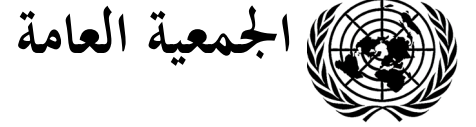


Distr.: General
17 March 2020
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والخمسون
نيويورك، ٦-١٧ تموز/يوليه ٢٠٢٠

الدليل القانوني إلى الصكوك القانونية الموحدة في مجال العقود التجارية
الدولية (مع التركيز على البيع)
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٣	أولاً- مقدمة
٣	ألف- منشأ الدليل والغرض منه
٥	باء- النطاق والنهج
٦	ثانياً- الجدوى من قراءة هذا الدليل
١٠	ثالثاً- تحديد القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية
١٠	ألف- بواسطة التطبيق المباشر لمعاهدة قانونية موحدة
١٢	باء- بواسطة تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص
١٢	١- تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عندما يكون الطرفان قد اختارا القانون
٢٠	٢- تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عندما لا يكون الطرفان قد اختارا القانون
٢٢	جيم- القواعد الإلزامية والنظام العام
٢٥	رابعاً- القانون الموضوعي بشأن البيع الدولي
٢٥	ألف- اتفاقية البيع
٢٥	١- نطاق التطبيق - الأسس اللازمة لتطبيق اتفاقية البيع
٣٦	٢- التزامات الطرفين (بما في ذلك انتقال تبعة الهلاك وحفظ البضائع)
٥٨	باء- اتفاقية التقادم



الصفحة

- ٥٨ ١- الغرض من اتفاقية التقادم.
- ٥٩ ٢- نطاق انطباق اتفاقية التقادم.
- ٥٩ ٣- الأحكام المتعلقة بمدد التقادم.
- ٦٣ ٤- التفاعل مع الصكوك القانونية الموحدة الأخرى.
- ٦٥ جيم- مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية (مبادئ اليونيدروا).
- ٧٨ ١- العلاقة باتفاقية البيع واتفاقية التقادم.
- ٨٠ ٢- العلاقة بمبادئ مؤتمر لاهاي.
- ٨٠ دال- قواعد الأونسيترال الموحدة المتعلقة بشروط العقد الخاصة بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق في حالة الإخفاق في الأداء.
- ٨٢ هاء- النصوص الإقليمية.
- ٨٢ واو- العقود النموذجية القائمة على النصوص الموحدة.
- ٨٤ خامسا- المسائل القانونية المتكررة التي تنشأ فيما يتعلق بعقود البيع.
- ٨٤ ألف- استخدام الوسائل الإلكترونية.
- ٨٦ باء- عقود التوزيع.
- ٨٧ جيم- الوكالة.
- ٨٨ دال- المسائل المتعلقة بالبرامجيات الحاسوبية/البيانات/الملكية الفكرية.
- ٩٠ هاء- التجارة المكافئة والمقايضة.

أولاً - مقدمة

ألف - منشأ الدليل والغرض منه

١- دأب مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ("مؤتمر لاهاي") ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ("الأونسيترال") والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ("اليونيدروا") طيلة عدة عقود على إعداد نصوص قانونية موحدة تنهض بتنسيق قانون العقود التجارية وتحديثه تدريجياً. كما أسهمت في ذلك منظمات أخرى، حكومية دولية وغير حكومية، إسهاماً مهماً على الصعيدين العالمي والإقليمي.

٢- وقد أنتج مؤتمر لاهاي والأونسيترال واليونيدروا على مر الزمن سلسلة من النصوص التي لها طابع تكميلي، وهي: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية البيع")^(١) ومبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ("مبادئ اليونيدروا")^(٢) ومبادئ مؤتمر لاهاي بشأن اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية ("مبادئ مؤتمر لاهاي")^(٣). وإضافة إلى ذلك، أعدت الأونسيترال معاهدات وثيقة الصلة باتفاقية البيع وتكمل لوائحها فيما يتعلق بمسائل محددة، ومنها على سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥ ("اتفاقية الخطابات الإلكترونية")^(٤) واتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٧٤^(٥)، بصيغتها المعدلة في عام ١٩٨٠ ("اتفاقية التقادم")^(٦). كذلك، فإن مؤتمر لاهاي اعتمد في الماضي عدداً من المعاهدات التي تتناول قواعد اختيار القانون في البيع الدولي، وهي: الاتفاقية بشأن القانون المنطبق على البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن بيع البضائع لسنة ١٩٥٥")^(٧) والاتفاقية بشأن القانون المنطبق على الوكالة ("اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن الوكالة لسنة ١٩٧٨")^(٨) والاتفاقية بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن البيع لسنة ١٩٨٦")^(٩). وفيما يتعلق بالبيع، اعتمد اليونيدروا أيضاً الاتفاقية

(١) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3.

(٢) ترد أحدث صيغة لمبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية لسنة ٢٠١٦ باللغة الإنكليزية على الموقع الشبكي www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016، وترد ترجمة عربية لصيغة سنة ٢٠١٠ من هذه المبادئ على الموقع الشبكي <https://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/arabic-black-letter>.

(٣) ترد الصيغة العربية لمبادئ مؤتمر لاهاي على الموقع الشبكي <https://www.hcch.net/arabic>.

(٤) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2898, No. 50525, p. 3.

(٥) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119, p. 3.

(٦) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26121, p. 99.

(٧) United Nations, *Treaty Series*, vol. 510, No. 7411, p. 148. ويوجد نص الاتفاقية على الموقع الشبكي www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=31.

(٨) Kingdom of the Netherlands, *Treaty Series*, 1987, No. 138، ويوجد نص الاتفاقية على الموقع الشبكي <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89>.

(٩) يوجد نص هذه الاتفاقية باللغة العربية على الموقع الشبكي <https://www.hcch.net/arabic> (الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بعد).

بشأن الوكالة في البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية جنيف بشأن الوكالة لسنة ١٩٨٣") التي تنظم جوانب جوهرية بشأن الوكالة.^(١٠)

٣- وكثيرا ما بذلت هذه الجهود لصياغة النصوص بالتنسيق مع المنظمات الأخرى. وخير مثال على ذلك التاريخ التشريعي لاتفاقية البيع التي استفادت الأونسيترال في إعدادها من النصوص الموحدة الأقدم عهدا التي صاغها اليونيدروا.^(١١) وكان لاتفاقية البيع بدورها تأثير في النصوص الموحدة التي وضعت بعد ذلك، ومنها على سبيل المثال مبادئ اليونيدروا. وعلاوة على ذلك، فإن مبادئ مؤتمر لاهاي تستند إلى اتفاقية البيع وإلى مبادئ اليونيدروا، وتساعد في تنفيذها.

٤- ولكي يتحقق الغرض المقصود من النصوص الموحدة، من الضروري أن تكون هذه النصوص مصحوبة بالدعم الوافي لتنفيذها. وقد وضعت المنظمات الثلاث مجموعة من الأدوات لهذه الغاية، ومنها على سبيل المثال نظام المعلومات عن السوابق القانونية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)،^(١٢) وقاعدة البيانات 'يونيلكس' (UNILEX) التي تجمع فيها من بين أمور أخرى سوابق قانونية دولية تستند إلى مبادئ اليونيدروا^(١٣) والبند النموذجية من أجل استعمال مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية.^(١٤)

٥- ويهدف القانون التجاري الدولي الموحد إلى إيجاد مجموعة منسقة وشاملة من القواعد التي هي دولية في منشئها وصياغتها وفي إطار انطباقها وتفسيرها؛ ومن ثم، فإن القانون الموحد يذلل العقبات القانونية التي تعترض تدفق التجارة الدولية ويمهد الساحة التي يجري فيها المشترون والبائعون معاملاتهم، ويعزز العلاقات التجارية بين الدول ويولد الفرص الاستثمارية. وفي ضوء المزايا المتعددة التي يتيحها القانون الموحد في هذا القطاع، وضعت النصوص الموحدة الآنفة الذكر من أجل توفير قواعد متوازنة تكون مناسبة للمعاملات الدولية ومن أجل مساعدة الأطراف في صوغ عقودها والقضاة والمحكمين في حل المنازعات. ويتيح كل نص من هذه النصوص للطرفين قدرا من الاستقلالية في اتخاذ القرار، بالاتفاق بينهما، بشأن مدى سرعان النص على معاملتهما التجارية. غير أن المعلومات عن الكيفية التي تتصل بها تلك النصوص بعضها ببعض ليست متاحة دائما. ونتيجة لذلك، فإن الأطراف التجارية والمحامين والقضاة والمحكمين والباحثين الأكاديميين

(١٠) يوجد نص هذه الاتفاقية على الموقع الشبكي <https://www.unidroit.org/instruments/agency> (لم تدخل حيز النفاذ بعد). وقد أصبحت الاتفاقية تتضمن الآن قسما مفصلا عن الوكالة، وذلك في الفصل ٢، القسم ٢ "تكوين الوكلاء وصلاحتهم"، وفي هذا الشأن انظر الفقرة ٣٦٨ أدناه والفصل الخامس-دال.

(١١) انظر، في جملة أمور، فيما يتعلق بصكوك اليونيدروا: الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد للبيع الدولي للبضائع (لاهاي، ١٩٦٤)، وهي متاحة على الموقع الشبكي www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964؛ أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للبضائع (لاهاي، ١٩٦٤)، وهي متاحة على الموقع الشبكي [www.unidroit.org/instruments/international-sales-ulfc-1964-en](http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en)؛ أو اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن بيع البضائع لسنة ١٩٥٥.

(١٢) متاحة على الموقع الشبكي https://uncitral.un.org/ar/case_law.

(١٣) متاحة على الموقع الشبكي www.unilex.info.

(١٤) متاحة على الموقع الشبكي <https://www.unidroit.org/english/principles/modelclauses2013/modelclauses-2013.pdf>.

والمشرعين الذين هم مهتمون باعتماد تلك المجموعة الهائلة من النصوص التشريعية أو تطبيقها أو تفسيرها قد يواجهون صعوبات في استبانة النصوص الملائمة ووضعها في سياقها.

٦- ويهدف هذا الدليل القانوني إلى الصكوك القانونية الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية (مع التركيز على البيع) ("الدليل") إلى توضيح العلاقة بين هذه النصوص بغية ترويج اعتمادها واستعمالها وتفسيرها تفسيراً موحداً والتوصل في نهاية المطاف إلى إيجاد بيئة قانونية مرنة ويمكن التنبؤ بها للمعاملات التجارية عبر الحدود الوطنية استناداً إلى مبدأ حرية التعاقد.

٧- وبناء على ذلك، يقدم هذا الدليل إرشادات إلى القارئ بشأن مجموعة من المسائل القانونية المتصلة بقانون العقود التجارية الدولية، بدءاً باختيار القانون ووصولاً إلى وصف للنصوص التشريعية والتعاقدية والإرشادية التي يمكن أن تساعد في المعاملة التجارية. وليس القصد من هذا الدليل تفضيل أي تفسير بعينه أو تقديم أي تفسير جديد للنصوص الموحدة.

٨- وقد أعد هذا الدليل استناداً إلى مقترح مشترك^(١٥) أفضى إلى مجموعة من الأحداث التي نظمتها أمانة الأونسيترال احتفاءً بالذكرى الخامسة والثلاثين لاتفاقية البيع،^(١٦) وحظي بموافقة مجالس إدارة مؤتمر لاهاي والأونسيترال واليونيدروا.^(١٧) وقد تولت أمانات المنظمات الثلاث جمع نص الدليل بالاستعانة بمساهمات من فريق تألف من خمسة خبراء يمثلون تقاليد قانونية مختلفة وخلفيات جغرافية متباينة، وهم: نيل كوهين (الولايات المتحدة الأمريكية) ولاورو دا غاما أي سوزا جونيو (البرازيل) وبيلاير بيرالس بيسكاسياس (إسبانيا) وهيرو سونو (اليابان) وشستيفان فوغناور (ألمانيا). ويقصد من هذا النص أن يكون وثيقة حية، وهو سيظل خاضعاً لاستعراض الأمانات الثلاث بغية تنقيحه دورياً.

باء- النطاق والنهج

٩- يتناول هذا الدليل العقود التجارية الدولية، مع التركيز بشكل خاص على البيع. وهو لا يشمل عقود المستهلكين. ويقدم الدليل أيضاً إرشادات بشأن التفاعل بين عقود البيع ومعاملات معينة وثيقة الصلة به مثل المقايضة والوكالة والتوزيع. كما أنه يقدم إرشادات بشأن مسائل جامعة مثل استخدام الخطابات الإلكترونية.

١٠- ويتطرق الدليل تحديداً إلى النصوص الموحدة التي أعدها مؤتمر لاهاي والأونسيترال واليونيدروا. وهو يجيل إلى نصوص تشريعية مثل المعاهدات والقوانين النموذجية، وكذلك إلى المبادئ والأحكام النموذجية التي يقصد أن تنفذها الأطراف في ترتيباتها التعاقدية.

(١٥) A/CN.9/892 - مقترح مشترك بشأن التعاون في مجال قانون العقود التجارية الدولية (مع التركيز على عقود البيع).

(١٦) A/CN.9/849 - مذكرة من الأمانة. الاتجاهات الراهنة في ميدان قانون البيع الدولي للبضائع، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

(١٧) A/71/17، تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة التاسعة والأربعون، الفقرة ٢٨١؛ والاستنتاجات

والتوصيات التي اعتمدها مجلس مؤتمر لاهاي المعني بالشؤون والسياسات العامة في آذار/مارس ٢٠١٦، الفقرة ٢٣،

متاحة على الموقع الشبكي www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs؛ ومجلس إدارة اليونيدروا، ملخص الاستنتاجات، الدورة ٩٥، روما ١٨-٢٠ أيار/مايو ٢٠١٦، C.D. (95) misc. 2، الفقرة ١٨، متاح على

الموقع الشبكي www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2016session/cd-95-misc02-e.pdf.

١١- وهكذا، فإن هذا الدليل هو محاولة لتوضيح العلاقة بين تلك النصوص القانونية الدولية الموحدة، وهو وثيقة اشتركت في إعدادها الأمانات الثلاث من أجل تعزيز الوحدة واليقين والوضوح في هذا المجال من مجالات القانون.

١٢- ويحيل الدليل إلى النصوص الموحدة التي أعدتها منظمات دولية أخرى، حكومية وغير حكومية، ذات نطاق عالمي أو إقليمي بالقدر الذي تساعد به تلك النصوص في توضيح انطباق نصوص مؤتمر لاهاي والأونسيترال واليونيدروا. وهو يحيل أيضا إلى النصوص الإرشادية التي يمكن أن تقدم للقارئ معلومات إضافية مفيدة. وليس الهدف من الدليل تقديم قائمة حصرية بالنصوص العالمية والإقليمية ذات الصلة بالعقود التجارية الدولية. ويذكر على وجه الخصوص أن الدليل لا يشمل الصكوك الدولية التي وإن لم تعالج عقود البيع الدولي في المقام الأول إلا أنها تحيل إلى اتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا باعتبارها مبادئ وأحكاما عامة مناسبة لقوانين العقود العصرية.^(١٨)

١٣- ويبدأ الدليل بمناقشة مسائل تدرج ضمن إطار القانون الدولي الخاص،^(١٩) مع التركيز على مبادئ مؤتمر لاهاي وصلتها باتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا، بغية توضيح مدى استطاعة الطرفين المتعاقدين اختيار القانون المنطبق وعواقب عدم قيامهما بذلك الاختيار. ثم يقدم الدليل لمحة عامة عن محتوى اتفاقية البيع واتفاقية التقادم قبل أن ينتقل إلى الحديث عن طبيعة مبادئ اليونيدروا واستخدامها ومضمونها، مسلطا الضوء على أوجه الشبه والاختلاف بين اتفاقية البيع والنصوص الموحدة الأخرى التي يمكن أن تتفاعل معها مبادئ اليونيدروا. وفي الختام، يشير الدليل إلى عدد من المسائل القانونية المتكررة ذات الصلة بعقود البيع.

ثانياً- الجدوى من قراءة هذا الدليل

١٤- إن وجود نظم قانونية وسياسية واقتصادية مختلفة في العالم يؤدي إلى تجزؤ قانوني يمثل عقبة أمام تدفق التجارة. ويوفر القانون الموحد قواعد متجانسة ومتناسقة على نطاق عالمي. وبشكل خاص، يوفر القانون الموحد نظاما قانونيا موحدا بشأن عقود البيع الدولي^(٢٠) للبضائع. وبذلك، فهو ييسر تطور التجارة الدولية.

(١٨) من الأمثلة الحديثة على ذلك الدليل القانوني بشأن الزراعة التعاقدية الذي اشترك في إعداده اليونيدروا والفاو والإيفاد، وهو صك إرشادي بشأن الإنتاج الزراعي بمقتضى عقد، وقد اعتمد في عام ٢٠١٥. ويوجد نص هذا الدليل القانوني على الموقع الشبكي www.unidroit.org/english/guides/2015contractfarming/cf-guide-2015-e.pdf.

(١٩) من المفهوم عموما أن القانون الدولي الخاص يتألف من ثلاثة عناصر: الاختصاص القضائي والقانون المنطبق والاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها. ويشمل القانون الدولي الخاص التعاون الإداري والقضائي فيما يتعلق بهذه المسائل أيضا. وفي هذا الدليل، يستخدم التعبير "القانون الدولي الخاص" في المقام الأول للإشارة إلى المسائل ذات الصلة بالقانون المنطبق/اختيار القانون، بما يتسق مع استخدام ذلك المصطلح في صكوك موحدة معينة (كالمادة ٧ (٢) من اتفاقية البيع). وسوف يستخدم المصطلح "اختيار القانون" أيضا عندما تقتضي الضرورة التقييد بالمصطلح المستخدم في الصك المعني.

(٢٠) مفهوم "الطابع الدولي"، الذي هو أكثر تحديدا أو أعم بحسب الصك، سوف يفسر في القسم ذي الصلة بكل صك على حدة أدناه.

١٥- وتجد الأطراف التي تبرم عقودا دولية، وخاصة تلك المتعلقة ببيع البضائع، أمامها مجموعة هائلة من الصكوك القانونية الموحدة. وتلك الصكوك مفيدة جدا لأنها تفضي إلى توحيد قوانين مختلف الدول وتحقيق تناسقها، وكذلك لأنها يمكن أن تبسط القانون فيما يتعلق بهذا الجانب المهم من جوانب التجارة وتوضحه وتضفي عليه صبغة عصرية.

١٦- ولكن، ليس من الواضح دائما كيف تتفاعل هذه الصكوك القانونية الموحدة وكيف يكمل بعضها بعضا. والغرض من هذا الدليل هو توفير مقدمة وملخص وجيز لعدة صكوك قانونية مهمة تتعلق بهذه العقود أعدها كل من مؤتمر لاهاي والأونسيترال واليونيدروا. وينصب التركيز على الطبيعة التكاملية لهذه الصكوك عندما ينطبق أكثر من صك واحد على معاملة تجارية معينة.

١٧- ويمكن أن يساعد هذا الدليل كلا الطرفين ومحاميهما وكذلك الوسطاء والمحكمين والقضاة في البحث في الصكوك الموحدة التي يمكن أن تنطبق. والنتيجة المنشودة هي تمكين الطرفين من هيكله معاملاتهما التجارية بكفاءة ونجاعة في ضوء المزايا التي توفرها هذه الصكوك.

١٨- وبالنظر إلى الغرض من الدليل وطبيعته، فإنه لا يهدف إلى توفير معالجة شاملة لمضمون كل صك ولتفسيره من قبل القضاة والمحكمين والباحثين. بل إنه يوفر بالأحرى إرشادات تمهيدية تساعد في البحث في تلك الصكوك وفهم نطاقها وأحكامها الأساسية وتفاعلاتها. وهناك عدة مصادر مفيدة، بعضها متاح مجانا على الإنترنت، تتضمن سوابق قانونية ومراجع ومعلومات أخرى تتعلق بتلك الصكوك. وترد في مرفق هذا الدليل قائمة بالمصادر المتاحة للحصول على مزيد من المعلومات.

١٩- أما الصكوك التي هي محور التركيز في هذا الدليل، فهي التالية:

- **اتفاقية البيع:** تتضمن هذه الاتفاقية، مثلما يدل عليه اسمها، قواعد بشأن تكوين العقود وحقوق الطرفين في عقود البيع الدولي للبضائع والتزاماتها. وهي توفر، عندما تكون منطبقة، قواعد قانونية محايدة تسري على تلك العقود وتتجنب بقدر كبير الحاجة إلى تحديد قانون الدولة الذي يسري على المسائل الأساسية. وهكذا، فإن اتفاقية البيع يمكن أن تسهم إسهاما كبيرا في تحقيق اليقين في المبادلات التجارية وفي التقليل من تكاليف المعاملات التجارية.
- **مبادئ اليونيدروا:** هذه المبادئ هي عبارة عن تقنين غير ملزم لقواعد قانون العقود ومبادئه التي يقصد تطبيقها على العقود التجارية على نطاق عالمي. ويتمثل الهدف منها في تزويد الطرفين، وكذلك القضاة والمحكمين وسائر المستخدمين، بمجموعة من القواعد المتوازنة التي هي مناسبة تماما للمعاملات التجارية عبر الحدود الوطنية بوجه خاص. ولما كانت هذه المبادئ صكاً قانونياً غير ملزم، فإنها تتيح للطرفين والقضاة والمحكمين مجموعة من الخيارات المختلفة فيما يتعلق باستخدامها ودرجة كبيرة من المرونة.
- **مبادئ مؤتمر لاهاي:** هذه المبادئ هي أيضا مجموعة من المبادئ غير الملزمة توفر إرشادات بشأن صوغ وتهذيب القواعد القانونية التي تسري على مدى تطبيق المبدأ الذي مفاده أن للطرفين في عقد تجاري الحرية في أن يختارا، بالاتفاق، القانون الذي يسري على عقدهما. وتقر مبادئ مؤتمر لاهاي وتروج لمبدأ استقلالية الطرفين (يمكن أن يكون الطرفان في العقد في الوضع الأمثل للتقرير بشأن مجموعة القواعد القانونية التي هي أنسب لمعاملتهما

- التجارية)، وهي تضع في الوقت ذاته حدودا متوازنة لهذا المبدأ. ومن ثم، فإنها تهدف إلى تهذيب مفهوم استقلالية الطرفين حيثما كان ذلك المفهوم مقبولا من قبل.
- ٢٠- ويتطرق هذا الدليل أيضا إلى الصكين الآخرين المنبثقين عن الأونسيترال، وهما:
- **اتفاقية التقادم:** ترسي هذه الاتفاقية قواعد موحدة تسري على المدة الزمنية التي يجب في غضونهما على طرف في عقد بيع دولي للبضائع أن يستهل إجراءات قانونية للتمسك بمطالبة ناشئة عن العقد. وهي بذلك توفر وضوحا وقابلية للتنبؤ بشأن جانب كبير الأهمية فيما يتعلق بالفصل في المطالبة.
 - **اتفاقية الخطابات الإلكترونية:** تهدف هذه الاتفاقية إلى التمكين قانونا من استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية بالتأكيد على أن الخطابات المتبادلة إلكترونيا، وهي تشمل العقود، صحيحة وقابلة للإنفاذ، شأنها شأن نظائرها الورقية.
- ٢١- وإضافة إلى ذلك، يشار في هذا الدليل إلى صكوك أخرى صادرة عن هيئات دولية أو فوق وطنية أو إقليمية، وهي التالية:
- **اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن بيع البضائع لسنة ١٩٥٥:** تنظم هذه الاتفاقية المسائل ذات الصلة باختيار القانون فيما يتعلق بالبيع الدولي للبضائع الملموسة.
 - **اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن الوكالة لسنة ١٩٧٨:** توفر هذه الاتفاقية قواعد بشأن اختيار القانون فيما يتصل بعلاقات الوكالة.
 - **اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن البيع لسنة ١٩٨٦:** تتضمن هذه الاتفاقية قواعد بشأن اختيار القانون فيما يتصل بعقود البيع الدولي للبضائع. وهي لم تدخل بعد حيز النفاذ.
 - **اللائحة رقم ٢٠٠٨/٥٩٣ (Regulation (EC) No 593/2008)،** الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٨ بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية **(لائحة روما الأولى):**^(٢١) تتضمن هذه اللائحة قواعد تسري على نطاق الاتحاد الأوروبي من أجل تحديد القانون الوطني الذي ينبغي أن ينطبق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية التي تشمل أكثر من بلد واحد.
 - **اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن القانون المنطبق على العقود الدولية (اتفاقية المكسيك):**^(٢٢) تتضمن هذه الاتفاقية قواعد لتحديد القانون المنطبق على العقود الدولية داخل الدول الأطراف في الاتفاقية.
- ٢٢- وكما ذكر آنفا، فإن الصكوك التي يتطرق إليها هذا الدليل لا يستبعد بعضها بعضا. بل إن أكثر من صك واحد يمكن أن ينطبق على المعاملة التجارية ذاتها. ويتضمن الجدول الوارد أدناه توضيحا

(٢١) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law
Applicable to Contractual Obligations, OJ L 177, 4.7.2008, p. 6-16

(٢٢) Organization of American States, *Treaty Series*, No. 78. متاحة على الموقع
www.oas.org/juridico/english/sigs/b-56.html؛ انظر أيضا الفقرتين ٥٧ و٥٨ أدناه.

بسيطا لهذه الفكرة، حيث إنه يبين (بواسطة علامة النجمة "*" في المربعات المناسبة) الصكوك الدولية التي يمكن أن تنطبق على أربع معاملات نموذجية:

اتفاقية البيع	اتفاقية التبادلات الإلكترونية	مبادئ مؤتمر لاهاي	مبادئ اليونيدروا	اتفاقية البيع	اتفاقية الخطابات الإلكترونية
*	*	*	*	*	البيع الدولي للبضائع (غير المبرم بواسطة خطابات إلكترونية)
*	*	*	*	*	البيع الدولي للبضائع (المبرم بواسطة خطابات إلكترونية)
		*	*		العقود التجارية غير البيع الدولي للبضائع (غير المبرمة بواسطة خطابات إلكترونية)
*		*	*		العقود التجارية غير البيع الدولي للبضائع (المبرمة بواسطة خطابات إلكترونية)

٢٣- ويوضح الدليل الفرق بين الظروف التي تكون فيها الاتفاقيات واللوائح، باعتبارها صكوكا قانونية ملزمة، منطبقة ولها مفعول القانون، والظروف التي يجوز فيها تطبيق صكوك قانونية غير ملزمة، مثل مبادئ اليونيدروا ومبادئ مؤتمر لاهاي. وعلاوة على ذلك، وبالقدر الذي يمكن أن تتوقف فيه إمكانية تطبيق صكوك قانونية ملزمة مثل اتفاقية البيع على تحديد قانون الدولة المنطبق، يقدم الدليل معلومات عن طبيعة ومصادر القواعد التي تسري على تحديد القانون المنطبق.

٢٤- ونظرا للدور البالغ الأهمية الذي يمثله تحديد القانون المنطبق، لا يكتفي الدليل بفحص قواعد اختيار القانون بمقتضى مبادئ مؤتمر لاهاي، بل إنه يفحص أيضا قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي الخاص التي قد يكون من الممكن تطبيقها في محكمة. ومن ثم، فإن الدليل يقدم تحليلا لقواعد اختيار القانون بمقتضى لائحة روما الأولى واتفاقية المكسيك وصكوك مؤتمر لاهاي المذكورة في الفقرة ٢١ أعلاه، كما يقدم استعراضا وجيزا لقواعد القانون الدولي الخاص المستخدمة في دول مختلفة. ويتعلق جزء أساسي من ذلك التحليل بـ "استقلالية الطرفين"، أي بقدرة الطرفين، بموجب معظم النظم المتعلقة باختيار القانون، على اختيار القانون الذي يسري على عقدهما، وبمحدود تلك الاستقلالية.

٢٥- وهناك جانب ثان لما يشار إليه عادة باستقلالية الطرفين ينظر فيه أيضا، ألا وهو "الحرية التعاقدية" التي يتمتع بها الطرفان في اختيار حقوق كل منهما ومسؤولياته تجاه الآخر، رهنا بالقيود التي يضعها القانون المنطبق. وهناك إشارة أيضا إلى الشروط التي يجوز للطرفين إدراجها في عقود بيعهما بواسطة بند مختزل توفر هيئة دولية محتواه وتفسيره. ومن الأمثلة على ذلك الإنكوترمز® (القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية)، وهي عبارة عن بنود مختزلة جمعتها وصاغتها غرفة التجارة الدولية وتجسد الممارسة الدولية. وإضافة إلى ذلك، يسلط الدليل الضوء على دور الممارسات التجارية القائمة بين الطرفين والأعراف عندما ينظم صك دولي عقد البيع.

ثالثاً- تحديد القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية

ألف- بواسطة التطبيق المباشر لمعاهدة قانونية موحدة

كيف تنطبق المعاهدات القانونية الموحدة على العقد الدولي؟

٢٦- تنطبق المعاهدات القانونية الموحدة العصرية على العقود الدولية عندما تستوفي متطلبات انطباقها الإقليمي والموضوعي. فنطاق انطباق اتفاقية البيع واتفاقية التقادم واتفاقية الخطابات الإلكترونية محدد في كل من هذه الاتفاقيات، أي العقود العابرة للحدود الوطنية والخطابات التي تنطبق أحكامها عليها، وذلك بذكر المتطلبات التي يجب استيفاؤها. فإذا استوفيت تلك المتطلبات، انطبقت تلك الاتفاقيات دون الحاجة إلى اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص.

اتفاقية البيع

٢٧- فيما يتعلق بنطاق الانطباق الإقليمي لاتفاقية البيع، تنص المادة ١ (١) من هذه الاتفاقية على طريقتين تنطبق بهما اتفاقية البيع مباشرة على عقود البيع الدولي، وهما: (أ) عندما يوجد مكانا عمل الطرفين،^(٢٣) حسبما حدده اتفاقية البيع، في دولتين متعاقدتين مختلفتين (انظر الفقرات ١٠٦-١٠٩ أدناه)؛ أو (ب) عندما تؤدي قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. وتشمل هذه الحالة الأخيرة الحالات التي ينطبق فيها قانون دولة متعاقدة لأن الطرفين اختارا ذلك في العقد.

٢٨- ويمكن أن تندرج عقود البيع الدولي خارج نطاق اتفاقية البيع عندما تستبعد الاتفاقية (المادة ٢) ذلك النوع من عقود البيع أو عندما يتعلق الأمر بـ"عقود مزدوجة" يهيمن فيها توفير اليد العاملة أو الخدمات (المادة ٣). وقد استكشف عدد من قرارات المحاكم وهيئات التحكيم وسلطات فقهية أخرى الطبيعة الدقيقة لهذه وغيرها من القيود التي تسري على انطباق اتفاقية البيع.^(٢٤) ويحدد القانون المنطبق على عقود البيع التي تندرج خارج نطاق اتفاقية البيع بواسطة تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.^(٢٥)

٢٩- وتسمح المادة ٦ من اتفاقية البيع للطرفين باستبعاد الاتفاقية أو بالخروج على أي من أحكامها أو تغيير أثره (باستثناء المادة ١٢)، مجسدة بذلك مبادئ الاستقلالية المشار إليها في الفقرتين ٢٤ و ٢٥ أعلاه. ووفقا لجل السوابق القانونية وآراء الباحثين، لا يشكل الحكم الذي يرد في العقد ويبين قانون الدولة الذي يسري على العقد استبعادا للاتفاقية. بل إنه إذا وقع الاختيار

(٢٣) لتحديد "مكان العمل" المناسب في إطار اتفاقية البيع، انظر الفقرات ١٤٧-١٤٩ أدناه.

(٢٤) مثلا، فيما يتعلق بمعالجة عقود التوزيع، انظر الفصل الخامس-باء، وفيما يتعلق بمعالجة المقايضة، انظر الفصل الخامس-هاء.

(٢٥) فيما يتعلق بقواعد اختيار القانون، بما في ذلك اختيار مبادئ اليونيدروا باعتبارها قانونا غير صادر عن دولة، انظر الفصل الثالث-باء.

على دولة متعاقدة وأنفذ ذلك الاختيار بواسطة قواعد القانون الدولي الخاص، تمثلت النتيجة في انطباق اتفاقية البيع.

٣٠- ويمكن أن يتأثر انطباق اتفاقية البيع على العقد بالإعلانات التي تصدرها الدول (انظر الفصل الرابع-ألف).^(٢٦)

اتفاقية التقادم

٣١- فيما يتعلق بنطاق الانطباق الإقليمي لاتفاقية التقادم، تنص المادة ٣ من هذه الاتفاقية على طريقتين تنطبق بهما هذه المعاهدة مباشرة على عقود البيع الدولي، وهما: (أ) عندما يوجد مكانا عمل الطرفين في دولتين متعاقدين مختلفتين؛ أو (ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يتفق الطرفان في العقد على تطبيق اتفاقية التقادم، وذلك بطرائق منها اختيار قانون دولة متعاقدة، عندما يسمح بذلك بموجب قواعد القانون الدولي الخاص (انظر الفصل الثالث-باء). وتسمح المادة ٣ (٢) للطرفين بالاتفاق على استبعاد تطبيق الاتفاقية (خيار الاستبعاد).^(٢٧)

٣٢- كما يمكن أن يتأثر انطباق اتفاقية التقادم على العقد بالإعلانات التي تصدرها الدول.^(٢٨)

اتفاقية الخطابات الإلكترونية

٣٣- تحدد اتفاقية الخطابات الإلكترونية نطاقها الإقليمي والموضوعي في المادتين ١ و ٢، وهي تنطبق على مجموعة أكثر تنوعا من العقود التجارية الدولية مما هو الحال فيما يتعلق باتفاقية البيع. وتنص المادة ١ (١) من الاتفاقية على أنها تنطبق مباشرة عندما تؤدي قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص إلى انطباق قانون دولة متعاقدة. ووفقا للمادة ١٩، يجوز للدولة المتعاقدة أن تصدر إعلانا تشترط فيه انطباق الاتفاقية عندما يوجد مكانا عمل الطرفين في دولتين متعاقدين مختلفتين. وتنطبق اتفاقية الخطابات الإلكترونية أيضا إذا اختار الطرفان في العقد اختيارا صحيحا أحكامها باعتبارها القانون المنطبق على العقد. غير أن المادة ٣ تسمح للطرفين باستبعاد سريان الاتفاقية أو الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير مفعوله.

