

مفهوم الدولية في عقد البيع الدولي للبضائع: دراسة تطبيقية في ضوء اتفاقية فيينا ١٩٨٠م

حسام سيد عبدالرحيم علي

أستاذ القانون التجاري المساعد، كلية الدراسات الإنسانية والإدارية، كليات عنيزة

جوال: ٠٠٩٦٦٥٨٠١٠٣٩٣٥

ho.sa14574@gmail.com

(قدم للنشر في ١٤/٣/١٤٤١هـ، وقبل للنشر في ١٢/٦/١٤٤١هـ)

ملخص البحث. يقتصر نطاق تطبيق اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على البيوع الدولية، وقد وضعت الاتفاقية ضوابط تميز بين البيوع الدولية - وهي أدوات التجارة الدولية - وبين البيوع الوطنية، ولم يقلقها اختلاف هذه القوانين ما دامت قد آمنت التجارة الدولية من مساوئ التنازع بينها. فإذا لم تعتبر العلاقة التجارية دولية تعين اعتبار القانون الوطني واجب التطبيق، ولا يمكن ترك هذه المسألة والإحالة بشأنها إلى قانون القاضي، وإلا فشلت جهود التوحيد.

ونظرًا لوجود تباين في الأنظمة القانونية في تعيين دولية البيع، فقد استندت اتفاقية لاهاي في تحديد الدولية إلى معيار شخصي يكمله معيار مادي، فيكفي لتوافر الدولية وفقًا لاتفاقية لاهاي وقوع البيع بين شخصين يوجد مركز أعمالهما في دولتين مختلفتين سواء أكانتا من الدول المتعاقدة أم غير المتعاقدة، وهو ما يؤدي إلى اتساع دائرة تطبيق القانون الموحد.

أما اتفاقية فيينا فتتطرق على عقود بيع البضائع المعقودة بين طرفين توجد أماكن عملهما في دولتين مختلفتين، وعندما تكون هاتان الدولتان كلتاهما دولتين متعاقدين أو عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

ولا تعني 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، وهي بذلك (الاتفاقية) تعني بأهدافها الرئيسية من حيث تقليل البحث عن الهيئة القضائية التي تطبق القانون الأكثر ملائمة، وكذا تقليل اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص وتوفير قانون حديث للبيع يناسب المعاملات ذات الطابع الدولي.

ولا يعتد بجنسية أطراف عقد البيع في تحديد نطاق تطبيق اتفاقية فيينا، وهو ذات الحكم الذي أخذ به القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاي، ولا يعتد في تطبيق أحكام الاتفاقية بصفة أطراف عقد البيع، أي ما إذا كانوا تجارًا أو غير تجار، كما لا يعتد أيضًا بالطبيعة المدنية أو التجارية لعقد البيع ذاته في اتفاقية فيينا ومن قبلها اتفاقية لاهاي. لعل هذا يعد من أهم المزايا التي أتت بها هاتين الاتفاقيتين؛ ذلك للتعقيدات الكبيرة التي أثارها نظرية الأعمال التجارية.

الكلمات المفتاحية: قانون التجارة الدولية، اتفاقية فيينا ١٩٨٠م، معيار الدولية، اتفاقية البيع.

INTERNATIONALISM CONCEPT IN CONTRACT OF INTERNATIONAL SALE OF GOODS: AN APPLIED STUDY ACCORDING TO CISG

Hossam Sayed Abd AlRaheem Ali

*Assistant Professor of Commercial Law,
Faculty of Humanities and Administrative Studies, Onaizah Colleges
Mobile: 00966580103935
ho.sa14574@gmail.com*

(Received 14/03/1441 H., Accepted for Publication 12/06/1441 H.)

Abstract. The sphere of application of the Vienna convention for the international sale of goods is limited to international sale. The convention sets out rules for the distinction between international and national sales.

It is not concerned with the differences among these laws as long as the international commerce is secured from the disadvantages of the conflict between them.

If the commercial transaction is not considered as international, the application of national law is required. Due to the variation of the legal systems in determining the internationalism, the Hague convention determined it through a personal standard complemented by a material norm. It applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different states when the states are contracting or not.

On the other hand, Vienna convention applies to contracts of sale between parties whose places of business are in different states when these states are contracting or when the rules of private international law lead to the application of the law of a contracting state.

It disregarded the law which regulates the contracts of sale between parties whose places of business are in the same state. It is concerned with its main objectives in terms of reducing the search for a judicial body that applies the most appropriate law, reducing the recourse to the rules of private international law, and providing a new law for sale suitable for transactions of an international character.

Neither nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this convention and that is the same in the Hague convention. This is considered the most important advantages of these two conventions.

Keywords: International Trade Law, Vienna Convention 1980, International criterion, CISG.

المقدمة

تقوم الاتفاقيات الدولية في جوهرها على تحديد مفهوم الدولية؛ اعتباراً بأنها مناط تطبيق أحكامها من ناحية، كما أنه لازم لتحقيق توحيد القواعد من ناحية، فالمعاملات الدولية تتجاوز حدود دولة لتتركز آثارها في دولة أخرى، وبديهي أن التعامل الذي يتركز في ذات الدولة ينتج آثاره فيها من كل وجه. (حبيب، بدون تاريخ؛ بن عثمان، ٢٠١٦م).

وتأكيداً لذلك، فإن إحدى الغايات، التي كانت موضع اهتمام واضعي اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠م^(١)، تتمثل في تقديم آلية لتحديث قانون البيع بعيداً عن تعقيدات القوانين الوطنية المختلفة (Nwafor, Ajibo and Lloyd, 2018).

والحق أن الاتفاقية ضربت صفحاً عن التقاليد الوطنية. من حيث إنها قدمت العديد من جوانب التحسين بالنظر إلى نص القوانين الموحدة لعام ١٩٦٤م^(٢) الذي انطوى على الطابع التجريدي (Van Houtte et Wautelet, 2001). حيث قدمت اتفاقية فيينا مجموعة من القواعد الموحدة الواجبة التطبيق

(١) تحمل الاتفاقية اسماً رسمياً هو "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، وتعرف باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م"، تاريخ اعتمادها ١١/٤/١٩٨٠م وتاريخ بدء سريانها ١/١/١٩٨٨م، والغرض منها هو توفير نظام حديث وموحد ومنصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع. وهكذا، تسهم الاتفاقية إسهاماً كبيراً في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري وخفض تكاليف المعاملات. ويطلق على الاتفاقية باللغة الإنجليزية: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods وتختصر إلى "CISG". راجع موقع الأونسترال، الرابط: https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

(٢) اتفاقية لاهاي عام ١٩٦٤م الخاصة بالقانون الموحد للبيع الدولي للبضائع (للمتقولات المادية) الموقعة بهولندا بتاريخ ٢٥/٤/١٩٦٤م، ووقعت عليها حتى عام ١٩٧٣م ١٢ دولة، وصارت نافذة المفعول في الدول الموقعة اعتباراً من أغسطس ١٩٧٢م. الدكتور/ رضا عبيد، دراسة في قانون التجارة الدولية القواعد الموحدة في البيع الدولي، مصر، بدون ناشر، ٢٠٠٧م، فقرة ٩، ص ٢٠.

بذات الطريقة، والأسلوب في كافة الدول المتعاقدة، وحتى خارج إطار هذه الدول. فهي بمثابة حلول دولية صيغت في صورة أصول علمية قانونية، قام بإعدادها فقهاء دول متعددة لها نظم قانونية مختلفة، بغرض خدمة التجارة الدولية. هذه الأصول أمكن فهمها أو تلقيها من المبادئ الكلية لعلم القانون والمنتشرة لدى النظم القانونية المختلفة، وأمکن أيضاً استنتاجها من بحوث عميقة للقانون المقارن، واستخلاصها كذلك من مجرى العمل الدولي للعقود النموذجية أو الشروط العامة للتعامل أو العادات التجارية (مقننة أو غير مقننة)، أو من أحكام المحكمين الدوليين، بل ومن القضاء الوطني أحياناً (حبيب، ١٩٩٩م). ووجود مثل هذه القواعد الموحدة يسمح بتقليل أهمية مكان التقاضي في حل المنازعات الدولية، ويحد من اللجوء إلى قواعد التنازع.

وتؤكد اتفاقية فيينا على طبيعتها الدولية والحاجة إلى تحقيق التوحيد^(٣)؛ تحجياً للجوء للقوانين الوطنية بصدد تفسير أحكامها؛ لأن الرجوع إلى القوانين الوطنية؛ من شأنه أن يعطي تفسيراً مختلفاً لأحكام الاتفاقية. ومن ثم يفضي إلى اختلاف أسلوب تطبيقها من دولة إلى أخرى؛ خاصة أن قواعد البيع الوطنية محل اختلاف شديد (موسى، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م) (Flechtner, 1998).

لذا اقتصر نطاق الاتفاقية على البيوع الدولية (Efrat, 2016)، ووضعت ضوابط تميز بين البيوع الدولية - وهي أدوات التجارة الدولية - وبين البيوع الوطنية (موسى، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ولم تتأثر باختلاف هذه القوانين طالما آمنت التجارة الدولية من خطر التنازع بينها (شفيق، ١٩٨٨م).

وتأتي أهمية البحث من كون العقود الدولية هي الأداة الرئيسية التي تتم عن طريقها معاملات التجارة الدولية والتي تتزايد بشكل مطرد، وتتعدد صورها وأشكالها في عالمنا المعاصر.

(٣) يرتبط مبدأ الطبيعة الدولية بمبدأ التوحيد ولا ينفصل عنه؛ لأن ضرورة تحقيق التوحيد في التطبيق هو نتيجة منطقية للصفة الدولية للاتفاقية.

ويبدو اختلاف الرأي بصدد دولية عقد البيع، والذي ظهر أثره بشكل واضح في الاختلاف الظاهر بين اتفاقية لاهاي واتفاقية فيينا بشأن تحديد دولية البيع، وقد انعكس اختلاف الرأي في معنى دولية البيع بآثاره الكثيفة والكثيرة على اتفاقية لاهاي، وعلى اتفاقية فيينا. وسوف نتولى الإجابة عن عدة أسئلة منها: متى يُعد عقد البيع دولياً وفقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع؟ وما هي ضوابط دولية عقد البيع؟ ومتى يرفع عن العقد صفته الدولية ويتم إقصائه عن نطاق تطبيق الاتفاقية؟ وما هي المسائل التي لا يعتد بها في تحديد دولية عقد البيع؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في ثنايا هذا البحث، ببيان مفهوم دولية عقد البيع في كل من اتفاقيتي لاهاي وفيينا، مع الإشارة إلى مفهوم الدولية وفقاً للنظام السعودي، بحسبانه معيار قانوني مرن. وذلك من خلال المنهج الوصفي التحليلي، بتحليل نصوص الاتفاقية واستنباط أحكامها، مع الإشارة إلى تطبيقات قضاء التجارة الدولية بشأنها.

