القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠

السيد خليل إبراهيم محمد(*)

المقدمة :

بذلت في سبيل توحيد القواعد الموضوعية لعقد البيع الدولي جهوداً كبيرة من قبل المنظمات الحكومية وغير الحكومية المهتمة بتطوير التجارة الدولية، وأسفرت هذه الجهود عن إقرار اتفاقية فيينا ١٩٨٠م للبيع الدولي للبضائع، ومن ضمن نصوص الاتفاقية كان النص على تحديد مجال تطبيقها الدولي، فهي تنطبق على البيوع الدولية دون الداخلية، وحددت الاتفاقية معيار دوليتها.

وكان الهدف من هذه الاتفاقية إيجاد قواعد موضوعية موحدة تنطبق على عقد البيع الدولي، دون حاجة إلى إعمال قواعد تنازع القوانين، لان هذه القواعد الأخيرة حسب ما ذهب إليه الفقه لا تلائم معاملات التجارة الدولية، لأنها تؤدي إلى تطبيق القوانين الوطنية في اغلب الأحيان، بل إن الكثير من الفقهاء من تحدث عن أفول نجم قواعد التنازع، وتحدث عن وجود أزمة في مناهج تنازع القوانين.

وعلى الرغم من أن هدف الاتفاقية إقرار قواعد موضوعية أو مادية مباشرة تنطبق على عقد البيع الدولي، وتتجنب اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين، إلا أن السؤال الذي يرد هنا: هل أن الاتفاقية اكتفت بالقواعد الموضوعية التي قررتها لتنطبق على عقد البيع الدولي؟ وهل استغنت عن قواعد تنازع القوانين؟ أم أن قواعد تنازع القوانين بقى لها الدور الفاعل في البحث عن القانون الواجب التطبيق في نطاق الاتفاقية؟.

سنحاول من خلال هذا البحث الإجابة عن هذه التساؤلات، وبيان العلاقة بين الاتفاقية كونها تمثل منهجاً موضوعياً، وبين قواعد تنازع القوانين.

وللإحاطة بموضوع هذا البحث كان لابد من الإشارة إلى الجهود التي بذلت في سبيل توحيد القواعد الموضوعية لعقد البيع الدولي، ومن ثم بيان نطاق تطبيقها الدولي لنبين من خلاله القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي، ثم نحاول بيان العلاقة بين هذه الاتفاقية وقواعد تنازع القوانين وذلك في مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: توحيد القواعد الموضوعية للاتفاقية ونطاق تطبيقها الدولي.

المبحث الثاني: علاقة الاتفاقية بقواعد تنازع القوانين.

(*) مدرس القانون الدولي الخاص المساعد في كلية القانون ، جامعة الموصل .
أستلم في ٢٠٠٧/٨/٥ * قبل للنشر في ٢٠٠٧/١٠/٢ .

المبحث الأول
توحيد القواعد الموضوعية للاتفاقية ونطاق تطبيقها الدولي

على الرغم من صعوبة توحيد قانون التجارة الدولية، إلا أن بعض المنظمات الدولية، سواء أكانت حكومية[١]، أم غير حكومية[٢]، قد اتجهت منذ زمن بعيد إلى اتخاذ خطوات واسعة نحو تحقيق هذا الهدف، والعمل على توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية بهدف تنمية التعامل التجاري بين الدول، وحماية أطراف المعاملات التجارية من المخاطر التي تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية المختلفة التي يجهلون أحكامها، ولقد اتجهت الجهود إلى توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع. وبعد توحيد القواعد الموضوعية للاتفاقية فإنها حددت نطاق تطبيقها الدولي. عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين الأول لتوحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع، والثاني لنطاق تطبيق اتفاقية فيينا الدولي.

المطلب الأول
توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع

تولى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما UNIDROIT[٣] العمل علي توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع، وعقد المؤتمر في

---

(١) المنظمات الحكومية: هي التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون عنها، وأهم هذه المنظمات هي: (لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ومقرها فيينا، والتي تعرف باسم "UNCITRAL" بالإضافة إلى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما والمعروف باسم: "UNIDROIT" وتلعب دوراً كبيراً في توحيد القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، وكان لهذا المعهد دوراً كبيراً في توحيد قواعد البيع الدولي للبضائع، فهو الذي أعد مشروعات اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ للبيع الدولي للبضائع؛ ينظر في المنظمات الحكومية د.أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة المنوفية، ٢٠٠٥، ص٣. ومنشورة على الانترنيت بملف PDF على الموقع الأتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/AHani.pdf

(٢) المنظمات غير الحكومية، أي الخاصة، تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة، وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من العلماء والمتخصصين، والمشتغلين بقانون التجارة الدولية، ويكون نشاط هذه المنظمات عالمياً غير إقليمي، وأهم هذه المنظمات، غرفة التجارة الدولية بباريس ICC والتي لعبت دوراً مهماً في مجال التحكيم التجاري الدولي، لمزيد من التفصيل ينظر د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، القسم الأول، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الرابعة والأربعون، أيلول ١٩٧٤، ص٢١ و٣٦ و٤١.

(3) International Institute for The Unification of Private Law.

مدينة لاهاي في الفترة من (١-١٠ تشرين الثاني ١٩٥١م)[١] وذلك لإعادة النظر في مشروع القانون الموحد للبيع الدولي ووضع الأسس التي يقوم عليها مشروع الاتفاقية، وانتهت اللجنة من عملها في سنة ١٩٥٦م، وقدمت تقريراً تم نشره مع المشروع الذي أعدته وأرسلت الحكومة الهولندية المشروع مرفقاً به تقرير اللجنة إلى الدول المختلفة وغرفة التجارة الدولية، وقام المعهد بإعداد مشروع اتفاقية أخرى، في شأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع خلال فترة استطلاع الرأي، وتم إرساله إلى حكومات الدول المختلفة لاستطلاع الرأي، ثم عقدت اللجنة آخر اجتماع لها سنة ١٩٦٢م لدراسة المقترحات والملاحظات التي وردت إليها، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما ورد إليها من مقترحات، وعقد مؤتمر دبلوماسي آخر بمدينة لاهاي برعاية الحكومة الهولندية في نيسان ١٩٦٤م شاركت فيه (٢٨) دولة لمناقشة المشروعين، أسفر المؤتمر عن إبرام اتفاقيتين دوليتين هما:

*اتفاقية لاهاي بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع[٢].

*اتفاقية لاهاي بشأن القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع[٣] التي تتعلق بآثار عقد البيع الدولي

وبدأ سريان أحكام الاتفاقيتين في عام ١٩٧٢م بعد التصديق عليهما من خمس دول اغلبها أوربية[٤]. وتعد الاتفاقية الأولى قانوناً موحداً لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع، والثانية قانوناً موحداً للبيوع الدولية، ويهدف القانون الموحد للبيوع الدولية إلى توحيد القواعد الموضوعية لهذه البيوع، وفضلاً عن قواعده العامة، فإن هذا القانون ينقسم على أقسام أربعة، التزامات المشترى، والتزامات البائع، ونصوص مشتركة تعالج التزامات كل من البائع والمشترى، وانتقال المخاطر، والقانون الأول الخاص بتكوين العقد، يعد مكملاً للثاني، وعلى الرغم من وصفه بأنه يتعلق بتكوين عقد البيع، فإنه لا يتناول كل أركان العقد وإنما يعالج ركن الرضا ناقصاً، ويتكلم عن الإيجاب والقبول ولم يتعرض لعيوب الرضا،

---

[١] لقد بدأ العمل سنة ١٩٣١م بإنشاء لجنة خاصة لوضع مشروع موحد للبيع الدولي للبضائع، وبعد الانتهاء من صياغة المشروع المقترح أرسلته عصبة الأمم سنة ١٩٣٥م إلى حكومات الدول المختلفة لاستطلاع الرأي، ثم عدلت صياغة المشروع على ضوء ما ورد إليها من ملاحظات، غير أن العمل في المشروع توقف بعد ذلك نتيجة اندلاع الحرب العالمية الثانية، وبعد انتهاء الحرب تبين أن المشروع لم يعد صالحاً لمواجهة التغيرات الاقتصادية التي أحدثتها الحرب العالمية؛ ينظـــــر د. احمد هاني محمد السيد أبو العنين، المصدر السابق، ص٥.

(2) Convention relating to a Uniform Law on the Formation for International Sale of Goods (ULF)

(3) Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS)

[٤] د. احمد هاني محمد السيد أبو العنين، المصدر السابق، ص٦.

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى صعوبة التوحيد في المسائل الأخرى المتعلقة بتكوين العقد مثل أهلية المتعاقدين وعدم مشروعية المحل والسبب والغلط والإكراه والتدليس، فكلها أمور تتفاوت من دولة إلى أخرى تبعاً لتفاوت المعايير الأخلاقية والاجتماعية[١].

وعلى الرغم من الجهود التي بذلت لتوحيد القواعد التي تحكم عقود البيع الدولي للبضائع، والتي أسفرت عن إبرام اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤م، إلا أن هذه الجهود لم تحقق التوحيد المنشود لإحجام غالبية الدول عن الانضمام إليهما[٢]، ويرجع السبب الرئيس في ذلك إلى عدم اشتراك غالبية الدول في إعداد الاتفاقيتين وصياغتهما، فلم يشارك سوى عدد محدد من الدول معظمها دول أوروبية، لذلك ساد الاعتقاد لدى غالبية الدول، وخاصة الدول النامية والدول الاشتراكية، بأن نصوص اتفاقيتي لاهاي، لا تحترم سوى مصالح الدول الغربية[٣].

وبذلت هيئة الأمم المتحدة نشاطاً واسع النطاق من أجل وجود تنظيم فعال لتوحيد قانون التجارة الدولية، ولقد أسفرت هذه الجهود عن إنشاء لجنة جديدة تسمى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL)[٤]، واجتمعت الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأصدرت قراراً في ٧ كانون الأول ١٩٦٦م بإنشاء هذه اللجنة التي عرفت باسم الاونسترال وعقدت لجنة الاونسترال أول اجتماع لها في عام ١٩٦٨م، لوضع خطة عملها في السنوات المقبلة، ووقع اختيارها على عدة موضوعات لدراستها والعمل على توحيد أحكامها، وتصدر البيع الدولي للبضائع قائمة الموضوعات التي أعطتها اللجنة أولوية خاصة في عملها، وقامت اللجنة باستطلاع رأي الحكومات في الخطة التي يجب أن يتبعها في شأن اتفاقيتي

---

[١] وقد انضمت إلى هاتين الاتفاقيتين كل من (المملكة المتحدة وبلجيكا وألمانيا الغربية وإيطاليا وهولندا وجامبيا وسان مارينو)، وأصبحت الاتفاقية سارية في بعض هذه الدول منذ ١٨ آب ١٩٧٢م وفي إيطاليا منذ ٢٣ آب سنة ١٩٧٢م؛ ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، الناشر دار النهضة العربية، ٣٢ ش عبد الخالق ثروت، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥٢. وهو منشور على موقع الانترنيت الآتي:
http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/sharkawy.htm

[٢] ينظر د. احمد هاني محمد السيد أبو العنين، المصدر السابق، ص٦.

[٣] اشترك في مؤتمر لاهاي ١٩٦٤م (٢٨) دولة منها (١٩) دولة من غرب أوروبا، ولم تشترك في المؤتمر سوى (٣) دول من شرق أوروبا، هي بلغاريا والمجر ويوغوسلافيا، واشتركت دولة واحدة في المؤتمر من أمريكا الجنوبية هي كولومبيا، ودولة واحدة من آسيا هي اليابان، ودولة واحدة من أفريقيا هي مصر؛ ينظر د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦؛ منشور على الموقع الآتي:
http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/interpretation.htm

(4) United Nations Commission on International Trade Law.

لاهاي ١٩٦٤م، هل يحتفظ بهما ويكتفي بالتوصية بالانضمام إليهما، أم ينبغي عمل اتفاقية جديدة يقرها مؤتمر دبلوماسي تدعوا إليه الأمم المتحدة، وجاءت الردود تؤيد عمل اتفاقية جديدة[١].

لذلك فقد أنشأ الاونسترال مجموعة عمل تتكون من مندوبي (١٤) دولة، برئاسة الأستاذ المكسيكي Jorge Berrera Graf، تمثل الاتجاهات والمذاهب السياسية والاقتصادية والقانونية المختلفة، لإعداد نصوص اتفاقية جديدة تحل محل اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤م، واستغرقت اجتماعات مجموعة العمل تسع دورات سنوية أتمت فيها إعداد مشروعي اتفاقيتين، ففي سنة ١٩٧٦م أتمت مجموعة العمل وضع مشروع اتفاقية لتحل محل اتفاقية لاهاي ١٩٦٤م بشأن البيع الدولي للبضائع (ULIS)، وفى سنة ١٩٧٨ أتمت وضع مشروع اتفاقية أخرى لتحل محل اتفاقية لاهاي ١٩٦٤م بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع (ULF)، وفى حزيران ١٩٧٨م عرض المشروعان على لجنة الاونسترال فوافقت عليهما ولكنها قررت ضمهما معاً في مشروع واحد لاتفاقية دولية[٢]، وتناول هذا المشروع في الجزء الثاني منه تكوين العقد، وتناول في الجزء الثالث حقوق والتزامات كل من البائع والمشترى، وقد عرض المشروع بعد ذلك على الجمعية العامة للأمم المتحدة فوافقت عليه وقررت عقد مؤتمر دبلوماسي لإقراره، وعقد المؤتمر الدبلوماسي في الفترة من ١٠ آذار إلى ١١ نيسان ١٩٨٠م، ووافقت الدول التي اشتركت في هذا المؤتمر[٣] على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بعد إدخال بعض التعديلات على المشروع (اتفاقية فيينا ١٩٨٠)، وعرضت الاتفاقية للتوقيع عليها من الدول في الجلسة الختامية للمؤتمر في ١١ نيسان ١٩٨٠م وظلت معروضة للتوقيع في مقر الأمم المتحدة بنيويورك حتى ٣٠ كانون الأول ١٩٨١م، وبدأ العمل بالاتفاقية اعتباراً من أول كانون الثاني ١٩٨٨م، وهو اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً على تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام للاتفاقية، تطبيقا لحكم المادة (١/٩٩) منها[٤]. وسميت باتفاقية الأمم المتحدة بشأن

---

[١] د. احمد هاني محمد السيد أبو العنين، المصدر السابق، ص٦.