(٢٦) فيما يتعلق بحالة ونص الإعلانات الصادرة عن الدول المتعاقدة بشأن اتفاقية البيع، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة على الموقع الشبكي <https://treaties.un.org>، sub X.10.

(٢٧) هذه الفقرة تفسر نطاق انطباق اتفاقية التقادم بصيغتها المعدلة بروتوكول سنة ١٩٨٠ المعدل لاتفاقية التقادم لسنة ١٩٧٤. ولمزيد من التفاصيل، بما في ذلك المعلومات عن نطاق انطباق اتفاقية سنة ١٩٧٤ الأصلية، انظر الفصل الرابع-باء.

(٢٨) فيما يتعلق بحالة ونص الإعلانات الصادرة عن الدول المتعاقدة بشأن اتفاقية التقادم، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة على الموقع الشبكي <https://treaties.un.org>، sub X.7.a و X.7.b.

باء- بواسطة تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص

٣٤- مثلما ذكر آنفا، يمكن أن تسري على المعاملات التجارية الدولية صكوك قانونية موحدة، وهي تنطبق على العقد إما مباشرة وإما بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

٣٥- وبملاك معظم الولايات القضائية، إن لم يكن كلها، قواعد للقانون الدولي الخاص تستطيع المحكمة الرجوع إليها من أجل تبين القانون المنطبق على علاقة قانونية معينة. وفي سياق البيع أو المعاملات التجارية عبر الحدود، هناك طريقتان رئيسيتان لتبين القانون المنطبق، وهما كما يلي: (١) عندما يكون الطرفان قد اختارا القانون الذي يسري على عقدهما، تحدد قواعد القانون الدولي الخاص ما إذا كان اختيار الطرفين صحيحا قانونا وناظدا أم لا، أو (٢) عندما يكون الطرفان لم يختارا القانون المنطبق على عقدهما أو كان اختيارهما باطلا قانونا أو غير نافذ، تقرر قواعد القانون الدولي الخاص ما هو القانون المنطبق على المعاملة التجارية.

٣٦- وفي هذا السياق، وإلى جانب طريقة الانطباق المباشر، يمكن أن يصبح صك قانوني موحد منطبقا على المعاملات التجارية الدولية، ومنها عقود البيع، بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص.

٣٧- وهناك ثلاثة مسارات للقانون الدولي الخاص يمكن من خلالها أن ينطبق صك قانوني موحد على المعاملة التجارية الدولية، وهي: (أ) عندما يكون الطرفان قد اختارا قانون الدولة التي اعتمدت صكا قانونيا موحدا ينطبق على المعاملة التجارية باعتباره القانون الذي يسري على معاملتهما التجارية؛ و(ب) عندما يكون الطرفان قد اختارا صكا قانونيا موحدا باعتباره "قواعد قانونية" تسري على معاملتهما التجارية؛ و(ج) في حال عدم اختيار الطرفين للقانون، تؤدي القواعد ذات الصلة من القانون الدولي الخاص إلى تطبيق معاهدة قانونية موحدة.

٣٨- ويتوقف كل واحد من هذه المسارات على قواعد القانون الدولي الخاص المنطبقة. ففي بعض الأحيان، تكون تلك القواعد هي قواعد القانون الدولي الخاص الوطنية لدولة المحكمة، بينما هي في أحيان أخرى قواعد القانون الدولي الخاص الواردة في معاهدة تكون دولة المحكمة دولة متعاقدة بشأنها. ويمكن أن تتأثر قواعد القانون الدولي الخاص الوطنية بمبادئ قانونية غير ملزمة مثل مبادئ مؤتمر لاهاي.

٣٩- وسيدرس هذا الدليل أدناه قواعد القانون الدولي الخاص الموجودة في المعاهدات والتي ستساعد في تحديد القانون أو القوانين التي ستطبق على المعاملة التجارية الدولية. وعند درس هذه القواعد، سوف ينظر في جانبين، هما: عندما يكون الطرفان قد قاما بالاختيار وعندما لا يكونان قد قاما بالاختيار. وسوف يقدم هذا الدليل ملخصا وجيزا لقواعد القانون الدولي الخاص غير التعاهدية (القانون غير الملزم)، وخاصة مبادئ مؤتمر لاهاي.

١- تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عندما يكون الطرفان قد اختارا القانون

٤٠- إن استقلالية الطرفين فيما يتعلق باختيار القانون المنطبق على العقود الدولية مقبولة عموما في معظم الولايات القضائية في العالم. وهذه الاستقلالية تعني حرية الطرفين في أن يختارا بالاتفاق

القانون (أو القوانين) أو النظام القانوني (أو الأنظمة القانونية) الذي سيسري على معاملتهما التعاقدية. ولكن، من المهم الإشارة إلى أن استقلالية الطرفين ليست مطلقة، بل إن مدى تلك الاستقلالية يختلف من ولاية قضائية إلى أخرى.

٤١- وتعلق تلك الاختلافات بجوانب مختلفة من اختيارات الطرفين، ومن ذلك مثلا جوانب العقد التي يمكن أن يسري عليها القانون المختار، والمتطلبات الشكلية للقيام بتلك الاختيارات، والحدود التي يملها النظام العام، إلخ. وهناك جانب يشكل موضوع هذا الدليل، وهو ما إذا كان يجوز للطرفين اختيار قانون دولة أو قانون غير صادر عن دولة ليسري على عقودهما وإلى أي مدى يجوز لهما ذلك، وهذا الجانب سيدرس في الأقسام التالية.

٤٢- وهناك عدة صكوك دولية، بعضها مستعمل أكثر من غيرها، تغطي مسألة القانون المنطبق على العقود الدولية وتطبيقه في محاكم الدولة، وهي: اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن البيع لسنة ١٩٥٥، واتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن الوكالة لسنة ١٩٧٨، ولائحة روما الأولى، ومبادئ مؤتمر لاهاي. فأما اتفاقية مؤتمر لاهاي ولائحة روما الأولى، التي هي صك فوق وطني لازم التطبيق في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (باستثناء الدانمرك)، فهي صكوك قانونية ملزمة. وفي المقابل، فإن مبادئ مؤتمر لاهاي هي صك قانوني غير ملزم وذو نطاق عالمي.

٤٣- وينبغي أن يدرك القارئ أيضا احتمال تطبيق اتفاقية المكسيك. ويتضمن الدليل بشأن القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية في القارة الأمريكية ("دليل منظمة الدول الأمريكية")،^(٢٩) الذي اعتمده اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية في عام ٢٠١٩، أمورا من بينها إرشادات بشأن اتفاقية المكسيك ومبادئ مؤتمر لاهاي.

(أ) اختيار قانون دولة أو قانون عبر وطني (غير صادر عن دولة)

الإطار التحكيمي

٤٤- في التحكيم، يتمتع الطرفان بقدر كبير من الحرية في اختيار "قواعد قانونية" غير صادرة عن دولة لكي تنطبق على موضوع نزاعهما. وقد سلم بهذه الحرية منذ أن تضمنتها المادة ٢٨ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥؛^(٣٠) فهذا القانون النموذجي وكذلك قواعد الأونسيترال للتحكيم^(٣١) كانا بمثابة نموذج للعديد من

(٢٩) هذا الدليل متاح على الموقع الشبكي

http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf

(٣٠) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.08.V.4. وللاطلاع على حالة اشتراع هذا القانون النموذجي وللحصول على معلومات إضافية عن القانون النموذجي، انظر موقع الأونسيترال الشبكي على العنوان

https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration

(٣١) الأمم المتحدة، قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠)، نيويورك، ٢٠١١.

الولايات القضائية. وفي اليوم الحاضر، ووفقا لمعظم قوانين وقواعد التحكيم، يجب على المحكمين التقيد باختيار الطرفين فيما يتعلق بـ"القواعد القانونية" التي تسري على منازعتهم.

"القواعد القانونية"/القانون غير الصادر عن دولة

٤٥ - تحدد مبادئ مؤتمر لاهاي مفهوم "القواعد القانونية" باعتبارها تلك التي تشمل القواعد التي لا تبتق عن مصادر للدولة وإنما هي "مقبولة عموما على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة" (المادة ٣ من مبادئ مؤتمر لاهاي). وهكذا، فإن "القواعد القانونية" يمكن أن تشير إلى قواعد قانونية وضعتها هيئات غير تشريعية، من قبيل مبادئ اليونيدروا. ويؤدي اشتراط أن تكون القواعد "مقبولة عموما... باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة" إلى الاستنتاج بأن تلك القواعد التجارية وما شابهها من الصكوك التي لم تبلغ هذه الدرجة من المصادقية وهو أن تكون محايدة ومتوازنة ليست مؤهلة لأن تكون "قواعد قانونية" لأغراض مبادئ مؤتمر لاهاي. وكما ترد مناقشته لاحقا (انظر الفقرة ٧١ أدناه)، فإن مبادئ مؤتمر لاهاي تجعل اختيار "القواعد القانونية" نافذا ليس في الإطار التحكيمي فحسب بل وفي الإطار القضائي أيضا، شريطة أن يكون هذا الاختيار مسموحا به في القانون المنطبق في الحالة المعنية.

٤٦ - وفي الإطار التحكيمي، يمكن اختيار اتفاقية البيع باعتبارها القانون المنطبق حتى عندما لا يكون مكانا عمل الطرفين موجودين في دولتين متعاقدتين أو عندما لا تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق اتفاقية البيع. وفي هذا السياق، يمكن أن تنطبق اتفاقية البيع باعتبارها قانونا عبر وطني (غير صادر عن دولة).

الإطار القضائي

٤٧ - في الإطار القضائي، للطرفين عموما حرية اختيار قانون الدولة المنطبق على عقودهما. ولا يسمح معظم القوانين الوطنية للطرفين باختيار قواعد قانونية غير صادرة عن دولة لكي تسري على عقدهما، مع أن هذا ناتج في حالات عديدة عن مجرد تفسير لأن القانون صامت بشأن هذه المسألة.^(٣٢) ومع ذلك، حتى في الدول التي لا تسمح للطرفين باختيار قانون غير صادر عن دولة، يمكن تطبيق القانون غير الصادر عن دولة تطبيقا غير مباشر بواسطة إدراجه بالإشارة، أي بإدراجه في شكل بنود فعلية للعقد.^(٣٣)

(٣٢) يسمح قانون باراغواي صراحة للطرفين باختيار قانون غير صادر عن دولة لكي يسري على عقودهما. وقد اعتمدت باراغواي هذه القاعدة التي استوحتها من مبادئ مؤتمر لاهاي عندما سنت القانون رقم ٥٣٩٣ بشأن القانون المنطبق على العقود الدولية في ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥.

(٣٣) انظر أيضا أدناه، وخصوصا الفقرة ٥٦ بشأن إدراج قانون غير صادر عن دولة ضمن الشروط التعاقدية. بمقتضى لائحة روما الأولى، والفقرة ٣٣٧ بشأن إدراج مبادئ اليونيدروا ضمن الشروط التعاقدية.

اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن بيع البضائع لسنة ١٩٥٥

٤٨ - كانت اتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن بيع البضائع لسنة ١٩٥٥ واحدة من الخطوات الأولى في سبيل توحيد قانون البيع الدولي. وهي تنظم مسائل اختيار القانون فيما يتعلق بالبيع الدولي للبضائع الملموسة. وتسمح الاتفاقية للطرفين بأن يختارا بحرية القانون المنطبق (المادة ٢). وعموماً، يمكن تحديد قانون واحد فقط باعتباره القانون المنطبق (باستثناء المادة ٤). واختيار القانون يمكن إما أن يحصل صراحة وإما "أن ينتج بشكل لا ريب فيه عن أحكام العقد" (المادة ٢ (٢)). وتحدد الاتفاقية قانون الدولة فقط، لا القانون غير الصادر عن دولة، باعتباره القانون المنطبق.

٤٩ - والاتفاقية سارية المفعول في الوقت الحاضر في خمس دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي (إيطاليا والدانمرك والسويد وفرنسا وفنلندا)، وفي سويسرا والنرويج والنيجر.^(٣٤) ومن ثم، فإن للاتفاقية، فيما يتعلق بالعقود المندرجة ضمن نطاقها، الأسبقية على اتفاقية روما ولائحة روما الأولى (انظر المادتين ٢١ و ٢٥ (١)، على التوالي).

اتفاقية مؤتمر لاهاي للبيع لسنة ١٩٨٦

٥٠ - تهدف اتفاقية مؤتمر لاهاي للبيع لسنة ١٩٨٦ إلى توحيد قواعد اختيار القانون فيما يتعلق بعقود البيع الدولي للبضائع. وهي تحدد القانون المنطبق على عقود البيع الدولي للبضائع التي يبرمها طرفان يوجد مكانا عملهما في دولتين مختلفتين وفي جميع الحالات الأخرى التي تنطوي على الاختيار من بين قوانين دول مختلفة. ومن المبادئ الأساسية للاتفاقية أن البيع الدولي يسري عليه القانون الذي يختاره الطرفان في العقد (المادة ٧ (١)). وهذا الاختيار يجب التعبير عنه صراحة أو أن يتبين بوضوح من شروط العقد وسلوك الطرفين، عندما ينظر إلى ذلك بحمله، سواء فيما يتعلق بكامل العقد أو بجزء منه (المادة ٧ (٢)). وإضافة إلى ذلك، ينطبق القانون الذي يحدد بمقتضى هذه الاتفاقية بصرف النظر عما إذا كان قانون دولة متعاقدة أم لا.

٥١ - وقد وضعت الاتفاقية لكي تحل محل اتفاقية مؤتمر لاهاي لبيع البضائع لسنة ١٩٥٥. وهي شأنها شأن سابقتها تحدد قانون الدولة فقط، لا القانون غير الصادر عن دولة، باعتباره القانون المنطبق.

اتفاقية مؤتمر لاهاي للوكالة لسنة ١٩٧٨

٥٢ - تهدف اتفاقية مؤتمر لاهاي للوكالة لسنة ١٩٧٨ إلى إرساء أحكام مشتركة تتعلق بالقانون المنطبق على الوكالة. وهي تشمل كلا من الوكالة التجارية وغير التجارية والوكالة المنتظمة والعرضية. وتوفر الاتفاقية قواعد بشأن اختيار القانون تخص العلاقة الداخلية بين الموكل والوكيل، وكذلك العلاقة الخارجية بين الموكل والأطراف الثالثة والعلاقة الخارجية بين الوكيل والأطراف الثالثة.

(٣٤) للاطلاع على أمثلة على تطبيقها، انظر M. Sumampouw (ed.), *Les Nouvelles Conventions de La Haye*, Tome III (Martinus Nijhoff 1984)، الفقرات ١٥-٢٠ (تتضمن إبلاغاً عن قرارات اتخذت في فنلندا وهولندا وبلجيكا)؛ انظر أيضاً www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=34&cid=31.

- ٥٣- ويشكل القانون الذي يختاره الطرفان القاعدة الرئيسية فيما يخص العلاقة الداخلية بين الموكل والوكيل (المادة ٥). ويمكن أن يكون القانون الداخلي الذي يختاره الطرفان صريحا أو ضمينا.^(٣٥) ويفيد التعبير "القانون الداخلي" بأن القانون الموضوعي للدولة المعنية هو وحده الذي يرجع إليه. وإضافة إلى ذلك، ينطبق القانون المحدد في هذه الاتفاقية بصرف النظر عما إذا كان قانون دولة متعاقدة أم لا.
- ٥٤- وهذه الاتفاقية نافذة المفعول في ثلاث دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي (البرتغال وفرنسا وهولندا) وفي الأرجنتين. ومن ثم، فإن لهذه الاتفاقية، فيما يتعلق بالعقود التي تندرج ضمن نطاقها، الأسبقية على لائحة روما الأولى (انظر المادة ٢١ والمادة ٢٥ (١)، على التوالي).

لائحة روما الأولى

- ٥٥- تسمح المادة ٣ من لائحة روما الأولى للطرفين باختيار قانون دولة لكي يسري على عقدهما. وهذا الاختيار يمكن أن يحصل صراحة أو ضمنا، وفيما يتعلق بكامل العقد أو بجزء فقط منه.
- ٥٦- ومع أن لائحة روما الأولى لا تسمح لمحاكم الدولة بالاعتراف باختيار نص قانوني غير صادر عن دولة، من قبيل مبادئ اليونيدروا، لكي يكون القانون الساري على العقد، إلا أنها لا تمنع الطرفين من إدراج تلك القواعد في عقودهما، رهنا بالقيود العامة على حرية التعاقد بمقتضى قانون العقود المنطبق. وينطبق الأمر ذاته على اختيار اتفاقية دولية، كاتفاقية البيع، ولكن، يمكن أن تكون اتفاقية البيع، في غير ذلك من الحالات، منطبقة بمقتضى أحكامها هي، ومن ثم فإنها تكون لها الغلبة على لائحة روما الأولى.

اتفاقية المكسيك

- ٥٧- تعترف اتفاقية المكسيك أيضا بجزئية الطرفين في اختيار القانون المنطبق على عقودهما الدولية. ويمكن أن يكون القانون المختار ذا صلة بكامل العقد أو بجزء فقط منه. وهذا الاختيار يمكن أن يكون صريحا أو ناتجا عن سلوك الطرفين وشروط العقد إجمالا.
- ٥٨- وقد اعتمدت الاتفاقية نهجا أكثر مرونة إزاء تطبيق قانون غير صادر عن دولة. فعلى المحكمة، عند تطبيق قانون الدولة الساري على العقد، أن تضع في اعتبارها، وفقا للمادة ١٠، فئات معينة من القوانين غير الصادرة عن دولة، ومنها المبادئ التوجيهية والأعراف ومبادئ القانون التجاري الدولي، وكذلك الأعراف التجارية والممارسات المقبولة عموما.^(٣٦)

مبادئ مؤتمر لاهاي

- ٥٩- اتساقا مع مبدأ استقلالية الطرفين المقبول عموما، تنص مبادئ مؤتمر لاهاي على اختيار الطرفين (المادة ٢ (١)) ليس فقط لقانون دولة باعتباره القانون الساري على عقدهما الدولي، وإنما أيضا

(٣٥) يسري على العلاقتين الخارجيتين القانون الداخلي للدولة التي كان يوجد فيها مقر أعمال الوكيل في وقت حدوث الأفعال ذات الصلة (المادتان ١١ و ١٥).

(٣٦) انظر أيضا دليل منظمة الدول الأمريكية، وخصوصا الفقرة ١٩٤.

(في ظروف معينة، كما ترد مناقشته في الفقرة ٧١ أدناه) لقانون غير صادر عن دولة (المادة ٣). ويمكن أن يتعلق القانون المختار بكامل العقد أو بجزء فقط منه، ويجوز اختيار قوانين مختلفة لكي تسري على أجزاء مختلفة من العقد (المادة ٢ (٢)). ولا يشترط أن تكون هناك أي صلة بين القانون المختار والطرفين أو العقد (المادة ٢ (٤)). ويمكن أن يكون هذا الاختيار صريحا أو أن يتجلى بوضوح من أحكام العقد أو من الظروف (المادة ٤).

٦٠- ويجب أن تستوفي "القواعد القانونية" (أي القانون غير الصادر عن دولة) التي يختارها الطرفان معايير معينة، ويقصد من هذا التدبير توفير مزيد من اليقين القانوني (للاطلاع على تفاصيل إضافية، انظر الفقرة ٧١ أدناه).

٦١- وبما أن مبادئ مؤتمر لاهاي يمكن أن تكون نموذجا للمشرعين الوطنيين، فإنه يجوز اعتمادها بمثابة مجموعة وطنية من قواعد اختيار القانون. ويتمثل أثر اعتمادها على هذا النحو في أن تنفذ المحكمة، فيما يتعلق بالمسائل المتنازع عليها أمام محكمة في تلك الدولة، اختيار قانون عبر وطني غير صادر عن دولة.

التفاعل بين اختيار القانون وطريقة تسوية المنازعة (بما في ذلك اختيار المحكمة)

٦٢- تحدد قواعد القانون الدولي الخاص القواعد القانونية التي تسري على حقوق الطرفين والتزاماتهما. ولما كانت تلك القواعد يمكن أن تختلف من دولة إلى أخرى، فمن الأساسي تحديد القانون المنطبق عندما تنشأ منازعة لأن تطبيق قانون دولة ما دون دولة أخرى يمكن في بعض الحالات أن يغير النتيجة التي توول إليها المنازعة. ولكن، من المهم بالقدر ذاته أن يقيم الطرفان مدى نفاذ اختيارهما للقانون قبل إبرام العقد، حتى يتسنى لهما تحديد حقوقهما والتزاماتهما بمقتضى العقد المقترح قبل إبرامه، وحتى يقللا بالتالي من احتمالات نشوء منازعة لاحقا. كما أن من شأن تقييم مدى نفاذ اختيار القانون قبل إبرام العقد أن يجنب المفاجآت لاحقا إذا كانت لدى الطرفين افتراضات مختلفة بشأن القانون الذي سيسري على العقد. ويتصل مدى نفاذ اختيار القانون اتصالا وثيقا بالطريقة التي يختارها الطرفان لتسوية المنازعات.

٦٣- وفي التحكيم، تنقيد هيئات التحكيم في جميع أنحاء العالم عموما باختيار الطرفين الذي يمكن أن يشمل القانون عبر الوطني غير الصادر عن دولة. وفي المقابل، عندما يقرر الطرفان إحالة منازعاتهما اللاحقة إلى محاكم الدولة، ينبغي لهما اختيار محكمة تنفذ تماما اتفاقهما بشأن اختيار القانون.

٦٤- والجدير بالذكر أن الاتفاق بين الطرفين على منح محكمة^(٣٧) أو هيئة تحكيم الاختصاص القضائي للبت في المنازعات بمقتضى العقد لا يعادل في حد ذاته اختيارا ضمنيا للقانون (انظر على سبيل المثال المادة ٤ من مبادئ مؤتمر لاهاي؛ والمادة ٧ من اتفاقية المكسيك). ومع ذلك، عندما لا يكون قد عبر صراحة عن اختيار القانون أو لم يبين ذلك بوضوح، يمكن أن يكون الاتفاق على

(٣٧) في هذا الصدد، تهدف اتفاقية مؤتمر لاهاي المؤرخة ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ بشأن الاتفاقات على اختيار المحكمة إلى ضمان نفاذ الاتفاقات على اختيار المحكمة بين الطرفين في المعاملات التجارية الدولية. ولمزيد من المعلومات عن هذه الاتفاقية، انظر www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/choice-of-court.

اختيار المحكمة عاملا ينبغي أن يؤخذ في الحسبان عند تحديد ما إذا كانت الظروف تفضي إلى الاستنتاج بأن الطرفين قاما باختيار ضمني للقانون المنطبق على العقد (انظر على سبيل المثال الفقرة ١٢ من حيثيات لائحة روما الأولى؛ والمادة ٤ من مبادئ مؤتمر لاهاي (التعليق)).

البنود النموذجية من أجل تطبيق مبادئ اليونيدروا

٦٥- إن البنود النموذجية من أجل استعمال مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية، التي اعتمدت في عام ٢٠١٣،^(٣٨) هي وثيقة إرشادية بشأن الكيفية التي يمكن بها للطرفين في العقد الرجوع إلى مبادئ اليونيدروا. وخلافا للصلوك الملزمة، التي تنطبق كلما كان العقد المعني مندرجا ضمن نطاقها ولم يستبعد الطرفان تطبيقها، تتيح مبادئ اليونيدروا، بحكم كونها صكاً قانونياً غير ملزم، نطاقاً من الإمكانيات أوسع للطرفين اللذين قد لا يكونان دائماً مدركين لها تماماً. وهذا هو السبب الذي قاد إلى إعداد البنود النموذجية التي قد يرغب الطرفان في اعتمادها من أجل الإشارة بمزيد من الدقة إلى الطريقة التي يريدان بها استعمال مبادئ اليونيدروا، إما أثناء تنفيذ العقد أو عند نشوء منازعة.

٦٦- وتجسد البنود النموذجية مختلف الطرائق التي أشار بها الطرفان إلى مبادئ اليونيدروا أو التي طبق بها القضاة والمحكمون تلك المبادئ. وهي مقسمة إلى أربع فئات، وفقاً للغرض منها، وهي: (أ) اختيار مبادئ اليونيدروا باعتبارها القواعد القانونية السارية على العقد (البنود النموذجية رقم ١)؛ أو (ب) إدراج مبادئ اليونيدروا باعتبارها من شروط العقد (البنود النموذجية رقم ٢)؛ أو (ج) الإشارة إلى مبادئ اليونيدروا لتفسير وتكميل اتفاقية البيع عندما يكون الطرفان قد اختارا هذه الأخيرة (البنود النموذجية رقم ٣)؛ أو (د) الإشارة إلى مبادئ اليونيدروا لتفسير وتكميل القانون النموذجي المنطبق (البنود النموذجية رقم ٤). وتذكر التعليقات الواردة تحت كل بند نموذجي بالتفصيل مزاياه ومثالبه، كما أنها تشير إلى التعديلات الممكنة التي قد يرغب الطرفان في إدخالها حسب قصدتهما. وتقتصر عند الاقتضاء صيغتان لكل بند نموذجي، إحداهما لكي تدرج في العقد ("الاستعمال السابق للمنازعة") والأخرى لاستعمالها بعد نشوء منازعة ("الاستعمال اللاحق للمنازعة").^(٣٩)

(ب) مبادئ مؤتمر لاهاي

٦٧- مبادئ مؤتمر لاهاي هي صك قانوني غير ملزم يتضمن مبادئ وقواعد عامة تتعلق باختيار القانون في العقود الدولية. وهي تسلّم بأن إنفاذ استقلالية الطرفين على الصعيد العالمي

(٣٨) متاحة على موقع اليونيدروا الشبكي على العنوان

www.unidroit.org/english/principles/modelclauses2013/modelclauses-2013.pdf. وتتوفر البنود النموذجية

بثلاث لغات هي: الإسبانية والإنكليزية والفرنسية.

(٣٩) من المهم ملاحظة أن الغرض من البنود النموذجية هو مجرد السماح للطرفين بالإشارة بمزيد من الدقة إلى الطريقة التي يرغبان في أن تستعمل بها مبادئ اليونيدروا. ومن ثم، حتى إذا قرر الطرفان عدم استعمال هذه البنود النموذجية، فقد يطبق القضاة والمحكمون مع ذلك مبادئ اليونيدروا وفقاً لظروف الحالة كما هو مبين في الدباجة. ولمزيد من المعلومات عن مبادئ اليونيدروا والقصد من استعمالها، انظر الفصل الرابع-جيم.

هو أساسي لتعزيز المعاملات التجارية عبر الحدود، إذ إن ذلك يعزز اليقين وقابلية التنسُّ فيما يتعلق بترتيبات الطرفين التعاقدية.

٦٨- والهدف الرئيسي من مبادئ مؤتمر لاهاي هو تعزيز حرية الطرفين في اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية وضمان أن يكون للقانون المختار أوسع نطاق انطباق ممكن، رهنا باستثناءات محدودة (الديباجة، الفقرة ١).

٦٩- ولا تقدم مبادئ مؤتمر لاهاي قواعد إلا بشأن الحالات التي يكون فيها الطرفان قد اختارا القانون (صراحة أو ضمنا) بالاتفاق. وخلافا للاتفاق. وروما للأولى والاتفاقية المكسيك، اللتين تتضمنان أحكاما تتناول القانون المنطبق في حال عدم وجود اختيار، فإن مبادئ مؤتمر لاهاي لا تتضمن مجموعة شاملة من القواعد لتحديد القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية.

٧٠- وتتألف مبادئ مؤتمر لاهاي من ديباجة و١٢ مادة. وبينما يجسد بعض أحكام مبادئ مؤتمر لاهاي نهجا يحظى بتوافق دولي على نطاق واسع (ومن ذلك المادتان ٢ (١) و ١١ (مثلا)، تجسد أحكام أخرى رأي مؤتمر لاهاي بشأن الممارسة الفضلى وتقدم توضيحات مفيدة للنظم القانونية التي تقبل استقلالية الطرفين (ومن ذلك مثلا المواد ٢ (٢) إلى (٤) و ٤ و ٧ و ٩). وتتضمن مبادئ مؤتمر لاهاي أيضا أحكاما ابتكارية (منها مثلا المواد ٣ و ٥ و ٦ و ٨).

٧١- ومن أبرز سمات مبادئ مؤتمر لاهاي النص صراحة في المادة ٣ على السماح للطرفين باختيار "القواعد القانونية" (أي القانون عبر الوطني أو القانون غير الصادر عن دولة) التي تسري على عقدهما. غير أن القواعد القانونية هذه يجب أن تكون مقبولة عموما على الصعيد الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة. وهي ستشمل المعاهدات والاتفاقيات الدولية وكذلك الصكوك غير الملزمة التي صاغتها الهيئات الدولية القائمة. وتستوفي صكوك مثل مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع (أي اتفاقية البيع عندما تطبق باعتبارها القانون الذي عينه الطرفان، خلافا لتطبيقها باعتبارها معاهدة) الشروط المنصوص عليها في المادة ٣. غير أن مبادئ مؤتمر لاهاي صامته فيما يتعلق بتطبيق الأعراف التجارية.

٧٢- وليست استقلالية الطرفين كما تسلم بها مبادئ مؤتمر لاهاي مطلقة. فكما هو الأمر في كل الولايات القضائية التي تسلم باستقلالية الطرفين، تفرض مبادئ مؤتمر لاهاي أيضا قيودا على تلك الاستقلالية. فبمقتضى المادة ١١، يجوز للمحكمة أو هيئة التحكيم أن ترفض إنفاذ القانون الذي اختاره الطرفان في الحالات الاستثنائية التي يخالف فيها ذلك القانون القواعد الإلزامية العليا أو النظام العام لدولة المحكمة أو لدولة ثالثة (لمزيد من التفاصيل، انظر الفقرة ١٠٠ أدناه).

٧٣- ويمكن أن تؤدي مبادئ مؤتمر لاهاي غرضا تنسيقيا، إذ يمكن اعتمادها كنموذج تشريعي في الولايات القضائية التي ترغب في تحديث قواعد القانون الدولي الخاص لديها فيما يتعلق بالعقود. ومن الأمثلة على ذلك باراغواي التي سنت قانونا مستوحى من مبادئ مؤتمر لاهاي.^(٤٠)

(٤٠) انظر الحاشية ٣٢.

٧٤- ويمكن أن توفر مبادئ مؤتمر لاهاي أيضا إرشادات إلى المحاكم وهيئات التحكيم بشأن الطريقة التي ينبغي بها تناول مسائل تتعلق باختيار القانون في العقود الدولية. وأخيرا، فهي يمكن أن تكون مفيدة للطرفين ومحاميهما في تقييم القانون أو القواعد القانونية التي يمكن اختيارها بنجاعة.

٧٥- وهكذا، فإن مبادئ مؤتمر لاهاي، باعتبارها صكا غير إلزامي، يمكن استعمالها '١' في سياق التحكيم، أو '٢' عندما تكمل قواعد القانون الدولي الخاص للدولة، أو '٣' عندما تكون الدولة قد اعتمدها باعتبارها قواعد القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالعقود الدولية.

٢- تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عندما لا يكون الطرفان قد اختارا القانون

٧٦- مع أن معظم العقود الدولية تذكر اختيار الطرفين للقانون الذي سيطبق على عقدهما، هناك بعض الحالات التي قد لا يحصل فيها هذا الاختيار^(٤١) أو لا يمكن جعله نافذا. عندئذ، يجب على القاضي أو المحكم أن يقرر بشأن القانون المنطبق على العقد بواسطة قواعد القانون الدولي الخاص.

٧٧- ويمكن أن تختلف القواعد السارية على تحديد القانون المنطبق في حال عدم اختيار الطرفين للقانون باختلاف طريقة تسوية المنازعات التي يختارها الطرفان.

الإطار التحكيمي

٧٨- إذا لم يكن هناك اتفاق على اختيار القانون، أو في حال بطلان ذلك الاتفاق، فإن المحكمين يتمتعون بصلاحيات تقديرية كبيرة لتحديد القانون المنطبق على موضوع المنازعة، وهذا يشمل كلا من قانون الدولة و"القواعد القانونية" غير الصادرة عن دولة.

٧٩- ووفقا لعدد من قواعد وقوانين التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر مباشرة بشأن القانون المنطبق على موضوع القضية، دون اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص (من ذلك مثلا المادة ٢١ من قواعد غرفة التجارة الدولية، والمادة ١٥١١ من قانون التحكيم الفرنسي). وهذه الطريقة تسمى الطريقة المباشرة.

٨٠- ومن جهة أخرى، تنص قواعد من قبيل المادة ٢٨ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمادة ٤٦ (٣) من قانون التحكيم الإنكليزي على أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي تراها منطبقة.

٨١- وفي الممارسة، ونظرا لأن على المحكمين أن يقدموا مبررات لقراراتهم، فهم كثيرا ما يلجؤون إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون المنطبق عندما لا يكون هناك اختيار للقانون.

(٤١) يلاحظ أن الاختيار يمكن أن يكون صريحا أو ضمينا. ويتوقف تحديد هذا الاختيار على القانون المنطبق، انظر على سبيل المثال المادة ٤ من مبادئ مؤتمر لاهاي.

