعض الدول التي تشترط تشريعاتها الوطنية الكتابة لصحة عقد البيع أو لإثباته، الأمر الذي دفعهم إلى الأخذ بتحفظ يتيح لهذه الدول إعلان عدم التزامها بالنصوص التي تسقط شرط الكتابة، و ذلك في الحالات التي تكون فيها منشأة أحد طرفي البيع واقعة فيها ⁴. و قد عبرت اتفاقية البيع عن هذا التحفظ في نص المادة 96 و كررت المادة 12 ذكره بنصها على عدم سريان النصوص الخاصة بعدم اشتراط الكتابة لصحة عقد البيع أو لإثباته في الدول التي تستعمل التحفظ المنصوص عليه في المادة 96، و أضافت حضرا على مخالفة هذا الحكم أو تعديل آثاره ⁵.

ما ينبغي الإشارة إليه أن هذا التحفظ يمثل قيد على تطبيق اتفاقية البيع وفقا لضابط التكميلي الأول، و على مبدأ الحرية التعاقدية المنصوص عليه بموجب المادة 6 من الاتفاقية ⁶.

¹ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 43.

² للاطلاع على محتوى هذه الاعلانات أنظر هوامش التعليق على نص المادة 94 الواردة في مرجع: - الأونيسيترال: نبذة عن

السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 424.

³ أنظر: - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 46، - علال محمد خير: المرجع السابق، ص: 50. ولمزيد من الشرح بشأن

مضمون هذا المبدأ راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الرسالة بعنوان مبدأ تحرر العقد من الشكليات

⁴ محسن شفيق: المرجع نفسه، ص: 46.

⁵ بشأن مضمون هذا التحفظ وآثاره راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الرسالة

بعنوان مبدأ تحرر العقد من الشكليات

⁶ Jean Luc ELHOUEISS : op. cit, p: 8.

ثانياً: رابط الارتباط غير المباشر لدول أماكن عمل الطرفين بالاتفاقية

نظام التطبيق المتبادل لاتفاقية البيع في دول طرفي عقد البيع الذي ترجمه الضابط التكميلي الأول لا يكفي لتأمين نطاق مكاني أوسع لتطبيقها¹، لذلك نصت على ضابط اختياري ثان له دور تكميلي للشرط الأساسي أو المعيار الأصلي الواجب توفره لتطبيقها، ولدور احتياطي في نفس الوقت بالنسبة للضابط الأول، إذ لا يتم النظر في تطبيق الاتفاقية وفقاً لشروطه إلا بعد تحقق من عدم توافر شروط الضابط الأول.

وقد عبرت عن هذا الضابط المادة 1 الفقرة 1 الجزئية ب كالآتي "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة: ب- عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص لتطبيق قانون دولة متعاقدة".

فحوى هذا الضابط طبقاً لهذا النص هو وجوب أن تؤلّي قواعد القانون الدولي الخاص لتطبيق قانون دولة متعاقدة لكي تطبق اتفاقية البيع بصفة غير مباشرة على عقود بيع البضائع المبرومة بين طرفين توجد أماكن عملهم في دولتين مختلفتين².

و من شأن هذا الضابط توسيع النطاق المكاني لاتفاقية البيع، طالما أنه سوف يسمح بتطبيقها في الحالات التي تكون فيها أماكن عمل الطرفين موجودة في دول غير متعاقدة، وحتى في الحالات التي يكون فيها لأحد الطرفين فقط مكان عمل في دولة متعاقدة³.

و من الأمثلة عن هذه الحالات الأخيرة نضرب مثلاً عن عقد البيع المبرم بين بائع يوجد مكان عمله في فرنسا و مشترر يوجد مكان عمله في الجزائر، و المعلوم أن فرنسا طرفاً في اتفاقية البيع، أما الجزائر فهي ليست طرفاً، ففي هذا المثال شروط الضابط التكميلي الأول غير مجتمعة، لأن الجزائر

¹ Bernard AUDIT: Présentation de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, op.cit, p: 18.

² ينكرنا الفقه بمسألة معرفة ما إذا كان مصطلح (القانون) يجب أن يفهم على أنه يتضمن قواعد القانون الدولي الخاص للقانون الواجب التطبيق أو أن الأمر يتعلق بإحالة بسيطة للقانون الموضوعي أي إحالة إلى نظام الاتفاقية؟. بالرغم من أن ما ورد في التقرير النهائي للمؤتمر الدبلوماسي للاتفاقية من قول أن المقصود به القانون الموضوعي، إلا أن غالبية الفقه يرى بأن الإجابة على هذا السؤال لا تتم بالرجوع لنصوص الاتفاقية و لا بفحص الأشغال التحضيرية، و إنما حل هذا السؤال يوجد في قواعد القانون الدولي الخاص لقاضي الموضوع فهذه الأخيرة هي التي تقرر ما إذا كانت نظرية الإحالة مقبولة أو لا لتحديد ما إذا كانت الاتفاقية تطبق أو لا، فإذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص لا تقبل الإحالة، فالقاضي لا يراعي الحل الذي تقدمه قواعد القانون الدولي الخاص في الدولة التي يكون قانونها واجب التطبيق بموجب قواعد التنازع في قانونه، أما كانت تقبل ذلك، فيجب عليه أن يأخذ في الاعتبار قواعد القانون الدولي الخاص في الدولة واجب التطبيق قانونها من أجل تقرير ما إذا كانت الاتفاقية تطبق أو لا، أنظر: - Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 53.

³ Voir : - Antoine KASSIS : op.cit, p: 553, - Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 123-124.

قولة غير متعاقدة، وعليه لا تطبق هذه الاتفاقية بصورة مباشرة لو افترضنا أن نزاعا ثار بين الطرفين عقد اختصاص الفصل فيه لإحدى محاكم هاتين الدولتين، فمن الطبيعي أن يلجأ قاضي المحكمة المختصة إلى توظيف قواعد القانون الدولي الخاص لدولته من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على البيع. فإذا عيّنت قاعدة الإسناد في قانون القاضي القانون الجزائري كقانون الواجب التطبيق على النزاع، ففي هذه الحالة لا تطبق اتفاقية البيع بشكل مباشر، أما إذا عيّنت القانون الفرنسي أو قانون قولة أخرى متعاقدة كالقانون المصري مثلا، ففي هذه الحالة قاضي الموضوع ملزم بتطبيق اتفاقية البيع لإجماع شروط تطبيقها وفقا للضابط التكميلي الثاني طبقا لنص المادة 1 الفقرة 1 الجزئية ب، و يطبقها على نفس نهج طبقه للقانون الموضوعي الداخلي للدولة المتعاقدة.

و أكد جانب من الفقه بأن حكم هذا الضابط هو أساس النجاح الذي حققته اتفاقية البيع، إذ دفع بعدا كبيرا من الدول إلى التصديق عليها¹.

و قد يترتب تعيين قانون الدولة المتعاقدة عن اختيار الأطراف له كقانون واجب التطبيق على بيعهم²، لأن اتفاقية البيع تحترم مبدأ الحرية التعاقدية للأطراف و كرسته في نظامها بشكل لا يطرح صعوبات كبيرة عند تطبيقه على عقود البيع الدولي للبضائع، كما بينته العديد من أحكام المحاكم الوطنية و قرارات المحاكم التحكيمية، و التي أسست على اختيار القانون الواجب التطبيق لجعل اتفاقية البيع تنطبق بموجب الضابط التكميلي الثاني³.

غير أن شرط القانون الواجب التطبيق المتضمنة اختيار قانون قولة متعاقدة يثير التساؤل خاصة عن معرفة ما إذا كان الأطراف قد اتفقوا على اختيار قانون قولة متعاقدة بصفة عامة أم أنهم اختاروا القانون الداخلي للبيع في الدولة المتعاقدة فقط، الأمر الذي يترتب عليه استبعادهم لاتفاقية البيع ضمنا طبقا لنص المادة 6 منها⁴.

و قد كان للقضاء إجابة متميزة على هذا التساؤل مقارنة بتلك التي قال بها البعض من الفقه، فحسب اجتهاد قضائي ذاع صيته، كقاعدة عامة اختيار قانون قولة متعاقدة يشمل القانون الموحد للبيع أي اتفاقية البيع، ما لم يعبر الأطراف عن إرادتهم في تطبيق القانون الداخلي فقط، كتعبيرهم عن تطبيق القانون التونسي صراحة، و هذا هو الاستثناء بشرط أن تفسر التعابير

¹ Jacques BEGUIN et Michel MENJUCQ: Droit du commerce international, éd:LITEC, 2005, p: 407.

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 5.

³ Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 43.

⁴ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 16.

الصالحة عن إرادة المتعاقدين وفقا لما تقضي به المادة 8 من الاتفاقية¹. في حين ذهب البعض من الفقه للقول بأن تعيين قواعد القانون الدولي الخاص لقانون دولة متعاقدة يجب أن يفسر بأنهم أرادوا استبعاد اتفاقية البيع إذا كانت هذه الأخيرة واجبة التطبيق وفقا لضابط التكميلي الأول، تحت طائلة بطلان شرط اختيار القانون الواجب التطبيق².

أمام هذا التباين في الإجابة توصل الفقيه (Schlechtriem) إلى قناعة مفادها أن "..... واقع التوحيد الجزئي لمسائل البيع في الاتفاقية معناه أن العديد من المسائل ما تزال تخضع للقانون الوطني الواجب التطبيق المعين بواسطة قواعد القانون الدولي الخاص، يتحكم فيها من خلال شرط القانون الواجب التطبيق، و عليه فإن شرط القانون الواجب التطبيق تظهر أهميته القسوى عندما تكون الاتفاقية قابلة للتطبيق بناء على شروط الضابط التكميلي الأول³.

و أما في الحالة التي لا يختار فيها الأطراف القانون الواجب التطبيق على بيعهم، نشير أولا إلى أنه توجد اتفاقيات دولية محددة قامت بتعيين القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع و اعترفت بها العديد من الأنظمة الوطنية للقانون الدولي الخاص، ولكن هناك بعض الأنظمة اختارت تطبيق قانون آخر غير قانون العقد على تكوين العقد كالقانون المطبق على الأهلية التعاقدية، و القانون المطبق على شكل العقد⁴. و هذه الاتفاقيات هي اتفاقية روما لسنة 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المجموعة الأوروبية، و اتفاقية لاهاي لسنة 1955 حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المالية، و اتفاقية لاهاي لسنة 1986 حول القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع.

بالرجوع لهذه الاتفاقيات يتبين لنا بأن للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون المطبق على بيعهم. و لكن كلها تنص على أن يكون الاختيار صريحا في كل الحالات أو على الأقل أن يكون الاختيار الضمني مبررا⁵. و في حالة غيابهما، نجد أن هذه الاتفاقيات تنص مباشرة على القانون الواجب التطبيق بشروط معينة.

¹ Voir : - Horatia MUIR WATT : Chronique relative à l'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°8- 1996, p: 1033, - Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: Ibid, p: 16.

² Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: Ibid, p: 16.

³ Ibid, p: 17.

⁴ Khaldoun SAID QUTASHAT : l'applicabilité de la convention des nations unies sur la vente internationale de marchandises selon système de droit international privé, European journal of scientific research, 2010, p: 553, disponible sur le site: www.eurojournals.com.

⁵ Ibid, p : 553.

فحسب اتفاقية روما لسنة 1980 كقاعدة عامة العقد ينظم بواسطة قانون الدولة الذي يكشف عن روابط وثيقة الصلة بينه و بين العقد، ثم عدلت الحالات التي من المفروض أن يظهر فيها العقد مرتبطا بروابط وثيقة الصلة مع قانون دولة محددة، من بينها الحال التي يؤلف فيها الطرف وقت إبرام العقد خدمة متميزة في محل إقامته المعتاد أو بالمقر الرئيسي إذا تعلق الأمر بشخص معنوي كالشركة أو الجمعية، و نظرا لأن الالتزام بالدفع النقدي (دفع الثمن) لا يعتبر عموما كخدمة متميزة في عقد البيع الدولي، و إنما الخدمة المميزة فيه تتمثل في الالتزام بنقل الملكية وتسليم البضائع، فإن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي هو قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ هذه الخدمة المتميزة في العقد، و هو قانون دولة البائع، ما لم يستبعد باتفاق الأطراف، و هذا ما أكدته المحاكم الوطنية و التحكيمية معا¹.

و بالرغم من دخول اتفاقية روما حيز النفاذ في العديد من الدول، إلا أن هذا لا يعني أن حل مشكل تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي يجب أن يتم من قبل محاكم هذه الدول باستثناء إليها فقط. غير أن الحقيقة خلاف ذلك، فقد يجد القاضي نفسه ملزما بتطبيق اتفاقيات دولية أخرى لتتعارض القوانين في مجال البيع الدولي، لأن اتفاقية روما نصت صراحة في المادة 21 على أن " لا يترتب عليها استبعاد تطبيق الاتفاقيات الدولية التي كانت فيها الدولة المتعاقدة طرفا أو سوف تصبح كذلك". و هذه حقيقة ليست بالنسبة للدول التي دخلت فيها حيز النفاذ اتفاقية روما، و لكن كذلك اتفاقية لاهاي لسنة 1955 كفرنسا و إيطاليا. ففي هذه الحالة يجب الرجوع لقواعد هذه الأخيرة بالأولوية على قواعد اتفاقية روما لسنة 1980²، و التي أقرت عند عدم اختيار قانون ما يطبق على العقد وجوب تطبيق المحاكم قانون البائع إلا في الحالات التي يتلقى فيها البائع الطلب في دولة المشتري، ففي هذه الحالة يجب أن تطبق المحاكم قانون المشتري³.

من المهم أن لا نخطأ في بيان طبيعة هذا الضابط، فهل هو قاعدة معيارية أي قاعدة تتنازع في القانون الدولي الخاص؟. و يجيب على هذا السؤال الفقيه Schlechieriem قائلا بأن " هذا الضابط ليس في حد ذاته قاعدة معيارية لقواعد القانون الدولي الخاص، و لكنه عكس ذلك يفترض أعمال

راجع المواءم التالية: المادة 3 الفقرة 1 اتفاقية روما لسنة 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المجموعة الأوروبية، و المادة 2 من اتفاقية لاهاي لسنة 1955 حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المالية، و المادة 7 من اتفاقية لاهاي لسنة 1986 حول القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع.

¹ Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p : 56- 57.

² Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 59.

³ الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 6.

قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي وتعيين قانون دولة متعاقدة، فهذا الجزء المندمج (المادة 1 الفقرة 1 الجزئية ب) في قانون الدولة المتعاقدة المعين بواسطة قواعد تنازع القوانين، يظهر كقاعدة أو معيار لتوزيع الاختصاص في ظل النظام القانوني للدولة المتعاقدة توزع الاختصاص بشأن الملاءة الخاضعة لقانون البيع بين مختلف الأنظمة، و بصورة أوضح بين القانون المطبق على البيوع الداخلية من جهة و القانون المطبق على البيوع الدولية من جهة أخرى ¹.

و عليه، فإننا نستخلص من إجابة هذا الفقيه بأن هذا الضابط ليس قاعدة تنازع ضمن منهج تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، و إنما يعد قاعدة موضوعية ضمن منهج القواعد الموضوعية في القانون الخاص في قانون الدولة المتعاقدة.

و لما كان هذا الضابط التكميلي الثاني يؤدي إلى اتساع هام لنطاق تطبيق اتفاقية البيع أبدت الدول الاشتراكية أثناء المؤتمر الدبلوماسي معارضتها له بغرض الحد من تضيق الخناق على تطبيق قوانينها الوطنية الخاصة بتنظيم علاقتها التجارية مع الخارج ². و على هذا الأساس قام واضعو اتفاقية البيع بتطيف آلية تطبيقها بشكل غير مباشر عن طريق منح الدول ذات التشريعات الخاصة بتنظيم تجارتها الخارجية رخصة تحديد أو تقييد نطاق تطبيقها بإصدار تحفظات لهذا الغرض نصت عليها المواد 92، 93، 94 / ف1. و قد لاحظنا بأن آثار هذه التحفظات على تطبيق اتفاقية البيع وفقا لهذا الضابط هي نفس الآثار التي تترتب على تلك التحفظات الصادرة من الدول المتعاقدة على تطبيقها وفقا للضابط التكميلي الأول ³.

و مع ذلك أفردت اتفاقية البيع ارضاء لهذه الدول تحفظا خاصا على آلية تطبيقها بصورة غير مباشرة، و هو التحفظ المنصوص عليه في المادة 95 مفره أنه " لأي دولة أن تعلن وقت إيداع وثيقة تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو إنضمامها، أنها لن تلتزم بأحكام الفقرة الفرعية (1) (□) من المادة 1 من هذه الاتفاقية". فإذا أبدت الدولة تحفظها هذا فهي لا تلتزم بتطبيقها إلا بموجب الضابط التكميلي الأول بمعنى في العلاقات بين الدول المتعاقدة فقط ⁴.

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 18.

² Voir : - Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 61- 62, - Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, p: 405,

- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع

السابق، ص: 6.

³ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 125.

⁴ Jean Luc ELHOUEISS : op. cit, p: 11.

نؤكد على أن هذا التحفظ جاء كحل توفيقى للجدل الذي دار خلال مؤتمر فيينا الدبلوماسي بين فريق يتشبث بالإبقاء على آلية تطبيق اتفاقية البيع وفقا لضابط التكميلي الثاني، و فريق يرى إلغاءها، إذ استبقى واضعوها الفقرة الفرعية (ب) (1) من المادة 1، و أجازوا لكل دولة تريد الموافقة عليها أن تعلن وقت إيداع وثيقة الموافقة استبعاد تطبيقها إذا كانت الدولتان اللتان توجد فيهما أماكن طرفي البيع غير متعاقدتين، و لكن تؤلّي قواعد القانون الدولي الخاص لقاضي النزاع إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة¹. و قد أبدت هذا التحفظ كل من الولايات المتحدة الأمريكية، الصين، سنغفورة، و الشيك و سلوفاكيا و كندا بالنسبة لمقاطعة كولومبيا البريطانية وحدها، سانت فنسنت وجزر غرينالين².

و بإعلان الدول هذا التحفظ يلتزم قضاتها بعدم تطبيق اتفاقية البيع وفقا للضابط التكميلي الثاني أي بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) (1) من المادة 1، غير أن هذا لا يؤثر على التزامهم بتطبيقها وفقا للضابط التكميلي الأول إن توافرت شروطه. و هذا ما أثبتته العديد من أحكام و قرارات القضائية التحكيمية، التي نذكر منها حكم الولايات المتحدة لمنطقة نيويورك الجنوبية الصادر بتاريخ: 2011/1/11، و حكم محكمة المقاطعة الفدرالية بمقاطعة إيلينوي الشمالية في الولايات المتحدة الأمريكية الصادر بتاريخ: 1999/12/07 (قضية كلاوت رقم: 417)³.

و الملاحظ أن هذا التحفظ لم يسلم النقد، و من أوجه النقد التي وجهت له ما يلي:

- 1) إنه يدعو لنظام مختلف بين الدول التي أصدرت هذا التحفظ و تلك التي لم تصدره، مما يجعله مصدر لعدم التوازن بين الأطراف في نفس الاتفاقية.
- 2) غياب تفسير موحد لهذا التحفظ لدى الفقه و القضاء.
- 3) هذا التحفظ يؤلّي إلى تضيق معتبر لنطاق الإقليمي لتطبيق الاتفاقية ويشجع عندها تطبيق القوانين الوطنية، فهو يعلن بهذا عن ازواجية القوانين التي تحكم البيع الدولي، و هذا يتنافى مع غاية التوحيد العالمي المقصولة من الاتفاقية⁴.

¹ - محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 46. Voir : - Nicole LACASSE : op. cit, p: 17,

² الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 424.

³ لمزيد من الأحكام والقرارات في الشأن المذكور أعلاه، أنظر:- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص: 11- 12.

⁴ Alquadah MEAN: op. cit, p: 72.

غير أن المهم بخصوص هذا التحفظ تقدير وبيان الأثر الصحيح له على انطباق اتفاقية البيع بموجب الضابط التكميلي الثاني، و ينبغي لهذه الغاية التمييز بين ثلاثة حالات: الحالة الأولى هي حالة رفع النزاع أمام قاضي لولة متعاقدة متحفظة، و الحالة الثانية هي حالة رفع النزاع أمام قاضي لولة متعاقدة غير متحفظة، و الحالة الثالثة هي حالة رفع النزاع أمام قاضي لولة غير متعاقدة¹.

ففي الحالة الأولى حالة رفع النزاع أمام قاضي لولة متعاقدة متحفظة، لا يقوم القاضي المختر بالنزاع بتطبيق الاتفاقية مباشرة بسبب أن أعمال الضابط التكميلي الثاني معطل بسبب تحفظ مشرعه، و لكن إذا ألت قاعدة الإسنا في قانونه إلى تطبيق قانون لولة أخرى غير قانون لولته و كانت هذه الدولة في حد ذاتها لولة متعاقدة، فإنه يطبق الاتفاقية بصفتها قانون أجنبي ما امت هذه الدولة لم تقم بإعلان التحفظ المنصوص عليه في المالة 95². فعلى سبيل المثال عندما يرفع نزاع أمام قاضي أمريكي مع العلم أن الولايات المتحدة الأمريكية لولة متحفظة بين بائع يوجد مكان عمله في الولايات المتحدة الأمريكية و مشتري مكان عمله موجود في كندا، فعقد البيع هذا لا تشمله آلية تطبيق اتفاقية البيع وفقا للضابط التكميلي الأول، و إنما يخضع لآلية تطبيقها وفقا لضابط التكميلي الثاني، فعلى افتراض أن قاعدة تنازع القاضي الأمريكي ألت إلى تعيين القانون الأمريكي كقانون واجب التطبيق على العقد، بمعنى آخر قانون لولة متعاقدة متحفظة، ففي هذه الفرضية لا يقوم بتطبيق اتفاقية البيع لأن تطبيقها معطل بسبب تحفظ مشرعه³.

و بالمقابل عندما تعين قاعدة التنازع القاضي المختر بالنزاع قانون لولة متعاقدة تبدي تحفظها وفقا لنص المالة 95، كما هو الحال على سبيل المثال إذا أخطر القاضي الأمريكي بنزاع بين بائع مكان عمله موجود في كندا و مشتري مكان عمله موجود في فرنسا، و كان القانون الواجب التطبيق بعد إعماله قاعدة التنازع في قانونه هو القانون الفرنسي⁴. مع العلم أن فرنسا لولة غير متحفظة فهل يطبق قاضي الدولة المتحفظة اتفاقية البيع؟.

للإجابة على هذا السؤال انقسمت آراء فقهاء اتفاقية البيع إلى رأيين، فالبعض منهم يعارض إعطاء الاختصاص للاتفاقية في مثل هذه الحالات بسبب أن الدول التي أصدرت تحفظها غير ملتزمة بتطبيقها إلا إذا كان البيع قد حصل بين أطراف توجد أماكن عملهم كلهم في لول متعاقدة بغض

¹ نأكد أن غالبية فقه الاتفاقية في شرحه لهذه الحالات يضرب لنا مثالا عن قضية شهيرة فصلت فيها محكمة الوارالات الأمريكية بتاريخ: 2002/11/22 حول عقد بيع أبرم بين مصدر مقيم في الولايات المتحدة الأمريكية و مستور مقيم في إنجلترا موضحة مختلف أثار التحفظ المنصوص عليه في المالة 95 على أعمال الاتفاقية وفقا للضابط التكميلي الثاني.

² Alquadah MEAN: op. cit, p: 67.

³ Ibid, p: 67.

⁴ Ibid, p: 68.

النظر عن تحفظها أو لا¹. و لكن أغلبية فقهاء يرون وجوب تطبيقها في هذه الحالة، لأنها تمثل جزءاً لا يتجزأ من القانون المعين بواسطة قاعدة التنازع المختصة، و تشكل في [ولة هذا القانون القانون العام للبيع الدولي، و بالتالي فإن عدم تطبيقها يعني تشويه لقانون العقد أي إضرار بقانون [رارة الأطراف². علاوة على أن تحفظ [ولة القاضي لا يمكنه أن يلزم الدولة المتعاقدة الواجب تطبيق قانونها هذا من جهة، و من جهة أخرى حكم المادة 1 الفقرة 1 الجزئية □ يرمي فقط لإعطاء اتفاقية البيع [ور في تحديد القانون الواجب التطبيق [ون أن يكون لها [خل في تقدير صلاحية القانون الذي يحكم البيع محل النزاع في ظل هذا القانون³.

و ما [ام مشرع الدولة الواجب تطبيق قانونها قد اختار اتفاقية البيع كقانون يحكم عقود البيع الدولي، فما على قاضي الدولة المتحفظة المرفوع أمامه النزاع إلا احترام هذا الاختيار و الامتثال لتطبيقها. و يضيف الفقيه Ferrari في تبرير هذا الرأي قائلاً " و لكن أيضاً لأنه من وجهة نظر الدولة المتعاقدة أي [ولة القاضي كل الشروط الضرورية لتطبيق اتفاقية البيع بموجب المادة 1 الفقرة 1 الجزئية ب متوافرة، لذلك هذا الرأي مفضل"⁴.

و بخصوص الحالة الثانية حالة رفع النزاع أمام قاضي [ولة متعاقدة غير متحفظة، لا يطبق قاضي الدولة المتعاقدة الغير متحفظة اتفاقية البيع، لأن الدول المتعاقدة التي تبدي التحفظ لا تلتزم بتطبيقها إلا إذا كان لطرفي العقد أماكن عمل في [ول متعاقدة أي وفقاً لضابط التكميلي الأول⁵. أما إذا عينت قاعدة التنازع قانون [ولة غير متعاقدة فلا يمكنه تطبيقها ، و يضرب لنا الفقه مثالا عن هذه الحالة بعقد بيع أبرم بين بائع مقيم في الولايات المتحدة الأمريكية (و.م.أ [ولة أبدت تحفظها) و مشتري متوطن في إنجلترا، و لنفرض أن الدعوى رفعت أمام القاضي الفرنسي (فرنسا [ولة لم تصدر تحفظها)، و أن قاعدة تنازع القاضي الفرنسي عينت قانون مكان البائع كقانون واجب التطبيق، أي قانون الدولة التي أصدرت تحفظها و هي الولايات المتحدة الأمريكية. و يتسأل الفقه أيضاً عما إذا كان بإمكان القاضي الفرنسي في هذه الحالة تطبيق اتفاقية البيع على أساس أن الدولة المتحفظة هي [ولة متعاقدة لأن الولايات المتحدة الأمريكية صا[قت على الاتفاقية أم يأخذ في الحسبان التحفظ الذي أصدرته في هذه الحالة، و يلجأ إلى تطبيق القانون الداخلي الأمريكي للبيع كنصوص القانون التجاري الموحد الأمريكي؟. و بصد[الإجابة على هذا التساؤل لم يتفق الفقه على رأي واحد⁶.

¹ Voir: - Nadine WATTE et Arnaud NUYS: op.cit, p: 415, - Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p: 65.

² فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 127-128.

³ Jean Luc ELHOUEISS : op. cit, p: 12.

⁴ Franco FERRARI: contrat de vente internationale, op. cit, p 66.

⁵ Ibid, p: 64.

⁶ Nadine WATTE et Arnaud NUYS: Ibid, p: 415.

فالبعض من الفقه اعتبر الرجوع لقواعد التنازع في [قولة القاضي لا يمثل اختيار حقيقي لقانون [قولة متعاقدة، و إنما يتعلق فقط بشرط لتطبيق الاتفاقية، و منذ الوقت الذي تجمع فيه شروط تطبيقها لدى قاضي الموضوع تفرض عليه بفعل سلطتها الذاتية أي قوتها الذاتية. إذ لا يجب عليه أن يربط التحفظات الصادرة من [قولة بالدول الأخرى¹. و من ثم يكون أثر التحفظ في الحالة العكسية لهذه الحالة و هي حالة الفرضية الثانية من الحالة الأولى المتمثلة في حالة عرض النزاع أمام قاضي [قولة غير متحفظة عندما تعين قاعدة التنازع في قانونه قانون [قولة متعاقدة غير متحفظة.

و يعقب جانب من الفقه على هذا الرأي بالقول " إن هذا الرأي عديم الأساس لأن حقيقة الضابط التكميلي الثاني تقديم حل غير مباشر لتطبيق اتفاقية البيع خلافا للحل المباشر الذي يعبر عنه الضابط التكميلي الأول، و هو بمثابة حل احتياطي من إمكانية الرجوع لهذا الضابط الأخير على الأول في الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد المتعاقدين أو كلاهما في إقليم [قولة متعاقدة هذا من جهة، و من جهة أخرى المراد من الضابط التكميلي الثاني الاستجابة لدور اتفاقية البيع في التعريف بالقانون المطبق على أنه قانون [قولة متعاقدة المحتمل أن يحكم عقد البيع الدولي [لون أن يرتبط هذا التعريف بالرجوع لمعيار الإحالة في هذا القانون، و لكن بتوزيع الاختصاص بين [لورين لقواعد جوهرية في القانون المعين لتقدير تلك التي تعتبر كأنها واجبة التطبيق"². و بهذا يؤكد هذا الجانب من الفقه على الطبيعة الموضوعية لهذا الضابط.

أما بخصوص الحالة الثالثة حالة رفع النزاع أمام قاضي [قولة غير متعاقدة، ففي هذه الحالة القاضي يجب عليه أن يعين القانون الواجب التطبيق وفقا لقاعدة التنازع في [قولته، فإذا اهتدى إلى تطبيق قانون [قولة متعاقدة، و جب عليه أن يبحث [اخر هذا الأخير عما إذا كان يأخذ بتطبيق اتفاقية البيع أو لا. و الإجابة تكون بالنفي إذا كانت الدولة المعنية قد أبدت تحفظها طبقا للمادة 95، و تكون الإجابة بالإيجاب في الحالة العكسية³. و مثال ذلك العقد المبرم بين بائع فرنسي (فرنسا [قولة متعاقدة غير متحفظة) و مشتري جزائري (الجزائر [قولة غير متعاقدة)، و تم اختيار القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق، ففي هذه الحالة يطبق القاضي الجزائري اتفاقية البيع على أساس أنها قانون فرنسي بفضل الضابط التكميلي الثاني، غير أنه إذا اختير في نفس هذا العقد القانون الصيني كقانون واجب التطبيق (الصين [قولة متعاقدة متحفظة)، فالقاضي الجزائري لا يذهب لتطبيق اتفاقية البيع لأن الصين بموجب تحفظ المادة 95 تصرح بأنها لا تقوم بتطبيقها وفقا لضابط التكميلي الثاني في قانونها.

¹ Nadine WATTE et Arnaud NUYTS: op.cit, p: 415.

² Ibid, p: 416.

³ Jean pierre PLANTARD : Un nouveau droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11-04-1980), op.cit, p: 323.

و من بين القرارات القضائية التي عالجت مثل هذه الحالة نشير إلى قرار محكمة استئناف غرونوبل الصادر بتاريخ: 1995/04/22 تحت رقم: 152، الذي قضي بأن " البيع المبرم بين بائع مقيم في فرنسا ومشتري برتغالي يخضع لنظام الاتفاقية بناء على قناة اختصاص القانون الفرنسي، حتى ولو تكن دولة مكان عمل المشتري دولة متعاقدة، وأن المادة 1 الفقرة 1 الجزئية أ لا يؤلّي هي كذلك لتطبيق اتفاقية فيينا " ¹.

و إلى جانب هذه الحالات الثلاثة توجد حالة رابعة تمارس فيها صلاحية التحفظ، و هي حالة وجوب أماكن كل من البائع والمشتري في دولتين متعاقدين أبدت إحداها تحفظها على تطبيق الاتفاقية وفقا للضابط التكميلي الثاني، ففي هذه الحالة لا يوجد محل لإعمال هذا الضابط لأن الاتفاقية منطبقة وفقا للضابط التكميلي الأول ².

نخلص بخصوص الضابط التكميلي الثاني إلى أن اتفاقية البيع أجازت حتى لقاضي الدولة غير المتعاقدة تطبيقها، إذا ألت قاعدة التنازع في قانونه لتنظيم العقد المتنازع فيه بواسطة قانون دولة متعاقدة، بمعنى أن هذا الضابط يؤلّي إلى توسيع نطاق تطبيقها. إلا أنه في الحقيقة ليس مطلقا في ذلك بسبب صلاحية التحفظ التي منحتها الدول المتعاقدة التي تضع حدا لإعمال هذا الضابط، و تبقى فقط إمكانية الاستقالة من الضابط التكميلي الأول لتطبيق اتفاقية البيع بصفة مباشرة، و تأمين إمكانية تطبيق القانون الداخلي للدولة المتحفظة إذا تخلفت شروط إعمال هذا الأخير، و يتعين على القضاة تطبيق قواعد اتفاقية البيع المدمجة في قانون كل دولة متعاقدة ليس على أساس صفتها كقانون أجنبي، و إنما على أساس أن لها نفس صفة القواعد التقليدية التي تحكم البيوع الداخلية.

و بالرغم من أن اتفاقية البيع قد حصرت نطاق تطبيقها بشكل معتبر وفقا لهذا الضابط عن طريق التحفظ الوارء في نص المادة 95، إلا أنها نجحت في إعطاء لور لقواعد القانون الدولي الخاص في تطبيقها ، و إحداث تنسيق بين هذه القواعد و قواعدا الخاصة لم تشهده اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 التي استبعدت صراحة أهمية قواعد القانون الدولي الخاص في موضوع البيع الدولي للبضائع.

و فيما يتعلق بالاستثناء الوارء في نص المادة 90 من اتفاقية البيع، ما دام يخص مسألة التنازع بين أحكامها و أحكام الاتفاقيات الدولية الأخرى، فإننا نفضل شرحه في المطلب الثاني من المبحث الثاني للفصل الثالث من الرسالة بعنوان تنازع الاتفاقيات المتعاقبة على عقود البيع الدولي للبضائع.

¹ Horatia MUIR WATT : Chronique relative à l'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°5- 1997, p: 618.

² Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op. cit, p: 19.

المبحث الثاني النطاق الزمني لتطبيق الاتفاقية

تناولت اتفاقية البيع أحكام نطاق تطبيقها من حيث الزمان إلى جانب أحكام اكتساب صفة الطرف فيها ضمن الجزء الرابع منها تحت عنوان الأحكام الختامية، و الملاحظ عليها بصفة عامة أنها بمثابة تطبيق عملي من طرف واضعيها لتلك الحلول الخاصة بمختلف الإشكاليات القانونية التي تطرح بشأن سريان المعاهدات الدولية من حيث الزمان التي أقرتها **اتفاقيتنا فيينا لقانون المعاهدات لسنتي 1969 و 1986**.

المعلوم أن لكل قاعدة قانونية داخلية أو دولية فترة حياة زمنية محددة أو مرتبطة بشروط تكون خلالها واجبة التنفيذ و الاحترام أي التطبيق، و يتحدد في إطارها نطاق تطبيقها الزمني، و تبدأ هذه الفترة منذ الوقت الذي تنشأ فيه حتى الوقت الذي تنتهي فيه أو يوقف فيه العمل بها لأي سبب من أسباب انقضائها.

و يشكل الالتزام باحترام الحدود الزمنية لانطباق الاتفاقية الدولية أحد الواجبات الرئيسية على الدولة المترتبة على موافقتها الالتزام بها. و منذ استثناء الشرط الزمني لنفاذ الاتفاقية الدولية يبدأ تطبيقها الفعلي، فيكتسب أطرافها الحقوق و يتحملون الالتزامات المكرسة في نصوصها.

و سوف نتطرق في شرحنا لنطاق الزمني لتطبيق اتفاقية البيع إلى مسألة نفاذها في المطلب الأول، و مسألة نفاذها خارج نطاقها الزمني في المطلب الثاني.

المطلب الأول نفاذ الاتفاقية

دراسة نفاذ اتفاقية البيع تقتضي منا تحديد وقت نفاذها في الدول المتعاقدة في الفرع الأول، و شرح القواعد الانتقالية لنفاذها على العقود الخاضعة لنطاقها في الفرع الثاني.