[٢] هذه المجموعة لم تبدأ عملها من فراغ، وإنما اتخذت من اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ أساساً لعملها في محاولة لوضع قانون موحد يكون مقبولاً بقدر الإمكان من عدد كبير من الدول؛ ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٥٤.

[٣] وقد اشتركت في المؤتمر وفود تمثل (٦٢) دولة، (٢٢) دولة من الدول الغربية، و (١١) دولة اشتراكية، و (٢٩) دولة من دول العالم الثالث؛ ينظر د. حسام الدين عبد الغني الصغير، المصدر السابق، ص٦.

[٤] المصدر نفسه، ص٨.

عقد البيع الدولي للبضائع[١]، ويطلق عليها عرفاً، اسم اتفاقية (فيينا ١٩٨٠)، وتلعب اتفاقية فيينا ١٩٨٠م دوراً كبيراً في المجال التجاري الدولي الحديث نظراً لنمو التجارة الدولية وتعدد مجالاتها، وأصبح توحيد القانون هو العامل الأساس على المستوى الدولي، وأعدت هذه الاتفاقية لتفي احتياجات التجارة الدولية[٢].

وعلى النقيض من اتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤م التي لم يشترك في وضعهما سوى عدد قليل من الدول مما أدى إلى إحجام غالبية الدول عن الانضمام إليهما، فقد اشترك عدد كبير من الدول في إعداد وصياغة نصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وهذه الدول تمثل مختلف المذاهب السياسية والاقتصادية والقانونية السائدة في العالم، وقد كان لذلك أثره في قبول الاتفاقية وانضمام عدد كبير من الدول إليها بخطى سريعة[٣].

ومن الجدير بالذكر أن العراق كان من الدول التي شاركت في الاجتماعات التي أسفرت عن توقيع الاتفاقية، ووقع على الاتفاقية إلا أن المشرع العراقي لم يصدر قانوناً بنفاذ هذه الاتفاقية لحد الآن، ونرى من الضروري صدور قانون بنفاذ هذه الاتفاقية في العراق.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق اتفاقية فينا الدولي

حددت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع نطاق تطبيقها الدولي في حالة اختلاف مركز عمل الأطراف[٤] عندما يكون في دول متعاقدة، فهي تنطبق على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول متعاقدة، وقد

---

(1) The United Nation Convention on Contract For The International Sale of Goods (CISG)

[٢] د. احمد هاني محمد السيد أبو العنين، المصدر السابق ص٨. وينظر نص الاتفاقية باللغة العربية على موقع الانترنيت الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/text.htm

[٣] المصدر نفسه. هذا ولابد من القول انه يجب على كل دولة تصدق على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها، وتكون طرفاً في الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في ١ تموز ١٩٦٤، أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في لاهاي في ١ تموز ١٩٦٤ أو في كليهما، أن تنسحب، في الوقت ذاته، من أي من اتفاقية لاهاي للبيوع لعام ١٩٦٤ أو اتفاقية لاهاي لتكوين العقود لعام ١٩٦٤ أو من كليهما، حسب الأحوال، وذلك بإخطار حكومة هولندا بما يفيد ذلك. ينظر المادة (٣/٩٩) من الاتفاقية. لذا فان اتفاقيتي لاهاي تبقى نافذة بالنسبة للدول التي لم تنظم لاتفاقية فيينا١٩٨٠.

[٤] لمصطلح مركز الأعمال أهميته في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية وقد وردت في النسخة الانكليزية تعبير "place of business" وترجم إلى العربية (مكان العمل) وورد في النسخة الفرنسية كلمة واحدة "Etablissement" وترجمت إلى (المنشأة)؛ ينظر د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٥٤.

تتعدد مراكز أعمال الأطراف، كما قد تنعدم، وعليه سنقسم هذا المبحث على الفروع الآتية:

الفرع الأول
وجود مركز أعمال الطرفين في دول مختلفة

يقصد بالبيع الدولي للبضائع على وفق اتفاقية فيينا، وعلى ما أفصحت عنه المادة (١) من الاتفاقية، عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، فالعبرة فيه إذن باختلاف أماكن العمل بين المتبايعين (البائع والمشتري) ووجود هذه الأماكن في دول مختلفة، ولا أهمية بعد ذلك لجنسية الأطراف، فيعد بيعاً دولياً مثلاً في حكم هذه الاتفاقية الصفقة بين بائع عراقي مقر عمله في مصر ومشتري عراقي مقر عمله في سوريا، بافتراض توفر الشروط الأخرى، فمع اتحاد البائع والمشتري في الجنسية تكون الصفقة بينهما عقداً دولياً، كذلك لا أهمية للصفة المدنية والتجارية لهم أو للعقد المبرم بينهم، حسب المادة (٣/١) من الاتفاقية[١]. فنصت المادة (١) من اتفاقية البيع الدولي للبضائع على أن (تطبق 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 تؤدى قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

كما نصت المادة (٢/١) من الاتفاقية على أن (لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد 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)، ونصت الفقرة (٣) من المادة (١) على أن (لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية).

وتبين هذه المادة القواعد العامة لتحديد ما إذا كانت هذه الاتفاقية تنطبق على عقد بيع البضائع وعلى تكوينه، فتضع المادة (١/١) من الاتفاقية المعيار الأساسي، لانطباقها على عقد بيع البضائع، وعلى تكوينه، وهو أن توجد أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة، ولا تعنى هذه الاتفاقية بالقانون الذي ينظم عقود البيع أو تكوينها إذا كانت أماكن عمل الأطراف توجد في دولة واحدة، فهذه المسائل ينظمها القانون الداخلي لتلك الدولة عادة. وأضافت الفقرتان الفرعيتان

---

[١] بهذا المعنى ينظر د. محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة عشرة، سبتمبر ١٩٩٤، ص١١٩.

(١/١/أوب) معايير إضافية، فعلى الرغم من أن أماكن عمل الأطراف قد تكون موجودة في دول مختلفة، فان هذه الاتفاقية لا تطبق إلا في الحالتين الآتيتين:

١. إذا كانت الدول التي توجد بها أماكن عمل الأطراف دولا متعاقدة؛ أو

٢. إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدى إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة[١].

ويتبين من هذا النص انه لا يكفي لتطبيق أحكام الاتفاقية، مجرد كون المتبايعين ممن توجد أماكن عملهما في دول مختلفة، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك احد أمرين: أما أن تكون دولتا مكاني عمل المتبايعين من الدول المتعاقدة "أي التي وقعت على الاتفاقية أو انضمت إليها"، أو أن تؤدي قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص للدولة التي رفع فيها النزاع إلى تعيين قانون دولة متعاقدة للتطبيق على هذا النزاع، فيطبق القاضي الذي ينظر هذا النزاع أحكام الاتفاقية مكان القانون الذي عينته قاعدة الإسناد، حتى لو كان مكان عمل احد المتبايعين أو حتى مكان عمل كل منهما في دولة أو في دول غير متعاقدة[٢].

فلو فرضنا على سبيل المثال أن عراقياً مقر عمله في العراق، ابرم أثناء تواجده في القاهرة، صفقة بيع مع مشتري سعودي مقر عمله في مانيلا، ولما لم ينفذ البائع التزاماته في هذه الصفقة، رفع المشتري الدعوى عليه أمام القضاء العراقي، عندئذ فان اتفاقية فيينا هي التي ستحكم هذا النزاع حتى بافتراض أن كلاً من العراق والفلبين والسعودية من الدول غير المتعاقدة "أو المنضمة للاتفاقية"، لان أحكام الاتفاقية تطبق صراحة على وفق المادة (١/ب) التي نصت على أن تطبق الاتفاقية (عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة)، وقواعد القانون الدولي الخاص في العراق "وهي المرفوع أمام محاكمها النزاع" تؤدي إلى تطبيق القانون المصري بحسبان أن مصر هي الدولة التي أبرمت فيها الصفقة، ومصر من الدول المتعاقدة، الطرف في الاتفاقية، إذ تقضي المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بأنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً. فإذا اختلفا يسرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه)[٣].

---

[١] ينظر الوثيقة المرقمة (A/CONF.97/5) التي أعدتها الأمانة العامة للاونسترال في ١٤ آذار ١٩٧٩ الخاصة بالتعليق على مشروع الاتفاقية، وهذا الوثيقة تم إعادة كتابتها بمعرفة مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي بعد الحصول على موافقة لجنة الاونسترال، ص٢؛ منشورة على الموقع الآتي: http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/draft/draft_index.htm

[٢] د. محمد شكري سرور، المصدر السابق، ص١٢٠.

[٣] بهذا المعنى ينظر المصدر نفسه.

فإذا كانت الدولتان اللتان يوجد بهما مكاني عمل الطرفين دولتين متعاقدتين، تنطبق هذه الاتفاقية حتى وان كانت قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية تؤدى عادة إلى تطبيق قانون بلد ثالث، مثل قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، ولا يمكن الحيلولة دون ذلك إلا إذا أقيمت الدعوى في دولة ثالثة غير متعاقدة، وكانت قواعد القانون الدولي الخاص لتلك الدولة تؤدى إلى تطبيق قانون الهيئة القضائية على العقد، أي قانونها، أو قانون دولة رابعة غير متعاقدة[١].

وإذا كان مكان عمل أحد طرفي العقد أو كليهما في دولة ليست متعاقدة، تنطبق الاتفاقية إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية تؤدى إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، وثمة تطبيق آخر لهذا المبدأ وهو أنه إذا كان الطرفان الآتيان من دولتين مختلفتين قد سميا قانون دولة متعاقدة قانوناً للعقد، تنطبق هذه الاتفاقية حتى ولو لم يذكر الطرفان الاتفاقية بالتحديد[٢].

ولتوضيح معيار انطباق الاتفاقية على وفق الفقرة (١) من المادة (١) يضرب الفقه[٣] الأمثلة الآتية:

١. يقع البيع بين مشتري مكان عمله بالقاهرة (مصر دولة متعاقدة) وبائع مكان عمله بروما (ايطاليا دولة متعاقدة) تطبق هنا الاتفاقية دون اعتبار لأحكام القانون الدولي الخاص أي ولو قضت هذه القواعد إعمال قانون آخر، فلو ابرم البيع في اليونان (دولة غير متعاقدة) وأقيمت الدعوى في مصر (متعاقدة) فان الاتفاقية واجبة التطبيق ولو أن قواعد القانون الدولي الخاص تقضي بتطبيق قانون آخر هو قانون محل إبرام العقد وهنا اليونان.
٢. يبرم البيع في مصر (دولة متعاقدة) بين بائع فيها مكان عمله ومشتري يوناني عمله في اليونان (غير متعاقدة) وتقام الدعوى في مصر فأي قانون يطبق بموجب قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص؟ الجواب هو قانون إبرام العقد ولكن أهي أحكام البيع الواردة في القانون المصري أم اتفاقية فيينا؟ الجواب اتفاقية فيينا.
٣. يوجد مكان عمل البائع والمشتري في دولتين غير متعاقدتين فمكان عمل البائع في اليونان ومكان عمل المشتري في لبنان ويتفق الطرفان على اختصاص

---

[١] الوثيقة المرقمة (A/CONF.97/5) الخاصة بالتعليق على مشروع الاتفاقية، المصدر السابق، ص٢.
[٢] المصدر نفسه، ص٣. وان كان هذا الأمر محل خلاف في أحكام قضاء الدول التي تبنت الاتفاقية كما سنرى.
[٣] د. طالب حسن موسى، المصدر السابق، ص١٥٩؛ وهو يستخدم في الأمثلة المذكورة مصطلح منشأة بدل مكان العمل.

القضاء المصري والقانون المصري فأي أحكام يطبق القاضي المصري هنا؟ يطبق الاتفاقية.

٤. إبرام البيع في مصر واتفق الطرفان على اختصاص المحاكم القبرصية والقانون القبرصي (قبرص غير متعاقدة) وكانت قاعدة التنازع القبرصي تقضي بتطبيق قانون إبرام العقد وهنا هو القانون المصري فالقاضي القبرصي سيطبق أحكام الاتفاقية لان مصر دولة متعاقدة.

ومن تطبيقات القضاء التي طبقت أحكام الاتفاقية لوجود مركز أعمال الطرفين في دول متعاقدة قرار لأحد المحاكم السويسرية[١] جاء فيه "رفع الشاكي، وهو ايطالي بائع أثاث، دعوى ضد المدعى عليه، وهو مشتري سويسري، مطالباً بثمن الشراء. وكانت المسألة التي يتعين على المحكمة تسويتها هي ما إن كان لها اختصاص وما إن كانت اتفاقية البيع تنطبق. وأكدت المحكمة انطباق اتفاقية البيع، حيث قررت أن مكان عمل كل من الطرفين يوجد في دولة متعاقدة مختلفة (م١/١/أ من اتفاقية البيع). وقررت المحكمة كذلك أن اتفاقية البيع تنطبق مستقلة وليس بصفة القانون المحلى للدولة التي تحددها قواعد اختيار القانون المعمول بها في المحكمة. ونتيجة لذلك، قررت المحكمة أن لها اختصاص".

وجاء في قرار محكمة استئناف غرينوبل الفرنسية[٢] "أبرمت شركة كائنة في إيطاليا في عام ١٩٨٩ عقد تعاون تجاري مع شخص طبيعي مقيم في فرنسا. وعلى هذا النحو أصبح هذا الشخص هو الوكيل والمستورد الوحيد للحلوى التي تصدرها الشركة الإيطالية. وبعد ذلك بعام فسخت الشركة الإيطالية عقد التعاون ولذلك نشأ النزاع. أعلنت محكمة الاستئناف أن عقد التعاون التجاري يتعلق من ناحية بالبيع ومن ناحية أخرى بمسألة الوكالة، وأن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع تنطبق على الجزء المتعلق بحق البيع لأنه قد أبرم بين بائع ومشتري موجودين في إيطاليا وفرنسا، وهما من الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع (م١/١/أ من الاتفاقية)". وفي قرار آخر للمحكمة نفسها[٣] جاء

---

[١] قرار في القضية رقم ١٩٩، سويسرا: Tribunal cantonal du Valais، ٢٩ حزيران ١٩٩٤، منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract14.html

[٢] قرار في القضية رقم ١٥١، فرنسا: محكمة استئناف غرينوبل (الدائرة التجارية)، ٢٦ نيسان ١٩٩٥، منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract11.htm

[٣] قرار في القضية رقم ١٥٣، فرنسا: محكمة استئناف غرينوبل (الدائرة التجارية)، ٢٩ آذار ١٩٩٥، منشور على الانترنيت على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract11.htm

في حيثياته "ابرم بائع فرنسي ومشتري اسباني عدة عقود بيع ذرة. وسلمت كل الشحنات لكن المشتري لم يدفع كل السعر. ورفع البائع دعوى على المشتري أمام محكمة فرنسية للمطالبة بدفع الثمن وفوائد. وفي أول درجة حكمت محكمة غرينوبل الجزئية على المشتري، دون تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع، بدفع كل الثمن على أساس أنه ليس للبائع الحق في فوائد. واستأنف المشتري الحكم بالطعن في اختصاص المحكمة الفرنسية، وطلب خفض الثمن على أساس اتفاق منبثق عن اجتماع عقده الطرفان بعد إبرام العقد. رأت محكمة الاستئناف أن اتفاقية الأمم المتحدة تنطبق على هذه القضية، لأنها تتعلق بعقد بيع دولي لبضائع مبرم بين متعاقدين مقيمين في دولتين من الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة....".