خطة البحث

- نتناول هذا البحث في مبحثين وذلك على النحو الآتي:
- المبحث الأول: مفهوم الدولية في عقد بيع البضائع.
- المبحث الثاني: الضوابط المستبعدة في تحديد دولية عقد البيع.

المبحث الأول:

مفهوم الدولية في عقد بيع البضائع

اختلف الفقه القانوني بصدد دولية عقد البيع، فذهب القضاء الفرنسي إلى أن العقد يكون دولياً إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية، إلا أن هذا التعريف لا يتسم بالوضوح؛ إذ لم يحدد كيف يكون اتصال العقد بالتجارة الدولية، مما دفع البعض إلى تحديد العنصر الحاسم في تحديد دولية البيع، بإقامة طرفي العقد في دولتين مختلفتين، بينما ذهب بعض آخر إلى الاعتداد باختلاف جنسية المتعاقدين (محمد، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م).

فضلاً عن خصوصية عقد البيع الدولي مقارنة بعقود البيع الداخلية؛ لأهمية دوره في بناء الاقتصاد من جهة؛ ومن ناحية أخرى ما تثيره العقود الدولية باعتبارها تضم عنصراً أجنبياً، بما يؤدي لاختلاف المراكز القانونية لأطراف عقد البيع.

كما تبدو دولية العقد مسألة أولية ولازمة لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص، سواء ما كان من هذه القواعد ذي صفة موضوعية أو ما كان منها معتبراً من قواعد تنازع القوانين (صادق، ٢٠٠١م). وخاصة أن اتفاقية فيينا هي القانون الواجب التطبيق في دول عديدة منها مصر والبحرين والعراق وفلسطين وسوريا^(٤)، فقد يجد القاضي نفسه محكوماً بالفصل في النزاع المعروض أمامه وفقاً لأحكام البيع الدولي، وهي مسألة يتعين على القاضي بحثها قبل ولوجه في الموضوع.

وتظهر مشكلة البحث فيما يثيره مفهوم الدولية^(٥) وتحديد ضابط له من صعوبات حمة ومشاكل عديدة، وخاصة إذا كان الهدف إيجاد ضابط موحد لهذه الفكرة.

ويظل التساؤل قائماً عن معيار الدولية Internationalism الذي يعتد به في تطبيق القانون الموحد. وهي مسألة أولية يتعين حسمها لتطبيق قواعد الاتفاقية، بما يترتب عليه استبعاد التشريع الوطني.

فإذا لم تعتبر العلاقة التجارية دولية تعين اعتبار القانون الوطني واجب التطبيق، ولا يمكن ترك هذه المسألة والإحالة بشأنها إلى قانون القاضي، وإلا فشلت جهود التوحيد.

(٤) بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية فيينا عام ١٩٨٠م حتى عام ٢٠١٧م، والتي دخلت الاتفاقية فيها حيز التنفيذ، ٩٣ دولة،

استرجعت بتاريخ ١٦/١/٢٠٢٠م. راجع موقع الأونسترال:

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

(٥) خصصت اتفاقية فيينا الفصل الأول من القسم الأول منها لتحديد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية، ويحتوي هذا الفصل على ست مواد، تحدد أولاً المقصود بدولية البيع، ثم تعرض للبيوع المستبعدة من الاتفاقية، وأخيراً تعدد المسائل المستبعدة من نطاق تطبيقها، وتبين المواد المتعلقة بنطاق التطبيق ما تشمله الاتفاقية وما لا تشمله.

فقد رأى واضعو اتفاقية لاهاي الأخذ بالضابطين الشخصي والمادي معاً ليضبط كل منها الآخر، بينما استند واضعو اتفاقية فيينا لضابط أساسي يدعمه ضابط تكميلي، لذا تقسم هذا المبحث لمطالبي نتناول في الأول ضوابط دولية عقد البيع في اتفاقية لاهاي، والآخر ضوابط دولية عقد البيع في اتفاقية فيينا، على النحو التالي.

المطلب الأول: ضوابط دولية عقد البيع في اتفاقية لاهاي

بادئ ذي بدء نستعرض مفهوم الدولية في اتفاقية لاهاي على سند أنها كانت الموطن الأول في تحديد مفهوم الدولية. فقد رأى واضعو اتفاقية لاهاي الأخذ بالضابطين الشخصي والمادي معاً ليضبط كل منها الآخر، وذلك على النحو الآتي.

أولاً: الضابط الشخصي

نجد أن اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤م لم تعدد في تحديد البيع الدولي الذي يخضع لأحكامها باختلاف جنسية المتعاقدين، إذ قد يُعد البيع دولياً ولو كان كل من البائع والمشتري من جنسية واحدة، إنما جعلت العبرة باختلاف مراكز أعمال المتعاقدين أو مجال إقامتهم العادية - بحسبانها ضابط الأساس - دون اشتراط كون هذه الدول متعاقدة أي من الدول المصدقة أو المنضمة إلى الاتفاقية، حيث قررت الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن: "يسري هذا القانون على عقد بيع البضائع الذي يعقد بين أطراف وجد منشأتهم في دول مختلفة".

ويعني ذلك أنه يشترط لكي يُعد البيع دولياً وفقاً لاتفاقية لاهاي أن يكون هناك عبور للحدود سواء من ناحية تكوين العقد أو من ناحية تنفيذه، بمعنى أن يتم تكوين العقد أو تنفيذه في دول مختلفة، كما يعني أن البيع يمكن أن يكون دولياً حتى لو كان المتعاقدان يجملان جنسية دولة واحدة، ولكن يوجد مركز أعمال كل منهما في دولة مختلفة، فالعبرة دائماً بمركز أعمال الأطراف المتعاقدة، ومن ثم لا يكون البيع دولياً إذا اختلفت جنسية

لذا تحدد الاتفاقيات الدولية التي تنظم البيع الدولي في الغالب المقصود بالدولية؛ لأن أحكامها تتعلق بالبيع الدولي وحده؛ فكان من اللازم بيان ضوابط الدولية التي يمكن على أساسها تحديد هذا البيع الدولي الخاضع لأحكامها.

ويمكن الرجوع في تعيين دولية البيع في الاتفاقيات الدولية إلى أحد ضابطين. الأول: الضابط الشخصي: ويتعلق بأشخاص المتعاقدين مثل جنسيتهم أو مجال إقامتهم أو مكان أعمالهم. والثاني: الضابط المادي: يستند إلى المبيع كمكان وجوده وتسليمه أو إلى ظروف إبرام العقد كصدور الإيجاب والقبول في مكانين مختلفين، ويجب ملاحظة أن اعتماد أي اتفاقية دولية على أحد هذين الضابطين دون الآخر يؤدي إلى حلين كلاهما معيب، هو إما اتساع تطبيق الاتفاقية على أكثر ما ينبغي، أو تضيق نطاق تطبيقها إلى أقل ما ينبغي.

فمثلاً الأخذ بمعيار اختلاف جنسية طرفي البيع - وهو ضابط شخصي - لتطبيق الاتفاقية سيؤدي إلى تطبيقها على بيوع لا تمت إلى التجارة الدولية بصله، مثال البيع الذي يقع بمصر بين مصري وأجنبي يقيم بمصر، ويكون موضوعه سلعة موجودة بمصر وليس في النية تصديرها إلى الخارج. فهل يعتبر ذلك بيعاً دولياً استناداً إلى المعيار السابق، وهو اختلاف جنسية طرفي البيع رغم أن كل عناصره مصرية؟

وفي المقابل يؤدي الأخذ بالضابط المادي وحده إلى خروج بيوع ذات طابع دولي ظاهر من نطاق تطبيق الاتفاقية، فإذا أخذ ضابط الدولية من واقعة تسليم المبيع في بلد أجنبي مثلاً، فهل يكفي تخلف هذا العنصر لتنفي الصفة الدولية عن بيع يقع بالمراسلة بين تاجر مصري يقيم بمصر (بائع) وفرنسي يقيم بفرنسا (مشتري) مع شرط تسليم المبيع في الإسكندرية تمهيداً لشحنه إلى فرنسا. ألا يكفي صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين واختلاف محل إقامة المتعاقدين واتجاه القصد إلى تصدير المبيع إلى بلد أجنبي لاعتبار البيع دولياً رغم وقوع التسليم في الدولة التي أبرم فيها العقد (شفيق، ١٩٨٨م).

ثانياً: الضابط المادي

اشتطت اتفاقية لاهاي بالإضافة إلى المعيار الشخصي السابق، أن يتوافر أحد معايير موضوعية ثلاثة (عبدالحاميد، ٢٠٠٠م)، تجمعها فكرة مشتركة وهي اشتغال البيع على عنصر خارجي يقتضي حدوث أمر خارج حدود دولة، وهي:

- الأول: وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلاً لنقل من دولة إلى أخرى أو ستكون بعد إبرام البيع محلاً لمثل هذا النقل. فأول هذه المعايير الموضوعية المكتملة للمعيار الشخصي السابق، يتمثل في التغيير المكاني للمبيع موضوع عقد البيع، فيشترط أن يتم البيع على سلع محلاً للنقل عند إبرام العقد، بصرف النظر عن وسيلة النقل التي قد تكون برية أو بحرية أو جوية.

- الثاني: صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، ولا يشترط أن تكونا الدولتين اللتين يقع فيهما مركز أعمال المتعاقدين أو محل إقامتها العادية، إذ المعتبر هو اختلافها وحسب، فالمعيار مادي بحت، وهو صدور الإيجاب والقبول من متعاقدين في دول مختلفة.

- الثالث: تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول، ويكون البيع في هذا الفرض دولياً، ولو لم يقتض انتقال المبيع من دولة إلى أخرى (شفيق، ١٩٧٤م؛ الشرفاوي، ٢٠٠٢م).

وبالتالي فإن المعيار في هذه الحالة يتعلق بأثر العقد، ويفرق بين إبرامه وآثاره، ويخص من هذه الآثار تسليم المبيع. فيعتبر العقد دولياً متى كان تسليم المبيع يتم في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول (عبيد، ٢٠٠٧م).