الإطار القضائي

٨٢- عند تحديد القانون المنطبق إذا لم يكن هناك اختيار للقانون، تطبق محاكم الدول قواعد القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة، وهي يمكن أن تكون قواعد دولية أو فوق وطنية أو وطنية. وتجدر الإشارة إلى أن غالبية نظم القانون الدولي الخاص الوطنية لا تسمح للقاضي أو للمحكم بتطبيق قانون عبر وطني غير صادر عن دولة لكي يسري على العقد في حال عدم اختيار القانون. ولكن هذا لم يمنع محاكم الدول من الرجوع إلى قانون غير صادر عن دولة لأغراض أخرى، ومنها مثلا تفسير قانون الدولة المنطبق أو سد الفجوات الموجودة في ذلك القانون.^(٤٢)

صكوك القانون الدولي الخاص الموحدة

٨٣- في حال عدم اختيار الطرفين للقانون المنطبق، تطبق اتفاقية مؤتمر لاهاي لبيع البضائع لسنة ١٩٥٥ القاعدة الرئيسية التي مفادها أن القانون الذي سيسري على عقد البيع هو قانون البلد الذي يوجد فيه مقر عمل البائع أو مكان إقامته المعتاد في وقت تلقيه لطلب المشتري (المادة ٣). وإذا كان للبائع أكثر من مقر عمل في بلدان مختلفة، أخذ بمقر العمل الذي تقلى فيه الطلب. وقد اعتمد نهج مماثل في اتفاقية مؤتمر لاهاي للبيع لسنة ١٩٨٦، التي تنص في المادة ٨ منها على قرائن إضافية. أما فيما يتعلق باتفاقية مؤتمر لاهاي للوكالة لسنة ١٩٧٨، فهي تنص على ثلاثة قرائن رئيسية تنطبق على علاقة الوكالة بين الموكل والوكيل عندما يكون لكل طرف مقر أعماله الخاص، وهي: قانون الدولة التي يتصرف فيها الوكيل، وقانون الدولة التي يوجد فيها مقر أعمال الموكل، وقانون الدولة التي يوجد فيها مقر أعمال الوكيل (المادة ٦).

٨٤- وتعتمد اتفاقية المكسيك معيارا عاما لكي يتبعه القاضي في تقرير القانون الساري. فوفقا للمادة ٩، يسري على العقد قانون الدولة التي له بها أوثق الروابط. وعند تقرير القانون المنطبق بمقتضى هذا الحكم، يجب على المحكمة أن تأخذ في الحسبان ليس عناصر العقد الموضوعية والذاتية فحسب، وإنما أيضا المبادئ العامة للقانون التجاري الدولي التي تعترف بها منظمات دولية، ومنها على سبيل المثال مبادئ اليونيدروا.

٨٥- وتقدم لائحة روما الأولى نظاما معقدا لتقرير القانون المنطبق إذا لم يكن هناك اختيار للقانون. فسعيًا وراء الهدف المتمثل في تحقيق اليقين القانوني، تضع اللائحة في المواد من ٤ إلى ٨ مجموعة متنوعة من القواعد ذات الصلة بعقود محددة، مثل عقود بيع البضائع وتوفير الخدمات واتفاقات الامتياز والتوزيع وعقود النقل وعقود المستهلكين وعقود التأمين وعقود توظيف الأفراد. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٤ (١) (أ) من اللائحة على أن بيع البضائع يسري عليه قانون البلد الذي يوجد فيه مكان الإقامة المعتاد للبائع.^(٤٣) وفي تلك الحالة، وبمقتضى المادة ١ (ب) من

(٤٢) انظر الفقرات ٣٥٠-٣٥٢ أدناه؛ وفيما يتعلق بالسوابق القضائية، انظر قاعدة البيانات 'يونيلكس' (UNILEX) على الموقع الشبكي <http://www.unilex.info>.

(٤٣) يرد تعريف لمكان الإقامة المعتاد في المادة ١٩ من لائحة روما الأولى.

اتفاقية البيع، تنطبق اتفاقية البيع عندما يوجد مكان الإقامة المعتاد للبائع في دولة طرف في اتفاقية البيع، ما لم تكن تلك الدولة قد أصدرت إعلانا بعدم انطباق المادة ١ (١) (ب).

٨٦- وتضع المادة ٤ (٢) إلى (٤) من لائحة روما الأولى قواعد عامة استنادا إلى سمة تنفيذ العقد أو أوثق الروابط لتحديد القانون المنطبق في غياب اختيار للقانون.

٨٧- ولا تشمل مبادئ مؤتمر لاهاي الحالات التي لا يكون فيها الطرفان قد اختارا القانون المنطبق على العقد. وفي ضوء تنوع القواعد فيما يتعلق بهذا الموضوع، لا يوجد في الوقت الراهن توافق في الآراء على الصعيد الدولي (باستثناء اتفاقية مؤتمر لاهاي لبيع البضائع لسنة ١٩٥٥) فيما يتعلق بالقواعد التي تحدد القانون المنطبق في غياب اختيار للقانون.

القوانين الوطنية

٨٨- يمكن أن تنتج عن تحديد القانون المنطبق في حال عدم وجود اختيار للقانون حلول مختلفة وفقا لقواعد اختيار القانون التي سيستعملها القاضي أو المحكم. وفي هذا السياق، يتمتع بعض الولايات القضائية بمرونة أكثر من غيرها.

٨٩- فعلى سبيل المثال، يطبق بعض الولايات القضائية قانون مكان تنفيذ العقد باعتباره القانون الساري، بينما تطبق ولايات قضائية أخرى قانون البلد الذي أبرم فيه العقد. وهناك أيضا ولايات قضائية أخرى تطبق عوامل ربط فرعية عندما يتعذر تحديد هذين العاملين.

٩٠- وتوجد في معظم النظم القانونية الحديثة قاعدة أكثر مرونة تنص على أن قانون الولاية القضائية "الأوثق صلة" هو الذي ينبغي أن يسري على العقد. غير أنها تختلف في تحديد معنى "الأوثق صلة". فبعض القوانين الوطنية ترسي عددا من العوامل التي ينبغي أخذها في الحسبان، بينما تفترض أخرى أن "الأوثق صلة" هو قانون مكان الإقامة المعتاد للطرف الذي عليه أن ينفذ الالتزام المعني. وتفترض نظم قانونية أخرى بأن "الأوثق صلة" هو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

جيم- القواعد الإلزامية والنظام العام

هل هناك قيود على تطبيق القانون الذي يختاره الطرفان؟

٩١- مثلما ذكر آنفا، يتمتع الطرفان في العقد عموما بحرية اختيار القانون الذي يسري على عقدهما وبحرية الاتفاق على شروطه. غير أن تطبيق القانون الذي يختاره الطرفان يمكن أن تقيده القواعد الإلزامية والنظام العام.

٩٢- وفي القانون الدولي الخاص، ينبغي تمييز القواعد الإلزامية العليا عن القواعد الإلزامية الاعتيادية من قانون العقود (أي القواعد التي لا يمكن الخروج عنها بالاتفاق)، من حيث إنها تمثل قواعد ذات أهمية أساسية في النظام القانوني الذي تسري فيه. فبينما لا تنطبق القواعد الإلزامية الاعتيادية إلا بقدر كونها جزءا من القانون المنطبق، فإن القواعد الإلزامية العليا تنطبق بغض النظر عن القانون المنطبق على العقد.

٩٣- والقواعد الإلزامية العليا هي الأحكام القانونية التي تسنها الدولة أو التي ترد في معاهدة دولية أو التي تنبثق من هيئة فوق وطنية (على سبيل المثال، المادة ١٠١ من معاهدة سير عمل الاتحاد الأوروبي)،^(٤٤) والتي تكون منطبقة بصرف النظر عن القانون المنطبق على العقد. وهذه القواعد تتباين من نظام إلى آخر، حيث إنها تتعلق بمسائل حساسة تستحق حماية أو لائحة تنظيمية خاصة (على سبيل المثال، حماية المستهلك وقانون المنافسة والعملية والفساد). ولذلك، فإن القواعد الإلزامية العليا تضع قيودا مهمة على مبدأ استقلالية الطرفين ويمكن أن تمنع البحث عن أفضل جهة للتقاضي في مجالات حساسة. ومع ذلك، قلما تكون القواعد الإلزامية جلية بصفتها تلك. ففي كثير من الأحيان، يبين قانون السوابق القواعد التي هي إلزامية. وفي بعض الولايات القضائية، ليس مفهوم القواعد الإلزامية معروفا أو معمولا به، ومع ذلك يصل القضاة إلى النتيجة ذاتها باللجوء إلى الفقه القضائي الذي يسمح للمحكمة برفض تطبيق القوانين التي تخل بالنظام العام. ومن الناحية العملية، يمكن أن تعرقل هذه القيود قابلية التنبؤ القانونية إذا لم تكن هناك سوابق قضائية تفسر حكما قانونيا معينا أو لم يكن من اليسير الاطلاع على تلك السوابق.

٩٤- ويعبر مفهوم النظام العام عن آلية تحمي القيم الأساسية للنظام القانوني لدولة المحكمة من تطبيق قانون أجنبي. والاستثناء المتمثل في النظام العام، بمنعه تطبيق قانون أجنبي - إما اختاره الطرفان أو حدد وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص - يحدث آثارا مماثلة لآثار القواعد الإلزامية العليا. ففي إطار الاستثناء المتمثل في النظام العام، يمنع القاضي أو المحكم تطبيق قانون أجنبي على أساس أن تطبيقه في القضية المعنية سيكون مخالفا للسياسات الأساسية لدولة المحكمة أو لنظام قانوني آخر كان سينطبق على العقد في غياب اختيار الطرفين للقانون أو لن يكون متسقا معها. وهذا يمثل وسيلة استثنائية ولكن ضرورية لتجنب حصول نتائج يمكن أن تنتهك مفاهيم البلد الأساسية بشأن العدالة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية.

٩٥- وهناك صكوك دولية أو إقليمية عديدة من صكوك القانون الدولي الخاص تنطبق على كل من القواعد الإلزامية العليا والنظام العام.

٩٦- فالمادة ١١ من اتفاقية المكسيك تتضمن قاعدة عامة تنص على أن أحكام قانون دولة المحكمة هي التي يجب بالضرورة تطبيقها عندما تكون تلك الأحكام متطلبات إلزامية. وهي تنص أيضا على صلاحية القاضي أو المحكم التقديرية للتقرير بشأن تطبيق الأحكام الإلزامية لقانون دولة أخرى لها روابط وثيقة بالعقد.

٩٧- وتسمح المادة ١٨ من اتفاقية المكسيك باستبعاد تطبيق القانون الذي تعينه الاتفاقية "عندما يكون من الجلي أنه مخالف للنظام العام لدولة المحكمة".

٩٨- وقد توسعت المادة ٩ (١) من لائحة روما الأولى في توضيح مفهوم القواعد الإلزامية، أي "الأحكام الإلزامية العليا". ويعتبر أي بلد احترام تلك الأحكام أمرا بالغ الأهمية لحماية مصالحه العمومية، ومنها تنظيمه السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي. وتنطبق تلك الأحكام على أي

حالة تدرج ضمن نطاقها، بغض النظر عن القانون الذي كان سينطبق على العقد في غير تلك الحالات. وتسمح المادة ٩ (٣) من اللائحة بالتطبيق الاستثنائي للأحكام الإلزامية العليا لبلد ثالث، شريطة أن تكون الالتزامات الناشئة من العقد واجبة التنفيذ أو نفذت في ذلك البلد وأن يكون تنفيذ العقد مخالفا للقانون بمقتضى تلك الأحكام الإلزامية العليا.

٩٩- وتنص المادة ٢١ من لائحة روما الأولى على أنه "لا يجوز رفض تطبيق حكم من أحكام قانون أي بلد مذكور في هذه اللائحة إلا إذا كان تطبيقه يتضارب بشكل جلي مع النظام العام لدولة المحكمة".

١٠٠- وتنص المادة ١١ من مبادئ مؤتمر لاهاي على الظروف الاستثنائية التي يمكن أن يكون فيها اختيار الطرفين للقانون المنطبق محدودا. فالمادة ١١ (١) و(٢) تنطرق إلى أحكام القانون الإلزامية العليا، إذ تنص الفقرة ١ على الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها المحكمة لتطبيق الأحكام الإلزامية العليا لدولتها، وتبين الفقرة ٢ الظروف التي يجوز فيها للمحكمة تطبيق الأحكام الإلزامية لدولة أخرى. وتنطرق الفقرتان ٣ و٤ إلى مفاهيم النظام العام الأساسية، إذ ترسي الفقرة ٣ الصلاحية التقديرية للمحكمة فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القانون المختار إذا خالف مفاهيم النظام العام الأساسية لدولة المحكمة وتبين الفقرة ٤ الظروف التي يجوز فيها للمحكمة أن تأخذ في الحسبان مفاهيم النظام العام الأساسية لدولة أخرى. وأخيرا، تنطرق الفقرة ٥ إلى تطبيق الأحكام الإلزامية العليا والنظام العام من جانب هيئات التحكيم.

١٠١- ويمكن العثور على قواعد مماثلة في صكوك أخرى بشأن اختيار القانون صادرة عن مؤتمر لاهاي، وهي: المادة ٦ من اتفاقية مؤتمر لاهاي لبيع البضائع لسنة ١٩٥٥؛ والمادتان ١٦ و١٧ من اتفاقية مؤتمر لاهاي للوكالة لسنة ١٩٧٨؛ والمادتان ١٧ و١٨ من اتفاقية مؤتمر لاهاي للبيع لسنة ١٩٨٦.

١٠٢- وتتضمن مبادئ اليونيدروا، في المادة ١-٤، قاعدة واسعة تنطرق إلى غلبة القواعد الإلزامية على مبادئ اليونيدروا. فهي تنص على أنه ليس في مبادئ اليونيدروا ما يقيد تطبيق القواعد الإلزامية، سواء أكانت وطنية أم دولية أم فوق وطنية في منشئها، التي تنطبق وفقا للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي الخاص (انظر الفقرة ٣٤٠ أدناه).

١٠٣- وتستعمل مبادئ اليونيدروا، في المادة ١-٥ منها، التعبير "القواعد الإلزامية" أيضا بمعنى مختلف يشير إلى أحكام داخلية معينة من مبادئ اليونيدروا لا يجوز للطرفين الخروج عنها أو استبعادها (انظر الفقرة ٣٨٨ أدناه). ومن الصحيح أن عدم التقيد بالأحكام الإلزامية قد لا تكون له عواقب، نظرا للطابع غير الإلزامي لمبادئ اليونيدروا. ولكنها تعتبر مع ذلك دليلا إرشاديا مهما للطرفين المتعاقدين وللقضاة والمحكمين، وخاصة عندما تختار مبادئ اليونيدروا باعتبارها القانون المنطبق.

المادة ٧-١ (حسن النية والتعامل العادل)	قواعد إلزامية مختارة
المادة ٤-١-٣ (أحكام عامة بشأن الصحة)	في مبادئ اليونيدروا
المادة ٧-١-٥ (٢) (تحديد الأسعار)	
المادة ٧-٤-١٣ (٢) (المبلغ المتفق على دفعه في حال عدم تنفيذ العقد)	
المادة ٣-١٠ (٢) (مدد التقادم)	
المادة ١٢ ^(٤٥)	القواعد الإلزامية
المادة ٢٨	في اتفاقية البيع

١٠٤- وترسي المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية المعايير الدنيا للتكافؤ الوظيفي بين الخطابات الإلكترونية واشتراطات الشكل التي يمكن أن توجد بمقتضى القانون المنطبق. ويمكن أن تعتبر اشتراطات الشكل هذه إلزامية التطبيق في ولايات قضائية معينة.

١٠٥- ولا يخول مبدأ استقلالية الطرفين الوارد في المادة ٣ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية للطرفين استبعاد الاشتراطات الإلزامية بشأن شكل العقود والمعاملات أو بشأن تصديقها. ومن ثم، لا ينبغي فهم المادة ٩ من الاتفاقية على أنها تسمح للطرفين بالذهاب إلى حد استبعاد المتطلبات الإلزامية بشأن التوقيع وتفضيل طرائق تصديق توفر قدرا من الموثوقية أدنى مما توفره التوقيعات الإلكترونية.

رابعاً- القانون الموضوعي بشأن البيع الدولي

ألف- اتفاقية البيع

١- نطاق التطبيق - الأسس اللازمة لتطبيق اتفاقية البيع

متى يكون البيع دولياً؟

ما هي العلاقة أو الصلة بين معاملة البيع والدولة المتعاقدة التي ستحدث تطبيق الاتفاقية؟

١٠٦- اتفاقية البيع هي صك قانوني ملزم ينطبق على البيع الدولي للبضائع. وهو ملزم للطرفين والقضاة والمحكمين عندما تستوفي الشروط المبينة في الصك ذاته، وخاصة في المادة ١ (١) منه. ويعرف بيع البضائع بأنه "دولي" عندما يكون مكانا عمل الطرفين المتعاقدين موجودين في دولتين مختلفتين (إذا كان للطرفين أكثر من مكان عمل واحد، أخذ بمكان العمل الأوثق صلة بالعقد وتنفيذه). ولا يشترط أي معيار آخر لتحديد الطابع الدولي لعقد البيع، كجنسية الطرفين أو الطابع المدني أو التجاري للطرفين أو للعقد.

(٤٥) انظر الفصل الرابع-ألف.

١٠٧- ويصف الحكمان الواردان في المادة ١ (أ) و(ب) الصلات بين معاملة البيع والدولة المتعاقدة والتي تحدث تطبيق الاتفاقية. فالاتفاقية ستنطبق إما إذا كانت الدولتان اللتان يوجد فيهما مكانا عمل كلا الطرفين دولتين متعاقدين وإما إذا أدت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

١٠٨- ويجوز استبعاد تطبيق اتفاقية البيع باتفاق الطرفين (المادة ٦). وعلاوة على ذلك، يجوز للدولة المتعاقدة أن تصدر إعلانا بمقتضى المادة ٩٥ تستبعد فيه تطبيق اتفاقية البيع من خلال تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.^(٤٦)

١٠٩- ووفقا للمادة ١ (٢)، عندما لا تكون الوقائع التي ينتظر منها أن تكشف أن البيع دولي جلية للطرفين وقت إبرام العقد، لا يلتفت إلى الطابع الدولي عند التقرير بشأن انطباق الاتفاقية. وهكذا، عندما يبرم وكيل عقد بيع مثلا لصالح أحد الطرفين دون أن يفصح أن مكان عمل موكله يوجد في دولة مختلفة عن دولة الطرف الآخر، لا تسري الاتفاقية على العقد.

هل تنطبق اتفاقية البيع دائما في الدولة المتعاقدة؟

١١٠- يمكن أن تكون هناك استثناءات من تطبيق اتفاقية البيع إذا كانت هذه الاتفاقية سارية في بعض الوحدات الإقليمية فقط للدولة المتعاقدة (المادة ٩٣) وإذا أعلن بعض الدول المتعاقدة أن لها قواعد قانونية مماثلة أو وثيقة الصلة بشأن المسائل التي تسري عليها الاتفاقية (المادة ٩٤). وفي الوقت الراهن، ينطبق هذا الإعلان الأخير على العقود التي يبرمها الطرفان اللذان يوجد مكان عملهما في آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج.

ما هو عقد البيع في إطار اتفاقية البيع وما هي البضائع في إطار هذه الاتفاقية؟

١١١- إن ما يشكل عقد بيع في إطار الاتفاقية جلي في معظم الأحيان؛ ولكن، هناك ظروف تستوجب مزيدا من التوضيح أو التحليل. وينطبق الأمر ذاته على ما يشكل بضائع في إطار الاتفاقية.

١١٢- وتبين المادتان ١ و٣ من اتفاقية البيع المعاملات التي تنطبق عليها الاتفاقية. ويتحقق تعريف عقد البيع بمقتضى اتفاقية البيع بالرجوع إلى الأحكام التي تحدد في العادة التزامات الطرفين بموجب العقد، أي المادتين ٣٠ و٥٣ من اتفاقية البيع: فالبائع عليه أن يسلم البضاعة والمشتري عليه أن يتسلمها ويدفع الثمن المتفق عليه.

١١٣- وتتوسع المادة ٣ (١) من اتفاقية البيع في التعريف التقليدي لعقد البيع الذي يوجد في بعض التقاليد القانونية، والذي يصف التزام البائع بأنه التزام بالإعطاء خلافا لعقود أخرى، من قبيل عقود العمل أو الخدمات أو البناء، التي يكون فيها الالتزام التزاما بالفعل. وبمقتضى المادة ٣ (١) من اتفاقية البيع، ليس التزام البائع مقصورا على التزام الإعطاء، وإنما هو يشمل أيضا التزاما بالفعل. وهكذا، فإن اتفاقية البيع تعتبر أن "عقد البيع" هو عقد للتزويد بالبضاعة التي سيصنعها أو

(٤٦) للاطلاع على حالة ونص الإعلانات الصادرة عن الدول المتعاقدة في إطار اتفاقية البيع، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة على الموقع الشبكي <https://treaties.un.org>، sub X.10.

ينتجها البائع بواسطة مواد يوفرها هو أو المشتري إذا لم يوفر هذا الأخير جزءاً كبيراً من المواد اللازمة لهذا الصنع أو الإنتاج.

١١٤- وتتناول المادة ٣ (٢) تطبيق اتفاقية البيع على العقود المختلطة، أي عقود البيع التي تشمل فيها التزامات البائع واجب توفير اليد العاملة أو خدمات أخرى وكذلك البضائع. وهي تنص على أن الاتفاقية تنطبق على تلك العقود ما لم يشكل توفير اليد العاملة أو الخدمات "الجزء الأساسي" من التزامات الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع. غير أن الخدمات أو الأشغال اللازمة لصنع البضائع أو إنتاجها بمقتضى المادة ٣ (١) لا تؤخذ في الاعتبار لغرض المادة ٣ (٢).

١١٥- وللإطلاع على إمكانية تطبيق اتفاقية البيع على معاملات المقايضة أو التجارة المقابلة، انظر الفصل الخامس-هـ؛ وفيما يتعلق بعقود التوزيع، انظر الفصل الخامس-باء.

١١٦- وقد أثارَت التكنولوجيا الجديدة عدداً من المسائل فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لاتفاقية البيع، وخاصة في عالم البرمجيات والبيانات الحاسوبية. ويمكن أن تثير العقود فيما يتعلق بالبرمجيات والبيانات مسائل تتعلق بما إذا كانت تلك العقود عقود بيع أو ما إذا كانت البضائع تشكل موضوع البيع (انظر الفصل الخامس-دال).

١١٧- وتستبعد من الاتفاقية ست فئات معينة من البيع الدولي. وتتعلق تلك المذكورة في المادة ٢ (أ) ببيع البضائع إلى المشتريين الذين يحصلون عليها لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي؛ وفي معظم البلدان، توصف تلك المبيعات بأنها معاملات مستهلكين وتسري عليها قواعد محددة، وكثيراً ما تكون هذه القواعد ذات طبيعة إلزامية. وتتعلق المادة ٢ (ب) و(ج) بالبيع بالمراد أو بالبيع الذي يعقب الحجز أو غيره من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية، وهذا يمكن أن يثير مشاكل تتعلق بتكوين العقد وموافقة البائع. وهذه الاستثناءات تقوم على الطبيعة المحددة للمعاملة. ومن جهة أخرى، تقوم الاستثناءات المتبقية (المادة ٢ (د) إلى (و)) على طبيعة البضائع. ويستبعد من نطاق الاتفاقية بيع الأسهم والسندات الأخرى وكذلك النقود. كما يستبعد بيع السفن والمراكب والحوامات والطائرات. وتستبعد أيضاً عقود بيع الكهرباء. ومن جهة أخرى، لا تستبعد المادة ٢ الإمداد بالغاز والنفط وسائر مصادر الطاقة من نطاق اتفاقية البيع.

ما هي المسائل التي تسري عليها اتفاقية البيع؟

١١٨- بعدما يتقرر انطباق اتفاقية البيع، تتمثل المسألة التالية التي ينبغي النظر فيها في ماهية المسائل التي تسري عليها اتفاقية البيع. وتتناول المادتان ٤ و٥ هذه المسألة صراحة. أما المسائل التي تسري عليها اتفاقية البيع فتتناولها حصراً الأحكام الصريحة أو المبادئ العامة التي تستند إليها اتفاقية البيع. ووفقاً للمادة ٧، لن ينطبق القانون الوطني إلا عندما لا يوجد حكم أو مبادئ عامة (انظر الفقرات ١٢٧-١٣٢ أدناه).

١١٩- وتنص المادة ٤ على أن اتفاقية البيع تسري على مسألتين من أهم المسائل التي تنشأ في عقود بيع البضائع. أما المسألة الأولى فهي ما إذا كان قد أبرم عقد ومتى كان ذلك. وأما المسألة الثانية فهي حقوق البائع والمشتري والتزاماتهما الناشئة من العقد. وهناك مفاهيم قانونية وطنية مثل

العوض (*consideration*) والمقابل (*causa*) لا تندرج ضمن نطاق اتفاقية البيع. ولا تسري اتفاقية البيع على حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها.

١٢٠- وتنص المادة ٤ على أن اتفاقية البيع لا تعنى بمسألتين. أما الأولى، فهي "صحة" العقد أو أي من أحكامه أو أي أعراف (فيما يتعلق بانطباق الأعراف، انظر الفقرة ١٣٩ أدناه) (المادة ٤ (أ)). وفي إطار اتفاقية البيع، ينبغي التمييز بين "صحة" العقود و"تكوين" العقود. ولا تنشأ مسألة ما إذا كان ينبغي إبطال صحة العقد إلا بعد إبرامه. وتشمل الأمثلة على قواعد إبطال العقد هذه في القانون الوطني القواعد المتعلقة بالنظام العام أو الخطأ أو الاحتيال أو التهديد أو العجز.^(٤٧)

١٢١- وأما المسألة الثانية التي لا تعنى بها اتفاقية البيع فهي أثر العقد في ملكية البضائع المبيعة (المادة ٤ (ب)). فالقانون الوطني المنطبق هو الذي يقرر مسألة الكيفية التي تنتقل بها الممتلكات من البائع إلى المشتري والوقت الذي تنتقل فيه.

١٢٢- ومع ذلك، هناك استثناء مهم من المادة ٤ (أ) و(ب) من اتفاقية البيع. فالمادة ٤ تنص على أن اتفاقية البيع لا تعنى بصحة العقد ولا بملكية البضاعة "فيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية". فعلى سبيل المثال، قد يسمح بعض النظم القانونية الوطنية بإبطال صحة عقد بسبب خطأ في جودة البضاعة. ولكن، لما كانت اتفاقية البيع لها قواعد صريحة بشأن تسليم بضاعة غير مطابقة، فإن اتفاقية البيع تسري على هذه المسألة وتستبعد فيها القوانين الوطنية.

١٢٣- ولا تسري اتفاقية البيع (المادة ٥) على مسؤولية البائع عن الوفاة أو الإصابة الجسمية (البدنية) التي تحدث لأي شخص بسبب البضاعة. فلما كانت الوفاة أو الإصابة البدنية تتعلق بأمور خارجة عن نطاق العقد، فإن هذه المسألة تعالج بشكل أفضل وفقاً لقرارات كل دولة متعاقدة فيما يتعلق بالنظام العام. ومن ثم، فإن القواعد الوطنية بشأن المسؤولية عن المنتج بين الباعة والمشتريين تنطبق حتى إذا كانت اتفاقية البيع تسري على العقد ما دامت تلك القواعد تعنى بالوفاة أو الإصابة البدنية. وهذا يشمل الوفاة أو الإصابة البدنية الناجمة عن اليد العاملة أو الخدمات الأخرى التي يوفرها البائع، إذا كان ذلك العقد عقد بيع بمقتضى المادة ٣ (٢) من اتفاقية البيع.

هل يمكن اختيار اتفاقية البيع لتكون قانون البيع الساري وما هو الدور الذي يمكن أن يؤول إلى مبادئ اليونيدروا في هذا السياق؟

١٢٤- في إطار مبدأ استقلالية الطرفين، يجوز للطرفين جعل اتفاقية البيع منطبقة عندما لا تنطبق في الحالات الأخرى (اختيار تطبيقها باعتبارها قانوناً غير صادر عن دولة).^(٤٨) وفي هذه الحالات، سوف تعتبر اتفاقية البيع مجموعة من القواعد القانونية (المادة ٣ من مبادئ مؤتمر لاهاي).

(٤٧) سدت مبادئ اليونيدروا هذه الفجوة، وهي تتضمن مجموعة مفصلة من الأحكام بشأن صحة العقد تشمل إبطال العقد بسبب الخطأ والاحتيال والتهديد، كما تتضمن حكماً بشأن التباين الفاحش، وحكماً بشأن عدم المشروعية وقواعد صريحة بشأن رد الحق في حال إبطال العقد، انظر الفقرات ٣٦٩-٣٧١ أدناه.

(٤٨) للاطلاع على مناقشة أكثر استفاضة بشأن هذه المسألة، انظر الفصل الثالث-باء-١.

١٢٥- وبمقتضى المادة ٢ (٢) من مبادئ مؤتمر لاهاي، يجوز للطرفين أن يختارا أكثر من قانون واحد لكي يسري على عقدهما. ومن ثم، يجوز للطرفين أن يختارا كلا من اتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا باعتبارهما القانونين الساريين على عقدهما. وعند القيام بذلك، يجوز للطرفين أن يخيلا إلى بند من بنود اليونيدروا النموذجية. ويمكن أن يكون لمبادئ اليونيدروا دور محدود يتمثل في كونها قانونا ثانويا خلافا للدور الرئيسي الذي يؤول إلى اتفاقية البيع، وهذا يتوقف على ما يختاره الطرفان.^(٤٩)

هل يستطيع الطرفان الخروج عن اتفاقية البيع أو تغيير قواعدها؟

١٢٦- من المبادئ الأساسية لاتفاقية البيع استقلالية الطرفين. فكما تنص عليه المادة ٦، للطرفين الحرية لا في استبعاد الاتفاقية فحسب، بل وكذلك في الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير أثره، عند إبرام العقد أو بعد ذلك (انظر الفقرة ٢٩ أعلاه والفقرة ١٥٥ أدناه).

كيف ينبغي تفسير اتفاقية البيع؟

كيف تسد ثغرات العقد؟

ما هي المبادئ العامة التي تتضمنها اتفاقية البيع؟

١٢٧- توفر المادة ٧ إطارا لتفسير اتفاقية البيع تفسيرا موحدًا ودوليا. وهي تهدف إلى تجنب تفسير اتفاقية البيع وتطبيقها على نحو مشوه بسبب تداخلها مع القوانين الوطنية والسوابق القضائية والتقاليد الفقهية.

١٢٨- ويقوم المعيار التفسيري المستقل على مبادئ الصفة الدولية والتوحيد في التطبيق وحسن النية (المادة ٧ (١) من اتفاقية البيع). وينبغي تطبيق الطريقة المستقلة لسد الثغرات وفقا لنفس المبادئ العامة المتأصلة في اتفاقية البيع (المادة ٧ (٢)).

١٢٩- واتفاقية البيع، شأنها شأن مبادئ اليونيدروا (انظر الفقرة ٣٨٦ أدناه) وسائر النصوص الموحدة، تسعى وراء هدف إيجاد تفسير موحد. فالمصطلحات والمفاهيم المستعملة يجب تفسيرها بشكل مستقل.^(٥٠) لذلك، يجب العثور على معنى للغالبية العظمى من مصطلحات اتفاقية البيع داخل هذه الاتفاقية وليس في القوانين الوطنية. ومن أجل تحقيق الهدف المتمثل في التفسير الموحد، تنزع المحاكم الوطنية وكذلك هيئات التحكيم التي تطبق اتفاقية البيع في ولايات قضائية مختلفة إلى النظر في القضايا التي بتت فيها محاكم أخرى عند تفسير اتفاقية البيع.

١٣٠- وتقلل المادة ٧ من الحاجة إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص والقانون الموضوعي الوطني. وعندما لا تكون مسألة تتعلق بشأن تسري عليه الاتفاقية قد حلت بشكل صريح فيها، يجب أن تحل تلك المسألة وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية. ولا يحال المفسر إلى

(٤٩) انظر على وجه الخصوص البندين النموذجيين ٣ (أ) و٣ (ب)، والفقرتين ٦٥ و٦٦ أعلاه.

(٥٠) تنطبق هذه المبادئ على عدة نصوص موحدة. انظر على سبيل المثال التعليق ٢ على المادة ١-٦ من مبادئ اليونيدروا.

القانون الوطني الذي يحدده اختيار قواعد القانون إلا في حال عدم وجود هذه المبادئ، ومن ثم فإن الرجوع إلى القانون الوطني هو الملاذ الأخير.

١٣١- وفي الممارسة، فإن عددا كبيرا من المبادئ العامة التي يعثر عليها في اتفاقية البيع قد ظهرت في السوابق القضائية.

١٣٢- وتظل مسألة ما إذا كانت المبادئ الخارجية يمكن أن تؤدي دورا في سد الثغرات الموجودة في اتفاقية البيع، في حال عدم وجود اتفاق بين الطرفين، وإلى أي مدى يكون ذلك، مسألة مفتوحة. ففيما يخص العلاقة بين اتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا، يسود الفهم بأن مبادئ اليونيدروا لا تعتبر، بصفتها تلك، المبادئ العامة في اتفاقية البيع، وإنما تعتبر أنها يمكن أن تكون أداة لتفسير اتفاقية البيع أو لسد الثغرات التي توجد فيها، وخاصة عندما لا يكون هناك تضارب بين الصكين، أو يمكن حتى تطبيقها كتعبير عن مبدأ حسن النية (المادة ٧ (١) من اتفاقية البيع) (انظر الفقرتين ٣٥٢ و ٣٩٣ أدناه).

ما هي القواعد اللازمة لتفسير العقد؟

١٣٣- تنطبق المادة ٨ إلى تفسير البيانات وغيرها من التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين في العقد. وهذه المادة، التي تستبعد تطبيق القوانين الوطنية على تفسير هذه البيانات وغيرها من التصرفات، يمكن أن يكون لها دور مهم في تحديد معنى العقد.

١٣٤- وتبدي المادة ٨ (١) من اتفاقية البيع تفضيلا لتفسير البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجمله.

١٣٥- وإذا كان الطرف الآخر لا يعلم قصد الطرف الذي صدرت عنه البيانات والتصرفات أو لم يكن من الممكن أن يكون ذلك الطرف الآخر على علم بذلك القصد، وجب عندئذ، بمقتضى المادة ٨ (٢) من اتفاقية البيع تفسير تلك البيانات أو التصرفات وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.

١٣٦- وتقتضي المادة ٨ (٣) باتباع نهج سياقي في سبيل التأكد من قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك. وهي تفعل ذلك بالنص على وجوب أن تؤخذ في الاعتبار "جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما".