وجاء في قرار لمحكمة Oberlandesgericht Celle الألمانية[١] "أبرم المدعي، وهو رجل أعمال مصري، والمدعى عليه، وهو شركة ألمانية تتاجر في آلات الطباعة المستعملة، عقداً شفهياً لبيع تسع آلات طباعة مستعملة تشحن إلى مصر. واتفق الطرفان على أن ترسل شحنتان تشمل الأولى ست آلات وتشمل الثانية ثلاث آلات. ووفقا للعقد، كان على المدعي أن يدفع جزءاً ضخماً من الثمن قبل إرسال الشحنة الأولى، وقد فعل ذلك. غير أن الشحنة الأولى لم تشمل سوى ثلاث آلات. وبعد أن طالب المدعي مراراً بشحن الآلات التي لم ترسل، أعلن المدعي أنه لم يعد بحاجة إلى ثلاثة من الآلات التي لم يتسلمها بعد. ورد المدعى عليه على ذلك بقوله: (إننا نأسف لعدم إمكاننا إرسال الآلات التي نحتفظ بها رهن تصرفكم ..) وفيما يتعلق بالآلات الثلاث الأخيرة، حدد المدعي فترة نهائية طولها أسبوعان للتسليم. ولم يسلم المدعى عليه الآلات في غضون تلك الفترة ولكنه عرض، بعد فترة وجيزة من ذلك، أن يشحنها مقابل دفع ثمنها مقدما. ورفض المدعي ذلك وأعلن أنه، بعد مضى سبعة أسابيع على تحديد مهلة إضافية للتسليم، يفسخ العقد فيما يتعلق بالآلات التي لم تسلم. وطالب المدعي بتعويض عن خسائره وبرد الفرق بين ثمن الآلات التي سلمت وبين المبلغ الذي دفع مقدما. ووجدت المحكمة أن اتفاقية البيع تنطبق نظراً لأن مقري عمل الطرفين يقعان في دولتين مختلفتين من الدول الأطراف في اتفاقية البيع (م١/١/أ من اتفاقية البيع)، ولأن عقد البيع أبرم بعد دخول اتفاقية البيع حيز النفاذ بالنسبة لهاتين الدولتين (م

[١] قرار في القضية رقم ١٣٦، ألمانيا: Oberlandesgericht Celle; 20 U 76/94، ٢٤ أيار ١٩٩٥، منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract10.htm

٢/١٠٠ من اتفاقية البيع)، ولأن تطبيق الاتفاقية المذكورة لم يكن مستبعداً ولم يشأ أي من الطرفين بعد ذلك اختيار قانون محدد لتطبيقه".

ومن تطبيقات القضاء التي أدت فيها قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق الاتفاقية، نذكر قرار لمحكمة Oberlandesgericht Frankfurt الألمانية[١] "وقد طبقت المحكمة اتفاقية الأمم المتحدة للبيع معتبرة أنها تشكل القانون الإيطالي ذات الصلة عملاً بالقانون الدولي الخاص النافذ في ألمانيا وعدت أن الاتفاق المذكور آنفا يشكل عقد بيع على وفق المادة (١/٣) من الاتفاقية". وجاء في قرار لمحكمة Landgericht München الألمانية[٢] "في عام ١٩٨٨، وقع تاجر أزياء ألماني، يبيع بالتجزئة، عقداً مع صانع ملبوسات إيطالي لبيع أزياء مختلفة. ثم رفض المشتري تسديد الثمن، مدعياً بأنه أخطر البائع، في غضون ثمانية أيام بعد التسليم وأثنى عشر يوماً بعد تسليم الدفعة الثانية، برداءة صنع وعدم ملائمة البضاعة. واستناداً إلى القانون الدولي الخاص النافذ في ألمانيا، طبقت المحكمة الاتفاقية معتبرة أنها تشكل القانون الإيطالي الذي كان نافذاً عند إبرام العقد. وقررت المحكمة أن المشتري فقد الحق في الاستناد إلى عدم مطابقة البضاعة للمواصفات لأن الإخطارات، حتى لو كانت قد أرسلت كما ادعى، لم تحدد بدقة عيب البضاعة".

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف في باريس [٣] انه "أبرم البائع الفرنسي، في تشرين الأول ١٩٩٣، عقد بيع تماثيل عرض أزياء مع مشتري انكليزي. وفى ظهر الفاتورة الموجهة إلى المشتري وردت شروط البيع العامة لدى البائع، متضمنة بنداً بشأن إسناد الاختصاص القضائي لصالح محاكم باريس. وقد ادعى البائع على المشتري أمام المحكمة التجارية في باريس بشأن تسوية فاتورة لم يدفع حسابها. فأبدى المشتري دفعاً بعدم الاختصاص لصالح المحكمة العليا في لندن. فرفع البائع دعوى نقض أمام محكمة الاستئناف في باريس، التي أصدرت حكماً يؤيد اختصاص المحكمة التجارية في باريس بشأن القضية. وفى

---

[١] قرار في القضية رقم ٢، ألمانيا : Oberlandesgericht Frankfurt a. M . ; 5 U 164/90، ١٧ أيلول ١٩٩١، منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract1.html

[٢] قرار في القضية رقم ٣، ألمانيا: Landgericht München I; 17 HKO 3726/89 ، ٣ تموز ١٩٨٩؛ منشور على الموقع:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract1.html

[٣] قرار في القضية رقم ٢٢٣، فرنسا: محكمة الاستئناف في باريس، ١٥ تشرين الأول ١٩٩٧؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract19.htm

حالة تلك الدعوى، كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون الفرنسي، الذي يحيل بدوره إلى اتفاقية البيع... ". وفي قرار[١] آخر جاء فيه "في سياق علاقات تجارية تقضي بتسليم البضائع على مراحل، اشترى رجل أعمال أسباني مواد تشييد من شركة فرنسية. وعليه تسلم، في الفترة من كانون الثاني إلى حزيران ١٩٩١، بعض مواد معينة في مكان العمل الرئيس للشركة الفرنسية. ورفض المشتري دفع ثمن المواد، مدعياً أنها معيبة، وقدمت شكوى ضده أمام محكمة الإنصاف المؤقت الفرنسية، التي رأت أنها تفتقر إلى الاختصاص القضائي الموضوعي والإقليمي. واستناداً إلى أحكام المادة (١/٥) من اتفاقية الجماعة الأوروبية بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية، المؤرخة في ٢٧ أيلول ١٩٦٨، قضت محكمة الاستئناف بصلاحية المحكمة الفرنسية لأنها محكمة مكان أداء التزام المشترى بالدفع. وقضت محكمة الاستئناف بأن العلاقة التعاقدية بين الطرفين تشكل بيعاً دولياً للبضائع، وطبقت اتفاقية البيع باعتبارها القانون الفرنسي المختص، على وفق القانون الدولي الخاص الفرنسي، وطبقت المحكمة المادة (١/١/٥٧أ) من اتفاقية البيع، فقررت أن ثمن البضائع كان ينبغي أن يدفع في مكان عمل البائع".

وعلى وفق الفقرة (٢) من المادة (١) من الاتفاقية لا تنطبق الاتفاقية "عندما لا تتبين هذه الحقيقة -كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة- من العقد أو من أية معاملات تجرى بين الطرفين، أو من المعلومات التي يكشفان عنها في أي وقت قبل إبرام العقد أو لدى إبرامه" ومن هذه الحالات، مثلاً، الحالة التي يبدو فيها أن مكاني عمل الطرفين يوجدان في دولة واحدة ولكن أحد الطرفين يعمل وكيلاً لرب عمل أجنبي لم يكشف عنه، وفى مثل هذه الحالة، تنص الفقرة (٢) على أن البيع الذي يبدو وكأنه يتم بين طرفين يوجد مكانا عملهما في دولة واحدة، لا تنظمه هذه الاتفاقية[٢].

ويتبين من نص المادة (٣/١) أنه لا يمنع من عدّ البيع دولياً أن يقع بين شخصين من جنسية واحدة مادام أن معيار الدولية التي حددته اتفاقية فيينا يتوافر في عقد البيع، ويذهب رأى إلى أن استبعاد ضابط اختلاف جنسية المتعاقدين كمعيار لتحديد دولية البيع يرجع إلى تباين القوانين الوطنية في مجال الجنسية

---

[١] قرار في القضية رقم ٢٥، فرنسا: Cour d'Appel de Grenoble, Chambre des Urgences، ١٦ حزيران ١٩٩٣؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract2.htm

[٢] الوثيقة المرقمة (A/CONF.97/5) الخاصة بالتعليق على مشروع الاتفاقية، المصدر السابق، ص٣.

تبايناً يخشى معه اضطراب الحدود التي تفصل بين القانون الموحد (اتفاقية لاهاي) والقوانين الوطنية[١].

الفرع الثاني
تعدد مراكز الأعمال

تنص المادة (١٠/أ) من اتفاقية فيينا على أنه: (إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده)، ويعني هذا النص أنه متى كان لطرف من أطراف البيع أكثر من مركز أعمال، كما لو كان هذا الطرف من الشركات المتعددة الجنسيات ولها أكثر من مركز أعمال في أكثر من دولة، فإنه يعتد بمركز الأعمال الأوثق صلة بالعقد أو بمكان تنفيذه مع أخذ ظروف التعاقد في الاعتبار[٢]. فتضع الفقرة (أ) معيارا لتحديد مكان العمل ذي الصلة، فهو مكان العمل الذي تربطه أوثق صلة بالعقد وبتنفيذه، وتشير العبارة بالعقد وبتنفيذه إلى المعاملة التجارية ككل، بما فيها العوامل المتعلقة بالإيجاب والقبول وكذلك بتنفيذ العقد، وليست هناك أهمية، فيما يتعلق بالمادة هذه، لموقع المركز الرئيس أو مكان العمل الرئيس، ما لم يصبح ذلك المركز أو محل العمل مرتبطاً بالمعاملة التجارية المعني بحيث يكون مكان العمل الذي تربطه أوثق صلة بالعقد وبتنفيذه، كما تنص الفقرة (أ) على أن تراعى، عند تحديد مكان العمل الذي له أوثق صلة، الظروف المعلومة لدى الطرفين أو التي يتوقعانها في أي وقت قبل إبرام العقد أو لدى إبرامه، لذلك فعندما تشير الفقرة (أ) إلى تنفيذ العقد، فهي تشير إلى التنفيذ الذي توقعه الطرفان عند التعاقد، فإذا كان من المتوقع أن ينفذ البائع العقد في مكان عمله الموجود في الدولة (س) فان تقرير وجود مكان عمله بموجب الفقرة (أ) في الدولة (س) لا يتغير إذا قرر بعد ذلك أن ينفذ العقد في مكان عمله الموجود في الدولة (ص)[٣].

والعوامل التي يمكن ألا تكون معروفة لأحد الطرفين في وقت إبرام العقد تتضمن الإشراف على إبرام العقد من جانب مركز رئيس يقع في دولة أخرى، أو المنشأ الأجنبي للبضائع أو وجهتها النهائية، ولا تؤخذ هذه العوامل في الاعتبار إذا كانت غير معلومة لدى الطرفين أو كانا لا يتوقعانها وقت إبرام العقد[٤].

---

[١] نقلاً عن د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٦١.
[٢] المصدر نفسه، ص٦٣.
[٣] الوثيقة المرقمة (A/CONF.97/5) الخاصة بالتعليق على مشروع الاتفاقية، المصدر السابق، ص١٥.
[٤] المصدر نفسه، ص١٦.

الفرع الثالث
انعدام مراكز الإعمال

لما كانت المادة (١/٣)[١] من اتفاقية فيينا لا تشترط لإعمال أحكامها أن يكون أطراف البيع من المشروعات التجارية وأنه لا يشترط أن يكون البيع ذاته تجارياً، فإنه قد لا يكون لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال، لذلك نصت المادة (١٠/ب) على أنه (إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد) وهذا الحكم هو ذات الحكم الذي أخذ به القانون الموحد لاتفاقية لاهاي في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها، ونلاحظ أن اتفاقية فيينا شأنها في ذلك شأن اتفاقية لاهاي قد تفادت استعمال اصطلاح الموطن وذلك لاختلاف المقصود بهذا الاصطلاح في مختلف النظم القانونية، فالموطن في إنجلترا مثلاً يقصد به الإقليم الذي يقيم فيه الشخص على وجه الدوام ولو تركه مؤقتاً، أما في فرنسا فيقصد به المركز الرئيس لأعمال الشخص أي يقصد به عنوان محدد في مدينة معينة[٢]، والموطن في العراق هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد[٣] لذلك فإن فكرة محل الإقامة المعتاد التي عبرت عنها المادة (١/١٠) من اتفاقية فيينا تطابق فكرة الموطن في القانون العراقي[٤]. فالفقرة (ب) تعالج الحالة التي لا يكون فيها لأحد الطرفين مكان عمل، ومعظم العقود الدولية يبرمها رجال أعمال لهم أماكن عمل معروفة، غير أنه قد يحدث أحياناً أن يبرم شخص ليس له مكان عمل ثابت عقداً لبيع بضائع لأغراض تجارية، وليس لمجرد الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي بالمعنى الوارد في المادة (٢/أ) من هذه الاتفاقية، وينص حكم الفقرة (ب) على أنه في هذه الحالة، يؤخذ بمكان إقامته المعتاد[٥].