الفرع الأول وقت نفاذ الاتفاقية في الدول المتعاقدة

نميز بين بدء نفاذ اتفاقية البيع بصفة نهائية، و بدء نفاذها بالنسبة للدولة، و هذا باعتبارها اتفاقية متعددة الأطراف تتميز عن الاتفاقيات الثنائية التي لا يثير نفاذها في مواجهة الدولتين المتعاقدين أي مشكل، إذ تدخل حيز النفاذ بدء من تاريخ تبادل وثائق تصديقهما عليها من رسائل أو مذكرات لبيان أنهما استوفيا كل الإجراءات المحلية اللازمة لنفاذ الاتفاقية الدولية في الدولة

المتعاقدة، وذلك ما لم تحدد الاتفاقية تاريخا محددًا لنفاذها أو تضع بعض الشروط البسيطة مقارنة بتلك الخاصة بالاتفاقية الجماعية.

و سوف نتناول أولاً بدء نفاذ اتفاقية البيع بصفة نهائية، ثم ثانياً بدء نفاذها بالنسبة للدولة.

أولاً: بدء نفاذ الاتفاقية بصفة نهائية

غالباً ما تنص الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف على تاريخ بدء نفاذ أحكامها، و إذا لم تحدد تاريخاً أو تنص على طريقة أخرى لبدء نفاذ أحكامها، فإن نفاذها يفترض عندما ترتضي جميع الدول المتفاوضة الالتزام بها بأي من الطرق المتفق عليها للتعبير عن هذا الالتزام¹. فالأصل في تحديد تاريخ نفاذ الاتفاقيات الدولية التراضي على تاريخ معلوم بشكل صريح، و استثناء هو تاريخ اقرار الأطراف المتفاوضة للنص الختامي للاتفاقية في حالة سكوتها.

و قد كرس اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذان الحلان لمشكلة تحديد تاريخ نفاذ الاتفاقيات الدولية في نص المادة 24 التي نصت على أنه "

1- تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالطريقة وفي التاريخ المنصوص فيها أو المتفق عليه بين الدول المتفاوضة أو بين المنظمات المتفاوضة، حسب الأحوال أو حسب ما تتفق عليه المنظمات المتفاوضة.

2- في حالة وجود نص أو أداة اتفاق ما تدخل المعاهدة حيز النفاذ عندما يتم ارتضاء جميع الدول المتفاوضة أو المنظمات المتفاوضة بالالتزام بالمعاهدة حسب الأحوال."

من المسلم به كقاعدة عامة مما جرى عليه التعامل أن النص على تاريخ بدء نفاذ الاتفاقات الدولية الجماعية بصفة نهائية يحصل بإحدى الطرق الخمسة التالية:

- أ- في تاريخ محدد.
- ب- عندما يودع عدد معين من الدول وثائق التصديق أو الموافقة أو القبول أو الانضمام لدى الوديع.

¹ بينت المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 طرق التعبير عن الرضا للالتزام بالمعاهدة الدولية، حيث نصت على أنه: " يجوز للدولة أن تعبر عن ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها، أو بتبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق أو القبول أو بالموافقة أو بالانضمام إليها، أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها" ، و هذا النص يكرس مبدأ حرية الدول في اختيار الطرق التي تعبر بها عن ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة، أنظر: عبد العزيز قادري: الأداة في القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة 2 ، دار هومة-الجزائر، ص: 139-140.

- ج- عندما تودع نسبة مئوية أو حصة أو فئة معينة من الدول وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام لدى الوديع.
- د- معني وقت محدد على إيداع عدد معين من الدول وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام لدى الوديع¹.

و تجدر الإشارة إلى أن واضعي اتفاقية البيع قد اختاروا طريقة بسيطة مستعملة كثيرا في تحديد تاريخ نفاذ الاتفاقيات الدولية، و وقائية في نفس الوقت من خطر عدم دخول الاتفاقية حيز النفاذ في حالة السكوت عنها نتيجة رفض الدول أو المنظمات المتفاوضة الالتزام بالاتفاقية²، فقد نصت المادة 99 منها على أنه " 1- مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة يبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام بما في ذلك أي وثيقة تتضمن إعلانا بموجب المادة 92.

2- عندما تصادق أي دولة على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنظم إليها بعد إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، يبدأ سريان هذه الاتفاقية، فيما عدا الجزء المستبعد منها، بالنسبة لهذه الدولة مع مراعاة أحكام الفقرة 06 من هذه المادة، في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ إيداع وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام"³.

يبدو من هاتين الفقرتين أنه وقع اختيارهم على الطريقة الأخيرة من الطرق الخمسة السالفة الذكر سواء بالنسبة لتلك الدول الموقعة عليها أو للدول التي تلتزم بها بعد انتهاء فترة التوقيع عليها⁴، أو بالنسبة للدول التي تلتزم بها بعد تاريخ بدء نفاذها. و فحوى هذه الطريقة أن تاريخ بدء

¹ الأمم المتحدة: دليل المعاهدات، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: A.02.V.2، 2001، ص: 20.

² أنظر الملحق رقم: (7) المتضمن قائمة الدول و المنظمات المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع.

³ الأمم المتحدة، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2011، ص: 31.

⁴ نذكر بأن الاتفاقية قد عرضت للتوقيع عليها في الجلسة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع بتاريخ: 11/04/1981، و ظلت معروضة للتوقيع من جانب جميع الدول في مقر الأمم المتحدة حتى تاريخ: 30/09/1981، و هذا ما قضت به الفقرة 1 من المادة 91 منها. و لم توقع عليها في هذه الجلسة إلا خمس دول و هي: النمسا، سنغافورة، الشيلي، هنغاريا، غانا، ثم تبعتها عشر دول أخرى، أنظر الملحق رقم: (6) الخاص بحالة نفاذ اتفاقية البيع.

نفاذ اتفاقية البيع هو تاريخ أول يوم من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا من تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

و قد اكتمل العدد العاشر من وثائق الالتزام باتفاقية البيع من أجل نفاذها بصفة نهائية في مواجهة الدول المتعاقدة بتصديق كل من الولايات المتحدة الأمريكية، و الصين، و إيطاليا بتاريخ: 1986/12/11¹، بعد أن وافقت عليها فرنسا، و صادقت عليها كل من المجر و يوغسلافيا، و انضمت إليها كل من سوريا و الأرجنتين و زامبيا، و ليزوتو و مصر². فأصبحت الاتفاقية سارية المفعول في أقاليم هذه الدول الإحدى عشرة في اليوم الأول في الشهر التالي لانقضاء مهلة اثني عشر شهرا من هذا التاريخ، و على وجه التحديد ابتداء من تاريخ: 1988/01/01.

ثانيا: بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة

تقضي الفقرة 3 من المادة 24 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات بأنه " إذا تم ارتضاء الدولة أو المنظمة الدولية بالالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز النفاذ، فإن المعاهدة تعد نافذة في مواجهة هذه الدولة أو هذه المنظمة منذ هذا التاريخ، ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك".

تطبيقا لحكم هذا النص ورد حكم نص الفقرة 2 من المادة 99 في اتفاقية البيع، و مقتضى هذا الحكم أن نفاذها في إقليم الدول التي التزمت بها بعد الدول التي دخلت فيها حيز النفاذ بصفة نهائية، أو التي سوف تلتزم بها في المستقبل، يبدأ من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء مهلة اثني عشر شهرا على تاريخ إيداع وثائق الالتزام بالاتفاقية، و هكذا أصبحت الاتفاقية مطبقة في أربعة وثمانين دولة طرف، و آخرها دولتي مدغشقر وغانا، و سوف تدخل حيز النفاذ بحلول تاريخ: 2017/06/01 في دولة أذربيجان آخر دولة انضمت إليها بتاريخ: 2016/05/03³. و هذا المثال يوضح لنا سهولة الطريقة التي أخذت بها الاتفاقية. و تظهر لنا خريطة نفاذ اتفاقية البيع المنشورة على الموقع الأونسيترال، أنها أضحت نافذة بشكل شبه تام في قارات العالم الخمسة باستثناء إفريقيا التي يتمركز نفاذها فيها على دولها الشمالية و الغربية، و لا غرابة في ذلك ما دامت حركة التجارة الدولية نشطة بين القارات الأربعة الأخرى⁴.

¹ أنظر: - محسن شفيق، المرجع السابق، ص: 36، Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op.cit, P: 299 .

² فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 130.

³ أنظر حالة نفاذ اتفاقية البيع في الملحق رقم: (6).

⁴ أنظر خريطة نفاذ الاتفاقية على موقع الأونسيترال: www.unicitral.un.org

و تثير الطريقة التي أخذت بها اتفاقية البيع سؤالين في غاية الأهمية:

السؤال الأول: هل إعلان الدولة المتعاقدة تحفظها وفقا لنص المادة 92 بعدم التزامها بتطبيق الجزء الثاني أو الجزء الثالث من الاتفاقية يراعى فيما يخص حساب العدد العاشر من وثائق الالتزام اللازم لنفاد الاتفاقية ؟.

السؤال الثاني: هل تحسب وثائق التزام الدول بالاتفاقية ضمن العدد العاشر اللازم لنفادها، و التي تكون في نفس الوقت طرفا في إحدى اتفاقيتي لاهاي لسنة 1964 أو في كليهما ؟.

بشأن الإجابة على السؤال الأول نساند رأي الفقيه محسن شفيق الذي أفصح بأن هذا الالتزام المحدود للدولة المتعاقدة يعتبر فيما يخص حساب العدد اللازم لنفاد الاتفاقية التزاما كاملا¹، و يرجع ذلك حسب وجهة نظري البسيطة لمشروعية هذا التحفظ صراحة في الاتفاقية بمقتضى المادة 92 من جهة، و من جهة أخرى للدور البارز الذي يلعبه هذا التحفظ في ضمان انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إليها ما دام يتيح لها حرية اختيار الالتزام بأي جزء من الأجزاء الموضوعية لعقود البيع، علاوة على اسهامه في تحقيق هدفها الرئيسي و هو ضمان وجود قانون موحد و كامل لعقود البيع على اعتبار أنها تضمنت آلية تعايشتها مع اتفاقيات لاهاي لسنة 1964، من أجل تفادي ازدواجية القواعد التي تحكم هذه العقود².

أما عن الإجابة عن السؤال الثاني، فنقول بأن وثائق التزام الدول لا يترتب عليها أي أثر و لا تدخل في حساب العدد اللازم لنفاد اتفاقية البيع إلا بعد أن يتم انسحابها من اتفاقيتي لاهاي لسنة 1964، و هذا ما نفهمه من نص الفقرة 06 من المادة 99 التي نصت على أن " في حكم هذه المادة، إن التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها من جانب الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود العام 1964 أو في اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 لا يحدث أثره إلا حين يحدث انسحاب تلك الدول حسبما يقتضيه الأمر، من الاتفاقيتين المذكورتين أثره، و يتشاور الوديع لهذه الاتفاقية مع حكومة هولندا بصفتها الوديع لاتفاقيتي عام 1964 لضمان التنسيق اللازم في هذا الصدد".

¹ محسن شفيق، المرجع السابق، ص: 36-37، و تجدر الإشارة إلى أن التزام الدول العشر الأولى بالاتفاقية جاء كاملا شاملا الجزئين الثاني و الثالث. و قد استعملت صلاحية التحفظ على الجزء الثاني وفقا للمادة 92 الدول الاسكندنافية، و لكنها سحبت تحفظاتها مؤخرا، راجع تحليلنا لهذا التحفظ بصددها شرحنا للضابط الأصلي كمييار لتحديد دولية عقد البيع في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثالث للرسالة.

² بشأن آراء فقهية أخرى تحتج بالميرر الثاني الذي أوردها للإجابة، أنظر:

- Bernard JADAUD et Robert PALAISANT : op cit, p: 91.

- Jean Luc ELHOUEISS: op. cit, p: 07.

الفرع الثاني القواعد الانتقالية لنفاذ الاتفاقية على العقود الخاضعة لنطاق تطبيقها

أقرت اتفاقية البيع بصفحتها قانونا وطنيا، و بصورة مستقلة عن القواعد الأساسية لدخولها حيز النفاذ في الدول المتعاقدة، قواعد انتقالية لا غنى عنها لتكملة هذه الأخيرة، و بيان كيفية تطبيقها من حيث الزمان على عقود البيع الخاصة لنطاق تطبيقها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر حسبما تقتضي الفقرة 1 من المادة 1 منها.

و تناولت هذه القواعد بالضبط المادة 100 من الاتفاقية، التي يفسر تقييمها إلى فقرتين على أساس حتمية التفرقة التي أخذت بها الاتفاقية بين تكوين عقد البيع موضوع الجزء الثاني منها من جهة، و آثار عقد البيع موضوع الجزء الثالث منها من جهة أخرى، و ذلك نتيجة إعلائها من شأن مبدأ سلطان إرادة الدول المتعاقدة في تحديد نطاق تطبيقها، من خلال السماح لها صراحة أن تستبعد أي من الجزأين.

على ضوء البنية الشكلية لهذا النص، سوف نشرح أولا القاعدة الخاصة بتكوين عقود البيع، و ثانيا القاعدة الخاصة بآثار عقود البيع.

أولا: القاعدة الخاصة بتكوين عقد بيع

تقتضي الفقرة 1 من المادة 100 من الاتفاقية بأنه " لا تنطبق هذه الاتفاقية على تكوين عقد ما إلا عندما يكون العرض بانعقاد العقد قد قدم في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة 1 (أ) أو بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة 1 (ب) من المادة 1، أو بعد هذا التاريخ ".

المستخلص من هذا النص أن التاريخ الواجب أخذه بعين الاعتبار كمعيار لتحديد التاريخ الذي انطلق منه نطبق قواعد اتفاقية البيع بشأن تكوين العقد على تكوين عقد البيع المعني هو " تاريخ تقديم عرض أو اقتراح التعاقد " ¹.

و يبدو لنا أيضا أن تاريخ انطباق هذه القواعد يختلف بحسب ما إذا كانت اتفاقية البيع قابلة للتطبيق المباشر بناء على معيار وجود أماكن عمل الطرفين في أقاليم دول متعاقدة أو قابلة للتطبيق غير المباشر استنادا إلى تعيين قاعدة تنازع المحكمة قانون دولة متعاقدة كقانون واجب التطبيق على العقد ².

¹ Jean pierre PLANTARD : Un nouveau droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11-04-1980), op .cit, p:365.

² فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 131.

ففي الحالة الأولى التي تنطبق فيها اتفاقية البيع بصورة مباشرة، لا تكون قواعدها الخاصة بتكوين العقد منطبقة على تكوين عقد البيع المعني إلا إذا كان اقتراح التعاقد قد حصل في تاريخ بدء نفاذها في الدولة الثانية التي التزمت بها بعد التزام الدولة الأولى، أو بعد هذا التاريخ¹. و بعبارة أخرى تطبيق قواعد اتفاقية البيع لتكوين العقد مشروط بتقديم اقتراح التعاقد في تاريخ لاحق لتاريخ نفاذها بالنسبة للدولتين المتعاقبتين اللتين توجد فيهما أماكن عمل طرفي عقد البيع، مع التذكير بأن الدولة التي تستبعد تطبيق الجزء الخاص بتكوين العقد لا تعتبر بخصوصه كدولة متعاقدة².

و نضرب مثالا عن هذه الحالة باقتراح التعاقد الصادر من مؤسسة متوطنة في هنجاريا دخلت اتفاقية البيع حيز النفاذ فيها بتاريخ: 1988/01/01، و المرسل إلى مؤسسة متوطنة في ألمانيا التي دخلت فيها الاتفاقية حيز النفاذ بتاريخ: 1991/01/01. و بصدد هذا المثال لن تحكم قواعد اتفاقية البيع الخاصة بتكوين العقد تكوين عقد البيع الذي سوف يبرم بينهما، إلا إذا كان اقتراح التعاقد قد قدم في تاريخ: 1991/01/01، أو بعد هذا التاريخ، طالما أن اتفاقية البيع أصبحت نافذة في ألمانيا منذ هذا التاريخ فقط.

و في الحالة الثانية التي تفترض فيها قابلية انطباق اتفاقية البيع بواسطة قاعدة تنازع المحكمة، يكون للتاريخ الواجب مراعاته لتطبيق قواعدها الخاصة بتكوين العقد هو التاريخ الذي تدخل فيه الاتفاقية حيز النفاذ في الدولة المتعاقدة التي يحكم قانونها عقد البيع المعني، و لتوضيح قاعدة هذه الحالة حسب المثال نفسه، نرى بأن قواعد اتفاقية البيع بشأن تكوين العقد تحكم تكوين عقد البيع المبرم بين المؤسستين إذا كان قانون العقد هو القانون الهنغاري، كلما كان اقتراح التعاقد قد حصل في تاريخ: 1988/01/01 أو بعد هذا التاريخ، و هو تاريخ سريان الاتفاقية في هنغاريا. و على العكس إذا كان القانون الألماني هو الذي يحكم عقد البيع هذا وفقا لقواعد تنازع المحاكم، فلن تكون قواعد اتفاقية البيع الخاصة بتكوين العقد مطبقة على تكوين عقد البيع إلا إذا كان اقتراح التعاقد في تاريخ: 1992/01/01 أو بعد هذا التاريخ، و في هذه الفرضية الأخيرة نجد بأن حلها مماثل للحل الواجب لفرضية الحالة الأولى³.

و بالرغم من اعتماد نص هذه الفقرة معيار تاريخ تقديم اقتراح التعاقد لتحديد تاريخ نفاذ قواعد اتفاقية البيع الخاصة بتكوين العقد على تكوين عقود البيع المعنية، إلا أنه يبقى من المهم بيان أن

¹ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 131.

² Jean pierre PLANTARD : Un nouveau droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11-04-1980), op .cit, p:365.

³ يمكننا تصور العديد من الأمثلة عن الحالتين باستخدام حالة نفاذ اتفاقية البيع في الدول المتعاقدة.

مفهوم هذا المعيار يختلف تمام عن مفهوم معيار " إيجاب التعاقد"، و ذلك نظرا لكون هذا الأخير يتطلب شروطا أشد من شروط المفهوم الأول.

نستخلص من تعريف اتفاقية البيع للإيجاب في نص الفقرة 1 من المادة 14 على أنه " أي عرض لإبرام العقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، و كان محددًا بشكل كاف، و تبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول" ¹.

وما ينبغي إدراكه أن تطبيق نص الفقرة 1 من المادة 100 لا يقتضي بالضرورة أن يتضمن اقتراح التعاقد الصادر من أحد الطرفين جميع الشروط المطلوبة لكي يحمل وصف الإيجاب الحقيقي، بل مجرد الدعوة إلى الإيجاب تكفي مثل توجيه العرض إلى أشخاص غير معينين كإشهار عنه أو صدوره في شكل تعريفية أو قائمة، أو الدعوة إلى الدخول في المفاوضات، أو الاقتراح الموجه إلى أشخاص معينين دون تحدد آخر، و تشكل الدعوة على النحو المذكور مجرد اقتراح للتعاقد، ما لم يتبين وضوح قصد مصدرها على أنها إيجاب حقيقي، و هذا ما سبق للفقرة 2 من المادة 14 أن قررته ².

و بخصوص التاريخ الذي يجب فيه اعتبار اقتراح التعاقد " مقدما " نجد بأن أحكام اتفاقية البيع لم تتضمن توضيح بشأنه، و إزاء هذا السكوت لا يوجد ما يمنع من استنتاجه بالقياس على التاريخ الذي يحدث فيه الإيجاب الحقيقي أثره، مثلما حددته المادة 15 منها بنصها على أنه " يحدث أثره عند وصوله إلى المخاطب". و من ثم، فإن تاريخ وصول اقتراح التعاقد هو الذي يراعي لتطبيق الفقرة 1 من المادة 100 ³.

ثانيا: القاعدة الخاصة بأثار عقد البيع

تقتضي الفقرة 2 من المادة 100 من اتفاقية البيع بأنه " لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على العقود المعقودة في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (أ) أو الدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 1 أو بعد هذا التاريخ".

يظهر لنا هذا النص أن الفكرة التي بنيت عليها مسألة نفاذ قواعد اتفاقية البيع الخاصة بتكوين العقد هي نفسها حقا الفكرة التي بنيت عليها مسألة نفاذ قواعد بشأن أثار عقد البيع، غير أن

¹ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 132.

² المرجع نفسه، ص: 132.

³ المرجع نفسه، ص: 132.

التاريخ الواجب أخذه كمعيار لضبط التاريخ الذي انطلقا منه نطبق قواعد اتفاقية البيع بخصوص آثار عقد البيع المعني، "هو تاريخ إبرام العقد". و من المنطقي أن يتحدد هذا التاريخ على وجه مختلف، ما دام للاتفاقية آليتين أو معيارين لانطباقها، آلية الانطباق المباشر، و آلية الانطباق غير المباشر.

ففي الحالة الأولى التي تجتمع شروط الانطباق المباشر للاتفاقية، يجب التمسك بتطبيق قواعد الاتفاقية لآثار العقد على آثار عقد البيع المعني أن يكون تاريخ إبرام هذا العقد نفس تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية في الدولة التي التزمت بها بعد أن التزمت بها الدولة الأخرى أو تاريخ لاحق عليه. على سبيل المثال إذا أبرم العقد بين مؤسسة متوطنة في دولة غانا بصفتها بائع، مع العلم أن نفاذ الاتفاقية بالنسبة لها قد حصل بتاريخ: 2015/10/01، مع مؤسسة أخرى متوطنة في دولة الكونغو بصفتها المشتري، مع العلم أن نفاذ الاتفاقية بالنسبة إليها كان بتاريخ: 2015/07/01. ففي مثل هذا العقد لا يستطيع المشتري التمسك بالعيب في مطابقة البضائع خلافا لأحكام العقد إلا إذا كان تاريخ إبرام عقد البيع قد حصل في تاريخ: 2015/10/01 أو بعد هذا التاريخ.

أما في الحالة الثانية التي يكون فيها انطباق الاتفاقية مبنيا على آلية انطباقها غير المباشرة، يتعين للتمسك بانطباق قواعد الخاصة بآثار العقد، أن يكون تاريخ إبرام عقد البيع نفس تاريخ نفاذ الاتفاقية في الدولة التي عينت قاعدة تنازع المحكمة قانونها بصفتها قانون العقد، أو تاريخ لاحق عليه، على سبيل المثال تحكم قواعد اتفاقية البيع الخاصة بآثار العقد آثار عقد البيع المبرم بين مؤسسة جزائرية و مؤسسة سورية في تاريخ: 2016/11/25، إذا كان قانون العقد هو القانون السوري بمقتضى قاعدة تنازع المحكمة، لطالما أن تاريخ إبرام عقدهما لاحق لتاريخ نفاذ الاتفاقية في سوريا و هو تاريخ: 1988/01/01 مع الأخذ في الحسبان أن الجزائر حتى اللحظة ليست بدولة متعاقدة.

و ليس ثمة لبس في كيفية توضيح مفهوم معيار " تاريخ إبرام العقد"، ما دام مضبوطا بمقتضى المادة 23 من الاتفاقية التي نصت على أن " ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية ".

و قد حددت الفقرة 1 من المادة 18 من اتفاقية البيع التاريخ الذي يحدث فيه قبول الإيجاب أثره بقولها " يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة". وما نستنتج بناء على العلاقة التلازمية بين حكمي النصين أن تاريخ إبرام العقد هو التاريخ الذي يصل فيه القبول إلى الموجب، بمعنى تاريخ استلامه القبول.

غير أن التساؤل الذي يطرح يتمثل فيما إذا كان هذا الحل الذي أقرته اتفاقية البيع لتحديد تاريخ إبرام العقد يفرض نفسه في حالة ما إذا قررت إحدى الدول المتعاقدة سواء كانت هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق بناء على معيار انطباقها المباشر أو غير المباشر، بأنها لا تلتزم بالجزء الثاني من الاتفاقية وفقا لنص المادة 92 منها الذي يتضمن نص الفقرة 2 من المادة 18.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجابة على هذا التساؤل كانت محل اختلاف في الفقه، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن استبعاد كلا الدولتين المتعاقدين اللتين يوجد بهما أماكن عمل طرفي عقد البيع أو إحداهما الجزء الثاني من اتفاقية البيع، من شأنه أن يعطي الاختصاص للقانون الوطني المعين بمقتضى قاعدة تنازع المحكمة بغرض تحديد تاريخ انعقاد العقد¹.

أما الجانب الآخر فيرى بأن هذا الحل لازم، على اعتبار أن حسم مثل هذه المسألة التي تتعلق بموضوع تكوين العقد المعالج من قبل اتفاقية البيع، يتم وفقا للمبادئ العامة التي استلهمتها، و إنما نستنتج من نص المادتين 23 و 18 أحد المبادئ العامة التي يقوم عليها تكوين عقد البيع في هذه الاتفاقية الذي يتطلبه أحد المبادئ الأساسية لتفسير نصوص الاتفاقية، و هو ضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها².

ولا غرابة في إمكانية حصول فصل للتواريخ التي انطلقا منها تصبح قواعد الجزأين الثاني و الثالث من اتفاقية البيع واجبة التطبيق في مثل هذه الحالة التي استدعت هذا التساؤل، ما دامت المعايير التي اعتمدها القواعد الانتقالية لنهاذ قواعدها الخاصة بتكوين العقد على عقد البيع المعني، تختلف عن تلك التي بنيت عليها القواعد الانتقالية لنهاذ قواعد الاتفاقية الخاصة بآثار العقد.

¹ Jean pierre PLANTARD : Un nouveau droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11-04-1980), op .cit, p:365.

² أنظر: - نص المادة 17 الفقرة 1 من اتفاقية البيع، - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 133.

و يكفي للاقتناع بذلك، تكرار المثال المقترح سابقا بشأن عقد البيع المبرم بين المؤسسة الهنغارية و المؤسسة الألمانية في تاريخ لاحق لتاريخ نفاذ الاتفاقية في ألمانيا و هو تاريخ: 1991/01/01، و على فرضية كون قانون العقد هو القانون الألماني يكون تاريخ النفاذ هذا هو الواجب أخذه في الحسبان لتحديد التاريخ الذي انطلقا منه تكون قواعد الجزء الثاني أو الثالث من الاتفاقية منطبقة على هذا البيع، و بما أن اقتراح التعاقد الصادر من المؤسسة الهنغارية سابقة لهذا التاريخ، فإن قواعد اتفاقية البيع الخاصة بتكوين العقد لن تحكم تكوين هذا البيع، و بالمقابل تكون قواعد الاتفاقية لآثار العقد منطبقة على آثار هذا البيع طالما تم إبرامه في هذا التاريخ أو تاريخ لاحق عليه¹.

الفرع الثالث

قواعد وقت نفاذ الاتفاقية ترجمة لمبدأ عدم رجعية القواعد القانونية الدولية

ترجمة قواعد وقت نفاذ اتفاقية البيع لمبدأ عدم رجعية قواعد الاتفاقيات الدولية تظهر بساطة من العبارتين المستعملتين بشكل متكرر لتحديد الفاصل الزمني لبداية انطباق قواعدها، حيث وردت العبارة الأولى في نص المادة 99 بصيغة "..... يبدأ سريان هذه الاتفاقية....."، و ذلك سواء بصفة نهائية أو بالنسبة للدولة المتعاقدة في تاريخ لاحق لتاريخ نفاذها النهائي، بينما وردت العبارة الثانية في نص المادة 100 بصيغة " لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على في تاريخ بدء سريان الاتفاقية....."، و ذلك سواء على تكوين عقود البيع الخاضعة لنطاق تطبيقها أو على آثارها.

بالرغم من استقرار مبدأ عدم رجعية القانون على الماضي في القانون الداخلي والقانون الدولي على حد سواء، إلا أنه لم ينل حظه الكافي من التحليل في فقه القانون الدولي مقارنة بفقه القانون المدني الوطني².

¹ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 133-134.

² نذكر أنه في متناول هذا الفقه نكتشف تكريس التشريعات الوطنية هذا مبدأ بنصوص متماثلة إلى حد بعيد، على سبيل المثال نص 2 من القانون المدني الجزائري يقولها " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي....."، و يقابل هذا النص المادة 2 من القانون المدني الفرنسي، بل نجد أيضا حتي تقنين دستوري له فيها مثل المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بنصها أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر بل ارتكاب الفعل المجرم"، كما أعطت هذه التشريعات حولا لبعض مسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان لاسيما تنازع التشريعات العقابية، تنازع التشريعات المدنية في مواضيع الأهلية و التقادم و الإثبات، لمزيد من الشرح بخصوص هذه الحلول في القانون الجزائري، أنظر: - محمد السعيد جعفرور: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء 1، دار هومة، بوزريعة- الجزائر، 2008، ص: 273-281، و أنظر أيضا في تأكيد هذه الفكرة: - محمد سعيد الدقاق: دروس في القانون الدولي، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الإسكندرية- مصر، 1987، ص: 97، - جمال عبد الناصر مانع: القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية- الجزائر، ص: 127.

و مع ذلك فقد أقرت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1929 في المادة 28 هذا المبدأ بنصها على أنه " مالم يظهر في المعاهدة قصد مغاير أو يثبت ذلك بطريقة أخرى، فإن نصوص المعاهدة لا تلزم طرفا فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت أو أي مركز انتهى وجوده قبل تاريخ دخول المعاهدة دور النفاذ في مواجهة هذا الطرف " .

من خلال هذا النص يمكننا القول بأن مبدأ عدم رجعية نصوص اتفاقية البيع يعني عدم سريانها على ما وقع من وقائع أو تصرفات أو نشأ من مراكز قانونية و علاقات ذات الصلة بموضوعها قبل تاريخ دخولها حيز النفاذ في مواجهة أطرافها.

و ما من شك في أن المبررات التي يتحجج بها فقه القانون الداخلي لتبرير أن المبدأ قاعدة أساسية في حل مشكلة تنازع التشريعات من حيث الزمان، بإمكاننا الاستناد إليها لتبريره في القانون الدولي. و من ثم نوضح بأن المنطق يقتضي أن يكلف أشخاص القانون الدولي بسلوكات معينة في المستقبل، لأنه لا يمكن تصور التكليف إلا للمستقبل وليس للماضي. كما أن العدالة تأبى أن يسرب التشريع الدولي الجديد على تصرفات ووقائع ومراكزها قانونية اكتملت في ظل الفترة السابقة لنفاذه في مواجهة المخاطبين بأحكامه، إن يبقى يحكمها التشريع القديم الذي نشأت و اكتملت أثارها القانونية في ظله على اعتبار أنه من يعلم الأشخاص بأحكامه. فلعله من الأمور المنافية للعدالة محاسبة دول أماكن عمل طرفي عقد البيع الدولي على مخالفتها أحكام اتفاقية البيع التي لم تسري في مواجهتها إلا بعد أن كانوا قد تعاقدوا وفقا لاتفاقيات لاهاي لسنة 1964.

و لا خلاف في أن تعزز تنمية التجارة الدولية كمصلحة عامة لمجتمع التجار الدولي الحديث من جهة، و كهدف أساسي لاتفاقية البيع من جهة أخرى، يستلزم مبدأ عدم رجعية نصوصها على الماضي، ذلك لأنه يعتبر ضمانا لا غنى عنها لاستقرار العلاقات في هذا المجتمع و صون أمنها القانوني، و الحفاظ على ثقة متعاملي التجارة الدولية في التشريعات الناظمة لها.

أيضا نرى بأن سحب أثار اتفاقية البيع إلى الماضي مخالف لمنطق القوة الإلزامية المقررة لها، التي تتطلب عدم الخروج على نطاق تطبيقها الزمني الذي يبدأ من تاريخ نفاذها، و بالمقابل نرى بأن فيه اعتداء على اختصاص اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 بالإنقاص من نطاق تطبيقها الزمني الذي يستمر إلى يوم يحدث فيه انسحاب لدول الأطراف منها أثره.

و لقد أكدت أحكام المحاكم الدولية في العديد من القضايا المعروضة أمامها هذا المبدأ باعتبارها مبدأ واجب التطبيق، ما لم يوجد نص مخالف يسمح بسرمان آثار الاتفاقيات الدولية على الماضي¹.

و من القضايا الشهيرة في هذا الشأن قضية المواطن اليوناني AM batielos، التي أصدرت فيها محكمة العدل الدولية حكماً بتاريخ: 1952/07/01 رفضت بموجبه اختصاصها بنظر الدعوى لما يتضمنه ذلك من تطبيق معاهدة 1926 بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت في الماضي، على اعتبار أن وقائع القضية المعروضة أمامها ترجع إلى عامي 1922-1923². و قالت أيضا بأنه كان يمكن تطبيق المادة 29 من المعاهدة المذكورة على هذه الوقائع على الرغم من حدوثها قبل إبرام المعاهدة لولا أن المادة 32 منها قررت أن " المعاهدة تدخل حيز التنفيذ منذ التصديق عليها " الأمر الذي يعني في نظر المحكمة أنها تسري على الوقائع المستقبلية دون أن يكون لها أثر رجعي ينسحب على الماضي. و خلصت المحكمة إلى أن النتيجة التي توصلت إليها برفض اختصاصها بنظر الدعوى كان يمكن أن تكون مختلفة لوجود اتفاقي أو ظروف خاصة تقيد سحب آثار المعاهدة المذكورة على الوقائع السابقة على إبرامها، على أن المحكمة قد تحققت من عدم وجود مثل هذه الاتفاقات أو الوقائع الخاصة³.

و من بين أحكام المحاكم التحكيم التي تؤكد هذا المبدأ نجد الحكم الشهير الذي أصدره المحكم Mox Haber في قضية جزيرة بالاماس بين الولايات المتحدة الأمريكية و هولندا، و الذي جاء فيه أن " القاضي ينبغي أن يعتد بالقانون الذي كان قائماً أثناء حدوث الوقائع محل النزاع لترتيب الآثار القانونية عليها وفقا لها حتى و لو تعاقبت على مثل هذه الوقائع قواعد قانونية أخرى " ⁴.

يبدو لنا من نصوص الأحكام الختامية لاتفاقية البيع أنها لم تجز الخروج على مبدأ عدم رجعية أحكامها على الماضي صراحة، و لم يحدث حتى الوقت الحاضر اتفاقية أطرافها على

¹ جمال عبد الناصر مانع: المرجع السابق، ص: 28.

² تتلخص وقائع القضية في أن هذا المواطن اليوناني أبرم مع الحكومة البريطانية عدة عقود لشراء بعض السفن سنتي 1922-1923، إلا أنه أصيب بأضرار جسيمة نجمت عنها، الأمر الذي استدعى تدخل دولته لحماية مواطنها حماية دبلوماسية، و ذلك من خلال رفعها دعوى أمام محكمة العدل الدولية، أسستها على المادة 6 من المعاهدة المبرمة بين الحكومة البريطانية و الحكومة اليونانية بتاريخ: 1926/07/26، ذات الصلة بتحديد الجهات القضائية المختصة بحل النزاعات فيما بينها، و التي تضمنت شرطا تعترف فيه كل من الدولتين بالاختصاص الإلزامي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي لتسوية النزاعات التي تثار بينها، و من ثم ينعقد الاختصاص لمحكمة العدل الدولية باعتبارها وارثة المحكمة الدائمة للعدل الدولي، أنظر: جمال عبد الناصر مانع: المرجع نفسه، ص: 122.

³ محمد سعيد الدقاق: المرجع السابق، ص: 99-100.

⁴ عبد العزيز قادري: المرجع السابق، ص: 291.

ذلك، و هذا دليل على أنها من الاتفاقيات الدولية التي تحترم مبدأ عدم الرجعية في صورته البسيطة مثلما يسلم به فقه القانون الدولي المعاصر¹.

و مع ذلك كثيرا ما يطرح في فقه القانون الدولي العام التساؤل حول ما إذا كانت اتفاقات اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض منازعات قائمة بين الدول المعاهدة، تشكل خروجاً على مبدأ عدم رجعية أحكام الاتفاقيات الدولية، و ذلك لأن أثر هذه الاتفاقات ينصرف عادة إلى وقائع سابقة على إبرام اتفاقية الأطراف.