١٣٧- ويتضمن الفصل ٤ من مبادئ اليونيدروا مجموعة من القواعد أكثر تفصيلا بشأن تفسير العقود، وهو يفتح بحكم عام يتعلق بتفسير العقد وفقا لقصد الطرفين أو، إذا تعذر تحديد قصد الطرفين، وفقا للمعنى الذي كان سيعطيه الأشخاص الذين هم سويو الإدراك ومن نفس صفة الطرفين وفي نفس ظروفهما،^(٥١) وهو يقر النهج السياقي الذي اتبعته اتفاقية البيع.^(٥٢) وتنطبق مبادئ اليونيدروا بشكل صريح أيضا إلى مسائل إضافية من قبيل تفسير الشروط التي يقدمها أحد

(٥١) المادة ٤-١ من مبادئ اليونيدروا.

(٥٢) المادتان ٤-٣ و ٤-٤ من مبادئ اليونيدروا.

الطرفين (من خلال قاعدة "التفسير في غير صالح الطرف الذي صاغ الشرط")، والفروق اللغوية، وتوفير الشروط الناقصة (انظر الفقرتين ٣٧٢ و ٣٩٣).

ما هو دور العادات والأعراف؟

١٣٨- لقد ترك تحديد محتوى عقد البيع الدولي للبضائع لاستقلالية الطرفين اللذين يمكنهما صوغ محتواه وفقا للاحتياجات التي تقتضيها كل معاملة محددة في الحدود المستمدة من القواعد الإلزامية. وفي الممارسة، يستطيع الطرفان صوغ عقد مفصل وطويل جدا أو تبادل العرض والقبول اللذين يشيران إلى عناصر العقد الجوهرية فقط. وفي كل الأحوال، فإن السؤال المطروح هو كيف ينبغي سد الثغرات الموجودة في العقد.

١٣٩- وفي هذا الصدد، تأخذ اتفاقية البيع في الاعتبار أهمية العادات والأعراف. فالمادة ٩ من الاتفاقية (مثل المادة ١-٩ من مبادئ اليونيدروا)^(٥٣) تشير إلى ثلاث حالات متباينة من حيث الاسم والمحتوى والأثر: الممارسات المعهودة بين الطرفين، والأعراف المتفق عليها، والعادات والأعراف التجارية الدولية. ومع أن العادات والأعراف المتفق عليها لها أثر في الطرفين ومن ثم فلا يعترف بها إلا بقدر انعكاسها في السلوك المعتاد للطرفين في علاقتهما التجارية أو في اتفاق الطرفين المعنيين، فإن الأعراف التجارية الدولية لها تطبيق عام أو تجاه الجميع حيث إن وجودها لا صلة له بأي عملية تجارية ملموسة.

١٤٠- وهذه العناصر الثلاثة تصبح جزءا لا يتجزأ من العقد وملزمة للطرفين في العادة أثناء تكوين العقد وذلك إما بالاتفاق الصريح أو الضمني. أما بقية شروط العقد فتملأها اتفاقية البيع ذاتها من خلال أحكامها التكميلية.

١٤١- وللأعراف والعادات دور مهم آخر في إطار اتفاقية البيع باعتبارها معيارا لتفسير العقد (المادة ٨ (٣)).

١٤٢- وتستبعد المادة ٤ (أ) من اتفاقية البيع من نطاق هذه الاتفاقية المسائل المتعلقة بصحة أي عرف.

ما هو التفاعل بين اتفاقية البيع والإنكوترمز[®] الصادرة عن غرفة التجارة الدولية؟

١٤٣- الإنكوترمز[®] الصادرة عن غرفة التجارة الدولية هي مجموعة من التعاريف المقبولة على نطاق واسع بشأن أشيع التعبيرات التجارية استعمالا في مجال بيع البضائع وشرائها. وهي تصف توزيع التزامات ومخاطر وتكاليف معينة بين المشتري والبائع، بما في ذلك فيما يتعلق بشكليات الاستيراد والتصدير، والنقل. وفي الممارسة التعاقدية، تدمج قواعد الإنكوترمز[®] في عقود بيع البضائع وتساعد في توفير الوضوح والتقليل من جوانب الريبة والأخطار على الباعة والمشتريين.

(٥٣) بشأن المادة ٩ من اتفاقية البيع والمادة ١-٩ من مبادئ اليونيدروا، انظر أيضا الفقرة ٣٩٣ أدناه.

١٤٤- وقد نشرت غرفة التجارة الدولية الإنكوترمز[®] للمرة الأولى في عام ١٩٣٦، وما انفكت تحدثها بانتظام من أجل تجسيد الممارسات التجارية الجارية. والإنكوترمز[®] ٢٠٢٠ هي آخر صيغة صدرت حتى الآن.

١٤٥- وفي إطار اتفاقية البيع، اعتبرت الإنكوترمز[®] أعرافاً متفقاً عليها وعادات راسخة بين الطرفين وأعرافاً تجارية. وهناك تفاعل مهم بين اتفاقية البيع والإنكوترمز[®] فيما يتعلق بالتسليم وانتقال التبعة والدفع. ولا يؤدي استعمال الإنكوترمز[®] إلى استبعاد كامل لقواعد اتفاقية البيع بشأن انتقال التبعة، حيث إنها تمثل خروجاً جزئياً عن اتفاقية البيع (المادة ٦). كما أن الإنكوترمز[®] لا تنطبق على أشياء منها تكوين العقد والتزامات المشتري بالسداد، وعلى الأخص سبل الانتصاف بسبب الإخلال بالعقد.

١٤٦- والمصطلحات التجارية يمكن تعريفها تعريفاً مختلفاً عن الإنكوترمز[®] فيما يتعلق بالقطاعات التجارية أو في القانون الوطني.^(٥٤) ولذلك، من المستصوب الإفلاح في العثور على التعبير التجاري المقصود.

كيف يمكن تحديد مكان العمل بمقتضى اتفاقية البيع؟

١٤٧- لما كانت اتفاقية البيع تشير إلى مكان عمل الطرف في عدة أحكام،^(٥٥) فإن من المهم تحديد مكان العمل الذي سيؤخذ به من بين "أماكن عمل" الطرف المتعددة من أجل تعزيز اليقين القانوني وقابلية التنبؤ في تطبيق الاتفاقية.

١٤٨- ووفقاً للمادة ١٠ (أ)، إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه. ومن ثم، إذا كان للطرف أكثر من مكان عمل، فإن مكان العمل الرئيسي ليس دائماً هو المكان المناسب لتحديد ما إذا كانت الاتفاقية تسري على العقد.^(٥٦) وعندما لا يكون للطرف مكان عمل، يرجع إلى مكان الإقامة المعتاد بدلاً من مكان السكن.

١٤٩- وعلى سبيل المثال، فسرت المادة ١٠ من اتفاقية البيع من أجل اعتبار مكان عمل البائع الذي سيؤخذ به هو مكان التشييد الذي أبرم فيه العقد والذي سيستلم فيه المشتري المعدات.^(٥٧)

هل لاتفاقية البيع أي متطلبات بشأن الشكل؟

١٥٠- لا تشترط اتفاقية البيع أي شكل معين، كالكتابة مثلاً، أو أي متطلبات خاصة، كالتوقيع مثلاً، من أجل إبرام العقد.

(٥٤) على سبيل المثال، تعرف الفقرات ٢-٣٢٠ من مدونة الولايات المتحدة التجارية الموحدة التعبير التجاري C.I.F (التكلفة والتأمين وأجور الشحن مدفوعة حتى).

(٥٥) على سبيل المثال، المواد ١ و١٢ و٢٠ و٢٤ و٣١ و٤٢ و(ب) و(ج) و٥٧ و(أ) و٦٩ و(٢) و٩٦.

(٥٦) كلاوت، القضية رقم ٢٦١، محكمة سان (Bezirksgericht der Saane)، سويسرا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٧.

(٥٧) كلاوت، القضية رقم ٧٤٦، المحكمة العليا بغراتس (Oberlandesgericht Graz)، النمسا، ٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤.

١٥١- فالشكل، كما تعتبره اتفاقية البيع، له معناه المستقل والموحد؛ ومن ثم، حتى إذا كانت مسألة الشكل مسألة تتعلق بصحة العقد بمقتضى القانون الوطني، فإن الغلبة للمادة ١١ ولا يؤخذ بالمتطلبات الوطنية، كقانون الاحتمالات، أو بأي متطلبات أخرى تتعلق بالشكل.

١٥٢- وينطبق مبدأ حرية الإثبات أيضا، ويمكن إثبات العقد بوسائل منها الشهود، مما يزيح قواعد الإثبات الوطنية من قبيل تلك التي تستبعد الإدلاء بالشهادة الشفوية ("قاعدة البيئة الشفوية").

١٥٣- أما الوزن الذي يجب إعطاؤه لأدلة الإثبات، فهو مسألة تترك للقاضي أو المحكم وبالتالي يجب تقدير القيمة الإثباتية للبيئة وفقا للقوانين أو قواعد القانون الإجرائية وعلى أساس كل حالة على حدة.

١٥٤- ويمكن للطرفين الاتفاق صراحة أو ضمنا على استبعاد مبدأ عدم اشتراط الشكل في إطار المادة ١١ من اتفاقية البيع بمقتضى المادة ٦ من هذه الاتفاقية، وذلك بالاتفاق على بند إدماجي أو بواسطة بند يقضي بعدم التعديل شفويا حيث يستبعد البند الأول كل المفاوضات الشفوية السابقة من أجل تفسير العقد أو تكميله، بينما يستبعد البند الأخير الاتفاقات الشفوية على تعديل العقد (المادة ٢٩ من اتفاقية البيع). وتشير مبادئ اليونيدروا صراحة إلى البند الإدماجي وبند عدم التعديل شفويا، إذ إنها تنص على أحكام محددة بشأنهما (انظر الفقرة ٣٩٣ أدناه).

١٥٥- ويمكن أن تصدر الدول إعلانا بمقتضى المادة ٩٦ يكون أثره إحداث تطبيق المادة ١٢ ومن ثم اشتراط الشكل الكتابي. والإعلان الصادر بمقتضى المادة ٩٦ ينطبق على المادة ١١، وعلى الخطابات في الجزء الثاني المتعلق بتكوين العقد (المواد من ١٤ إلى ٢٤)، وعلى تعديل العقد أو فسخه بالاتفاق (المادة ٢٩) فيما يتعلق بشكل العقد والخطابات الأخرى وكذلك بشأن أدلة إثباتها.

متى وكيف يبرم العقد في إطار اتفاقية البيع؟

١٥٦- ينظم الجزء الثاني من اتفاقية البيع تكوين عقد بيع دولي بوضع قواعد بشأن العرض ("الإيجاب" هو التعبير المستعمل في الاتفاقية) (المواد ١٤ إلى ١٧) والقبول (المواد ١٨-٢٢).^(٥٨) ويكون العقد قد أبرم عندما يحدث قبول العرض ("الإيجاب") أثره بمجرد وصوله إلى صاحب العرض (المادتان ٢٣ و ٢٤). ولا توجد قواعد لتحديد مكان إبرام العقد، ومن ثم فإن هذه المسألة متروكة للقانون المنطبق.

١٥٧- وينطبق الجزء الثاني عندما يتعذر تبين العرض ("الإيجاب") والقبول بسهولة. وهو ينطبق أيضا على تعديل العقد وإبطاله (فسخه) بعد عملية العرض والقبول.

(٥٨) إن أحكام اتفاقية البيع فيما يتعلق بتكوين العقد، وخصوصا الأحكام المتعلقة بالعرض ("الإيجاب") والقبول، هي من بين الأحكام التي استنسختها مبادئ اليونيدروا دون تغيير أو بتغيير محدود. غير أن مبادئ اليونيدروا تدرج قواعد محددة بشأن المسائل التي لا تتناولها اتفاقية البيع صراحة، ومنها الكتابة من أجل تأكيد العقد والعقود التي تترك شروطها مفتوحة عمدا وإدماج شروط نموذجية. وهناك أيضا قواعد تتعلق بسوء النية وانتهاك مبدأ السرية أثناء المفاوضات التي تؤدي إلى إبرام العقد. انظر الفقرات ٣٦٧ و ٤١٥ و ٤٤٢ أدناه.

متى يكون اقتراح إبرام عقد عرضاً؟

١٥٨- في إطار اتفاقية البيع، لكي يشكل اقتراح إبرام عقد عرضاً، يجب أن يكون موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وأن يكون محددًا بشكل كافٍ. ولكي يعتبر العقد محددًا بشكل كافٍ، يجب أن يعين البضائع ويتضمن صراحةً أو ضمناً تحديداً للكمية والثلث أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما (المادة ١٤ (١) من اتفاقية البيع). أما العروض التي توجه إلى عامة الناس فهي تعتبر دعوة إلى تقديم عرض، ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح خلاف ذلك (المادة ١٤ (٢) من اتفاقية البيع).

١٥٩- وفي إطار اتفاقية البيع، يمكن أن يتفق الطرفان على أن العقد لا يكون قد أبرم إلا عندما تكون هناك مسائل محددة قد اتفق عليها إلى جانب المسائل المذكورة في المادة ١٤ (١) من اتفاقية البيع.

هل العقد الذي لا يتضمن ثمناً محددًا صحيح بمقتضى اتفاقية البيع؟

١٦٠- تذكر المادة ١٤ من اتفاقية البيع أن الثمن يجب أن يكون مذكوراً في العرض، بينما ترسي المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية طريقة لتحديد هذا العنصر بتطبيق الثمن المعمول به عموماً وقت إبرام العقد فيما يتعلق بنفس البضاعة التي تباع في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة. وفي حالة العقود التي لا تتضمن ثمناً محددًا، عادة ما يحل التناقض الظاهري بين المادتين ١٤ و ٥٥ من اتفاقية البيع بواسطة تنفيذ العقد. ويمكن أن تنشأ مشاكل في الحالات التي لا يكون فيها العقد قد نفذ.

هل يمكن سحب العرض أو إلغاؤه؟

١٦١- تميز اتفاقية البيع بين سحب العرض (المادة ١٥) والرجوع عنه (المادة ١٦) وإلغاؤه (المادة ١٧). كما ينقضي أجل العرض عندما لا يقبل في غضون وقت محدد أو، إذا لما يحدد وقت، في غضون مدة معقولة (المادة ١٨ (٢)).

١٦٢- والقبول هو الرد بالموافقة على العرض. ويجب أن يعبر عنه الطرف الذي يقبله تعبيراً واضحاً وغير مشروط. ويمكن أن يحدث القبول بثلاث طرائق: بواسطة بيان أو تصرف أو، في ظروف مقررة، بواسطة السكوت أو عدم التصرف (المادة ١٨ (١)).

١٦٣- وما لم يذكر مقدم العرض شكلاً محددًا للقبول، يكون متلقي العرض حراً في قبول العرض إما شفويًا (شخصياً أو بالهاتف، إلخ)، أو كتابةً، بما في ذلك بالوسائل الإلكترونية (بواسطة رسالة أو رسالة برقية أو تليكس أو فاكس أو البريد الإلكتروني، إلخ). وفي كلتا الحالتين، يجب أن يصل القبول إلى مقدم العرض في فترة زمنية مبيّنة في العرض أو، إذا لم يبين العرض تلك الفترة الزمنية، في غضون فترة زمنية معقولة، لكي يكون القبول نافذاً، ومن ثم لكي يبرم العقد (المادة ١٨ (٢)).

١٦٤- وفيما يتعلق بالعروض الشفوية، تشترط اتفاقية البيع أن يكون القبول فوراً، ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك (المادة ١٨ (٢)).

١٦٥- ويمكن أن يحدث القبول أيضا بواسطة تصرف أو بواسطة أفعال تنفيذ. فعندما يحصل القبول بواسطة تصرف (كرفع اليد أو الإيماء بالموافقة بالرأس)، يبرم العقد عندما يبلغ هذا التصرف مقدم العرض، أي عندما يعلم به مقدم العرض. وإذا حصلت الموافقة من خلال أفعال تنفيذ (مثلا بتسليم البضاعة ودفع الثمن)، ليس من الضروري الإشعار بالموافقة، لأن فعل التسليم أو الدفع في حد ذاته يشكل إبراها للعقد ما دام قد حصل في غضون الفترة الزمنية التي حددها مقدم العرض للقبول أو في غضون فترة معقولة إذا لم تحدد تلك الفترة. ومع ذلك، ومن أجل التمكن من القبول من خلال أفعال التنفيذ دون الحاجة إلى إرسال إشعار إلى مقدم العرض، من الضروري أن يسمح العرض بذلك (أي "ابدأ الصنع" أو "أرسل فوراً" أو "اشتر نيابة عني دون تأخر" أو "ادفع إلى رقم حسابي") أو أن يكون ذلك مسموحا به بمقتضى التعامل الجاري بين الطرفين المتعاقدين أو بمقتضى الأعراف (المادة ١٨ (٣)).

١٦٦- ويجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى مقدم العرض (الموجب) قبل أن يصبح القبول نافذا أو في نفس الوقت (المادة ٢٢).

هل يمكن قبول العرض بالسكوت أو عدم التصرف؟

١٦٧- لا يرقى السكوت أو عدم القيام بأي تصرف في حد ذاته إلى درجة القبول (المادة ١٨ (٢)). ولكن، يمكن أن يكون السكوت أو عدم التصرف، إضافة إلى عوامل أخرى، بمثابة قبول للعرض. وهذا يمكن أن يحدث بتطبيق حكم قانوني (المادتان ١٩ (٢) و ٢١)؛ أو بتطبيق عرف من الأعراف التجارية أو العادات التي استقر عليها التعامل بين الطرفين (المادة ٩)؛ أو عندما يمكن أن يرقى سكوت الطرف الذي ترسل إليه رسالة تأكيد يكون الهدف منها تعديل عقد شفوي، في بعض الظروف، إلى قبول؛ أو بتطبيق واجب الرد كما هو مستمد من مبدأ حسن النية (المادة ٧ (١)).

ما هو العرض المقابل؟

١٦٨- هناك مشكلة يتكرر ظهورها في تكوين العقود تنشأ عن الرد على عرض الذي يكون الغرض منه قبول العرض ولكنه يحتوي على شروط إضافية أو مختلفة. وتقييم المادة ١٩ من اتفاقية البيع تميزا بين الشروط التي تغير شروط العرض (العرض المقابل) وتلك التي لا تغيرها (القبول).

١٦٩- ومن أجل تحديد الوقت الذي يغير فيه العنصر الذي أدرج في القبول العرض بطريقة ملموسة، ومن ثم يحول دون إبرام العقد، أو لا يفعل ذلك، تقدم اتفاقية البيع قائمة بالبنود وتدرج فيها العناصر التالية: الثمن ونوعية البضاعة وكميتها ومكان التسليم وموعده ومدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الآخر وتسوية المنازعات.

١٧٠- ومع أن اتفاقية البيع لا تتضمن قواعد خاصة تنطبق على استعمال شروط نموذجية، أي أحكام معدة سلفا لكي يستعملها أحد الطرفين بشكل عام ومتكرر وتكون فعلا مستعملة دون التفاوض مع الطرف الآخر، حسب تعريف هذه الشروط في المادة ٢-١-١٩ (٢) من مبادئ اليونيدروا، فقد نظر قانون السوابق بشكل عام في استعمال الشروط النموذجية الواردة في اتفاقية البيع، وخصوصا المادة ٨ والمواد من ١٤ إلى ٢٤، فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الشروط النموذجية مدمجة في العقد.

هل تسري اتفاقية البيع على "معركة الاستثمارات"؟

١٧١- مع أن اتفاقية البيع لا تتضمن حكما صريحا بشأن المسألة التي تعرف بما يسمى "معركة الاستثمارات"، إلا أن من المقبول عموما أن هذه المسألة تسري عليها اتفاقية البيع. وتعني "معركة الاستثمارات" الحالة التي يتبادل فيها الطرفان شروطا عامة (استثمارات مطبوعة مسبقا) تضيف بندا أو بنودا تعدل العرض بشكل ملموس. وتتضمن الشروط العامة الواردة في الاستثمارتين بشكل عام تضاربات، وفي حال حصول منازعة يثار السؤالان التاليان: هل أبرم عقد؟ وإن كان كذلك، فما هي شروط العقد؟ وإذا أبرم العقد بشكل صحيح، فإن القاعدتين اللتين تطبقان في معظم الحالات لمعالجة معركة الاستثمارات هي "قاعدة الطلقة الأخيرة"، أي أن الاستثمارة الأخيرة التي استعملها الطرفان هي التي لها الغلبة، و"قاعدة الضربة القاضية"، التي تفيد بأن البنود المتضاربة الواردة في الاستثمارتين النموذجيتين لا تدرج ضمن محتوى العقد، وهذا هو الحل الذي اعتمده صراحة المادة ٢-١-٢٢ من مبادئ اليونيدروا. ولم يستقر الرأي في قانون السوابق الذي يطبق اتفاقية البيع على الحل الذي ينبغي أن تكون له الغلبة من بين هذين الحلين.^(٥٩)

كيف يعدل العقد؟

١٧٢- يجوز تعديل العقد أو فسخه (إنهاؤه). بمجرد رضا الطرفين (المادة ٢٩ (١) من اتفاقية البيع). ويتبع التعديل والفسخ عموما نفس نمط إبرام العقد، أي العرض والقبول، ولا محل في هذا المجال لمفاهيم القانون الوطني، ومنها مثلا "العوض" (consideration). وإذا أدرج في العقد بند يقضي بعدم التعديل شفويا (انظر الفقرة ١٥٤ أعلاه)، فلا يجوز تعديل العقد شفويا أو فسخه بالاتفاق. غير أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يمنعه من التمسك بذلك الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على ذلك التصرف (المادة ٢٩ (٢) من اتفاقية البيع).

٢- التزامات الطرفين (بما في ذلك انتقال تبعة الهلاك وحفظ البضائع)

١٧٣- يعتمد الفصلان الثاني والثالث من الجزء الثالث من اتفاقية البيع بنية بسيطة لتحديد التزامات الطرفين، ثم لإتاحة سبل انتصاف للطرف الآخر في حال الإخلال بأي من تلك الالتزامات. وترد التزامات البائع في المادة ٣٠ ويرد تفصيل لها في المواد من ٣١ إلى ٤٤، وتتضمن تلك المواد أيضا أحكاما بشأن واجب المشتري فحص البضاعة وإخطار البائع بعدم مطابقة البضاعة (المواد من ٣٨ إلى ٤٤). وترد التزامات المشتري في المادة ٥٣ ويرد تفصيل لها في المواد من ٥٤ إلى ٦٠.

١٧٤- وتتصل مسألة الوقت الذي تنتقل فيه تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري اتصالا وثيقا بالتزام البائع، لأنه يحدد ما إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها يعود إلى إخلال البائع بالتزامه. ويتطرق الفصل الرابع من الجزء الثالث إلى مسألة انتقال تبعة هلاك البضاعة. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن

(٥٩) انظر الأمم المتحدة، نبذة الأونسيرال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك، ٢٠١٦، التعليقات على المادة ١٩.

يشترط على البائع أو المشتري حفظ البضاعة عندما تقع تبعة الهلاك على الطرف الآخر. وترد في القسم السادس من الفصل الخامس من الجزء الثالث قواعد بشأن واجب حفظ البضائع.

١٧٥- وفي الممارسة، كثيرا ما يستخدم الطرفان مصطلحات تجارية مختزلة من قبيل "FCA" (التسليم للناقل) و"FOB" (التسليم على متن السفينة) و"CPT" (أجور النقل مدفوعة حتى) و"CIF" (التكلفة والتأمين وأجور الشحن مدفوعة حتى)، للإشارة إلى توزيع التزامات وتبعات وتكاليف معينة بين البائع والمشتري في إطار العقد وفقا لمصطلحات الإنكوترمز[®] التي وضعتها غرفة التجارة الدولية والتي توفر تعاريف بشأن "EXW" (تسليم مكان العمل) (مصطلح يرد تحت الحرف E)؛ و"FCA" (التسليم للناقل) و"FAS" (تسليم جانب السفينة) و"FOB" (التسليم على متن السفينة) (مصطلحات ترد تحت الحرف F) و"CPT" (أجور النقل مدفوعة حتى) و"CIP" (أجور النقل والتأمين مدفوعة حتى) و"CFR" (التكلفة وأجور الشحن مدفوعة حتى) و"CIF" (التكلفة والتأمين وأجور الشحن مدفوعة حتى) (مصطلحات ترد تحت الحرف C) و"DAP" (التسليم في مكان) و"DPU" (التسليم في مكان بعد التفريغ) و"DDP" (مسلمة والرسوم مدفوعة) (مصطلحات ترد تحت الحرف D). وللإطلاع على التفاعل بين اتفاقية البيع ومصطلحات الإنكوترمز[®] بشكل عام، انظر الفقرات ١٤٣-١٤٦ أعلاه.

ما هي التزامات البائع بمقتضى اتفاقية البيع؟

١٧٦- تتمثل التزامات البائع العامة في تسليم البضائع وأي مستندات تتعلق بها ونقل ملكية البضائع، وفقا لما ينص عليه العقد واتفاقية البيع (المادة ٣٠). ويشمل التزام تسليم البضائع التزامات تسليم بضائع مطابقة للعقد وتسليم بضائع خالصة من أي حق لأطراف ثالثة أو مطالبة من تلك الأطراف.

أين وكيف ينبغي تسليم البضائع؟

هل هناك قواعد خاصة فيما يتعلق بعقد ينطوي على نقل البضائع؟

١٧٧- في البيع الدولي للبضائع، كثيرا ما يتفق الطرفان على تكليف ناقلين مستقلين بتسليم البضاعة. وهذه الترتيبات تعرف بالبيع الذي "ينطوي على نقل البضاعة". وفي هذه الحالة، يلزم البائع بتسليم البضاعة إلى ناقل في مكان معين ويلزم المشتري باستلام البضاعة من الناقل في مقصد النقل، وهو مكان مختلف عن مكان عمل المشتري. وإذا وافق البائع في العقد على تسليم البضاعة في مكان عمل المشتري، فهذا لا يكون عقدا ينطوي على نقل البضاعة لغرض اتفاقية البيع، حتى إذا كلف البائع ناقلا مستقلا. وهذا لأن التزام البائع بالتسليم، في هذه الحالة، لا يوفى بتسليم البضاعة إلى ناقل مستقل، وإنما بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في مكان عمل هذا الأخير.

١٧٨- ولا تسري اتفاقية البيع على حقوق والتزامات الناقل والشاحن أو حائز مستندات نقل (كسندات الشحن مثلا) (انظر المادة ٤). فهذه يسري عليها القانون المنطبق على عقد النقل أو سندات الشحن. وفي معظم الحالات المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع، تنطبق القوانين الموحدة. وفيما يتعلق بالنقل بحرا، تتمثل هذه القوانين إما في نظام "قواعد لاهاي-فيسي" التي وضعتها الاتفاقية الدولية لتوحيد

بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن (اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤)^(٦٠) ومختلف البروتوكولات المعدلة لها،^(٦١) وإما في نظام "قواعد هامبورغ" التي وضعتها اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨.^(٦٢) وفيما يتعلق بالنقل الجوي الدولي، فإن أوثق الصكوك صلة هو اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي لسنة ١٩٩٩ (اتفاقية مونتريال).^(٦٣) وتشمل الصكوك القانونية الموحدة المتعلقة بالنقل البري والداخلي بالطرق المائية اتفاقية عقد نقل البضائع الدولي الطرقي لسنة ١٩٥٦،^(٦٤) واتفاقية بودابست بشأن عقد نقل البضائع بالطرق المائية الداخلية لسنة ٢٠٠١،^(٦٥) والقواعد الموحدة المتعلقة بالتعاقد على النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية التي هي في إطار الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية لسنة ١٩٨٠.^(٦٦)

١٧٩- وإذا انطوى عقد البيع على نقل البضاعة، فإن التزام البائع يتمثل في تسليم البضاعة إلى الناقل الأول من أجل إيصالها إلى المشتري (المادة ٣١ أ)). وما أن يحصل ذلك، يكون البائع قد أوفى بالتزامه بتسليم البضاعة، ولكن على البائع أن يرسل إلى المشتري إخطارا بالشحن يتضمن تعيين البضاعة إذا تعذر تعيين البضاعة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة لها أو بمسندات الشحن أو بطريقة أخرى (المادة ٣٢ أ)). وينطبق واجب إرسال الإخطار بمقتضى المادة ٣٢ (١) أيضا عندما يكون المشتري هو الذي يرتب للنقل، إذا كان التزام البائع بالتسليم يتمثل في تسليم البضاعة إلى الناقل (مثلا في عقود FOB (التسليم على متن السفينة) و FCA (التسليم للناقل)).

١٨٠- وفي الممارسة، غالبا ما يتفق الطرفان على مكان مختلف (ميناء الشحن مثلا) تسلم فيه البضاعة للناقل، سواء أكان هو الناقل الأول أم لا. وهذا يحصل إما باستخدام مصطلحات تجارية من قبيل FCA (التسليم للناقل) أو FOB (التسليم على متن السفينة) أو CFR (التكلفة وأجور الشحن مدفوعة حتى) أو CIF (التكلفة والتأمين وأجور الشحن مدفوعة حتى) وفقا للإلنكوترمز[®]، أو غير ذلك. وفي هذه الحالة، تكون الغلبة لذلك الاتفاق (المادة ٦).

١٨١- وعندما ينطوي عقد البيع على نقل البضاعة، يطرح أيضا السؤال عما يترتب لعقد النقل والتأمين فيما يتعلق بنقل البضاعة. ولا تجيب اتفاقية البيع إجابة مباشرة على هذا السؤال.

١٨٢- ولكن، تنص اتفاقية البيع على أنه إذا كان البائع ملزما بمقتضى العقد باتخاذ ما يلزم من ترتيبات لنقل البضاعة وجب عليه أن يبرم العقود اللازمة لنقل البضاعة إلى المكان المحدد بوسائل النقل المناسبة وفقا للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل ذلك النقل (المادة ٣٢ (٢)).

(٦٠) League of Nations, *Treaty Series*, vol. 120, No. 2764, p. 155

(٦١) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1412, No. 23643, p. 127

(٦٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215, p. 3. ولم يدخل بعد حيز النفاذ أحدث صك قانوني موحد بشأن النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر، وهو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع، كليا أو جزئيا، عن طريق البحر لسنة ٢٠٠٨ ("قواعد روتردام").

(٦٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2242, No. 39917, p. 309

(٦٤) United Nations, *Treaty Series*, vol. 399, No. 5742, p. 189

(٦٥) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 03.II.E.1

(٦٦) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1397, No. 23353, p. 2

١٨٣- وتوضح الإنكوترمز[®] متى يكون البائع ملزماً باتخاذ ترتيبات بشأن عقد النقل (أي، المصطلحات الواردة تحت الحرف C)، ومتى لا يكون ملزماً بذلك (أي المصطلحات الواردة تحت الحرف F). وعندما يكون البائع ملزماً باتخاذ ترتيبات بشأن عقد النقل، تنص قواعد الإنكوترمز[®] على أن عقد النقل يجب أن يبرم بالشروط المعتادة على حساب البائع وتنص على أن يكون النقل على الطريق المعتاد وبالطريقة المعهودة التي تتبع عادة لنقل نوع البضاعة المبيعة. وتنص قواعد الإنكوترمز[®] أيضاً على أنه إذا لم يكن البائع ملزماً باتخاذ ترتيبات بشأن عقد النقل، وجب عليه تزويد المشتري بما لديه من معلومات يحتاجها المشتري لاتخاذ ترتيبات بشأن النقل.

١٨٤- وفيما يتعلق بالتأمين، إذا لم يكن البائع ملزماً بإجراء التأمين على نقل البضاعة، وجب عليه أن يزود المشتري، عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوفرة التي هي لازمة لتمكينه من إجراء ذلك التأمين (المادة ٣٢ (٣)). وهذا ينطبق بصرف النظر عما إذا كان البائع أم المشتري هو الذي يتخذ الترتيبات بشأن النقل.

١٨٥- ووفقاً للإنكوترمز[®]، يجب على البائع أن يحصل على تأمين الشحنة بمقتضى المصطلحين CIP (أجور النقل والتأمين مدفوعة حتى) و CIF (التكلفة والتأمين وأجور الشحن مدفوعة حتى)، ولكن ليس بمقتضى المصطلحات التجارية الأخرى. فبمقتضى المصطلحات الأخرى المتعلقة بالبيع الذي ينطوي على النقل (المصطلحات المدرجة تحت الحرف F والمصطلحين CPT (أجور النقل مدفوعة حتى) و CFR (التكلفة وأجور الشحن مدفوعة حتى))، ليس البائع ملزماً بإبرام عقد تأمين ولكن عليه أن يزود المشتري بما لديه من معلومات يحتاجها المشتري للحصول على التأمين.

١٨٦- وإذا لم ينطو عقد البيع على نقل للبضاعة، فإن البائع ملزم بتسليم البضاعة بوضعها تحت تصرف المشتري. وفي البائع بهذا الالتزام "وضع البضاعة تحت تصرف المشتري" بواسطة القيام بكل ما في وسعه لتمكين المشتري من استلام البضاعة.

١٨٧- ويتوقف مكان وضع البضاعة تحت تصرف المشتري على التوضيح التالي. فهذا المكان هو، من حيث المبدأ، المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد (المادة ٣١ (ج)). ولكن، '١' إذا كان العقد يتعلق ببضاعة محددة أو ببضاعة غير معينة ستسحب من مخزون محدد أو ستصنع، و'٢' إذا كان الطرفان يعلمان وقت إبرام العقد أن البضاعة موجودة في مكان معين، أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين، فإن ذلك المكان هو المكان الذي توضع فيه البضاعة تحت تصرف المشتري (المادة ٣١ (ب)). وإذا اتفق الطرفان على مكان تسليم مختلف، كانت الغلبة لذلك الاتفاق (المادة ٦).

١٨٨- وإذا استخدم الطرفان المصطلحات المدرجة تحت الحرف E أو الحرف D، وفقاً لقاعدة الإنكوترمز[®]، فإنهما يكونان بذلك قد اتفقا على مكان تسليم مختلف بشأن العقد الذي لا ينطوي على نقل.