وبعد الانتهاء من نطاق تطبيق الاتفاقية الدولي لابد من الإشارة إلى أن الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد لا تؤخذ في الاعتبار عند تحديد

---

[١] نصت هذه المادة على أن (لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية).

[٢] وفقا للقانون المصري، فإن المادة (٤٠) من التقنين المدني تقضي بأن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويجوز أن يكون للشخص إلى جانب هذا الموطن العام مواطن خاصة كالموطن التجاري أو الموطن المختار نقلاً عن د.محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٦٤-٦٥.

[٣] المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٤] كما أنها تطابق فكرة الموطن العام في القانون المصري ينظر د.محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٦٤-٦٥.

[٥] الوثيقة المرقمة (A/CONF.97/5) الخاصة بالتعليق على مشروع الاتفاقية، المصدر السابق، ص١٦.

تطبيق هذه الاتفاقية، ذلك أن بعض النظم القانونية يختلف القانون المتعلق بعقود بيع البضائع تبعاً لما إذا كان الأطراف أو "العقد" يتسمون بطابع مدني أو بطابع تجارى، ولا يوجد هذا التمييز في نظم قانونية أخرى، ولضمان عدم تفسير نطاق الأحكام المتعلقة بالتطبيق في هذه الاتفاقية على أنه لا ينطبق إلا على عقود البيع التي توصف بأنها "تجارية" أو التي تبرم بين أطراف يوصفون بأنهم "تجاريون" بموجب قانون دولة متعاقدة، تنص الفقرة (٣) من المادة (١) على أن الطابع المدني أو التجاري للطرفين أو للعقد لا يؤخذ في الحسبان[١]. وهذا النص من أهم مزايا كل من القانون الموحد واتفاقية فيينا، وذلك أنه ما من نظرية أثارت من الناحية العملية تعقيدات كبيرة مثل نظرية الأعمال التجارية، فضلاً عن أنها من النظريات التي لا تأخذ بها كل النظم القانونية، فثمة نظم لا تعرف التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري وتخضع جميع المعاملات لنظام قانوني واحد مثل إنجلترا وسويسرا وإيطاليا، ومن ناحية أخرى فإن القوانين التي تأخذ بهذه التفرقة، لا تتفق من حيث الأساس القانوني الذي يقوم عليه القانون التجاري، فبعضها يأخذ بمعيار شخصي ويقضى بتطبيق القانون التجاري على النشاط الذي يقوم به مشروع تجارى، والبعض الآخر يأخذ بمعيار موضوعي، فالقانون التجاري يحكم الأعمال التجارية بغض النظر عن وقوعها من مشروع تجارى أو من غير تاجر، كما أن معيار التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية من الأمور الخلافية في الفقه التجاري نظراً لأن التشريعات التجارية لا تحدد هذا المعيار عادة، ولهذا فإن الاتفاقيات الدولية تقضى صراحة بعدم الاعتداد بتجارية أطراف البيع أو موضوعه حتى لا تقحم هذه الخلافات في نطاق تطبيق الاتفاقية[٢].

المبحث الثاني
علاقة الاتفاقية بقواعد تنازع القوانين

إن قواعد اتفاقية البيع الدولي للبضائع بصفتها اتفاقية قانونية أساسية، أكثر تحديداً من قواعد القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين" وكانت الغاية منها أن تؤدي مباشرة إلى الحل الأساس في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وتجنب تطبيق القوانين الوطنية تحقيقاً للتوحيد، وهو الهدف الأسمى الذي تسعى الاتفاقية إلى بلوغه، كما أن من أهداف الاتفاقية الرئيسة تقليل ضرورة اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص، ومع ذلك فالعلاقة بين قواعد الاتفاقية وقواعد القانون

---

[١] المصدر نفسه، ص٣.

[٢] د.محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٦٣.

الدولي الخاص تظهر من أكثر من جانب، ومن ثم فان الطبيعة الذاتية للاتفاقية لا تعنى انفصال أحكامها بالكامل عن القوانين الوطنية، التي يتم التوصل إلى تطبيقها من خلال قواعد تنازع القوانين[١]. فالاتفاقية لم تنظم جميع مسائل البيع الدولي للبضائع، فهناك بيوعاً عديدة تخرج من نطاق تطبيقها، كما أن هناك عدة مسائل في عقد البيع ذاته لم تتناولها الاتفاقية بالتنظيم، فيرد السؤال عن كيفية سد النقص في أحكام الاتفاقية وعلاقة ذلك بقواعد تنازع القوانين[٢]. والقضية الأخرى التي يجب بحثها في علاقة الاتفاقية بقواعد القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين"، هي مسألة إمكانية الأطراف لاستبعاد الاتفاقية، وهذا الاستبعاد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، وبحث هذه العلاقة ضروري لأن الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الخاص تتعامل مع العقود الدولية، صحيح أن المحاكم في الدول المتعاقدة عليها أن تنظر فيما إذا كانت الاتفاقية تنطبق أولاً قبل الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية؛ وبعبارة أخرى، يتغلب الرجوع إلى الاتفاقية على الرجوع إلى القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية، إلا أن لذلك علاقة بقواعد القانون الدولي الخاص الذي يتطلب منهجه مقاربة من خطوتين (تحديد القانون الواجب التطبيق وتطبيقه بعد ذلك)[٣]، ثم أن مبدأ استبعاد الاتفاقية استند إلى إرادة الإطراف في استبعاد الاتفاقية أو استبعاد أي جزء منها، وحرية الإرادة إنما هي قاعدة من قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص نصت عليها معظم التشريعات، ومن هنا تأتي أهمية بحث علاقة الاتفاقية بقواعد القانون الدولي الخاص، ثم نتكلم بعد ذلك عن جدوى توحيد قواعد البيع الدولي للبضائع؛ وللإحاطة بالموضوع فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة الأول لقصور الاتفاقية عن تنظيم جوانب عقد البيع الدولي كافة، والثاني لإمكانية استبعاد أحكام الاتفاقية، والثالث لجدوى توحيد قواعد البيع الدولي للبضائع.

---

[١] ينظر نبذة الاونسترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع بخصوص المادة (١) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/1)، ص١؛ على الموقع الآتي:
http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&JN=V0454717

[٢] إن قصور الاتفاقية عن تنظيم مسائل عقد البيع كافة تظهر من نصوصها بشكل واضح، على سبيل المثال نص المادة (٤) منها التي سنأتي إليها.

[٣] ينظر نبذة الاونسترال عن السوابق القضائية بخصوص المادة (١) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/1)، المصدر السابق، ص١.

المطلب الأول
قصور الاتفاقية عن تنظيم جوانب عقد البيع الدولي كافة

أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع "فيينا ١٩٨٠" لا تحقق التوحيد الكامل لأحكام عقد البيع، بل تؤدى إلى التوحيد الجزئي، فالاتفاقية لا تسرى إلا على عقود البيع التي تنطبق عليها صفة الدولية، ومن ثم تظل البيوع التي لا تنطبق عليها هذه الصفة خاضعة لأحكام القانون الوطني الواجب التطبيق، ومن جانب آخر فإن الاتفاقية لا تضع حلولاً لجميع الموضوعات المتصلة بعقد البيع الدولي من أركان وشروط وآثار، وإنما يقتصر تطبيق الاتفاقية على تكوين عقد البيع الدولي، والحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد لكل من البائع والمشترى[١]. فاتفاقية فيينا استبعدت صراحة المسائل المتعلقة بصحة عقد البيع وصحة الشروط التي يتضمنها هذا العقد، تاركة هذين الأمرين لتنظيم القوانين الوطنية، ولما كانت اتفاقية فيينا قد نظمت فقط من قواعد تكوين عقد البيع، أحكام الإيجاب والقبول[٢]، فإن الأركان الأخرى لعقد البيع تخضع لأحكام القوانين الوطنية، من ذلك قواعد الأهلية وشروط صحة الرضا وعيوبه، ومن ناحية أخرى فإن الأحكام الموضوعية لصحة البيع كمشروعية محل البيع أو سببه لا تخضع لأحكام الاتفاقية، وإنما تخضع لأحكام القوانين الوطنية، لأن هذه الأمور من المسائل التي تختلف من دولة إلى أخرى ومن العسير إخضاعها لقواعد موحدة، إذ يعد مشروعاً في إحدى الدول وقد لا يعد كذلك في دولة أخرى، كالاتجار في الخمور مثلاً، فضلاً عن أن القواعد الاقتصادية التي تحكم التصدير والاستيراد والرقابة عليهما تختلف أيضاً من دولة إلى أخرى ، كما تختلف القوانين الوطنية التي تهدف إلى حماية المستهلك، لكل ذلك استبعدت اتفاقية فيينا أحكام صحة عقد البيع أو صحة الشروط التي يتضمنها من الخضوع لها[٣].

وعلى الرغم من أن الاتفاقية يقتصر نطاق تطبيقها على تكوين العقد وحقوق والتزامات كل من البائع والمشتري، إلا أنها لا تضع حلولاً لكل ما يمكن أن يعرض من منازعات بشأن الموضوعات التي شملتها، مما يثير مشكلة تتعلق بالقواعد الواجبة التطبيق على المسائل التي أغفلت الاتفاقية علاجها على الرغم من دخولها في إطار الموضوعات التي تشملها، فالاتفاقية، مثلاً تناولت مكان

---

[١] د. حسام عبد الغني الصغير، المصدر السابق، بند١٢٦.
[٢] كما فعلت اتفاقية لاهاي سنة ١٩٦٤.
[٣] د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٧٩

الوفاء بالثمن في المادة (٥٧/١/أ)[١] وأوجبت على المشترى أن يفي بالثمن في مكان عمل البائع، ما لم يكن ملزماً بدفع الثمن في مكان آخر، ولكنها لم تتحدث عن المكان الذي يجب على البائع في حالة فسخ العقد أن يرد فيه الثمن إلى المشتري[٢]، فكيف يمكن للقاضي أو المحكم أن يحدد المكان الذي يجب على البائع أن يرد الثمن فيه إلى المشتري في حالة فسخ العقد؟ بمعنى آخر: كيف يمكن سد النقص في نصوص الاتفاقية؟.

يشير البعض[٣] أن هناك طرائق ثلاث لسد النقص في نصوص الاتفاقيات الدولية:

الطريقة الأولى: يتم بموجبها سد النقص في النصوص عن طريق المبادئ العامة التي تقررها الاتفاقية، وهذا يعني أن القاضي أو المحكم عندما يجد نقصاً في النصوص يسد هذا النقص عن طريق تطبيق المبادئ التي يستخلصها من نصوص الاتفاقية ذاتها، فلا يبحث عن مصادر خارجية لاستكمال النقص في النصوص، ويمكن للقاضي أو المحكم أن يسترشد بالغرض الذي تسعى الاتفاقية إلى تحقيقه، والسياسة أو الفلسفة التي تتبعها لاستخلاص المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية، ولكن لا يجوز له الاستعانة بأي مصادر خارجية. ومن ذلك ما ذهبت إليه احد المحاكم الاسبانية[٤] من أن "في حدود نطاق اتفاقية البيع، لا توجد أحكام تسري بالتحديد على العيوب المستترة، ولكن ثمة بدلاً من ذلك أحكام تسري على عدم مطابقة البضائع التي هي موضوع العقد". ومن ثم بقيت المحكمة في إطار نصوص الاتفاقية.

الطريقة الثانية: يتم سد النقص في نصوص الاتفاقية لا على أساس الاعتماد على تطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية ذاتها بل تعتمد على مصادر خارجية هي المبادئ العامة للنظام القانوني في مجموعه، وهذه الطريقة تتيح للقاضي أو المحكم، تطبيق القانون الوطني الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص على المسائل التي أغفلت الاتفاقية الدولية تنظيمها. وفي هذا المجال ذهبت

---

[١] تنص هذه المادة على أن (إذا لم يكن المشترى ملزما بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع: أ. في مكان عمل البائع...)

[٢] ينظر د. حسام عبد الغني الصغير، المصدر السابق، بند١٢٦.

[٣] المصدر نفسه، بند ١٢٧.

[٤] قرار في القضية رقم ٢١٠، اسبانيا: المحكمة الإقليمية، برشلونه (Audiencia Provincial, Barcelona)، ٢٠ حزيران ١٩٩٧؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract17.htm

إحدى المحاكم الألمانية[١] "رفع المدعي، وهو الإيطالي الذي أحال إليه البائع الإيطالي مطالبته بدفع ثمن الشراء، قضية على المشتري، وهو شركة ألمانية، مطالبا بدفع المبلغ. وكان موضوع الخلاف هو ما إذا كان الأداء واجباً بالمارك الألماني، وهو ما طالب به البائع أصلاً، أم بالليرة الإيطالية، وهو ما اتفق عليه في العقد. ورأت المحكمة أن اتفاقية البيع واجبة التطبيق بصفتها قانون البلد الذي يقع فيه محل عمل البائع. وقررت المحكمة أنه لا يجوز الاستثناء من تطبيق اتفاقية البيع إلا إذا كان هذا هو غرض الطرفين الحقيقي لا الافتراضي. وفيما يتعلق بصحة التحويل، طبقت المحكمة قانوناً إيطالياً آخر، إذ أن اتفاقية البيع لا تتناول التحويل. وقررت المحكمة انه حتى إن لم يكن الطرفان قد اتفقا على وجوب الدفع بالليرة الإيطالية، يظل الثمن واجب الدفع بالليرة الإيطالية حيث أن مكان الأداء سوف يكون محل عمل البائع الإيطالي (م١/٥٧/أ من اتفاقية البيع)....".

الطريقة الثالثة: يتم بموجبها سد النقص في نصوص الاتفاقية عن طريق مزج الطريقتين المتقدمتين، وتعتمد على تطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية أولاً، فإذا لم يجد القاضي أو المحكم ما يسعفه في المبادئ العامة، وجب عليه تطبيق القانون الوطني الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص لسد النقص في نصوص الاتفاقية. وقد أخذت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بهذه الطريقة الثالثة لاستكمال النقص في نصوص الاتفاقية، بموجب المادة (٢/٧) منها[٢].