ومما سبق بيانه يتضح أن اتفاقية لاهاي قد أخذت في تحديد دولية البيع بمعيار شخصي، وهو وجود مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة لا يشترط أن تكون متعاقدة، ودعمته بمعيار موضوعي من معايير ثلاثة، وهي تبادل الإيجاب والقبول عبر دولتين، أو انتقال الشيء المبيع من دولة إلى

المتعاقدين، وكانت مراكز أعمالها في نفس الدولة. فقد ورد استبعاد معيار الجنسية بنص صريح في القانون الموحد (م/٣).

وبالتالي فإن اتفاقية لاهاي قد استندت في تحديد الدولية إلى معيار شخصي يكمله معيار مادي (الزقرد، ٢٠١٦م)، وفقاً للمادة الأولى منها؛ وذلك نظراً لوجود تباين في الأنظمة القانونية - سواء الوطنية أو الدولية - في تعيين دولية البيع (سامي، ٢٠٠٦م؛ علي، ٢٠٠٨م)، فيكفي لتوافر الدولية وفقاً لاتفاقية لاهاي وقوع البيع بين شخصين يوجد مركز أعمالهما في دولتين مختلفتين سواء أكانتا من الدول المتعاقدة أم غير المتعاقدة، وهذا الحل يؤدي إلى اتساع دائرة تطبيق القانون الموحد، الأمر الذي دعا بعض مندوبي الدول في مؤتمر لاهاي إلى ضرورة اجتنابه باستلزام وجود مركز أعمال أطراف البيع في دول متعاقدة "مختلفة"، غير أن هذا الرأي لم ينل قبولاً لدى أغلبية أعضاء المؤتمر؛ مُدعّين أنه لا ضرر من تطبيق القانون الموحد على أطراف البيع، ولو لم تكن من الدول المتعاقدة؛ لأن هذا القانون بحسبانه أنه معد خصيصاً للبيوع الدولية يكون أفضل لهم من أي قانون آخر. فضلاً أن القانون يترك للمتعاقدتين في كل الفروض حق استبعاد أحكامه، إذا ساءهم تطبيقها^(٦).

غير أن المؤتمر - وإن رجح عدم اشتراط وجود مراكز أعمال أطراف البيع في دول "متعاقدة" - رأى - نزولاً على رغبة الدول التي أصرت على هذا الشرط - إضافة تحفظ يميز لكل دولة عند إيداع مستندات التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها، أنها سوف لا تطبق القانون الموحد إلا إذا كانت مراكز أطراف البيع أو محل إقامتهم موجودة في إقليم دول متعاقدة مختلفة (شفيق، ١٩٧٤م).

(٦) أكدت المادة (٣) من اتفاقية لاهاي على حرية المتعاقدين في إقصاء الاتفاقية حيث تكون واجبة التطبيق بقولها: "لأطراف عقد البيع الحرية في استبعاد تطبيق هذا القانون كلياً أو جزئياً، ويجوز أن يكون هذا الاستبعاد صريحاً أو ضمناً". وأيدته المادة (٦) من اتفاقية فيينا بالنص على أنه: "يجوز لطرفي البيع استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لها - فيما عدا المادة (١٢) - مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره".

تناولتها الاتفاقية ولم تفصل فيها نصوصها (خير، ١٩٩٤م؛ المصري، ٢٠١٠م).

والطابع الدولي للاتفاقية هو أهم ما يميزها، لدرء قيام المحاكم الوطنية بوضع تفسيرات مختلفة لأحكام هذه الاتفاقية، ولذا تؤكد المادة (٧) من الاتفاقية، على أهمية إيلاء الاعتبار الواجب للطابع الدولي للاتفاقية، عند تفسير وتطبيق أحكامها، بما يحقق هدفها المنشود ألا وهو التوحيد (شويكي، ٢٠١٦م) (Flechtner, 2005)^(٧) الذي من شأنه حماية التجارة الدولية بإزاحة أي عقبات قانونية تعوق سيولة إبرام أهم العقود، الذي يتم بمقتضاه تداول السلع بين الدول، وهو عقد البيع.

وقد حددت اتفاقية فيينا دولية عقد البيع في المادة الأولى منها بالاستناد إلى ضابط أساسي لتطبيق أحكامها وهو اختلاف أماكن منشآت أطراف البيع، أعقبته بضابط التكميلي وهو أن تكون لدولة متعاقدة شأن في البيع، وهو ما نتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الضابط الأساسي لتطبيق أحكام اتفاقية فيينا (اختلاف أماكن منشآت أطراف البيع)

أوضحت المادة الأولى من الاتفاقية متى يكون عقد البيع دولياً بقولها: "(١) 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 تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة". وتشير المادة سالفه الذكر للقواعد العامة لتحديد نطاق تطبيق الاتفاقية، وتحدد الضابط الأساسي بتواجد أماكن عمل الأطراف في

أخرى، أو تسليم المبيع في دولة غير التي أبرم فيه البيع - بخلاف اتفاقية فيينا التي لم تحتفظ بهذه المعايير - برغم أن الأخذ بها يؤكد الطبيعة الدولية للبيع، واكتفت الاتفاقية بأن تكون مراكز أعمال أطراف عقد البيع في دول مختلفة، ولو تم تكوين العقد وتنفيذه في دولة واحدة، بل ولو كانت هذه الدولة التي تم فيها تكوين العقد وتنفيذه دولة غير متعاقدة (الشرقاوي، ٢٠٠٢م). وهو ما نفصله بالمطلب التالي.

المطلب الثاني: ضوابط دولية عقد البيع في اتفاقية فيينا

لا تتعلق اتفاقية فيينا إلا بالبيع الدولي، وتستخلص هذه الصفة على وجه الخصوص من التسمية التي أطلقت عليها "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع"، ولهذا كان من المنطق أن تبدأ أحكامها ببيان الضوابط الدولية التي تضع الحدود بين البيع الدولي الخاضع لها والبيع الوطني الخارج عن نطاقها (شفيق، ١٩٨٨م).

وقد أكدت الاتفاقية على ضرورة مراعاة طابعها الدولي في أي نزاع ينشأ حول معناها وتطبيقها من قبل جميع الأطراف، بما فيها المحاكم المحلية وهيئات التحكيم^(٨). وأوضحت الهدف الذي ترمي إليه وهو إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، وتنمية التجارة الدولية، وتنظيم عقود البيع الدولي للبضائع، ونصت صراحة في الفقرة الأولى والثانية من المادة السابعة منها على "مراعاة الصفة الدولية للاتفاقية عند تفسيرها" وعلى "سريان أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص" بشأن تنظيم المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي

(٧) المذكرة التفسيرية للاتفاقية، فقرة ١٣، ص ٣٨، موقع الأونسيترال،

استرجعت بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٩م، الرابط:

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf>

See also: Qiao Liu & Xiang Ren, CISG in Chinese Courts: The Issue of Applicability, The American Journal of Comparative Law, Vol. 65, Issue 4, Dec. 2017, p. 874, Amin Dawwas, Uniform Interpretation under Article 7/1 of CISG, Dirasat, Shar'ia and Law Sciences, Volume 25, No. 1, 1998, p. 206.

(٨) التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع من اعداد الأمانة العامة الوثيقة A/CONF. 97/5، منشور ضمن الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي، (التعليق على المادة ٦)، ص ٤٣، موقع الأونسيترال الرابط:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/CISG_Conf_a.pdf

المخالفة إذا وجدت منشآت أطراف عقد البيع في دولة واحدة، فإن أحكام الاتفاقية لن تكون واجبة التطبيق، حتى ولو توافر في البيع صفة الدولية على أساس من عناصر أخرى، والوقت الذي يعتد به في بيان ما إذا كانت منشآت أطراف البيع توجد في دول مختلفة أم لا هي، هو وقت انعقاد العقد. وتبدو المشكلة بخصوص هذا المعيار عندما يكون لأحد المتعاقدين منشآت في دول متعددة، فأى من هذه المنشآت يعتبر مركز أعمال يتحدد على أساسه الصفة الدولية للمبيع (عبيد، ٢٠٠٧م)، لذا يلزم تحديد المقصود بمركز الأعمال، والوضع في حالة تعدد مراكز الأعمال، أو عدم وجودها، في النقاط الآتية.

أولاً: المقصود بمركز الأعمال

لم تعرف الاتفاقية المقصود بمركز الأعمال (عبدالحמיד، ٢٠٠٠م؛ علي، ٢٠٠٨م)، فقد يكون المتعاقدان من الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين، ويكفي في الحالتين أنه يوجد له مكان في دولة معينة، يارس فيه عملاً (Enderline and Maskow, 1992). وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية فيينا في فقرتها الثانية على أنه: "..... 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".

ومن ثم يشترط لتطبيق الاتفاقية أن يكون اختلاف أماكن منشآت أطراف البيع واضحاً لديهم وقت إبرام العقد دون لبس أو غموض، سواء من نصوص العقد نفسه، أو من معاملاتهم السابقة، أو من أية معلومات يدلون بها قبل أو أثناء انعقاد العقد وليس بعده، أي يكون كل طرف في عقد البيع على علم بالصفة الدولية للعقد (هنساوي، ١٩٩٦م؛ العربي، ٢٠١٠م؛ العرياني، ٢٠٠٦م؛ العالم، ١٩٩٩م) (Liu and Ren, 2017)، فلا يعتد بتحقيق واقعة وجود مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة

دول مختلفة (عبيد، ٢٠٠٧م؛ سلطاني، ٢٠١٧/٢٠١٨م)، ولا تطبق الاتفاقية متى كانت أماكن عمل الأطراف توجد في دولة واحدة، ففي الحالة الأخيرة ينظمها القانون الداخلي لتلك الدولة عادة (Kabani, 2010)، فالاتفاقية حريصة على الحد من البحث عن الهيئة القضائية التي تطبق القانون الأكثر ملائمة، وتقليل اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص^(٩).

وقد اعتمدت اتفاقية فيينا معياراً شخصياً لتحديد دولية العقد، يتمثل في وجود أماكن عمل طرفي البيع في دول مختلفة (Ene and Voica, 2015; Kahn, 1981)، ولا يؤخذ بمحل إبرام العقد أو تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو مكان وجود البضاعة موضوع عقد البيع (عبدالحמיד، ٢٠٠٠م؛ محمد، ٢٠٠٨م) (Saunders and Rymsza, 2015).