تكلفة التسليم

١٨٩- مع أن اتفاقية البيع لا تتضمن حكما صريحا بشأن تحمل تكلفة تنفيذ العقد، فإن العرف التجاري المناسب (المادة ٩) أو المبدأ العام الذي تستند إليه اتفاقية البيع (المادة ٧ (٢)) هو أن البائع هو الذي يجب أن يتحمل تكلفة التسليم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وهذه القاعدة تطابق الحكم الوارد في مبادئ اليونيدروا بشأن تكلفة التنفيذ (المادة ٦-١-١١ من مبادئ اليونيدروا).^(٦٧) ويتحمل البائع التكاليف اللازمة للتسليم (مثل تغليف البضاعة وقياسها ووزنها). ويتحمل البائع تكاليف النقل إلى مكان التسليم فقط. وإذا تمثل التزام البائع بالتسليم في تسليم البضاعة إلى أول ناقل (المادة ٣١ (أ))، فإن البائع لا يتحمل تكاليف النقل إلى ما وراء ذلك المكان. وبالمثل، إذا كان المشتري هو الذي سيلتقط البضاعة في مكان معين (المادة ٣١ (ب) و(ج))، فإن البائع لا يتحمل تكلفة النقل إلى ما وراء ذلك المكان.

١٩٠- وتتضمن الإنكوترمز[®] قواعد أكثر تحديدا بشأن توزيع مختلف التكاليف المتعلقة بمسندات التسليم أو النقل وبشأن أداءات التصدير أو الاستيراد وبالتأكيد من البضاعة وتغليفها ووسمها.

متى ينبغي تسليم البضاعة؟

١٩١- إذا تضمن العقد "تاريخا" محددًا للتسليم أو أمكن تحديد ذلك التاريخ بالرجوع إلى العقد، كان البائع ملزما بالتسليم في ذلك التاريخ (المادة ٣٣ (أ)). وإذا تضمن العقد "مدة" زمنية محددة للتسليم أو أمكن تحديد تلك المدة بالرجوع إلى العقد، كان البائع ملزما بالتسليم في غضون تلك المدة ولكن يجوز له التسليم في أي وقت خلال تلك المدة، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعدا للتسليم (المادة ٣٣ (ب)). وفي الحالات الأخرى، يجب على البائع أن يسلم البضاعة خلال مدة معقولة من انعقاد العقد (المادة ٣٣ (ج)).

التسليم المتأخر

١٩٢- إذا لم يسلم البائع البضاعة في تلك التواريخ أو قبلها، فإنه يكون محلا بالعقد. وليس من الضروري أن يطالب المشتري بالتسليم لكي يثبت إخلال البائع بالعقد.

التسليم المبكر

١٩٣- التسليم قبل التاريخ المحدد أو الفترة المحددة للتسليم هو أيضا إخلال للبائع بالتزامه، حتى إذا تسلم المشتري البضاعة (المادة ٥٢ (١)).

(٦٧) تنص المادة ٦-١-١١ من مبادئ اليونيدروا على أن كل طرف يتحمل تكاليف تنفيذه للعقد، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

البائع ملزم بتسليم بضاعة مطابقة لشروط العقد

١٩٤- يجب أن تكون البضاعة التي يسلمها البائع مطابقة في نوعيتها وكميتها وأوصافها لأحكام العقد (المادة ٣٥ (١)). ويجب أيضا أن تكون البضاعة معبأة أو مغلفة على نحو مطابق لأحكام العقد (المادة ٣٥ (١)). ويكتسي التغليف أهمية خاصة في البيع الدولي للبضائع من أجل حماية البضاعة من الهلاك أو التلف أثناء الشحن. ومن ثم، فإن قواعد الإنكوترمز[®] أيضا تعتبر عموما التغليف المناسب للنقل من التزامات البائع.

الكمية

١٩٥- فيما يتعلق بالكمية، يتمثل عدم المطابقة لأحكام العقد ليس فقط في تسليم كمية أقل من تلك المنصوص عليها في العقد، وإنما أيضا في تسليم كمية من البضاعة أكبر من تلك المنصوص عليها في العقد. فالبايع يكون محلا بالعقد حتى إذا استلم المشتري كمية أكبر من تلك المنصوص عليها في العقد. وفي تلك الحالة، يجب على المشتري أن يدفع ثمن الكمية الزائدة التي استلمها بالسعر المحدد في العقد (المادة ٥٢ (٢)، الجملة الثانية)، ولكن المشتري له الحق أيضا في الحصول على تعويض من قبيل التعويض على الخسائر التي تكبدها بسبب تسليم كمية أكبر من الكمية المنصوص عليها.

النوعية

١٩٦- إذا لم يتفق الطرفان على نوعية البضاعة، فإن المطابقة تحدد وفقا للمعايير التالية. أولا، لا تكون البضاعة مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: (أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع (صلاحية الاستعمال لغرض عام، المادة ٣٥ (٢) (أ))؛ أو (ب) صالحة للاستعمال في أي أغراض خاصة أحيط البائع علما بها، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد (صلاحية الاستعمال لغرض خاص، المادة ٣٥ (٢) (ب)). غير أن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٥ (٢) (ب) لا تنطبق عندما يتبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره (كأن يكون المشتري قد قام بالاختيار بنفسه)، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على خبرة البائع أو تقديره (كأن يكون البائع غير خبير)؛ أو (ج) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج (المادة ٣٥ (٢) (ج)). غير أن البائع غير مسؤول بمقتضى المادة ٣٥ (٢) (أ)-(ج) عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد (المادة ٣٥ (٣)).

التغليف

١٩٧- من المحتمل كذلك ألا يكون الطرفان قد اتفقا على الطريقة التي يجب بها تعبئة البضاعة أو تغليفها. وفي هذه الحالة، لا تكون البضاعة مطابقة لشروط العقد ما لم تكن معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف بضائع من نوعها أو، عندما لا تكون هناك طريقة معتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها (المادة ٣٥ (٢) (د)). غير أن

البائع ليس مسؤولاً بمقتضى المادة ٣٥ (٢) (د) عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجله وقت انعقاد العقد (المادة ٣٥ (٣)).

١٩٨- وفي الممارسة، وحسب المرونة في تفسير العقد (المادة ٨)، يمكن أن يكتنف الغموض تحديد عدم المطابقة استناداً إلى المادة ٣٥ (١) و(٢). ومن الأفضل للمشتري الاعتماد على المادة ٣٥ (١) لأن البائع ليس مسؤولاً بمقتضى المادة ٣٥ (٢) عن أي عيب في مطابقة البضاعة إذا كان المشتري يعلم به أو كان لا يمكن أن يجله وقت انعقاد العقد (المادة ٣٥ (٣)).

الوقت المناسب لتحديد المطابقة

١٩٩- إن الوقت المناسب لتحديد المطابقة هو الوقت الذي تنتقل فيه التبعة إلى المشتري (المادة ٣٦ (١)). ويحدد وقت انتقال التبعة وفقاً للمواد من ٦٧ إلى ٦٩، أو وفقاً لما يتفق عليه الطرفان (مثلاً بإدراج مصطلحات تجارية وفقاً للإلنكوترمز^(٨)). وليس ضرورياً أن يكون العيب في المطابقة جلياً في وقت انتقال التبعة. ويجوز اكتشاف ذلك لاحقاً.

٢٠٠- ويمكن أن يكون العيب في المطابقة الذي يظهر بعد انتقال التبعة سبباً أيضاً في إلقاء المسؤولية على البائع. وهذا يحدث عندما يكون العيب في المطابقة ناجماً عن إحلال البائع بأي من التزاماته (المادة ٣٦ (٢)). وهذا هو الحال في العادة إذا حصل العيب في المطابقة بالرغم من تقديم البائع ضماناً بأن تظل البضاعة لمدة من الزمن صالحة للاستعمال في الغرض العادي أو في غرض خاص آخر أو بأن تحتفظ بصفات أو سمات محددة.

حق البائع في إصلاح العيب في المطابقة

٢٠١- للبائع الحق في إصلاح العيب في المطابقة. فإذا كان البائع قد سلم البضاعة قبل تاريخ التسليم، جاز له حتى ذلك التاريخ تسليم أي جزء ناقص أو تدارك أي نقص في كمية البضاعة المسلمة أو تسليم بضاعة بديلة للبضاعة غير المطابقة التي سلمت أو إصلاح أي عيب في مطابقة البضاعة المسلمة لشروط العقد، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة (المادة ٣٧). وللبائع حق مماثل في إصلاح العيب في المطابقة بعد تاريخ التسليم (المادة ٤٨).

٢٠٢- ولكن، حتى إذا أصلح البائع العيب في المطابقة، فهذا لا يغير من كون البضاعة التي سلمت غير مطابقة لشروط العقد، ولذلك، يحتفظ المشتري بأي حق في المطالبة بتعويضات مثلما هو منصوص عليه في اتفاقية البيع (المادتان ٣٧ و٤٨ (١)).

٢٠٣- وتتضمن مبادئ اليونيدروا، في المادة ٧-١-٤، حكماً يتعلق بالحق في إصلاح العيب في المطابقة من جانب الطرف غير المنفذ، وهذا الحكم صيغ بعبارات عامة لكي ينطبق على كل العقود. وهو يسرد الشروط والحدود السارية لقبول إصلاح العيب في المطابقة ويوضح العلاقة بممارسة سبل انتصاف أخرى (انظر الفقرة ٣٧٨ أدناه).

ما الذي ينبغي أن يفعله المشتري لصون حقوقه المنبثقة من عدم مطابقة البضاعة؟

٢٠٤- يجب على المشتري أن يفحص البضاعة بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف (المادة ٣٨ (١)). وبشكل عام، تبدأ الفترة عندما يسلم البائع البضاعة. ولكن، إذا تضمن العقد نقل البضاعة، جاز تأجيل هذا الفحص إلى حين وصول البضاعة إلى مقصدها (المادة ٣٨ (٢)). وعلاوة على ذلك، إذا غير المشتري وجهة البضاعة أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم، وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد (المادة ٣٨ (٣)).

٢٠٥- ولا توجد عقوبة مستقلة على عدم إجراء الفحص. ولكن، يمكن أن يؤدي عدم فحص البضاعة إلى نتائج وخيمة على المشتري. ويجب أن تقرأ المادة ٣٨ مقترنة بالمادة ٣٩ (يرد توضيح لهذا في الفقرات ٢٠٦-٢٠٨ أدناه) التي تحرم المشتري من أي حق في الانتصاف بسبب عدم مطابقة البضاعة إذا لم يخطر المشتري البائع. والوقت الذي ينبغي أن يكون فيه المشتري قد فحص البضاعة بمقتضى المادة ٣٨ هو الوقت الذي "كان [فيه] من واجبه اكتشاف" العيب بمقتضى المادة ٣٩ (١). وتتوقف مدة "أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف" على عوامل مختلفة مثل منح المشتري فرصة معقولة لفحص البضاعة وطبيعة البضاعة (مثلا ما إذا كانت البضاعة قابلة للتلف أم لا؛ وما إذا كانت موسمية أم لا)، وتردد المعاملة، والممارسات المرعية بين الطرفين والأعراف، إلخ.

٢٠٦- وعلى المشتري واجب إخطار البائع بأي عيب في مطابقة البضاعة. ويفقد المشتري كل الحقوق في التمسك بالعيب في مطابقة البضاعة إذا لم يخطر البائع محمدا طبيعة العيب في المطابقة خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب في المطابقة أو كان من واجبه اكتشافه (المادة ٣٩ (١)). ويتوقف تحديد ما يشكل "فترة معقولة" على عوامل مختلفة من قبيل طبيعة البضاعة (مثلا ما إذا كانت البضاعة قابلة للتلف أم لا؛ وما إذا كانت موسمية أم لا)، وتردد المعاملة، والممارسات المرعية بين الطرفين والأعراف، إلخ. وهناك أيضا فترة زمنية مطلقة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري للبضاعة فعلا (المادة ٣٩ (٢)). وهذه الفترة القصوى تنطبق حتى إذا لم يتسن للمشتري اكتشاف عيب خفي في المطابقة خلالها. ولكن، يجوز للطرفين تمديد هذه الفترة القصوى التي مدتها سنتان أو اختصارها بالاتفاق في العقد على مدة ضمان مختلفة (المادة ٣٩ (٢)). ويجب عدم الخلط بين هذه الحدود الزمنية و"مدة التقادم" التي تتعلق بالفترة التي ينبغي في غضونهما بدء إجراءات قانونية (انظر الفصل الرابع-باء المتعلق باتفاقية التقادم).

٢٠٧- والغرض من إخطار البائع هو تمكينه من إصلاح العيب في المطابقة. وهكذا، إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان البائع يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري، لم يعد من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادة ٣٩ (المادة ٤٠).

٢٠٨- وتوفر المادة ٤٤ استثناء يخفف نوعا ما من صرامة واجب الفحص والإخطار. فإذا كان لدى المشتري سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب جاز له أن يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة ٥٠ أو أن يطلب تعويضات إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاتته. ولكن تجدر ملاحظة

أن هذا الاستثناء لا ينطبق على الحد الزمني الذي أقصاه سنتان بمقتضى المادة ٣٩ (٢). لذلك، فإن الحد الزمني الذي أقصاه سنتان هو حد مطلق.

هل البائع ملزم بتسليم البضاعة خالصة من أي حق لطرف ثالث أو مطالبة منه؟
ما هي واجبات المشتري في هذا الصدد؟

٢٠٩- يجب على البائع أن يسلم البضاعة خالصة من أي حق أو ادعاء (مطالبة) لطرف ثالث، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضاعة مع وجود هذا الحق أو الادعاء (المادة ٤١، الجملة ١). ويشمل حق الطرف الثالث أو مطالبته بمقتضى المادة ٤١ الحقوق في الملكية، كالممتلكات (أي بيع ملكية طرف ثالث) أو الحقوق الضمانية التي تعوق استعمال المشتري للبضاعة أو التصرف فيها، ولكنها لا تشمل الملكية الفكرية التي تعالجها المادة ٤٢. ولا حاجة إلى إثبات حق الطرف الثالث أو ادعائه (مطالبته). ومن ثم، حتى إذا امتلك المشتري البضاعة امتلاكاً كاملاً وفقاً لقانون الملكية الوطني الذي يحمي المشتريين الحسني النية، يظل البائع مسؤولاً بمقتضى اتفاقية البيع إذا قدم المالك مطالبة ضد المشتري. والسبب في ذلك، وخاصة في البيع الدولي، هو أن المشتري لا ينبغي أن يتوقع منه أن يتعامل مع أطراف ثالثة موجودة عادة في دولة أجنبية.

٢١٠- والبائع ملزم بتسليم البضاعة خالية من حقوق طرف ثالث قائمة في وقت التسليم. وتشمل مطالبات الطرف الثالث المطالبات التي تقدم بعد وقت التسليم فقط ما دامت قائمة على حقوق موجودة وقت التسليم.

الملكية الفكرية

٢١١- إذا كان حق الطرف الثالث أو مطالبته قائمين على الملكية الصناعية أو ملكية فكرية أخرى، تسري المادة ٤٢ على التزام البائع. وكما هو الحال فيما يتعلق بالحقوق أو المطالبات الأخرى بمقتضى المادة ٤١، يجب على البائع أن يسلم البضاعة خالية من أي حق لطرف ثالث أو مطالبة منه على أساس الملكية الفكرية. غير أن طبيعة الملكية الفكرية تتطلب معاملة خاصة.

٢١٢- فمع أن قواعد الملكية الفكرية تخضع أكثر فأكثر للتنسيق في إطار معاهدات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، يمكن أن يختلف تحديد انتهاك الملكية الفكرية وفقاً لقوانين كل دولة بسبب مبدأ الإقليمية في قانون الملكية الفكرية. ومن ثم، من المهم بوجه خاص في البيع الدولي للبضائع التأكد من القانون الذي سيستعمل لتحديد ما إذا كان البائع قد أوفى بالتزامه بتسليم البضاعة خالية من حق طرف ثالث أو مطالبة منه استناداً إلى الملكية الفكرية. وتنص المادة ٤٢ (١) على أن ذلك القانون هو قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضاعة أو ستستعمل فيها بشكل آخر، إذا كان الطرفان قد توقعوا وقت انعقاد العقد أن البضاعة سيعاد بيعها أو ستستعمل بشكل آخر في تلك الدولة (المادة ٤٢ (١) (أ)). وإذا لم يتوقع الطرفان ذلك الاستعمال، فالقانون الذي سيعمل به هو قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري (المادة ٤٢ (١) (ب)).

٢١٣- ثانياً، يلزم البائع بتسليم البضاعة خالية من أي حق لطرف ثالث أو مطالبة منه على أساس الملكية الفكرية يكونان قائمين في وقت التسليم. ولكن مسؤولية البائع تنحصر في حقوق الملكية الفكرية التي كان البائع يعلم بها أو لا يمكن أن يجهلها وقت انعقاد العقد (المادة ٤٢ (١)). وهذا الشرط منحصر في الملكية الفكرية وليس منصوصاً عليه في المادة ٤١.

٢١٤- وعلاوة على ذلك، فإن التزام البائع بتسليم البضاعة خالية من أي حق لطرف ثالث أو مطالبة منه على أساس الملكية الفكرية لا يشمل الحالات التي: (أ) يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لا يمكن أن يجهل وجود الحق أو المطالبة؛ أو (ب) ينتج فيها الحق أو المطالبة عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصميمات أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري (المادة ٤٢ (٢)).

٢١٥- وكما هو الحال فيما يتعلق بالعيب في المطابقة فيما يخص كمية البضاعة ونوعيتها وأوصافها، يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة ٤١ أو المادة ٤٢ إذا لم يخطر البائع بحق طرف ثالث أو مطالبة (ادعاء) من ذلك الطرف محمداً طبيعة هذا الحق أو المطالبة في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو المطالبة أو كان من واجبه أن يعلم بذلك (المادة ٤٣ (١)).

٢١٦- ولا يجوز للبائع التمسك بعدم قيام المشتري بالإخطار في ميعاد معقول إذا كان يعلم بحق طرف ثالث أو مطالبة من ذلك الطرف وبطبيعة هذا الحق أو المطالبة (الادعاء) (المادة ٤٣ (٢)). وهناك أيضاً نفس الاستثناء الذي يجيز للمشتري اللجوء إلى تخفيض الثمن وفقاً لأحكام المادة ٥٠ أو المطالبة بتعويضات، إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاتته، إذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب (المادة ٤٤). ومع ذلك، وخلافاً للحالة المتعلقة بعدم المطابقة فيما يخص الكمية والنوعية وأوصاف البضاعة، ليس على المشتري واجب الفحص (المادة ٣٨) وهو لا يخضع للفترة الزمنية التي أقصاها سنتان لتوجيه الإخطار (المادة ٣٩ (٢)).

هل على البائع التزامات أخرى (تسليم المستندات ونقل الملكية)؟

٢١٧- يجب على البائع تسليم أي مستندات تتصل بالبضاعة (المادتان ٣٠ و ٣٤). وهذه المستندات لا تقتصر على المستندات التي تمثل الحق الامتلاكي الحصري للبضاعة الذي هو ضروري للمطالبة بالبضاعة أو التصرف فيها (مثل سندات الشحن، وإيصالات الخزن)، وإنما تشمل أيضاً، على سبيل المثال، الفواتير، وبوليصات التأمين، وشهادات المنشأ، وشهادات النوعية، وأي مستندات أخرى يقتضي العقد تسليمها. وكثيراً ما يحدد الطرفان في العقود ماهية هذه المستندات، وذلك مثلاً بإدراج مصطلحات تجارية من مصطلحات الإنكوترمز®.

٢١٨- وفيما يتعلق بالبيع المشفوع بمستندات، عندما يكون البائع ملزماً بتسليم المستندات التي تمثل حق امتلاك البضاعة والتي هي ضرورية للمطالبة بالبضاعة أو التصرف فيها (مثل سندات الشحن وإيصالات الخزن)، تنص المادة ٥٨ على أن على المشتري أن يدفع الثمن عندما يضع البائع المستندات التي تمثل السيطرة على البضاعة تحت تصرفه (المادة ٥٨ (١)). ولكن، ليس المشتري، من حيث المبدأ، ملزماً بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضاعة (المادة ٥٨ (٣)).

ويقتصر الفحص بمقتضى المادة ٥٨ (٣) على فحص وجيز وسطحي للبضاعة، خلافاً للفحص المنصوص عليه في المادة ٣٨ (فيما يتعلق بالمادة ٥٨، انظر الفقرتين ٢٤٥ و ٢٤٦ أدناه).

٢١٩- ويجب أن تكون المستندات مطابقة للعقد. ويجب تسليمها في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه العقد. وإذا كان البائع قد سلم المستندات قبل ذلك الميعاد، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في المطالبة بتعويضات وفقاً لأحكام اتفاقية البيع (المواد ٣٤ و ٤٥ (١) (ب) و ٧٤-٧٧).

٢٢٠- ويجب على البائع أن ينقل ملكية البضاعة إلى المشتري (المادة ٣٠). وإذا لم يتمكن البائع من نقل ملكية البضاعة لأنها ملك لطرف ثالث، كان البائع مخلاً بأحكام العقد (المادة ٤١).

٢٢١- ولا تنص اتفاقية البيع على الكيفية التي يمكن وينبغي بها تنفيذ هذا النقل (المادة ٤)، الجملة ٢ (ب)). وهذا يحدد وفقاً للقانون الذي يسري على نقل الملكية والذي ينطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص (انظر الفقرات ١١٨-١٢٢ أعلاه).

كيف تنظم اتفاقية البيع انتقال التبعة؟

٢٢٢- إن البضاعة المعينة بأنها المشمولة بالعقد يمكن أن تتعرض للهلاك أو التلف. وعندما يحدث ذلك، يتوقف تحديد ما إذا كان عدم التسليم (في حال هلاك البضاعة) أو تسليم بضاعة تالفة (في حال تعرض البضاعة للتلف) يمثل انتهاكاً من البائع لالتزامه بتسليم البضاعة على ما إذا كان الهلاك أو التلف قد حدثاً قبل انتقال تبعة الهلاك أو التلف أو بعده.

٢٢٣- فعندما يحدث هلاك البضاعة أو تلفها بعد انتقال تبعة الهلاك أو التلف من البائع إلى المشتري، لا يكون البائع ملزماً بالتعويض عن ذلك الهلاك أو التلف، ويجب على المشتري دفع الثمن كاملاً (المادة ٦٦). ولكن هناك استثناءان. فأما الأول، فهو إذا كان الهلاك أو التلف ناجماً عن فعل أو تقصير من البائع، كان عدم تسليم البضاعة أو تسليمها تالفة إخلالاً من البائع بالتزام تسليم البضاعة (المادة ٦٦). وليس مهماً ما إذا كان ذلك الفعل أو التقصير في حد ذاته يمثل إخلالاً بالتزامات البائع. وأما الثاني، فهو حتى إذا حدث الهلاك أو التلف بعد انتقال التبعة، إذا كان هناك إخلال جوهري بالعقد من جانب البائع (سواء أكان ذلك بسبب الهلاك أو التلف أم لا)، جاز للمشتري أن يلجأ إلى الانتصاف بسبب ذلك الإخلال (المادة ٧٠). وهذا يشمل طلب تسليم بضاعة بديلة (المادة ٤٦ (٢)) وإعلان إبطال (فسخ) العقد (المادة ٤٩ (١) (ب))، بالرغم من أن الهلاك أو التلف حصل بعد انتقال التبعة.

٢٢٤- ومن جهة أخرى، إذا حصل هلاك البضاعة أو تلفها قبل انتقال التبعة إلى المشتري، تمثل إخلال البائع بالتزاماته في عدم تسليم البضاعة (في حال هلاكها) أو في تسليم بضاعة تالفة (في حال تلفها). وسيكون على البائع تسليم بضاعة بديلة، وإلا كان مخلاً بالتزامه بتسليم البضاعة.

٢٢٥- ويستنتج مما سبق أن من المهم جداً تحديد الوقت الذي انتقلت فيه التبعة. وللطرفين الحرية في الاتفاق على الوقت الذي تنتقل فيه التبعة. وفي الممارسة، كثيراً ما يتفق الطرفان على وقت انتقال التبعة

بالاتفاق على مصطلح تجاري وفقا للإنكوترمز[®] (غير أن قواعد الإنكوترمز[®] لا تحدد عواقب انتقال التبعة). وعموما، تعتبر قواعد الإنكوترمز[®] أن تبعة هلاك البضاعة تظل على عاتق البائع إلى أن يسلم البائع البضاعة وفقا لكل مصطلح. ففي إطار المصطلحات FCA (التسليم للناقل) وCPT (أجور النقل مدفوعة حتى) وCIP (أجور النقل والتأمين مدفوعة حتى)، على سبيل المثال، تنتقل التبعة عندما تكون البضاعة قد سلمت إلى الناقل أو وضعت تحت تصرفه؛ وفي إطار المصطلحين FOB (التسليم على متن السفينة) وCIF (التكلفة والتأمين وأجور الشحن مدفوعة حتى)، تنتقل التبعة عندما يضع البائع البضاعة على متن السفينة؛ وفي إطار المصطلحات EXW (تسليم مكان العمل) وDAP (التسليم في مكان) وDDP (مسلمة والرسوم مدفوعة)، تنتقل التبعة عندما يضع البائع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان المتفق عليه. وإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على ذلك، تنتقل التبعة بمقتضى اتفاقية البيع وفقا للمادتين ٦٧ و٦٨. ومن وجهة نظر عملية، ينبغي للطرفين اشتراء تأمين لتغطية خسارتهما.

٢٢٦- ومسألة انتقال التبعة منفصلة عن مسألة نقل الملكية. فالتبعة تنتقل عموما عندما يكون البائع قد قام بما في وسعه لتسليم البضاعة ويكون المشتري في وضع أفضل للسيطرة على البضاعة. وتجدر الإشارة إلى أن التبعة لا تنتقل إلى المشتري ما لم تكن البضاعة معينة بأنها المشمولة بالعقد (المادتان ٦٧ (٢) و٦٩ (٣)).

٢٢٧- ولا تملك مبادئ اليونيدروا أحكاما تكميلية صريحة بشأن انتقال تبعة الهلاك وعواقبه، وذلك نظرا لنطاق تطبيقها الأوسع على كل العقود.

انتقال التبعة في عقود بيع البضائع التي تشمل النقل

٢٢٨- تنص المادة ٦٧ على وقت انتقال التبعة في الحالات التي يشمل فيها عقد البيع نقل البضائع. فإذا لم يكن البائع ملزما بتسليمها إلى الناقل في مكان معين انتقلت التبعة إلى المشتري عندما تسلم البضاعة إلى أول ناقل لكي يوصلها إلى المشتري وفقا لعقد البيع. وهذا يصادف طريقة التسليم المطلوبة من البائع بمقتضى المادة ٣٣ (أ). وإذا كان البائع ملزما بتسليم البضاعة إلى الناقل في مكان معين، لم تنتقل التبعة إلى المشتري إلى أن تسلم البضاعة إلى الناقل في ذلك المكان (مثلا، إذا وافق بائع داخلي على تسليم البضاعة إلى ناقل في الميناء، لا تنتقل التبعة بتسليم البضاعة إلى الناقل الأول في مكان عمل البائع). ولا يتأثر انتقال التبعة بكون البائع يحق له الاحتفاظ بالمستندات التي تمكن من التصرف في البضاعة (كسندات الشحن، مثلا) بعد تسليم البضاعة إلى الناقل. ففي هذه الحالات، يكون البائع قد سلم البضاعة، وتقع على المشتري تبعة هلاك البضاعة طوال عملية النقل لأنه في وضع أفضل لتحديد هلاك البضاعة أو تلفها بعد وصولها إلى المقصد.

٢٢٩- غير أن التبعة لا تنتقل إلى المشتري ما لم تكن البضاعة معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد (المادة ٦٧ (٢)). ويكون تعيينها بواسطة علامات مميزة على البضاعة أو بواسطة سندات الشحن أو بإخطار موجه إلى المشتري أو غير ذلك. ويكتسي تعيين البضاعة بعد شحنها أهمية خاصة فيما يتعلق ببيع بضاعة بالجملة دون تجزئتها.

انتقال التبعة في عقود بيع البضاعة أثناء عبورها

٢٣٠- تناول المادة ٦٨ الحالة التي تباع فيها البضاعة أثناء عبورها. فمن حيث المبدأ، تنتقل إلى المشتري التبعة فيما يتعلق بالبضاعة المباعة أثناء عبورها منذ وقت انعقاد العقد (المادة ٦٨، الجملة الأولى). ولكن، وفقا لما يتبين من الظروف (كأن تكون للمشتري تغطية تأمين لكامل فترة النقل)، يتحمل المشتري بأثر رجعي التبعة منذ وقت تسليم البضاعة إلى الناقل الذي أصدر المستندات التي تجسد عقد النقل. ويمكن أن يكون المستند أي مستند يدل على وجود العقد. ولا ينبغي بالضرورة أن يكون مستندا يمكن من التصرف في البضاعة.

٢٣١- ومع ذلك، إذا علم البائع أو كان ينبغي له أن يعلم، وقت انعقاد عقد بيع البضاعة أثناء عبورها، أن البضاعة قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، تحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف (المادة ٦٨، الجملة الثالثة).

انتقال التبعة في كل الحالات الأخرى

٢٣٢- تنص المادة ٦٩ على وقت انتقال التبعة في الحالات غير المشمولة بالمادتين ٦٧ و ٦٨. فإذا كان المشتري سيستلم البضاعة في مكان عمل البائع، فإن التبعة تنتقل إلى المشتري عندما يستلم البضاعة (المادة ٦٩ (١)). وهذا لأن المشتري هو عندئذ في موضع يمكنه من التصرف في البضاعة. ولكن، إذا لم يستلم المشتري البضاعة في الوقت المطلوب، فإن التبعة تنتقل منذ وضع البضاعة تحت تصرفه ويكون محلا بالعقد إذا لم يستلمها (انظر المادتين ٥٣ و ٦٠). وقد لا يتوافق وقت وضع البضاعة تحت تصرف المشتري مع وقت عدم استلام المشتري لها لأن البائع قد يضع البضاعة تحت تصرف المشتري قبل التاريخ المحدد أو لأن البائع مطالب بإخطار المشتري بأن البضاعة وضعت تحت تصرفه. وليس وضع البضاعة تحت تصرف المشتري كافيا لوحده لكي تنتقل التبعة لأن البائع يسيطر على البضاعة في مكان عمله.

٢٣٣- وإذا كان المشتري سيستلم البضاعة في مكان غير مكان عمل البائع (مثلا، في مكان عمل المشتري أو في مخزن طرف ثالث)، تنتقل التبعة عندما يحين موعد التسليم ويكون المشتري على علم بأن البضاعة وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان (المادة ٦٩ (٢)). وتجدر ملاحظة أن هذا مختلف عن قواعد الإنكوترمز[®] التي لا تشترط عموما علم المشتري لكي تنتقل التبعة. وانتقال التبعة بمقتضى المادة ٦٩ (٢) يحصل في وقت أبكر مما هو بمقتضى المادة ٦٩ (١) لأن البائع لا يسيطر على البضاعة.

٢٣٤- ولكن، تجدر الإشارة إلى أن البضاعة لا تعتبر قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد (المادة ٦٩ (٣)).

ما هي التزامات المشتري؟

٢٣٥- تتمثل التزامات المشتري العامة في دفع ثمن البضاعة وتسليمها وفقا لما تنص عليه شروط العقد واتفاقية البيع (المادة ٥٣).

الالتزام بدفع الثمن

٢٣٦- يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن (المادة ٥٤). فعلى سبيل المثال، إذا نص العقد على دفع الثمن بواسطة خطاب اعتماد، وجب على المشتري أن يقوم بالترتيبات اللازمة مع مصرفه من أجل فتح خطاب اعتماد. ويجب أيضا على المشتري الامتثال للوائح التي تنظم صرف العملة. وفي حال رفض السلطة المختصة الإذن بتحويل الأموال بالرغم من الإجراءات السليمة التي اتخذها المشتري، ليس من المؤكد ما إذا كان المشتري يظل مع ذلك مسؤولا عن عدم الدفع، رهنا باحتمال الإعفاء بمقتضى المادة ٧٩، أو ما إذا كان المشتري غير مسؤول لأنه مطالب فقط باتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على الإذن المطلوب. وفي هذا السياق، من المفيد النظر في مبادئ اليونيدروا التي تتضمن مجموعة من القواعد التكميلية المحددة بشأن تقديم طلب للحصول على الإذن الحكومي، وهي الواردة بعبارات عامة وتتطرق إلى مسائل تتعلق بمن هو الطرف الذي ينبغي له طلب الإذن وما هي الالتزامات التي تنشأ وتقع على ذلك الطرف، كما تتعلق بالعواقب من حيث تبعة رفض الإذن، أو بالحالة التي لم يمنح فيها الإذن ولم يرفض.^(٦٨)

٢٣٧- وقد لا يكون الطرفان قد حددا الثمن صراحة أو ضمنا أو أدرجا حكما بشأن تحديد الثمن، حتى إذا كان العقد قد أبرم على نحو صحيح (انظر الفقرات ١٥٨-١٦٠ أعلاه). وفي هذه الحالة، يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا، في حال عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى الثمن الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بشأن نفس البضاعة المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة (المادة ٥٥). ويطابق هذا الحل التفسيري القاعدة التكميلية بشأن تحديد الثمن الواردة في مبادئ اليونيدروا والتي تتطرق إلى الحالة التي لا يتضمن فيها العقد تحديدا للثمن ولا أحكاما بشأن تحديد الثمن (المادة ٥-١-٧). وإضافة إلى ذلك، تنظم مبادئ اليونيدروا الحالة التي ينص فيها العقد صراحة على أن يحدد الثمن أحد الطرفين أو طرف ثالث أو أن يحدد الثمن بالإحالة إلى عوامل خارجية. ويتطرق حكم صريح آخر إلى الحالة المختلفة التي يكون فيها الطرفان قد تركا فيها صراحة شروط العقد مفتوحة وقت إبرام العقد من أجل تحديدها في المستقبل. وينطبق هذا الحكم على تفاصيل الثمن وهو يكتسي أهمية خاصة في العقود الطويلة الأجل (انظر المادة ٢-١-١٤ من مبادئ اليونيدروا، التعليق ٤).