---

[١] قرار في القضية رقم ٨٠، ألمانيا، محكمة Kammergericht Berlin; 2 U 7418/92 ٢٤ كانون الثاني ١٩٩٤؛ منشور على الموقع:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract6.htm

[٢] حيث نصت هذه المادة (٢/٧) من الاتفاقية على أن (٢. المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفى حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسرى أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص). ذكرنا فيما تقدم أن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لم تعالج كافة الموضوعات المتصلة بعقد البيع الدولي للبضائع، و إنما تناولت بصفة أساسية موضوعين من هذه الموضوعات هما: تكوين عقد البيع، والتزامات كل من البائع والمشترى. ويتبين من ذلك أن نطاق تطبيق الاتفاقية يقتصر على المسائل المتعلقة بتكوين عقد البيع، والتزامات كل من البائع والمشتري فلا يمتد مجال تطبيقها إلى المسائل المتعلقة بالموضوعات الأخرى التي لم تتناولها الاتفاقية= =وغني عن البيان أن مشكلة النقص في نصوص الاتفاقية لا تظهر إلا بصدد المسائل المتعلقة بالموضوعات التي تدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها، ومن ثم يشترط لتطبيق قواعد سد النقص في النصوص التي نصت عليها المادة (٢/٧) من الاتفاقية شرطان الأول أن يتصل النقص بمسألة متعلقة بالموضوعات التي تتناولها الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها، والثاني ألا يتعلق النقص بمسألة من المسائل المستبعدة من مجال تطبيق الاتفاقية؛ ينظر د. حسام عبد الغني الصغير، المصدر السابق، بند ١٤٠.

ويوجب حكم المادة (٢/٧) المتقدم على القاضي أو المحكم الذي ينظر النزاع أن يسد النقص الموجود في الاتفاقية بما يتفق مع المبادئ العامة التي تقوم عليها، وهذه المبادئ يمكن استخلاصها من نصوص الاتفاقية ذاتها ومن الأعمال التحضيرية والمناقشات التي دارت خلال مراحل إعدادها، ومن ثم يجب على القاضي أو المحكم –في الحالات التي تكون فيها الاتفاقية واجبة التطبيق على النزاع– إذا استعصى عليه نص في الاتفاقية بسبب غموض أو نقص، أن يستجلي الغموض ويسد النقص بالرجوع إلى الاتفاقية ذاتها، فيهتدي إلى الحل في إطار المبادئ العامة التي تقوم عليها مما يؤدى إلى استقلال الاتفاقية عن التشريعات الوطنية واحتفاظها بذاتيتها[١]. وقد وضعت المادة (١/٧) من الاتفاقية مجموعة من المبادئ لتفسير نصوص الاتفاقية تجنباً للجوء المفسر –قاضياً كان أو محكماً أو فقيهاً– لطرائق التفسير التي تنص عليها القوانين الوطنية، ووفقا لهذه المبادئ يجب أن يراعى في تفسير الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها بالإضافة إلى احترام حسن النية في التجارة الدولية[٢]. وهذا لا يعني عدم الأخذ بقواعد التفسير الوطنية، بل أن هناك من المحاكم من لجأت إلى قواعد التفسير الوطنية منها قرار محكمة استئناف غراتس في النمسا[٣] الذي جاء فيه "باع المدعي، وهو إيطالي، ألواحاً من الرخام موسومة (جيالو فينيسيانو) إلى المدعى عليه وهو نمساوي. وزعم المدعى عليه أن ألواح الرخام التي تم تسليمها لا تتوافق مع العقد ورفض دفع ثمن الشراء (م ٣٥ من اتفاقية البيع). ولدى إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية، ارتأت محكمة الاستئناف أن المادة (٢/٩) من اتفاقية البيع، باستثناء عدد قليل من الحالات، لا يمكن أن تفسر بأنها تحظر الاعتماد على العادات الوطنية أو المحلية في تفسير عقد حتى وان لم ترد أي إشارة إلى تلك العادات في نص العقد. وبناء على ذلك، فإن بائعاً اشتغل بالأعمال التجارية في بلد لسنوات عديدة وأبرم، مرات عديدة، عقوداً من النوع المستخدم في تجارة معينة ملزم بأخذ العادات الوطنية في الاعتبار".

يتبين لنا مما ذكر آنفاً أن المادة (٢/٧) أوجبت على المحاكم الابتعاد عن القوانين الوطنية وتطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية سداً للنقص في النصوص، فإذا لم تسعف هذه المبادئ القاضي أو المحكم في سد النقص في

---

[١] د. حسام عبد الغني الصغير، المصدر السابق، بند١٢٨.

[٢] المصدر نفسه.

[٣] قرار في القضية رقم ١٧٥، النمسا: محكمة الاستئناف، غراتس، 6R 194/95، في ٩ تشرين الثاني ١٩٩٥. http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract13.html

النصوص، يتم سد النقص عن طريق الرجوع إلى القانون الوطني الواجب التطبيق على وفق قواعد القانون الدولي الخاص، فلا يكفي إذن لتحقيق التوحيد المنشود أن يراعى في تفسير نصوص الاتفاقية المبادئ التي نصت عليها المادة السابعة في فقرتها الأولى، بل يجب أيضاً على القاضي أو المحكم أن يسد النقص في النصوص عن طريق تطبيق المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية لتحقيق التوحيد، فضلاً عن ذلك يجب أن يراعى عند تفسير الفقرة (٢) من المادة (٧) مبادئ التفسير التي ذكرتها الفقرة (١) من المادة ذاتها، وهذا يعني ضرورة أن يراعى في تحديد مضمون المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية صفتها الدولية والتوحيد في تطبيقها[١].

وهذا يعني أن الاتفاقية لا تستبعد القانون الوطني من التطبيق كوسيلة لسد النقص في نصوص الاتفاقية، لأن المادة (٢/٧) من الاتفاقية سمحت بتطبيق القانون الوطني، ولكنها جعلت اللجوء إليه في أضيق الحدود، فلم تسمح للقاضي أو المحكم بتطبيقه إلا إذا لم يجد في المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية ما يغنيه، ومن ثم فان الطبيعة الذاتية للاتفاقية لا تعني انفصال أحكامها بالكامل عن القوانين الوطنية، إذ يتعين على القاضي إذا لم تسعفه المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية أن يستكمل النقص في نصوصها عن طريق تطبيق القانون الوطني الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص[٢].

مما تقدم يتضح أن علاقة الاتفاقية بقواعد القانون الدولي الخاص هي علاقة وثيقة، ذلك أن إكمال النقص الموجود في الاتفاقية يتم عن طريق الرجوع إلى القوانين الوطنية، وان تحديد أي قانون من القوانين الوطنية إنما يتم عن طريق الرجوع إلى قواعد الإسناد، التي تشير إلى تطبيق قانون معين على عقد البيع وقد يكون هذا القانون وطنياً وقد يكون أجنبياً.

ونذكر من القرارات التي لجاءت إلى القوانين الوطنية طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص لسد النقص، قرار محكمة Amtsgericht Oldenburg in Holstein الألمانية[٣] الذي جاء فيه "أبرم تاجر أزياء ألماني، يبيع بالتجزئة، وصانع ملبوسات ايطالي عقداً لبيع أزياء أدرج في مواصفاتها أنها بضاعة خريفية يجب أن تسلم في تموز وآب وأيلول. وعندما جرت محاولة لتسليم دفعة أولى من

---

[١] د. حسام عبد الغني الصغير، المصدر السابق، البند ١٣٠.

[٢] المصدر نفسه، البند ١٣١.

[٣] قرار في القضية رقم ٧، ألمانيا: Amtsgericht Oldenburg in Holstein : 5 C 73 / 89، ٢٤ نيسان ١٩٩٠؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract1.html

البضاعة في ٢٦ أيلول، رفض المشتري قبول البضاعة وأعاد كشف الحساب في ٢ تشرين الأول مدعياً بأن الفترة المحددة لتسليم البضاعة قد انتهت. وقد اختصم الطرفان حول معنى المواصفة المذكورة أعلاه مستندين إلى عوامل إضافية مختلفة زعما كلاهما أنهما يعرفانها. وقد طبقت المحكمة الاتفاقية على أنها هي القانون المعمول به في بلد البائع، ولكنها راعت القانون المحلي الألماني، هو أيضاً، لكي تملأ الثغرات المتصلة بمسائل الوفاء بالعقد".

وجاء في قرار لأحد محاكم الأرجنتين[١] ما يأتي: "رأت المحكمة أن عقداً للبيع الدولي للبضائع مبرماً بين بائع في ولاية أوهايو، الولايات المتحدة الأمريكية، ومشتري أرجنتيني، خاضع لاتفاقية البيع لأن الدولتين كلتيهما قد انضمتا إلى اتفاقية البيع، ولأن عقد البيع أبرم بعد بدء نفاذ اتفاقية البيع (م ١/١/أ من اتفاقية البيع)، ولأن مكان عمل البائع كان، وفقاً للفاتورة التجارية، في ولاية أوهايو. وتخضع المسائل التي لا تحسمها الاتفاقية لقانون البائع، لأنه من حيث المبدأ يخضع البيع لقانون مكان إقامة البائع الذي هو مسؤول عن الأداء الذي يتميز به العقد، وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص (م ١/٧ من اتفاقية البيع). وللبائع الحق في الفائدة على الثمن لأن هذا متفق عليه صراحة، وعلى الرغم من أن اتفاقية البيع لا تحتوى على حكم صريح يسلم بدفع الفائدة، ورأت المحكمة أن دفع الفائدة عرف شائع في التجارة الدولية (م٢/٩ من اتفاقية البيع)".

ومن جوانب القصور التي يمكن أن تظهر في الاتفاقية أيضاً أن المادة (٩٢) من اتفاقية فيينا نصت على حق أية دولة متعاقدة عند التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام للاتفاقية أن تلتزم فقط بأحد القسمين الثاني أو الثالث من هذه الاتفاقية، وكان المقصود من هذا الحكم توفير الحرية اللازمة للدول للانضمام إلى أحد الموضوعين اللذين يعالجهما كل من القسم الثاني والثالث من الاتفاقية كما لو كان كل منهما اتفاقية مستقلة تعالج موضوعاً مستقلاً، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيتي لاهاي سنة ١٩٦٤[٢]. ومن ثم فان الاقتصار على الالتزام بأحد القسمين سيشكل أيضاً نقصاً في الأحكام التي تنظم عقد البيع الدولي، ومن ثم يكون سد النقص باللجوء إلى القواعد الوطنية بعد استنفاذ مراحل سد النقص التي اشرنا إليها.

---

[١] قرار في القضية رقم ٢١، الأرجنتين: Juzgado Nacional de Primera Instancia en Commercial No. 7 Secretaria No. 14، ٢٠ أيار ١٩٩١؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract2.htm

[٢] د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٥٦-٥٧.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة العاصمة في هنغاريا[١] (قاضي المدعي، وهو شركة سويدية، المدعى عليه، وهو شركة هنغارية، مطالباً إياه بدفع ثمن بضائع سلمت. ونازع المدعى عليه في أمر وجود عقد صحيح. وإذ لاحظت المحكمة أن مقري عمل الطرفين يقعان في دولتين مختلفتين من الدول الأطراف في اتفاقية البيع، وأن هاتين الدولتين كانتا قد صدقتا على الاتفاقية قبل أن يبرم العقد بين المدعي والمدعى عليه، رأت أن الاتفاقية تنطبق على هذه القضية (م١/١/أ و١٢/١٠٠ من اتفاقية البيع). وإذ لاحظت المحكمة أيضاً أن السويد قبلت الاتفاقية مع التحفظ بشأن الجزء الثاني (تكوين العقد) (م١/٩٢ من اتفاقية البيع)، طبقت أحكام القانون الدولي الخاص الهنغاري فوجدت أن القانون السويدي منطبق فيما يتعلق بتكوين العقد. وبموجب القانون السويدي رقم ٢٨ لعام ١٩١٥، تعين إبرام العقد كتابة. ووجدت المحكمة بالفعل أن العقد قد أبرم كتابة؛ وإذ طبقت اتفاقية البيع على سائر جوانب القضية، رفضت دفاع المدعى عليه على اعتبار أن لا أساس له من الصحة وأمرت المدعى عليه بأن يدفع الثمن".

المطلب الثاني

إمكانية استبعاد تطبيق الاتفاقية

نصت المادة (٦) من اتفاقية فيينا على أنه (يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره) وبموجب هذا النص يحق لطرفي عقد البيع الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بالكامل ولو توافرت شروط تطبيقها، والأخذ بهذا المبدأ يظهر بوضوح احترام مبدأ سلطان الإرادة والاعتداد بحرية المتعاقدين، ذلك أن النص قرر حقهما في استبعاد تطبيق القانون الموحد على عقدهما دون أن يقيدهما بتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة على العقد[٢]. وهذا الاستبعاد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، وفضلاً عن ذلك فبإمكان الأطراف الاتفاق على تطبيق الاتفاقية حتى لو لم تتحقق شروط انطباقها، وللإحاطة بهذه المسالة فإننا نتناولها في فرعين الأول، استبعاد الاتفاقية باتفاق الإطراف، والثاني اختيار تطبيق الاتفاقية باتفاق الأطراف.

---

[١] قرار في القضية رقم ١٤٣، هنغاريا: محكمة العاصمة، ٢١ أيار ١٩٩٦؛ منشور على الموقع الآتي: http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract10.htm

[٢] ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٨٢.