وهي بذلك تختلف عن اتفاقية لاهاي في تحديدها لمفهوم الدولية (Bonell and Liguori, 1997)، باتخاذها شرطاً أساسياً وهو اختلاف أماكن منشآت أطراف البيع^(١٠)، وبمفهوم

(٩) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، ص ٣٤. الرابط:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/CISG_C_onf_a.pdf

(١٠) ويتشابه هذا الحكم مع نص المادة ١/٣ من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣هـ والتي تجعل التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، عندما يكون المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في أكثر من دولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وهو نفس الحكم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري، وكذلك قانون التحكيم المصري رقم (٢٧/١٩٩٤م) المادة الثالثة. ويجدر الذكر بأن المملكة العربية السعودية وقعت في ٧/٨/٢٠١٩م على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة التي تعرف اختصاراً بـ"اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة"، والتي حددت نطاق تطبيقها - أيضاً - بأي اتفاق منبثق من الوساطة تبرمه الأطراف كتابة لتسوية منازعة تجارية (اتفاق التسوية) ويكون، وقت إبرامه، دولياً، متى كان مكاني عمل اثنين على الأقل يقعان في دولتين مختلفتين.

ومفاد النص السابق أنه عندما يكون لطرف من أطراف البيع أكثر من مركز أعمال، كما لو كان هذا الطرف من الشركات المتعددة القوميات، ولها أكثر من مركز أعمال في أكثر من دولة، فإنه يعتد بمركز الأعمال الأوثق صلة بالعقد^(١١) (Saunders and Rymza, 2015)، أو مكان تنفيذه مع أخذ ظروف التعاقد في الاعتبار (العالم، ١٩٩٩م؛ الشرقاوي، ٢٠٠٢م؛ سرور، ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٤م؛ عبد الحميد، ٢٠٠٠م؛ العربي، ٢٠١٠م).

ويعالج النص الحالة التي يكون لتاجر واحد جملة منشآت منتشرة في دول مختلفة، وهذه الحالة ذائعة في التجارة الدولية؛ لأن نشاط الشركات العملاقة يمتد عادة إلى دول مختلفة، ويتخذ أشكالاً متعددة، قد تكون مجرد مكاتب تتلقى طلبات العملاء، أو فروعاً، أو وكالات تتولى بيع المنتجات، أو شركات وليدة تتمتع من الناحية القانونية بشخصية مستقلة عن الشركة الأم، ولكنها تظل مع ذلك خاضعة لإشرافها الاقتصادي. ومثال ذلك عندما يوجد مركز شركة بالقاهرة ولها منشآت (كفروع أو مصانع أو مكاتب أو وكالات) في السودان وأوغندا ونيجيريا وتنزانيا وغيرها من البلاد الأفريقية، فإن العبرة في تطبيق الاتفاقية بالمنشأة الأوثق صلة بالعقد وتنفيذه مع مراعاة الظروف التي يعلمها طرفا البيع أو

متى كانت هذه الواقعة غير واضحة ومبهمه، سواء من خلال بيانات العقد، أو من المعاملات السابقة بين طرفي عقد البيع، أو من المعلومات التي يدلون بها قبل انعقاد العقد (من خلال المفاوضات مثلاً)، أو أثناء انعقاده.

فإذا أحاط الغموض هذا العنصر الأساسي لتوافر الصفة الدولية للبيع وجب استبعاد العقد عن نطاق تطبيق الاتفاقية، ومثال ذلك، إبرام عقد في مصر بين مصنع بمصر ووكيل عن منشأة موجودة باليونان، ويبرم الوكيل العقد باسمه دون التصريح باسم المنشأة اليونانية التي يعمل لحسابها (أي أنه وكيل بالعمولة)، حيث يظهر العقد كما لو كان مبرماً بين المنشأة الموجودة بمصر والوكيل الذي يعمل بمصر ويوجد مكتبة بها، وهذا الخفاء الذي يكتنف منشأة أحد طرفي العقد يرفع عنه صفته الدولية ويبيده عن نطاق تطبيق الاتفاقية (شفيق، ١٩٨٨م).

فالحالة التي يظهر فيها أن مكاني عمل الطرفين يوجدان في دولة واحدة، ولكن أحد الطرفين يعمل وكيلاً لرب عمل أجنبي لم يكشف عنه. في مثل هذه الحالة يتم إقصائه عن نطاق تطبيق الاتفاقية^(١٢).

وقد تعرضت الاتفاقية لحالة تعدد مراكز الأعمال لأحد المتعاقدين، وحالة عدم وجود مراكز أعمال لأحدهما، على الوجه الآتي.

ثانياً: تعدد مراكز الأعمال لأحد المتعاقدين

نصت الفقرة (أ) من المادة (١٠) من اتفاقية فيينا على أنه: "إذا 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 وقت قبل أو عند إبرام العقد".

(١٢) ويقترَب هذا الحكم أيضاً مع نص المادة (١/٣) من نظام التحكيم السعودي، والتي تجعل التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، عندما يكون المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في أكثر من دولة وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع. كما يقترَب من نص المادة (٢) من اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة - والتي وقعت عليها المملكة مؤخراً - وحددت نطاق تطبيقها - أيضاً - بأي اتفاق تسوية ويكون، وقت إبرامه، دولياً، متى كان مكاني عمل اثنين على الأقل يقعان في دولتين مختلفتين، فإذا كان لطرف ما أكثر من مكان عمل واحد، فيؤخذ بمكان العمل الأوثق صلة بالمنازعة.

(١١) التعليق على مشروع اتفاقية فيينا، مرجع وموقع سابق الإشارة، ص ٣٥.

لأغراض تجارية وليس لمجرد "الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي"، عندئذ يجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد (سرور، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م؛ محمد، ٢٠٠٨م).

ومكان المنشأة الذي يعتد به هو المكان الذي توجد فيه للمتعاقد منشأة دائمة. قد تكون مصنعاً أو محلاً تجارياً أو مكتباً أو وكالة.

أمّا المنشآت العارضة فلا تؤخذ في الاعتبار عند النظر في تعيين نطاق تطبيق الاتفاقية، مثال ذلك المؤسسة الفرنسية المتعاقدة مع الحكومة المصرية على إنشاء مترو الأنفاق، فقد اقتضى منها تنفيذ هذا العقد أن تنشئ مواقع عمل ومخازن وورش ومكاتب ومراكز تدريب وغيرها، وكلها تعد منشآت عارضة تزول بعد انتهاء العمل وتسليم الموقع، ولذا لا تعد "منشأة" في حكم المادة الأولى من الاتفاقية.

أما "محل الإقامة المعتاد" فهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وإذا تركه مؤقتاً فإنه يعود إليه (شفيق، ١٩٨٨م).

ويلاحظ أن هذا الحكم هو نفسه^(١٣) الذي أخذ به القانون الموحد لاتفاقية لاهاي في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها. والأمر الذي يلفت النظر في هذا النص أنه تحاشى استخدام اصطلاح الموطن - شأنها في ذلك شأن اتفاقية لاهاي (عبيد، ١٩٧٩م).

(١٣) ويقرب هذا الحكم أيضاً مع نص المادة (١/٣) من نظام التحكيم السعودي، والتي تجعل التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، عندما يكون المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في أكثر من دولة. فإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم أو كليهما مركز أعمال محدد فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. وهو ذات ما قرره المادة (٢) من اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة، سائلة الذكر، والتي حددت نطاق تطبيقها بأي اتفاق تسوية ويكون، وقت إبرامه، دولياً، متى كان مكاني عمل اثنين على الأقل يقعان في دولتين مختلفتين، فإذا لم يكن لطرف من الأطراف مكان عمل، فيؤخذ بمحل إقامته المعتاد.

التي كانت محل نظر بينهما في أي وقت قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه، ففي المثال السابق إذا وصل طلب (إيجاب) إلى مركز الشركة بالقاهرة من منشأة في أوغندا، يطلب كمية من السلعة التي تصنعها الشركة، فأجابت بالقبول، واتفق الطرفان أثناء المفاوضات أو أثناء إبرام العقد على أن يتولى مصنع الشركة الملحق بفرعها بأوغندا تنفيذ العقد بصنع السلعة وفقاً للمواصفات وتسليمها إلى المنشأة الأوغندية، فالعبرة تكون عندئذ بمكان الفرع الموجود بأوغندا وليست بمكان المركز الموجود بالقاهرة؛ لأن دور هذا المركز كان مجرد إبرام العقد، أمّا تنفيذه فقد تولاه الفرع الموجود بأوغندا، فهو أوثق منشآت الشركة صلة (شفيق، ١٩٨٨م).

ويجب الإشارة إلى أن المقصود في النص "بالعقد وتنفيذه" يتضمن النظر إلى المعاملة التجارية ككل، بما فيها العوامل المتعلقة بالإيجاب والقبول، وكذلك بتنفيذ العقد، وليست هناك أهمية بموقع المركز الرئيسي أو مكان العمل الرئيسي، ما لم يصبح ذلك المركز مرتبطاً بالمعاملة التجارية بحيث يكون هو مكان العمل الذي تربطه أوثق صلة بالعقد وتنفيذه (عبيد، ٢٠٠٧م).

ثالثاً: عدم وجود مراكز أعمال لأحد الأطراف

لما كانت المادة (٣/١) من اتفاقية فيينا قد نصت على أنه لا يشترط لأعمال أحكامها أن يكون أطراف البيع من المشروعات التجارية وأنه لا يشترط أن يكون البيع ذاته تجارياً، فإنه قد يواجه فرضاً، وهو ألا يكون لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال لذلك نصت الفقرة (ب) من المادة (١٠) على أنه إذا لم يكن لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال فإنه يعتد بمحل الإقامة المعتاد (الشرقاوي، ٢٠٠٢م؛ عبد الحميد، ٢٠٠٠م).

وتعالج الفقرة الفرعية (ب) 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

البيوع التجارية الدولية، حيث أخضعها لأحكام اتفاقية فيينا (طه، ٢٠٠٢م؛ علم الدين ٢٠٠٠م؛ القليوبي، ٢٠٠٠م؛ الشرييني، ١٩٩٩-٢٠٠٠م)^(١٤).

غير أن الأخذ بضابط اختلاف أماكن منشآت أطراف البيع - لتعيين دولية عقد البيع في اتفاقية فيينا - على إطلاقه يؤدي إلى توسيع نطاق تطبيقها، ويثير العديد من الصعوبات، لذا حرص واضعو الاتفاقية على تحقيق التوازن بين أمرين، أولهما: هو رغبتهم في حث أكبر عدد من الدول من الانضمام إليها، بحيث تكون الاتفاقية هي القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي على مستوى العالم، وثانيهما: الخشية من إحجام الدول عن الانضمام إليها إذا لم يكن نطاقها محدودًا، وفي سبيل الموازنة بين هذين الأمرين، رأى واضعي الاتفاقية ضرورة إضافة شرط تكميلي إلى شرط الأساس السابق يضبط به هذا الأخير، ويحتوي على حالتين تجمعها غاية واحدة، هي أن يكون لأحد الدول المتعاقدة شأن في البيع، والباعث إلى إدراج هذا الشرط التكميلي هو الرغبة في تفادي الصعوبات التي واجهت تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية (عرب، ١٩٩٩م). وهذا هو موضوع الفرع التالي.