نلاحظ أن ثمة اتفاقاً في هذا الفقه على إجابة موحدة لهذا التساؤل مفادها أن القواعد التي تستخدمها الاتفاقات الخاصة بحسم المنازعات و الإجراءات المتبعة لذلك تسري على النزاعات المستقبلية²، مع مراعاة أن الفترة الزمنية لتطبيق مثل هذه الاتفاقات تنقيد بالنظام الزمني لتطبيق الاتفاقية المدرجة بها، غير أنه يستمر تطبيقها في حالة إنهاء الاتفاقية الدولية من جانب أحد أو بعض الأطراف لسبب أو لأسباب غير متفق عليها بين الأطراف³.

و أخيراً ما ينبغي التنويه به، أن القواعد ذات الصلة بالأحكام الختامية في اتفاقية البيع تدخل حيز النفاذ فور التوقيع عليها من قبل المفوضون المخولون بذلك كل من تقبل حكومته، بمعنى أنها تسري من تاريخ: 1980/04/11، و لا يتطلب هذا الأمر نفاذ الاتفاقية بصفة نهائية أي توافر وثائقه لارتضاء الالتزام بها، و هذا ما يستخلص من نص الفقرة 4 من المادة 24 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي نصت على أنه " تسري من تاريخ إقرار نص المعاهدة المواد المتعلقة باعتماد نصوصها و ارتضاء الالتزام بها و طريقة دخولها حيز النفاذ و التحفظات ووظائف جهة الإيداع و المسائل الأخرى التي تنشأ قبل دخول هذه المعاهدة دور النفاذ ".

و لا يمكننا الحديث بشأن هذه القواعد عن نفاذها بأثر رجعي لأنها تطبق من تاريخ التوقيع و بأثر رجعي، فقبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ كانت هذه القواعد سارية و مطبقة و منتجة لأثارها القانونية بين أطراف الاتفاقية⁴.

¹ محمد بوسلطان: مبادئ القانون الدولي العام، الجزء 1، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، ص: 306.

² أنظر: - سعيد الدقاق: المرجع السابق، ص: 97، - جمال عبد الناصر مانع: المرجع السابق، ص: 128.

³ إبراهيم محمد العناني: القانون الدولي العام، الطبعة 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص: 217.

⁴ أنظر: - أحمد إسكندري، محمد ناصر بوغزالة: محاضرات في القانون الدولي العام، الطبعة 1، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة- مصر، 1998، ص: 186.

المطلب الثاني

تنازع الاتفاقيات □ المتعاقبة على عقود البيع الدولي للبضائع

حركة توحيد قانون البيع الدولي للبضائع أثمرت عن إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع ككل أو إحدى مسائله، و من ثم امكانية حدوث تنازع بين أحكام اتفاقية البيع و أحكام الاتفاقيات الدولية الأخرى حقيقة لا يمكن تجاهلها، لذلك قام واضعيها بغرض ضمان التنسيق و التعايش بين تلك الاتفاقيات الواجبة التطبيق على عقد البيع المعني ككل واضعي الاتفاقيات الهامة الأخرى الخاصة بالقانون الموضوعي الموحد للتجارة الدولية بوضع الحلول الممكنة لمختلف حالات التنازع المحتملة، فعالجوا حالة تنازعها مع اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 باعتبارها المصدر التاريخي لها، و حالة تنازعها مع باقي الاتفاقيات الدولية الأخرى.

و سوف نشرح في الفرع الأول تنازع الاتفاقية مع اتفاقيات لاهاي، و في الفرع الثاني تنازع الاتفاقية مع الاتفاقيات الدولية الأخرى.

الفرع الأول

تنازع الاتفاقية مع اتفاقيات لاهاي □

بالرغم من كون اتفاقيتي لاهاي لسنة 1964، الحجر الأساسي لبناء القانون المادي الموحد لعقود البيع الدولي للبضائع، إلا أن الفقه يجمع على فشلها في بلوغ العالمية لعدة أسباب منها الذاتية، و منها الخارجية ذات الصلة بسيادة الدولة وبقضاء التجارة الدولية¹. و مع ذلك لم يترتب على إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع إلغائها، فصار في العالم اليوم اتفاقيات متميزة لكل منها كيان قائم بذاته، و لما كانت هذه الاتفاقيات تعالج نفس الموضوعات، فالتنازع بينها و على وجه الخصوص بين أي من اتفاقيتي لاهاي واتفاقية البيع واقع و لا محالة².

و قد فضل صائغو اتفاقية البيع باعتبارها الأحدث في الموضوع النص صراحة على الحلول الممكنة لمختلف حالات التنازع المحتملة في شكل آلية قانونية تضمن تعايشها مع اتفاقيتي لاهاي ترتكز على " واجب الدول الانسحاب من الاتفاقية لاهاي المعنية " بغرض ضمان التنسيق التدريجي للنصوص القانونية المؤطرة لعقود البيع الدولي للبضائع و بلوغ غاية توحيدها³. و يبدو أن تفاعل صائغي الاتفاقية مع حالات التنازع هذه كان نتيجة الاقتراح الذي قدمته غرفة التجارة

¹ أنظر في حصر أسباب فشل هذه الاتفاقيات مقالنا بعنوان " نظرة قانون لاهاي الموحد لمعيار عقد البيع " ، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014، ص: 310.

² محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 39.

³ راجع: - محسن شفيق: المرجع نفسه، ص: 39، - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 85.

الدولية خلال مؤتمر فيينا مفاده ضرورة الاهتمام بتذليل العقبات القانونية التي تواجهها الدول الأطراف في اتفاقيتي لاهاي من أجل إحلال اتفاقية الأمم المتحدة محلها¹.

و نوضح بأن هذه الآلية تجد مصدرها الأصلي في نصي الفقرتين 2 و 3 من المادة 30 من قانون فيينا للمعاهدتين المتضمنتين إحدى قواعد فض النزاع بين قواعد المعاهدات المتعاقبة المنظمة لنفس الموضوع، و فحوى هذه القاعدة أنه "في حالة إبرام اتفاقية جديدة بعض النظر عما إذا كان أطرافها هم نفس أطراف الاتفاقية السابقة، ولم يتم اتفاق أطرافها على إنهاؤها أو إيقاف العمل بها طبقا للنص المادة 59 من قانون المعاهدات"²، فإن نصوص الاتفاقية السابقة تنطبق في الحدود التي لا تتعارض فيها مع نصوص الاتفاقية الجديدة³.

يقتضي منا بيان الحلول المتفق عليها الناجمة عن تطبيق اتفاقية البيع لهذه الآلية القانونية عرض مختلف حالات النزاع المحتملة على النحو التالي:

أولاً: دولة ليست طرفاً في أي اتفاقية و تريد الانضمام إلى اتفاقيتي لاهاي أو اتفاقية البيع، و الحل لها ما تريد، فتختار إما اتفاقيتي لاهاي أو اتفاقية البيع، و لكن ليس لها أن تجمع بينهما⁴، لأن الهدف من آلية التعايش تجنب اتفاقية البيع منافسة اتفاقيات لاهاي لها، و إنهاء العمل بها تدريجياً لتصبح مع مرور الزمن ذات قيمة تاريخية صرفة⁵. و يبدو أن اتفاقية البيع لم تواجه هذه الحالة في نص المادة 99.

¹ أنظر: مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 11/04/1980، الوثائق الرسمية، المرجع السابق، ج- التعليقات و المقترحات فيما يتعلق بالتنفيذ و التحفظات و غيرها من البنود الختامية، ص: 237.

² تقضي المادة 59 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأن "إنهاء المعاهدة أو انسحاب أحد أطرافها يجوز أن يتم: أ- وفقاً لأحكام المعاهدة.

ب- أو في أي وقت اتفاقية باتفاق جميع الأطراف بعد التشاور مع بقيت الدول المتعاقدة."

المستفاد من هذا النص أن إنهاء العمل بالمعاهدة ينتج عن أسباب اتفاقية وفقاً لنصوصها و الأمثلة عليها عديدة نذكر منها: 1- حلول أجلها، 2- تحقق هدفها، 3- تحقق الشرط الفاسخ المذكور فيها، 4- الانسحاب منها، 5- شرط إيقاف العمل بها، و إما بناء على اتفاق لاحق بين أطرافها صريح أو ضمني. و إلى جانب الأسباب الاتفاقية ثمة أسباب غير اتفاقية نذكر منها: 1- إخلال الطرف بأحكامها، 2- تعارضها مع القواعد الدولية الأمرة، 3- نشأة عرف دولي ينهي المعاهدة، 4- استحالة الالتزامات الناشئة عنها، 5- زوال الشخصية القانونية لأحد أطرافها، 6- التغير الجوهري لظروف نشأتها.

لمزيد من الشرح عن هذه الأسباب و آثارها، راجع: عبد العزيز قادري: المرجع السابق، ص: 337-357.

³ أنظر: - إبراهيم العناني: المرجع السابق، ص: 319-320، - خليل حسين: موسوعة القانون الدولي العام، الجزء 1، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2012، ص: 568.

⁴ محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 39.

⁵ فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 85.

ثانياً: دولة طرف في اتفاقيتي لاهاي أو إحداهما و تريد التصديق على اتفاقية البيع أو الانضمام إليها بكاملها، أي بدون تحفظ على الجزء الثاني أو الثالث منها. و الحل لها ما ترد بشرط أن تنسحب أولاً من اتفاقيتي لاهاي إن كانت طرفاً في كليهما أو من الاتفاقية المرتبطة بها إن كانت طرفاً في إحداهما دون الأخرى، و قد نصت على هذه الحالة و حلها الفقرة 3 من المادة 99 من الاتفاقية بقولها " يجب على كل دولة تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها وتكون طرفاً في الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في: 1964/07/01 (اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964) أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في: 1964/07/01 أو في كليهما، أن تنسحب، في الوقت ذاته، من أي من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 أو اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 أو من كليهما، حسب الأحوال، و ذلك بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك".

ثالثاً: دولة طرف في اتفاقية لاهاي للبيوع و تريد التصديق أو الانضمام إلى البيع مع عدم التزامها بالجزء الثاني منها الخاص بتكوين عقد البيع، و الحل لها ما تريد بشرط أن تنسحب من اتفاقية لاهاي للبيوع. و إذا كانت منظمة إلى اتفاقية لاهاي الخاصة بتكوين عقد البيع، فلها أن تظل طرفاً فيها، فتصير مرتبطة باتفاقية لاهاي فيما يخص تكوين العقد، و باتفاقية البيع فيما يخص البيوع، و هكذا تتعايش الاتفاقيات في إطار هذه الدولة¹. و قد نصت على هذه الحالة و حلها الفقرة 4 من المادة 99 بقولها " كل دولة طرف في اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنظم إليها و تعلن، أو تكون قد أعلنت بموجب المادة 92 أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي للبيوع 1964 بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك".

رابعاً: دولة طرف في اتفاقية لاهاي لتكوين عقد البيع و تريد التصديق أو الانضمام إلى اتفاقية البيع مع التزامها بالجزء الثالث منها الخاص بآثار عقد البيع، و الحل لها ما تريد بشرط أن تنسحب من اتفاقية لاهاي لتكوين عقد البيع، و إذا كانت منظمة إلى اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيوع أي آثارها، فلها أن تظل طرفاً فيها، فتصير مرتبطة باتفاقية لاهاي فيما يتعلق بآثار عقد

¹ من البديهي أنه إذا لم تكن تلك الدولة منظمة إلى اتفاقية لاهاي الخاصة بتكوين عقد البيع، فإن القانون الواجب التطبيق على العقد تحدده قواعد التنازع في قانونها الدولي الخاص، أنظر: محسن شفيق: المرجع السابق، ص: 40.

البيع، و باتفاقية البيع فيما يتعلق بتكوين عقد البيع، و هنا أيضا تتعايش الاتفاقيات في إطار هذه الدولة¹. و قد نصت على هذه الحالة وحلها الفقرة 5 من المادة 99 بقولها " كل دولة طرف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنظم إليها و تعلن، أو تكون قد أعلنت بموجب المادة 92 أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لسنة 1964 بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك".

و يقع الانسحاب من اتفاقيات لاهاي بإخطار مكتوب يوجه إلى الحكومة الهولندية بصفتها الوديع الرسمي لهذه الاتفاقيات. و لا يحدث التصديق على اتفاقية البيع أو الانضمام إليها أثره إلا حين يحدث الانسحاب من اتفاقيات لاهاي أثره، و كلفت اتفاقية البيع أمانها العام أي الأمين العام للأمم المتحدة بالتشاور مع حكومة هولندا لضمان التنسيق اللازم. وهذا الحكم يستفاد من الفقرة 6 من المادة 99 التي نصت صراحة على أنه " في حكم هذه المادة، إن التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها من جانب الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1994 أو في اتفاقية لاهاي للبيع لعام 1964 لا يحدث أثره إلا حين يحدث انسحاب تلك الدول، حسبما يقتضيه الأمر، من الاتفاقيتين المذكورتين أثره، و يتشاور الوديع لهذه الاتفاقية مع حكومة هولندا، بصفتها الوديع لاتفاقيتي عام 1964 لضمان التنسيق اللازم في هذا الصدد".

و في الواقع نفذت واجب الانسحاب من اتفاقيتي لاهاي كل من إيطاليا و ألمانيا و بلجيكا و هولندا أو سان ماران و لكسمبورغ و زامبيا. ولم تنسحب إسرائيل إلا من اتفاقية لاهاي للبيع، لأنها لم تصادق على اتفاقية لاهاي لتكوين العقود²، و لا شك في أن ما تبقى من الدول الأعضاء في اتفاقيتي لاهاي سوف تقدم على ذلك، لأن تجارتها الخارجية أحوج لاتفاقية البيع بالنظر لموقعها الجغرافي.

¹ من البديهي أيضا أنه إذا لم تكن تلك الدولة منظمة إلى اتفاقية لاهاي الخاصة بآثار عقد البيع، فإن القانون الواجب التطبيق على العقد تحدده قواعد التنازع في قانونها الدولي الخاص، أنظر: محسن شفيق: المرجع نفسه، ص: 40.

² تواريخ سريان انسحابات هذه الدول هي نفسها تواريخ نفاذ اتفاقية البيع بالنسبة إليها، أنظر حالة نفاذ الاتفاقية في الملحق رقم : (7).

الفرع الثاني تنازع الاتفاقية مع الاتفاقيا □ الدولية الأخرى

الضابط التكميلي الأول كآلية لتطبيق اتفاقية البيع ينبئ باحتمال حدوث تنازع بين أحكامها و أحكام اتفاقيات أخرى تشاركها في تنظيم عقد البيع المعني نصت المادة 90 منها على كيفية حله¹. فحسب مضمون نص هذه المادة " لا تجب هذه الاتفاقية أي اتفاق دولي تم الدخول فيه من قبل أو سيتم الدخول فيه ويتضمن أحكاما بشأن المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقية بشرط أن تكون أماكن عمل الأطراف في دول متعاقدة في مثل هذا الاتفاق". و بعبارة أخرى في الحالة التي تكون فيها للدولة المعينة صفة الدولة المتعاقدة في كل من اتفاقية البيع و اتفاق دولي آخر ينظم مسائل خاصة بالبيع نظمتها كذلك اتفاقية البيع، فإن هذه الأخيرة تتخلى عن أولويتها في التطبيق لصالح هذا الاتفاق الدولي على عقد البيع المعني، و بمعنى آخر أن المادة 90 من اتفاقية البيع تعتبر أحد الدوافع التي تلزم محاكم الدول المتعاقدة بالرجوع لمصادر القانون الأخرى باستثناء اتفاقية البيع².

و إذا كان نص المادة 90 يؤدي إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية بناء على قوتها الذاتية بخلاف التحفظات المقيدة لنطاق تطبيقها بصورة مباشرة التي تخضع لشرط استخدام الدول المعنية لها³، إلا أنه لم يبين ما هي مصادر القانون الأخرى أي الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تفضل على الاتفاقية، و لم يحدد طبيعتها و لا طبيعة علاقتها بالاتفاقية⁴.

يؤكد جانب من الفقه بأن تحفظ المادة 90 كمثل التحفظات الأخرى غير مجدية نوعا ما، لأنها لا تصنع شمولاً موضوعياً لفعالية اتفاقية البيع في موضوع البيع⁵. و أخيراً يخلص الفقيه

¹ Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour les quelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, p: 419.

من أمثلة الاتفاقيات التي أدرجت نصاً مماثل لنص المادة 90 نذكر: - اتفاقية الأونسيترال بشأن امتياز الديون في التجارة الدولية (المادة 38)، و اتفاقيتي اليونيدرو لكل من البيع الإيجاري (المادة 17)، و عقد الفوترة الدولية (المادة 15).

² Franco FERRARI: Ibid, p: 404.

³ تتمثل التحفظات المقيدة لنطاق تطبيق اتفاقية البيع بناء على آلية تطبيقها بشكل مباشر طبقاً لنص المادة 1 الفقرة 1 الجزئية أ في: أولاً التحفظ الخاص باستبعاد الجزء الثاني أو الجزء الثالث من الاتفاقية، ثانياً التحفظ الخاص بسريان الاتفاقية في الدولة الاتحادية، ثالثاً التحفظ الخاص بالتوحيد الإقليمي لقواعد البيع، رابعاً التحفظ الخاص بشرط الكتابة.

⁴ لمزيد من التفصيل بشأن المسائل الثلاثة المذكورة أعلاه راجع:

- Franco FERRARI: Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour les quelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, p: 419.

⁵ Ibid, p: 419.

(Ferrari) إلى أن نص المادة 90 ككل النصوص الأخرى المنظمة لتنازع الاتفاقيات حاول من خلاله واضعي اتفاقية البيع توضيح العلاقات بينها وبين الاتفاقيات الأخرى، و لكن هذا النص لم ينجح حقا في مهمته، فعلى سبيل المثال لم يبين النتيجة التي تترتب على توافر شروط تطبيقه، هل يؤدي ذلك إلى استبعاد كلي للاتفاقية أو العكس إلى استبعاد جزئي فقط بحيث يبقى للاتفاقية دور في تنظيم العقد، لاسيما ذلك الدور التكميلي للنقائص المسجلة في الاتفاقيات الدولية الأخرى بشأن مسائل العقد. و يؤكد نفس الفقيه بأن هذا النص يكشف عن العديد من المسائل التي لم يضع حلولاً لها، مما يثير الشكوك حول عدم يقينية قواعد اتفاقية البيع المنظمة لعقود البيع الدولي، و التي تؤدي حتماً إلى تبعات غير محمودة، و هذا ما لا يتماشى مع الهدف الأساسي الذي تسعى إلى بلوغه المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من دباقتها¹.

فيما يخص المسألة الأولى نجد بأن نص المادة 90 قد فسح المجال للجدل الفقهي حول التحقق ما إذا كانت الاتفاقات الدولية التي تستند إليها المادة ينبغي أن تكون من قبيل الاتفاقات بشأن قواعد القانون الموضوعي، أو أن اتفاقات قواعد القانون الدولي الخاص تشكل جزءاً منها.

و بالرغم من ميل جانب من الفقه إلى تفضيل هذا التفسير الأخير، إلا أن الرأي الراجح في الفقه يرى عكس ذلك، إذ لا ينصرف معنى الاتفاقات الدولية حسب المادة 90 إلا على اتفاقات قواعد القانون الموضوعي، ما دام شرط أولوية هذه الاتفاقات الدولية على أحكام اتفاقية البيع يتطلب أن يتضمن الاتفاق الدولي المعني أحكاماً بشأن المواضيع التي نظمتها هذه الاتفاقية، الأمر الذي يظهر منه أن الاتفاقات التي يمكن أن تكون ذات أولوية في التطبيق تنحصر في تلك التي تبدو أنها قبيل اتفاقات القانون الموضوعي، هذا ما ساقه هذا الرأي كمبرر أول لضبط معنى الاتفاق الدولي الذي يحيل إليه نص المادة 90².

أما المبرر الثاني يتمثل في تلك الحقيقة المجمع عليها من قبل الفقه و القضاء، و التي مفادها أن " اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي من قبيل اتفاقات القانون الموضوعي، لا تنص على

¹ Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour les quelles il faut aller au – delà de la CVIM, op.cit, p: 405.

² Ibid, p: 404.

يضرب مثالا عن هذه الاتفاقات بالاتفاق المشترك لدول مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل حول الشروط العامة لتسليم البضائع في البيوع الدولية الذي كانت قد أعلنت المجر حجه للاتفاقية طبقاً لما تكشف عنه أحكام المادة 90 من الاتفاقية وقت تصديقها عليها، مع التنكير بأن المجلس بعد هذا الاعلان قد انحل، أنظر: - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 132، Jean pierre PLANTARD : Un nouveau droit uniforme de la vente internationale، (convention des nations unies du 11-04-1980), op .cit, p:365.

قواعد القانون الدولي الخاص التي تسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع، و من ثم، فإن الاتفاقات الدولية المتضمنة القواعد الموضوعية هي وحدها التي يمكن أن يفضل تطبيقها على هذه الاتفاقية ". و على سبيل المثال عن السوابق القضائية الكاشفة عن هذه الحقيقة نشير لحكم محكمة بادوفا الإيطالية الصادر بتاريخ: 2004/02/25 الذي صرحت فيه بأن " اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع هي اتفاقية موحدة لقواعد القانون الموضوعي، و ليس لقواعد القانون الدولي الخاص¹.

و عن المسألة الأخرى ذات الصلة بطبيعة الاتفاقات الدولية الممكن تفضيلها على اتفاقية البيع، هي أيضا عرفت نقاشا فقها تمحور حول معرفة ما إذا كانت هذه الاتفاقات يجب أن تكون من قبيل الاتفاقات الثنائية، مثلما يعتقد الرأي الغالب في الفقه أن هذه هي الإجابة الصحيحة التي توصل إليها البعض من الفقه من خلال المقارنة بين مختلف الصيغ الرسمية للاتفاقية. و من ثم لا أحد يستطيع أن يتجاهل أيضا بأن الاتفاقات الجهوية يمكن أن تتفوق على الاتفاقية حسبما يقتضيه نص المادة 90 من الشروط².

و فضلا عن هاتين المسألتين يثير نص المادة 90 من اتفاقية البيع التساؤل حول مسألة معرفة ما إذا كانت بعض نصوص القانون الأوروبي من قبيل الاتفاقات الدولية التي يشملها هذا النص مثل بعض التوجيهات الأوروبية كالتوجيه الأوروبي في موضوع القرض الاستهلاكي، و التوجيه حول موضوع المسؤولية عن فعل المنتجات المعينة، و التوجيه بشأن موضوع البيع للمستهلكين³.

¹ Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour les quelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, P: 404- 419.

² Franco FERRARI : La place de la régionalisation dans l'unification du droit de la vente, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°4- 2004, p:448.

³ للاطلاع على نصوص هذه التوجيهات أنظر :

✓ التوجيه رقم: CE/87/102 المتضمن القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية 1987، ق 42، ص: 48 و ما بعدها، و التوجيه الآخر حول نفس الموضوع رقم: CEE/90/88، الجريدة الرسمية 1990، ق 61، ص: 14 و ما بعدها.

✓ التوجيه رقم: CE/25/374 حول التنسيق بين التشريعات و التنظيمات و النصوص الادارية للدول الأعضاء الخاصة بالمسؤولية عن فصل المنتجات المعينة، الجريدة الرسمية 1985، ق 210، ص: 29 و ما يليها.

✓ التوجيه رقم: CE/99/44 حول بعض الجوانب بيع الأموال للاستهلاك و ضماناته، الجريدة الرسمية 1999، ق

171، ص: 12 و ما يليها، أنظر :

- Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour les quelles il faut aller au – delà de la CVIM, op. cit, p: 404- 405.

و بصدد هذه المسألة نميز بين اتجاهين اتجاه يؤيد فرضية اعتبارها اتفاقات دولية، و بالتالي بالإمكان تفضيل تطبيقها على اتفاقية البيع، إذا استجابت للشرط الموضوعي المنصوص عليه في المادة 90 بالقدر الذي تحتوي فيه على " أحكام تتعلق بالمواضيع التي تنظمها الاتفاقية عندما توجد أماكن عمل التعاقد في إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي¹. على سبيل المثال إذا ما تعلق الأمر بالتوجيه الأوروبي حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، فإن الأضرار التي تصيب المشتري الفرنسي بسبب عيب في أمن البضائع المقتناة من بائع ألماني لا يمكن أن يعوض عنها إلا وفقا للقوانين الوطنية الأوروبية للنقل (التوجيهات الأوروبية)².

غير أن الاتجاه الآخر يرى بأنه من الصعب تأييد هذه الفرضية طالما أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي متعهدة بإدخال هذه التوجيهات في قانونها الداخلي لتقيد باتفاق دخل حيز النفاذ قبل اتفاقية البيع، الأمر الذي لا يكفي لإجازة تكييفها على أنها " اتفاقات دولية ". و عليه لا يمكن تفضيل التوجيهات على الاتفاقية على الأقل على أساس نص المادة 90 منها³.

¹ أنظر: - فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 104 - 105، Franco FERRARI: Ibid, P: 404- 405

² المرجع نفسه، ص: 105.

³ Franco FERRARI : La place de la régionalisation dans l'unification du droit de la vente, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°4- 2004, p: 448.

المطلب الثالث

تطبيق الاتفاقية خارج نطاق تطبيقها الزماني

قواعد نطاق تطبيق اتفاقية البيع مفروضة على محاكم الدول الأطراف فيها، بمعنى أنها لا تستطيع بمبادرة منها تطبيقها على البيع الذي لا تستهدفه، فهذه المحاكم مقيدة حقا بقواعد تنازع القوانين في دولة التابعة لها، و عليه إذا كان النزاع المرفوع إليها بشأن عقد بيع لا يدخل في نطاقها، فهي لا تستطيع حله إلا بالرجوع للقواعد الموضوعية في القانون الذي عينته قواعد التنازع في الدولة التابعة لها.

و مع ذلك لا يمكننا إلا أن نتساءل حول الوضع الذي يجب أن تتبناه المحاكم إذا كان طرفا العقد قد اتفقا على تطبيق اتفاقية البيع، في حين أن الشروط التي فرضتها لتطبيقها غير مجتمعة.

و على فرضية أن القضاء المرفوع أمامه النزاع قضاء التحكيم، فإننا نتساءل عما إذا كانت محكمة التحكيم غير مسموح لها في حالة سكوت اتفاق التحكيم عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أن تستند إلى اتفاقية البيع باعتبارها قانونا دوليا للتجار و تطبقها على النزاع الخارج عن نطاق تطبيقها، و من غير مراعاة للقيود التي وضعتها بشأنه.

و سوف نجيب على هاذين السؤالين من خلال البحث في الفرع الأول عن اختيار الطرفين تطبيق الاتفاقية، و في الفرع الثاني اختيار محكمة التحكيم تطبيق الاتفاقية.

الفرع الأول

اختيار الطرفين تطبيق الاتفاقية

عقد بيع البضائع قد لا يكتسب صفة الدولية بسبب عدم توافر الضابط الأصلي أصلا أو بسبب عدم توافر أي من الضابطين التكميليين المنصوص عليهما في **المادة 1 الفقرة 1 الجزئيتين** أ، ب مع توافر الضابط الأصلي، و مع ذلك يظل هذا العقد عقدا دوليا، و من ثم يخضع لأحكام اتفاقية البيع، و ذلك في حالة اختيار الطرفين لها كقانون يحكم العقد.

عادة ما يتم التعبير عن هذا الاختيار من خلال إدراج شرط في عقد البيع يبين اختيارهم للاتفاقية كقانون واجب التطبيق على بيعهم. مع العلم أن للطرفين كامل الحرية في كيفية اختيارها، إذ يستطيعون اختيار تطبيقها بصفة أصلية أو تكميلية و بصفة كلية أو جزئية¹.

¹ Philippe KAHN: La convention de vienne du 11-04-1980 sur les contrats de vente internationale des marchandises, op. cit, p: 394.

و لعل الحكمة من لجوء طرفي البيع لمثل هذا الشرط تكمن في تفادي المشاكل المترتبة عن تنازع القوانين محل تحديد القانون الواجب للتطبيق على البيع، ناهيك عما يعبر عنه هذا الشرط من ضمان لشفافية و حسن إدارة عقد البيع¹.

و قد ازدادت أهمية هذا الشرط أكثر فأكثر في التجارة الدولية، و أضحى يشكل شرط ملموس عمليا سهل قبوله من الطرف الآخر في التفاوض بشأن عقد البيع، على الرغم من أن اتفاقية البيع لم تجزه بنص صريح²، و يبرر جانب من الفقه استقرار هذا الشرط في عقود البيع الدولي للبضائع بالتأكيد على تلك الفوائد التي توفرها الاتفاقية للأطراف، فهي ليست فقط دليل لمساعدتهم على تكوين عقودهم، ولكنها أيضا دليل على ما يجب عليهم إتباعه في حالة حدوث نزاعات في تنفيذ العقد.

و عليه، من الأهمية بمكان أن يكون الطرفان على علم مسبق بأن اتفاقية البيع تعطي أهمية كبرى لتصرف الطرفين، و أن القاضي عندما يطبق الاتفاقية من الواجب عليه مراقبة أن هذا التصرف كان مطابقا للأحكام التي نصت عليها، و من ثم يتعرض الطرف الذي لم يحاول مطابقتها أو لم يتمكن من مطابقتها لسقوط أو انقضاء حقوقه بتمسك الطرف الآخر المتعاقد معه بإخلاله بالتزاماته³.

و ما دامت اتفاقية البيع لم تجز هذا الشرط الاتفاقي صراحة، فلا يمكن تقدير صحته على ضوءها، و إنما يتعين علينا بشأن هذه المسألة اللجوء إلى إعمال قواعد تنازع القوانين في دولة قاضي النزاع، و في الغالب ما لا تسمح هذه الأخيرة الطرفين إلا باختيار قانون وطني الأصل، كما يتعين تقديرها أيضا على ضوء الاتفاقيات التي تحكم القانون الواجب التطبيق على عقد البيع المعني إذا كانت نافذة في دولة قاضي النزاع⁴.

و نظرا لكون اتفاقية البيع لم تعالج كل المسائل الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع، إذ تركت بعض المسائل خارج نطاق تطبيقها، فهي بهذا النقص قد فتحت باب التكفل بتنظيمها للقانون الوطني الواجب التطبيق المعين بمقتضى قواعد التنازع، ولكي يتفادى الطرفان صعوبات تعيين هذا الأخير و يتجنبوا خطر تنازع القوانين حول المسائل العقدية التي لم تعالجها الاتفاقية، يجب أن يعبروا صراحة في هذا الشرط على تطبيق قانون وطني آخر بصفة احتياطية للاتفاقية، ليكمل النقص الوارد فيها بشأن هذه المسائل⁵.

¹ Chantal GRANIER: pour quoi et comment se référer à la convention de vienne dans un contrat de vente internationale ?, conventions internationales, La semaine juridique entreprise et affaires, N°12, éd : EDITION GENERALE, paris, 2012, p: 36.

² Voir : - Ibid, p: 36.

- وائل حمدي أحمد علي: المرجع السابق، ص: 75.

³ Chantal GRANIER: Ibid, p: 36-37.

⁴ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op.cit, p: 24-25.

⁵ Chantal GRANIER: Ibid, p: 37.

و اختيار المتعاقدين اتفاقية البيع كقانون للعقد يمكن أن يحصل لا سيما بمناسبة عقد بيع سفينة أو عقد توزيع أو عقد الإطار الذي تكون العقود التطبيقية له بيوعا مستتاة من نطاق تطبيقها. كما يمكن تصويره كذلك بخصوص العقود المركبة من اشتراك عملية بيع خاضعة للاتفاقية و عملية أخرى مستبعدة من نطاقها، و مع ذلك يجب على الطرفين أن يكونوا محتاطين عندما يكيف هذا النوع من العقود تكيفا بعيد كل البعد عن وصف البيع، لأن الاطمئنان لإعمال الوسائل المنصوص عليها في اتفاقية البيع في حالة عدم التنفيذ، لا يمكن تصويره إلا إذا كان محل التعاقد بضائع¹.

و يتساءل الفقه عن حقيقة القانون الذي يحيل إليه الشرط المتضمن الإحالة لقانون دولة طرف في اتفاقية البيع دون أي توضيح أو بيان آخر، فهل يقصد به أن الطرفين اتفقا على تطبيق القانون الداخلي للبيع في هذه الدولة، أم اتفقا على تطبيق نصوص هذا القانون المتضمنة أحكام الاتفاقية؟. و لإجابة على هذا التساؤل يأخذ بموقف العديد من الهيئات القضائية التي اعتبرت أن الإحالة لقانونها الوطني لا يمكن أن يؤدي إلى استبعاد ضمني للاتفاقية، لأن هذه الأخيرة تمثل جزءا مندمجا في قانونها²، و كثير ما يستشهد في الإجابة على هذا السؤال بما ذهبت إلى تأكيده محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ: 2005/10/25 عن الغرفة المدنية الأولى، من أن " الإحالة للقانون الفرنسي وحده تعني أن الأطراف قد اختاروا تطبيق القانون الأساسي الفرنسي الناشئ عن الاتفاقية المؤسسة للقانون الموحد بشأن البيوع الدولية للبضائع³.

و من الفقه من يتسأل عما إذا كان هناك محل لتطبيق اتفاقية البيع في حالة عدم استبعادها صراحة بإدراج الطرفين في العقد شروط تبدو مخالفة أو متعارضة مع نصوصها، و الثابت بخصوص الإجابة عن هذا التساؤل أنه يجب تفسير إرادة الطرفين حقا باتجاه أن استبعاد الاتفاقية لا يمكن أن يكون إلا جزئيا. وعليه إذن، أن النص على شروط مخالفة لا يجوز تفسيره على أنهم يريدون استبعاد الاتفاقية⁴.

و كثيرا ما يطرح الفقه التساؤل حول ما إذا كانت الإشارة إلى اتفاقية البيع في شرط القانون الواجب التطبيق على عقد البيع كافية لتطبيقها عليه، و يجيب على هذا التساؤل بأنها قد لا تكون كافية على أساس وجود إمكانية استبعادها ضمنيا، لذا يجب الأخذ في الحسبان أيضا تصرف الأطراف لتقدير ذلك، و يضيف بأن ثمة اتفاق على أنه بالنسبة للحقوق التي لهم حرية التصرف فيها يستطيع الطرفان الاتفاق على القانون⁵.

¹ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ: op.cit, p: 37.

² Chantal GRANIER: Ibid, p: 37.

³ Voir : - Ibid, p: 31, Dominique BUREAU ; Observation sur l'arrêt de la cour de cassation (1er ch-civ)- 25-10-2005, op. cit, p: 373.

⁴ Chantal GRANIER: Ibid, p: 37

⁵ Ibid, p: 37.

الفرع الثاني

اختيار محكمة التحكيم تطبيق الاتفاقية

الحالة العملية الثانية التي يكتسب فيها عقد بيع البضائع صفة الدولية إلى جانب حالة اختيار الطرفين لها هي حالة اختيار محكمة التحكيم الاتفاقية كقانون واجب التطبيق عليه، على أساس أنها تعد جزء من قانون التجار الدولي Lex Mercatoria¹، أو أنها جزء من عادات تجارة الدولية. فكثيرا ما تلجأ المحاكم التحكيمية لاتفاقية البيع لحل منازعات عقود البيع الدولي للبضائع. و لا أحد يمكنه أن ينكر الدور الذي لعبته الاتفاقية أمام المحكمين الدوليين، بناء على شرط القانون الواجب التطبيق الذي يشير إليها صراحة، و شرط التحكيم الذي يمهّد لأعمالها حقا و يصون سلطتها في العقد².

فاليوم يوجد عدد معتبر من القرارات التحكيمية غير المنشورة نظرا للطابع السري للمحاكمة التحكيمية طبقت فيها اتفاقية البيع مقارنة بتلك الصادرة عن القضاء الوطني. و في بعض القرارات طبقتها المحاكم التحكيمية برغم من أن العقد لا يندرج في نطاق تطبيقها. و في بعض القرارات طبقتها بالرغم من عدم دخولها حيز النفاذ وقت إبرام العقد³.

اللافت للنظر أن المحاكم التحكيمية في بعض القضايا طبقتها دون أن تبرر أولوية اللجوء إليها بدل اللجوء لقواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد البيع المعني، و صرحت بأنها تعد جزءا من قانون التجار الدولي، في حين في قضايا أخرى تعتبرها جزءا من عادات التجارة الدولية الموجودة، و من ثم يتعين تطبيقها دون مراعاة القانون الذي كان يطبق على العقد محل النزاع وفقا لما تمليه قواعد تنازع القوانين⁴.