الفرع الأول
استبعاد الاتفاقية باتفاق الإطراف

يجوز للطرفين استبعاد تطبيق الاتفاقية بصورة تامة أو جزئية، أو التقليل من أثر أي حكم من أحكامها، وبالسماح للطرفين باستبعاد الاتفاقية أو التقليل من أثر أحكامها، أكدت الاتفاقية المبدأ الذي بموجبه تعد استقلالية الأطراف المصدر الأول للقواعد التي تحكم عقود البيع الدولي، ويتبين من ذلك بوضوح الطبيعة غير الإلزامية للاتفاقية، ويعنى ما تقدم أن أحكام الاتفاقية لا تتعلق بالنظام العام ويجوز لطرفي عقد البيع الاتفاق على مخالفتها[١]. وذلك مع الأخذ في الاعتبار أن حكم المادة (١٢) من الاتفاقية يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، وتقضى المادة المذكورة بألا يسرى الحكم الذي يقرر جواز إثبات عقد البيع بأي طريق من طرق الإثبات غير الكتابة متى كان مركز أعمال أحد طرفي البيع يقع في دولة متعاقدة تأخذ بالتحفظ الوارد في المادة (٩٦) من الاتفاقية، وهو التحفظ الذي يقضى بحق كل دولة متعاقدة يقضى تشريعها بوجوب إثبات عقد البيع بالكتابة في ألا تطبق أحكام الاتفاقية التي تقضى بجواز إثبات عقد البيع بأي طريق من طرق الإثبات غير الكتابة، كما أكد واضعو الاتفاقية على الدور المركزي الذي تلعبه استقلالية الأطراف في التجارة الدولية، لا سيما في البيوع الدولية[٢]. والاستبعاد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنيا وكالاتي:

أولا: الاستبعاد الصريح:

يمكن استبعاد تطبيق الاتفاقية بالنص صراحة على اختيار قانون وطني يحكم العقد، هذا فضلاً عن إمكان الاتفاق على استبعاد أحكام الاتفاقية دون النص

---

[١] ينظر نبذة الاونسترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6)، ص٤١؛ على الموقع الآتي:
http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&JN=V0454748

[٢] وتميز المادة (٦) بين استبعاد تطبيق الاتفاقية وبين التقليل من أثر بعض أحكامها، ولا يواجه الاستبعاد أي قيود، في حين أن التقليل من الأثر يواجهها، فحين يكون مكان عمل أحد طرفي عقد بيع دولي للبضائع في دولة تقدمت بتحفظ بموجب المادة (٩٦) يجوز للطرفين عدم التقليل من أثر حكم المادة (١٢) أو تغيير ذلك الأثر، وفي هذه الحالات، لا ينطبق أي حكم "يجيز إبرام عقد بيع أو تعديله أو إنهائه بالاتفاق أو تقديم إيجاب أو قبول أو أي بيان آخر بالنية بصورة غير الكتابة"، ويمكن التقليل من أثر كل الأحكام الأخرى إلا أن هناك أحكام، لا يستطيع الأطراف التقليل من أثرها، وتحديدا أحكام القانون الدولي العامة (أي المواد ٨٩- ١٠١) على الرغم من أن الاتفاقية لا تذكر ذلك صراحة، ويرجع ذلك إلى أن هذه الأحكام تتعامل مع القضايا ذات الصلة بالدول المتعاقدة لا الأطراف الخاصة، ينظر نبذة الاونسترال بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6)، المصدر السابق، ص٣.

على تطبيق قانون آخر على العقد[١]. إذن يجب التمييز بين اتجاهين فيما يخص هذا النوع من الاستبعاد: الاستبعاد مع بيان الطرفين القانون المنطبق على العقد والاستبعاد دون بيان ذلك، وفي الحالات التي يتم فيها استبعاد تطبيق الاتفاقية مع بيان القانون المنطبق، يكون القانون المطبق هو ذلك القانون الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية، وهذا الأمر يبين الصلة الوثيقة بين الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الخاص، كما جاء في قرار المحكمة الفيدرالية الألمانية[٢] "وافق بائع إيطالي، المدعي، على تسليم منسوجات للأزياء إلى مشتري ألماني، المدعى عليه، ولما كان الطرفان قد اختارا تطبيق القانون الألماني على استبعاد الاتفاقية بموجب المادة (٦) منها، فإن المحكمة لا تعد الاتفاقية قابلة للتطبيق".

وفي قرار لهيئة التحكيم التابعة للغرفة التجارية والصناعية الهنغارية[٣] جاء مناقضاً للقرار في أعلاه إذ طبقت الاتفاقية على الرغم من الاتفاق على تطبيق القانون الهنغاري وجاء في القرار "اتفق المدعي، وهو هنغاري، والمدعى عليه، وهو من إيطاليا، على إخضاع العقد المبرم بينهما للقانون الهنغاري. ويتضمن العقد عناصر تتعلق باتفاق للبيع واتفاق وكالة. وفى وقت إبرام العقد، كانت اتفاقية البيع واجبة التطبيق من قبل في كل من إيطاليا وهنغاريا. وبناء على ذلك، حاج أحد الطرفين بأن الاتفاقية تنطبق على عقدهما حتى وان لم يتم اختيار أي شرط قانوني وأن المقصود بعبارة "القانون الهنغاري" في العقد هو القانون المدني الهنغاري. وطبقت هيئة التحكيم اتفاقية البيع على العناصر المتعلقة بالبيع (م١/أ من الاتفاقية) والقانون المدني الهنغاري على العناصر المتعلقة بالوكالة". كما ورد المبدأ نفسه في قرار لمحكمة Oberlandesgericht K ِln الألمانية[٤] الذي جاء فيه "... ولقد ارتأت محكمة الاستئناف، في تطبيقها اتفاقية البيع باعتبارها جزءاً من القانون الألماني المختص بالموضوع والذي اختاره الطرفان على أنه القانون الواجب تطبيقه...".

---

[١] د. محمود سمير الشرقاوي، المصدر السابق، ص٨٣.

[٢] ينظر قضية رقم ٢٣١، المحكمة الفيدرالية، ألمانيا، ٢٣ تموز ١٩٩٧؛ على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract20.htm

[٣] قرار هيئة التحكيم التابعة للغرفة التجارية والصناعية الهنغارية، قرار تحكيم في القضية رقم Vb 96038/ بتاريخ ٨ أيار ١٩٩٧؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract1.html

[٤] قرار في القضية رقم ١٢٠، ألمانيا: Oberlandesgericht K ِln ; 22 U 202/93، ٢٢ شباط ١٩٩٤ منشور على الموقع:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract9.htm

وفي قرار لمحكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية [١] جاء فيه "أبرم الطرفان عقداً لبيع بضائع. وطعن المشتري في مطابقة البضائع للمواصفات الواردة في العقد. طبقت هيئة التحكيم اتفاقية البيع استناداً إلى المبررات التالية: إن الطرفين اختارا القانون الفرنسي ليكون القانون المنطبق، وكانت الاتفاقية سارية في فرنسا عند إبرام العقد؛ وأن العقد يتعلق بمصالح تجارية دولية نظراً لأن أداءه يفترض فيه نقل بضائع ومدفوعات عبر الحدود؛ وأن السلع المعنية تدخل في نطاق تطبيق اتفاقية البيع. ولاحظت الهيئة أيضاً أن مكان المشتري هو سوريا التي كانت طرفاً في الاتفاقية وقت إبرام العقد، ومكان البائع هو ألمانيا التي أصبحت طرفاً في الاتفاقية بعد إبرام العقد". ويتبين أن الاتجاه السائد في القضاء إن تطبيق قانون دولة متعاقدة يعني تطبيق الاتفاقية ذاتها.

وتسمح قواعد القانون الدولي الخاص في معظم البلدان تطبيق القانون الذي يختاره الإطراف، وحين تستبعد الاتفاقية صراحة بدون بيان القانون المطبق، يحدد القانون المطبق عن طريق قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية[٢].

ثانيا: الاستبعاد الضمني:

نظرت عدة محاكم في مسألة ما إذا كان يمكن استبعاد تطبيق الاتفاقية بصورة ضمنية. على وفق قرارات العديد من المحاكم[٣]، لا يحول دون ذلك الافتقار إلى إشارة صريحة في الاتفاقية إلى إمكانية الاستبعاد الضمني لتطبيقها، ويدعم هذا الرأي إشارة في الوثائق الرسمية تبين أن غالبية الوفود عارضت الاقتراح المقدم أثناء المؤتمر الدبلوماسي والذي لا يمكن بموجبه استبعاد الاتفاقية كلياً أو جزئياً إلا بصورة صريحة، وقد استبعدت الإشارة الصريحة في الاتفاقية إلى إمكانية الاستبعاد الضمني لمجرد الخشية من أن تؤدي الإشارة الخاصة إلى كلمة ضمنياً إلى تشجيع المحاكم على أن تستنتج، على أسس غير كافية، أن الاتفاقية كلها قد استبعدت[٤].

---

[١] قرار محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، قرار تحكيم صدر في عام ١٩٩٣، القضية رقم ٦٦٥٣، على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract8.htm

[٢] ينظر نبذة الاونسترال بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6)، المصدر السابق، ص٤.

[٣] على سبيل المثال ينظر قرار المحكمة العليا، النمسا، ٢٢ تشرين الأول ٢٠٠١؛ موجود على الإنترنت على العنوان:
http://www.cisg.at/1_7701g.htm

[٤] ينظر نبذة الاونسترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6)، المصدر السابق، ص٤.

ولكن على وفق بعض قرارات المحاكم، وقرار تحكيمي واحد[١] على حد اطلاعنا، لا يمكن استبعاد الاتفاقية بصورة ضمنية على أساس أن الاتفاقية لا تنص على تلك الإمكانية صراحة. واقتُرحت عدة طرق لاستبعاد الاتفاقية بصورة ضمنية، منها إمكانية أن يختار الطرفان قانون دولة غير متعاقدة بمثابة القانون المطبق على عقدهما[٢].

وعلى الرغم من أننا بينا أن هناك قرارات عديدة للقضاء تبين أن اختيار قانون دولة متعاقدة هو بمثابة اختيار للاتفاقية، إلا أن القضاء بحث كذلك في مسالة اختيار قانون دولة متعاقدة وهل يمثل ذلك استبعاداً ضمنياً للاتفاقية أم لا؟.

جاء في بعض القرارات أن اختيار قانون دولة متعاقدة هو استبعاد ضمني للاتفاقية، من ذلك قرار محكمة تحكيم خاصة في فلورنسا[٣] "تضمن عقد أبرم بين بائع إيطالي ومشتري ياباني لتوريد ملبوسات جلدية و/أو منسوجة شرطاً يقضي بأن يكون العقد خاضعاً للقانون الإيطالي وحده دون غيره. قررت هيئة التحكيم بأغلبية أعضائها أن اتفاقية البيع لا تنطبق على هذا العقد، إما لأن اليابان لم تكن قد صدقت بعد على الاتفاقية، أو لأن العقد نفسه أخضع للقانون الإيطالي دون غيره. ورأت هيئة التحكيم أن اختيار الطرفين القانون الإيطالي يعد بمثابة استبعاد ضمني لاتفاقية البيع (م٦ من اتفاقية البيع). واختلف أحد المحكمين في الرأي، قائلاً أن اتفاقية البيع واجبة التطبيق إذ أن اختيار القانون الإيطالي يؤكد أن الطرفين كانا يعتزمان تطبيق اتفاقية البيع عملاً بالمادة (١/١/ب) من اتفاقية البيع، وليس إعلاناً بموجب المادة (٦) من اتفاقية البيع".

كما ذهبت قرارات عدد من المحاكم إلى أن اختيار قانون دولة متعاقدة يفترض أن يكون بمثابة استبعاد ضمني لتطبيق الاتفاقية، إذ بخلاف ذلك لا يكون، لاختيار الطرفين أي معنى عملي، منها قرار محكمة مونزا المدنية في إيطاليا[٤]

---

[١] ينظر قرار محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان ١٩٩٥؛ وقرار مجلس التحكيم الدولي لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي، رقم القرار رقم ٥٤/١٩٩٩؛ نقلاً عن نبذة الاونسترال بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6)، المصدر السابق، ص٥.

[٢] المصدر نفسه.

[٣] قرار في القضية رقم ٩٢، محكمة تحكيم خاصة – فلورنسا، ١٩ نيسان ١٩٩٤؛ القرار منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract7.htm

[٤] قرار في القضية رقم ٥٤ محكمة مونزا المدنية، إيطاليا، (Nuova Fucinati S . P. A. ضد Fondmetal International A.B) في ١٤ كانون الثاني ١٩٩٣ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract4.htm

الذي جاء فيه "طالب المدعي، وهو بائع ايطالي تخلف عن تسليم البضاعة إلى المدعى عليه، الذي هو مشتري سويدي، بإبطال عقد البيع على أساس العسر sopravvenutaلeccessiva onerosit لأن سعر البضاعة ارتفع، بعد إبرام العقد وقبل تسليم البضاعة، قرابة ٣٠%، وقررت المحكمة أن اتفاقية البيع غير منطبقة لأنها كانت، في وقت إبرام العقد، سارية في إيطاليا ولكن غير سارية في السويد (م١/١/أ من اتفاقية البيع). كما استبعدت المحكمة تطبيق الاتفاقية على أساس أن الطرفين اختارا القانون الإيطالي كقانون ينظم عقدهما، ورأت أن المادة (١/١/ب) من اتفاقية البيع لا تسرى إلا إذا لم يختر الطرفان أي قانون....".

غير أن معظم قرارات المحاكم، ذهبت إلى أن اختيار قانون دولة متعاقدة لا يكون بمثابة استبعاد للاتفاقية، منها قرار المحكمة العليا لمنطقة Hamm الألمانية [١] ذهبت فيه "وقد تبين للمحكمة وجوب تطبيق اتفاقية البيع على العقد، معتبرة أن الإشارة الصريحة التي أوردها الطرفان خلال إجراءات المحاكمة إلى القانون المدني الألماني تعد اختياراً صحيحاً للقانون ولكنها لا تدل على استبعاد تطبيق اتفاقية البيع، بما أن هذه الاتفاقية هي جزء أساسي من القانون الألماني (م٦ من اتفاقية البيع)". [٢]

وجاء في قرار لمحكمة تحكيم[٣] "في عامي ١٩٩٠ و ١٩٩١، أبرم بائع نمساوي ومشتري ألماني عقوداً لبيع ألواح معدنية مدلفنة. نصت العقود الأولية على تسليم البضائع (فوب هامبورغ) في موعد لا يتجاوز آذار ١٩٩١. وبعد ذلك سمح البائع للمشتري بأن يتسلم البضائع على دفعات. أعاد المشتري بيع البضائع ووجب عليه أن يسدد الثمن وتكاليف التخزين فور تسلمه كل فاتورة. وتسلم المشتري بعض البضائع دون أن يسدد ثمنها ورفض تسلم بضائع أخرى. وعملاً بشرط تحكيم كان وارداً في عقد البيع، شرع البائع في اتخاذ إجراءات مطالباً بتسديد الثمن، وإضافة إلى ذلك، طالب البائع بتعويض عن أضرار، بما في ذلك الأضرار الناشئة عن بيع البضائع -التي رفض المشتري تسلمها– إلى طرف

---

[١] قضية رقم ١٢٥، المحكمة العليا لمنطقة، Hamm، ألمانيا، ٩حزيران/يونيه ١٩٩٥على الموقع:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract9.htm

[٢] وفي قرار آخر جاء فيه المبدأ نفسه (ولقد ارتأت محكمة الاستئناف، في تطبيقها اتفاقية البيع باعتبارها جزءاً من القانون الألماني المختص بالموضوع والذي اختاره الطرفان على أنه القانون الواجب تطبيقه). ينظر قضية رقم ١٢٠، المحكمة العليا لمنطقة lnِK، ألمانيا، ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٤منشورة على الموقع نفسه.