الفرع الثاني: الضابط التكميلي لتطبيق أحكام اتفاقية فيينا (أن تكون لدولة متعاقدة شأن في البيع)

لم تعتمد اتفاقية فيينا ضابط اختلاف جنسية أطراف البيع (Kabani, 2010) - كما هو الشأن في اتفاقية لاهاي (Kahn, 1981). وإنما وقع اختيار واضعي اتفاقية فيينا على ضابط اختلاف أماكن منشآت أطراف البيع. والضابط الأخير ليس كافيًا لتحديد نطاق تطبيقها؛ لأنه سيوسع من نطاق تطبيقها إلى أكثر مما ينبغي؛

(١٤) المادة (٢/٨٨) من قانون التجارة الجديد، حيث نصت على أن "البيوع التجارية الدولية تسري عليها أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع النافذة في مصر وكذلك الأعراف السائدة في التجارة الدولية والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحال إليه العقد".

فلم يشترط النص أن يكون "موطن" طرفي البيع في دولتين مختلفتين، وإنما أشار إلى "محل الإقامة المعتاد"؛ ذلك لاختلاف المقصود بهذا الاصطلاح في مختلف النظم القانونية، ولم يكن من المستطاع إزاء تباين التشريعات في هذا الخصوص الاعتماد على هذه الفكرة وإلا تشتت التفسير وضاعت معه فكرة التوحيد (شفيق، ١٩٨٨م).

فالموطن في إنجلترا مثلاً يقصد به الإقليم Country الذي يقيم فيه الشخص على وجه الدوام ولو تركه مؤقتاً. فالموطن في هذه الفكرة لا ينسب إلى عنوان معين يقع بحي معين بمدينة معينة، وإنما إلى إقليم بأسره، فالإنجليزي الذي يتخذ مكاناً بإنجلترا ليكون مقره الدائم، يصير موطنه "إنجلترا"، ولا أهمية بعد ذلك في أية مدينة من مدن هذا الإقليم يقيم.

أمّا في فرنسا فيقصد به المركز الرئيسي لأعمال الشخص (المادة ١٠٢ مدني) أي يقصد به عنوان محدد في مدينة معينة، فالفرنسي الذي يوحد المركز الرئيسي لأعماله بمدينة ليون مثلاً لا تكون فرنسا بأسرها موطنه وإنما مدينة ليون، بل عنوان معين بهذه المدينة.

وسار القانون المدني المصري على نهج القانون الألماني، فعرف الموطن في الفقرة الأولى من المادة (٤٠) بأنه: "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة"، وأجازت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) تعدد الموطن، فيجوز أن تكون للشخص بجانب موطنه العام مواطن خاصة، كالموطن التجاري وهو المكان الذي يمارس فيه التجارة، والموطن المختار وهو المكان الذي يختاره لتنفيذ عمل قانوني معين (المادة ٤٣ من القانون المدني المصري) (شفيق، ١٩٧٤م؛ العربي، ٢٠١٠م).

ومن ثم فإن فكرة محل الإقامة المعتاد التي عبرت عنها المادة (١٠) (ب) من اتفاقية فيينا تطابق فكرة الموطن العام في القانون المصري (الشرقاوي، ٢٠٠٢م).

وينبغي الإشارة إلى أن قانون التجارة المصري الجديد، قد استبعد من نطاق تطبيق الأحكام العامة لعقد بيع البضائع،

سويسري الجنسية، بأن اتفاقية فيينا واجبة التطبيق، حيث إن مكاني عمل الطرفين، يقعان في دولتين مختلفتين متعاقبتين، استناداً إلى المادة (١/١/أ)، وكان الأمر يتعلق بعقد لتوريد بضائع تصنع أو تنتج، وهو ما يعد بمثابة عقد البيع وفقاً للمادة (١/٣) من الاتفاقية^(١٦).

كما رأَت محكمة في قضية أخرى بأن عقد البيع الذي أبرم بين بائع فرنسي ومشتري ألماني - بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ في فرنسا - خاضع للاتفاقية؛ لأن الطرفين لم يختارا قانوناً آخر، ولا يمكن القول بوجود موافقة ضمنية، بأن 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^(١٧).

فقد رأَت المحكمة في قضية أخرى أن عقداً للبيع الدولي للبضائع مبرماً بين بائع في ولاية أوهايو، الولايات المتحدة الأمريكية، ومشتري أرجنتيني، خاضع لاتفاقية البيع؛ لأن الدولتين كليهما قد انضمتا إلى اتفاقية البيع؛ ولأن عقد البيع أبرم بعد بدء نفاذ اتفاقية البيع (المادة ١/١/أ من اتفاقية البيع)^(١٨).

كما رأَت محكمة النقض الكرواتية في قضية كان بموجبها تسلم مشتري كرواتي كمية من الأحذية من بائع إيطالي ولم يسدد ثمنها، فرجع البائع دعوى قضائية أمام المحاكم

(١٦) حكم في القضية رقم ٩٧ صدر في سبتمبر سنة ١٩٩٣م. موقع مركز

الشرق الأوسط للتحكيم التجاري الدولي على شبكة الإنترنت

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleeast/abstract7.html>

(١٧) حكم في القضية رقم ١ صدر في ١٣/٦/١٩٩١م. ألمانيا

oberlandesgericht Frankfurt a. M.; 5U 261/90. السوابق

القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيتال (كلاوت)، الوثيقة A/

CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/1

https://uncitral.un.org/ar/case_law

(١٨) حكم في القضية رقم ٢١ صادر بتاريخ ٢٠/٥/١٩٩١م، موقع مركز

الشرق الأوسط للتحكيم التجاري الدولي على شبكة الإنترنت:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisgArabic/middleeast/abstract2.html>

وخاصة أن واضعي الاتفاقية لم يضيفوا ضوابط مادية كما هو الحال في اتفاقية لاهاي (عبيد، ٢٠٠٧م)^(١٩)، وإنما قصروا تطبيق الاتفاقية على حالتين تجمعها فكرة واحدة، وهي أن تكون لدولة متعاقدة شأن في البيع (شفيق، ١٩٨٨م؛ سرور، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، وتطلبت توافراً أحد أمرين.

الأمر الأول: التطبيق المباشر للاتفاقية عندما تكون مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة متعاقدة **different contracting states** نصت المادة (١/١/أ) على أن تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، فعندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، فلا يكفي أن تكون إحدى أو بعض هذه الدول متعاقدة بل يشترط أن تكون جميعها متعاقدة (الشرقاوي، ٢٠٠٢م؛ العرياني، ٢٠٠٦م)، ويضرب الفقه مثلاً لذلك، عندما يقع البيع بين مشتري يوجد منشأته بالقاهرة (مصر دولة متعاقدة) وبائع منشأته بروما (إيطاليا دولة متعاقدة) وتطبق الاتفاقية في هذا الفرض دون اعتبار لما تقضي به قاعدة التنازع في قانون القاضي، غير أن الأمر يكون خلاف ذلك إذا أبرم البيع في اليونان (دولة غير متعاقدة) ووقع النزاع ورفعت الدعوى أمام محكمة مصرية، فإن الاتفاقية تكون واجبة التطبيق رغم أن قاعدة التنازع في القانون المصري تقضي بتطبيق القانون اليوناني بوصفه قانون الدولة التي تم فيها العقد (شفيق، ١٩٨٨م).

وتأييداً لذلك قضت المحكمة التجارية في "كانتون فو" بسويسرا، في نزاع وقع بين بائع أثاث إيطالي الجنسية ومشتري

(١٥) وذلك بسبب أن المعايير التي أخذت بها اتفاقية لاهاي أدت إلى حدوث صعوبات كثيرة، خاصة في تحديد العلاقة بين الالتزامات الناشئة من العقد ونقل الشيء المبيع من دولة إلى أخرى في دولتين مختلفتين، وأنها لم تشر إلى مدى اشتراط أن تكون الدولة متعاقدة من عدمه، وهو ما أدى إلى تطبيق أحكام القانون في دولة قد لا تكون موقعة على تلك الاتفاقية.

كما يجب ملاحظة لزوم تطبيق الاتفاقية، متى كانت الدولتان اللتان يوجد بهما مكانا عمل الطرفين دولتين متعاقدتين، حتى وإن كانت قواعد القانون الدولي الخاص لهيئة القضاية تؤدي 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 تؤدي إلى تطبيق قانون الهيئة القضاية على العقد أي قانونها، أو قانون دولة رابعة غير متعاقدة^(١٩).

الأمر الثاني: التطبيق عن طريق منهج التنازع: عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة نصت المادة (١/١/ب) على أن تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. وطبقاً لذلك فإنه لا يشترط - في هذا الفرض - وجود منشأت أطراف البيع في دولتين متعاقدتين، كما هو الحال في الأمر الأول، وإنما يكفي لتطبيق الاتفاقية أن تكون المنشأتان موجودتين في دولتين مختلفتين، قد تكونا غير متعاقدتين، وقد تكون إحداهما متعاقدة والأخرى غير متعاقدة، متى أدت قاعدة التنازع في قانون القاضي إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. ومفاد ذلك، أن الاتفاقية هي القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي - دون أحكام القانون الوطني - كلما أشارت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون وطني لدولة متعاقدة (شفيق، ١٩٨٨م) (Ene and Voica, 2015; Kahn, 1981).

أي أنه وفقاً للحكم الوارد في المادة (١/١/ب) فإن أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م تكون واجبة التطبيق عندما تكون

(٢٠) التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، ص ٣٤ موقع الأونسيترال سابق الإشارة.

الكرواوية للمطالبة بثمانها. وتجاهلت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف العنصر الدولي، وفصلت في القضية بموجب قانون العقود الكرواتي المحلي، وقد رأت محكمة النقض أن المحكمتين قد أخطأتا في تطبيق القانون الموضوعي، بعدم تطبيق القواعد المناسبة المتعلقة بالنزاع المائل، وذهبت المحكمة إلى أن الاتفاقية تحكم عقد البيع، طالما لم يثبت اختيار طرفي عقد البيع الدولي لقانون آخر؛ لأن مقرري عمل الطرفين يقعان في دولتين متعاقدتين مختلفتين بالمعنى المقصود في المادة (١/١/أ)^(١٩).