¹ قانون التجار الدولي Lex Mercatoria، تعبير لاتيني نشأ في العصور الوسطى لدى التجار الأوروبيين، استجابة لمطلب رجال الأعمال الدوليين في التحرر من قيود القوانين الوطنية، و الخضوع لنظام قانوني خاص بهم ملائم لمقتضيات التجارة الدولية.

و على الرغم من تباين تعريفات الفقهاء لهذا القانون، إلا أنهم يتفقون على أن القاسم المشترك بينها، هو أن قواعد هذا القانون مستقلة عن أي نظام قانوني وطني، و ذات طابع موضوعي، متناسقة و موحدة، تحظ بقبول عالمي لدى أطراف المعاملات التجارية الدولية، من مكوناته القوانين الموحدة لا سيما تلك الموضوعية في مجال البيع الدولي للبضائع، أنظر: - بهاء هلال دسوقي: المرجع السابق، ص: 27-29.

² Pauline Le MORE : Trois QUESTIONS-La convention de vienne sur la vente internationale des marchandises, échos de la pratique- La semaine juridique entreprise et affaires, N°25, éd : EDITION GENERALE, paris, 2012, p: 6.

³ Urs Peter GRUBER : La convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°1- 2009, p: 15.

⁴ Ibid, p: 15.

فعلى سبيل المثال في قضية عرضت على محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية CCI طبقت هذه المحكمة اتفاقية البيع على مجموعة عقود أبرمت سنة 1979، أي قبل تاريخ نفاذها، و بررت ذلك بأنه " لا يوجد أي مصدر جديد لتحديد عادات التجارة النافذة أفضل من نصوص اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع المبرمة بتاريخ: 11/04/1980، و أن هذا هو الوضع حتى و لو لم تكن دولة البائع و لا دولة المشتري أطرافا في هذه الاتفاقية " ¹.

و في قضية أخرى قضت محكمة التحكيم IRan – US claims في نزاع بين الحكومة الإيرانية و شركة أمريكية بتطبيق اتفاقية البيع باعتبارها جزءا أصليا من قانون التجار أو عادات التجارة الدولية على الرغم من أن العقد المبرم بينهما لا يندرج في نطاق تطبيقها الزماني ². و يأمل فقه اتفاقية البيع من المحاكم الوطنية و التحكيمية على حد سواء بضرورة تطبيقها فقط على العقود المبرمة بعد دخولها حيز النفاذ في الدول المعنية، و هذا ما استجابت له على سبيل المثال محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في قرارها تحت رقم: 6281 المنشور على الأنترنت، الذي أعلنت فيه حقا بأن "... الاتفاقية غير قابلة لتطبيق على عقد أبرم سنة 1987 بين بائع مصري و مشتري يوغسلافي " ³.

و من المؤكد أن مبررات العلاقة الوثيقة التكاملية بين اتفاقية البيع و قضاء التحكيم ترتبط أساسا بما توفره هذه الاتفاقية لأطراف العقد من جهة، و بما تضمنه لوائح مؤسسات التحكيم من استقلالية تامة للمحكمن الدوليين، فهذه الأخيرة تعني أنهم أحرار في اختيار قواعد تنازع القوانين الأكثر ملائمة لتعيين القانون الواجب التطبيق على نزاع المعروض عليهم، أو قاعدة القانون المطبقة مباشرة على النزاع بصفة مستقلة عن أي قاعدة تنازع وطنية. و أصبح من المعتاد أن يعلن بعض المحكمن قبولهم صراحة تطبيق الاتفاقية على ما يخطر ببالهم من منازعات عندما تسمح لهم الظروف بذلك، لأن هذه الأخيرة تعفيهم بشكل كبير من ثقل الالتزام و البحث عن قواعد قانون وطني لا يدركون أحكامه جيدا ⁴، في حين نجد أن الاتفاقية باحتوائها حلولا خاصة بمشاكل عقود البيع الدولي للبضائع معقولة، و من السهل التعرف عليها قد عززت من شعبيتها لدى قضاء التحكيم، و جعلته يعترف بها كقاعدة أساسية للقانون الموضوعي للبيع الدولي للبضائع واجبة التطبيق على منازعاته، و تارة أخرى كنظام قانوني أكثر ملائمة لذلك في حالة عدم توافر ضوابط تطبيقها المنصوص عليها في المادة 1 منها، و عدم إفصاح الأطراف على تطبيقها.

¹ Franco FERRARI: Contrat de vente internationale, op. cit, p: 70.

² Voir: - Urs Peter GRUBER: op.cit, p: 15, - Franco FERRARI: Contrat de vente internationale, op. cit, p: 70.

³ Franco FERRARI: Contrat de vente internationale, op. cit, p: 71.

⁴ Ugo DARAETTA: La convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°2- 2012, p: 193-194.

غير أن السؤال الجوهرى المتداول طرحه بكثرة لدى فقه اتفاقية البيع يتمحور حول مدى صحة وصفها بأنها جزء أساسى من قانون التجار الدولى أو عادات التجارة الدولية كأساس لانطباقها. للإجابة على هذا السؤال نقول أن فقه الاتفاقية مستقر على عدم صدق هذا الوصف¹، و قد صاغ جملة من الأسانيد لدحض وصفها بأنها جزء من عادات التجارة الدولية المستقرة أو من قانون التجار نعرضها كآتى:

1-نشأة عادات التجارة تختلف عن نشأة الاتفاقية، فالعادة التجارة مصدرها ممارسة التجارة و لا تتكون إلا إذا توافرت فيها شروط معينة، في حين أن إعداد الاتفاقية لا يتطلب توافر نفس هذه الشروط، بمعنى أن ليس له علاقة بنظام تكوين العادة، فهي من صنع المشرع، و من هنا يبدو لنا اختلاف المصادر القانونية لكل منهما².

2-العادة التجارية تتميز بعدم الثبات، أي تتغير مع مرور الوقت، بالمقارنة نص المادة في اتفاقية البيع يعد غير قابل لتغيير، لأنه يتعين تفسيره بطريقة موحدة، و من ثم لا يمكن في أي وقت أن يعكس عادات التجارة الحديثة³.

3-من المستحيل أن تكون اتفاقية البيع نصا جامعا بدقة لعادات التجارة الدولية الموجودة، نظرا لأن العادات الناشئة منها تتوزع بصفة تنافسية على المواضيع مختلفة للبيع الدولي للبضائع، و عليه فالاتفاقية التي تغطي تقريبا كل عقود البيع الموجودة ليست لديها القدرة على إعطاء صورة واضحة أو دقيقة عن كل هذه العادات المختلفة و المتنافسة⁴.

4-بالرغم من أن تقنين العادات التجارية الدولية يتم في مخابر تحضير القانون، إلا أنها لا تغطي كل المسائل القانونية الواردة التي يمكن أن تطرح في عقد البيع، و على هذا الأساس العديد من المسائل التي نظمها اتفاقية البيع لم تنظمها بمقتضى عادات التجارة الدولية السارية المفعول⁵.

¹ Voir : - Franco FERRARI: Contrat de vente internationale, op. cit, p: 71, Ugo DARAETTA : op.cit, p:194, - Urs Peter GRUBER: op.cit, p: 29.

- فانسان هوزيه: المرجع السابق، ص: 138.

² Urs Peter GRUBER: Ibid, p: 29.

³ Ibid, p: 29.

⁴ Ibid, p: 29.

⁵ Ibid, p: 29.

5- الماضي التشريعي لاتفاقية البيع يظهر لنا أنها لم تبين أساسا على العادات التجارية السارية المفعول، ولكن بنيت أساسا على أحكام القانون الوطني، لذلك كان في أولوياتها محاولة بلوغ هدف إيجاد اتفاق منصف بين مختلف الأنظمة القانونية الوطنية الموجودة¹.

أخيرا إن صح وصف اتفاقية البيع كمحاولة لجمع عادات التجارة المستقرة في مجال البيع الدولي للبضائع، فلا يصح وصفها بالنص الجامع المانع لها، و ما يؤكد هذه الحقيقة تركها الباب مفتوحا لتطبيق العادة التجارية لسد الثغرات الموجودة فيها، و بناء على هذا نستنتج بأن اتفاقية البيع لا يمكن أن تطبق على أساس أنها جزء من عادات التجارة الدولية أو من قانون التجار من قبل المحاكم التحكيمية، و إنما على أساس أنها القانون النموذجي الملائم للبيع الدولي للبضائع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك².

و من هذا المنطلق يوصي البعض من الفقه المحكمين الكف عن إعداد النظريات و ترك هذه المهمة للباحثين الجامعيين³.

¹ Voir : - Urs Peter GRUBER: op.cit, p: 29, - Ugo DARAETTA : op.cit, p: 203.

² Urs Peter GRUBER: Ibid, p: 30.

³ Ugo DARAETTA : Ibid, p: 203.

خاتمة

تكشف لنا دراسة النظام القانوني لنطاق تطبيق اتفاقية البيع من وجهة نظر الفقه و القضاء و وثاق الأمم المتحدة عن تلك الصعوبة التي واجهت الوفود المشاركة في مؤتمر فيينا بشأن الاتفاق على القواعد الجوهرية القاعدية التي تسمح في المستقبل بتحقيق تطبيقها الموحد و توسيع نطاقه إلى أكبر عدد ممكن من الدول و في أسرع وقت، و مع ذلك فإن هذه الدراسة بينت بأن نفاذ ما تم الاتفاق عليه منها لمدة تزيد عن ثلاثين سنة يبرز ذلك النجاح العالمي الذي حققته الاتفاقية في بلوغ الأهداف التي حددتها، كما أفرزت لنا جملة من النتائج التي تؤكد ذلك، و سمحت بإبدائنا بعض الاقتراحات التي من شأنها دعم البناء القانوني لنطاق تطبيق الاتفاقية بغرض تعزيز نجاحها أكثر، و سوف نعرضها على النحو التالي:

✓ النتائج

1. اتفاق الوفود المشاركة في مؤتمر فيينا تحت اشراف الأونسيترال كهيئة رسمية على تقنية الاتفاقية الدولية الشرعة لتوحيد قواعد عقود البيع الدولي للبضائع مؤشر ايجابي على انتشار تطبيق اتفاقية البيع لما لهذه التقنية القانونية من خصائص تسهم بشكل فعال في ذلك.
2. اتفاقية البيع من أبرز الاتفاقيات الدولية التي ساهمت في إقامة نظام اقتصادي دولي جديد و تسريع وتيرة عولمة قواعد التجارة، نظرا لما ينسبها إليها الفقه من دقة أحكامها و بساطتها و استجاباتها لحاجات التجارة الدولية، ناهيك عن خصوصية التطورات التقنية التي انفردت بها من جملة تلك التي تطبع حياة العقد الدولي، و بالتالي لا نبالغ إن قلنا أنها القانون العالمي للبيع الدولي للبضائع الذي احتل لنفسه مكانة من بين فروع قانون التجارة الدولية.
3. اعتماد اتفاقية البيع مبدأ عالمي لتفسير نصوصها منصوص عليه في كثير من الاتفاقيات و القوانين النموذجية التي وضعت لتوحيد قواعد قانون التجارة الدولية، و ذلك بهدف تحقيق توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع، كما نصت صراحة على ثلاثة مبادئ تضمن احترامه في نص الفقرة 1 من المادة 7 و هي: مبدأ دولية الاتفاقية، مبدأ تحقيق التوحيد في تطبيق نصوص الاتفاقية، و مبدأ احترام حسن النية في التجارة الدولية، و بمنهج التفسير هذا ثلاثي الأبعاد تستقل تماما في تفسيرها عن تفسير القوانين الداخلية.
4. مبدأ دولية اتفاقية البيع في نطاق تفسير نصوصها يعني مبدأ تفسيرها الذاتي، و الذي يتطلب من المفسر الابتعاد عن طرق التفسير المستعملة في تفسير التشريعات الوطنية، و عدم

الاعتماد على معان المصطلحات و المفاهيم المستعملة في التشريعات الوطنية، والانتباه لتعدد معان المصطلحات و المفاهيم رغم وحدة مسمياتها، و تجنب استعمال المصطلحات التي تثير اللبس.

5. تحقيق التوحيد في تطبيق نصوص اتفاقية البيع ضمنا لوحدة تفسيرها لا يمكن بلوغه بالاستعانة بمصادر رسمية كالتفسير الصادر عن محكمة دولية متخصصة أو تعليق رسمي صادر عن هيئة دولية كتعليق الأونسيترال على مشروع الاتفاقية، و إنما أفضل وسيلة أجمع عليها الفقه و القضاء لذلك هي أخذه في الاعتبار المبادئ القضائية التي قررها القضاء الأجنبي و قضاء التحكيم بمناسبة تطبيقهما لنصوصها.

6. تنوع مصادر إعلام المفسر بالسوابق القضائية التي تستند لنصوص اتفاقية البيع و تدرجها من حيث إمكانية تيسير عمل المفسر كآلاتي: أولا نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى الاتفاقية، ثم ثانيا أعمال المراكز البحثية المتخصصة، و أخيرا أعمال الفقهاء، مع تأكيد على أن الاستعانة بدراسات القانون المقارنة كقاعدة عامة لا تسهم في تحقيق التوحيد في تطبيق نصوص الاتفاقية.

7. مبدأ حسن النية أصل من الأصول التي تقوم عليها اتفاقية البيع، و بالتالي يتعين على كل متدخل في مراحل حياة عقود البيع الدولي للبضائع مراعاة مستلزماته وفقا لتصورها وبصفة مستقلة عن مفهومه في التشريعات الوطنية، و ذلك بالرغم من الدور الضيق الذي أعطته إياه الاتفاقية كأداة لتفسير أحكامها فقط.

8. حصر الفقه و القضاء بالالتزامات الجوهرية التي تترتب على مبدأ حسن النية باعتباره التزاما عاما على عاتق المتعاقدين في الالتزام بالأمانة التعاقدية و الالتزام بالتعاون بينهما، و الالتزام بالحرص والاحتياط لمصلحة الدائن، و الالتزام بالحفاظ على تماسك العقد، و الالتزام بالامتناع عن رشوة المفاوض الدولي.

9. حرص واضعي اتفاقية البيع على تطبيق الالتزامات الجوهرية المترتبة على مبدأ حسن النية في نصوصها باستثناء الالتزام بالامتناع عن رشوة المفاوض الذي استبعدوا تنظيمه وبيان الجزاء المترتب على الإخلال به، و تركوا مسألة تنظيمه للقوانين الوطنية الواجبة التطبيق باعتباره من مسائل صحة العقد.

10. منهج اتفاقية البيع في تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين واستكمالها مطابق لمنهج كل من الفقه الإسلامي و الفقه الأنجلوسكسوني في تفسير العقود، و مخالف لنظام تفسير العقد المنصوص عليه في القوانين المدنية للدول، وهو يعبر بوضوح عن ميلها إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة أكثر من اتجاهها إلى الإرادة الباطنة، إذ تعول في تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين أولا على

القصد الذاتي الذي يعلمه الطرف الآخر أو يفترض أن لا يجهله، و في حالة عدم الاهتداء إلى هذا القصد، فإنها تلزم المفسر على اللجوء إلى استخدام المعيار الموضوعي الذي يتطلب فهم التعبير وفقا لما يدركه الشخص العاقل من نفس مستوى الشخص الموجه إليه التعبير و في نفس ظروفه. و مما لا شك فيه أن هذا المنهج يؤدي إلى استقرار معاملات التجارة الدولية و يحقق الثقة المشروعة التي وضعها كل من المتعاقدين في الآخر، كما يستجيب بشكل فعال لمقتضيات السرعة و حسن النية التي تستلزمها.

11. لا يتمتع المفسر بسلطة تقديرية في مراعاة أو عدم مراعاة الظروف الملازمة للتعبير عن إرادة المتعاقدين في عقود البيع الدولي للبضائع، و إنما من الواجب عليه مراعاة جميع الظروف الملازمة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، و لاسيما تلك التي أشارت إليها **الفقرة 3 من المادة 8** على سبيل المثال، أو تلك التي رأت المحاكم أخذها في الاعتبار بما لا يتعارض مع المبادئ التي تقوم عليها نصوص الاتفاقية، و التزامه هذا من وجهة نظرنا التزام بتحقيق نتيجة هي تعيين القصد الذاتي لطرف من تعبيره أو القصد الموضوعي الذي يفهمه الشخص العاقل منه.

12. اعتبار العادة قاعدة قانونية يحمل في طياته عدم توافق جذري مع القانون الاتفاقي الدولي. و من ثم سوف يصبح الحديث عن معيارية أي قانونية العادات التجارية أمرا مؤسفا خصوصا في ظل التنظيم القانوني الموحد، على هذا الأساس يصرح غالبية فقه اتفاقية البيع و قانون التجارة الدولية بأنه " من المؤلم البحث عن قاعدة قانونية أين لا توجد، و أهم بالنسبة للقاضي هو العثور في الخزانة القانونية على المفاهيم والوسائل التي تسمح له بحل المشاكل بطريقة وافية، بدل السعي وراء سراب النظريات الباهرة الباطلة حقيقة من طرف الواقع العملي".

13. الاتجاه الغالب في القضاء يذهب للبحث في مسألة معنى السكوت عن الرد على كتب التأكيد التجارية للأخذ بفكرة القواعد الوطنية المتعلقة بأثر التعاقدى لعدم الرد على كتاب التأكيد. و مفاد هذه الفكرة أن السكوت عن الرد كتاب التأكيد يعد قوة إذا وجد مكان عمل المتعاقدين في دول تعترف بقيمتها القانونية و القبول كأثر قانوني للسكوت عن الرد على كتب التأكيد التجارية من جانب المخاطب بها.

14. مساهمة اتفاقية البيع مقارنة باتفاقيات لاهاي لسنة 1964 في موضوع أعراف وعادات التجارة جد متواضعة، ففي الحقيقة فشل **المادة 9 من اتفاقية فيينا** كمثيلتها **المادة 9 من اتفاقية لاهاي الموحد للبيع الدولي للبضائع** ناتج عن نقص في الاختيار، و تلك التناقضات العديدة التي تحملها، إذ لم يصل أي من النصين إلى حل النزاع بين العرف المحلي و الدولي، و بين العرف الذي هو في طور النشأة و العرف الساري منذ زمن طويل، فلم يضع كلا النصين معيارا واضح

لكيفية علم الأطراف بالأعراف، و لم يبلغ أي منها أولوية الأعراف و العادات على النصوص الاتفاقية.

15. إلغاء اتفاقية البيع لحكم الفقرة 3 من المادة 9 من اتفاقية لاهاي الخاص بتفسير الصيغ التجارية لا يسهم أبدا في توحيد الحلول، و مع ذلك لا ينبغي أن نتجاهل جهود الأونسيترال في التطبيق و التفسير الموحد للاتفاقية، و على وجه الخصوص نص المادة 9 بهدف ضبط مفهوم الأعراف و العادات التجارية الدولية.

16. نص المادة 13 من اتفاقية البيع امتياز عام يجب على الدول المتعاقدة مهما كانت طبيعة أنظمتها القانونية أن تجعل منه نظاما لتجنب استبعاد تطبيقها عندما يتعامل الطرفين بواسطة وسائل النسخ الهاتفي أو وسائل الاتصال الإلكتروني الحديثة ما دامت معظم التشريعات الوطنية تحدد مفهوم الكتابة على النحو الذي اعتمده هذا النص.

17. تركز القوانين الأجنبية المعاصرة في تعريفها لعقد البيع على آثاره بشكل أكثر وضوحا من القانون الروماني، و تشابهها في النص على الالتزام بدفع الثمن دون تحديد طبيعته كأهم التزامات المشتري، في حين أنها تختلف في النص على باقي الالتزامات الجوهرية للمتعاقدين، فمنها من جمع بين التسليم و نقل الملكية كالقانون السويسري إذا كان المبيع منقولاً، و منها من فضل ذكر الالتزام بتسليم الشيء المبيع كقانون الفرنسي، و منها من يرى أن أهم التزام للبائع هو الالتزام بنقل الملكية كالقانون الإنجليزي.

18. اختلاف القوانين الأجنبية بشأن طبيعة محل العقد " المبيع"، فمنها لم تحدها، كما هو الحال في القانون السويسري و الروماني، و منها من حددتها بمصطلح "الأشياء" أي تلك الأشياء المادية من منقولات و عقارات، متجاهلة الحقوق المترتبة عليها كمحل لعقد البيع، و في هذا المصطلح دلالة على أن البيع قد يكون مدنيا أو تجاريا، و منها من عينتها بمصطلح " البضائع" لفظ يطلق على الأشياء المنقولة المادية القابلة للتداول التجاري كقانون بيع البضائع الإنجليزي.

19. تعاريف القوانين العربية لعقد البيع متقاربة إلى حد كبير، و عليه يصدق أن نعم ما تميز به تعريف القانون المدني المصري من خصائص عليها، و التي حصرتها المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لتقنين المدني المصري الحديث في خاصيتين، الأولى أن عقد البيع لا يقتصر على نقل الملكية كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، كما قد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق، إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود، و الثانية أن الثمن لا بد أن يكون من النقود، و هذا وصف جوهرى في الثمن يحسن أن يذكر في التعريف، لأنه هو الذي يميز

بين البيع و المقايضة، و هذا بخلاف الشريعة الإسلامية، فالبيع فيها مبادلة مال بمال فيشمل غير البيع المقايضة و الصرف.

20. اتفاقية البيع لم تعرف عقد البيع بشكل صريح، و بهذا السكوت تكون قد أخذت بموقف اتفاقيتي لاهاي لسنة 1964، و يكمن سببه الجوهري في وجود تقارب كبير بين تعاريف عقد البيع في مختلف النظم القانونية، و مع ذلك لم يمنع هذا السكوت الفقه من التوصل لتعريف لعقد البيع من نصوص الاتفاقية ذاتها، فمن خلال إعلانها عن الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف في نصي **المادتين 30 و 53** تتضح لنا العناصر الأساسية لهذا التعريف، و التي لا تختلف عن العناصر المألوفة لتعريف عقد البيع في القوانين الوطنية.

21. يقصد بعقد البيع من منظور اتفاقية البيع ذلك " العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم البضائع، و بنقل ملكيتها، و إن اقتضى الأمر وضع المستندات الخاصة بها تحت تصرفه، مقابل التزام المشتري بدفع ثمن البضائع واستلامها "، و بناء على هذا المدلول نجدها قد نظمت البيوع بالعينة و البيوع بالتجربة صراحة في نص **المادة 35** منها، كما يشمل نطاقها الموضوعي البيوع بالتقسيم لأنها بيوع خالصة، و حتى العقود المعدلة لعقود البيع الدولي للبضائع الأصلية لأنها تؤثر بصفة مباشرة على حقوق و التزامات الأطراف.

22. يقصد بالبضائع بمعنى اتفاقية البيع تلك " الأشياء التي تكون لحظة تسليمها منقولة و ملموسة، بصرف النظر عما إذا كانت أصلية أو مصنعة أو جديدة أو مستعملة أو حية أو غير حية ". و بخصوص عتاد الإعلام الآلي و نقل معرفة يتفق الفقه و القضاء على اعتباره من قبيل البضائع يخضع بيعه لأحكام الاتفاقية لكونه ببساطة أشياء منقولة مادية، أما بخصوص البرمجيات يميز الرأي الراجح في الفقه بين نوعين من البرمجيات: البرمجيات القياسية والبرمجيات النوعية، ويعتبر الأولى بضائع، في حين لا يعتبر الثانية كذلك، و ينبغي القيام بتفسير هذا المصطلح بشكل مستقل عن أي نظام قانوني وطني من أجل الوصول لهدف التوحيد في تطبيق اتفاقية البيع.

23. موقف واضعي اتفاقية البيع من تجارية البيع امتداد لموقف واضعي كل من اتفاقية لاهاي لسنة 1955 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع الأشياء المنقولة المادية، و اتفاقيتي لاهاي لسنة 1964 بشأن تكوين و آثار عقود بيع الأشياء المنقولة المادية، و يتمثل هذا الموقف في تجنبهم صراحة في تحديدهم لنطاق تطبيق هذه الاتفاقيات استعمال مصطلح " البضائع " الذي من مخاطر أنه يفتح طريق التفرقة بين البيوع المدنية و التجارية من جهة، و تفضيلهم من جهة

أخرى استعمال عوضا عنه المصطلح المسماة به هذه الاتفاقيات " الأشياء المنقولة المادية " الذي يعبر عن تغطيتها لكل بيوع الأشياء المنقولة المادية دون الأخذ في الاعتبار الصفة المدنية أو التجارية لهذه العقود أو لأطرافها، و يحقق في نفس الوقت هدف توحيد قواعدها.

24. تطور التعامل التجاري الدولي فرض على واضعي اتفاقية البيع توسيع نطاق تطبيقها الموضوعي ليشمل نوعين من العقود المركبة و هما عقود توريد البضائع التي سيتم صنعها أو إنتاجها، وعقود تسليم الأيدي العاملة و الخدمات بشرط توافر معيار الذي وضعه لذلك، مع الأخذ في الاعتبار أن مسألة ضبط مفهوم هذا المعيار مسألة نسبية تختلف من عقد إلى آخر يخضع تقديرها لسلطة التقديرية للهيئة القضائية التي تتولى الفصل في النزاع.

25. اتفاقية البيع تسري على عقود البيوع المهنية، و لا تسري على أصناف محددة من العقود التي منها من استبعدتها صراحة ومنها من استخلص الفقه استبعادها من مجموع نصوصها، لكونها تثير الجدل حول طبيعتها القانونية، و من الصعب بلوغ غاية توحيد القواعد المنظمة لها. فالبيوع التي استبعدتها صراحة هي: بيوع الاستهلاك، البيوع بالمزاد، البيوع الجبرية، بيوع النقود والأوراق المالية والتجارية، بيوع السفن و الطائرات، بيوع الكهرباء. أما العقود التي استخلص الفقه استبعادها هي: بيوع العقار، بيوع المنقولات المعنوية، البيوع الإيجارية، عقود المقايضة، عقود الائتمان الإيجاري، عقود التوزيع التجاري.

26. بينت اتفاقية البيع صراحة مسائل عقود البيع الدولي للبضائع التي تناولت تنظيم أحكامها، و حصرتها في تكوينها وحقوق و التزامات أطرافها، غير أن واضعيها فضلوا النص صراحة على استبعاد بعض مسائلها بغرض تشجيع موافقة الدول عليها، وهي تلك المسائل المرتبطة بموضوع صحة البيع و شروطه، و مسألة أثار البيع بشأن ملكية البضائع المباعة، و مسألة المسؤولية عن الأضرار الجسدية الناشئة عن البضائع المباعة، بالإضافة لهذه المسائل تمكن القضاء من إحصاء عدة مسائل أخرى لا تتناولها اتفاقية البيع.

27. استبعدت اتفاقية البيع مسائل أثار العقد بشأن ملكية البضائع المباعة صراحة، غير أنها لم تستبعد كلها، إذ نظمت مسألتي انتقال المخاطر و حفظ البضائع بأحكام تفصيلية دون باقي مسائل نقل الملكية الأخرى مثل صحة و أثار شرط الاحتفاظ بالملكية خصوصا في حالة الإفلاس، و أثار الفسخ الاحتمالي للعقد على الملكية.

28. يذهب غالبية الفقه اعتماداً على حرفية نص المادة 5 من اتفاقية البيع يذهب لعدم تطبيقها على مسألة مطالبة المشتري للبائع بالخسارة الناجمة عن الحكم عليه بدفع التعويضات عن الأضرار الجسمية أو الوفاة التي حدثت للمشتري من الباطن أو للغير.

29. اتفاقية البيع لا تغطي كل مسائل عقود البيع الدولي للبضائع، و بهذا فهي تبقى على نطاق موضوعي معتبر لتطبيق مصادر القانون الأخرى الوطنية أو الدولية، حتى لو كانت واجبة التطبيق.

30. مبدأ سلطان الإرادة مبدأ عام منصوص عليه في كل القوانين الوطنية التي تحكم العلاقات الخاصة للأفراد، بغض النظر عن طبيعة المذهب الذي يملئ أسس بناءها، و دعامة تبنى عليها جميع القواعد القانونية التي تنظم حياة العقد في إطار الضوابط القانونية التي يفرضها المشرع على المتعاقدين.

31. تأكيد فقه و قضاء التجارة الدولية على قدسية مبدأ سلطان الإرادة في معاملات التجارة الدولية، مع وضعهما بعض المبادئ الاستثنائية عليه بهدف التخفيف من صرامة تطبيقه في عقود التجارة الدولية في حالة تغير الظروف التي واكبت إبرامها أهمها مبدأ تعديلها بسبب تغير ظروفها.

32. رفع واضعو اتفاقية البيع من شأن دور مبدأ سلطان الإدارة في تحديد نطاق تطبيقها من خلال تكريسهم الطابع التكميلي لأحكامها بوضوح في نص المادة 6 منها، و بهذا يؤكدون على اعتبار إرادة المتعاقدين المصدر الأولي للقواعد التي تحكم عقود البيع الدولي، و على الدور المركزي الذي تلعبه في مجال البيوع الدولية، و يسمح هذا الطابع لطرفي عقد البيع الدولي للبضائع استبعاد تطبيقها بشكل صريح و ضمني أو الخروج عن أحكامها من جهة، كما يجيز لهما بالمقابل اختيار تطبيقها.

33. يكون الاستبعاد الصريح لاتفاقية البيع في صورتين الصورة الأولى هي استبعادها مع بيان الطرفين القانون الواجب التطبيق على العقد، و الصورة الثانية هي استبعادها دون تحديدهما القانون الواجب التطبيق على العقد، و في هذه الصورة تتدخل قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الوطني الواجب التطبيق عليه. كما يمكن أن يؤدي اختيار الطرفين لقانون القاضي أو تعيين محكمة تحكيمية معينة إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية، و لكن باجتماع شرطين الشرط الأول أن تتمكن من استنتاج اختيار الأطراف من خلال إرادتهم الواضحة بأنهم يريدون تطبيق قوانين الدولة التي تقع

فيها المحكمة أو نتعقد فيها المحكمة التحكيمية، و الشرط الثاني هو أن لا يكون مكان انعقاد المحكمة التحكيمية في إقليم دولة متعاقدة.

34. سمحت اتفاقية البيع لطرفي العقد بالخروج عن أحكامها في نص المادة 6 صراحة، ولكنها قيدت هذا الخروج بعدم جواز الخروج عن أحكام المادة 12 من الاتفاقية أو تعديل أثارها عندما يكون مكان عمل أحد طرفي العقد الذي تنظمه على الأقل في دولة متعاقدة أعلنت تحفظها بموجب المادة 96 منها، و ليس هذا بالقيود الوحيد، فالأطراف لا يستطيعون كذلك الخروج عن الأحكام الختامية للاتفاقية أي نصوص المواد من 89 إلى 101 بالرغم من أنها لا تذكر ذلك صراحة.

35. اتفاقية البيع سكتت عن النص صراحة على إمكانية اختيار الطرفين تطبيقها، و مع ذلك مثل هذه الإمكانية واردة مثلما يؤكد غالبية الفقه، لأنها حق مقرر للمتعاقدين بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة، و باختيارها تصبح جزءا من العقد كباقي الشروط التعاقدية. و مع ذلك فإن القواعد الأمرة للقانون الواجب التطبيق على العقد لا تتأثر بهذا الاختيار، إلا إذا كان القانون الدولي الخاص للمحكمة مؤسسا إما على اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، أو على اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، لأن هاتين الاتفاقيتين لا تسمحان للأطراف اختيار قانون غير وطني الأصل يطبق على علاقتهم التعاقدية.

36. حذف الإشارة الصريحة إلى إمكانية استبعاد اتفاقية البيع ضمنا خلافا لما هو عليه الأمر في اتفاقيتي لاهاي لسنة 1964 موقف سليم تبرره الخشية من تؤدي الإشارة الخاصة بذلك إلى تشجيع المحاكم على استنتاج استبعادها بصفة كلية بناء على أسس غير كافية.

37. تدرج حل إشكالية المعيارية في تحديد دولية العقد من نظام أحادية المعايير إلى نظام ازدواجية المعايير، و حتى في ظل نظام أحادية المعايير لمسنا بصمات خصوصية كل معيار على حدى، بينما في ظل نظام ثنائية المعايير لاحظنا أن مفهوم الدولية وفقا للمعيار القانوني يكمل مفهومها وفقا للمعيار الاقتصادي، و أن الجمع بينهما بطريقة صريحة كما فعل الفقه أو بطريقة ضمنية كما فعل القضاء في بعض الحالات أمر من شأنه تحقيق الثبات لهذا المفهوم و توحيد مضمونه.

38. حتمية أمر الجمع بين المعيارين الذي تبرز من خلاله الأهمية القانونية و الاقتصادية للعقد في وقت واحد تفرض بأن العقد يكون دوليا إذا ارتبط بأنظمة قانونية مختلفة و ترتب عليه مساس بالمصالح الاقتصادية الدولية.

39. العناصر المكونة لكل من الضابط الأصلي و الضابط التكميلي الضروريان لتحديد دولية عقد بيع البضائع وفقا لاتفاقية البيع وثبوت انطباق قواعدها هي معايير قانونية صرفة، فاشتراط **الفقرة 1 من المادة 1** منها وجود أماكن عمل أطراف عقد البيع فيه دولتين مختلفتين كضابط أصلي بشرط أن تكون هاتان الدولتان متعاقدتان كضابط تكميلي أول، أو أن تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة كضابط تكميلي ثان، دليل دامغ على أنها اعتتقت المعيار القانوني لتحديد صفة الدولية في عقد البيع الدولي للبضائع، مفضلة في ذلك عنصر اختلاف أماكن عمل المتعاقدين عن باقي عناصر المعيار القانوني الأخرى التي استبعدتها صراحة في **الفقرة 2 من المادة 1**، و هنا تكمن أصالة الاتفاقية و جديدها بالنسبة لمسألة معيار دولية عقد بيع البضائع.

40. استبعدت اتفاقية البيع المعيار الاقتصادي تماما من نطاق تحديد دولية عقود البيع الداخلة في نطاقها، فهي تطبق إذا توافرت المعايير القانونية التي نصت عليها **المادة 1** دون اعتبار ما إذا كان العقد يراعي مصالح التجارة الدولية أو يؤثر في اقتصاد أكثر من دولية أو سيزرتب عليه حركة مد وجزر للبضائع أو لثمن بيعها عبر الحدود الدولية.

41. تحديد دولية عقد بيع البضائع وفقا لهذا الضابط التكميلي الأول يمكن أن تعترضه صعوبات وضعت اتفاقية البيع حولا لها، و عمل الفقه والقضاء على إزالة كل ليس بشأنها، و هي تتعلق بتحديد صفة الدولة المتعاقدة، و بمدى حاجة تطبيقها لمنهج تنازع القوانين، و بمدى تطبيقها في حالة عرض نزاع تطبيقها وفقا لهذا الضابط على محاكم دول غير متعاقدة، و بتلك التحفظات التي تصدرها الدول المتعاقدة المنصوص عليها في **المواد 92، 93، 94 ف1**، و بالاستثناء الوارد في **نص المادة 90** الذي يفسح المجال أمام تطبيق مصادر القانون الأخرى على عقد بيع المعني بدلا من تطبيق اتفاقية البيع.

42. نظام التطبيق المتبادل لاتفاقية البيع في دول طرفي عقد البيع الذي ترجمه الضابط التكميلي الأول لا يكفي لتأمين نطاق مكاني أوسع لتطبيقها، لذلك نصت على ضابط اختياري ثان له دور تكميلي للشرط الأساسي أو المعيار الأصلي الواجب توفره لتطبيقها، و دور احتياطي في نفس الوقت بالنسبة للضابط الأول، و من شأن هذا الضابط توسيع نطاق تطبيقها المكاني، طالما

أنه سوف يسمح بتطبيقها في الحالات التي تكون فيها أماكن عمل الطرفين موجودة في دول غير متعاقدة، و حتى في الحالات التي يكون فيها لأحد الطرفين فقط مكان عمل في دولة متعاقدة. و ما من شك حسب جانب من الفقه بأن حكم هذا الضابط هو أساس النجاح الذي حققته اتفاقية البيع، إذ دفع بعدد كبير من الدول إلى التصديق عليها.