[٣] قرار في القضية رقم ٩٣، محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الاتحادية، فيينا؛ SCH-4366، ١٥ حزيران ١٩٩٤، منشور على الموقع:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract7.htm

ثالث. ورأى المحكم الوحيد أن العقود تخضع لاتفاقية البيع بوصفها قانون النمسا للبيع الدولي، وهي دولة طرف (م١/١/ب من اتفاقية البيع)، وذلك نظراً لأن الطرفين كانا قد اختارا القانون النمساوي".

فالقضاء والتحكيم في هذه القرارات كان له رأي مختلف، ويمكن إيجاز أسس ذلك على وفق ما أوضحته نبذة الاونسترال بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية كما يأتي: (من جهة، الاتفاقية جزء من قانون الدولة المتعاقدة التي اختارها الطرفان، ومن جهة أخرى، يعمل اختيار قانون الدولة المتعاقدة على تحديد القانون الذي يجب أن تملأ بموجبه الفجوات الموجودة في الاتفاقية، وعلى وفق هذه السلسلة من القرارات، لا يبدو أن اختيار قانون دولة متعاقدة يستبعد انطباق الاتفاقية، إذا اتُخذ دون الإشارة بصورة خاصة إلى القانون المحلي للدولة، ولكن حين يختار الطرفان بوضوح تطبيق القانون المحلي لدولة متعاقدة، يجب أن تعد الاتفاقية مستبعدة بطبيعة الحال ويمكن أن يؤدي اختيار الهيئة القضائية أيضًا إلى الاستبعاد الضمني لانطباق الاتفاقية، ومع ذلك، طبقت هيئتان تحكيميتان الاتفاقية عندما كانت الهيئة القضائية المختارة في تلك الحالات موجودة في دولة متعاقدة وكان هناك دليل على أن الطرفين يريدان تطبيق قانون الهيئة القضائية)[١].

ونعتقد بضرورة تطبيق الاتفاقية إذا أشار الطرفان صراحة إلى تطبيق قانون وطني لدولة متعاقدة، ولا يعد ذلك استبعاداً ضمنياً للاتفاقية، ونؤيد اتجاه القضاء في ذلك، لأنه يوسع من نطاق تطبيق الاتفاقية.

وعلى وفق قرارات بعض المحاكم فان عدم اختيار قانون معين لا يعني الاستبعاد الضمني للاتفاقية، فجاء في قرار لأحد المحاكم الألمانية[٢] "رأت المحكمة أن عقد البيع الذي أبرم بين بائع فرنسي ومشتري ألماني بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ في فرنسا، خاضع للاتفاقية لأن الطرفين لم يختارا قانوناً آخر. وليس في ذلك موافقة ضمنية على أن البائع اكتفى في مرحلة البداية، في رده على قول المشتري بأن القانون الألماني ينطبق على العقد، بأن طرح سؤالاً عما إذا كان القانون الألماني أو الفرنسي هو الذي ينطبق. كما أنه لا يمكن النظر إلى عدم وجود رد قطعي بمثابة قبول، لأن القانون المنطبق ليس حقيقة واقعة".

---

[١] ينظر نبذة الاونسترال بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6)، المصدر السابق، ص٧.

[٢] قرار في القضية رقم ١، ألمانيا: Oberlandesgericht Frankfurt a.M.; 5 U 261/90، ١٣ حزيران ١٩٩١؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract1.html

كما جاء في قرار لأحد محاكم التحكيم[١] أن "مع عدم وجود اتفاق بين الطرفين على القانون الواجب التطبيق، رأت محكمة التحكيم أن اتفاقية البيع تنطبق على العقد المتعلق بتوفير وتركيب مواد مقصود بها تشييد فندق. وقد دخلت اتفاقية البيع حيز النفاذ في يوغوسلافيا والنمسا، بلد المشتري وبلد البائع، على التوالي، قبل إبرام العقد. وفضلاً عن ذلك، يدخل العقد في نطاق تطبيق اتفاقية البيع، لأن من الواضح من نص العقد أن تقديم الخدمات ثانوي بالنسبة إلى البيع. ونتيجة لذلك، إذا طبقت اتفاقية البيع، يكون على المشتري المقصر دفع الثمن والفائدة عن التأخير في الدفع. وبما أن اتفاقية البيع لا تبين سعر الفائدة الواجب التطبيق، طبقت محكمة التحكيم القانون الوطني الواجب التطبيق على وفق قواعد القانون الدولي الخاص، أي قانون مكان الدفع. وبما أن العقد لا ينص على مكان الدفع، طبقت المحكمة المادة ٥٧ (١) من اتفاقية البيع وعدت مكان تسليم البضائع مكان الدفع".
كما جاء في قرار لمحكمة التحكيم[٢] "كان النزاع متعلقاً بتخلف مشتري بلغاري عن الدفع لبائع نمساوي في حدود المهلة المتفق عليها في عقد البيع. ورأت هيئة التحكيم أنه في حين أن الطرفين لم ينصا على أي قانون منطبق، فإن تطبيق القواعد النمساوية والبلغارية للقانون الدولي الخاص يؤدى إلى تطبيق القانون النمساوي. وبالنظر إلى أن اتفاقية البيع أدرجت في النظام القانوني النمساوي، قررت الهيئة تطبيق اتفاقية البيع، وفقاً للمادة (١/١/ب) من الاتفاقية. ولاحظت المحكمة أيضاً أنه نظراً لأن قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة تؤدى إلى تطبيق قانون النمسا، وهى مكان عمل البائع، فلا أهمية لكون بلغاريا، وهى مكان عمل المشتري، لم تكن طرفاً في الاتفاقية وقت إبرام العقد".

الفرع الثاني
اختيار تطبيق الاتفاقية باتفاق الأطراف

تسمح الاتفاقية للطرفين إمكانية استبعاد تطبيقها إما كلياً وإما جزئياً كما ذكرنا آنفاً، إلا أنها لا تتعامل مع قضية ما إذا كان يجوز للطرفين جعل الاتفاقية مطبقة حين لا تكون منطبقة وفق الشروط التي أوضحناها، وقد تعاملت مع هذه القضية صراحة اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤ الخاصة بالقانون الموحد لتكوين عقود

---

[١] القضية رقم ٢٦، قرار محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، صادر في عام ١٩٩٢ في القضية رقم ٧١٥٣؛ منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract2.html

[٢] قرار محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، قرار تحكيم نشر في عام ١٩٩٣، القضية رقم ٧١٩٧، منشور على الموقع الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract8.htm

البيع الدولي للبضائع، وهي تحتوي على حكم، هو المادة (٤) يوفر للطرفين إمكانية "اختيار الاتفاقية" صراحة، وعدم وجود حكم في الاتفاقية مماثل لتلك المادة لا يعني بالضرورة أنه لا يجوز للطرفين اختيار الاتفاقية[١].

لذلك وعلى الرغم من أن الاتفاقية لا تنص صراحة على إمكانية اختيار الاتفاقية إلا انه يجوز لإطراف عقد البيع الدولي الاتفاق على تطبيق أحكام الاتفاقية عندما لا تتوفر شروط انطباقها، إلا أن هذا الأمر يتوقف على مسالة السماح للإطراف باختيار قانون ما للانطباق على عقد البيع الدولي على وفق قواعد الإسناد لقانون دولة القاضي، ويجوز للإطراف استناداً للمادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي اختيار الاتفاقية لتنطبق على عقد البيع بينهم، إذ نصت هذه المادة على أن (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً. فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه).

المطلب الثالث

جدوى توحيد قواعد البيع الدولي

عندما ظهرت مشكلة تنازع القوانين في نهاية القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر، كان هناك منهجان لتنازع القوانين: الأول: يقضي بتطبيق قانون القاضي على كافة المنازعات سواء المنطوية على عنصر أجنبي أم الخالية منه، والثاني: يقضي بتطبيق قانون المكان الذي ترتبط به المنازعة أكثر من غيره، وهو المنهج الذي نما وتطور على يد الفقيه الألماني سافيني، وهو ما يسمى حديثاً بمنهج قواعد الإسناد، وظل منهج قواعد الإسناد متربعاً على عرش تنظيم العلاقات الخاصة الدولية حتى وقتنا الحاضر[٢].

وأدى تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وظهور أيدلوجيات فكرية وسياسية جديدة، إلى تبني مناهج فنية جديدة أضحت تنافس بدرجة خطيرة المنهج التقليدي لقاعدة الإسناد، والذي بدا في أزمة حقيقية، واهم المناهج التي ظهرت إلى جانب قواعد الإسناد منهج القواعد الموضوعية أو المادية في القانون الدولي

---

[١] ينظر نبذة الاونسترال بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6)، المصدر السابق، ص٨.

[٢] د. احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٩.

الخاص[١]، الذي يقوم على وجود قواعد تتضمن حلولاً موضوعية أو مادية لمنازعات العلاقات الخاصة الدولية[٢]، بحيث إذا عرض الأمر على القضاء فانه يطبقها مباشرة دون حاجة إلى إعمال قاعدة الإسناد، ومجال تلك القواعد هو العلاقات الاقتصادية والتجارية، أو عموماً روابط وعلاقات التجارة الدولية، وتتعدد مصادر القواعد الموضوعية أو المادية في القانون الدولي الخاص إلا أن أهم مصادرها يكون دولياً، يتفق على وضعها مجموعة من الدول لتنظيم مسائل ومعاملات التجارة الدولية، وعادة ما تكون هذه الاتفاقات على شكل معاهدات جماعية من أمثلتها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤م التي تتضمن قانوناً موحداً للبيع الدولي للمنقولات المادية، واتفاقية فيينا ١٩٨٠م التي هي موضوع دراستنا[٣]. وغاية المنهج الموضوعي أو المادي للقانون الدولي الخاص انه يتضمن تنظيماً موضوعياً للمسألة محل النزاع، ولا تكون هناك حاجة لإعمال منهج قاعدة الإسناد المزدوجة، وهو في الغالب تنظيم وضعي يقوم على إعطاء حل مباشر للنزاع المعروض[٤]. وتعالج القواعد الموضوعية ذلك القصور الذي يشوب قاعدة التنازع الذي يكمن في افتقاد هذه الأخيرة للصفة الدولية، لذلك يرى أنصار تطبيق القواعد الموضوعية بان إعمال قاعدة التنازع يؤدي إلى عقد الاختصاص لقانون داخلي، غالباً ما لا يتلاءم مع طبيعة العلاقة وخصوصيتها الذاتية، ويضيفون بان الاعتداد بتلك الخصوصية يدعو إلى صياغة قانون يحكم العلاقات الخاصة الدولية، يتضمن قواعد موضوعية أو مادية تطبق مباشرة على هذه العلاقات،

---

[١] وكذلك هناك منهج آخر مهم ظهر إلى جانب هذا المنهج، وهو منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، ينظر المصدر نفسه، ص١٠.

[٢] استقر بعض الفقهاء على استخدام مصطلح القواعد المادية للقانون الدولي الخاص مثل الفقيه (Batiffol) ويفضل البعض الآخر بتسميتها بالقواعد الموضوعية مثل (Mayer) وأطلق بعض شراح دول أوربا الشرقية على هذه القواعد اصطلاح القواعد المباشرة، ينظر د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥، ص٥٣٠.

[٣] وقد يكون مصادر القواعد الموضوعية أو المادية للقانون الدولي الخاص، داخلياً أي من وضع النظم القانونية الوطنية في كل دولة، ومن أمثلتها القوانين المختلطة التي كانت سارية في مصر قبل عام ١٩٤٩، وكذلك أيضاً القانون التشيكوسلوفاكي الصادر في ٤ كانون الأول ١٩٦٣ المتعلق بالروابط القانونية في العلاقات التجارية الدولية الذي بدأ العمل به من أول نيسان ١٩٦٤ ويعرف باسم تقنين التجارة الدولية، وهناك أيضاً القواعد التي وضعها وأرساها القضاء الفرنسي، والخاصة بصلاحية شرط الوفاء بالذهب في العقود الدولية، وصلاحية استقلال شرط التحكيم في المعاملات التجارية الدولية، ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص١٣. والذي يهمنا هنا القواعد الموضوعية ذات المصدر الدولي عن طريق الاتفاقيات لان موضوعنا هو اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م التي أرست قواعد موضوعية لعقد البيع الدولي.

[٤] المصدر نفسه، ص١٣.

ويستهدف هذا الفقه التوصل تدريجياً لإحلال تطبيق تلك القواعد محل التنازع[١]. إذاً وفي ضوء ذلك طالما أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م قد تضمنت وضع قواعد موضوعية تتناول بالتنظيم عقد البيع الدولي، فان ذلك يغني عن اللجوء إلى قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص.

ولا شك أن الغرض الأسمى الذي تهدف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع إلى تحقيقه هو توحيد القواعد القانونية التي تحكم البيوع الدولية، ولقد ذكرت ديباجة الاتفاقية هذا المعنى، إذ قررت أن الدول الأطراف " ... ترى أن اعتماد قواعد موحدة، تنظم 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 يعزز تنمية التجارة الدولية ..."[٢] وهذه القواعد الموضوعية الموحدة تنطبق بذاتها على عقد البيع الدولي الخاضع لها دون الرجوع إلى قاعدة التنازع[٣].

وعلى الرغم من ذلك فان بعض الفقه[٤] يوضح مسائل معينة فيما يتعلق بهذا المنهج، فالقواعد الموضوعية لا تكتسب أهمية على المستوى الدولي ما لم تتوج بتوحيد القانون، ومن هذا الجانب وإذا تأملنا في بعض المعاهدات الدولية التي سعت إلى توحيد بعض القوانين نجد أن هناك عقبات وشكوك تلحق بهذا التوحيد، كما أن هناك اختلافاً في أسلوب تحقيق هذا الهدف، فهناك معاهدات تتضمن قواعد موضوعية موحدة، إلا أنها لا تطبق إلا على العلاقات الدولية، تاركةً العلاقات الداخلية محكومة بالتشريعات الداخلية المختلفة، ومثال ذلك اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع. ويمكن أن تثير هذه الثنائية في درجة التوحيد كثيراً من المشاكل تتعلق بنطاق تطبيقها، وهي المشكلة الناجمة عن ضرورة التفرقة بين العلاقات الدولية والعلاقات الداخلية[٥]. ولعل هذا الأمر لا

---

[١] ينظر د.احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص١٦.

[٢] د. حسام عبد الغني الصغير، المصدر السابق، بند١١.

[٣] د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص١٩٩.