٢٣٨- وإذا حدد الثمن حسب وزن البضاعة، ففي حالة الشك يجب أن يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي وليس على أساس الوزن الإجمالي الذي يشمل وزن التغليف (المادة ٥٦).

عملة الدفع

٢٣٩- يجب أن تكون عملة الدفع تلك المتفق عليها في العقد. ولا تبت اتفاقية البيع في مسألة ما إذا كان يجوز للمشتري أن يدفع بعملة مكان الدفع، إذا كانت مختلفة عن العملة المنصوص عليها في العقد. وتسمح مبادئ اليونيدروا بالاختيار في ظروف معينة (المادة ٦-١-٩ من مبادئ اليونيدروا). وإذا لم

(٦٨) المواد من ٦-١-١٤ إلى ٦-١-١٧ من مبادئ اليونيدروا.

يتفق الطرفان على عملة الدفع، فإن اتفاقية البيع لا تبت في العملة التي يجب استعمالها، ولكن يجب أن يتقرر ذلك وفقاً للمادة ٧ (٢). ومن جهة أخرى، تنص مبادئ اليونيدروا صراحة على أن الدفع في هذه الحالة ينبغي أن يكون بعملة مكان الدفع (المادة ٦-١-١٠ من مبادئ اليونيدروا).

طريقة الدفع

٢٤٠- خلافاً لمبادئ اليونيدروا التي تتضمن أحكاماً بشأن طريقة الدفع (المادتان ٦-١-٧ و ٦-١-١)، لا تتضمن اتفاقية البيع قواعد بشأن طرائق الدفع. غير أن حكمي اتفاقية البيع بشأن وقت الدفع (المادة ٥٨) ومكان الدفع (المادة ٥٧) يفترضان أن الدفع يجوز أن يكون نقداً أو بواسطة تحويل أموال. وما لم يكن الطرفان قد اتفقا على طريقة الدفع أو ما لم يكن هناك عرف متفق عليه بين الطرفين أو عادة ملزمة استقر عليها التعامل بينهما (انظر المادة ٩)، يجوز للمشتري أن يدفع بأي من الشكلين. ويتطلب أي شكل آخر من أشكال الدفع، ومنها الدفع بواسطة السفاتج (الكمبيالات) أو السندات الإذنية أو الشيكات أو خطابات الاعتماد المستندية، موافقة البائع، إما قبل إبرام العقد أو بعده.

٢٤١- وتنص صكوك قانونية موحدة مختلفة على قواعد بشأن طرائق الدفع. ففيما يتعلق بتحويل الأموال، يقدم قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية^(٦٩) (١٩٩٢) نموذجاً موحداً عالمياً. وهناك نصوص إقليمية، مثل التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن خدمات الدفع (PSD 2)^(٧٠)، يمكن أن تكون مناسبة أيضاً.

٢٤٢- وفيما يتعلق بالسفاتج (الكمبيالات) والسندات الإذنية والشيكات، سن بعض البلدان القانون الموحد للسفاتج (الكمبيالات) والسندات الإذنية والقانون الموحد للشيكات وفقاً لاتفاقيتي جنيف^(٧١). هذا ولم يبدأ بعد نفاذ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية لسنة ١٩٨٨^(٧٢). وفيما يتعلق بخطابات الاعتماد التجارية، تقدم الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، التي أعدتها غرفة التجارة الدولية، معياراً بحكم الواقع. ومن أجل استيعاب التجارة الإلكترونية، وضعت غرفة التجارة الدولية أيضاً ملحقاً بالأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية يتعلق بتقديم خطابات الاعتماد إلكترونياً وقواعد موحدة بشأن التزامات الدفع المصرفية.

(٦٩) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.11.

(٧٠) التوجيه (EU) 2015/2366 الصادر عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس والمؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥ بشأن خدمات الدفع في السوق الداخلية، المعدل للتوجيهات 2002/65/EC و 2009/110/EC و 2013/36/EU ولاتحة الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠١٠/١٠٩٣، التي ألغت التوجيه الإداري 2007/64/EC، OJ L 337 23.12.2015، ص - ٣٥-١٢٧.

(٧١) الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية (جنيف، ١٩٣٠)، League of Nations، *Treaty Series*, vol. 143, p. 257 والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، ١٩٣١)، League of Nations، *Treaty Series*, vol. 143, p. 355.

(٧٢) مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٦٥/٤٣.

مكان الدفع

٢٤٣- إذا اتفق الطرفان على مكان الدفع، وجب الدفع في ذلك المكان. وإذا لم يتفق الطرفان على مكان الدفع، وجب على المشتري، من حيث المبدأ، أن يدفع إلى البائع في مكان عمل البائع (المادة ٥٧ (١) (أ)). ولكن، إذا كان الدفع مطلوباً عند تسليم البضاعة أو المستندات، وجب أن يحصل ذلك في المكان الذي تسلم فيه البضاعة أو المستندات (المادة ٥٧ (١) (ب)). وفيما يتعلق بمكان تسليم البضاعة، انظر الفقرات ١٧٧-١٨٨ أعلاه.

تكلفة الدفع

٢٤٤- للسبب ذاته الذي يجعل البائع يتحمل تكلفة التسليم (انظر الفقرة ١٨٩ أعلاه)، يتحمل المشتري تكلفة الدفع، ما لم يتفق على خلاف ذلك. وهذا يطابق ما تنص عليه المادة ٦-١-١١ من مبادئ اليونيدروا. غير أن البائع يجب عليه أن يتحمل أي زيادات في المصاريف التي تطرأ على الدفع بسبب تغيير مكان عمله بعد إبرام العقد (المادة ٥٧ (٢)).

وقت الدفع

٢٤٥- ما لم يتفق على خلاف ذلك، يجب على المشتري أن يدفع الثمن عندما يضع البائع إما البضاعة أو المستندات التي تمكن من التصرف فيها تحت تصرف المشتري وفقاً للعقد واتفاقية البيع (المادة ٥٨ (١)). ويجوز للبائع أن يجعل هذا الدفع شرطاً لتسليم البضاعة أو المستندات. وإذا تضمن العقد نقل البضاعة، جاز للبائع أن يرسل البضاعة بشرط ألا تسلم البضاعة أو المستندات التي تمكن من التصرف فيها إلى المشتري إلا عندما يدفع هذا الأخير الثمن (المادة ٥٨ (٢)). وهكذا، فإن القاعدة العامة هي أن البضاعة أو المستندات من جهة والدفع من جهة أخرى يجب أن يحصل تبادلهما في نفس الوقت.

٢٤٦- وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية البيع تنص على أن المشتري ليس ملزماً بدفع الثمن إلى أن تتاح له فرصة فحص البضاعة (المادة ٥٨ (٣)). غير أن هذا الحق في فحص البضاعة قبل الدفع لا ينطبق إذا كانت إجراءات التسليم أو الدفع التي اتفق عليها الطرفان تتضارب مع إتاحة هذه الفرصة (مثل الدفع نقداً مقابل الحصول على المستندات). وهذا الفحص قصير و سطحي ويهدف في الغالب إلى كشف بضاعة خاطئة ("aliud") أو عيوب ظاهرة أو تسليم كمية خاطئة. ويجب التمييز بينه وبين فحص البضاعة من أجل اكتشاف أي عيب في المطابقة بمقتضى المادة ٣٨.

٢٤٧- وخلافاً للقانون في بعض الولايات القضائية، يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد وإلى أحكام اتفاقية البيع دون الحاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء (المادة ٥٩). وهذه القاعدة مهمة جداً عندما لا يكون الدفع من جهة وتسليم البضاعة أو المستندات من جهة أخرى متزامنين.

الالتزام بالاستلام

٢٤٨- يجب على المشتري استلام البضاعة. وهذا لا يقتصر على استلام (احتياز) البضاعة بدنيا (المادة ٦٠ (ب))، وإنما يشمل أيضا القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم (المادة ٦٠ (أ)). فعلى سبيل المثال، إذا كان على المشتري القيام بالترتيبات اللازمة لشحن البضاعة، وجب عليه إبرام عقد نقل وتزويد البائع بكل المعلومات الضرورية، ومنها مثلا اسم السفينة، من أجل تمكين البائع من تسليم البضاعة إلى الناقل.

هل تتضمن اتفاقية البيع قواعد بشأن حفظ البضاعة؟

٢٤٩- خلال مجرى الأحداث، يمكن أن تظهر حالات تكون فيها البضاعة في حوزة أحد الطرفين لأنها لم تصبح في حوزة الطرف الآخر. فعلى سبيل المثال، قد يتأخر المشتري في استلام البضاعة، أو قد لا يكون البائع قد استلمها من المشتري بعد أن رفضها هذا الأخير (مثلا، طلب تسليم بضاعة بديلة (المادة ٤٦ (٢))؛ انظر الفقرة ٢٦٥ أدناه)، أو في حالة إبطال (فسخ) العقد (المواد ٤٩ و ٥١ و ٧٣؛ انظر الفقرتين ٢٦٣ و ٢٦٤ أدناه) أو رفض التسليم المبكر (المادة ٥٢ (١)). وتفرض اتفاقية البيع على الطرف الذي توجد البضاعة في حوزته واجب حفظها باتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لحفظها (المادتان ٨٥ و ٨٦ (١)). وهذا يفعل لصالح الطرف الآخر لأن تبعه الهلاك تقع على ذلك الطرف (انظر مثلا المادتين ٦٩ و ٧٠).

٢٥٠- وتتوقف الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف على عوامل منها طبيعة البضاعة واحتمالات الهلاك أو التلف والخطورة المتوقعة للهلاك أو التلف. فعلى سبيل المثال، من المرجح أن يكون خزن الأغذية القابلة للتلف في ثلاجة إجراء معقولا يجب اتخاذه. أما إذا كانت تكلفة الحفظ عالية بشكل غير متناسب مع قيمة البضاعة، فلن تكون تلك الإجراءات معقولة في تلك الظروف. وتتضمن اتفاقية البيع في المادتين ٨٧ و ٨٨ قواعد مفصلة بشأن مثالين على الإجراءات اللازمة لحفظ البضاعة.

٢٥١- وستنجم عن عدم اتخاذ إجراءات معقولة لحفظ البضاعة مسؤولية عن تلفها. بمقتضى المادة ٤٥ (١) (ب) أو المادة ٦١ (١) (ب)، إذا هلك البضاعة أو تلفت.

٢٥٢- كذلك، فإن المادة ٨٦ (٢) تنص على أنه إذا وضعت البضاعة المرسلة إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع، وبالتالي حفظها، بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة. وإضافة إلى ذلك، لا ينشأ واجب حيازة البضاعة إذا كان البائع أو شخص محول حيازة البضاعة لحسابه موجودا في مكان وصولها.

الإيداع في مستودع

٢٥٣- تقدم اتفاقية البيع مثالين محددين على الإجراءات المعقولة التي يجب اتخاذها لحفظ البضاعة. أما المثال الأول فهو إيداع البضاعة في مستودع طرف ثالث على نفقة الطرف الآخر (المادة ٨٧). وهذا يريح الطرف الذي عليه واجب حفظ البضاعة من خزن البضاعة وحفظها بنفسه. ولكن هذا غير مسموح به عندما تكون المصاريف غير معقولة.

البيع الذاتي والبيع الطارئ

٢٥٤- المثال الملموس الثاني على الإجراءات المعقولة التي يجب اتخاذها لحفظ البضاعة هو ما يسمى بالبيع الذاتي أو البيع الطارئ. بمقتضى المادة ٨٨.

٢٥٥- فالطرف الملزم بحفظ البضاعة وفقا لأحكام المادة ٨٥ أو المادة ٨٦ يجوز له بيعها بأي طريقة مناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازة البضاعة (مثلا تأخر المشتري في استلام البضاعة) أو عن استردادها (مثلا تأخر البائع في استرداد البضاعة إذا أبطل العقد) أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظ البضاعة (المادة ٨٨ (١)).

٢٥٦- ولا يشترط أن يكون البيع الذاتي بيعا قضائيا: فالبيع يمكن أن يحصل على نحو خصوصي في السوق. والقيود الوحيد هو أن يكون البيع بوسائل مناسبة. فإذا بيعت البضاعة بوسائل غير مناسبة أدى ذلك إلى تحمل المسؤولية عن الأضرار.

٢٥٧- وإذا كانت البضاعة عرضة للتلف السريع (مثل المواد الاستهلاكية القابلة للتلف) أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة (مثل إطعام الحيوانات)، وجب على الطرف الملزم بحفظ البضاعة وفقا لأحكام المادة ٨٥ أو المادة ٨٦ أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها (المادة ٨٨ (٢)). وخلافا لبيع الذاتي بمقتضى المادة ٨٨ (١)، فإن البيع الطارئ هو واجب الطرف الملزم بحفظ البضاعة.

٢٥٨- وكما هو الشأن فيما يتعلق بالبيع الذاتي بمقتضى المادة ٨٨ (١)، يمكن أن يحصل البيع الطارئ بشكل خصوصي في السوق، ما دام التدبير المتعلق ببيع البضاعة معقولا. وإذا لم يكن التدبير معقولا، فإن ذلك سيؤدي إلى المسؤولية عن التلف. ونظرا للطابع العاجل الذي يكتسبه البيع الطارئ، يمكن اعتبار الشروط التي هي مؤاتية بدرجة أقل من الشروط المسموح بها بمقتضى المادة ٨٨ (١) معقولة بمقتضى المادة ٨٨ (٢).

ما هي سبل الانتصاف المتاحة للبائع والمشتري في إطار اتفاقية البيع؟

متى يكون الطرف معفى من المسؤولية؟

٢٥٩- تلخص المادتان ٣٠ و ٥٣ على التوالي التزامات البائع والمشتري في إطار اتفاقية البيع. فبينما يجب على البائع أن يسلم البضاعة وأي مستندات تتعلق بها وأن ينقل ملكية البضاعة، يجب على المشتري أن يدفع ثمن البضاعة ويستلمها، على النحو الذي تقتضيه شروط العقد وأحكام الاتفاقية.

٢٦٠- وتتضمن اتفاقية البيع التزامات إضافية موجهة إلى البائع (مثل المادة ٣٥ بشأن التزام البائع بتسليم البضاعة مطابقة لشروط العقد) والمشتري. ويكون هناك إخلال بالعقد بمقتضى اتفاقية البيع عندما ينتهك أي التزام منصوص عليه في اتفاقية البيع أو اتفاق الطرفين.

٢٦١- ونظرا للنهج الموحد الذي تتبعه اتفاقية البيع إزاء الإخلال بأحكام العقد، فإن أي إخلال يستتبع من حيث المبدأ نفس سبل الانتصاف. ولكن، تشير أحكام سبل الانتصاف المنصوص عليها في اتفاقية البيع أحيانا إلى فئات معينة من الإخلالات (المخالفات). وتتضمن اتفاقية البيع أحكاما منفصلة تسري على سبل الانتصاف المتاحة للمشتري في حال إخلال البائع

بأحكام العقد (المواد ٤٥-٥٢) وسبل الانتصاف المتاحة للبائع في حال إخلال المشتري بأحكام العقد (المواد ٦١-٦٥). وفي كلتا الحالتين، يجوز للطرف المتضرر أن يطالب بتعويضات على الأضرار وفقا لما تنص عليه المواد ٧٤ إلى ٧٧.

٢٦٢- وقد كان لقواعد اتفاقية البيع المتعلقة بسبل الانتصاف تأثير شديد في أحكام مبادئ اليونيدورا بشأن سبل الانتصاف (الفصل ٧). غير أن مبادئ اليونيدورا تتضمن عددا من الأحكام الإضافية التي تشمل مسائل لم تبت فيها صراحة اتفاقية البيع (انظر الفقرة ٣٧٨ وما بعدها أدناه).

فسخ العقد

٢٦٣- إن سبيل الانتصاف الحاد المتمثل في إبطال (فسخ) العقد - الذي يرادف إنهاء العقد في إطار مصطلحات مبادئ اليونيدورا (انظر الفقرة ٣٨٠ أدناه) - يتطلب عموما أن تكون قد حصلت مخالفة جوهرية لأحكام العقد. وتفضل اتفاقية البيع - وكذلك مبادئ اليونيدورا - الحفاظ على الاتفاق وضرورة التقليل من تكاليف المعاملة التجارية. وتكون المخالفة جوهرية عندما تحرم جوهريا الطرف غير المخالف لأحكام العقد مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بمقتضى العقد (المادة ٢٥).^(٧٣) ولا يمكن تحديد المخالفة الجوهرية إلا بالرجوع إلى العقد الذي أبرمه الطرفان والظروف الملازمة لكل حالة. وعموما، يضع قانون السوابق سقفا عاليا بشأن فسخ العقد بسبب وجود مخالفة جوهرية. ويجوز للطرفين تحديد ما يشكل مخالفة جوهرية لأحكام العقد.

٢٦٤- وإضافة إلى ذلك، يمكن فسخ عقد البيع عندما تنقضي الفترة الإضافية لتنفيذ العقد: '١' دون أن يسلم البائع البضاعة (المادة ٤٩ (١) (ب))، وفي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يعلن فسخ العقد؛ أو '٢' في حال عدم دفع المشتري ثمن البضاعة أو عدم استلامها (المادة ٦٤ (١) (ب))، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أن يعلن فسخ العقد.

سبل الانتصاف الأخرى المتاحة للمشتري

٢٦٥- كذلك، في حال حصول مخالفة، يحق للمشتري أن يطالب بتنفيذ محدد للالتزامات البائع (المادة ٤٦ (١)). ففي إطار المادة ٢٨، يكون سبيل الانتصاف بواسطة تنفيذ محدد مشروطا بتوفره في إطار القانون المنطبق على المحكمة أو إجراءات التحكيم التي يلتزم فيها سبيل الانتصاف. وتتضمن المادة ٧-٢-٢ من مبادئ اليونيدورا أحكاما مفصلة بشأن التنفيذ المحدد يمكن أن تكون مفيدة في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٨ من اتفاقية البيع. فتسليم البائع بضاعة غير مطابقة لأحكام العقد يستتبع حق المشتري في المطالبة بتسليم بضاعة بديلة (المادة ٤٦ (٢)) بشرط أن تكون قد حصلت مخالفة جوهرية. ويجوز للمشتري أيضا أن يطالب البائع بإصلاح العيب في مطابقة البضاعة (المادة ٤٦ (٣)).

(٧٣) يتضمن الحكم المقابل في مبادئ اليونيدورا (المادة ٧-٣-١) قائمة غير حصرية من العناصر الإضافية التي ينبغي النظر فيها عند تقرير ما إذا كان قد حصل عيب جوهري في التنفيذ.

٢٦٦- ويتاح للمشتري أيضا تخفيض الثمن المنصوص عليه في العقد (المادة ٥٠) في حال عدم تسليم بضاعة مطابقة للعقد.

٢٦٧- وتخضع سبل الانتصاف المنصوص عليها في المواد من ٤٦ إلى ٥٠ لقواعد خاصة (المادة ٥١) في حالات التسليم الجزئي.

٢٦٨- وللمشتري حقوق أخرى غير مذكورة صراحة في المواد من ٤٦ إلى ٥٢، في حال مخالفة البائع لأحكام العقد. وهذه الحقوق تشمل سبل الانتصاف في حال حصول مخالفة قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أو عند تسليم إحدى الدفعات إذا كان العقد سينفذ على دفعات (المواد ٧١-٧٣) والحق في توقف المشتري عن تنفيذ التزاماته، وخصوصا التزامه بدفع الثمن المتفق عليه.

سبل الانتصاف الأخرى المتاحة للبائع

٢٦٩- عندما يخالف المشتري أحكام العقد، يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضاعة أو تنفيذ التزاماته الأخرى ما لم يكن البائع قد لجأ إلى سبيل انتصاف لا يتسق مع هذا الطلب (المادة ٦٢). وتدرج سبل الانتصاف هذه تحت الفئة العامة المتعلقة بالتنفيذ المحدد.

٢٧٠- ويجوز للبائع فسخ العقد إذا شكل عدم تنفيذ المشتري أيًا من التزاماته بموجب العقد أو اتفاقية البيع مخالفة جوهرية (المادة ٦٤ (١) (أ)). ويمكن أيضا فسخ العقد إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع ثمن البضاعة أو استلامها في غضون الفترة الزمنية الإضافية التي حددها البائع وفقا لأحكام المادة ٦٣ (١).

٢٧١- أخيرا، عندما لا يعين المشتري شكل البضاعة أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها، على النحو المنصوص عليه في العقد، يجوز للبائع أن يحدد المواصفات بنفسه وفقا لحاجات المشتري التي يمكن للبائع معرفتها (المادة ٦٥).

كيف تنظم التعويضات في إطار اتفاقية البيع؟

٢٧٢- في حال مخالفة العقد، يتمثل أهم سبيل انتصاف بمقتضى اتفاقية البيع، من حيث الممارسة العملية، في المطالبة بتعويضات، وهذا هو المعهود فيما يتعلق بالمشتري (المادة ٤٥ (١) (ب)) والبائع (المادة ٦١ (١) (ب)). وتنظم المواد ٧٤-٧٧ و ٧٩ و ٨٠ حساب التعويضات والاستثناءات التي يجوز تطبيقها. وينطبق مبدأ التعويض الكامل (المادة ٧٤، الجملة الأولى)، ولكنه مقصور على الخسارة التي كان يمكن للطرف المخالف توقعها وقت انعقاد العقد (المادة ٧٤، الجملة الثانية). وعند تحديد التعويضات، لا توجد حاجة إلى إثبات خطأ الطرف المخالف. وسوف تكفي الأدلة على الأسباب التي تربط سلوك الطرف المخالف بالأضرار الناجمة، التي يجب إثباتها أيضا.

٢٧٣- وبينما تنص المادة ٧٤ من اتفاقية البيع على قاعدة عامة لقياس التعويضات، ترسي المادتان ٧٥ و ٧٦ طريقتين بديلتين لهذا الغرض. فالمادة ٧٥ تنظم تنفيذ معاملة بديلة. فنتيجة لمخالفة العقد، يجوز للبائع المتضرر أن يعيد بيع بضاعته أو للمشتري المتضرر أن يشتري بضاعة بديلة على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد فسخ العقد، ويجوز له استرداد الفرق بين الثمن

المحدد في العقد وثن الشراء الذي انطوت عليه المعاملة البديلة. وبمقتضى المادة ٧٦، تحد التعويضات وفقا للسعر الجاري (أو سعر السوق) للبضاعة المعنية. ويجب أن يحدد السعر الجاري في وقت فسخ العقد (المادة ٧٦ (١)) وأن يكون ذلك السعر مطابقا للسعر السائد في المكان الذي كان ينبغي أن تسلم فيه البضاعة (المادة ٧٦ (٢)).

٢٧٤- وتنص المادة ٧٧ من اتفاقية البيع على أن على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ تدابير للتخفيف من خسارته. وينتج عن عدم امتثاله لهذا الالتزام عدم مسؤولية الطرف المخالف عن أي خسارة كان يمكن للطرف المتضرر تجنبها.

٢٧٥- وفي إطار مبدأ حرية التعاقد (المادة ٦)، يجوز للطرفين استبعاد أحكام المواد ٧٤-٧٧ والنص على دفع المبالغ المتفق عليها على عدم تنفيذ العقد. ونظرا للثغرات الموجودة في اتفاقية البيع فيما يتعلق بالمبالغ المتفق عليها، يمكن تنظيم هذه المسألة بواسطة المادة ٧-٤-١٣ من مبادئ اليونيدروا والأحكام ذات الصلة الواردة في القواعد الموحدة المتعلقة بشروط العقد الخاصة بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق في حالة الإخفاق في الأداء (١٩٨٣).^(٧٤)

هل هناك حالات يعفى فيها الطرف المخالف من التعويض؟

٢٧٦- يمكن إعفاء الطرف المخالف من دفع التعويضات إذا كانت مخالفة العقد ناتجة عن عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته (المادة ٧٩ (١)).^(٧٥) ومع أن مسألة ما إذا كانت الظروف الخارجة عن الإرادة مشمولة باتفاقية البيع هي مسألة لم تحل بعد، فإن عدة قرارات قضائية وهيئات فقهية تحيل إلى المادة ٧٩ باعتبارها بوابة لتنظيم الظروف الخارجة عن الإرادة في إطار اتفاقية البيع. وإضافة إلى ذلك، ذكرت المواد من ١-٢-٦ إلى ٣-٢-٦ من مبادئ اليونيدروا باعتبارها الأحكام المكملة لتنظيم الظروف الخارجة عن الإرادة في العقود المدرجة ضمن نطاق اتفاقية البيع.^(٧٦)

٢٧٧- ووفقا لمبدأ حرية التعاقد (المادة ٦)، يجوز للطرفين استبعاد أحكام الاتفاقية باستبعاد مسؤولية الطرف المخالف أو الحد منها مباشرة في حال عدم تنفيذ العقد أو وجود عيب في تنفيذه (شرطا التقيد والاستبعاد). وهناك حكم صريح بشأن استبعاد المسؤولية أو تقييدها وحدود ذلك في مبادئ اليونيدروا (المادة ٧-١-٦؛ انظر أيضا الفقرة ٣٧٨ أدناه).

(٧٤) الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ١٧ (A/38/17)، المرفق الأول؛ انظر الفقرة ٣٩٩ وما بعدها أدناه؛ وتوجد معلومات إضافية عن القواعد الموحدة في الموقع الشبكي https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/contractualtexts/failure_of_performance.

(٧٥) تتضمن مبادئ اليونيدروا حكما مماثلا في المادة ٧-١-٧، التي تحدد واجبات الإخطار التي تقع على الأطراف المخالفة للعقد وعواقب الإخلال بتلك الواجبات، كما تنص صراحة على أن الطرف لا يمنع من ممارسة حقه في إنهاء العقد أو إيقاف التنفيذ أو طلب فائدة على المبلغ المستحق.

(٧٦) فيما يتعلق بأحكام مبادئ اليونيدروا الخاصة بالظروف الخارجة عن الإرادة، انظر الفقرة ٣٧٧ أدناه.

هل يحق للطرفين الحصول على فائدة على المبالغ التي لم تدفع؟

٢٧٨- تتاح المطالبة بفائدة (المادة ٧٨) على أي مخالفة للعقد من جانب المشتري أو البائع، سواء أكانت مخالفة جوهرية أم لا. ومع أن هذا الحكم يرسى حقا واضحا في حصول الطرف المتضرر على فائدة، إلا أنه لا يحدد سعر الفائدة المنطبق. وهذا اعتراف بأن الفائدة قد تمثل انتهاكا لأحكام إلزامية في القانون الوطني في بعض الولايات القضائية. وهذه الثغرة في اتفاقية البيع يمكن سدها باللجوء إلى القانون الوطني المنطبق أو إلى المادة ٧-٤-٩ من مبادئ اليونيدروا، حيثما كان ذلك جائزا.^(٧٧)

المخالفة المتوقعة

٢٧٩- هناك عدد من سبل الانتصاف المتاحة إما للمشتري أو للبائع في حال ارتكاب الطرف الآخر مخالفة متوقعة. فالمادة ٧١ من اتفاقية البيع تميز للطرف المتضرر تعليق تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقود البيع التي تنفذ في مرة واحدة أو عقود البيع على دفعات إذا تبين بعد إبرام العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته. ويجب أن يكون عدم التنفيذ المتوقع من الطرف الآخر ناتجا إما عن عجز خطير في قدرته على التنفيذ أو بسبب إعساره أو بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه.

٢٨٠- وإضافة إلى ذلك، يجوز فسخ العقد إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذه أن المشتري أو البائع سوف يرتكب مخالفة جوهرية (المادة ٧٢).

٢٨١- وأخيرا، يجوز فسخ العقد المتعلق بتسليم البضاعة على دفعات إذا شكل عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ أي من التزاماته بشأن أي دفعة مخالفة جوهرية فيما يتعلق بتلك الدفعة (المادة ٧٣ (١)). ويجوز فسخ العقد بكامله إذا قدم الطرف المخالف للطرف الآخر أسبابا وجيهة يستنتج منها أن مخالفة جوهرية ستحدث فيما يتعلق بالدفعات المقبلة.

الأحكام الختامية

٢٨٢- كما هو معهود في المعاهدات، تتضمن اتفاقية البيع في جزئها الرابع أحكاما ختامية، أي أحكاما تبين كيف يمكن للدول أن تصبح أطرافا في المعاهدة، أو تسمح لدولة أن تعدل نطاق انطباق المعاهدة بإصدار إعلانات. واتساقا مع التزام عام يقع على الدول للقيام باستعراض دوري لإعلاناتها التعاهدية، فقد سحبت عدة إعلانات تتصل باتفاقية البيع. وفي الوقت ذاته، ليس غريبا أن تصدر دول متعاقدة جديدة إعلانات.

(٧٧) انظر الفقرة ٣٥١ وما بعدها والفقرة ٣٩٣ أدناه. وللإطلاع على لمحة عامة عن السوابق القضائية بشأن هذه المسألة، انظر الأمم المتحدة، نبذة الأونسيرال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك، ٢٠١٦، التعليقات على المادة ٧٨.

ما هي العلاقة بين اتفاقية البيع والاتفاقات الدولية الأخرى التي تنطبق إلى مسائل تسري عليها اتفاقية البيع؟

٢٨٣- وفقاً للمادة ٩٠، لا تحجب اتفاقية البيع الاتفاقات الدولية الأخرى التي تنطبق إلى مسائل تسري عليها اتفاقية البيع، إذا كان مكانا عمل الطرفين في العقد موجودين في دولتين طرفين في ذلك الاتفاق. ووفقاً لأحد الآراء، لا يشمل التعبير "الاتفاق الدولي" القانون الإقليمي الموحد الذي يحتاج إلى أن يسن في القانون الوطني، ومن ذلك مثلاً توجيهات الاتحاد الأوروبي.

٢٨٤- وعموماً، هناك تناسق بين اتفاقية البيع والاتفاقات الدولية بشأن جوانب عقود البيع الدولي التي يسري عليها القانون الدولي الخاص (انظر الفقرات ٢٧-٣٠ أعلاه).

٢٨٥- وتشترط المادة ٩٩ الانسحاب من الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٦٤^(٧٨) والاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٦٤^(٧٩) قبل اعتماد اتفاقية البيع. ففائدة هاتين الاتفاقيتين في الوقت الراهن أصبحت على الأغلب طي التاريخ.^(٨٠)

باء- اتفاقية التقادم

١- الغرض من اتفاقية التقادم

٢٨٦- توفر اتفاقية التقادم قواعد قانونية دولية موحدة تحكم "مدة التقادم" في عقود البيع الدولي للبضائع. وتعرف مدة التقادم بأنها المدة الزمنية التي يحتاج في غضونهما أحد الطرفين في عقد لبيع الدولي للبضائع إلى أن يبدأ إجراءات قانونية، بما في ذلك إجراءات قضائية وتحكيمية وإدارية، ضد الطرف الآخر للتمسك بمطالبة ناشئة من العقد أو متعلقة بخرقه أو إنهائه أو إبطاله (المادة ١ (١) من اتفاقية التقادم). وبعد انقضاء مدة التقادم، لا يعترف بتلك المطالبة أو لا تنفذ في أي إجراءات قانونية.

٢٨٧- وتوجد قواعد مماثلة في معظم النظم القانونية. ولكن، هناك اختلافات ليس فقط فيما يتعلق بطول المدة والقواعد التي تسري على تقادم المطالبات بعد انقضاء المدة، وإنما أيضاً فيما يتعلق بالأساس المفاهيمي لممد التقادم. فبعض الولايات القضائية تعتبر أن المطالبات تنقضي، في إطار القانون الموضوعي، نتيجة لانقضاء المدة (مثلاً، قواعد القانون المدني بشأن مدد التقادم المنقضية). وهناك ولايات قضائية أخرى تعتبر أن مدة التقادم هي قاعدة إجرائية تحول دون رفع المطالبات إلى المحاكم (مثلاً، قواعد نظام مدد التقادم في إطار القانون الأنغلو سكسوني). ولا تحاول اتفاقية التقادم حل هذا النقاش. وبدلاً من ذلك، تعتمد الاتفاقية نهجاً وظيفياً بسرد عواقب انقضاء مدد التقادم.

(٧٨) United Nations, *Treaty Series*, vol. 834, p. 169

(٧٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 834, p. 107

(٨٠) جميع الدول الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تكوين العقود والاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع انسحبت من هاتين الاتفاقيتين واعتمدت اتفاقية البيع، باستثناء غامبيا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.

٢٨٨- وفيما يتعلق بالعقود التجارية الدولية غير عقود البضائع، أو إذا اختار الطرفان استبعاد اتفاقية التقادم في عقد للبيع الدولي للبضائع، فإنه يمكن العثور في الفصل ١٠ من مبادئ اليونيدروا على قواعد وثيقة الصلة بمدد التقادم. وترد في الفقرات التالية مقارنة وجيزة بين اتفاقية التقادم والفصل ١٠ من مبادئ اليونيدروا.

٢- نطاق انطباق اتفاقية التقادم

٢٨٩- تنطبق اتفاقية التقادم على نفس العقد الدولي للبضائع الذي تنطبق عليه اتفاقية البيع (قارن المواد ١ (١) و ٣ و ٤ و ٦ من اتفاقية التقادم بالمواد ١ و ٢ و ٣ من اتفاقية البيع).^(٨١)

٢٩٠- ومع أن اتفاقية البيع لا تتطرق إلى صحة العقد (المادة ٤ (أ) من اتفاقية البيع)، فإن اتفاقية التقادم تسري على مدد تقادم المطالبات الناشئة عن عدم صحة العقود (المادة ١ (١) من اتفاقية التقادم). وهي تشمل المطالبات باسترداد البضاعة المسلمة أو بالثمن المدفوع بمقتضى العقد الذي تبين بعد ذلك أنه باطل بسبب غش أو سبب آخر (المادة ١٠ (٣) من اتفاقية التقادم).