وتؤكد الأحكام السابقة، على أن تطبق أحكام اتفاقية فيينا تطبيقاً مباشراً على عقود بيع البضائع المعقودة بين - أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، عندما تكون هذه الدول متعاقدة طبقاً لنص الفقرة (١/أ) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا (العالم، ١٩٩٩م؛ رؤوف، ٢٠٠٦م). وبذلك تختلف اتفاقية فيينا في هذا الصدد عن اتفاقية لاهاي التي لم تتطلب الأخيرة أن تكون الدول التي توجد بها أماكن عمل في عقد البيع الدولي متعاقدة.

فيلزم إذن لتطبيق أحكام اتفاقية فيينا أن تكون دولتنا البائع والمشتري منضمين للاتفاقية، ولا يكفي - في هذا الخصوص - أن تكون دولة المشتري مثلاً متعاقدة ودولة البائع غير متعاقدة.

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الدولة المتعاقدة (عرب، ١٩٩٩م) لا ينطبق هنا على الدولة التي تستخدم التحفظ المنصوص عليه في المادة (٣٢)، وتعلن عدم التزامها بالجزء الثاني أو الثالث من الاتفاقية، وذلك فيما يتعلق بالمواضيع التي ينظمها هذا الجزء المستبعد (العالم، ١٩٩٩م).

(١٩) حكم في القضية رقم ٩٢٠ بتاريخ ١٢/٣/٢٠٠٣م، F. C. M. ضد L. izS. السوابق القضاية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/91، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

المصرية، فإن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق وفقاً لقاعدة التنازع في القانون المصري بوصفه قانون الدولة التي تم فيها العقد، وتطبق أحكام اتفاقية فيينا باعتبارها أحكام البيع الواجب تطبيقها في القانون المصري.

مثال آخر: إذا أبرم البيع في مصر، واتفق فيه الطرفان على اختصاص المحاكم القبرصية وعلى تطبيق القانون القبرصي (قبرص دولة غير متعاقدة)، وكانت قاعدة التنازع في هذا القانون الأخير تقضي بتطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد، أي القانون المصري، ومن ثم فإن الأحكام التي يجب أن تطبقها المحكمة القبرصية هي أحكام الاتفاقية وليست أحكام القانون المدني المصري؛ لأن مصر دولة متعاقدة.

والأمر الذي يدعو إلى الدهشة أنه قد تكون الدولة المعنية في النزاع وهي دولتا البائع والمشتري وقد تضاف إليهما الدولة التي تقام فيها الدعوى، كلها دول غير متعاقدة، ورغم ذلك تسري أحكام الاتفاقية لأن قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة (شفيق، ١٩٨٨م).

ففي هذه الحالة السابقة يتم تطبيق الاتفاقية عن طريق منهج التنازع حيث تطبق استناداً لقواعد القانون الدولي الخاص، طالما أن مكان عمل البائع يوجد في دولة غير تلك التي يوجد فيه مكان عمل المشتري، ولا يشترط أن تكون الدولتان من بين الدول المتعاقدة، فقد تكون كلاهما غير متعاقدين، أو أن إحداهما فقط دولة متعاقدة، كذلك لا يشترط بدهاء أن يكون النزاع معروضاً على محكمة إحدى الدول المتعاقدة، فالعبرة هنا بقاعدة التنازع في قانون القاضي، فمتى أشارت هذه القاعدة إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة فإن أحكام الاتفاقية تكون واجبة التطبيق بدلاً من أحكام القانون الداخلي للدولة المتعاقدة (العالم، ١٩٩٩م).

وثمة تطبيق آخر لهذا المبدأ هو أنه إذا كان الطرفان الآتيان من دولتين مختلفتين قد سميا قانون دولة متعاقدة قانون العقد تنطبق هذه الاتفاقية حتى ولو لم يذكر الطرفان الاتفاقية بالتحديد^(٣).

(٢١) التعليق على مشروع الاتفاقية، مرجع وموقع سابق، ص ٣٥.

منشآت أطراف البيع كائنة في دول مختلفة، بشرط أن تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص في قانون دولة القاضي المعروض عليه النزاع إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة في الاتفاقية، ومن ثم يشترط أمران لتطبيق اتفاقية فيينا وفقاً لهذه الحالة:

- أولهما: اشترط وجود منشآت أطراف البيع في دول مختلفة (الفرض فيها أنها دولاً غير متعاقدة أو على الأقل إحداهما متعاقدة والأخرى غير متعاقدة).
- والآخر: أن إشارة قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي إلى قانون دولة متعاقدة شرط ضروري لانطباق أحكام الاتفاقية وفقاً لهذه الحالة (عرب، ١٩٩٩م).

بمعنى 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 النزاع أحكام الاتفاقية مكان القانون الذي عينته قاعدة الإسناد، حتى ولو كان مكان عمل أحد المتبايعين، أو حتى مكانا عمل كل منهما في دولة أو في دول غير متعاقدة (سرور، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م).

وقد أجازت المادة (٩٥) من الاتفاقية لكل دولة متعاقدة "أن تعلن وقت إيداع وثائق تصديقها على الاتفاقية أو الانضمام إليها أنها لن تلتزم بأحكام الفقرة الأولى (ب) من المادة الأولى".

وبالتالي فإن الدول التي تصدر هذا الإعلان لا تلتزم بتطبيق الاتفاقية إلا إذا كانت منشآت أطراف البيع موجودة في دول مختلفة ومتعاقدة، ولولا هذا التحفظ لأحجمت هذه الدول عن الإقبال على الاتفاقية (حبيب، د.ت.؛ شفيق، ١٩٨٨م؛ بهنساوي، ١٩٩٦م؛ حبيب، ١٩٩٩م؛ خير، ١٩٩٤م) (Kimball and Harter, 1992).

ومثال للحالة الثانية، أن يبرم عقد بيع في مصر بائع توجد منشأته بمصر (مصر دولة متعاقدة) ومشتري توجد منشأته باليونان (اليونان دولة غير متعاقدة)، فإذا ثار نزاع حول أمر يتعلق بتنفيذ هذا العقد، وأقيمت الدعوى أمام المحاكم

عليها في عقد البيع، ورأت هيئة التحكيم أنه في حين أن الطرفين لم ينصا على أي قانون يطبق، فإن تطبيق القواعد النمساوية والبلغارية للقانون الدولي الخاص يؤدي إلى تطبيق اتفاقية فيينا وفقاً للمادة (١/١/ب)، ولاحظت المحكمة أيضاً أنه نظراً لأن قواعد القانون الدولي الخاص المنطقية تؤدي إلى تطبيق قانون النمسا، وهي مكان عمل البائع، فلا أهمية لكون بلغاريا - وهي مكان عمل المشتري - لم تكن طرفاً في اتفاقية فيينا وقت إبرام العقد^(٢٢).

المبحث الثاني:

الضوابط المستبعدة في تحديد الدولية عقد البيع

واضح أن الاتفاقية تبنت المعيار القانوني لتحديد دولية العقد، وذلك من خلال تبنيها شرط جوهرى، وهو اختلاف مركز أعمال طرفي عقد البيع أو اختلاف محل إقامتهم، إلا أنها لم تأخذ بجميع عناصر المعيار القانوني، بل اكتفت بالعناصر السابقة في المبحث الأول (سلطاني، ٢٠١٧/٢٠١٨م). مع عدم الاعتداد بجنسية أطراف عقد البيع الدولي، وكذلك عدم الاعتداد بوصف المعاملة أو صفة الأطراف.

حيث نصت المادة الأولى من اتفاقية فيينا في فقرتها الثالثة على المسائل التي لا يعتد بها في تحديد دولية عقد البيع بقولها "..... لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو العقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".

وعليه يتم تقسيم الضوابط المستبعدة في تحديد مفهوم الدولية في عقد البيع الدولي، إلى نقطتين، الأولى: ضابط اختلاف جنسية أطراف عقد البيع، والأخرى: عدم الاعتداد بوصف المعاملة أو صفة الأطراف، وذلك على النحو الآتي.

(٢٤) حكم في القضية رقم ١٠٤، موقع مركز الشرق الأوسط للتحكيم التجاري الدولي، سابق الإشارة إليه.

ويجب على محاكم الدول المتعاقدة أن تقرر ما إذا كانت الاتفاقية تنطبق قبل الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص. وبعبارة أخرى يتغلب الرجوع إلى الاتفاقية عنه إلى القانون الدولي الخاص للمحكمة؛ والسبب في ذلك إلى أن قواعد اتفاقية البيع الدولي للبضائع باعتبارها اتفاقية قانونية أساسية أكثر تحديداً وتؤدي مباشرة إلى حل أساسي في حين أن اللجوء إلى القانون الدولي الخاص يتطلب نهجاً من خطوتين (تحديد القانون الواجب التطبيق وتطبيقه بعد ذلك)^(٢٣).

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة ألمانية بتطبيق أحكام الاتفاقية في نزاع وقع عام ١٩٨٨م بين تاجر أزياء ألماني، يبيع بالتجزئة، وصانع ملبوسات إيطالي يبيع أزياء مختلفة، حيث رفض المشتري تسديد الثمن، مدعياً بأنه أخطر البائع، في غضون ثمانية أيام بعد التسليم و١٢ يوماً بعد تسليم الدفعة الثانية، بـ"رداء صنع وعدم ملاءمة" البضاعة. وقد استندت المحكمة إلى القانون الدولي الخاص النافذ في ألمانيا، وطبقت 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^(٢٤).