43. الضابط التكميلي الثاني يؤدي إلى اتساع هام لنطاق تطبيق اتفاقية البيع، لذلك أبدت الدول الاشتراكية أثناء المؤتمر فيينا الدبلوماسي معارضتها له بغرض الحد من تضيق الخناق على تطبيق قوانينها الوطنية الخاصة بتنظيم علاقتها التجارية مع الخارج، و على هذا الأساس قام واضعي اتفاقية البيع بتلطياف آلية تطبيقها بشكل غير مباشر عن طريق منح الدول ذات التشريعات الخاصة بتنظيم تجارتها الخارجية رخصة تحديد أو تقييد نطاق تطبيقها بإصدار تحفظات لهذا الغرض نصت عليها المواد **92، 93، 94/ف1.** و قد استنتجنا بأن آثار هذه التحفظات على تطبيقها وفقا لهذا الضابط هي نفس الآثار التي تترتب على تلك التحفظات الصادرة من الدول المتعاقدة على تطبيقها وفقا للضابط التكميلي الأول، و مع ذلك أفردت اتفاقية البيع ارضاء لهذه الدول تحفظ خاص على آلية تطبيقها بصورة غير مباشرة، و هو التحفظ المنصوص عليه في المادة **95.**

44. الضابط التكميلي الثاني لاتفاقية البيع يسمح حتى لقاضي الدولة غير المتعاقدة تطبيقها، إذا أدت قاعدة التنازع في قانونه لتنظيم العقد المتنازع فيه بواسطة قانون دولة متعاقدة، بمعنى أن هذا الضابط يؤدي إلى توسيع نطاق تطبيقها، إلا أنه في الحقيقة ليس مطلقا في ذلك بسبب صلاحية التحفظ التي منحتها لدول المتعاقدة التي تضع حدا لإعمال هذا الضابط، وتبقى فقط إمكانية الاستفادة من الضابط التكميلي الأول لتطبيق اتفاقية البيع بصفة مباشرة، و تأمين إمكانية تطبيق القانون الداخلي للدولة المتحفظة إذا تخلفت شروط إعمال هذا الأخير، و يتعين على القضاة تطبيق قواعد اتفاقية البيع المدمجة في قانون كل دولة متعاقدة ليس على أساس صفتها كقانون أجنبي، و إنما على أساس أن لها نفس صفة القواعد التقليدية التي تحكم البيوع الداخلية.

45. اتفاقية البيع حصرت نطاق تطبيقها بشكل معتبر وفقا لهذا الضابط التكميلي الثاني عن طريق التحفظ الوارد في نص المادة **95،** إلا أنها نجحت في إعطاء دور لقواعد القانون الدولي الخاص في تطبيقها، و إحداث تنسيق بين هذه القواعد و قواعد الخاصة لم تشهده اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 التي استبعدت صراحة أهمية قواعد القانون الدولي الخاص في موضوع البيع الدولي للبضائع.

46. قواعد وقت نفاذ اتفاقية البيع ترجمة لمبدأ عدم رجعية القواعد القانونية الدولية، حيث اختار واضعي اتفاقية البيع طريقة بسيطة مستعملة كثيرا في تحديد تاريخ نفاذ الاتفاقيات الدولية، و وقائية في نفس الوقت من خطر عدم دخول الاتفاقية حيز النفاذ في حالة السكوت عنها نتيجة رفض الدول أو المنظمات المتفاوضة الالتزام بالاتفاقية.

47. إن تاريخ بدء نفاذ اتفاقية البيع هو تاريخ أول يوم من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا من تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة، و قد اكتمل العدد العاشر من وثائق الالتزام بها من أجل نفاذها بصفة نهائية في مواجهة الدول المتعاقدة بتاريخ: 1986/12/11، فأصبحت سارية المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء مهلة اثني عشر شهرا من هذا التاريخ، و على وجه التحديد ابتداء من تاريخ: 1988/01/01، و من شأن هذه الطريقة لنفاذها تيسير اكتساب صفة الطرف فيها مما يوسع من نطاق تطبيقها المكاني و يسرع في ذلك.

48. نفاذ البيع في إقليم الدول التي التزمت بها بعد الدول التي دخلت فيها حيز النفاذ بصفة نهائية، أو التي سوف تلتزم بها في المستقبل، يبدأ من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء مهلة اثني عشر شهرا على تاريخ إيداع وثائق الالتزام بالاتفاقية، و هكذا أصبحت الاتفاقية مطبقة في أربعة و ثمانين دولة طرف.

49. أقرت اتفاقية البيع بصفتها قانونا وطنيا، و بصورة مستقلة عن القواعد الأساسية لدخولها حيز النفاذ في الدول المتعاقدة، قواعد انتقالية لا غنى عنها لتكملة هذه الأخيرة، و بيان كيفية تطبيقها من حيث الزمان على عقود البيع الخاصة لنطاق تطبيقها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر حسبما تقتضي **الفقرة 1 من المادة 1** منها، و تناولت هذه القواعد بالضبط **المادة 100** من الاتفاقية، القاعدة الأولى مفادها أن التاريخ الواجب أخذه بعين الاعتبار كميّار لتحديد التاريخ الذي انطلق منه نطبق قواعد اتفاقية البيع بشأن تكوين العقد على تكوين عقد البيع المعني هو تاريخ تقديم عرض أو اقتراح التعاقد، و القاعدة الثانية مفادها أن التاريخ الواجب أخذه كميّار لضبط التاريخ الذي انطلقا منه نطبق قواعد اتفاقية البيع بخصوص آثار على عقد البيع المعني هو تاريخ إبرام العقد، و من المنطقي أن يتحدد هذا التاريخ على وجه مختلف، ما دام للاتفاقية آليتان أو معياران لانطباقها، آلية الانطباق المباشر، و آلية الانطباق غير المباشر، و ليس ثمة لبس في كيفية توضيح مفهوم معيار " تاريخ إبرام العقد"، ما دام مضبوطا بمقتضى **المادة 23** من الاتفاقية التي نصت على أن " **ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية** " .

50. أثمرت حركة توحيد قانون البيع الدولي للبضائع عن ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع ككل أو احدى مسائله، و من ثم امكانية حدوث تنازع بين أحكام اتفاقية البيع و أحكام الاتفاقيات الدولية الأخرى حقيقة لا يمكن تجاهلها، لذلك قام واضعيها بغرض ضمان التنسيق و التعايش بين تلك الاتفاقيات الواجبة التطبيق على عقد البيع المعني ككل واضعي الاتفاقيات الهامة الأخرى الخاصة بالقانون الموضوعي الموحد للتجارة الدولية بوضع الحلول الممكنة لمختلف حالات التنازع المحتملة.

51. فضل صائغو اتفاقية البيع باعتبارها الأحدث في الموضوع النص صراحة على الحلول الممكنة لمختلف حالات التنازع المحتملة في شكل آلية قانونية تضمن تعايشها مع اتفاقيتي لاهاي تركز على " واجب الدول الانسحاب من الاتفاقية لاهاي المعنية " بغرض ضمان التنسيق التدريجي للنصوص القانونية المؤطرة لعقود البيع الدولي للبضائع و بلوغ غاية توحيدها.

52. الضابط التكميلي الأول كآلية لتطبيق اتفاقية البيع ينبئ باحتمال حدوث تنازع بين أحكامها وأحكام اتفاقيات أخرى تشاركها في تنظيم عقد البيع المعني نصت المادة 90 منها على كيفية حله، و لكن هذا النص لم ينجح حقا في مهمته، فعلى سبيل المثال لم يبين النتيجة التي تترتب على توافر شروط تطبيقه، هل يؤدي ذلك إلى استبعاد كلي للاتفاقية أو العكس إلى استبعاد جزئي فقط بحيث يبقى للاتفاقية دور في تنظيم العقد، لاسيما ذلك الدور التكميلي للنقائص المسجلة في الاتفاقيات الدولية الأخرى بشأن مسائل العقد، كما أنه يكشف عن العديد من المسائل التي لم يوضع حلولا لها، مما يثير الشكوك حول عدم يقينية قواعد اتفاقية البيع المنظمة لعقود البيع الدولي، و التي تؤدي حتما إلى تبعات غير محمودة، و هذا ما لا يتماشى مع الهدف الأساسي الذي تسعى إلى بلوغه.

53. عقد بيع البضائع قد لا يكتسب صفة الدولية بسبب عدم توافر الضابط الأصلي أصلا أو بسبب عدم توافر أي من الضابطين التكميلين المنصوص عليهما في المادة 1 الفقرة 1 الجزئيتين أ، ب مع توافر الضابط الأصلي، و مع ذلك يظل هذا العقد عقدا دوليا، و من ثم يخضع لأحكام اتفاقية البيع، و ذلك في حالة اختيار الطرفين لها كقانون يحكم العقد.

54. الحالة العملية الثانية التي يكتسب فيها عقد بيع البضائع صفة الدولية وفقا لاتفاقية البيع إلى جانب حالة اختيار الطرفين لها هي حالة اختيار محكمة التحكيم الاتفاقية كقانون واجب التطبيق عليه، على أساس أنها تعد جزءا من قانون التجار الدولي Lex Mercatoria ، أو أنها جزء من

عادات تجارة الدولية، و بالفعل طبقها قضاء التحكيم على كثير من البيوع الدولية بما فيها تلك التي لا تندرج تحت نطاق تطبيقها الزماني، و كان له اهتمام خاص في انتشار تطبيقها على نطاق واسع.

55. اتفاقه البيع كمحاولة لجمع عادات التجارة المستقرة في مجال البيع الدولي للبضائع، لا يصح وصفها بالنص الجامع المانع لها، و ما يؤكد هذه الحقيقة تركها الباب مفتوحا لتطبيق العادة التجارية لسد الثغرات الموجودة فيها، و بناء على هذا نستنتج بأن اتفاقه البيع لا يمكن أن تطبق على أساس أنها جزء من عادات التجارة الدولية أو من قانون التجار من قبل المحاكم التحكيمية، و إنما على أساس أنها القانون النموذجي الملائم للبيع الدولي للبضائع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

✓ الاقتراحات

1. تهدف اتفاقية البيع بصفة خاصة إلى بلوغ تطبيقها موحد في جميع الدول التي التزمت بها، فمن الأفضل تحقيقا لهذا الهدف و تعزيزا لتكامل بين مبادئ تفسيرها إعادة صياغة نص الفقرة **1** من المادة **7** على الوجه التالي « يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، و ضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، و ضرورة احترام حسن النية في كافة مراحل المعاملة التعاقدية الجاري العمل بها في التجارة الدولية ».

2. من باب النصح لطرفي العقد عند صياغته العقد نقترح عليهما وضع بند فيه ينهي مفعول الاتفاقات و التفاهات الشفاهية التي لم توثق تجنباً للمشاكل التي قد تنشأ في إطار مسائل الاتفاقية بخصوص الدليل الشفوي، نظرا لاختلاف كل من القوانين اللاتينية و القوانين الأنجلوسكسونية حول دوره في تفسير التعبير عن إرادة الطرفين، و عدم استقرار القضاء على حل موحد بشأنه لاسيما قضاء الولايات المتحدة الأمريكية، الذي ظلت محاكمه وفيه لطرق التفسير في هذا البلد ولسوابقها القضائية، و النظر في منازعات العقد وفقا للقرارات المطبقة لقانون التجارة الموحدة كلما اقتربت نصوصه من نصوص الاتفاقية، و لعل هذا من أهم الحواجز التي تحول دون تحقيق التطبيق الموحد للاتفاقية.

3. تجنباً لمشكلة تفسير المصطلحات أو الشروط أو الصيغ النموذجية في عقود البيع الدولي للبضائع، يبدو أنه من الضروري تعديل نص المادة **9** من اتفاقية البيع بإضافة الفقرة **3** من المادة **9** من القانون لاهاي الموحد للبيع الدولي على صيغتها الأصلية لنص هذه المادة، و نقترح أيضا استبدال مصطلح " الأوساط التجارية المعنية" بمصطلح " المنظمات المهنية المعنية" لأنها هي التي تبذل حاليا جهود معتبرة لتقنين أعراف و عادات التجارة الدولية و توحيد قواعدها و تنسيقها على

النحو الذي يضمن تطبيقها أو تفسيرها الموحد، و عليه تكون صيغة هذه الفقرة كآتي: " 3- في حالة توظيف المصطلحات أو الشروط أو الصيغ النموذجية المستعملة في التجارة، يكون تفسيرها وفقا للمعنى الذي درجت عليه المنظمات المهنية المعنية " .

4. فحص نص المادة 13 في النسخة الفرنسية لاتفاقية يبين لنا الصياغة الركيكة لهذا النص باللغة العربية، و سقوط مصطلح " المرسله " منه، و عليه نقترح إعادة تصحيح صياغته بالشكل التالي « يشمل مصطلح (الكتابة) في حكم هذه الاتفاقية الرسائل المرسله عن طريق البرقية أو تلكس ». و إننا نستحسن عدم ذكر الرسائل البريدية les lettres لأنها الكتابة في شكلها التقليدي، و هذا من باب الاقتصاد في الصياغة لأن خير التعبير ما قل ودل.

5. مسايرة للتطورات التكنولوجية لأنظمة الاتصال وضمنا حداثه نص المادة 13 نقترح استبدال عبارة "عن طريق البرقية أو التلكس " بعبارة " عن طريق وسائل النسخ الهاتفي أو وسائل الاتصال الإلكترونية " أو بعبارة أخرى ممكنة أيضا هي "عن طريق وسائل الاتصالات المعلوماتية التي تتيح إمكانية طبع الرسائل المرسله " .

6. نظرا لغياب الإشارة في نصوص اتفاقية البيع إلى مدى تأثيرها على قواعد أمرة التي تضعها القوانين الوطنية لحماية المشتري من تعسف البائع في البيوع بالتقسيط، الأمر الذي قد يؤدي إلى التصادم بين نصوصها عندما تكون واجبة التطبيق على النزاع مع أي قانون وطني نظم هذا النوع من البيوع بنصوص أمرة، و تجنبنا لهذا التصادم نقترح تبني نفس الحل الذي تبنته اتفاقيات لاهاي لسنة 1964 بالصيغة التالية " لا يترتب على هذه الاتفاقية إلغاء القواعد الأمرة التي تضعها القوانين الوطنية لحماية المشتري في البيوع بالتقسيط " .

7. حرصا منا على إزالة الغموض الذي يشوب فحوى نص الفقرة الفرعية (أ) من المادة 4 من اتفاقية البيع و تجنبنا لإمكانية تعارض حكمها مع حكم الجملة الأولى من الفقرة الأولى الخاصة المسائل التي تنطبق عليها الاتفاقية، و تصحيحا للخطأ المادي الذي وقع فيه صائغوها بإضافة لفظ " أو شروطه " حتى يستقيم معنى هذا النص نقترح إعادة صياغتها على الوجه التالي " أ- صحة شروط انعقاد العقد أو الأعراف المتبعة في شأنه " .

8. بغرض تفادي الصعوبات التي تنشأ عن الالتزام بالإعلام و تمكين المشتري من العلم الكافي ضمنا لحمايته بصفته مستهلكا نوصي أطراف العقد تضمينه إعلاناتهم بخصوص

الخصائص المتوقعة أو المنتظرة من الشيء المبيع، و ليس معنى ذلك إلزام البائع بضمان الأضرار الجسدية الناشئة عن المبيع، فلا شأن للاتفاقية بها إعمالا لنص المادة 5 منها.

9. تعديلات المشرع الجزائري بخصوص التشريعات المنظمة للسوق التجاري لاسيما قانون تنظيم التجارة الخارجية، و قانون المنافسة، و قانون حماية المستهلك، بالإضافة إلى استحداثه لأقطاب قضائية متخصصة للفصل في منازعات التجارة الدولية بموجب قانون الإجراءات الإدارية و المدنية الجديد لسنة 2008، تشكل قرائن على نيته في الانضمام إلى اتفاقية البيع، و التي نأمل أن يتم التعبير عنها صراحة في أقرب وقت ممكن، لأن المتعاملون الاقتصاديين الجزائريين في أمس الحاجة لقواعد تؤمن مصالحهم و تحميهم من مخاطر المنافسة الأجنبية تضاهي تلك التي يتمتع بها المتعاملون الأجانب في مجال التجارة الدولية .

قائمة الملاحق

- 1) الملحق رقم:(01) بعنوان " القانون الاتفاقي الموحد للبيع الدولي للبضائع، والمسؤولية الناشئة عن أضرار المنتجات".
- 2) الملحق رقم:(02) بعنوان " اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع) ".
- 3) الملحق رقم:(03) بعنوان " أحكام المذكرة التفسيرية للأونسيترال بشأن اتفاقية البيع ".
- 4) الملحق رقم:(04) بعنوان " نبذة السوابق القضائية المستندة إلى نص المادة 03 من اتفاقية البيع ".
- 5) الملحق رقم:(05) بعنوان " الرأي الاستشاري رقم: 03 للجنة الاستشارية الخاصة باتفاقية البيع، تحت عنوان " قواعد وضوح التعبير، الشروط المكملة واتفاقية البيع الدولي للبضائع ".
- 6) الملحق رقم:(06) بعنوان " الرأي الاستشاري رقم: 04 للجنة الاستشارية الخاصة باتفاقية البيع، تحت عنوان " عقود بيع البضائع المراد صنعها أو إنتاجها ".
- 7) الملحق رقم:(07) بعنوان " حالة نفاذ اتفاقية البيع ".
- 8) الملحق رقم:(08) بعنوان " قائمة الدول والمنظمات الدولية المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع ".

الملحق رقم (01)

نصوص القانون الاتفاقي الموحد للبيع الدولي للبضائع

I. في مجال تنازع القوانين:

- 1- اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق على البيوع ذات الطابع الدولي للأشياء المنقولة المادية المبرمة بتاريخ: 1955/6/15، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1964/9/1.
- 2- اتفاقية لاهاي بشأن الاتفاقات المتعلقة بتعيين المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن البيع الدولي للمنقولات المادية المبرمة بتاريخ: 1958/4/15، لم تدخل حيز النفاذ.
- 3- اتفاقية لاهاي بشأن تعيين القانون الواجب التطبيق على انتقال الملكية في البيع الدولي للمنقولات المادية المبرمة بتاريخ: 1973/10/2، لم تدخل حيز النفاذ.
- 4- مشروع بروتوكول لتعديل اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق على البيوع ذات الطابع الدولي للأشياء المنقولة المادية المبرمة بتاريخ: 1955/6/15.
- 5- مشروع اتفاقية بشأن القانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين التي ستخضع للدورة 14 لمؤتمر لاهاي، وهي ألية ستمدد نطاق تطبيق اتفاقية المبرمة بتاريخ: 1955/6/15.
- 6- اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على نقل الملكية في البيع الدولي للمنقولات المادية المبرمة بتاريخ: 1958/4/15، لم تدخل حيز النفاذ.
- 7- اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناشئة بفعل المنتجات المبرمة بتاريخ: 1973/10/2، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1992/11/1.
- 8- اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق على عقود الوسطاء و التمثيل المبرمة بتاريخ: 1978/3/14، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1992/5/1.
- 9- اتفاقية لاهاي حول القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة بتاريخ: 1986/11/22، لم تدخل حيز النفاذ.
- 10- اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المبرمة بتاريخ: 1980/6/19، دخلت حيز النفاذ في نطاق الاتحاد الأوروبي.

II. في مجال القواعد الموضوعية:

- 1- اتفاقية لاهاي بشأن الاختصاص القضائي في مادة البيع الدولي المبرمة بتاريخ: 1958/4/15، لم تدخل حيز النفاذ.
- 2- اتفاقية لاهاي المتضمنة القانون الموحد بشأن البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية المبرمة بتاريخ: 1964/6/1، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1972/8/18.
- 3- اتفاقية لاهاي المتضمنة القانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية المبرمة بتاريخ: 1964/6/1، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1972/8/23.
- 4- اتفاقية نيويورك بشأن التقادم مادة البيع الدولي للبضائع المبرمة بتاريخ: 1974/6/14، المكملة بالبروتوكول الصادر بتاريخ: 1980/4/11 لتنسيق أحكامها مع أحكام اتفاقية فيينا لسنة 1980، و دخلا حيز النفاذ بتاريخ: 1988/8/1.
- 5- اتفاقية ستراسبورغ بشأن المسؤولية عن الوفاة و الأضرار الجسدية الناشئة عن المنتجات المبرمة بتاريخ: 1977/1/27، لم تدخل حيز النفاذ.
- 6- اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة بتاريخ: 1980/4/11، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1988/1/1.
- 7- اتفاقية جنيف بشأن التمثيل في مادة البيع الدولي المبرمة بتاريخ: 1983/3/17، لم تدخل حيز النفاذ.
- 8- النظام التوجيهي الأوروبي رقم: 372/85 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات الفاسدة المؤرخ في: 1985/7/25، دخل حيز النفاذ في دول الاتحاد الأوروبي.

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

الدباجة

وقت انعقاده، ولا يُفترض فيه أن يعلم، بأنّ البضائع اشترت لاستعمالها في أيّ وجه من الوجوه المذكورة؛
(ب) بيوع المزاد؛
(ج) البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية؛
(د) الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود؛
(هـ) السفن والمراكب و الحوَّامات والحوَّامات؛
(و) الكهرباء.

المادة 3

(1) تعتبر بيوعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العنصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها.
(2) لا تنطبق هذه الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع بتقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات.

المادة 4

يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشأها هذا العقد لكل من البائع والمشتري. وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نصّ صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي:
(أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه؛
(ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة.

المادة 5

لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع.

المادة 6

يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

إنّ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية،

إذ تضع نصب أعينها الأهداف العامة للقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السادسة بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد،
وإذ تعتبر أنّ تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة عنصر هام في تعزيز العلاقات الودية بين الدول،

وإذ ترى أنّ اعتماد قواعد موثقة تُنظّم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزّز تنمية التجارة الدولية،
قد اتفقت على ما يلي:

الجزء الأول - نطاق التطبيق وأحكام عامة

الفصل الأول - نطاق التطبيق

المادة 1

(1) تُطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:
(أ) عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة؛ أو
(ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.
(2) لا يُلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف تُوجد في دول مختلفة إذا لم يتبيّن ذلك من العقد أو من أيّ معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.
(3) لا تُؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية.

المادة 2

لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:
(أ) البضائع التي تُشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

الفصل الثاني - أحكام عامة

المادة 7

(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيُقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده؛

(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد.

المادة 11

لا يُشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابةً، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبيّنة.

المادة 12

جميع أحكام المادة 11 والمادة 29 أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائياً أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تُطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة 96 من هذه الاتفاقية. ولا يجوز للدولتين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها.

المادة 13

يشمل مصطلح "لح" كتابةً، في أحكام هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس.

الجزء الثاني - تكوين العقد

المادة 14

(1) يُعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معيّنين، وكان محدداً بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محدداً بشكل كاف إذا عيّن البضائع وتضمنت المبراة أو ضمناً تحديداً للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

(2) ولا يُعتبر العرض الذي يُوجّه إلى شخص أو أشخاص غير معيّنين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

(1) يُراعى في تفسير هذه الاتفاقية قفها الدولية وضرورة تحقيق التوافق في تطبيقها، كما يُراعى ضمان التزام حسن النية في التجارة الدولية.

(2) المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.

المادة 8

(1) في أحكام هذه الاتفاقية تُفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجله.

(2) في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تُفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس لغة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.

(3) عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك يجب أن يُؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لا تقدر عنهما.

المادة 9

(1) يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.

(2) ما لم يُوجد اتفاق على خلاف ذلك، يُفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومُراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة.

المادة 10

في أحكام هذه الاتفاقية:

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

المادة 15

(1) يحدث الإيجاب أثره عند و^١ قوله إلى المخاطب.
(2) يجوز سحب الإيجاب، ولو كان غير قابل للرجوع عنه، إذا و^٢ سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل و^٣ قول الإيجاب أو في وقت و^٤ قوله.

المادة 16

(1) يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا و^١ الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله.
(2) ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب:
(أ) إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى؛ أو
(ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.

المادة 17

يسقط الإيجاب، ولو كان لا رجوع عنه، عندما يصل رفضه إلى الموجب.

المادة 18

(1) يُعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر ^١ لادر من المخاطب يُفيد الموافقة على الإيجاب أمّا السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يُعتبر أيّ منهما في ذاته قبولاً.
(2) يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يُفيد الموافقة. ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب. ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك.

(3) ومع ذلك، إذا جاز، بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يُعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلّق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخ^١ار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً في اللحظة التي تمّ فيها التصرف المذكور بشرط أن يجرى ذلك خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة.

المادة 19

(1) إذا انصرف الردُّ على الإيجاب إلى القبول ولكنّه تضمّن إضافات أو تعديلات أو تغييرات أو يُشكّل إيجاباً مقابلاً.

(2) ومع ذلك إذا انصرف الردُّ على الإيجاب إلى القبول وتضمّن عنا^١ر متممة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب، فهو يُشكّل قبولاً إلا إذا قام الموجب، دون تأخير غير مبرّر، بالاعتراض على ذلك شفويًا أو بإرسال إخ^١ار بهذا المعنى، فإذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمّن ما جاء في الإيجاب مع التعديلات التي جاءت في ^٢ بيغة القبول.

(3) الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان وموعد التسليم للبضائع أو ما يتعلّق بمدى مسؤولية أ^١لد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات، هذه الأمور تُعتبر أنها تؤدي إلى تغيير أساسي بما جاءت به ^٢ بيغة الإيجاب.

المادة 20

(1) يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من التاريخ المبين بالرسالة، أو إذا لم يكن التاريخ مبيناً بها فمن التاريخ المبين على الغلاف. ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، من لحظة و^١ قول الإيجاب إلى المخاطب.
(2) تدخل الع^١لات الرسمية أو أيام ع^٢لة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول في حساب تلك المدة. ومع ذلك، إذا لم يمكن تسليم إخ^١ار القبول في عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول ع^١لة رسمية أو يوم ع^٢لة عمل في مكان عمل الموجب، تُمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل.

المادة 21

(1) ومع هذا يحدث القبول المتأخّر آثاره إذا ما قام الموجب دون تأخير بإبلاغ المخاطب شفويًا بذلك أو أرسل إليه إخ^١اراً بهذا المعنى.

(2) إذا تبين من الرسالة أو الوثيقة المتضمنة قبولاً متأخراً أنها قد أرسلت في ظروف ظهر معها أنه لو كان إيصالها قد جرى بشكل اعتيادي لو ^١لت إلى الموجب في الوقت

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

و قبول الإخفاق أو الالتهاب أو التبليغ، لا يحرم هذا الإخفاق من التمسك به.

المادة 28

إذا كان من نصّ أو نصّ الالتهاب، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يالتهب من الإخفاق الآخر تنفيذ التزام ما فإن المحكمة غير ملزمة بإلتهاب الالتهاب بالتمسك العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية.

المادة 29

(1) يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الالتهاب.
(2) العقد الكتابي الذي يتضمن شرطاً يالتهب أن يكون كل تعديل أو فسخ رضائي كتابياً لا يمكن تعديله أو فسخه رضائياً باتّباع طريقة أخرى. غير أن تصرّف الالتهاب يمكن أن يحرمه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الإخفاق الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور.

الفصل الثاني - التزامات البائع

المادة 30

يجب على البائع أن يُسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية.

الفرع الأول - تسليم البضائع والمستندات

المادة 31

إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان مُعيّن آخر، فإنّ التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

(أ) تسليم البضائع إلى أوّل ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمّن عقد البيع نقل البضائع؛

(ب) وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محدّدة أو بضائع معيّنة بالجنس ستُسحب من مخزون محدّد أو تُصنّع أو تُنتج، وعرف الالتهاب وقت إبرام العقد أنّ البضائع موجودة في مكان معيّن أو أنها ستُصنّع أو ستُنتج في مكان معيّن - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرّف المشتري في ذلك المكان؛

المناسب، فإنّ هذا القبول المتأخّر يحدث آثاره إلا إذا قام الموجب دون تأخير بإخبار المخاطب شفويّاً بأنّ الإيجاب قد اعتُبر ملغياً أو أرسل إليه إخفاقاً بهذا المعنى.

المادة 22

يجوز سحب القبول إذا وُجد طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت.

المادة 23

ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 24

في أحكام هذا الجزء من الاتفاقية، يُعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أيّ تعبير آخر عن القصد قد وُجد إلى المخاطب عند إبلاغه شفويّاً أو تسليمه إليه شخصياً بأيّ وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي.

الجزء الثالث - بيع البضائع

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة 25

تكون مخالفة العقد من جانب أحد الالتهاب مخالفةً جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالالتهاب الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحقّ له أن يتوقّع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الالتهاب المخالف يتوقّع مثل هذه النتيجة ولم يكن أيّ شخص سويّ الإدراك من نفس الصلة يتوقّع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.

المادة 26

لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخفاقاً موجّه إلى الالتهاب الآخر.

المادة 27

ما لم ينصّ هذا الجزء من الاتفاقية نصّاً على خلاف ذلك، فإنّ أيّ تأخير أو خالفاً في إيصال أيّ إخفاقاً أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الالتهاب في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

الفرع الثاني - مطابقة البضائع و حقوق الغير وادعاءاته

المادة 35

(1) على البائع أن يُسَلِّمَ بضائع تكون كميّتها ونوعيّتها وأوْاقفها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مِطابِقةً لأحكام العقد.

(2) وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مِطابِقةً لشروط العقد إلا إذا كانت:

(أ) مِطابِقةً للاستعمال في الأغراض التي تُستعمل من أجلها عادةً بضائع من نفس النوع؛

(ب) مِطابِقةً للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أُطِيط بها البائع علماً، مِطابِقةً أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أنّ المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛

(ج) متضمّنةً مِطابِقات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعيّنة أو نموذج؛

(د) معبّأة أو مغلّفةً بالمِطابِقة التي تُستعمل عادةً في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود المِطابِقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها ومائتها.

(3) لا يُسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أيّ عيب في المِطابِقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجله وقت انعقاد العقد.

المادة 36

(1) يُسأل البائع، وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كلّ عيب في المِطابِقة يُوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق.

(2) وكذلك يُسأل البائع عن كلّ عيب في المِطابِقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، ويُنسب إلى عدم تنفيذ أيّ من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأيّ ضمان يقضي ببقاء البضائع خلال مدة معيّنة مِطابِقةً للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها.

(ج) وفي الحالات الأخرى - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرّف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

المادة 32

(1) إذا قام البائع، وفقاً للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضائع إلى ناقل، وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى، يجب على البائع أن يُرسل للمشتري إخطاراً بالشحن يتضمّن تعيين البضائع.

(2) إذا كان البائع ملزماً باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإنّ عليه أن يُبرم العقود اللازمة لكي يتمّ النقل إلى المكان المحدّد بوسائط النقل المناسبة وفقاً للظروف والمُسبب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل.

(3) إذا لم يكن البائع ملزماً بإجراء التأمين على نقل البضائع فإنّ عليه أن يُزوّد المشتري عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين.

المادة 33

يجب على البائع أن يسلم البضائع:

(أ) في التاريخ المحدّد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد؛ أو

(ب) في أيّ وقت خلال المدة المحدّدة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أنّ المشتري هو الذي يختار موعداً للتسليم؛ أو

(ج) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، في جميع الأحوال الأخرى.

المادة 34

إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإنّ عليه أن يُوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعيّنين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائع قد سلّم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله متى ذلك الميعاد أن يُصلح أيّ نقص في المِطابِقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحقّ مضايقةً للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

المادة 37

الإدعاء مبنياً على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة 42.

المادة 42

(1) على البائع أن يُسَلِّمَ بضائع خالصةً من أيّ عيبٍ أو إدعاءٍ للغير مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهره وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحقُّ أو الادعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو أيّ ملكية فكرية أخرى وذلك:

(أ) بموجب قانون الدولة التي سيُعاد فيها بيعُ البضائع أو استعمالها إذا كان الطرفان قد توقَّعا وقت انعقاد العقد أن البضائع ستُباع أو تُستعمل في تلك الدولة؛ أو
(ب) في الحالات الأخرى بموجب قانون الدولة التي يُوجد فيها مكانُ عمل المشتري.

(2) لا يشمل التزامُ البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي:

(أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهر وجود الحقِّ أو الإدعاء؛ أو
(ب) ينتج فيها الحقُّ أو الإدعاء عن اتِّباع البائع للخُطى الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدَّمها المشتري.

المادة 43

(1) يفقد المشتري حقَّ التمسُّك بأحكام المادة 41 أو المادة 42 إذا لم يُخبر البائع بحقِّ أو ادعاء الغير محددًا طبيعياً هذا الحقِّ أو الإدعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحقِّ أو الإدعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.
(2) لا يجوز للبائع التمسُّك بأحكام الفقرة السابقة إذا كان يعلم بحقِّ أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحقِّ أو الإدعاء.

المادة 44

بالرغم من أحكام الفقرة (1) من المادة 39 والفقرة (1) من المادة 43، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقاً لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته وذلك إذا كان لديه سببٌ معقول يُبرر عدم قيامه بتوجيه الإخضرار المألوف.

في حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحقِّ تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المتأثرة لما جاء في العقد أو إصلاح العيب في المتأثرة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحقِّ مضايقةٌ للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحقِّ في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 38

(1) على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف.
(2) إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.
(3) إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تُتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد.

المادة 39

(1) يفقد المشتري حقَّ التمسُّك بالعيب في المتأثرة البضائع إذا لم يُخبر البائع محددًا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشفت فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.
(2) وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حقَّ التمسُّك بالعيب في المتأثرة إذا لم يُخبر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلُّم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نصَّ عليها العقد.

المادة 40

ليس من حقِّ البائع أن يتمسك بأحكام المادتين 38 و 39 إذا كان العيب في المتأثرة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهرها ولم يُخبر بها المشتري.

المادة 41

على البائع أن يُسَلِّمَ بضائع خالصةً من أيّ عيبٍ أو إدعاءٍ للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحقِّ أو الإدعاء. ومع ذلك إذا كان الحقُّ أو

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

المادة 48

(1) مع عدم الإخلال بأحكام المادة 49، يجوز للبائع، ولو بعد تاريخ التسليم أن يُصلح على سببه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يُسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري. ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

(2) إذا طلب البائع من المشتري أن يُعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي ددده في طلبه. ولا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أيّ حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.

(3) إذا قام البائع بإخار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يُعلمه بقراره وفقاً للفقرة السابقة.

(4) لا يحدث الالتهاب أو الإخار الذي يقوم به البائع وفقاً للفقرتين (2) و(3) من هذه المادة أثره إلا إذا وُجد إلى المشتري.

المادة 49

(1) يجوز للمشتري فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يُرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفةً جوهريّة للعقد؛ أو

(ب) في حالة عدم التسليم، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي دددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة 47 أو إذا أعلن أنه لن يسلمها خلال تلك الفترة.

(2) أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ:

(أ) في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم؛

(ب) وفي حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول؛

1، بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة؛ أو

الفرع الثالث - الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع

المادة 45

للعقد

(1) إذا لم يُنقذ البائع التزاماً مما يترتب عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري:

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد 46 إلى 52؛

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد 74 إلى 77.

(2) لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقه من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع.

(3) لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد.

المادة 46

(1) يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقه يتعارض مع هذا الالتهاب.

(2) لا يجوز للمشتري في حالة عدم ملاءمة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في الملاءمة يشكل مخالفةً جوهريّة للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخبر فيه البائع بعدم الملاءمة وفقاً لأحكام المادة 39 أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخار.

(3) يجوز للمشتري في حالة عدم ملاءمة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في الملاءمة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الإخار بوجود العيب في الملاءمة وفقاً للمادة 93 وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخار.