٢٩١- وحتى عندما تكون اتفاقية التقادم منطبقة على العقد، فإنها لا تسري على مدة تقادم "مطالبات" معينة منبثقة من ذلك العقد (المادة ٥ من اتفاقية التقادم).^(٨٢) وسيسري على مدة تقادم تلك المطالبات القانون المنطبق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص.

٢٩٢- وكما هو الشأن بمقتضى اتفاقية البيع، يجوز للطرفين استبعاد اتفاقية التقادم بمحملها بالاتفاق (المادة ٣ (٢) من اتفاقية التقادم). فإذا استبعد الطرفان اتفاقية التقادم، أصبح القانون المنطبق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص هو الذي يسري على مسألة مدة التقادم. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام اتفاقية التقادم إلزامية باستثناء ما يتعلق بتعديل طول مدة التقادم وفقا للمادة ٢٢ (٢) و(٣). لذلك، وخلافا للمادة ٦ من اتفاقية البيع، لا تتضمن اتفاقية التقادم حكما يميز للطرفين الخروج عن أحكامها أو تغيير آثار تلك الأحكام.

٣- الأحكام المتعلقة بمدد التقادم

ما هو طول مدة التقادم بمقتضى اتفاقية التقادم؟

٢٩٣- تعتمد اتفاقية التقادم مدة تقادم مزدوجة. فهناك مدة تقادم عامة طولها أربعة أعوام (المادة ٨ من اتفاقية التقادم) ويمكن تمديدتها أو بدؤها من جديد، وهناك مدة تقادم قصوى طولها عشرة أعوام (المادة ٢٣ من اتفاقية التقادم) وهي مدة ثابتة.

(٨١) ظهرت اتفاقية التقادم، التي اعتمدت في عام ١٩٧٤، قبل ظهور اتفاقية البيع، التي اعتمدت في عام ١٩٨٠. ومن أجل تحقيق الاتساق بين نطاق انطباق اتفاقية التقادم واتفاقية البيع، اعتمد بروتوكول لتعديل اتفاقية التقادم لعام ١٩٧٤ في نفس المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمدت فيه اتفاقية البيع. وبالرغم من وجود اختلافات طفيفة في صيغة الأحكام، فإن القواعد هي نفسها أساسا. وهذا الدليل يفسر اتفاقية التقادم بصيغتها المعدلة في عام ١٩٨٠.

(٨٢) هذه المطالبات هي التالية: المطالبات على أساس وفاة أي شخص أو إصابته الشخصية (المادة ٥ (أ))؛ والمطالبات على أساس أذى نووي ناجم عن البضائع المبيعة (المادة ٥ (ب))؛ والمطالبات على أساس مصلحة ضمانية في الممتلكات (المادة ٥ (ج))؛ والمطالبات على أساس حكم قضائي أو المستندات التي يمكن على أساسها إنفاذ الحكم (المادة ٥ (د) و(ه))؛ والمطالبات على أساس سفتحة أو شيك أو سند إذني (المادة ٥ (و)).

٢٩٤- وفيما يتعلق بالوقت الذي يبدأ فيه سريان مدة التقادم، فالقاعدة هي أنها تبدأ في تاريخ نشوء المطالبة (المادة ٩ (١) من اتفاقية التقادم)، أي في التاريخ الذي تصبح فيه المطالبة مستحقة.^(٨٣) وهذا ينطبق على كل من مدة التقادم العامة ومدة التقادم القصوى.

٢٩٥- ويمثل اعتماد وقت موضوعي لبدء كلتا المدتين نهجا مختلفا عن النهج المتبع في التشريعات الوطنية الحديثة وفي مبادئ اليونيدروا. فهي تعتمد أيضا نهجا مزدوجا تجاه مدة التقادم، ولكنها تنزع إلى اختيار وقت ذاتي لبدءها (مثلا، اليوم الذي يعلم فيه المزمع أو يجب أن يعلم فيه بوقائع معينة) بشأن المدة العامة الأقصر، ووقت موضوعي لبدءها (مثلا، التاريخ الذي يمكن فيه ممارسة هذا الحق) بشأن المدى القصوى الأطول (انظر مثلا المادة ١٠-٢ من مبادئ اليونيدروا). ويعود النهج المتبع في اتفاقية التقادم إلى خصائص التجارة التي تحصل على مسافات طويلة وكذلك إلى الحاجة القليلة إلى حماية بائع بضاعة غير استهلاكية أو مشتريها بتأخير بدء مدة التقادم بواسطة اعتماد وقت ذاتي بشأن المدة الأقصر.

٢٩٦- وتعتمد مبادئ اليونيدروا مدة التقادم العامة الأقصر، وهي ثلاثة أعوام اعتبارا من اليوم الذي يلي اليوم الذي يعلم فيه المزمع أو يجب عليه أن يعلم فيه بالوقائع التي يمكنه نتيجة لها أن يمارس حقه (المادة ١٠-٢ (١) من مبادئ اليونيدروا). وطول مدة التقادم القصوى بمقتضى مبادئ اليونيدروا هو نفس طول المدة المنصوص عليه في اتفاقية التقادم: عشرة أعوام. بيد أن يوم البدء يختلف اختلافا طفيفا: فهو اليوم الذي يلي اليوم الذي يمكن أن يمارس فيه الحق (المادة ١٠-٢ (٢) من مبادئ اليونيدروا).

٢٩٧- وتتضمن اتفاقية التقادم قاعدة مفصلة بشأن الكيفية التي يجب أن تحسب بها المدة (المادة ٢٨ من اتفاقية التقادم).

هل يمكن تعديل طول المدة باتفاق الطرفين؟

٢٩٨- لا يمكن تعديل مدة التقادم العامة بالاتفاق بين الطرفين قبل سريانها، ولكن يمكن تمديدها بإعلان كتابي من المدين أثناء سريان المدة (المادة ٢٢ (١) و(٢) من اتفاقية التقادم). كما يمكن أن يتضمن عقد البيع حكما ينص على مدة أقصر لبدء إجراءات التحكيم، إذا كان ذلك الحكم صالحا بمقتضى القانون المنطبق على العقد (المادة ٢٢ (٣) من اتفاقية التقادم). ولا يمكن تعديل مدة التقادم القصوى بالاتفاق بين الطرفين.

٢٩٩- أما مبادئ اليونيدروا، فهي أكثر تسامحا فيما يتعلق بتعديل مدة التقادم. فمدة التقادم العامة يمكن تقصيرها بالاتفاق بين الطرفين، على ألا تقل على عام واحد (المادة ١٠-٣ (١) و(٢) (أ) من مبادئ اليونيدروا). وتسمح مبادئ اليونيدروا أيضا بتعديل المدة القصوى بالاتفاق بين الطرفين، إلا أنه لا يمكن تقصيرها إلى أقل من أربعة أعوام أو تمديدها إلى أكثر من خمسة عشر عاما (المادة ١٠-٣ (١) و(٢) (ب) (ج) من مبادئ اليونيدروا).

(٨٣) تتضمن الاتفاقية أيضا قواعد خاصة بشأن بدء المدة حسب نوع المطالبة (المواد ١٠-١٢).

ماذا يحدث إذا انقضت مدة التقادم؟

٣٠٠- تتمثل النتيجة الرئيسية لانقضاء مدة التقادم في عدم الاعتراف بأي مطالبة أو إنفاذها في الإجراءات القانونية التي تبدأ بعد انقضاء تلك المدة (المادة ٢٥ (١) من اتفاقية التقادم). ولا تعني اتفاقية التقادم إلا بالاعتراف بالمطالبات أو إنفاذها في أي إجراءات قانونية، وهي لا تعني بسقوط الحق أو عدم سقوطه. أما مبادئ اليونيدروا، فهي تنص صراحة على أن انقضاء مدة التقادم لا يسقط الحق (المادة ١٠-٩ (١) من مبادئ اليونيدروا).

٣٠١- ولكن، حتى بعد انقضاء مدة التقادم، يجوز لأحد الطرفين في بعض الحالات أن يقدم مطالبة على سبيل الدفاع أو المقاصة مع مطالبة مقدمة من الطرف الآخر (المادة ٢٥ (٢) من اتفاقية التقادم؛ انظر المادة ١٠-٩ (٣) من مبادئ اليونيدروا).

هل ستنظر المحكمة في مدة التقادم بمبادرة منها؟

٣٠٢- لن يؤخذ بانقضاء مدة التقادم في الإجراءات القانونية إلا إذا تذرّع بها أحد الطرفين في الإجراءات (المادة ٢٤ من اتفاقية التقادم؛ انظر المادة ١٠-٩ (٢) من مبادئ اليونيدروا).

كيف يمكن للدائن أن يوقف سريان مدة التقادم؟

٣٠٣- يتوقف سريان مدة التقادم عندما يبدأ المطالب إجراءات قضائية أو إجراءات تحكيم ضد المدين، أو عندما يتمسك بمطالبته في إجراءات قضائية قائمة (المادتان ١٣ و ١٤ من اتفاقية التقادم؛ انظر المادتين ١٠-٥ و ١٠-٧ من مبادئ اليونيدروا).^(٨٤) وتتوقف التدابير لبدء الإجراءات القضائية على القوانين الوطنية، ولذلك فإن اتفاقية التقادم تقضي بأن يشكل بدء الإجراءات القضائية "أي عمل يعتبر، بموجب قانون المحكمة التي تقام فيها الإجراءات، أنه يبدأ الإجراءات القضائية". وتبدأ إجراءات التحكيم وفقا للطريقة المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو في قانون التحكيم المنطبق، كأن يكون ذلك مثلا عند تلقي طلب التحكيم وأي معلومات أخرى تطلبها أمانة مؤسسة التحكيم. وفي غياب حكم من هذا القبيل، يعتبر أن إجراءات التحكيم تبدأ في التاريخ الذي يسلم فيه طلب التحكيم إلى المدعى عليه (انظر أيضا المادة ٣ (٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم).

٣٠٤- وعند توقف سريان مدة التقادم، لا يعلق سريانها (ولكن انظر الفقرة ٣٠٧ بشأن المادتين ١٧ (٢) و ١٨ (٣))، ولا تبدأ من جديد (ولكن انظر الفقرتين ٣٠٩ و ٣١٠ بشأن مناسبتين تبدأ فيهما مدة التقادم من جديد). فهي ببساطة يتوقف سريانها، أي أنها لا تصبح سارية.

٣٠٥- وتعتمد مبادئ اليونيدروا نهجا مختلفا بالنص على "تعليق" سريان مدة التقادم عندما يكون الملتزم له قد تمسك بحقوقه في الإجراءات القضائية أو في إجراءات التحكيم، كأن يكون ذلك ببدء

(٨٤) تتضمن اتفاقية التقادم قاعدة خاصة تحول دون انقضاء مدة التقادم بشأن المطالبات المضادة (المادة ١٦). وهي تتضمن أيضا قاعدة خاصة لحل مسائل تتعلق بسريان مدة التقادم عندما يكون هناك مدنيون مسؤولون بالتكافل والتضامن، وعندما يقدم المشتري مطالبة ضد البائع إذا كان هناك طرف قد اشترى البضاعة من المشتري وبدأ إجراء ضد ذلك المشتري (المادة ١٨).

الإجراءات، أو في إجراءات الإعسار أو إجراءات التصفية (المادتان ١٠-٥ (١) و ١٠-٦ (١) من مبادئ اليونيدروا). ويدوم التعليق إلى حين صدور قرار نهائي أو إنهاء الإجراءات بطريقة أخرى (المادتان ١٠-٥ (٢) و ١٠-٦ (٢) من مبادئ اليونيدروا). وتوسع مبادئ اليونيدروا نطاق هذه القواعد لتشمل أيضا إجراءات الطرائق البديلة لحل المنازعات، ومنها الوساطة، حيث يطلب الطرفان إلى طرف ثالث مساعدتهما في محاولتهما التوصل إلى تسوية ودية لمنازعتهما (المادة ١٠-٧ من مبادئ اليونيدروا).

ماذا يحدث إذا لم تفض الإجراءات إلى قرار بشأن صلاحية المطالبة؟

٣٠٦- يمكن أن تنتهي الإجراءات القضائية أو إجراءات التحكيم التي بدأها مطالب خلال مدة التقادم دون قرار ملزم بشأن صلاحية المطالبة، وذلك مثلا بسبب افتقار المحكمة أو هيئة التحكيم إلى الاختصاص القضائي أو بسبب عيب إجرائي. وفيما يتعلق بهذه الحالة، تنص الاتفاقية على أنه إذا انتهت الإجراءات دون قرار ملزم بشأن صلاحية المطالبة، يعتبر سريان مدة التقادم مستمرا (المادة ١٧ (١) من اتفاقية التقادم).

٣٠٧- وفي هذه الحالة، يجيز معظم النظم القانونية للمدائن أن يواصل مطالبته ببدء إجراءات جديدة. ولكن، عندما تكون الإجراءات الأصلية قد انتهت، فقد تكون مدة التقادم قد انقضت، أو قد يكون الوقت المتبقي غير كاف للمطالب لبدء إجراءات جديدة. ومن أجل حماية المطالب في تلك الحالات، تمنح الاتفاقية فترة إضافية قدرها سنة واحدة لبدء إجراءات جديدة (المادة ١٧ (٢) من اتفاقية التقادم). ولكن هذا مشروط بعدم تجاوز مدة التقادم القصوى وقدرها عشر سنوات (المادة ٢٣ من اتفاقية التقادم).

٣٠٨- وتعتمد مبادئ اليونيدروا نمجا مختلفا بالنص على أن تعليق مدة التقادم يدوم ليس فقط إلى أن يصدر قرار ملزم، بل وكذلك إلى أن تنتهي الإجراءات دون التوصل إلى قرار نهائي (المادتان ١٠-٥ (٢) و ١٠-٦ (٢) من مبادئ اليونيدروا). ولذلك، لا تتضمن مبادئ اليونيدروا حكما يقابل المادة ١٧ (٢) من اتفاقية التقادم.

هل لأداء الملتزم أو لاعترافه أثر في سريان مدة التقادم؟

٣٠٩- بمقتضى الاتفاقية، تبدأ مدة التقادم من جديد، أي أن مدة التقادم الممتدة لأربع سنوات تسري مجددا، خلال المدة الإجمالية التي أقصاها عشر سنوات اعتبارا من تاريخ تقديم المطالبة، وذلك في حالتين. ففي الحالة الأولى، إذا قام الدائن في دولة المدين بفعل يكون أثره، بمقتضى قانون تلك الدولة، بدء مدة تقادم جديدة، وهذا يشمل الأفعال التي يمكن أن تحدث خارج الإجراءات القانونية (المادة ١٩ من اتفاقية التقادم).

٣١٠- وفي الحالة الثانية، تبدأ مدة تقادم جديدة إذا اعترف المدين كتابة بالتزامه تجاه الدائن (المادة ٢٠ (١) من اتفاقية التقادم) أو دفع الفائدة أو أدى جزئيا الالتزام الذي يستدل منه على اعترافه (المادة ٢٠ (٢) من اتفاقية التقادم). وتوجد قاعدة مشاهمة ولكن مختلفة في مبادئ اليونيدروا. ففي إطار هذه المبادئ، لا يوجد اشتراط بشأن الاعتراف كتابة (المادة ١٠-٤ (١) من مبادئ اليونيدروا). أما نقطة

الاختلاف الأخرى فهي أنه، خلافا لاتفاقية التقادم، لا يجوز بدء مدة قصوى جديدة، ولكن يمكن تجاوز أجل المدة القصوى ببدء مدة تقادم عامة جديدة (المادة ١٠-٤ (٢) من مبادئ اليونيدروا).

ماذا يحدث لو منع الدائن من بدء إجراءات قانونية؟

٣١١- تحمي الاتفاقية الدائن الذي منع من القيام بالأعمال اللازمة لإيقاف سريان مدة التقادم في حالات قصوى من قبيل تسوية المنازعات التجارية في البلدان التي تشكو من نزاع عسكري. فهي تنص على أنه إذا أدت ظروف لا قدرة للدائن على التحكم فيها أو تفاديها أو التغلب عليها إلى منعه من القيام بتلك الأعمال، تمدد مدة التقادم بحيث لا تقضي قبل انقضاء سنة واحدة من تاريخ انتهاء تلك الظروف (المادة ٢١ من اتفاقية التقادم). غير أن هذا التمديد مشروط بعدم تجاوز مدة التقادم القصوى وقدرها عشر سنوات (المادة ٢٣ من اتفاقية التقادم). وتعتمد مبادئ اليونيدروا نفس القاعدة (المادة ١٠-٨ (١) من مبادئ اليونيدروا) ولكنها توسع نطاقها لتشمل الحالة التي يكون فيها المانع متمثلاً في عجز الملتزم أو الملتزم له أو موته وعندما لا يكون قد عين ممثل لأمالك ذينك الطرفين أو لا يكون قد ورث وارث وضع الطرف المعني (المادة ١٠-٨ (٢) من مبادئ اليونيدروا).

كيف يمكن للدائن أن يتأكد من أن وقف مدة التقادم في دولة ما له أثر دولي؟

٣١٢- مثلما لوحظ آنفاً، يتوقف سريان مدة التقادم عندما تبدأ إجراءات قانونية (المواد ١٣-١٨ من اتفاقية التقادم). وتنص اتفاقية التقادم على أن هذا العمل في دولة متعاقدة له أثره أيضاً في دول متعاقدة أخرى، شريطة أن يكون الدائن قد اتخذ جميع الخطوات المعقولة لإبلاغ المدين (المادة ٣٠ من اتفاقية التقادم). وهكذا، لا داعي إلى أن يقلق الدائن بشأن بدء الإجراءات القضائية في جميع الدول ذات الصلة لكي يوقف سريان مدة التقادم. وهذه القاعدة تنطبق أيضاً على تمديد مدة التقادم بمقتضى المادة ١٧ وعلى بدء مدة تقادم جديدة بمقتضى المادة ١٩.

٣١٣- ويمثل توقف المدين عن أداء التزامه أو اعترافه (المادتان ١٩ و ٢٠ من اتفاقية التقادم) وتمديد مدة التقادم بسبب وجود ظروف تمنع من وقف سريانها (المادة ٢١ من اتفاقية التقادم) عاملين أو ظرفين لا يتصلان بدولة بعينها، ولهما أثر دولي بحكم طبيعتهما.

٤- التفاعل مع الصكوك القانونية الموحدة الأخرى

(أ) العلاقة باتفاقية البيع

'١' العلاقة العامة

٣١٤- تعتبر اتفاقية التقادم واتفاقية البيع اتفاقيتين شقيقتين. فمع أن اتفاقية البيع تسري على حقوق البائع والمشتري والتزاماتهما المنبثقة من عقود البيع الدولي للبضائع، فهي لا تتضمن قواعد بشأن مدة التقادم. وتسند اتفاقية التقادم هذا الفراغ. ومع أنه يمكن تطبيق أي من الاتفاقيتين بمعزل عن الأخرى، فإن قيمتهما العظمى تتمثل في تطبيقهما معاً على أي عقد. ومن ثم، توصي الدول بأن تصبح أطرافاً في كلتا الاتفاقيتين.

٣١٥- ويتساوق نطاق انطباق اتفاقية التقادم بصيغتها المعدلة في سنة ١٩٨٠ مع نطاق انطباق اتفاقية البيع. ومن ثم، وباستثناء حالات قليلة، تنطبق اتفاقية البيع واتفاقية التقادم على نفس العقد والمطالبات الناشئة عنه.

٢' الحدود الزمنية في إطار اتفاقية البيع يجب تمييزها عن مدة التقادم

٣١٦- تتضمن اتفاقية البيع عدة أحكام تتصل بالحدود الزمنية. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣٩ (٢) على أن المشتري يفقد حقه في التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع بذلك العيب في المطابقة في غضون سنتين اعتباراً من تاريخ تسليم البضاعة للمشتري (انظر الفقرة ٢٠٦ أعلاه). وهذه الحدود الزمنية لا يجب الخلط بينها وبين مدة التقادم. بمقتضى اتفاقية التقادم. فاتفاقية التقادم تنص صراحة على أنها لا تمس الحد الزمني الذي يشترط فيه أن يقوم أحد الطرفين، كشرط لاكتساب الحق في المطالبة أو لممارسة ذلك الحق، بتقديم إخطار إلى الطرف الآخر أو بتنفيذ أي عمل غير البدء في إجراءات قانونية (المادة ١ (٢) من اتفاقية التقادم؛ انظر المادة ١٠-١ (٢) من مبادئ اليونيدروا).

(ب) العلاقة بمبادئ اليونيدروا

٣١٧- ينبغي للطرفين استبعاد اتفاقية التقادم (انظر الفقرة ٢٩٢ أعلاه) من أجل اختيار مبادئ اليونيدروا لتكون القانون المنطبق على مدة التقادم، شريطة أن تميز قواعد القانون الدولي الخاص هذا الاختيار.

(ج) العلاقة باتفاقية الخطابات الإلكترونية

٣١٨- تنص اتفاقية التقادم على اشتراطات بشأن اعتراف المدين كتابة دون أن تنص صراحة على أن الإعلان الكتابي يمكن أن يكون إلكترونياً. وفي هذا الصدد، تنص اتفاقية الخطابات الإلكترونية على الظروف التي يمكن في إطارها استيفاء اشتراطات الكتابة بواسطة الخطابات الإلكترونية فيما يتعلق بعقد تنطبق عليه اتفاقية التقادم (المادتان ٩ (٢) و ٢٠ (١) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية).

(د) العلاقة بالقانون الدولي الخاص

٣١٩- لا تستبعد اتفاقية التقادم انطباق القانون الدولي الخاص. وسيكون هناك دائماً قانون يجعل منطبقاً بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، ولكن فيما يتعلق بمدة التقادم، تكون الغلبة لاتفاقية التقادم. وهذا هو الحال حتى إذا كان قانون دولة المحكمة يعتبر مدة التقادم مسألة إجرائية.

٣٢٠- وإذا اختار الطرفان استبعاد اتفاقية التقادم وفقاً للمادة ٣ (٢) من تلك الاتفاقية، انطبق القانون الواجب التطبيق. وهذا يشمل تطبيق القوانين الوطنية وكذلك مبادئ اليونيدروا ما دامت قاعدة القانون الدولي الخاص تميز للطرفين هذا الاختيار.

جيم - مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية (مبادئ اليونيدروا)

ما هي أغراض مبادئ اليونيدروا؟

٣٢١- إن مبادئ اليونيدروا هي تقنين غير ملزم لقواعد قانون العقود والمبادئ المصممة للتجارة الدولية على نطاق عالمي. والهدف منها هو إتاحة مجموعة من القواعد التي هي أنسب للمعاملات التجارية عبر الحدود الوطنية من قوانين العقود الوطنية. وهذا الغرض تفي به ثلاث سمات لمبادئ اليونيدروا.

٣٢٢- فأما السمة الأولى، فهي أن مبادئ اليونيدروا تقدم قانونا "محايدا" بشأن المعاملات التجارية الدولية، أي أنها توفر مجموعة من القواعد التي هي ليست قانون العقود الوطني لأي من الطرفين. وهي تحقق هذا بوضع قواعد لا تشبه تحديدا أي قانون عقود وطني معين وتمثل حلا وسطا بين تقاليد القانون الأنغلو سكسوني والقانون المدني.

٣٢٣- وأما السمة الثانية، فهي أن مبادئ اليونيدروا تنص على قواعد أنسب للمتطلبات الخاصة للتجارة الدولية من نظم قوانين العقود الوطنية، التي هي مصممة في المقام الأول لمعالجة المعاملات التجارية الوطنية.

٣٢٤- وأما السمة الثالثة، فهي أن مبادئ اليونيدروا متعددة اللغات. فهي متوفرة بلغات عالمية مختلفة، وهذا يجعل من المرجح جدا أن يكون كلا الطرفين في عقد دولي قادرين على الرجوع إليها بلغة مألوفة لديهما.

كيف وضعت مبادئ اليونيدروا؟

٣٢٥- مبادئ اليونيدروا وضعتها أفرقة عاملة دولية تألفت من رجال قانون بارزين في مجال العقود شاركوا بصفتهم الشخصية، تحت إشراف اليونيدروا. وقد رخص مجلس إدارة اليونيدروا لمنشوراتهم لأول مرة في عام ١٩٩٤.

٣٢٦- وقد سبقت صوغ مبادئ اليونيدروا بحوث مقارنة مفصلة لقانون العقود الراهن. واستندت الأفرقة العاملة إلى مجموعة متنوعة من قوانين العقود الوطنية وصكوك قوانين العقود الدولية باعتبارها مصدر إلهام.

٣٢٧- وفيما يتعلق بقوانين العقود الوطنية، درست الأفرقة العاملة مجموعة من قوانين العقود الوطنية في إطار تقاليد القانون المدني والقانون الأنغلو سكسوني، وخاصة مدونات القانون المدني الأوروبية الرئيسية والقانون الأنغلو سكسوني الإنكليزي وقانون العقود الأمريكي الذي هو مبين في التنقيح الثاني لقانون العقود (Restatement (Second) of Contracts) وفي مدونة القوانين التجارية الموحدة.

٣٢٨- وفيما يتعلق بصكوك قوانين العقود الدولية، كان لعدد من الاتفاقيات الدولية تأثير خاص. فإلى جانب اتفاقية البيع واتفاقية التقادم، تمثلت هذه الصكوك في اتفاقية جنيف بشأن الوكالة في

البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٣،^(٨٥) واتفاقية أوتاوا بشأن العمولة الدولية لسنة ١٩٨٨،^(٨٦) واتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية لسنة ٢٠٠١.^(٨٧) وأخذ الصائغون في اعتبارهم أيضا صكوكا قانونية غير ملزمة صادرة عن مؤسسات دولية أخرى، مثل الإنكوترمز® (انظر الفقرات ١٤٣-١٤٦ أعلاه) والأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (انظر الفقرة ٢٤٢ أعلاه). وعلاوة على ذلك، استلهمت هذه الأفرقة من عقود نموذجية لمنظمات مثل غرفة التجارة الدولية أو الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

٣٢٩- ونتيجة لهذه المقارنة، تتضمن مبادئ اليونيدروا نوعين من الأحكام. فبعض المواد تمثل ما يشار إليه في كثير من الأحيان بأنه "إعادة إرساء على الصعيد الدولي للمبادئ العامة لقانون العقود". وفي هذه الحالات، تمكن الصائغون من تبيين حل لمشكلة معينة ذكرت في مختلف قوانين العقود الوطنية والدولية، وأعادوا إرساء هذه القاعدة في إحدى مواد الصك. ولكن، لم يكن هذا ممكنا في حالات كثيرة لأنه لم يتسن إرساء "جوهر مشترك" للحلول. وفي هذه الحالة، لجأ الصائغون إما للاختيار بين النهج القائمة أو لتصميم قواعد جديدة لكي يعتمدوا في نهاية المطاف ما اعتبروه "أفضل" الحلول، وخاصة لغرض المتطلبات الخاصة للتجارة الدولية. وفي هذه الحالات، تمثل هدفهم في إقامة توازن بين تقاليد القانون الأنغلو سكسوني والقانون المدني. ولهذا السبب، تعتبر مبادئ اليونيدروا على نطاق واسع بأنها توفر حولا "محايدة" من حيث الولاية القضائية.

الإصدارات والصيغ اللغوية

٣٣٠- إن آخر إصدار لمبادئ اليونيدروا هو الإصدار الرابع (عام ٢٠١٦) الذي هو متوفر الآن، أما الإصداران الثاني والثالث فيعود تاريخهما إلى عامي ٢٠٠٤ و ٢٠١٠، على التوالي. ويتضمن كل إصدار أحكاما إضافية جديدة بشأن مسائل أخرى تتعلق بقانون العقود وهو بذلك يوسع نطاق تغطية مبادئ اليونيدروا. وهذا الصك متوفر بلغات معهد اليونيدروا الرسمية الخمس (الإسبانية والألمانية والإنكليزية والإيطالية والفرنسية). وإلى جانب هذه الصيغ باللغات الرسمية، هناك ترجمات عديدة إلى لغات أخرى. ويمكن الرجوع بسهولة إلى كل الإصدارات بمختلف اللغات على موقع اليونيدروا الشبكي.^(٨٨)

ما هو معنى "مبادئ" قانون العقود؟

٣٣١- إن مبادئ اليونيدروا، بالرغم من إشارتها إلى "المبادئ" في عنوانها، ليست مقصورة على الإفصاح عن معايير واسعة وعمامة أو مبادئ توجيهية، من قبيل "حسن النية والمعاملة العادلة". فمعظم المواد وعددها ٢١١ مادة هي "قواعد" ثابتة ونهائية يمكن تطبيقها مثل أي قاعدة وطنية أو

(٨٥) يوجد مزيد من المعلومات عن هذه الاتفاقية في الموقع الشبكي: www.unidroit.org/instruments/agency.

(٨٦) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2323, No. 41631, p. 373.

(٨٧) مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٨١/٥٦.

(٨٨) على الموقع الشبكي: www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016.

عبر وطنية من قواعد قانون العقود. وهي تقرر نوعا ما الحل في حالة معينة على نحو يمكن التنبؤ به. وفي هذا الصدد، تشبه مبادئ اليونيدروا إلى حد كبير تقنيننا لقانون العقود العام مثلما يوجد في مدونات القانون المدني الوطنية أو أحكام قانون العقود الوطنية أو في صكوك القانون التجاري عبر الوطنية، ومنها اتفاقية البيع.

ما هي الاختلافات الأساسية مقارنة باتفاقية البيع وما هي طبيعتها؟

٣٣٢- من جهة أخرى، تختلف مبادئ اليونيدروا عن اتفاقية البيع في ثلاثة جوانب رئيسية. أما الجانب الأول، فهو أنها ليست لها صفة المعاهدة. وهي مجموعة من القواعد غير الملزمة التي لن تنطبق على عقد معين إلا إذا اختار الطرفان أو القاضي أو المحكم ذلك وإذا كان الإطار القانوني المعني يعترف بها أو يقرها (انظر الفقرات ٤٠-٦٢ و ٦٧ أعلاه والفقرات ٣٣٧ وما بعدها أدناه). وأما الجانب الثاني، فهو أن نطاق انطباق مبادئ اليونيدروا لا يقتصر على عقود البيع. فمبادئ اليونيدروا تتضمن قواعد عامة لقانون العقود يمكن استعمالها في كل أنواع العقود، ومنها عقود الخدمات (انظر الفقرات ٣٥٥ وما بعدها أدناه). ولهذا السبب، فإن الجانب الثالث يتمثل في كونها تتضمن مجموعة واسعة من القواعد التي تندرج ضمن قانون العقود والالتزامات العام، ومن ثم فهي تتضمن قواعد عن مسائل غير مشمولة باتفاقية البيع (انظر أدناه، وخصوصا الفقرة ٣٩٦).

٣٣٣- ومبادئ اليونيدروا، شأنها شأن اتفاقية البيع واتفاقية التقادم، صممت وصيغت بإشراف من منظمة دولية. ولكنها، خلافا لهاتين الاتفاقيتين وغيرهما من الاتفاقيات في مجال القانون التجاري عبر الوطني، تعتبر ما يسمى صكا "قانونيا غير ملزم"، أي أنها لا تفرض على الدول التزاما بإنفاذ قواعد الصك بواسطة تشريع وطني أو ترتيبات دستورية أو آليات اشتراعية أخرى.

٣٣٤- ويمكن للمشرعين الوطنيين أن يشترعوا مبادئ اليونيدروا إما برمتها أو بشكل انتقائي لتصبح قواعد وطنية لقانون العقود، مثلما يستطيعون القيام بذلك فيما يتعلق بصكوك قانونية موحدة أخرى. وفي الحقيقة، فإن أحد أغراض مبادئ اليونيدروا المذكورة صراحة في الديباجة هو "أن تكون نموذجا للمشرعين الوطنيين والدوليين". وهناك أمثلة عديدة لمشرعين وطنيين اختاروا القيام بذلك.^(٨٩)

٣٣٥- وما دامت مبادئ اليونيدروا لا تنفذ على هذا النحو، فهي في حد ذاتها لا تفرض التزامات مباشرة على الأطراف المتعاقدة. وهي لا تنطبق آليا عندما يكون العقد ضمن نطاق انطباقها (انظر الفقرة ٣٣٦ وما بعدها)، كما هو الحال مع صك ملزم كاتفاقية البيع أو اتفاقية التقادم. فمبادئ اليونيدروا لا تصبح ملزمة للطرفين إلا إذا استوفي متطلبان إضافيان. فأولا، يجب أن يكون

(٨٩) يتضمن قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩، ومدونات عديدة للقانون المدني التي صيغت بعد الحقبة الاشتراكية في دول أوروبا الشرقية والوسطى، ومدونة القانون المدني والتجاري الأرجنتينية لسنة ٢٠١٥، ومدونة القانون المدني الفرنسية المنقحة لسنة ٢٠١٦، من بين قوانين أخرى، أحكاما عديدة صيغت على نموذج مبادئ اليونيدروا. وتحيل اللجنة القانونية الإسكتلندية باستمرار إلى مبادئ اليونيدروا باعتبارها مصدر إلهام لمقترحاتها التشريعية في مجال قانون العقود. بل وقد نوقش تقديم لها على نحو أشمل في إسبانيا وأستراليا، مثلما حدث ذلك في منظمة موامة قوانين الأعمال في أفريقيا، وهي منظمة حكومية دولية تتكون من ١٧ دولة.

الطرفان، أو شخص يبت في المنازعة بينهما، قد اختارا أن يجعلا مبادئ اليونيدروا منطبقة على علاقتهما التعاقدية (انظر الفقرة ٣٣٧ وما بعدها أدناه). وثانيا، يجب أن يراعي القانون الذي يسري على الإجراءات بين الطرفين هذا الاختيار، سواء أكان ذلك قانون دولة المحكمة أو قانون دولة التحكيم (انظر الفقرة ٣٤٢ وما بعدها أدناه). ولكن، حتى إذا لم يستوف هذان المتطلبان يجوز تطبيق مبادئ اليونيدروا بشكل غير مباشر على العلاقة التعاقدية بين الطرفين إذا استخدمها القاضي أو المحكم لتفسير قانون العقود المنطبق أو لتكميله (انظر الفقرة ٣٥٠ وما بعدها أدناه).