كما قضت محكمة التحكيم الدولية للغرفة التجارية الدولية في نزاع متعلق بتخلف مشتري بلغاري الجنسية عن الوفاء بالثمن لبائع نمساوي الجنسية في حدود المهلة المتفق

(٢٢) نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١٢م، المادة (١)، ص ٤، ٢٠١٢م، الرابط: <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf>

(٢٣) حكم في القضية رقم ٣ صدر ١٩٨٩/٧/٣م. Landgericht Munchen 1, 17 HKO 3726/ 89. السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/1، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

أولاً: استبعاد ضابط اختلاف جنسية أطراف البيع

غالبًا ما يقصد بالاتفاقيات الدولية التي تتناول حقوق الأفراد حماية حقوق مواطني الدول المتعاقدة في معاملاتهم التي تتم في دولة أو دول أخرى متعاقدة أو مع مثل هذه الدول؛ ولهذا السبب فإن من الخصائص المميزة لهذه الاتفاقيات أنها لا تطبق إلا على العلاقات بين "مواطني" الدول المتعاقدة، ومع ذلك فإن مسألة ما إذا كانت هذه الاتفاقية تطبق على عقد بيع بضائع، يحددها في المقام الأول ما إذا كانت أماكن العمل "المعنية للأطراف توجد في دول مختلفة متعاقدة، و"مكان العمل" المعني لطرف ما، يحدد بتطبيق المادة (١٠/أ) دون الإشارة إلى جنسيته، أو مكان التأسيس، أو مكان المقر، وتعزز هذه الفقرة تلك القاعدة بتوضيح أن جنسية الأطراف لا تؤخذ في الحسبان (شاوي وبن قراط، ٢٠١٥/٢٠١٦م).

وهو ما قرره الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فيينا، بأنه لا يعتد بجنسية أطراف عقد البيع في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية (محمد، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)؛ وتنحو اتفاقية فيينا - في هذا الشأن - لذات الحكم الوارد في القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاي (٣/١م)، إذ ليس هناك ما يحول دون اعتبار البيع الذي يقع بين شخصين من دولة واحدة أن يكون دوليًا، طالما أن معيار الدولية الذي حددته اتفاقية فيينا يتوافر في عقد البيع (الشرقاوي، ١٩٧٦م؛ العربي، ٢٠١٠م).

ويرجع السبب في استبعاد ضابط اختلاف جنسية المتعاقدين كمعيار لتحديد دولية البيع؛ إلى تباين القوانين الوطنية في مجال الجنسية (الزفرد، ٢٠١٦م)، تباينًا يخشى معه اضطراب الحدود التي تفصل بين القانون الموحد والقوانين الوطنية (شفيق، ١٩٨٨م).

ثانيًا: عدم الاعتراف بوصف المعاملة أو صفة الأطراف

أما بالنسبة لعدم اعتراف الاتفاقية بتجارية البيع أو أطرافه حيث تقضي الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فيينا،

أيضًا بعدم الاعتراف بصفة أطراف عقد البيع أي بما إذا كانوا تجارًا أو غير تجار، وكذلك بعدم الاعتراف بالطبيعة المدنية أو الطبيعة التجارية لعقد البيع ذاته في تحديد نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية (عبيد، ٢٠٠٧م).

بمعنى أنه لا يعتد في تطبيق أحكام الاتفاقية بصفة أطراف عقد البيع، أي ما إذا كانوا تجارًا أو غير تجار، كما لا يعتد أيضًا بالطبيعة المدنية أو التجارية لعقد البيع ذاته (بهساوي، ١٩٩٦م؛ سرور، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م؛ العالم، ١٩٩٩م)، ولم تورد اتفاقية فيينا أي تحفظ بشأن هذه المسألة مما لا يحول دون أي دولة متعاقدة واشترط تجارية البيع. وهو ما يتضح جليًا من تسمية الاتفاقية التي جاءت مطابقة لهذا الوضع، فقد جاءت خالية من أي إشارة إلى تجارية البيع (خليل، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م).

والسبب في إغراض اتفاقية فيينا - شأنها في ذلك اتفاقية لاهاي (الشرقاوي، ١٩٧٦م) - عن التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري؛ هو تباين الأنظمة القانونية (Kabani, 2010)، وتهدف الاتفاقية من وراء ذلك الابتعاد عن الاختلاف في تفسير طبيعة العمل، من كونه مدنيًا أو تجاريًا (سامي، ٢٠٠٦م؛ العربي، ٢٠١٠م)، ولم يكن من المستطاع أن تشرط الاتفاقية، وهي بصدد تعيين نطاقها أن يكون البيع الذي تنظمه تجاريًا؛ لأن وجود مثل هذا الشرط سوف يؤدي إلى نفور الدول التي لا تأخذ بهذه التفرقة؛ كما أنه يلزم وضع ضوابط للتفرقة بين البيع المدني والبيع التجاري، وهو أمر صعب في ذاته، ومع ذلك لا شك أنه كان في خاطر واضعي الاتفاقية أن الغالب في البيع الدولي، أنه يجري بين تجار ولأغراض تجارية؛ بدليل أنهم استبعدوا من نطاق تطبيقها بيوعًا ينطبق عليها شرط الدولية ولكنها لا تجري لأغراض تجارية، كالبيع للاستعمال الشخصي أو العائلي (شفيق، ١٩٨٨م).

ولعل استبعاد اتفاقية فيينا ومن قبلها اتفاقية لاهاي، الاعتراف بالطبيعة المدنية أو التجارية لعقد البيع ذاته في تحديد نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية، يعد من أهم المزايا التي أتت بها

كما أن مبادئ العقود التجارية الدولية المعروفة بـ"اليونيدروا" لم تتبنى التفرقة المأخوذ بها في بعض الأنظمة القانونية بين المدني والتجاري كوصف للأطراف، وتستبعد المبادئ من نطاق تطبيقها "تعاملات المستهلك"، والتي تخضع - في أنظمة قانونية مختلفة - لقواعد أمره تستهدف حماية المستهلك، أي الطرف الذي يبرم عقدًا خارج نطاق تجارته أو مهنته^(٢٥).

ويجدر الإشارة إلى أن المادة (٢) من اتفاقية البيع - أيضًا - تستبعد من مجال تطبيقها بعض عقود بيع البضائع التي يشمل أن توصف بأنها عقود "مدنية" بموجب نظام قانوني يعترف بالتمييز بين العقود المدنية والتجارية. ويلاحظ على وجه الخصوص أن المادة (٢/أ) تستبعد من مجال تطبيق هذه الاتفاقية مبيعات "البضائع المشتراة للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي" (Efrat, 2016)^(٢٦).

النتائج والتوصيات

- تختص اتفاقية فيينا بالبيع الدولي، ويؤكد هذه الصفة، تسميتها بـ"اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع". لذا كان لزامًا أن تبدأ أحكامها بتحديد مفهوم الدولية، والتي تضع الحدود بين البيع الدولي الخاضع لها والبيع الوطني الخارج عن نطاقها، وأشارت المادة السابعة من الاتفاقية صراحة في فقرتها الأولى والثانية على "مراعاة الصفة الدولية للاتفاقية عند تفسيرها".
- يتعين على قضاة الدول المتعاقدة والمحكمين وهم بصدد تفسير أحكام الاتفاقية الحفاظ على التوحيد التشريعي الذي حققته، وذلك بالتخلي عن طرق التفسير في قوانينهم المحلية، والحد من حساسية الانتماء الوطني، فيضعون

(٢٥) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية اليونيدروا ٢٠٠٤م، الطبعة الثانية، الترجمة العربية، والصادرة من معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص.

(٢٦) التعليق على مشروع الاتفاقية، مرجع سابق، ص ٣٦.

هاتان الاتفاقيتان؛ ذلك للتعقيدات الكبيرة التي أثارها نظرية الأعمال التجارية؛ فضلًا عن أنها من النظريات التي لا تأخذ بها كل النظم القانونية، فهناك نظم لا تعرف التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري وتخضع جميع المعاملات لنظام قانوني واحد مثل إنجلترا وسويسرا وإيطاليا.

ومن جهة أخرى فإن القوانين التي تأخذ بهذه التفرقة، لا تتفق من حيث الأساس القانوني الذي يقوم عليه القانون التجاري، فالبعض منها يأخذ بمعيار شخصي، ويقضي بتطبيق القانون التجاري على النشاط الذي يقوم به مشروع تجاري، والبعض الآخر يأخذ بمعيار موضوعي، فالقانون التجاري يحكم الأعمال التجارية بغض النظر عن وقوعها من مشروع تجاري أو من غير تاجر (الشرقاوي، ٢٠٠٢م).

كما أن معيار التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية من الأمور التي محل خلاف في الفقه التجاري لكون التشريعات التجارية لا تحدد هذا المعيار عادة (محمد، ٢٠٠٨م).

ومن ثم تشابه اتفاقية فيينا مع نظيرتها اتفاقية لاهاي في عدم الاعتراف بجنسية أطراف عقد البيع، أو وصف المعاملة أو صفة الأطراف، في تحديد مفهوم دوليتها؛ ذلك في محاولة تجنب من تثيره نظرية الأعمال التجارية من تعقيدات كبيرة؛ وخاصة أن بعض النظم القانونية لا تأخذ بها، ولا تعرف التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري، وتخضع جميع المعاملات لنظام قانوني واحد مثل إنجلترا وسويسرا وإيطاليا. ومن جهة أخرى فإن القوانين التي تأخذ بهذه التفرقة، لا تتفق من حيث الأساس القانوني الذي يقوم عليه القانون التجاري، فالبعض منها يأخذ بمعيار شخصي، ويقضي بتطبيق القانون التجاري على النشاط الذي يقوم به مشروع تجاري، والبعض الآخر يأخذ بمعيار موضوعي، بتطبيق القانون التجاري على الأعمال التجارية، بغض النظر عن وقوعها من مشروع تجاري أو من غير تاجر. ولعل هذا من أهم المزايا التي أتت بها هاتان الاتفاقيتان.

بدلاً من القانون الذي عينته قاعدة الإسناد، لذا أجازت المادة (٩٥) من الاتفاقية للدول المتعاقدة بعدم التزامها بأحكام الفقرة الأولى (ب) من المادة الأولى منها، شريطة أن تعلن ذلك وقت إيداع وثائق تصديقها على الاتفاقية أو الانضمام إليها، ولولا هذا التحفظ لامتنت بعض الدول عن الإقبال على الاتفاقية.

- يتشابه مفهوم الدولية في نظام التحكيم السعودي، وكذلك مفهومها في اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة - التي وقعت عليها المملكة العربية السعودية مؤخراً - مع مفهوم الدولية في اتفاقية البيع الدولي.
- دعوة المملكة العربية السعودية للتصديق على اتفاقية البيع، حيث وقعت المملكة في عام ١٩٩٤م على اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (١٩٥٨م)، ومؤخراً (في ٧/٨/٢٠١٩م) وقعت على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة التي تعرف اختصاراً بـ"اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة"، وذلك بما يتوافق مع رؤية المملكة ٢٠٣٠ التي تهدف لتعزيز القوة الاستثمارية لها بتطبيق المعايير العالمية المتبعة قانونياً وتجارياً، وتهيئة بيئة تشريعية مشجعة للاستثمار طويل المدى. لاسيما أن اتفاقية البيع اتفاقية موضوعية موحدة وقعت عليها أغلب الدول الاقتصادية الكبرى، وهي لا تقل أهمية عن الاتفاقيتين المشار إليهما.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

١- المراجع القانونية

- بهنساوي، صفوت ناجي (١٩٩٦م). الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي دراسة لاتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠م. بدون دار نشر.