المادة 47

(1) يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.

(2) فيما عدا الحالات التي يتلقاها فيها المشتري إخلالاً من البائع بأنه لن ينقذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة لا يجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد. غير أن المشتري لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ.

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

الفرع الأول - دفع الثمن

المادة 54

يتضمَّن التزامُ المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن.

المادة 55

إذا انعقدَ العقد على نحو صحيح دون أن يتضمَّن، ^١ أو ضمناً، تحديداً لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يُعتبر أنَّ ^٢ طرفين قد أ^٣ لا ضمناً في ^٤ حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة.

المادة 56

إذا ^١ لِد الثمن ^٢ سب وُزن البضائع ففي ^٣ حالة الشكِّ يحسبُ الثمنُ على أساس الوزن الصافي.

المادة 57

(1) إذا لم يكن المشتري مُلزماً بدفع الثمن في مكان معيَّن وَجَبَ عليه أن يدفعه إلى البائع:
(أ) في مكان عمل البائع؛ أو
(ب) في مكان التسليم، إذا كان الدفع ^١ لوباً مُقابل تسليم البضائع أو المستندات.
(2) يتحمَّل البائع أيَّ زيادة في مصاريف الدَّفَع ناتجة عن تغيُّر مكان عمله بعد انعقاد العقد.

المادة 58

(1) إذا لم يكن المشتري مُلزماً بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثِّلها تحت تصرُّف المشتري وفقاً للعقد وهذه الاتفاقية. ويجوز للبائع أن يعتبر الدَّفَع شرطاً لتسليم البضائع أو المستندات.
(2) إذا تضمَّن العقد نقل البضائع جازاً للبائع إرسالها بشرط أن لا تُسلَّم البضائع أو المستندات التي تمثِّلها إلى المشتري إلا مُقابل دفع الثمن.
(3) لا يُلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تُتاح له الفرُّ ^١ لفحص البضائع، ما لم يكن ذلك متعارضاً مع كيفية التسليم أو الدَّفَع المتَّفَق عليها بين ^٢ الطرفين.

2، بعد انقضاء أيِّ فترة إضافية يحدِّدها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة 47 أو بعد أن يُعلن البائع أنه لن ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية؛ أو
3، بعد انقضاء أيِّ فترة إضافية يُعيِّنها البائع وفقاً للفقرة (2) من المادة 48 أو بعد أن يُعلن المشتري أنه لن يقبل التنفيذ.

المادة 50

في ^١ حالة عدم مُ^٢ باقَّة البضائع للعقد وسواء أتمَّ دفع الثمن أم لا، جازَ للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تمَّ تسليمها فعلاً وقت التسليم وقيمة البضائع الم^٣ باقَّة في ذلك الوقت. غير أنه إذا قام البائع بإ^٤ لاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقاً لأ^٥ كام المادة 37 أو المادة 48، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.

المادة 51

(1) إذا لم يسلم البائع غيرَ جزء من البضائع أو إذا كان جزءً فقط من البضائع المسلمة مُ^١ باقاً للعقد، تُ^٢ بقُّ أ^٣ كام المواد من 46 إلى 50 بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير الم^٤ باق.
(2) لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدمُ التنفيذ الجزئي أو العيب في الم^١ باقَّة يشكلُ مخالفة جوهريَّة للعقد.

المادة 52

(1) إذا سلَّم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها.
(2) إذا سلَّم البائع كميةً من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يستلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها. وإذا استلم المشتري الكمية الزائدة كلِّها أو جزءاً منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد.

الفصل الثالث - التزامات المشتري

المادة 53

يجبُ على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها.

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

المادة 59

من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد. غير أن البائع لا يفقد بسبب ذلك لفته في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ.

المادة 64

(1) يجوز للبائع فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ المشتري للالتزام من الالتزامات التي يريتها عليه العقد أو هذه

الاتفاقية يشكك مخالفة جوهرية للعقد؛ أو

(ب) إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع في الفترة الإضافية التي دلدها البائع وفقاً للفقرة (1) من المادة 63، أو إذا أعلن أنه لن يفعل ذلك في خلال تلك الفترة.

(2) أما في الحالات التي يكون المشتري فيها قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ:

(أ) في حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري، قبل أن يكون البائع قد علم بأن التنفيذ قد تم؛

(ب) وفي حالات المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول وذلك:

1، بعد أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه أن يعلم بها؛ أو

2، بعد انقضاء فترة إضافية يحددها البائع وفقاً للفقرة

(1) من المادة 63، أو بعد أن يعلن المشتري أنه لن ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الإضافية.

المادة 65

(1) إذا كان العقد يقضى بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع جاز للبائع، دون الإخلال بأي حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقاً لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها.

(2) إذا دلد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفايها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة. وإذا لم يقم المشتري بذلك في المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن أصبح المواصفات التي وضعها البائع نهائية.

يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء.

الفرع الثاني - الاستلام

المادة 60

يتضمن التزام المشتري بالاستلام ما يلي:

(أ) القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم؛ و
(ب) استلام البضائع.

الفرع الثالث - الجزاءات التي تترتب على مخالفة

المشتري للعقد

المادة 61

(1) إذا لم ينفذ المشتري التزاماً مما يريته عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للبائع:

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد 62 إلى 65؛

(ب) أن يلب التعويضات المنصوص عليها في المواد 74 إلى 77.

(2) لا يفقد البائع لفته في طلب التعويضات إذا استعمل لفتاً من لقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري.

(3) لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح المشتري أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد.

المادة 62

يجوز للبائع أن يلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل لفتاً يتعارض مع هذا الالب.

المادة 63

(1) يجوز للبائع أن يحد للمشتري فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.

(2) فيما عدا الحالات التي يتلق فيها البائع إخطاراً من المشتري بأنه لن ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة، لا يجوز للبائع قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي لفتاً

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

الفصل الرابع - انتقال تبعة الهلاك

المادة 66

الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في [2] من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره.

المادة 67

(1) إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخولاً بالاتفاقيات بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة.

(2) ومع ذلك، لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو بإحدى الطرق موجهة إلى المشتري، أو بطريقة أخرى.

المادة 68

تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المباعة. ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أدرت مستندات الشحن الخاصة به بعقد النقل. إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف.

المادة 69

(1) في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين 67 و 68 تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد، ابتداءً من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد.

(2) ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أمد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان.

(3) إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة، فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد.

المادة 70

إذا ارتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن الكلام المواد 67 و 68 و 69 لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة.

الفصل الخامس - أحكام مشتركة تنطبق على التزامات

البائع والمشتري

الفرع الأول - الإخلال المتبسر وعقود التسليم على

دفعات

المادة 71

(1) يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاما من التزاماته:

(أ) بسبب وقوع عجز خبير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إفساره؛ أو
(ب) بسبب الطريقة التي يُعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.

(2) إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.

(3) يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قَدَّم له هذا الطرف ضمانات كافية تُؤكِّد عزمه على تنفيذ التزاماته.

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

المادة 72

(1) إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفةً جوهرية للعقد جازاً للآخر أن يفسخ العقد.

(2) يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة، تُتيح له تقديم ضمانات كافية تُؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

(3) لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه لن ينفذ التزاماته.

المادة 73

(1) في العقود التي تقضى بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يُشكل مخالفةً جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جازاً للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة.

(2) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يُعدّ الطرف الآخر أسباباً جديّة للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفةً جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة.

(3) للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يُعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال

هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض.

الفرع الثاني - التعويض

المادة 74

يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يُعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقّعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقّعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقّعة لمخالفة العقد.

المادة 75

إذا فُسخ العقد وُثبت، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يُطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74.

المادة 76

(1) إذا فُسخ العقد وكان هناك سعر جارٍ للبضائع فللطرف الذي يُطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة 75، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74. ومع ذلك، إذا كان الطرف الذي يُطالب بالتعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يُتفق السعر الجاري وقت تسلم البضائع بدلاً من السعر الجاري وقت فسخ العقد.

(2) لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجاري هو السعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد في ذلك المكان، فالسعر في مكان آخر يُعدّ بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع.

المادة 77

يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يُطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها.

الفرع الثالث - الفائدة

المادة 78

إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة 74.

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

الفرع الرابع - الإعفاءات

المادة 79

(1) لا يُسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أيٍّ من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

(2) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عُهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً فإن ذلك الطرف لا يُعفى من التبعة إلا إذا:

(أ) أُعفي منها بموجب الفقرة السابقة؛

(ب) كان الغير سيُعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

(3) يُحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبق فيها العائق قائماً.

(4) يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجّه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور.

(5) ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أيٍّ من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 80

لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في الحدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول.

الفرع الخامس - آثار الفسخ

المادة 81

(1) فسخ العقد يُصبح الطرفان في ظل من الالتزامات التي يترتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مُستحق ولا يؤثر الفسخ على أيٍّ من شروط العقد المتعلقة بتسوية

المنازعات أو أيٍّ من أحكامه الأخرى التي تُنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد.

(2) يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد. وإذا كان كلٌّ من الطرفين مُلزماً بالردّ وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد.

المادة 82

(1) يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يُعيد البضائع بحالة دُابق، إلى دلي كبير، الحالة التي تسلمها بها.

(2) لا تندب الفقرة السابقة:

(أ) إذا كانت استحالة ردّ البضائع أو ردّها بحالة دُابق، إلى دلي كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تُنسب إلى فعله أو تقصيره؛ أو

(ب) إذا تعرّضت البضائع، كلاً أو جزءاً، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة 38؛ أو (ج) إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المتابعة، ببيع البضائع، كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجاري العادي، أو قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي.

المادة 83

المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة 82 يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 84

(1) إذا كان البائع مُلزماً بإعادة الثمن وجب عليه أن يرّد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتباراً من يوم تسديد الثمن.

(2) يُسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع أو من جزء منها:

(أ) إذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها؛ أو

(ب) إذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلاً أو جزءاً بحالة دُابق، إلى دلي كبير، الحالة التي كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة.

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

الفرع السادس - حفظ البضائع

المادة 85

إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضائع شرطين متلازمين، وكانت البضائع لا تزال في إيازة البائع أو تحت تصرفه، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع. وله بس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض.

المادة 86

(1) إذا تسلّم المشتري البضائع وأراد ممارسة أيّ حق له في رفضها وفقاً لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع. وله بس البضائع لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض.

(2) إذا وضعت البضائع المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوّول ومارسه في رفضها، وجب عليه أن يتولّى إيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرّض لمضايقة أو أن يتحمّل مصاريف غير معقولة. ولا يندبق هذا الحكم إذا كان البائع أو شخص مخوّل يتولّى مسؤولية إيازة البضائع لحسابه موجوداً في مكان وّولها. وتسري على حقوق والتزامات المشتري الذي يتولّى إيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة.

المادة 87

يجوز للّرف الملزم باتخاذ إجراءات حفظ البضائع أن يودعها في مستودع للغير على نفقة الّرف الآخر بشرط أن لا تؤدي إلى تحمّل مصاريف غير معقولة.

المادة 88

(1) يجوز للّرف الملزم بحفظ البضائع وفقاً لأحكام المادة 85 أو المادة 86 أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الّرف الآخر بصورة غير معقولة عن إيازة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها بشرط أن يوجّه إلى الّرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة يعزمه على إجراء البيع.

(2) إذا كانت البضائع عرضة للتلف السريع أو كان حفظها يندوي على مصاريف غير معقولة، وجب على الّرف الملزم بحفظ البضائع وفقاً لأحكام المادة 85 أو المادة 86 أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها. ويجب عليه، قدر الإمكان، أن يوجّه إلى الّرف الآخر إخطاراً يعزمه على إجراء البيع.

(3) يحق للّرف الذي يبيع البضائع أن يقدّم من قيمة البيع مبلغاً مساوياً للمصاريف المعقولة لحفظ البضائع وبيعها. ويتوجّب عليه للّرف الآخر المبلغ المتبقي.

الجزء الرابع - الأكام الختامية

المادة 89

يُعيّن الأمين العام للأمم المتحدة وديعا لهذه الاتفاقية.

المادة 90

لا تحجب هذه الاتفاقية أيّ اتفاق دولي تمّ الدخول فيه من قبل أو يتمّ الدخول فيه مستقبلاً ويتضمّن أكاماً بشأن المواضيع التي تُنظّمها هذه الاتفاقية بشرط أن تكون أماكن عمل الأطراف في دول متعاقدة في مثل هذا الاتفاق.

المادة 91

(1) تُعرض هذه الاتفاقية للتوقيع في الجلسة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المعنى بعقود البيع الدولي للبضائع وتطلّ معروضةً للتوقيع من جانب جميع الدول في مقر الأمم المتحدة بنيويورك من 30 أيلول/سبتمبر 1981

(2) تكون هذه الاتفاقية خاضعةً للتصديق أو القبول أو الإقرار من قبل الدول الموقّعة عليها.

(3) يُفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول التي ليست من الدول الموقّعة عليها، اعتباراً من التاريخ الذي تُعرض فيه للتوقيع.

(4) تُودع وثائق التصديق والقبول والإقرار والانضمام، لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة 92

(1) للدولة المتعاقدة أن تُعلن، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية.

(2) لا تُعتبر الدولة المتعاقدة التي تُصدر إعلاناً وفقاً للفقرة السابقة فيما يتعلّق بالجزء الثاني أو الجزء الثالث من

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

(3) إذا أُبِّحت أيُّ دولة تكونُ موضوعَ إعلانٍ صادرٍ بموجب الفقرة السابقة دولةً متعاقدة فيما بعد، فإنَّ الإعلانَ الصادرَ عنها يُحْدِثُ أثرَ الإعلانِ الصادرِ بموجب الفقرة (1) اعتباراً من تاريخ سريان الاتفاقية فيما يتعلَّقُ بالدولة المتعاقدة الجديدة، بشرط أن تنضمَّ الدولة المتعاقدة الجديدة إلى هذا الإعلان أو أن تُصدِرَ إعلاناً انفرادياً متبادلاً.

المادة 95

لأيِّ دولة أن تُعلنَ وقتَ إيداع وثيقة تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها، أنها لن تلتزمَ بأحكام الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 1 من هذه الاتفاقية.

المادة 96

لكلِّ دولة متعاقدة يشترطُ تشريعُها انعقادَ عقود البيع أو إثباتها كتابةً أن تُصدِرَ في أيِّ وقتٍ إعلاناً وفقاً للمادة 12 مَفَادُهُ أَنَّ أَيَّ حُكْمٍ من أحكام المادة 11 ، أو المادة 29 ، أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يُجِيزُ انعقادَ عقد البيع أو تعديله أو إنهاءه رضائياً أو إدارياً الإيجاب أو القبول أو أيِّ تعبير آخر عن النية، بأيِّ صورة غير الكتابة، لا يندبَّقُ على الحالات التي يكون فيها مكانُ عملِ أحد الطرفين في تلك الدولة.

المادة 97

(1) تكونُ الإعلاناتُ الصادرةُ بموجب هذه الاتفاقية وقتَ التوقيع خاضعةً للتأييد عند التصديق أو القبول أو الإقرار.
(2) تُصدِرُ الإعلاناتُ وتأييدُ الإعلاناتُ كتابةً، ويُخَدَّرُ بها الوديعُ رسمياً.
(3) يُحْدِثُ الإعلانُ أثره في نفس وقت بدء سريان هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالدولة المعنية. على أن الإعلانَ الذي يردُّ إلى الوديعِ إخلالاً رسيماً به بعد بدء سريان الاتفاقية يُحْدِثُ أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من تاريخ وقلوله إلى الوديع. وتُحْدِثُ الإعلاناتُ الانفراديةُ المتبادلةُ الصادرةُ بموجب المادة 94 أثرها في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من وقلول آخر إعلان إلى الوديع.

هذه الاتفاقية، دولةً متعاقدةً في حكم الفقرة (1) من المادة 1 من هذه الاتفاقية فيما يتعلَّقُ بالمواضيع التي يُنظِّمها الجزء الذي يندبَّقُ عليه الإعلان.

المادة 93

(1) إذا كان للدولة المتعاقدة وقلدتان إقليميتان أو أكثر تُدبِّقُ، بموجب دستورها، أنظمةً قانونيةً مختلفة فيما يخصُّ المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جازَ لتلك الدولة، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أن تُعلنَ أنَّ هذه الاتفاقية تسري على جميع وقلداتها الإقليمية أو على واحدة منها فقط أو أكثر، ولها، في أيِّ وقت، أن تُعَدِّلَ إعلانها بتقديم إعلان آخر.
(2) يُخَدَّرُ الوديعُ بهذه الإعلانات ويجب أن تُبيِّنَ الإعلاناتُ بوضوح الودعات الإقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.
(3) إذا كانت هذه الاتفاقية ساريةً في وقلدة إقليمية أو أكثر في دولة متعاقدة، بموجب إعلان صادر وفقاً لهذه المادة، ولكن ليس في جميع وقلداتها الإقليمية، وكان مكان عمل أحد الأطراف في تلك الدولة، فإنَّ مكانَ العمل هذا لا يُعتَبَرُ في حكم هذه الاتفاقية، كائناً في دولة متعاقدة ما لم يكن موجوداً في وقلدة إقليمية تُدبِّقُ فيها هذه الاتفاقية.
(4) إذا لم تُصدِرِ الدولة المتعاقدة أيَّ إعلان بموجب الفقرة (1) من هذه المادة، فإنَّ الاتفاقية تسري على جميع الودعات الإقليمية لتلك الدولة.

المادة 94

(1) يجوز لأبي دولتين متعاقدين أو أكثر تدبِّقُ على المواضيع التي تُنظِّمها هذه الاتفاقية نفسَ القواعد القانونية أو قواعدَ قانونية تتصلُّ بها اتصالاً وثيقاً، أن تُعلنَ في أيِّ وقت أنَّ الاتفاقية لا تندبَّقُ على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودةً في تلك الدول. ويجوز أن تُصدِرَ تلك الإعلانات بصورةً مُشتركةً أو بإعلانات انفرادية متبادلة.
(2) يجوز للدولة المتعاقدة التي تدبِّقُ على المواضيع التي تُنظِّمها هذه الاتفاقية نفسَ القواعد القانونية التي تدبِّقها دولةً غيرَ متعاقدة أو أكثر، أو قواعدَ قانونية تتصلُّ بها اتصالاً وثيقاً، أن تُعلنَ في أيِّ وقت أنَّ الاتفاقية لا تندبَّقُ على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف موجودةً في تلك الدول.

الملحق رقم (2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

لعام 1964 أو من كليهما، ²سب الأقال، وذلك بإخـار ²لكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(4) كلُّ دولة طرف في اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 تصدِّق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تُقرُّها أو تنضمُّ إليها وتُعلن، أو تكون قد أعلنت، بموجب المادة 92، أنها لن تلتزمَ بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية. يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 بإخـار ²لكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(5) كلُّ دولة طرف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 تصدِّق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تُقرُّها أو تنضمُّ إليها وتُعلن، أو تكون قد أعلنت، بموجب المادة 92، أنها لن تلتزمَ بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية يجب عليها وقت التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أن تنسحب من اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 بإخـار ²لكومة هولندا بما يفيد ذلك.

(6) في ²لكم هذه المادة، إنَّ التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها من جانب الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964 أو في اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 لا يُحدث أثره إلاَّ بين ²يحدث انسحابُ تلك الدول، ²سبما يقتضيه الأمر، من الاتفاقيتين المذكورتين أثره. ويتشاورُ الوديعُ لهذه الاتفاقية مع ²لكومة هولندا، بصفتها الوديعُ لاتفاقيتي عام 1964 لضمان التنسيق اللازم في هذا الصدد.

المادة 100

(1) لا تنـابقُ هذه الاتفاقية على تكوين عقد ما إلاَّ عندما يكون العرضُ بانعقاد العقد قد قُدِّم في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلَّق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (أ) أو بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 1، أو بعد هذا التاريخ.

(2) لا تنـابقُ هذه الاتفاقية إلاَّ على العقود المعقودة في تاريخ بدء سريان الاتفاقية فيما يتعلَّق بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (أ) أو بالدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 1، أو بعد هذا التاريخ.

(4) يجوز لأيِّ دولة تُصدِرُ إعلاناً بموجب هذه الاتفاقية أن تسحبها في أيِّ وقت بإخـار رسميِّ مكتوب يوجِّه إلى الوديع. ويُحدِّث هذا السحبُ أثره في اليوم الأوَّل من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر من تاريخ و ²قوله الإشعار إلى الوديع.

(5) إذا سُحبَ الإعلانُ الصادرُ بموجب المادة 94 فإنَّ هذا السحبُ يُدِلُّ أيَّ إعلان متبادل ²لأدر عن دولة أخرى بموجب هذه المادة، وذلك اعتباراً من التاريخ الذي يُحدِّث فيه السحبُ أثـره.

المادة 98

لا يُسمَح بأيِّ تحفُّظات غير التحفُّظات المصرَّح بها في هذه الاتفاقية بصريح العبارة.

المادة 99

(1) مع مُراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة يبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم الأوَّل من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً على تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام بما في ذلك أيِّ وثيقة تنضمَّن إعلاناً بموجب المادة 92.

(2) عندما تُصدِّق أيُّ دولة على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تُقرُّها أو تنضمُّ إليها بعد إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، يبدأ سريان هذه الاتفاقية، فيما عدا الجزء المستبعد منها، بالنسبة لهذه الدولة مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة، في اليوم الأوَّل من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً على تاريخ إيداعها وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام.

(3) يجب على كلِّ دولة تُصدِّق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تُقرُّها أو تنضمُّ إليها، وتكون طرفاً في الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموَّلد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في 1 تموز/يوليه 1964 (اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام 1964) أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموَّلد بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في 1 تموز/يوليه 1964 (اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964) أو في كليهما، أن تنسحب، في الوقت ذاته، من أيِّ من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام 1964 أو اتفاقية لاهاي لتكوين العقود

المادة 101

- (1) يجوز لأي دولة مُتعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية أو الجزء الثاني أو الجزء الثالث من الاتفاقية بتوجيه إخطار رسمي مكتوب إلى الوديع.
- (2) يُحدث الانسحاب أثره في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهرا على وُقُول الإخطار للوديع.
- وأيضاً ينصُّ الإخطار على فترة أطول لكي يُحدث الانسحاب أثره، فإنَّ الانسحاب يُحدث أثره لدى انقضاء هذه الفترة الأطول من وُقُول الإخطار للوديع.
- تُدرجت في فيينا، في هذا اليوم الحادي عشر من نيسان/أبريل 1980 من أتلانتا وواشنطن، تتساوى نصوفاً الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية في الحجية.
- وإثباتاً لما تقدّم، قام المفوضون الموقعون أدناه، المخوّلون بذلك من قبل حكومتهم، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

الاقتصادي، ومن كلّ نظام قانوني واجتماعي واقتصادي رئيسي. والدول الأصلية الإحدى عشرة هي: الأرجنتين، وإيطاليا، وسوريا، وزامبيا، والصين، وفرنسا، وليسوتو، ومصر، وهنغاريا، والولايات المتحدة، ويوغوسلافيا.

5- و بحلول 1 أيلول/سبتمبر 2010 ، أصبح هناك 76 دولة طرفاً في الاتفاقية. وتوجد أحدث المعلومات عن حالة الاتفاقية متاحة على موقع الأونسيترال الشبكي www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html ، كما يمكن الاطلاع على معلومات ذات حجّية عن الإعلانات ذات الصلة، بما في ذلك ما يتعلّق منها بالتطبيق الإقليمي وخلافة الدول، بالرجوع إلى مجموعة معاهدات الأمم المتحدة على الإنترنت <http://treaties.un.org/>.

6- وتنقسم الاتفاقية إلى أربعة أجزاء. ويتناول الجزء الأوّل نطاق تطبيق الاتفاقية وأحكاماً عامة؛ أمّا الجزء الثاني فيتضمّن القواعد التي تحكم تكوين عقود البيع الدولي للبضائع. ويتناول الجزء الثالث ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات موضوعية للمشتري واللبائع، في حي يتضمّن الجزء الرابع الأحكام الختامية للاتفاقية فيما يتعلّق بعدد من المسائل، مثل كيفية دخول الاتفاقية حيز النفاذ وموعد ذلك، والتحفّظات والإعلانات المسموح بها، وتطبيق الاتفاقية على عمليات البيع الدولية عندما يكون لكل من الدولتين المعنيتين نفس القانون المتعلق بالموضوع أو قانوناً مماثل.

الجزء الأول - نطاق التطبيق و أحكام عامة

ألف - نطاق التطبيق

7- تُبيّن المواد المتعلقة بنطاق التطبيق ما تشمله الاتفاقية وما لا تشمله. فالاتفاقية تنطبق على عقود بيع البضائع المعقودة بين طرفين توجد أماكن عملهما في دولتين مختلفتين، وعندما تكون هاتان الدولتان كلتاهما دولتين متعاقدتين أو عندما تؤدّي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. وقد استفاد عدد قليل من الدول من الترخيص المنصوص عليه في المادة 95 بأن تُعلن أنها لن تُطبّق الاتفاقية إلاّ في الحالة الأولى وحدها، دون الحالة الثانية. بيد أنّ الأهميّة العمليّة لمثل هذا الإعلان ستتناقص مع اطراد اعتماد الاتفاقية على نطاق أوسع. أخيراً، يمكن أيضاً تطبيق الاتفاقية باعتبارها

ملاحظة: هذه المذكرة أعدتها أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لأغراض إعلامية فقط؛ وهي ليست تعليقاً رسمياً على الاتفاقية.

مقدّمة

1- تُقدّم اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نصّاً موحداً لقانون يتعلّق بالبيع الدولي للبضائع. وقد قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بإعداد الاتفاقية، التي اعتمدها مؤتمر دبلوماسي عُقد في 11 نيسان/أبريل 1980.

2- وقد بدأ الإعدادُ لقانون موحد للبيع الدولي للبضائع في عام 1930 ، في المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما. وبعد أن توقّف العمل طويلاً بسبب الحرب العالمية الثانية، فُدم مشروع القانون الموحد في عام 1964 إلى مؤتمر دبلوماسي عُقد في لاهاي، واعتمدت اتفاقيتين، أولاهما بشأن البيع الدولي للبضائع والثانية بشأن تكوين عقود البيع الدولي للبضائع.

3- وفور اعتماد الاتفاقيتين تقريباً، كان هناك نقدٌ واسع الانتشار لأحكامهما على اعتبار أنهما تعكسان أساساً الأعرافَ القانونية والواقع الاقتصادي لأوروبا الغربية القارية، وهي المنطقة التي أسهمت أنشطة إسهام في إعدادهما. ونتيجةً لذلك، كان من أولى المهام التي اضطلعت بها الأونسيترال لدى تشكيلها في عام 1968 أن تستعلم من الدول عمّا إذا كانت تنوي التمسكّ بهاتين الاتفاقيتين، وأسباب مواقفها. وعلى ضوء الردود التي وردت، قرّرت الأونسيترال أن تدرس الاتفاقيتين بغية التحقّق من ماهية التعديلات التي يمكن أن تجعلهما أهلاً للقبول على نطاق أوسع من جانب البلدان ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة. وكانت نتيجة هذه الدراسة هي اعتماد مؤتمر دبلوماسي عقد في 11 نيسان/أبريل 1980 لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي جمعت موضوعي الاتفاقيتين السابقتين.

4- ويتمثّل الدليل على نجاح الأونسيترال في إعداد اتفاقية تحظى بقبول أوسع نطاقاً في أنّ الدول الإحدى عشرة الأصلية التي دخلت الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لها في 1 كانون الثاني/يناير 1988 قد تضمّنت دولاً من كلّ منطقة جغرافية، ومن كلّ مرحلة من مراحل النمو

باء - استقلالية الطرفين

12- إنَّ المبدأ الأساسي للحرية التعاقدية في البيع الدولي للبضائع معترفٌ به بمقتضى النصِّ الذي يسمحُ للطرفين باستبعاد تطبيق هذه الاتفاقية أو بالخروج عن أيِّ حكمٍ من أحكامها أو تعديل آثاره. وسيحدثُ هذا الاستبعادُ، مثلاً، إذا ما اختار الطرفان قانونَ دولةٍ غير متعاقدة أو القانونَ الموضوعيَّ الداخليَّ لدولة متعاقدة ليكون القانونُ الواجب التطبيق على العقد. أمَّا الخروج عن أحكام الاتفاقية فسيحدثُ كلما جاء نصٌّ في العقد بقاعدة مختلفة عما هو موجود في الاتفاقية.

جيم - تفسير الاتفاقية

13- إنَّ هذه الاتفاقية التي تهدف إلى توحيد القانون الذي يحكم البيع الدولي للبضائع سوف تفي بغرضها على نحو أفضل إذا ما فسِّرت على نحو متَّسق في جميع الأنظمة القانونية. ولقد بُدلت عنايةً بالغة في إعدادها لضمان وضوحها وسهولة فهمها إلى أبعد حدٍّ ممكن. إلا أنَّ هناك بلا ريب خلافات ستنشأ حول معناها وتطبيقها. وعندما يحدث هذا، يُنصح جميع الأطراف، بما فهم المحاكم المحلية وهيئات التحكيم، بأن يراعوا طابعها الدوليَّ وضرورة تعزيز اتساق تطبيقها، ومراعاة الالتزام بحسن النية في التجارة الدولية. وعلى وجه الخصوص، عندما توجد مسألةٌ تتعلق بموضوع تحكُّم هذه الاتفاقية ولكنها لا تحسمه صراحة، فإنَّ هذه المسألة يتعين الفصل فيها وفقاً للمبادئ العامة التي تستند إليها الاتفاقية. ولا تجوزُ تسوية المسألة وفقاً للقانون الواجب التطبيق استناداً إلى قواعد القانون الدولي الخاص إلا في حالة عدم وجود هذه المبادئ.

دال - تفسير العقد؛ الأعراف

14- تتضمَّن الاتفاقية أحكاماً بشأن الطريقة التي يجب اتِّباعها في تفسير البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين في سياق تكوين العقد أو تنفيذه. ويلتزمُ الطرفان في عقد البيع بالأعراف التي اتفقا عليها وبالممارسات التي استقرَّ عليها التعامل بينهما وبالأعراف التي يعلمان بها أو كان ينبغي أن يعلما بها متى كانت معروفة على نطاق واسع وتُراعها بانتظام في التجارة الدولية الأطراف في العقود المماثلة في نفس فرع التجارة.

القانونُ الواجب التطبيق على العقد، إذا ما اختار الطرفان ذلك. وفي تلك الحالة، سيكون إعمالُ الاتفاقية خاضعاً لأيِّ قيود على الأحكام التعاقدية ينصُّ عليها القانونُ الواجب التطبيق فيما لو لم تُطبَّق الاتفاقية.

8- وهناك قيدان إضافيان على التطبيق في أراضي الدولة المعنية توردهما الأحكامُ الختامية ويخصَّان عدداً قليلاً من الدول. أمَّا القيدُ الأوَّلُ فهو لا ينطبق إلا إذا كانت الدولة طرفاً في اتفاق دولي آخر يتضمن أحكاماً تتعلق بمسائل تحكُّمها هذه الاتفاقية؛ وأمَّا القيدُ الآخر، فهو يَسمحُ للدول التي يكون لديها قانونٌ محلي لعقود البيع مماثلٌ أو مشابه، أن تُعلن أنَّ الاتفاقية لا تنطبق بينها.

9- وتختلفُ عقودُ البيع عن العقود المتعلقة بالخدمات في جانبين، وفقاً للمادة 3، فعقدُ توريد البضائع التي تُصنَّع أو تُنتج يُعتبر عقدَ بيع، إلا إذا تعهَّد الطرفُ الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من المواد اللازمة لصنعها أو إنتاجها. ولا تنطبق الاتفاقية عندما يتمثَّل الجانبُ الأكبر من التزامات الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع في تقديم الأيدي العاملة أو غير ذلك من الخدمات.

10- وتتضمَّن الاتفاقية قائمةً بأنواع البيوع المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية، إمَّا بسبب غرض البيع (البضائع التي تُستَرى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المتزلي) أو بسبب طبيعة البيع (بيوع المزاد أو بيوع تنفيذ الحجز أو غيره أو سائر البيوع التي تتمُّ بأمر قضائي) أو بسبب طبيعة البضائع (الأوراق المالية والأسهم وسندات الاستثمار والصكوك القابلة للتداول والنقود والسفن والمراكب والحوامات والطائرات والكهرياء). وفي كثير من الدول تكون بعضُ هذه البيوع أو كلُّها محكومةً بقواعد خاصة تعكس طبيعتها الخاصة.

11- وتبيِّن عدَّة مواد أنَّ موضوعَ اتفاقية يقتصر على تكوين العقد وعلى الحقوق والواجبات التي يُنشئها هذا العقد لكلِّ من البائع والمشتري. وعلى وجه الخصوص، لا تتعلَّق هذه الاتفاقية بصحة العقد أو بالآثار التي يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة، أو بمسؤولية البائع عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأيِّ شخص بسبب البضائع.

هاء - شكل العقد

15- لا تجعل الاتفاقية عقد البيع خاضعاً لأي شروط شكلية. وعلى وجه الخصوص، تنص المادة 11 على أنه لا يُشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابةً. إلا أنه إذا كان العقد مثبتاً كتابةً وكان يتضمن شرطاً يتطلب أن يكون كل تعديل أو فسخ رضائي كتابةً، فإن المادة 29 تنص على أن هذا العقد لا يمكن تعديله أو فسخه رضائياً باتباع طريقة أخرى. والاستثناء الوحيد من ذلك هو أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور.

16- ومن أجل تيسير الأمر على الدول التي يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابةً، تُجيز المادة 96 لتلك الدول أن تعلن أن كلاً من المادة 11 والاستثناء الوارد في المادة 29 لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مقر عمل أي من طرفي العقد في تلك الدولة.

الجزء الثاني - تكوين العقد

17- يتناول الجزء الثاني من الاتفاقية عدداً من المسائل التي تنشأ بشأن تكوين العقد بتبادل الإيجاب والقبول. وعندما يحدث تكوين العقد بهذه الطريقة، فإن العقد ينعقد عندما يصبح قبول الإيجاب نافذاً.

18- ولكي يُشكّل اقتراح إبرام عقد عرضاً، فإنه يجب أن يكون موجهاً إلى شخص أو إلى عدة أشخاص معينين، وأن يكون محدداً بشكل كاف. ولكي يكون العرض محدداً بشكل كاف، فإنه يجب أن يُعَيّن البضائع ويتضمن صراحةً أو ضمناً تحديداً للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

19- وتتخذ الاتفاقية مركزاً وسطاً بين المبدأ القائل بجواز الرجوع عن الإيجاب لحين القبول، ومبدأ عدم جواز الرجوع عن الإيجاب عموماً لفترة زمنية معينة. والقاعدة العامة هي جواز الرجوع عن الإيجاب. غير أن الرجوع يجب أن يصل إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله. وفوق ذلك، لا يجوز الرجوع عن الإيجاب إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يجوز الرجوع عن الإيجاب إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.

20- ويمكن الإعراب عن قبول الإيجاب ببيان أو بأي تصرف آخر صادر من المخاطب يُفيد الموافقة على الإيجاب ويبلغ به الموجب. غير أنه في بعض الحالات يمكن أن يتمثل القبول في القيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن. وفي هذه الحالة يكون القبول نافذاً كقبول في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور.

21- وثمة مشكلة كثيرة الحدوث في تكوين العقد، وربما على وجه الخصوص فيما يتعلق بعقود بيع البضائع، تنشأ عندما ينصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكنه يتضمن شروطاً إضافية أو مختلفة. وطبقاً للاتفاقية، فإنه إذا لم تُودّ الشروط الإضافية أو المختلفة إلى تغيير أساسي في شروط الإيجاب، فإن الرد يشكّل قبولاً، إلا إذا قام الموجب، دون تأخير غير مبرر، بالاعتراض على تلك الشروط، فإذا لم يعترض، يكون العقد قد تضمن ما جاء في الإيجاب من شروط، مع التعديلات التي جاءت في صيغة القبول.