[٤] د.احمد عبد الحميد عشوش، المصدر السابق، ص١٧-١٨.

[٥] كما أن هناك بعض القواعد الموضوعية تطبق على العلاقات الداخلية وعلى العلاقات الدولية في آن واحد، وذلك في الحدود التي يدمج فيها القانون الداخلي للدول الأطراف في نصوص الاتفاقية، ومن ثم تحكم هذه النصوص وبذات الطريقة العلاقات الداخلية والعلاقات الدولية والمثال الواضح لذلك تقدمه اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ و١٩٣١ الخاصة بالشيك والكمبيالة والسند الاذني، وفي هذا النوع من الاتفاقيات تقوم القواعد الموضعية بعملية توحيد شاملة لا تتوفر في النوع الثاني أعلاه؛ ينظر المصدر نفسه، ص١٧.

نجده في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م التي وضحت نطاق تطبيقها الدولي بشكل واضح.

إلا انه وعلى الرغم من أن توحيد قانون البيع الدولي الذي حققته اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م، يبقى هناك دور مهم لقواعد تنازع القوانين، ويبدو ذلك من خلال:

أولاً: تنص الاتفاقية ذاتها، على أنها تطبق بصفة تكميلية على عقد البيع الدولي عندما لا يكون لكل من الفريقين مكان عمل في دولة متعاقدة، وهذا واضح من نص المادة (١) من الاتفاقية التي نصت على أن (تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة: أ. عندما تكون هذه الدول دولا متعاقدة ؛ أو ب. عندما تؤدى قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة...). ومن ثم إذا لم تكن أماكن عمل الأطراف في دول متعاقدة، فبموجب الفقرة (ب) من المادة (١) تطبق قواعد الاتفاقية إذا أدت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. فقواعد القانون الدولي الخاص تلعب دوراً مكملاً في تطبيق الاتفاقية عندما تستعيد قواعد التنازع القانون الموحد للبيع الدولي[١].

ثانياً: عندما تطرح مسألة من المسائل التي لم تعالجها الاتفاقية، فينبغي هنا البحث عن القانون الوطني المطبق على العقد، ويتم تحقيق هذه الغاية عن طريق قواعد تنازع القوانين، وقد رأينا أن الاتفاقية لم تعالج مسائل عديدة من ضمنها صحة العقد ونقل الملكية وغيرها من الأمور التي تناولناها في ثنايا البحث، فيتعين هنا الرجوع إلى القانون الوطني لدولة ما بموجب قواعد تنازع القوانين[٢].

ثالثاً: تحيل المادة (٧) من الاتفاقية صراحة إلى القانون الذي تعينه قواعد القانون الدولي الخاص، فيما يتعلق بالمسائل الخاصة بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، ولم يوجد لها جواب في المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، إذ تنص هذه المادة على أن (١. يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية. ٢. المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها على وفق المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفى حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسرى أحكام

---

[١] ينظر جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ص٦٣٤.

[٢] المصدر نفسه، ص٦٣٤.

القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص). ومن الواجب في هذه الحالات العودة إلى القانون الدولي الخاص، ومن هنا تسأل البعض عما إذا كان جهد توحيد قانون البيع الدولي قد تجلى على هذا الصعيد أيضاً[١].

رابعاً: تعطي المادة (٩٢) من اتفاقية فيينا الحق لكل دولة متعاقدة عند التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام للاتفاقية أن تلتزم فقط بأحد القسمين الثاني أو الثالث من هذه الاتفاقية، ومن ثم فان الاقتصار على الالتزام بأحد القسمين سيشكل أيضاً نقصاً في الأحكام التي تنظم عقد البيع الدولي، ومن ثم يكون سد النقص باللجوء إلى القواعد الوطنية التي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية التي تنظر النزاع.

خامساً: أعطت الاتفاقية بموجب المادة (٦) منها، الحق للأطراف باستبعاد الاتفاقية والاتفاق على اختيار قانون آخر لينطبق على عقد البيع الدولي، ومن الطبيعي أن هذا الأمر لا يمكن أن يسمح به للأطراف إلا إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص في بلد القاضي تسمح للأطراف بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد البيع.

وهكذا يتبين انه على الرغم من الجهد الذي بذل في سبيل إقرار قواعد موضوعية موحدة لعقد البيع الدولي للبضائع تنطبق بصورة مباشرة دون حاجة إلى قواعد تنازع القوانين، إلا أن مراجعة نصوص هذه الاتفاقية وتفحصها يكشف وجود بعض العقبات القانونية تقف حجر عثرة في سبيل التوحيد[٢]. فأحكامها لا تقضي على كافة الصعوبات التي تنشأ في نطاق عقد البيع، لاسيما وان الاتفاقية أجازت للدول المتعاقدة إبداء العديد من التحفظات على نطاق تطبيقها[٣]. كما أن الاتفاقية فتحت الباب على مصراعيه أمام الأطراف لاستبعاد الاتفاقية كلياً أو

---

[١] المصدر نفسه، ص٦٣٥.

[٢] فضلا عن أن الاتفاقية استبعدت بيوعاً معينة من نطاق تطبقها صراحة حيث نصت المادة (٢) منها على أن (لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية: **أ.** البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي 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 والحوامات والطائرات؛ **و.** الكهرباء). كما أن هناك بيوعاً أخرى مستبعدة ضمناً من نطاق تطبيق الاتفاقية وهي: (بيع العقار، وبيع الحقوق الذهنية "الحقوق المعنوية"، المقايضة وبيع النقد، والبيع الايجاري)؛ لمزيد من التفصيل ينظر د. نغم حنا رؤوف، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٣٠.

[٣] وهي المواد (٩٢-٩٦) ينظر د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، المصدر السابق، ص٢٠٩.

جزئيا أو التقليل من اثر أحكامها، ونرى أن ذلك مسلك غريب من الاتفاقية تضيع الجهد الكبير المبذول في سبيل إقرار قواعدها، فأي مكان يبقى للاتفاقية إذا كان الأطراف في كل عقد بيع دولي يتفقون على استبعاد أحكامها؟.

فعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقية في مجال توحيد القواعد الموضوعية، إلا أن الركون إلى هذا المصدر وحده فيه عدة صعوبات ناجمة عن عجزها في إيجاد حلول موضوعية موحدة[١]. ولعل عجزها هذا اوجد الحاجة إلى قواعد تنازع القوانين كما بينا سابقاً، وهذا يدل على أن المناهج الموجودة في نطاق القانون الدولي الخاص تكمل بعضها بعضاً، وقد نجد أن في علاقة ما يمكن أن نطبق المنهج الموضوعي ومنهج التنازع ومنهج التطبيق المباشر لقواعد القانون الدولي الخاص.

لذلك نتفق مع البعض[٢] بان منهج القواعد الموضوعية يضيق ويحد من نطاق منهج التنازع، إلا انه لا يستبعد نهائياً هذا المنهج، الذي يحتفظ بدور لا يمكن إهماله، سواء بالنسبة لتحديد مجال تطبيق القاعدة الموضوعية أو بالنسبة لتفسير تلك القواعد.

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من هذا البحث بعون الله وتوفيقه توصلنا إلى الاستنتاجات الآتية:

١. عملت المنظمات الدولية، على توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية بهدف تنمية التعامل التجاري بين الدول، وحماية أطراف المعاملات التجارية من المخاطر التي تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية المختلفة التي يجهلون أحكامها، ولقد اتجهت الجهود إلى توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع، وتكللت هذه الجهود بوضع اتفاقية دولية تحكم عقد البيع الدولي هي اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م.

٢. كان الغرض الذي تهدف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع إلى تحقيقه هو توحيد القواعد القانونية التي تحكم البيوع الدولية، واعتماد قواعد موحدة، تنظم عقود البيع الدولي للبضائع، وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، لان هذا الأمر من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة

---

[١] المصدر نفسه، ص٢١٠.

[٢] د. عبد الحميد عشوش، المصدر السابق، ص٣٠.

الدولية، وهذه القواعد الموضوعية الموحدة تنطبق بذاتها على عقد البيع الدولي الخاضع لها دون الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين".

٣. وفي ضوء وضع الاتفاقية لقواعد موضوعية تنطبق مباشرة على عقود البيع الدولي، كان لابد من بيان نطاق تطبيق الاتفاقية، وبينت الاتفاقية نطاق تطبيقها الدولي، فهي تنطبق على عقود بيع البضائع المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة؛ أو عندما تؤدى قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. وإذا كان لأحد أطراف عقد البيع الدولي أكثر من مركز أعمال، فإنه يعتد بمركز الأعمال الذي يكون أقرب صلة بالعقد وتنفيذه على أن يؤخذ في الاعتبار الظروف المعروفة أو التي يواجهها أطراف البيع في أي وقت قبل أو عند إبرام العقد، أما إذا لم يكن للأطراف مركزاً للأعمال، فيعتد بمحل الإقامة المعتاد.

٤. تبين لنا أن اتفاقية فيينا لا تأخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية. فهي تنطبق على عقود بيع البضائع المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، بغض النظر عن جنسية أطراف عقد البيع الدولي وبغض النظر عن الصفة المدنية أو التجارية للعقد أو للأطراف.

٥. على الرغم من هدف الاتفاقية إقرار قواعد موضوعية تجنب اللجوء إلى قواعد التنازع، إلا أننا وجدنا أن هناك علاقة كبيرة بين الاتفاقية وبين قواعد تنازع القوانين، وتمثلت هذه العلاقة فيما يأتي:

أ. أحالت الاتفاقية ذاتها إلى قواعد القانون الدولي الخاص التي تؤدي إلى تطبيق الاتفاقية، في حالة عدم انطباقها إذا لم يكن مركز عمل الأطراف موجوداً في دول متعاقدة مختلفة.

ب. لم تنظم الاتفاقية جوانب عقد البيع الدولي كافة، ومن ثم فان الجوانب التي لم تنظمها الاتفاقية يتم إكمالها عن طريق القوانين الوطنية التي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص.

ج. مسائل التفسير التي لا يوجد لها حل في نطاق الاتفاقية ومبادئها العامة، تسرى بخصوصها أحكام القانون الواجب التطبيق على وفق قواعد القانون الدولي الخاص.

د. التحفظات التي سمحت بها الاتفاقية للدول الأعضاء في أن تلتزم بأحد القسمين الثاني أو الثالث، يشكل نقصاً في تنظيم جوانب عقد البيع الدولي ومن ثم يكون سد النقص باللجوء إلى القواعد الوطنية التي تحددها قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية التي تنظر النزاع. ومن ثم نرى أن التحفظات التي

تضعها الاتفاقيات يمكن أن تؤدي إلى ضياع الجهد المبذول في سبيل إقرار القواعد الموضوعية، عن طريق الاتفاقيات الدولية في مجال العلاقات الخاصة الدولية.

٦. وجدنا أن الاتفاقية سمحت للأطراف بإمكان استبعاد تطبيقها باتفاق الأطراف، ونرى أن ذلك يعد مسلكاً غريباً من واضعي الاتفاقية، على الرغم من أن مبدأ حرية الإرادة معترف به على نطاق واسع في مجال القانون الدولي الخاص. وإذا كان من الطبيعي السماح للأطراف بالاتفاق على تطبيق الاتفاقية، لان ذلك سيوسع من نطاق تطبيقها، إلا انه من غير الطبيعي أن نسمح للإطراف بالاتفاق على استبعادها، وخصوصاً وان واضعي الاتفاقية قد اجتهدوا وبذلوا جهوداً في وضع قواعد عديدة وجدوا أنها ملائمة لان تنطبق على عقد البيع الدولي، ومن ثم فان السماح للأطراف باستبعاد تطبيقها سيكون هدراً لهذا الجهد.

٧. إذا كان المنهج الموضوعي يمثل منهجاً جديداً قياساً إلى منهج تنازع القوانين الذي يرجع في ظهوره إلى القرن الثالث عشر، فان ذلك لا يعني أن يكون بديلاً عن منهج التنازع، ومن ثم فان الحديث عن التعاون بين المناهج التي ظهرت في العلاقات الخاصة الدولية، يكون أفضل بكثير من الحديث عن وجود أزمة في هذه المناهج التي تمثلت في قصور منهج الإسناد وضرورة وجود مناهج أخرى بديلة عنه، وقد وجدنا كيف أن اتفاقية فيينا التي تمثل منهجاً موضوعياً في العلاقات الخاصة الدولية، قد اعتمدت بشكل كبير على المنهج التقليدي ألا وهو منهج قواعد الإسناد.

المصادر :

أولاً: الكتب:

١. د.احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٢. د. احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٣. جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٤. د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠١.
http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/interpretation.htm
٥. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
٦. د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، الناشر دار النهضة العربية، ٣٢ ش عبد الخالق ثروت، القاهرة، ١٩٩٢.
http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/sharkawy.htm
٧. د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥.

ثانياً: البحوث:

١. د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، القسم الأول، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الرابعة والأربعون، أيلول ١٩٧٤.
٢. د. محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة عشرة، سبتمبر ١٩٩٤.

ثالثاً: الأطاريح:

١. د.أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة المنوفية، ٢٠٠٥. ومنشورة على شبكة الانترنيت بملف PDF على الموقع الأتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/AHani.pdf
٢. د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٣. د. نغم حنا رؤوف، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا ١٩٨٠، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

خامساً: الاتفاقيات والوثائق:

١. نص اتفاقية فينا ١٩٨٠م باللغة العربية على موقع الانترنيت الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/text.htm
٢. الوثيقة المرقمة (A/CONF.97/5) التي أعدتها الأمان العامة للاونسترال في ١٤ آذار ١٩٧٩ الخاصة بالتعليق على مشروع الاتفاقية، وهذا الوثيقة تم إعادة كتابتها بمعرفة مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي بعد الحصول على موافقة لجنة الاونسترال.
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/draft/draft_index.htm
٣. نبذة الاونسترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع بخصوص المادة (١) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/1).
http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&JN=V0454717
٤. نبذة الاونسترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع بخصوص المادة (٦) من الاتفاقية (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/G/6).
http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&JN=V0454748

سادساً: القرارات:

القرارات التي اعتمد عليها البحث منشورة في المواقع الآتية:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract1.html
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract2.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract4.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract5.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract6.html
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract7.html
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract8.html
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract9.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract10.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract11.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract13.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract14.html
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract15.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract17.html
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract19.htm
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abstract20.html
http://www.cisg.at/1_7701g.htm