مصلحة التجارة الدولية فوق كل اعتبار؛ وذلك حتى يتحقق التوحيد المنشود لقانون التجارة الدولية بشأن البيع الدولي للبضائع.

- هناك تباين في الأنظمة القانونية - سواء الوطنية أو الدولية - في تحديد مفهوم الدولية؛ فبينما تحده اتفاقية لاهاي استناداً لمعيار شخصي يدعمه معيار مادي، يتمثل في وقوع البيع بين شخصين يوجد مركز أعمالهما في دولتين مختلفتين، سواء أكانتا من الدول المتعاقدة أم غير المتعاقدة، بما يفرض إلى زيادة نطاق تطبيقها، وهو ما دعا بعض مندوبي الدول في مؤتمر لاهاي إلى القلق، والقول بضرورة اشتراط وجود مركز أعمال أطراف البيع في دول متعاقدة "مختلفة"، وهو ما لم يلق قبولاً لدى أغلبية أعضاء المؤتمر.
- غير أن اتفاقية فيينا رأت تصحيح الوضع السابق، باشتراطها معياراً أساسياً لانطباقها، هو أن توجد أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة، عندما تكون تلك الدول متعاقدة. أو عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، ومن ثم لا يدخل في نطاقها عقود البيع المعقودة بين أطراف يوجد مكان عملهم في دولة واحدة، فهذه المسائل ينظمها القانون الوطني لتلك الدولة عادة.
- يتعين على محاكم الدول المتعاقدة تغليب الاستناد إلى اتفاقية البيع على قواعد القانون الدولي الخاص لها؛ لأن قواعد الأولى تفضي مباشرة إلى حل أساسي؛ لكونها اتفاقية قانونية موضوعية أكثر تحديداً، أمّا اللجوء إلى القانون الدولي الخاص فيتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق، ثم تطبيقه بعد ذلك، بما يثيره ذلك من صعوبات.
- وحتى لا تتفاجأ الدول بأن الاتفاقية هي القانون الواجب التطبيق، متى أشارت قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص للمحكمة المختصة إلى تحديد قانون دولة متعاقدة للتطبيق على هذا النزاع، فتطبق المحكمة أحكام الاتفاقية

الشرقاوي، محمود سمير (٢٠٠٢م). العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع. ط ٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ٣١٢ ص.

شفيق، محسن (١٩٨٨م). اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي). القاهرة: دار النهضة العربية.

شويكي، شوق حسين أحمد (٢٠١٦م). مدلول البضائع وفقاً لاتفاقية البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠م): دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين.

صادق، هشام علي (٢٠٠١م). عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الصغير، حسام الدين عبدالغني (٢٠٠١م). تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. القاهرة: دار النهضة العربية.

طه، مصطفى كمال (٢٠٠٢م). العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

العالم، مصطفى عبدالله (١٩٩٩م). انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية. ط ١، بدون دار نشر.

عبدالحميد، خالد أحمد محمد (٢٠٠٠م). فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.

عبيد، رضا (١٩٧٩م). الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.

عبيد، رضا (٢٠٠٧م). دراسة في قانون التجارة الدولية القواعد الموحدة في البيع الدولي. بدون ناشر، ٣١٠ ص.

حبيب، ثروت (د.ت.). دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيع الدولية. الإسكندرية: منشأة المعارف. خليل، أحمد صلاح الدين محمد (١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م). تنفيذ الالتزامات المدنية والتجارية: دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا). رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

خير، عادل محمد (١٩٩٤م). عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC. ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية.

الزقرد، أحمد السعيد (٢٠١٦م). أصول قانون التجارة الدولية للبيع الدولي للبضائع. الرياض: مكتبة الرشد، ٣٥٩ ص.

سامي، أسماء مدحت (٢٠٠٦م). الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠م. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.

سلطاني، ابتسام (٢٠١٧/٢٠١٨م). النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

سليم، عصام أنور (٢٠٠٤م). خصائص البيع الدولي (وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠م). الإسكندرية: منشأة المعارف.

شاوي، عمار؛ وبن قراط، أميرة (٢٠١٥/٢٠١٦م). عقد البيع الدولي للبضائع. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٥٤، الجزائر.

الشربيني، عماد (١٩٩٩-٢٠٠٠م). القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩، الكتاب الأول، الالتزامات والعقود التجارية.

دواس، أمين (٢٠٠٨م). نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام ٢٠٠٤م على عقود التجارة الدولية. *مجلة الحقوق*، ع (٢)، السنة (٣٢)، جامعة الكويت، الكويت، ص ص ٣٩١-٤٥٧.

رؤوف، نغم حنا (٢٠٠٦م). تمييز عقد البيع الدولي للبضائع عن عقد المقاوله. *مجلة الرافدين للحقوق*، السنة (١١)، مج (٨)، ع (٢٩)، ص ص ٢٩-٥١.

سرور، محمد شكري (١٤١٥هـ/١٩٩٤م). موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠م. *مجلة الحقوق*، ع (٣)، السنة (١٨)، جامعة الكويت، الكويت، ص ص ١١٧-١٦٧.

الشرقاوي، محمود سمير (١٩٧٦م). الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع: دراسة مقارنة. *مجلة القانون والاقتصاد*، ع (٣)، السنة (٤٦)، ص ص ٣٠٩-٣٩٥.

شفيق، محسن (ديسمبر ١٩٧٤م). اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤م بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية. *مجلة القانون والاقتصاد*، ع (٤)، السنة (٤٤)، جامعة القاهرة، القاهرة، ص ص ٢٧٩-٤٠٩.

عثمان، فريده (٢٠١٦م). تفسير عقود التجارة الدولية وفقاً للقواعد الدولية. *دفاثر السياسة والقانون*، ع (١٥)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص ص ٦٥٩-٦٦٦.

محمد، السيد خليل إبراهيم (٢٠٠٨م). القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م. *مجلة الرافدين للحقوق*، ع (٣٥)، السنة (١٠)، ص ص ٨٥-١٢٥.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

Bonell, M. J., & Liguori, F. (1997). The U. N. convention on the international sale of goods: A critical analysis of current international case law. *Uniform Law Review*, 2(2), 385-396.

عرب، سلامة فارس (١٩٩٩م). وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية. ط ١، بدون دار نشر.

العربي، هيثم عبدالمجيد محمود عبدالمجيد (٢٠١٠م). عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م): دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

العرياني، محمد سالمين محمد (٢٠٠٦م). أثر تعبير الظروف على تنفيذ عقود التجارة الدولية في القانون الإماراتي. رسالة دكتوراه (دراسة مقارنة)، جامعة عين شمس، القاهرة.

علي، وائل حمدي أحمد (٢٠٠٨م). حسن النية في البيوع الدولية. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

القليوبي، سميحة (٢٠٠٠م). شرح قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م: العقود التجارية وعمليات البنوك. ط ٣، القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد، محمد نصر (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). الوسيط في عقود البيع الدولية. ط ١، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

المصري، حازم بيومي (٢٠١٠م). الآليات الحديثة في التجارة الدولية: عقود اليونسترال: دراسة تحليلية. القاهرة: دار النهضة العربية.

موسى، طالب حسن (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). قانون التجارة الدولية. ط ٧، عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٣٩٩ ص.

٢- المقالات والدوريات

حبيب، ثروت (١٩٩٩م). قانون التجارة الدولية: تطوره المتسع منذ الخمسينات وحتى الآن. كتاب مؤتمر الفضي لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص ص ٢٦٧-٣٠٢.

Van Houtte, H., et Wautelet, P. (2001). Obligations des parties et sanctions des obligations dans la CVIM. *RDAl*, N° 3/4, 293-339.

ثالثاً: مواقع على شبكة الإنترنت

• التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع من إعداد الأمانة العامة الوثيقة 97/5، منشور ضمن الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي، موقع الأونسيترال، الرابط:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/CISG_Conf_a.pdf

• نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ٢٠١٢م، الرابط:

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf>

• موقع مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي، الرابط:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleeast/abstract.html>

• المذكرة التفسيرية للاتفاقية، فقرة ١٣، ص ٣٨، موقع الأونسيترال، استرجعت بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٩م، الرابط:

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf>

• السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، موقع الأونسيترال، الرابط:

https://uncitral.un.org/ar/case_law

Dawwas, A. (1998). Uniform interpretation under Article 7/1 of CISG. *Dirasat, Shar'ia and Law Sciences*, 25(1), 206-225.

Efrat, A. (2016). Promoting trade through private law: Explaining international legal harmonization. *The Review of International Organizations*, 11, 311-336.

Enderline, F., & Maskow, D. (1992). *International sales law, U. N. convention on contracts for the international sale of goods*. Oceana Publications.

Ene, C., & Voica, I. (November 2015). Legal environment for B2B cross-border sales between CISG and CESL. *Perspectives of Business Law Journal*, 4(1), 159-162.

Flechtner, H. M. (1998). The several texts of the CISG in a decentralized system: Observations on translations reservations and other challenges to the uniformity principle in Article 7(1). *The Journal of Law and Commerce*, 17(2), 187-217.

Kabani, D. (2010). *Champ d'application de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*. Mém., Univ. Montréal.

Kahn, P. (1981). La convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Revue internationale de droit comparé*, 33(4), 951-986.

Katz, A. W. (2005). Remedies for breach of contract under CISG. *International Review of Law and Economics*, 25, 378-396.

Kimball, J. D., & Harter, S. (November 1992). Choice of law issues in contracts for the international sale of goods: Getting what you bargained for the courts of the United States. *International Trade Law Quarterly*, Part 1.

Liu, Q., & Ren, X. (December 2017). CISG in Chinese courts: The issue of applicability. *The American Journal of Comparative Law*, 65(4), 873-918.

Nwafor, N., Ajibo, C., & Lloyd, C. (2018). Reimagining transnational validity under the CISG: A gateway to "homeward trend" interpretations. *Journal of International Trade Law & Policy*, 17(3), 156-168.

Saunders, K. M., & Rymysza, L. (2015). Contract formation and performance under the UCC and CISG: A comparative case study. *Journal of Legal Studies Education*, 32(1), 1-46.