22- أما إذا كانت الشروط الإضافية أو المختلفة تُؤدّي إلى تغيير أساسي في شروط العقد، فإن الرد يُشكّل إيجاباً مقابلاً يجب بدوره أن يحظى بالقبول حتى ينعقد العقد. أما الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة ضمن أمور أخرى بالتمن، أو التسديد أو نوعية البضائع أو كميتها، أو مكان التسليم أو مواعده أو ما يتعلق بمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر، أو تسوية المنازعات، فهي تُعتبر مؤديةً إلى تغيير أساسي في ما تضمنته الإيجاب من شروط.

الجزء الثالث - بيع البضائع

ألف - التزامات البائع

23- تتمثل الالتزامات العامة للبائع في أن يُسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية. وتنص الاتفاقية على قواعد تكميلية لاستخدامها في حالة عدم وجود اتفاق تعاقدية فيما يتعلق بظروف الزمان والمكان وبالكيفية التي يجب على البائع أن يقوم بتنفيذ هذه الالتزامات وفقاً لها.

24- وتنص الاتفاقية على عدد من القواعد التي تُعنى ببيان تنفيذ التزامات البائع فيما يتعلق بنوعية البضائع.

ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم تكن تلك النتيجة أمراً لم يتوقعه الطرف المخالف ولم يكن يمكن توقعه من جانب أي شخص سوى الإدراك من نفس الصفة وفي نفس الظروف. ولا يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كانت البضائع التي سلّمت غير مطابقة للعقد وكان عدم مطابقتها يشكل مخالفة جوهرية للعقد. ويُعتبر وجود مخالفة جوهرية واحداً من ظرفين يُبرران إعلان فسخ العقد من جانب الطرف المغبون؛ أمّا الطرف الآخر فيتمثل فيما يحدث في حالة عدم تسليم البضائع من جانب البائع أو عدم دفع الثمن أو عدم تسلّم البضائع من جانب المشتري، عندما يُخلّ الطرف المخالف بتنفيذ التزامه خلال فترة زمنية معقولة يحددها الطرف المغبون.

30- وهناك جزاءات أخرى قد تكون محدّدة بظروف خاصة. فعلى سبيل المثال، يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة، إلا إذا كان هذا أمراً غير معقول باعتبار جميع الظروف الملائمة. ولا يجوز لأي طرف أن يحصل على تعويض عن الخسائر التي كان بوسعه أن يعالجها باتخاذ التدابير السليمة. ويجوز أن يُعفى الطرف من دفع التعويضات عن الخسائر استناداً إلى حدوث عائق خارج عن إرادته.

دال - انتقال تبعة الهلاك

31- يتّسم التحديد الدقيق للحظة انتقال تبعة هلاك البضائع أو تلفها من البائع إلى المشتري بأهمية بالغة في عقود البيع الدولي للبضائع. وقد يُنظّم الطرفان هذه المسألة في عقدهما إمّا بنص صريح أو باستخدام مصطلح تجاري، كأن يكون مثلاً مُصطلحاً من مصطلحات "إنكوترم INCOTERM" والأثر المترتب على اختيار مُصطلح من هذا القبيل يمكن أن يتمثل في تعديل الأحكام الموافقة من اتفاقية البيع على نحو يُجسّد ذلك المصطلح. ولكن، فيما يتعلّق بعدم احتواء العقد على نص من هذا القبيل، وهي حالة كثيراً ما تحدث، تُورد الاتفاقية مجموعة كاملة من القواعد.

32- والوضعان الخاصان اللذان تتوخّاهما الاتفاقية هما عندما يتضمّن عقد البيع نقل البضائع وعندما تُباع

وبوجه عام، يجب على البائع أن يسلم بضائع تكون كمّيّتها ونوعيّتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقةً كلّها لأحكام العقد. وثمة مجموعة من القواعد التي تتّسم بأهمية خاصة في عقود البيع الدولي للبضائع، وتتعلّق بالتزام البائع بأن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، بما في ذلك الحقوق المترتبة على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى.

25- وفيما يتعلّق بالتزامات البائع بصدد نوعيّة البضائع، تتضمّن الاتفاقية أحكاماً بشأن التزام المشتري بأن يفحص البضائع. ويجب عليه أن يُخطّر البائع بأي عيب في مطابقة البضائع للعقد خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها هذا العيب أو كان يجب أن يكتشفه، وفي فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلّم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدّة الضمان التي ينصّ عليها العقد.

باء - التزامات المشتري

26- تتمثّل التزامات المشتري العامّة في دفع ثمن البضائع واستلامها على النحو المشترط بموجب العقد والاتفاقية. وتنصّ هذه الاتفاقية على قواعد تكميلية لاستخدامها في حالة عدم وجود اتفاق تعاقدية فيما يتعلّق بكيفية تحديد الثمن وبالمكان والزمان اللذين ينبغي فيهما للمشتري أن يُنفذ التزامه بدفع الثمن.

جيم - الجزاءات التي تترتب على مخالفة العقد

27- يُورد النصّ الجزاءات التي تترتب للمشتري على مخالفة البائع للعقد متّصلةً بالتزامات البائع، كما يُورد الجزاءات التي تترتب للبائع على مخالفة المشتري للعقد متّصلةً بالتزامات المشتري؛ وهذا من شأنه أن يُيسّر استخدام الاتفاقية وفهمها.

28- كما أنّ النمط العامّ للجزاءات متماثل في كلتا الحالتين. فإذا ما تمّ الوفاء بجميع الشروط المطلوبة، جاز للطرف المغبون أن يطلب تنفيذ التزامات الطرف الآخر، أو أن يُطالب بالتعويضات أو أن يفسخ العقد. كذلك فإنّ للمشتري الحقّ في تخفيض الثمن إذا كانت البضائع التي سلّمت لا تتفق مع العقد.

29- ومن أهمّ القيود على حق الطرف المغبون في المطالبة بالجزاء مفهوم المخالفة الجوهرية. فلكي تُعتبر مخالفة العقد جوهرية، يجب أن يكون قد نتج عنها إلحاق

الملحق رقم (03) أحكام المذكرة التفسيرية للأونسيترال بشأن اتفاقية البيع

الذي يبيع البضائع أن يقتطع من قيمة البيع مبلغاً مساوياً للمصاريف المعقولة لحفظ البضائع وبيعها، ويتوجّب عليه للطرف الآخر المبلغ المتبقّي.

الجزء الرابع - أحكام ختامية

36- تتضمن الأحكام الختامية النصوص العادية التي تتعلق بالأمين العام باعتباره وديعاً، والنص على أن هذه الاتفاقية خاضعة للتصديق أو القبول أو الإقرار من جانب الدول الموقعة عليها بحلول 30 أيلول/سبتمبر 1981، وعلى أن باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول التي ليست من الدول الموقعة عليها، وعلى أن أصلها واحد تتساوى نصوصه الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية في الحجية.

37- وتسمح الاتفاقية بعددٍ مُعيّن من الإعلانات. وقد ورد فيما تقدّم ذكر الإعلانات التي تتعلق بنطاق التطبيق وباشتراط كتابة العقد. وهناك إعلان خاص للدول التي لديها أنظمة مختلفة للقانون الذي يحكم عقود البيع في أجزاء مختلفة من أراضيها. وأخيراً فإنه يجوز لأيّ دولة أن تُعلن أنها لن تلتزم بالجزء الثاني المتعلق بتكوين العقود، أو بالجزء الثالث المتعلق بحقوق البائع والمشتري والتزاماتهما. وقد أدرج هذا الإعلان الأخير كجزء من القرار الخاص بضمّ موضوع اتفاقيتي لاهاي لعام 1964 في اتفاقية واحدة.

النصوص المكتملة

38- اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع مُكمّلة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع لعام 1974، بصيغتها المعدّلة بروتوكول عام 1980 (اتفاقية التقادم). وترسي اتفاقية التقادم قواعداً موحّدة تنظّم الفترة الزمنية التي يجب على الطرف المتعاقد بمقتضى عقد بيع دولي للبضائع أن يبدأ خلالها إجراءات قانونية تجاه طرف آخر من أجل تأكيد مطالبة منبثقة من العقد أو متصلة بالإخلال به أو إنهائه أو صحته. أمّا بروتوكول عام 1980، فهو يكفل أن نطاق انطباق اتفاقية التقادم مماثل لنطاق انطباق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع.

39- واتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع مُكمّلة أيضاً، فيما يتعلّق باستخدام الاتصالات

البضائع أثناء عبورها أو انتقالها. وفي جميع الحالات الأخرى، تنتقل التبعة إلى المشتري إمّا عند استلامه البضائع، أو ابتداءً من الوقت الذي توضع فيه البضائع تحت تصرّفه ويُخلّ هو بالعقد بعدم تسلّمها، أيهما يحدث أولاً. أمّا فيما يتصل بالحالة المتكرّرة الحدوث والتي يتعلّق فيها العقد ببضائع لم تكن بعد مُعيّنة، فإنّ البضائع يجب تعيينها بوضوح بأنها هي المشمولة بالعقد حتى يمكن اعتبار أنها قد وُضعت تحت تصرّف المشتري وأنّ تبعة هلاكها قد انتقلت إليه.

هاء - وقف التنفيذ والإخلال المبّسر

33- تتضمن الاتفاقية قواعد خاصة للوضع الذي يتبين فيه، قبل حلول ميعاد التنفيذ، أنّ أحد الطرفين لن يُنفذ جانباً هاماً من التزاماته أو أنّه سوف يرتكب مخالفةً جوهرية للعقد، وهناك تمييز بين الحالات التي يجوز فيها للطرف الآخر أن يُوقف تنفيذَه للعقد ولكنّ العقد يظلّ قائماً في انتظار التطورات اللاحقة، وبين الحالات التي يجوز له فيها أن يُعلن فسخَ العقد.

واو - الإعفاء من المسؤولية عن دفع التعويضات

34- يُعفى الطرف من العواقب المترتبة على عدم أدائه للعقد، بما في ذلك دفع التعويضات عن الأضرار، إذا كان عدم تنفيذه لأيّ من التزاماته راجعاً إلى عائق خارج عن إرادته ولم يكن يمكن أن يُتوقّع منه بصورة معقولة أن يأخذُه في الاعتبار وقت انعقاد العقد ولم يكن بإمكانه تجنّبه أو التغلّب عليه. ويمكن أن ينطبق هذا الإعفاء أيضاً إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى عدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه هذا الطرف بتنفيذ العقد كلّه أو بعضه. غير أنّ الطرف المُخلّ يظلّ عُرضة لأيّ جزاءات أخرى، بما في ذلك تخفيض الثمن، إذا كانت البضائع معيبة على أيّ وجه.

زاي - حفظ البضائع

35- تُفرض الاتفاقية على كلا الطرفين واجب حفظ أيّ بضائع تكون في حوزة أيّ منهما وتنتهي للطرف الآخر. وتزداد أهمية هذا الواجب في عقد البيع الدولي للبضائع عندما يكون الطرف الآخر من دولة أجنبية وقد لا يكون له وكلاء في البلد الذي تُوجد فيه البضائع. وفي ظلّ ظروف مُعيّنة، فإنّ الطرف الذي بحوزته البضائع يجوز له أن يبيعها، بل إنّه قد يتعيّن عليه أن يبيعها. ويحقّ للطرف

الإلكترونية، باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، (2005 اتفاقية الخطابات الإلكترونية). وتهدف اتفاقية الخطابات الإلكترونية إلى تيسير استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية بالتأكيد على أن العقود المبرمة وسائر الخطابات المتبادلة إلكترونياً مماثلةً من حيث الصحة ووجوب الإنفاذ للعقود والخطابات الورقية التقليدية. ويمكن أن تُساعد اتفاقية الخطابات الإلكترونية على تجنب أي تفسير خاطئ لاتفاقية البيع، وهذا التفسير الخاطئ يمكن أن يحصل مثلاً عندما تكون هناك دولة أودعت إعلاناً يفرض استخدام الشكل الورقي فيما يتعلق بعقود بيع البضائع الدولي. كما إنها يمكن أن تُعزز الفهم الذي مفاده أن "الخطاب" و/أو "الكتابة" بمقتضى اتفاقية البيع ينبغي أن يُفهم أنه يشمل الخطابات الإلكترونية. فاتفاقية الخطابات الإلكترونية هي معاهدة تيسيرية يتمثل أثرها في إزاحة العقبات الشكلية بإرساء المتطلبات اللازمة للتكافؤ الوظيفي بين الشكل الإلكتروني والشكل الكتابي التقليدي.

avis n°3 du Comité consultatif de la Convention de Vienne

Les règles de parol evidence, la règle de plain meaning, les clauses d'intégralité et la Convention de Vienne

Parol evidence rule, Plain meaning rule, Contractual merger clause and the CISG

1. La règle de parol evidence*n'a pas été introduite dans la CVIM. La CVIM régit le rôle et la portée qui doivent être conférés aux écrits contractuels.

1. The Parol Evidence Rule has not been incorporated into the CISG. The CISG governs the role and weight to be ascribed to contractual writing.

2. Dans certains systèmes juridiques de common law, la règle de plain meaning empêche le juge, lorsqu'il doit interpréter le contrat, de prendre en considération des éléments extérieurs aux écrits si ceux-ci sont apparemment clairs et non ambigus. La règle de plain meaning ne s'applique pas sous l'empire de la CVIM.

2. In some common law jurisdictions, the Plain Meaning Rule prevents a court from considering evidence outside a seemingly unambiguous writing for purposes of contractual interpretation. The Plain Meaning Rule does not apply under the CISG.

3. Une clause d'intégralité (merger clause ou encore entire agreement clause) a pour effet, si elle fait partie d'un contrat régi par la CVIM, de déroger aux règles d'interprétation et de preuve consacrées par la CVIM. Elle peut avoir pour effet d'empêcher une partie de se fonder sur des déclarations ou des accords qui ne sont pas contenus dans l'écrit. Par ailleurs, si telle est l'intention des parties, une clause d'intégralité peut avoir pour effet d'empêcher l'établissement d'usages commerciaux.

Toutefois, les déclarations des parties et les négociations entre elles, ainsi que toute autre circonstance pertinente doivent être prises en considération pour déterminer les effets d'une telle clause d'intégralité.

3. A Merger Clause, also referred to as an Entire Agreement Clause, when in a contract governed by the CISG, derogates from norms of interpretation and evidence contained in the CISG. The effect may be to prevent a party from relying on evidence of statements or agreements not contained in the writing. Moreover, if the parties so intend, a Merger Clause may bar evidence of trade usages.

However, in determining the effect of such a Merger Clause, the parties' statements and negotiations, as well as all other relevant circumstances shall be taken into account.

Mode de citation : Avis n° 3 du Comité consultatif de la Convention de Vienne (CVIM), « Les règles de preuve, la règle de plain meaning, les clauses d'intégralité et la Convention de Vienne », 23 October 2004. Rapporteur: Professor Richard Hyland, Rutgers Law School, Camden, NJ, USA. Adopté de manière unanime lors de la 7ème réunion du Comité tenue à Madrid.

PETER SCHLECHTRIEM, Président

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN RAMBERG, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, Membres

LOUKAS A. MISTELIS, Secrétaire

La reproduction de cette opinion est autorisée par le Comité.

La traduction en langue française a été assurée par Claude Witz et Frank Heseler, Centre juridique franco-allemand, Sarrebruck.

Cet avis est dédié à la mémoire de notre cher ami et collègue Allan Farnsworth, décédé le 31 janvier 2005.

Le Comité consultatif de la Convention de Vienne (CISG Advisory Council) est issu d'une initiative privée soutenue par l'Institut de droit commercial international de la Pace University (USA, État de New York) et le Centre d'études de droit commercial de l'Université Queen Mary à Londres. Le Comité consultatif a pour but de promouvoir la bonne compréhension de la CVIM et son interprétation uniforme.

Lors de sa séance constitutive à Paris en juin 2001, M. Peter Schlechtriem, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Allemagne, a été élu président du Conseil pour un mandat de trois ans. M. Loukas A. Mistelis, enseignant au Centre d'Études de Droit Commercial de l'Université Queen Mary à Londres, a été élu secrétaire. Le Comité a pour membres : M. Eric E. Bergsten, professeur émérite à l'Université Pace, New York ; M. Michael Joachim Bonell, professeur à l'Université La Sapienza, Rome ; M. E. Allan Farnsworth, professeur à l'Université Columbia, New York ; M. Alejandro Garro, professeur à l'Université Columbia, New York ; Sir Roy M. Goode, professeur à l'Université d'Oxford ; M. Sergei N. Lebedev, professeur et membre de la Commission d'arbitrage maritime de la Chambre du Commerce et de l'Industrie russe ; M. Jan Ramberg, professeur à l'Université de Stockholm ; M. Peter Schlechtriem, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau ; M. Hiroo Sono, professeur à l'Université d'Hokkaido ; M. Claude Witz, professeur à l'Université Robert Schuman (Strasbourg III), détaché à l'Université de la Sarre.

Les membres du Comité sont élus par celui-ci. Lors de sa réunion à Rome en juin 2003, le Conseil a élu deux autres membres, Mme Pilar Perales Viscasillas, professeur à l'Université Carlos III de Madrid, et Mme Ingeborg Schwenzer, professeur à l'Université de Bâle.

Le présent avis est la réponse à une demande formulée par le Comité pour le droit étranger et comparé du Barreau de New York. Les questions adressées au Conseil étaient les suivantes :

1. En retenant que la CVIM permet à un tribunal d'écarter la règle de parol evidence, qui en général exclut que soit retenu comme preuve « tout accord préalable » (article 2-202, Uniform Commercial code), la cour d'appel du onzième circuit fait naître des incertitudes dans le droit des contrats. En effet, si la règle MCC-Marble prévaut, il n'existe aucune certitude que les dispositions contractuelles, même celles de contrats négociés et rédigés avec le plus de soin, seront déterminantes.

2. La règle de parol evidence est-elle applicable sous l'empire de la CVIM ? Même si cette règle est considérée comme relevant du droit matériel, et non du droit de la preuve, et entre de ce fait dans le champ d'application de la CVIM, la question se pose de savoir si la règle est une matière « non expressément tranchée » par la Convention. Le droit applicable serait alors celui d'un système juridique dont la loi serait « applicable en vertu des règles du droit international privé » (art. 7, al. 2 CVIM). Si ce système juridique était celui des États-Unis, ou celui d'un autre système de common law, la règle de parol evidence aurait vocation à s'appliquer.

3. La règle de plain meaning est-elle applicable sous l'empire de la CVIM ?

4. Une clause d'intégralité (Merger clause) aurait-elle pour effet d'entraîner l'application de la règle de parol evidence, indépendamment par ailleurs de la question de savoir si la règle était applicable?

* Note des Traducteurs : Selon la parol evidence rule, si un contrat écrit est complet, aucune partie ne pourra apporter la preuve d'accords oraux préalables au contrat si ceux-ci contredisent le contrat écrit. Par la plain meaning rule, il est interdit au juge de rechercher la commune intention des parties en vue de passer outre aux termes du contrat si ceux-ci sont suffisamment clairs et précis. La merger clause ou entire agreement clause est une clause par laquelle les parties conviennent que l'écrit constitue l'intégralité de leur accord et que les déclarations ou négociations antérieures ne pourront pas être prises en compte.

الملحق رقم: (6)

**Avis n°4 du Comité consultatif de la Convention de Vienne
(Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de
marchandises – CVIM) ¹**

**Les contrats de vente de marchandises à fabriquer ou à produire et les
contrats mixtes (Article 3 CVIM) ²**

¹ **Mode de citation : avis n°4 du Comité consultatif de la Convention de Vienne (CVIM), « Les contrats de vente de marchandises à fabriquer ou à produire et les contrats mixtes (Article 3 CVIM) », 24 octobre 2004.**

Rapporteur : PILAR PERALES VISCASILLAS, professeur à l'Université Carlos III de Madrid.

LOUKAS A. MISTELIS, *secrétaire*

PETER SCHLECHTRIEM, *président*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, SERGEIN. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN RAMBERG, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *membres*

Le présent avis a été adopté par le Comité consultatif de manière unanime, lors de sa septième réunion. La reproduction de cet avis est autorisée par le Comité. La traduction en langue française a été assurée par Claude Witz et Frank Heseler, Centre juridique franco-allemand, Université de la Sarre.

Le Comité consultatif de la Convention de Vienne (*CISG Advisory Council*) est issu d'une initiative privée soutenue par l'Institut de droit commercial international de la Pace University (USA, Etat de New York) et le Centre d'études de droit commercial de Queen Mary à Londres. Le Comité a pour but de promouvoir la bonne compréhension de la CVIM et son interprétation uniforme.

Lors de la séance constitutive tenue à Paris en juin 2001, M. Peter Schlechtriem, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, Allemagne, a été élu président du Comité pour un mandat de trois ans. M. Loukas A. Mistelis, enseignant au Centre d'études de droit commercial de Queen Mary à Londres, a été élu secrétaire. Le Comité a pour membres fondateurs : M. Eric E. Bergsten, professeur émérite à la Pace University, Etat de New York ; M. Michael Joachim Bonell, professeur à l'Université La Sapienza, Rome ; M. E. Allan Farnsworth, professeur à l'Université Columbia, New York ; M. Alejandro Garro, professeur à l'Université Columbia, New York ; Sir Roy M. Goode, professeur à l'Université d'Oxford ; M. Sergei N. Lebedev, professeur et membre de la Commission d'arbitrage maritime de la Chambre du Commerce et de l'Industrie russe ; M. Jan Ramberg, professeur à l'Université de Stockholm ; M. Peter Schlechtriem, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau ; M. Hiroo Sono, professeur à

l'Université d'Hokkaido, Japon ; M. Claude Witz, professeur à l'Université Robert Schuman (Strasbourg III), détaché à l'Université de la Sarre.

Les membres du Comité sont élus par celui-ci. Lors de sa réunion à Rome en juin 2003, le Comité a élu deux autres membres, Mme Pilar Perales Viscasillas, professeur à l'Université Carlos III de Madrid, et Mme Ingeborg Schwenzer, professeur à l'Université de Bâle.

² Le présent avis est la réponse à une demande relative à l'interprétation de l'article 3 CVIM, adressée par le Groupe d'Études sur un Code Civil Européen et de son Comité directeur. Les questions posées au Comité consultatif étaient les suivantes:

1) Si les deux parties fournissent des éléments matériels affectés à la fabrication de marchandises destinées à l'une des parties, quels sont, en vertu de l'article 3, al. 1er CVIM, les critères distinctifs du contrat de vente régi par la Convention de Vienne par rapport à un contrat de service régi par les droits nationaux ?

2) Si l'une des parties s'est engagée à fournir des marchandises et des prestations de services, quels sont les facteurs qui, au regard de l'article 3, al. 2 CVIM, permettent de déterminer si la Convention de Vienne est applicable en lieu et place des droits nationaux ?

3) Quelles sont les relations entre les alinéas 1 et 2 de l'article 3 CVIM ?

***CONTRACTS FOR THE SALE OF GOODS TO BE MANUFACTURED OR
PRODUCED
AND MIXED CONTRACTS (ARTICLE 3 CISG)***

1. Les alinéas 1 et 2 de l'article 3 CVIM régissent différents cas de figure. Toutefois, dans le cas d'opérations contractuelles complexes, les deux normes peuvent s'influencer réciproquement lors de leur interprétation et de leur application.

Article 3, al. 1er : Sont réputés ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production.

2. L'interprétation du terme « part essentielle », à l'article 3, al. 1er, devrait se faire principalement à l'aide d'un critère économique. Un critère qualitatif ne devrait être accueilli que lorsqu'il est impossible ou inapproprié d'appliquer le critère économique, eu égard aux circonstances de l'espèce.

3. La détermination de la « part essentielle » ne devrait pas s'opérer selon des pourcentages de valeur prédéterminés ; elle devrait se faire sur le fondement de l'ensemble de la situation de fait.

4. La fourniture de main d'oeuvre ou d'autres services nécessaires à la fabrication ou à la production des marchandises est couverte par les termes « à fabriquer ou à produire » de l'article 3, al. 1er, et non par l'article 3, al. 2 CVIM.

5. Les termes « éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production » de l'article 3, alinéa 1er, ne couvrent pas les dessins et spécifications techniques, les schémas ou la fourniture de technologie, à moins que ceux-ci n'aient une incidence directe sur la valeur des éléments matériels fournis par les parties.

6. Il importe peu, dans le cadre de l'interprétation de l'article 3, alinéa 1er, que les marchandises soient fongibles ou non fongibles, standardisées ou faites sur mesure.

Article 3, al. 2 : La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'oeuvre ou d'autres services.

7. L'article 3, al. 2 CVIM régit les contrats mixtes. La question de savoir si les différentes obligations de fourniture de marchandises et de services ont été convenues dans le cadre d'un contrat mixte ou de différents contrats relève de l'interprétation du contrat.

8. Les facteurs déterminants dans le cadre de l'interprétation de la volonté des parties sont, entre autres, la dénomination et la teneur du contrat, la structure du prix, ainsi que l'importance que les parties ont accordée aux différentes obligations contractuelles.

9. L'interprétation du terme « part prépondérante » à l'article 3, al. 2, devrait se faire avant tout à l'aide d'un critère économique. Le critère qualitatif n'a vocation à s'appliquer que lorsqu'il est impossible ou inapproprié d'estimer la valeur économique, eu égard aux circonstances de l'espèce.

10. Le caractère « prépondérant » ne devrait pas être apprécié à partir de pourcentages de valeur prédéterminés; il devrait être établi sur le fondement d'une appréciation globale de l'espèce.

11. Le pluriel utilisé par la version anglaise du terme « obligation » de l'article 3, al. 2 CVIM devrait prévaloir, en dépit de l'utilisation du singulier dans les versions française et arabe.

الملحق رقم: (07)
□الة نفاذ اتفاقية البيع، (فيينا، 1980)

بدء النفاذ	التصديق أو الانضمام(*) أو الموافقة(†) أو القبول(‡) أو الخلافة(§)	التوقيع	الحواشي	الدولة
01/06/2010	13/05/2009(*)			ألبانيا
01/01/1988	19/07/1983(*)		(a)	الأرجنتين
01/01/2010	02/12/2008(*)		(a), (b)	أرمينيا
01/04/1989	17/03/1988(*)			أستراليا
01/01/1989	29/12/1987	11/04/1980		النمسا
01/06/2017	03/05/2016(*)			أذربيجان
01/10/2014	25/09/2013(*)			البحرين
01/11/1990	09/10/1989(*)		(a)	بييلاروس
01/11/1997	31/10/1996(*)			بلجيكا
01/08/2012	29/07/2011(*)			بنن
06/03/1992	12/01/1994(§)			البوسنة والهرسك
01/04/2014	04/03/2013(*)			البرازيل
01/08/1991	09/07/1990(*)			بلغاريا
01/10/1999	04/09/1998(*)			بوروندي
01/05/1992	23/04/1991(*)		(c)	كندا
01/03/1991	07/02/1990	11/04/1980	(a)	شيلي
01/01/1988	11/12/1986(†)	30/09/1981	(b)	الصين
01/08/2002	10/07/2001(*)			كولومبيا
01/07/2015	11/06/2014(*)			الكونغو
08/10/1991	08/06/1998(§)			كرواتيا
01/12/1995	02/11/1994(*)			كوبا
01/04/2006	07/03/2005(*)			قبرص
01/01/1993	30/09/1993(§)		(b)	الجمهورية التشيكية

01/03/1990	14/02/1989	26/05/1981	(d)	الدانمرك
01/07/2011	07/06/2010(*)			الجمهورية الدومينيكية
01/02/1993	27/01/1992(*)			إكوادور
01/01/1988	06/12/1982(*)			مصر
01/12/2007	27/11/2006(*)			السلفادور
01/10/1994	20/09/1993(*)			إستونيا
01/01/1989	15/12/1987	26/05/1981	(d)	فنلندا
01/01/1988	06/08/1982(†)	27/08/1981		فرنسا
01/01/2006	15/12/2004(*)			غابون
01/09/1995	16/08/1994(*)			جورجيا
01/01/1991	21/12/1989	26/05/1981	(e)	ألمانيا
		11/04/1980		غانا
01/02/1999	12/01/1998(*)			اليونان
01/02/1992	23/01/1991(*)			غينيا
01/10/2015	25/09/2014(*)			غيانا
01/11/2003	10/10/2002(*)			هندوراس
01/01/1988	16/06/1983	11/04/1980		هنغاريا
01/06/2002	10/05/2001(*)		(d)	آيسلندا
01/04/1991	05/03/1990(*)			العراق
01/02/2003	22/01/2002(*)			إسرائيل
01/01/1988	11/12/1986	30/09/1981		إيطاليا
01/08/2009	01/07/2008(*)			اليابان
01/06/2000	11/05/1999(*)			قيرغيزستان
01/08/1998	31/07/1997(*)			لاتفيا
01/12/2009	21/11/2008(*)			لبنان
01/01/1988	18/06/1981	18/06/1981		ليسوتو
01/10/2006	16/09/2005(*)			ليبيريا
01/02/1996	18/01/1995(*)			ليتوانيا
01/02/1998	30/01/1997(*)			لكسمبرغ

01/10/2015	24/09/2014(*)			مدغشقر
01/09/2000	20/08/1999(*)			موريتانيا
01/01/1989	29/12/1987(*)			المكسيك
01/01/1999	31/12/1997(*)			منغوليا
03/06/2006	23/10/2006(§)			الجبيل الأسود
01/01/1992	13/12/1990(‡)	29/05/1981		هولندا
01/10/1995	22/09/1994(*)			نيوزيلندا
01/08/1989	20/07/1988	26/05/1981	(d)	النرويج
01/02/2007	13/01/2006(*)		(a)	باراغواي
01/04/2000	25/03/1999(*)			بيرو
01/06/1996	19/05/1995	28/09/1981		بولندا
01/03/2005	17/02/2004(*)			جمهورية كوريا
01/11/1995	13/10/1994(*)			جمهورية مولدوفا
01/06/1992	22/05/1991(*)			رومانيا
01/09/1991	16/08/1990(*)		(a)	الاتحاد الروسي
01/10/2001	12/09/2000(*)		(b)	سانت فنسنت وجزر غرينادين
01/03/2013	22/02/2012(*)			سان مارينو
27/04/1992	12/03/2001(§)			صربيا
01/03/1996	16/02/1995	11/04/1980	(b)	سنغافورة
01/01/1993	28/05/1993(§)		(b)	سلوفاكيا
25/06/1991	07/01/1994(§)			سلوفينيا
01/08/1991	24/07/1990(*)			أسبانيا
01/01/1989	15/12/1987	26/05/1981	(d)	السويد
01/03/1991	21/02/1990(*)			سويسرا
01/01/1988	19/10/1982(*)			الجمهورية العربية السورية
17/11/1991	22/11/2006(§)			جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة

01/08/2011	07/07/2010(*)		تركيا
01/03/1993	12/02/1992(*)		أو غندا
01/02/1991	03/01/1990(*)	(a)	أوكرانيا
01/01/1988	11/12/1986	31/08/1981	(b) الولايات المتحدة الأمريكية
01/02/2000	25/01/1999(*)		أوروغواي
01/12/1997	27/11/1996(*)		أوزبكستان
			فنزويلا
		28/09/1981	- جمهورية البوليفارية
01/01/2017	18/12/2015(*)	(a)	فييت نام
01/01/1988	06/06/1986(*)		زامبيا

الأطراف: 85

الحواشي

(a) أعلنت هذه الدولة، وفقا للمادتين 12 و 96 من الاتفاقية، أن أي حكم من أحكام المادتين 11 و 29 أو من الجزء الثاني من الاتفاقية يسمح بإبرام عقد بيع أو تعديله أو فسخه بالاتفاق أو أي عرض أو قبول أو غير ذلك من إعلانات النية يقدم بأي شكل غير الشكل الكتابي لن يسري إذا كان مقر عمل أي من الأطراف واقعا في أراضيها.

(b) أعلنت هذه الدولة أنها لن تلتزم بالفقرة (1) (ب) من المادة 1.

(c) أعلنت كندا عند الانضمام إلى الاتفاقية أنه، وفقا للمادة 93 من الاتفاقية، ستكون الاتفاقية سارية المفعول في ولايات ألبرتا، وكولومبيا البريطانية، ومانيتوبا، ونيو برونزويك، ونيوفونلاند ولابرادور، ونوفا سكوشيا، وأونتاريو، وجزيرة برينس إدوارد، والأقاليم الشمالية الغربية. وفي إعلان ورد في 9 نيسان/أبريل 1992، وسعت حكومة كندا نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل ولايتي كيبيك وساسكاتشوان أيضا. وفي إشعار ورد في 29 حزيران/يونيه 1992، وسعت كندا نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل ولاية يوكون أيضا. وفي إشعار ورد في 18 حزيران/يونيه 2003، وسعت كندا نطاق تطبيق الاتفاقية إلى إقليم نونافوت أيضا.

(d) وأعلنت إيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج عند التصديق على الاتفاقية أن الاتفاقية لن تسري على عقود البيع أو على تكوينها إذا كانت مقر عمل الأطراف تقع في إيسلندا أو الدانمرك أو السويد أو فنلندا أو النرويج.

(e) أعلنت ألمانيا، عند التصديق على الاتفاقية، أنها لن تطبق أحكام الفقرة (1) (ب) من المادة 1 إزاء أي دولة أعلنت أنها لن تطبق أحكام الفقرة (1) (ب) من المادة 1.

© الأونسيترال

أولاً: المراجع العربية

أ/ الكتب

✓ الكتب العامة

1. أبو العلا على أبو العلا النمر: دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1999.
2. أحمد السعيد الزقرد: محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ" الاتجاهات الحديثة في الفقه المقارن"، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع، المنصورة - مصر، 2007.
3. السيد سابق: فقه السنة، الجزء الرابع، الطبعة 2، دار الفقه للإعلام العربي، القاهرة- مصر، 2003.
4. داديار حميد سليمان: دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر و البرمجيات، القاهرة، 2010.
5. ياسر سيد الحديدي: عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، مطابع الشرطة، كلية الشرطة- أكاديمية الشرطة، بدون سنة النشر.
6. محمد حسنين: الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
7. محمد توفيق البوطي: البيوع الشائعة و أثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق- سوريا، 1998.
8. محمودي مسعود: أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
9. محمود محمد على صبره: صياغة العقود بالعربية والإنجليزية وأثر ذلك في كسب الدعاوى، دار الكتب المصرية المحلية، بدون مكان النشر، 2005.
10. محمود محمد على صبره: ترجمة العقود التجارية، دار الكتب المصرية المحلية، بدون مكان النشر، 2007.
11. مصطفى كمال ط: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة رقم:17/1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2002.
12. مراد عبد الفتاح: شرح العقود التجارية والمدنية، الطبعة 1، بدون ناشر و مكان النشر و سنة النشر.
13. سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة الجديد رقم: 17/1999 " العقود التجارية و عمليات البنوك" الطبعة 3، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2000.

14. سمير جميل حسين الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، الطبعة 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
15. عبد العزيز المرسي حمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، بدون ناشر، بدون مكان النشر، 2005.
16. عبد القادر الفار: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني الأردني، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
17. عبد الرزاق حسن فرج: عقد البيع " دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي"، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 2003.
18. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء: البيع و المقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998.
19. علي مزغاني: الإطار القانوني للعلاقات التجارية لتونس، المطبعة الرسمية لتونس، تونس، 1981.
20. علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

✓ الكتب الخاصة

1. أحمد السعيد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع " المكتبة العصرية للنشر و التوزيع، المنصورة - مصر، 2006.
2. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2001.
3. هشام خالد: ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2007.
4. وليد علي محمد عمر: الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2001.
5. حمزة حداد: قانون التجارة الدولية، الدار المتحدة للنشر، بيروت- لبنان، 1980.
6. حسام الدين عبد الغني الصغير: تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2001.
7. طالب حسن موسى: الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة 1، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن، 2001.
8. ماهر محمد حامد: عقود التجارة الدولية وسبل حسم المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2009.

9. محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2005.
10. محمد محمد الخطيب: التزامات المشتري في البيع الدولي " دراسة مقارنة بأحكام فقه الشريعة الإسلامية " الطبعة 1، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، 1982.
11. محمد محسوب عبد المجيد درويش: قانون التجار الدولي " Lex Mercatoria " دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1995.
12. محمود سمير الشرقاوي: العقود التجارية الدولية " دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع " الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2002.
13. محسن شفيق: إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع " دراسة في قانون التجارة الدولي " دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1988.
14. المصطفى شنضيف: البيع التجاري الدولي للبضائع " دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريع المغربي والمقارن " الطبعة 1، مطابع النجاح الجديدة، الدار البيضاء- المملكة المغربية، 2001.
15. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، الطبعة 1، بدون ناشر ومكان النشر، 1999.
16. عادل محمد خير: عقود البيع الدولي للبضائع من خلال إتفاقية فيينا و جهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC ، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1994.
17. عصام أنور سليم: خصائص البيع الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2004.
18. فانسان هوزيل: المطول في العقود، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة 1، بيروت- لبنان، 2005.

□ / المقالات

- 1- أحمد زكي عويس: البيع بالتقسيط، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الواحد والعشرون، 2001.
- 2- أيمن دواس: نطاق تطبيق مبادئ اليونيدرو لعام 2004 على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 2008.
- 3- أنا اليزابيث فيالتا فيسكارا: إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ورقة عمل مقدمة في حلقة النقاش رفيعة المستوى المعقودة أثناء الدورة الثامنة والأربعين للجنة الأمم المتحدة للقانون

- التجاري الدولي بفيينا، بتاريخ: 2015/6/6، و المنشورة في وثيقة الأونسيترال بعنوان " خمسة و ثلاثون عاما على قانون البيع الموحد- الاتجاهات و المنظورات- الأمم المتحدة، نيويورك، 2015.
- 4- إسماعيل عبد النبي شاهين: مبدأ سلطان الإرادة و مداه في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة الشريعة و القانون، الجزء الثاني، جامعة طنطا، سنة 2003.
- 5- محمود محمد ياقوت: معايير دولية العقد، مجلة روح القوانين، العدد العشرون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2000.
- 6- محسن شفيق: اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الرابع، 1974.
- 7- ناجي عبد المومن: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و حدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، مجلة الأمن و القانون، كلية شرطة دبي، العدد الأول، سنة 2000.
- 8- فكري أحمد نعمان: أخلاقيات البيوع - دراسة مقارنة في الفقه الاقتصادي الإسلامي و الفقه المدني - مجلة الأمن و القانون، كلية شرطة دبي، العدد الثاني، سنة 2005.
- 9- فكري أحمد نعمان: شرط صلاحية المبيع، مجلة الأمن و القانون، العدد الأول، كلية شرطة دبي، سنة 2006.
- 10- شتواح العياشي: معيار دولية عقد البيع في قانون لاهاي الموحد، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف - الجزائر، 2014.

ج/ الرسائل الجامعية

- 1- بهاء هلال دسوقي: قانون التجار الدولي الجديد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.
- 2- هاني حسن عبد ربه مشرف: أثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- 3- وائل حمدي أحمد علي: حسن النية في البيوع الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.
- 4- وفاء مصطفى محمد عثمان: توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- 5- حمزة أحمد حداد: العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية " دراسة في البيع الدولي " رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975.
- 6- الطيب زروتي : النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري و المقارن، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990-1991.

- 7- نبيل أحمد محمد فقيه: الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقا لأحكام اتفاقية فيينا سنة 1980، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- 8- خالد أحمد محمد عبد الحميد: فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

د / القوانين و وثائق المنظمات الدولية

- 1- القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، طبعة 2006/2007.
- 2- الأونسيترال: خمسة و ثلاثون عاما على قانون البيع الموحد- الاتجاهات و المنظورات- الأمم المتحدة، نيويورك، 2015، متوفر على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org
- 3- الأونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، طبعة 2012، متوفر على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org
- 4- الأونسيترال: المذكرة التفسيرية حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2012، متوفر على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org
- 5- الأونسيترال: تعليق الأمانة العامة على مشروع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الوثائق الرسمية للمؤتمر المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 1984، متوفر على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org
- 6- الأمم المتحدة: مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 11/04/1980، الوثائق الرسمية، وثائق المؤتمر و المحاضر الموجزة للجلسات العامة و اجتماعات اللجنة الرئيسية، نيويورك، 1984، متوفر على موقع الأونسيترال: www.uncitral.org
- 7- المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص: - اتفاقية لاهاي المتضمنة القانون الموحد بشأن آثار عقود البيع الدولي للمنقولات المادية بتاريخ 01 /07 /1964.
- الاتفاقية المتضمنة القانون الموحد الخاص بتكوين عقود البيع الدولي للمنقولات المادية بتاريخ 01 /07 /1964، متوفرة على موقع: www.unidroit.org

ثانيا: المراجع الفرنسية

A / Ouvrages Généraux

- 1/ Alfred JAUFFRET : *Manuel de droit commercial*, 22^{ème} édition, éd: L.G.D.J, Paris, 1995.
- 2/ François Collart DULILLEUL et Philippe DELEBECQUE: *Contrats civils et commerciaux*, 5^{ème} édition, éd: DALLOZ, Paris, 2001
- 3/ Marcel FONTAINE Et AUTRES : *Dictionnaire De Droit*, 2^{ème} édition, éd : Faucher, Paris, 2000.
- 4/ Marc MOINGEON et AUTRES : *Le dictionnaire du français- Hachette*, éd: S.G.M.L, Alger, 1993.
- 5/ René RODIERE : *Droit commercial : Contrats commerciaux -faillites*, éd: SIREY, 1972.

B / Ouvrages spéciaux

- 1/ Antoine KASSIS : *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, éd : L.G .D. J, Paris, 1993.
- 2/ Bernard AUDIT : *La vente internationale des marchandises*, éd: L.G .D. J, Paris, 1990.
- 3/ Bernard JADAUD et Robert PALAISANT : *Droit du commerce international*, 2^{ème} édition, éd: DALLOZ, Paris, 1991.
- 4/ CENTRE De Droit Des Obligations De L'université De Paris1 : *la convention de vienne sur la vente internationale et les incoterms, actes du colloque des 1^{er} et 2 Décembre 1989*, éd : L.G .D. J, Paris.
- 5/ CENTRE Français du Commerce Extérieur: *Exporter " Pratique du Commerce International "*, 17^{ème} édition, éd: FOUCHER, Paris, 2002.
- 6/ Faculté De Droit De L'université Catholique De Louvain : *Séminaire de droit des transports « Les ventes internationales- les nouveaux incoterms »*, éd : LOUVAIN-LA- NEUVE, 1992.

7/ Franco FERRARI : *Contrat de vente internationale*, 2^{ème} édition, éd: HELBING & LICHTENHAHN- Bale. Genève. Munich, BRUYLANT-Bruxelles, FORUM EUROPEEN DE LA COMMUNICATION- paris, 2005.

8/ Jacques BEGUIN et Michel MENJUCQ : *Droit du commerce international*, éd: LITEC, 2005.

9/ Jean BAPTISTE RACINE et Fabrice SIIRIAINEN : *Droit du commerce international*, éd: DALLOZ, Paris, 2007.

10/ jean MARC MOUSSERON et AUTRES: *Droit du commerce international*, 2^{ème} édition, éd : LITEC- Paris, 1999.

11/ jean- Michel JACQUET : *Le contrat international*, 2^{ème} édition, éd : DALLOZ- Paris, 1999.

12/ Jean- Michel JACQUET ET AUTRES : *Droit du commerce international*, 1^{ère} édition, éd : DALLOZ –Paris, 2007.

13/ Jean THIEFFRY et Chantal GRANIER : *La vente internationale*, 2^{ème} édition, éd: CENTRE FRANÇAIS DU COMMERCE EXTERIEUR, Paris, 1992.

14/ Mostapha TRARI TANI et AUTRES : *Droit du commerce international*, éd : BERTI, Alger, 2007.

15/ Peter SCHLECHTRIEM, Claude WITZ : *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, éd: SIREY-DALLOZ, paris, 2008.

16/ Philippe KAHN : *La vente internationale des marchandises*, éd : SIREY-Paris, 1969.

17/ Stéphane CHATILLON : *droit des affaires internationales*, 4^{ème} édition, éd : VIBERT, Paris, 2005.

18/ Vincent HEUZE : *La Vente internationale de marchandises*, éd: L.G.D.J, Paris, 2000.

19/ Yvon LOUSSOUARN et Jean Denis BREDIN : *Droit du commerce international*, éd : SIREY- Paris, 1969.

C / Articles de Périodiques

1/ A CHERVIER : Convention de vienne : chargé de preuve du défaut de conformité, Institut international de Droit d'Expression et d'inspiration Françaises, disponible sur : www.istétut-idet-ORG.

2/ Alina KACZOROWSKA: Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale, la Revue juridique Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal, éd : THEMIS, Montréal, V 29 - N°2, 1995, disponible sur le Site: www.editionsthemis.com.

3/ Alina KACZOROWSKA : Règles uniformes d'interprétation d'un contrat international, Revue de droit international et de droit compare, éd : BRUYLANT, Bruxelles, Belgique, N°68, 1991, disponible sur le site: www.cisg.law.pace.edu.

4/ Anja HUBAR et Laurence Nicolas VULLIERME: L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale: Cvim, Codes civils français et allemande et code de commerce des états unis, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, paris, N°6- 2005.

5/ Bernard AUDIT : Vente, Rép.D.Int, Encyclopédie Dalloz, éd: DALLOZ, Paris, 2006.

6/ Chantal GRANIER: pourquoi et comment se référer à la convention de vienne dans un contrat de vente internationale ?, conventions internationales, La semaine juridique entreprise et affaires, éd : EDITION GENERALE, paris, N°12, 2012.

7/ Claude WITZ : L'exclusion de la convention des nations unies sur les contrats de vente internationale des marchandises par la volonté des parties (Cvim du 11avril 1980), Recueil Dalloz Chronique, éd : DALLOZ, paris, 1990.

8/ Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, Recueil Dalloz, éd : DALLOZ, paris, N°15, 2000.

9/ Claude WITZ : contrat, jurisprudence, France, journal de droit international, éd : JURISCLASSEUR- CNRS, paris, N°2, 2002.

10/ Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, Recueil Dalloz, éd : DALLOZ, paris, N°37, 2008.

11/ Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, recueil Dalloz, éd : DALLOZ, paris, N°15, 2010.

12/ Claude WITZ : Droit uniforme de la vente internationale des marchandises, panorama - études et commentaires, Recueil Dalloz, éd : DALLOZ, paris, N°43, 2013.

13/ D.h : Observations sur sentence arbitral rendue dans l'affaire N: 5865 en 1989, par la chambre de commerce internationale, Journal du droit international, éd : EDITIONS TECHNIQUES, paris, N° 4, 1998.

14/ Dominique BUREAU : Observation sur l'arrêt de la cour de cassation (1er ch-civ)- 25-10-2005, conflits de lois, Revue critique droit international privé, éd : DALLOZ, paris, N°2- 2006.

15/ Denis Tallon : le droit de la vente mobilière dans le cadre du code de commerce uniforme des Etats-Unis, Mélanges offerts, éd : L.G.D.J, paris, 1966.

16/ Franco FERRARI: Interprétation uniforme de la Convention de vienne sur la vente internationale, Revue internationale de droit comparé, contre français de droit comparé, éd, SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE, paris, N°4- 1996.

17/ Franco FERRARI : La jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes ? Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N° 4/5- 1998.

18/ Franco FERRARI : Applications de la Convention sur la vente internationale de marchandises (CIVM), Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°7- 1998.

19/ Franco FERRARI : Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ? Des raisons pour lesquelles il faut aller au – delà de la CVIM, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°3- 2006.

20/ François DIESSE : La bonne foi, la coopération e la raisonnable dans la convention des nations unies relative à la vente internationale des marchandises (CVIM), journal de droit international, N°1, éd : JURISCLASSEUR- CNRS, paris, 2002.

21/ Guy ROBIN: Le principe de la bonne foi dans les contrats internationaux, Revue de droit des affaires internationales, IBLJ, N°6- 2005.

22/ Guillaume WEISYBERG : Vingt ans d'interprétation et de comblement des lacunes dans la Convention internationale de vente de marchandises du 11 avril 1980, Institut de droit commercial international de la Pace Law School, Dernière mise à jour le: 11/03/2009, Disponible sur le site: cisgw3.law.pace.edu.

23/ Horatia MUIR WATT: Chronique relative à l'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°8- 1996.

24/ Horatia MUIR WATT: Chronique relative à l'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°5- 1997.

25/ Isabelle VEILLARD : Le caractère général et commercial des principes d'Unidroit relatifs aux contrats de commerce international, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°4- 2007.

26/ Jean-Pierre MARGUÉNAUD et Pauline Reny-CORLAY : sources véritablement internationales, Revue trimestrielle de droit civil, éd : Dalloz N°2- 2006.

27/ Jean pierre PLANTARD : La conférence des nations unies sur les contrats de vente international de marchandises, revue internationale de droit comparé, contre français de droit comparé, éd, SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE, paris, V32- N°2, 1980, disponible sur le site : www.presée.fr

28/ Jean pierre PLANTARD : *Un nouveau droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11-04-1980), journal de droit international, éd : EDITION TECHNIQUES S-A, paris, N°2, 1988.*

29/ Jean THIEFFRY : *Les nouvelles règles de la vente internationale, dossier/ symposium, droit et pratique du commerce international, paris, éd : MASSON, T 15- N°3, 1989.*

30/ Khaldoun SAID QUTASHAT : *L'applicabilité de la convention des nations unies sur la vente internationale de marchandises selon système de droit international privé, European journal of scientific research, 2010.*

31/ Louis PERRET et Nicole LACASSE : *Coentreprise à l'étranger actes du colloque sur la vente internationale du Montréal, librairie Wilson et Lafleur-Québec, Revue internationale de droit comparé, contre français de droit comparé, éd : SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE, paris, V 42 N°3, 1989, Obtenabele sur le site : www.persee.fr*

32/ Martin OUDIN: *Un droit européen Pour quel contrat ? Recherches sur les frontières du contrat en droit comparé, Revue internationale de droit comparé, contre français de droit compare, éd : SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE, paris, N° 3, 2007, Obtenabele sur le site: www.persee.fr*

33/ Michael Joachim BONELL : *La nouvelle convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, droit et pratique du commerce international, éd : Masson, paris, T 7- N°3, 1981.*

34/ Nadine WATTE et ARNAUD nuyts : *Le champ d'application de la convention de vienne sur la vente internationale, la théorie à l'épreuve de la pratique, journal de droit international, éd : JURISCLASSEUR- Groupe LEXIS NEXIS Et CNRS, paris, N°2, 2003.*

35/ Pauline Le MORE : *Trois Questions- La convention de vienne sur la vente internationale des marchandises, échos de la pratique- La semaine juridique entreprise et affaires, éd : EDITION GENERALE, paris, N°25, 2012.*

36/ Pieter DE TAVERNIER : *Le droit commun Européen optionnel de la vente : réaction d'un privatiste « de plat pays », Contrat et entreprise-*

Europe, Revue fondé par F. Galgano et M. Bin, éd : CEDAM, 2012, Disponible sur le site : www.openaccess.reidenuniv-nl.

37/ Philippe KAHN : La convention de vienne du 11-04-1980 sur les contrats de vente internationale des marchandises, revue internationale de droit comparé, contre français de droit compare, éd : SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE et EDITION TECHNIQUES, paris, N°3, 1981.

38/ Philippe KAHN : Convention de vienne du 11-04-1980, caractères et domaine d'application, droit et pratique du commerce international, éd : MASSON, paris, T : 15- N°3, 1989.

39/ Philippe KAHN : Vente commerciale internationale, Juris - Classeur Droit International, Fascicule 565 – A – 5 (1989), éd : EDITIONS TECHNIQUES, Paris, 1992.

40/ Reiner SCHULZE : Des principes de la conclusion du contrat dans l'acquis communautaire, Revue internationale de droit comparé, contre français de droit comparé, éd : SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE, N°5- 2005, Obtenable sur le site: www.persee.fr

41/ René DAVID : La commission des nations unies pour le droit commercial international, annuaire français de droit international, éd : CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE, paris, N°2, 1970.

42/ Rolond Amoussou GUENOU : Perspectives des principes ASEAN du droit des contrats, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°5- 2005.

43/ Stéphan BUIBRIDGE : Utilisation des échanges dans les ventes internationales de marchandises: analyse des conventions de vente de 1964 et de 1980, 24 Virginia Journal of International Law, 1984, disponible sur le site: www.cisgw3.law.pace.edu

44/ Sylvette GUILLEMARD : Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux, 23 mai 1999, disponible sur le site: www.cisg.law.pace.edu.

45/ Urs Peter GRUBER : La convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°1- 2009.

46/ Ugo DARAETTA : La convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage, Revue de droit des affaires internationales, éd : IBLJ, N°2- 2012.

47/ Véra Maria JACOB DE FRADERA : Les rapports entre le droit privé européen et la convention de vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, revue de droit des affaires internationales, n° 3-4, éd : IBLJ, 2001.

D/ Actes Des Colloques et Cours

1/ Bernard AUDIT: Présentation de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, actes du colloque sur la convention de vienne sur la vente internationale et les incoterms, des 1 er et 2 Décembre 1989, CENTRE De Droit Des Obligations De L'université De Paris1, éd : L.G .D. J, Paris.

2/ Bernard AUDIT: les ventes internationales hors la convention de vienne, la vente éclatée : la diversité des régimes juridiques dans les ventes des marchandises, colloque de Deauville organisé les 7-8/6/1997 par l'Association droit et commerce, Revue de jurisprudence commerciale, Numéro spécial (novembre 1997), éd: TRANSACTIVE- THOMSON, Paris.

3/ Jean Luc ELHOUEISS : Champ d'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, actes du Séminaire de Droit commercial, Le 4 février 2005, Strasbourg, disponible sur le Site: [www. estvideo.net](http://www.estvideo.net)

4/ Jean Michel JACQUET : Les contrats de commerce international, cours à l'institut de hauts études internationales, Genève, Obtenable sur le site: www. hei.stoessel.ch

5/ Nicole LACASSE: Le champ d'application de la convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Actes du Colloque sur Les nouvelles règles de la vente internationale de marchandises (Convention de Vienne, 1980), faculté de droit- section de

droit civil- université d'Ottawa, éd : WILSON et LAFLEUR LTEE, Québec-canada, 1987, disponible sur le site: www4.fsa.ulaval.ca/files/content

C/ thèses

1/ Al Qudah MAEN: l'exécution de contrat de vente internationale de marchandises (étude comparative du droit français et droit jordanien) , thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et de sciences économique, université de Reims champagne Ardenne, 2007.

2/ Minh Hang NGUYEN: La convention de vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises et le droit vietnamien de la vente, Thèse Doctorat, Ecole doctorale sciences de l'homme et de la société, Université François - Rabelais De Tours, 2009.

D/ Avis du Comité consultatif de la CVIM et documents de l'Uncitral

➤ Avis du Comité consultatif de la CVIM

1/ Avis n°1 Concernant Les communications électroniques sous l'empire de la Convention de Vienne, disponible Sur :[www.cisg-france.org/avis/avis CVIM](http://www.cisg-france.org/avis/avis_CVIM)

2/ Avis n°2 Concernant L'examen des marchandises et la dénonciation de la non-conformité selon l'article 38 et 39 CVIM.

3/ Avis n°3 Concernant Les règles de parol évidence, la règle de plain meaning, les clauses d'intégralité et la Convention de Vienne.

➤ documents de l'Uncitral

1/ UNCITRAL : Observations des organisations internationales, chambre de commerce internationale, (A/CN9/125) Reproduit dans CNUDCI, 8 Annuaire 1977, Nations Unies, new York, 1979.

2/ UNCITRAL : Commentaire relatif au projet de convention sur la vente internationale des marchandises (A/CN9/116, ANNEXE II), 7 Annuaire 1976, Nations Unies, new York, 1977.

ثالثاً: مواقع الانترنت

- 1- www.uncitral.org لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
- 2- www.alltreaties.com موقع المعاهدات الدولية
- 3- www.lexmercatoria.org موقع معهد القانون التجاري الدولي
- 4- witz.jura.uni-saarland.de/CISG/ مجموعة قرارات قضائية متعلقة باتفاقية البيع
- 5- www.icc-France.fr غرفة التجارة الدولية
- 6- www.law.pace.edu موقع جامعة باست

ص: 1	مقدمة
ص: 6	الفصل الأول: المبادئ العامة لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع
ص: 6	المبحث الثاني: مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية و مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين
ص: 7	المطلب الأول: مبادئ تفسير نصوص الاتفاقية
ص: 7	الفرع الأول: المبادئ الأساسية لتفسير الاتفاقية
ص: 8	أولاً: الصفة الدولية للاتفاقية
ص: 15	ثانياً: التوحيد في تطبيق الاتفاقية
ص: 21	ثالثاً: مراعاة حسن النية
ص: 26	الفرع الثاني: مبادئ سد النقص في نصوص الاتفاقية
ص: 27	أولاً: شروط تطبيق مبادئ سد النقص في النصوص و مضمونها
ص: 39	ثانياً: أهم المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية
ص: 39	أ- مبدأ التوازن بين المتعاقدين
ص: 39	ب - مبدأ الاقتصاد في الفسخ العقد
ص: 41	ج - مبدأ المعقولية
ص: 44	د - مبدأ تحمل المدعي عبئ الإثبات
ص: 45	هـ - مبدأ التعويض
ص: 46	و- مبادئ اليونيدروا و مبادئ قانون العقود الأوروبي
ص: 54	المطلب الثاني: مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين
ص: 54	الفرع الأول: نطاق تطبيق مبادئ تفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين
ص: 61	الفرع الثاني: مبادئ الأساسية لتفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين
ص: 62	أولاً: مبدأ شخصية التفسير
ص: 65	ثانياً: مبدأ موضوعية التفسير
ص: 70	ثالثاً: الظروف المتصلة بتفسير التعبير عن إرادة المتعاقدين

المبحث الثاني: مبدأ أولوية الأعراف والعادات التجارية على نصوص الاتفاقية و مبدأ تحرر العقد من الشكليات	ص: 78
المطلب الأول: مبدأ أولوية الأعراف و العادات التجارية على نصوص الاتفاقية	ص: 78
الفرع الأول: تكريس الاتفاقية لمبدأ أولوية الأعراف و العادات التجارية على نصوصها	ص: 79
أولاً: الأعراف الاتفاقية و العادات التي استقر عليها التعامل بين الطرفين	ص: 79
ثانياً: الأعراف التجارية الدولية الملزمة	ص: 86
الفرع الثاني: دور الأعراف والعادات التجارية	ص: 92
أولاً: الانتقادات الخاصة بالمادة 9 من اتفاقية البيع و المادة 9 من اتفاقية لاهاي	ص: 93
ثانياً: الانتقادات الخاصة بالمادة 9 من اتفاقية البيع	ص: 99
المطلب الثاني: مبدأ تحرر العقد من الشكليات	ص: 104
الفرع الأول: مفهوم مبدأ تحرر العقد من الشكليات	ص: 105
أولاً: شرط الكتابة في بعض الأنظمة القانونية	ص: 105
ثانياً: مضمون مبدأ تحرر العقد من الشكليات	ص: 108
الفرع الثاني: حدود مبدأ تحرر العقد من الشكليات	ص: 118
أولاً: مضمون التحفظ على مبدأ تحرر العقد من الشكليات	ص: 118
ثانياً: آثار التحفظ على مبدأ تحرر العقد من الشكليات	ص: 120
الفرع الثالث: معارضة المبدأ للجانب العملي للتجارة الدولية و تعريف الكتابة وفقاً لتصور الاتفاقية	ص: 122
أولاً: معارضة المبدأ للجانب العملي للتجارة الدولية	ص: 123
ثانياً: تعريف الكتابة وفقاً لتصور الاتفاقية	ص: 125
الفصل الثاني: النطاق الموضوعي لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع	ص: 128
المبحث الأول: عقود البيع الخاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية	ص: 128
المطلب الأول: عقود البيع التجاري للبضائع	ص: 128
الفرع الأول: تعريف عقد البيع	ص: 128
أولاً: تعريف عقد البيع في القانون الروماني وبعض القوانين الأجنبية	ص: 129
ثانياً: تعريف عقد البيع في الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية	ص: 131
ثالثاً: موقف الاتفاقية من تعريف الكلاسيكي لعقد البيع	ص: 134

ص: 137	الفرع الثاني: تعريف البضائع و موقف الاتفاقية من تجارية البيع
ص: 137	أولاً: تعريف البضائع
ص: 139	ثانياً: موقف الاتفاقية من تجارية البيع
ص: 143	المطلب الثاني: العقود الأخرى التي تحكمها الاتفاقية
ص: 144	الفرع الأول: عقود توريد البضائع التي سيتم صنعها أو إنتاجها
ص: 146	الفرع الثاني: عقود توريد الأيدي العاملة و الخدمات
ص: 150	المبحث الثاني: عقود البيع المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية
ص: 150	المطلب الأول: عقود البيع المستبعدة بالنص
ص: 150	الفرع الأول: عقود البيع المستبعدة على أساس الغرض من شراء البضائع
ص: 153	الفرع الثاني: عقود البيع المستبعدة على أساس نوع المعاملة
ص: 154	الفرع الثالث: عقود البيع المستبعدة على أساس طبيعة البضاعة المباعة
ص: 157	المطلب الثاني: عقود البيع المستبعدة ضمناً
ص: 157	الفرع الأول: عقود البيع العقار و المنقولات المعنوية
ص: 159	الفرع الثاني: عقود المقايضة و البيع الإيجاري
ص: 160	الفرع الثالث: عقود الائتمان الإيجاري و التوزيع التجاري
ص: 162	المبحث الثاني: المسائل المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية
ص: 163	المطلب الأول: استبعاد مسائل الصحة في العقد وأثار العقد بشأن ملكية البضائع المباعة
ص: 163	الفرع الأول: استبعاد مسائل الصحة في العقد
ص: 168	الفرع الثاني: استبعاد مسائل أثار العقد بشأن ملكية البضائع المباعة
ص: 169	المطلب الثاني: استبعاد مسؤولية البائع عن الأضرار المادية و مسائل أخرى لا تتناولها الاتفاقية
ص: 169	الفرع الأول: استبعاد مسؤولية البائع عن الأضرار المادية
ص: 171	الفرع الثاني: مسائل أخرى لا تتناولها الاتفاقية
ص: 173	المبحث الثالث: دور الإرادة في تعيين نطاق تطبيق الاتفاقية
ص: 173	المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني و علاقات التجارة الدولية
ص: 173	الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني
ص: 176	الفرع الثاني: مبدأ سلطان الإرادة في علاقات التجارة الدولية
ص: 178	المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاقية
ص: 179	الفرع الأول: استبعاد تطبيق الاتفاقية
ص: 179	أولاً: الاستبعاد الصريح للاتفاقية

ص: 181	ثانيا: الاستبعاد الضمني للاتفاقية
ص: 186	الفرع الثاني: الخروج عن أحكام الاتفاقية واختيار تطبيقها
ص: 186	أولا: الخروج عن أحكام الاتفاقية
ص: 187	ثانيا: اختيار تطبيق الاتفاقية
ص: 189	الفصل الثالث: نطاق المكاني و الزماني لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع
ص: 189	المبحث الأول: نطاق المكاني لتطبيق الاتفاقية
ص: 190	المطلب الأول: معيار دولية العقد
ص: 191	الفرع الأول: المعيار القانوني
ص: 191	أولا: مضمون المعيار القانوني
ص: 196	ثانيا: تقييم المعيار القانوني
ص: 198	الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي
ص: 198	أولا: مضمون المعيار الاقتصادي
ص: 201	ثانيا: تقييم المعيار الاقتصادي
ص: 203	الفرع الثالث: المعيار المزدوج
ص: 205	المطلب الثاني: معيار دولية عقد البيع في الاتفاقية
ص: 206	الفرع الأول: الضابط الأصلي
ص: 219	الفرع الثاني الضابط التكميلي
ص: 220	أولا: ضابط الارتباط المباشر لأماكن عمل الطرفين بالاتفاقية
ص: 229	ثانيا: ضابط الارتباط غير المباشر لأماكن عمل الطرفين بالاتفاقية
ص: 239	المبحث الثاني: النطاق الزماني لتطبيق الاتفاقية
ص: 239	المطلب الأول: نفاذ الاتفاقية
ص: 239	الفرع الأول: وقت نفاذ الاتفاقية في الدول المتعاقدة
ص: 240	أولا: بدء نفاذ الاتفاقية بصفة نهائية
ص: 242	ثانيا: بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة
ص: 244	الفرع الثاني: القواعد الانتقالية لنفاذ الاتفاقية على العقود الخاضعة لنطاقها
ص: 244	أولا: القاعدة الخاصة بتكوين عقد البيع
ص: 246	ثانيا: القاعدة الخاصة بآثار عقد البيع
ص: 249	الفرع الثالث: قواعد نفاذ الاتفاقية ترجمة لمبدأ عدم رجعية القواعد القانونية الدولية
ص: 253	المطلب الثاني: تنازع الاتفاقيات المتعاقبة على العقود البيع الدولي للبضائع

ص: 253	الفرع الأول: تنازع الاتفاقية مع اتفاقيات لاهى
ص: 257	الفرع الثاني: تنازع الاتفاقية مع اتفاقيات الأخرى
ص: 261	المطلب الثالث: قابلية الاتفاقية للتطبيق خارج نطاق تطبيقها
ص: 261	الفرع الأول: اختيار الطرفين تطبيق الاتفاقية
ص: 264	الفرع الثاني: اختيار محكمة التحكيم تطبيق الاتفاقية
ص: 268	الخاتمة
ص: 283-323	الملاحق
ص: 324	قائمة المراجع
ص: 339	فهرس المحتويات

ملخص

تعالج الدراسة موضوع في غاية الأهمية، يمثل المدخل الطبيعي لدراسة اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، و الإطار المناسب لتناول الآليات القانونية الضرورية لتطبيقها على العقود التي تنظمها، و يهدف منهجها في ذلك إلى توسيع تغطيتها لأكبر عدد ممكن من هذه العقود المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملها في دول مختلفة، زيادة على ضمان توحيد تطبيق و تفسير نصوصها كهدف خاص من اعتمادها يأمن من زاوية جزء من الأمن القانوني للمبادلات التجارية الدولية أحد المؤشرات الأكثر أهمية لتنمية التجارة الدولية، و من زاوية أخرى يقضي على تباين التشريعات الوطنية في مجال بيع البضائع.

كما تشرح المبادئ العامة للاتفاقية التي تسهم في بلوغ أهدافها، و هي ذات صلة بمسائل تفسيرها و تفسير التعبير عن ارادة المتعاقدين، و بالأعراف و العادات التجارية كمصدر له، و بشكل عقود البيع الدولي للبضائع.

وبشأن عقود البيع الدولي للبضائع التي تندرج تحت نطاق تطبيق الاتفاقية الموضوعي ضبطنا مفهومها وفقا لتصورها مع تحديد البيوع و كذا مسائلها القانونية التي استبعدتها لاعتبارات خاصة تبرر اخضاعها للقوانين الوطنية للبيوع، بالإضافة إلى أننا شرحنا الدور المتأصل المتميز لإرادة المتعاقدين في تعيين هذا النطاق.

كما تناولنا بصدد النطاق المكاني لتطبيق الاتفاقية مسألة المعيارية في تحديد دولية العقد، و موقف الاتفاقية من حلولها بغرض تحديد دولية البيع. و فحصنا أيضا قواعد نفاذ الاتفاقية اتجاه الدول المتعاقدة، و تلك القواعد التي تضمن عدم تعارض قواعد مع قواعد باقي الاتفاقات الدولية الأخرى الممكن تطبيقها على البيوع الدولية المعنية، و كذا دور الإرادة كأساس لتطبيق قواعد خارج فترة حياتها العادية.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية البيع، نطاق التطبيق، المبادئ العامة لاتفاقية البيع، تفسير اتفاقية البيع، الأعراف و العادات في البيع الدولي، الشكلية في البيع الدولي، سلطان الإرادة في اتفاقية البيع، دولية العقد، دولية البيع، نفاذ اتفاقية البيع، تنازع الاتفاقيات في البيع الدولي، اختيار محكمة التحكيم لاتفاقية البيع.

Résumé

Cette étude aborde un sujet très important, qui consiste en l'approche naturelle de l'étude de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, ainsi que le cadre approprié pour traiter les mécanismes juridiques nécessaires à leur application aux contrats qu'ils régissent. Son approche vise à étendre sa couverture au plus grand nombre de ces contrats conclus entre les parties sur le lieu de travail dans différents pays. En plus d'assurer une application et une interprétation uniformes de leurs textes en tant qu'objectif spécial de leur adoption, un élément de la sécurité juridique des échanges commerciaux internationaux est l'un des indicateurs les plus importants pour le développement du commerce international. Dans le domaine de la vente de biens.

Elle tend à expliquer également les principes généraux de la convention, qui contribuent à la réalisation de ses objectifs liés aux questions d'interprétation et d'interprétation de la volonté des contractants. Ainsi que les coutumes commerciales sous la forme de contrats de vente internationale de marchandises.

En ce qui concerne les contrats de vente internationale de biens relevant de l'application de fond de la Convention, son concept a été ajusté en fonction de sa conception, en précisant les ventes. Ainsi que les aspects juridiques qui les excluaient pour des considérations particulières justifiant leur assujettissement à la législation nationale des ventes, en plus d'expliquer le rôle distinctif inhérent des contractants dans la détermination de ce champ d'application.

S'agissant de la portée spatiale de l'application de la Convention, nous avons abordé les critères dans la détermination du caractère international du contrat et de sa position sur ses solutions en vue de déterminer la vente internationale. Nous avons également examiné les règles d'entrée en vigueur de la Convention pour les États contractants, qui garantissent que leurs règles ne sont pas en conflit avec celles d'autres accords internationaux.

Mots clés: Convention de vente, Champ d'application, Principes généraux de convention de vente, Interprétation de, convention de vente, Usages et coutumes des ventes internationales, la Formalité dans la vente internationale, Le pouvoir de volonté dans la Convention de vente, Contrat international, Vente internationale, Conflit des conventions en matière de vente internationale, le choix de tribunal d'arbitrage la Convention de vente.

Summary

The study treats a very important topic” **the study aims to study a very important topic** “, which represents the natural approach to tackle the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and the appropriate framework for dealing with the legal mechanisms necessary to apply them to the contracts they regulate, and its approach is aimed at extending its coverage to many of these contracts concluded between the parties where the workplace In different countries, In addition to ensuring uniform application and interpretation of their texts as a special objective of their adoption, which secures from one angel a part of the legal security of international trade exchanges, and from another side eliminates the national legislation differences in the field of selling goods .

It also explains the general principles of the Convention that contributes to the achievement of its objectives. Which has a relation to the issues of its interpretation and the expression of the will of the contractors, and to trade customs and trade habits as its source, and in the form of contracts for the international sale of goods.

Regarding contracts for the international sale of goods that fall under the scope of the substantive application of the Convention, we have adjusted its concept according to its conception, specifying the sales, as well as its legal issues that excluded them for special considerations that justify their subjection to the national laws of

sales, in addition to that we explained the original and special role of the will of the contractors in determining this scope.

In relation to the spatial scope of the application of the Convention, we also dealt with the issue of normality in determining the internationality of the contract and the position of the Convention on its solutions for the purpose of determining the internationality of the sale. We have also examined the rules of entry into force of the Convention towards the Contracting States, and those rules ensure that their rules do not conflict with those of other international agreements, which are to be applicable to the relevant international sales, as well as the role of the will as a basis **to apply its rules outside the period of its normal life.**” and their application beyond their normal life. “

Keywords: Sale convention, the interval of application, The general principles of the sale convention, Interpretation of sale convention, the traditions and customs in the international sales, formalization in the international sales, Voluntary power in the international sale, the international contract, International sale, Entry into force of the contract sale, Conflict of the conventions in International Sale, The choice of the arbitral tribunal the contract sale.