كيف يمكن استعمال مبادئ اليونيدروا في الممارسة العملية؟

- ٣٣٦- هناك سبل مختلفة يمكن بواسطتها جعل مبادئ اليونيدروا منطبقة في علاقة تعاقدية معينة.
- ٣٣٧- فأولا، يمكن للطرفين نفسيهما أن يعينا مبادئ اليونيدروا لتكون القانون الساري على عقدهما. وهذا الاختيار يمكن القيام به بواسطة اتفاق صريح بين الطرفين، إما عند إبرام العقد أو في مرحلة لاحقة (انظر الفصل الثالث-باء). ولما كانت تغطية مبادئ اليونيدروا مقصورة على المسائل العامة المتعلقة بقانون العقود، فقد يرغب الطرفان في تكميل اختيارهما باختيار قانون وطني. وعندئذ تكون قواعد ذلك القانون بمثابة قانون تكميلي للمسائل المدرجة خارج نطاق انطباق مبادئ اليونيدروا. وإذا لم يختار الطرفان ذلك، فستقرر قواعد القانون الدولي الخاص القانون الوطني المنطبق على تلك المسائل.
- ٣٣٨- ومن أجل مساعدة الطرفين في صوغ بنود اختيار القانون المناسبة، نشر اليونيدروا في عام ٢٠١٣ مجموعة من البنود النموذجية بشأن استعمال مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية (انظر الفقرتين ٦٥ و٦٦ أعلاه). وترد بنود نموذجية أخرى ذات طبيعة مماثلة في العقود النموذجية التي وضعتها منظمات دولية، ومنها عقد الامتياز الدولي النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية في عام ٢٠٠٠ وعقد الوكالة التجارية النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية أيضا في عام ٢٠٠٢ والعقود النموذجية للشركات الصغيرة التي وضعها مركز التجارة الدولية.^(٩٠)
- ٣٣٩- وثانيا، حتى إذا اختار الطرفان أن يسري على عقدهما قانون آخر غير مبادئ اليونيدروا أو لم يعينا أي قانون لكي يسري على عقدهما، فإنهما يستطيعان مع ذلك إدراج مبادئ اليونيدروا كأحكام للعقد، مثلما يستطيعان فعل ذلك مع أي مجموعة أخرى من القواعد (انظر الفقرة ٤٣ أعلاه). وهما يستطيعان إدراج مبادئ اليونيدروا برمتها أو يستطيعون إدراج أحكام منفردة أو أجزاء مختارة فقط، كأن يدرجا مثلا الفصل من مبادئ اليونيدروا الذي يتضمن قواعد تفسير العقد (الفصل ٤) أو القسم من مبادئ اليونيدروا الذي يتضمن الأحكام المتعلقة بالظروف الخارجة عن الإرادة (القسم ٦-٢).

(٩٠) توجد العقود النموذجية بشأن الشركات الصغيرة التي وضعها مركز التجارة الدولية على الموقع الشبكي:

www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/

٣٤٠- وعندما تدرج قاعدة معينة من مبادئ اليونيدروا باعتبارها من شروط العقد، تصبح تلك القاعدة هي القاعدة السارية على العلاقة التعاقدية بين الطرفين. غير أن هذه القاعدة، باعتبارها من شروط العقد، لا يمكن أن تلزم الطرفين إلا بقدر عدم إخلالها بالأحكام الإلزامية للقانون الساري على العقد، أي القواعد التي لا يجوز لطرفي العقد الخروج عنها بالاتفاق. وقد بينت الدراسات المقارنة أن هذه التنازعات قلما تنشأ، وأنها حتى عندما تنشأ فإن المادة ١-٤ من مبادئ اليونيدروا تسلم بغلبة القواعد الإلزامية (انظر الفقرة ١٠٢ أعلاه).

٣٤١- وثالثاً، يجوز للمحكمة أو هيئة التحكيم أن تعين مبادئ اليونيدروا باعتبارها القانون الساري على عقد معين. وهناك حالتان افتراضيتان يمكن أن يجد فيهما القضاة أو المحكمون هذا جذاباً: فيما أن يكون الطرفان لم يختارا أي قانون لكي يسري على عقدهما، أو أنهما اتفقا على أن تسري على عقدهما مجموعة من القواعد عبر الوطنية غير المكتوبة، مثل "مبادئ القانون العامة" أو "قانون التاجر" أو "عادات التجارة الدولية وأعرافها". ففي الحالة الافتراضية الأولى، تعرض مبادئ اليونيدروا في العادة حلاً ذا طابع محايد أكثر من قانون العقود الوطني لدولة معينة؛ وهي تنزع أيضاً إلى أن تتكيف مع احتياجات التجارة الدولية على نحو أفضل من قواعد قانون العقود الوطني التي لا تعنى تحديداً بمشاكل معينة تنشأ في التعاقد عبر الحدود. وفي الحالة الافتراضية الثانية، تعتبر مبادئ اليونيدروا عموماً أفضل وأيسر شكلاً متاح من قواعد التجارة الدولية غير المكتوبة.

كيف يطبق القضاة والمحكمون بنداً يعين مبادئ اليونيدروا باعتبارها القانون المنطبق على العقد؟

٣٤٢- إن اختيار الطرفين تعيين مبادئ اليونيدروا باعتبارها القانون الساري على عقدهما لن يحظى دائماً باعتراف الإطار القانوني المعني. كما أنه لن يكون في وسع القضاة والمحكمين دائماً القيام باختيار من هذا القبيل. والسبب في ذلك هو أن استقلالية الطرفين فيما يتعلق باختيار قانون غير صادر عن دولة كانت تقليدياً محدودة وما زالت كذلك من نواح مهمة (انظر الفقرة ٤٤ وما بعدها).

الإطار القضائي

٣٤٣- ما ذكر أعلاه ينطبق بشكل خاص على المنازعات أمام محاكم الدولة. فبعض المحاكم لا يجوز لها الاعتراف باختيار الطرفين لمبادئ اليونيدروا باعتبارها القانون الساري على العقد، وليس لها هي نفسها حرية تعيين مبادئ اليونيدروا لكي تكون القانون المنطبق. والسبب في ذلك هو أنها تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص في دولتها. ومعظم هذه القواعد يجد من استقلالية الطرفين في اختيار قانون دولة معينة ويستبعد بالتالي اختيار صكوك قانونية عبر وطنية غير صادرة عن دولة مثل مبادئ اليونيدروا. وأهم صك إقليمي يتبع هذا النهج التقليدي هو لائحة روما الأولى الصادرة عن الاتحاد الأوروبي (المادة ٣ (١)؛ انظر الفقرة ٥٦ أعلاه).

٣٤٤- وهناك استثناء بارز من هذا النهج التقليدي وهو قواعد باراغواي للقانون الدولي الخاص (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه). فإذا اقتدى مشرعون في دول أخرى بهذا المثال، وجب على محاكم تلك الدول أن تعترف أيضاً باختيار الطرفين لمبادئ اليونيدروا.

٣٤٥- وذهبت آراء أيضا إلى أن على محاكم الدول، بموجب المادة ٩ (٢) من اتفاقية المكسيك، أن تأخذ مبادئ اليونيدروا في الحسبان باعتبارها "مبادئ عامة للقانون التجاري الدولي" إذا لم يختار الطرفان القانون المنطبق على العقد.^(٩١) بيد أن هذه الاتفاقية لم تجمع بعد عددا كبيرا من الانضمامات والتصديقات.

٣٤٦- وحتى محكمة الدولة التي تخضع لنظام تقليدي بشأن اختيار القانون لا يجب عليها أن تتجاهل تماما قصد الطرفين اختيار مبادئ اليونيدروا. ومن أجل القيام قدر الإمكان بإنفاذ قصد الطرفين، ينبغي لتلك المحكمة أن تفسر قصد الطرفين اختيار تلك المبادئ لتكون القانون الساري على العقد بأنه اتفاق على إدراج مبادئ اليونيدروا باعتبارها من شروط العقد (انظر الفقرة ٣٣٩ وما بعدها أعلاه). ففي الاتحاد الأوروبي مثلا، تذكر هذه الإمكانية تحديدا في الفقرة ١٣ من حيثيات لائحة روما الأولى.

الإطار التحكيمي

٣٤٧- خلافا لمحاكم الدول، تعترف هيئات التحكيم عادة باختيار الطرفين لقانون غير صادر عن دولة، مثل مبادئ اليونيدروا. والسبب في ذلك هو أن قواعد التحكيم لدى معظم مؤسسات التحكيم تنص على حرية الطرفين في الاتفاق على "القواعد القانونية" التي ينبغي لهيئة التحكيم تطبيقها (مثلا الجملة الأولى من المادة ٢١ (١) من قواعد غرفة التجارة الدولية). ويشمل هذا المفهوم القانون غير الصادر عن دولة، مثل مبادئ اليونيدروا. وفي عمليات التحكيم المستقلة التي تخضع لقواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ٢٠١٠،^(٩٢) تكون هيئة التحكيم ملزمة أيضا بقبول اختيار القواعد القانونية (المادة ٣٥ (١) من قواعد التحكيم). وعلاوة على ذلك، يحترم معظم القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم حرية الطرفين في اختيار قانون غير صادر عن دولة في إجراءات التحكيم. وهذا ينطبق بشكل خاص في الدول التي اعتمدت المادة ٢٨ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

٣٤٨- ولذلك، فإن الطرفين اللذين يرغبان في أن تسري مبادئ اليونيدروا على عقدهما يجدر بهما أن يجعلا بين بند بشأن اختيار القانون يختاران بمقتضاه مبادئ اليونيدروا (انظر الفقرتين ٦٥ و٦٦ أعلاه) واتفاق بشأن التحكيم. وهناك مؤسسة تحكيمية واحدة على الأقل تقترح صراحة اختيار مبادئ اليونيدروا على الطرفين اللذين يتفقان على أن تتولى المؤسسة التحكيم في منازعتهم.^(٩٣)

٣٤٩- وأخيرا، وفي إطار نظم التحكيم المذكورة في الفقرة ٣٤٧، كثيرا ما تكون هيئات التحكيم حرة في تطبيق مبادئ اليونيدروا إذا أذن الطرفان صراحة لهيئة التحكيم أن تقرر وفقا لمبدأي العدل والإنصاف (العدالة والحسن) أو الصلاحية المطلقة للمحكم (مثلا المادة ٢٨ (٣) من قانون الأونسيترال

(٩١) انظر على سبيل المثال الفقرات ١٨٥-١٨٧ و ٣٥٢-٣٥٤ من دليل منظمة الدول الأمريكية.

(٩٢) الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، المرفق الأول.

(٩٣) المادة ٣٥ (١) (ج) من قواعد التحكيم الصادرة عن مركز التحكيم الصيني الأوروبي.

النموذجي؛ والمادة ٢١ (٣) من قواعد غرفة التجارة الدولية) أو لم ينص على أي شيء فيما يتعلق بالقانون الذي يسري على موضوع النزاع (مثلا المادة ٢١ (١) من قواعد غرفة التجارة الدولية). وفي هذه الحالات، تنزع قواعد وقوانين عديدة بشأن التحكيم إلى أن تنيط هيئة التحكيم صلاحية واسعة لكي تطبق قواعد القانون التي تقرر أنها مناسبة (مثلا المادة ١٥١١ (١) من المدونة الفرنسية للإجراءات المدنية). وبمقتضى المادة ٥٦ من قانون التحكيم البنمي لسنة ٢٠١٣، على هيئات التحكيم في التحكيم الدولي واجب أخذ مبادئ اليونيدروا في الحسبان من بين مصادر القانون الأخرى.

التطبيق غير المباشر باعتباره وسيلة للتفسير والتكميل

٣٥٠- حتى في الحالات الافتراضية التي لا يكون فيها الطرفان ولا القاضي أو المحكم قد عينوا مبادئ اليونيدروا باعتبارها القانون الساري على العقد أو التي يكونون قد قاموا فيها بذلك التعيين ولكن الإطار القانوني المعني لم يعترف بذلك، يمكن أن تؤثر مبادئ اليونيدروا في العلاقة التعاقدية بين الطرفين. وهذا يحدث عندما تستعمل محاكم الدولة أو هيئات التحكيم في الدولة مبادئ اليونيدروا كوسيلة لتفسير قانون العقود المنطبق وتكميله.

٣٥١- ويجوز للقضاة أو المحكمين استعمال مبادئ اليونيدروا لتحديد معنى القواعد والمفاهيم التي تتضمنها قوانين العقود الوطنية وصكوك القوانين الموحدة الدولية، ومنها اتفاقية البيع. وتتوقف مسألة ما إذا كان يجوز للقاضي أو المحكم أن يأخذ مبادئ اليونيدروا في حسابه لغرض تفسير نظام آخر لقانون العقود على قواعد ذلك النظام ومبادئ تفسيره. ويحظى اللجوء إلى مبادئ اليونيدروا لتفسير اتفاقية البيع مثلا بالقبول عموما لأن المادة ٧ (١) من اتفاقية البيع تنص على أن "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية".

٣٥٢- ويجوز للقضاة أو المحكمين أن يلجؤوا أيضا إلى مبادئ اليونيدروا لسد الثغرات في نظم قوانين العقود الوطنية والدولية. وفي كلا السياقين الوطني والدولي، يتوقف مدى جواز سد الثغرات بالرجوع إلى مبادئ اليونيدروا على القواعد والمبادئ ذات الصلة بالمنهجية وحدود سد الثغرات. ففي اتفاقية البيع مثلا، تتمثل القاعدة ذات الصلة في المادة ٧ (٢) (انظر الفقرة ١٣٠ وما بعدها أعلاه). فهي تنص على أن المسائل التي تتعلق بالمواضيع التي تناولها الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها "يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية". وقد أشير إلى أن مبادئ اليونيدروا لا تجسد في حد ذاتها المبادئ العامة التي تستند إليها اتفاقية البيع، خاصة وأنها نشرت بعد ١٤ عاما فقط من اعتماد الاتفاقية. ولكن، يمكن الحاجة فعلا بأن بعض القواعد الواردة في مبادئ اليونيدروا على الأقل هي إعادة ذكر للمبادئ العامة للقانون التجاري الدولي التي تقوم عليها من بين غيرها اتفاقية البيع. وقد أشادت الأونسيتال، وهي المنظمة الدولية التي وضعت اتفاقية البيع، إشادة رسمية باستعمال مبادئ اليونيدروا للأغراض المقصودة منها،^(٩٤) وهذه الأغراض، كما هي مبينة في ديباجة مبادئ اليونيدروا، تشمل استعمال هذه المبادئ "لتكميل الصكوك القانونية الموحدة الدولية".

(٩٤) الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرات

ما هو نطاق انطباق مبادئ اليونيدروا؟

٣٥٣- وفقاً للفقرة الأولى من ديباجة مبادئ اليونيدروا، "تضع المبادئ القواعد العامة للعقود التجارية الدولية".

٣٥٤- ولا توجد حدود واضحة لنطاق انطباق هذا الصك. ويجب تفسير المفهومين "الدولية" و"العقود التجارية" فهما واسعا. فهما يمكن أن يشملا كل المعاملات التجارية عبر الحدود الوطنية التي لا يكون فيها أي من الطرفين مستهلكا. وفي هذا الصدد، يشبه نطاق انطباقها نطاق انطباق اتفاقية البيع واتفاقية التقادم (انظر الفقرة ١٠٦ وما بعدها والفقرة ٢٨٩ وما بعدها أعلاه).

٣٥٥- ولكن، خلافا لهاتين الاتفاقيتين، ليس نطاق انطباق مبادئ اليونيدروا مقصورا على عقود بيع البضائع. فقد وضعت مبادئ اليونيدروا "قواعد عامة" بشأن قانون العقود. وبذلك، فهي لا تعنى تحديدا بالقواعد المتعلقة بأي نوع معين من العقود. بل إنها تتضمن أحكاما بشأن مسائل عامة لقانون العقود تحدث في جميع أنواع العقود، مثل تكوينها وتفسيرها وصحتها وسبل الانتصاف بسبب عدم تنفيذها. ونتيجة لذلك، تنطبق مبادئ اليونيدروا على جميع العقود التجارية الدولية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر بيع البضائع. والأهم من ذلك هو أن عقود الخدمات تندرج أيضا ضمن نطاق انطباقها.

٣٥٦- ويمكن أن تنشأ مشاكل فيما يتعلق بنطاق الانطباق الزمني لمختلف إصدارات مبادئ اليونيدروا. فهناك أربعة إصدارات مختلفة لهذا الصك تعود تواريخها إلى الأعوام ١٩٩٤ و ٢٠٠٤ و ٢٠١٠ و ٢٠١٦، وكل إصدار منها يزيد في نطاق تغطية هذا الصك (انظر الفقرة ٣٣٠ أعلاه). وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فإن القضاة أو المحكمين سيعملون في العادة بأحدث إصدار.

الأحكام الموضوعية: لمحة عامة

٣٥٧- تغطي مبادئ اليونيدروا كل المسائل المهمة ذات الصلة بقانون العقود العام التي يمكن أن تنشأ في سياق العقود التجارية الدولية. وترد القواعد والمبادئ ذات الصلة مبينة في ٢١١ مادة منفصلة، وهي ما يطلق عليها اسم "القواعد الراسخة" (black letter rules).

٣٥٨- وكل قاعدة راسخة يتبعها تعليق إضافي، وهو يتضمن في كثير من الأحيان تطبيقا واحدا أو أكثر لحالات افتراضية ("أمثلة توضيحية"). ووفقا لليونيدروا، تشكل هذه التعليقات "جزءا أساسيا" من مبادئ اليونيدروا، ومن ثم فإن القواعد الراسخة والتعليقات عليها تشكل معا "الصيغة الكاملة" للصك.^(٩٥) وهذا يكتسي أهمية خاصة لأن بعض التعليقات تذهب إلى ما هو أبعد من مجرد توضيح للمواد. فهي تقترح فعلا قواعد إضافية أو تناصر قراءة لقواعد معينة على نحو أضيق مما يبدو أن نص المواد ذات الصلة يشير إليه.

(٩٥) يمكن الاطلاع على الصيغة الكاملة باللغتين الإنكليزية والفرنسية على موقع اليونيدروا الشبكي.

٣٥٩- وقد تضمن الإصدار الأول لمبادئ اليونيدروا، الذي نشر في عام ١٩٩٤، ١٢٠ مادة. وتضمن كل فصل من فصول الصك موضوعا من المواضيع المشمولة. وهذه المواضيع هي تكوين العقود (الفصل ٢) وصحتها، وخاصة المشاكل الناشئة عن عدم قبول تنفيذها (الفصل ٣)، وتفسيرها (الفصل ٤) ومحتواها (الفصل ٥) وتنفيذها (الفصل ٦) وسبل الانتصاف في حال عدم تنفيذها (الفصل ٧). ويتضمن الفصل ١ التعاريف والمبادئ العامة التي تنطبق على جميع المسائل المشمولة. وهذه المواضيع، وخاصة المتعلقة منها بتكوين العقود وسبل الانتصاف في حال عدم تنفيذها، هي التي يوجد بشأنها تداخل موضوعي كبير مع اتفاقية البيع (انظر الفقرة ٣٩٣ أدناه).

٣٦٠- وأضاف إصدار عام ٢٠٠٤ ما مجموعه ٦٥ مادة جديدة تتناول ستة مجالات مواضيعية أخرى، وهي: الوكالة (الفصل ٢، القسم ٢) والعقود لصالح أطراف ثالثة (الفصل ٥، القسم ٢) والمقاصة (الفصل ٨) وإحالة الحقوق ونقل الالتزامات وإحالة العقود (الفصل ٩) ومدة التقادم (الفصل ١٠). ويغطي هذا الفصل الأخير بشكل عام نفس النطاق الذي تغطيه اتفاقية التقادم (انظر الفقرة ٣٩٤ أدناه والفصل الرابع-باء أعلاه).

٣٦١- وتضمن إصدار عام ٢٠١٠ ما مجموعه ٢٦ حكما جديدا بشأن عدم المشروعية (الفصل ٣، القسم ٣) والشروط (الفصل ٥، القسم ٣) وتعدد الملتزمين والملتزم لهم (الفصل ١١) وإنهاء العقود التي لم تنفذ (المادة ٧-٣-٧) وكذلك تغييرات قليلة أخرى اقتضتها هذه الإضافات.

٣٦٢- وفي كل إصدار جديد، ظلت أجزاء النص التي نقلت من أحدث إصدار سابق دون تغيير إلى حد كبير، مع اقتصار التنقيحات بشكل رئيسي على بعض التعديلات الطفيفة والإضافات وكان معظمها مقصورا على التعليقات.

٣٦٣- واتخذ إصدار عام ٢٠١٦ نهجا مختلفا. فقد كان الهدف الرئيسي منه التطرق بشكل أفضل إلى المتطلبات الخاصة للعقود الطويلة الأجل. ومن أجل القيام بذلك، لم يضاف إلى هذا الإصدار أي حكم جديد وإنما أُجري بالأحرى تعديل جوهري على ست مواد موجودة من قبل وعلى العديد من التعليقات الموجودة.

٣٦٤- ولذلك، تتضمن مبادئ اليونيدروا في الوقت الراهن ٢١١ مادة مقسمة مواضيعيا إلى ١١ فصلا، وقسم بعض هذه الفصول بدوره إلى فصول فرعية ("أقسام").

٣٦٥- وترد قبل هذه المواد ديباجة تسرد "الأغراض" من الصك. ومن هذه الأغراض تطبيق مبادئ اليونيدروا باعتبارها القانون الساري على العقد بسبب اختيار قاض أو محكم ذلك أو اتخاذه قرارا بذلك واستعمالها كوسيلة لتفسير القانون الوطني وصكوك القانون الموحد الدولية وتكميلها. وكما لوحظ، سيتوقف مدى تحقق هذه الأغراض على القانون ذي الصلة في دولة المحكمة أو دولة هيئة التحكيم وعلى القواعد المنطبقة والمبادئ المتعلقة بالتفسير وسد الثغرات.

٣٦٦- بعد ذلك، يضع الفصل ١ عددا من "الأحكام العامة" التي يقصد منها الإرشاد إلى تفسير الصك بكامله وتطبيقه. وإلى جانب القاعدة العامة بشأن النهج الذي ينبغي اتباعه في تفسير مبادئ اليونيدروا وتكميلها (المادة ١-٦)، تشمل هذه الأحكام مجموعة من المبادئ العامة والشاملة من

مبادئ قانون العقود، وهي حرية التعاقد (المادة ١-١)، وحرية الشكل (المادة ٢-١)، وطبيعة العقد الإلزامية (المادة ٣-١) وحسن النية والتعامل العادل (المادة ٧-١). ويتضمن هذا الفصل أيضا تعاريف قانونية للمصطلحات الأساسية (المادتان ١٠-١ و ١١-١) ومادة محددة بشأن أولوية القواعد الإلزامية المنطبقة (المادة ٤-١) (انظر الفقرتين ١٠٢ و ١٠٣ أعلاه والفقرة ٣٨٨ أدناه).

٣٦٧- ويتطرق القسم ١-٢ إلى تكوين العقود، وهو يتضمن قواعد مفصلة بشأن العرض والقبول تشمل أمورا منها الانسحاب من العروض وفسخها ورفضها (المواد من ٢-١-٣ إلى ٢-١-٥)، وحالات تعديل الموافقة (المادة ١١-١-٢)، والعقود المفتوحة الشروط (المادة ١٤-١-٢). وهناك أربعة أحكام مكرسة لإدراج شروط نموذجية (المواد من ١٩-١-٢ إلى ٢٢-١-٢). وهناك أيضا قواعد تغطي حسن النية وانتهاك السرية أثناء المفاوضات التي تؤدي إلى إبرام العقد (المادتان ١٥-١-٢ و ١٦-١-٢). وبينما صيغت القواعد بشأن العرض والقبول على نموذج اتفاقية البيع وعلى نحو متساوق بشكل عام معها، فإن القواعد الأخرى توفر مزيدا من التفاصيل وتغطي مواضيع إضافية (انظر الفصل الرابع-ألف).

٣٦٨- ويضع القسم ٢-٢ قواعد بشأن الوكالة في سياق تكوين العقود (لمزيد من المعلومات عن الوكالة، انظر الفصل الخامس-دال). وهو يتطرق إلى الظروف التي يؤثر فيها الوكيل في العلاقات التعاقدية بين الموكل والطرف الثالث. ويوفر هذا القسم أيضا سبل انتصاف للطرف الثالث تجاه الوكيل إذا ما قصد هذا الأخير إلزام الموكل ولم يفلح في ذلك. ولذلك، فإن هذا القسم يسري على منح الوكيل الصلاحية بشكل صريح وضمني وظاهر (المادتان ٢-٢-٢ و ٥-٢-٢) والوكيل من الباطن المحتمل (المادة ٨-٢-٢) وكذلك إنهاء الصلاحية (المادة ١٠-٢-٢). ويمكن أن يكون الوكيل الذي يتصرف دون صلاحية مسؤولا عن الأضرار (المادة ٦-٢-٢)، ما لم يكن الموكل قد صدق على الفعل غير المأذون به (المادة ٩-٢-٢). ويجوز للموكل أن يفسخ العقد إذا كان الوكيل متورطا في تضارب للمصالح (المادة ٧-٢-٢). وهذا القسم مقصور على الجوانب الخارجية للوكالة، أي العلاقات بين الموكل أو الوكيل من جهة والطرف الثالث من جهة أخرى؛ وهو لا يغطي المسائل المنبثقة من العلاقة الداخلية بين الموكل والوكيل (المادة ١-٢-٢).

٣٦٩- ويغطي الفصل ٣ صحة العقود، وهو يتضمن بعض الأحكام الاستهلاكية في القسم ٣-١. وتبين هذه الأحكام أن الفصل لا يغطي مسائل الأهلية (المادة ١-١-٣) وأن قواعده غير إلزامية (المادة ٤-١-٣) (انظر الفقرة ٣٨٨ أدناه).

٣٧٠- ويسرد القسم ٢-٣ الأسس المناسبة لإبطال (فسخ) العقد. وهذه الأسس هي الخطأ (المواد من ١-٢-٣ إلى ٤-٢-٣) والاحتياط (المادة ٥-٢-٣) والتهديد (المادة ٦-٢-٣) والتباين الفاحش (المادة ٧-٢-٣). وفي كل هذه الحالات، يحق للطرف البريء أن ينهي العقد بأثر رجعي ويجوز له أن يطالب بتعويضات وبرد الحق حيثما كان ذلك مناسبا (المواد من ١٠-٢-٣ إلى ١٧-٢-٣).

٣٧١- ويتطرق القسم ٣-٣ إلى العقود غير المشروعة، أي تلك التي تنتهك قاعدة إلزامية، سواء أكان أصلها وطنيا أم دوليا أم فوق وطني. أما آثار الانتهاك فهي تلك التي تنص عليها صراحة القاعدة

الإلزامية المعنية، أو، إذا لم يوجد نص صريح في هذا الصدد، فهي سبل الانتصاف المعقولة في الظروف الملائمة للحالة (المادة ٣-٣-١). ويمكن منح رد الحق إذا كان ذلك مناسباً (المادة ٣-٣-٢).

٣٧٢- ويتضمن الفصل ٤ مجموعة مفصلة من القواعد لتفسير العقود والإعلانات التعاقدية. ويجب أن يفسر العقد وفقاً للمعنى الذي يمكن أن يعطيه إياه أشخاص سويو الإدراك من نفس نوع الطرفين، ما لم يتسن تحديد قصد مختلف مشترك بين الطرفين (المادة ٤-١). وعند القيام بذلك، يجب على القاضي أو المحكم أن يضع في اعتباره كل الظروف ذات الصلة، ومنها المفاوضات السابقة للعقد وتصرف الطرفين بعد ذلك (المادة ٤-٣). ويجب تفسير العقود بمجملها (المادة ٤-٤) على نحو يجعل كل الشروط نافذة (المادة ٤-٥)، وفي حال وجود شرط غير واضح يجب تفسيره في غير صالح الطرف الذي قدمه (المادة ٤-٦). وهناك قواعد محددة بشأن التضارب اللغوي بين مختلف لغات العقد (المادة ٤-٧) وسد الثغرات (المادة ٤-٨).

٣٧٣- ويتضمن القسم ٥-١ عدداً من القواعد المتعلقة بمحتوى العقود بعد إبرامها. ويمكن الإشارة ضمناً إلى التزامات الطرفين (المادة ٥-١-٢) وهي تشمل واجبا عاماً بالتعاون (المادة ٥-١-٣). وقد وضعت معايير للتمييز بين الواجبات المتعلقة بتحقيق نتيجة والواجبات المتمثلة في بذل أقصى الجهود (المادتان ٥-١-٤ و ٥-١-٥). وهناك قواعد بشأن نوعية التنفيذ وثمنه وإمكانية إنهاء العقود المبترمة لفترة زمنية غير محدودة في الحالات التي لا يكون فيها الطرفان قد اتفقا صراحة على هذه المسائل (المواد من ٥-١-٦ إلى ٥-١-٨).

٣٧٤- ويتضمن القسم ٥-٢ نظاماً شاملاً بشأن العقود يخدم الأطراف الثالثة، أي منح "مستفيد" حقاً تعاقدياً واجب النفاذ بواسطة الاتفاق بين الطرفين الأصليين ("المتعهد له" و"المتعهد") (المادة ٥-٢-١). وتشمل القواعد التي تبين العلاقة الثلاثية الأطراف والمعقدة التي تنشأ من هذه العقود القواعد المتعلقة بدفوع المتعهد المحتملة وحق الطرفين الأصليين في إلغاء الحق الممنوح وحق المستفيد في التنازل عن الحق الذي منح إياه (المواد من ٥-٢-٤ إلى ٥-٢-٦).

٣٧٥- ويتطرق القسم ٥-٣ إلى الشروط التعاقدية. وهو يميز بين الشروط المتعلقة بنفاذ الالتزام التعاقدية عند حدوث حدث معين والشروط المتعلقة بانتهاء نفاذه عند حدوث حدث معين وآثار كل من هذين النوعين من الشروط (المواد ٥-٣-١ و ٥-٣-٢ و ٥-٣-٥). ولا يجوز للطرفين التدخل في الشروط بسوء نية وعلى كل منهما واجب حسن النية للحفاظ على حقوق الطرف الآخر عندما يكون أحد الشروط ما زال معلقاً (المادتان ٥-٣-٣ و ٥-٣-٤).

٣٧٦- ويتضمن القسم ٦-١ قواعد تكميلية بشأن الطريقة التي يمكن بها تنفيذ العقد فيما يتعلق بوقت التنفيذ ومكانه (المادتان ٦-١-١ و ٦-١-٦)، والحق في رفض التنفيذ جزئياً أو في التنفيذ في وقت أبكر (المادتان ٦-١-٣ و ٦-١-٥)، وطرائق الدفع (المواد من ٦-١-٧ إلى ٦-١-١٢)، وآثار متطلبات الإذن العمومي (المواد من ٦-١-١٤ إلى ٦-١-١٧).

٣٧٧- ويتطرق القسم ٦-٢ إلى آثار الظروف الخارجة عن الإرادة، أي الأحداث الطارئة التي تغير جوهرها توازن العقد (المادة ٦-٢-٢). ومن الواضح من المادة ٦-٢-١ أنه عندما يصبح

تنفيذ العقد أكثر تكلفة لأحد الطرفين يظل ذلك الطرف بالرغم من ذلك ملزماً بتنفيذ التزاماته، ما لم يتسن التذرع بالطرف الاستثنائي الخارج عن الإرادة. ونتيجة لهذا الطرف، يحق للطرف المتضرر أن يعيد التفاوض على شروط العقد حتى يصلح توازنه. وإذا لم تكمل المفاوضات الجديدة بالنجاح، جاز للمحكمة أو هيئة التحكيم، إذا ما اضطرت إلى التصرف، أن تنهي العقد أو تكيفه من أجل إصلاح توازنه (المادة ٦-٢-٣).

٣٧٨- ويبين الفصل ٧ سبل الانتصاف بسبب عدم التنفيذ، وهنا أيضاً يوجد تداخل جوهري مع قواعد اتفاقية البيع (انظر الفقرة ٣٩٣ أدناه). فبادئ ذي بدء، هناك عدد من الأحكام العامة بشأن عدم التنفيذ في القسم ٧-١. وهذه الأحكام تشمل حق الطرف المتخلف عن التنفيذ في إصلاح العيب في التنفيذ (المادة ٧-١-٤)، وحق الطرف المتضرر في تعليق التنفيذ (المادة ٧-١-٣)، وإمكانية قيام الطرف المتضرر بتحديد وقت إضافي للتنفيذ يجوز له في نهايته أن يمارس كل سبل الانتصاف المتاحة إذا لم ينفذ الطرف الآخر شروط العقد (المادة ٧-١-٥)، ما يسمى آلية "Nachfrist" (وهو مفهوم ألماني يعني "وجوب الدفع قبل انتهاء المهلة الإضافية")، ومراقبة تنفيذ بنود الإعفاء (المادة ٧-١-٦)، والإعفاء من المسؤولية عن الأضرار في الظروف القاهرة (المادة ٧-١-٧).

٣٧٩- ويتطرق القسم ٧-٢ إلى التنفيذ المحدد الذي يكون متاحاً عموماً، وإن كان هناك عدد من القيود المهمة في حال وجود التزامات غير نقدية (المادة ٧-٢-٢). وتعزز أوامر المحكمة بشأن التنفيذ بواسطة فرض عقوبات قضائية إضافية (المادة ٧-٢-٤).

٣٨٠- ويتضمن القسم ٧-٣ قواعد بشأن إنهاء العقود. وهذا لا يكون متاحاً إلا إذا أمكن وصف عدم التنفيذ بأنه "جوهري" (المادة ٧-٣-١)، أو عندما تكون قد حددت فترة إضافية معقولة للتنفيذ ولا ينفذ فيها الطرف الآخر التزاماته (المادة ٧-٣-١ (٣)) أو عندما يكون عدم التنفيذ الجوهري متوقفاً قبل التاريخ المحدد للتنفيذ (المادة ٧-٣-٣). ولا يتطلب إنهاء العقد تدخل قاضٍ أو محكم ويمكن إنفاذه بإشعار بسيط (المادة ٧-٣-٢). وهو يعني كلا الطرفين من التزامهما (المادة ٧-٣-٥) ويقضي بأن يعيد الطرف الذي تلقى الإشعار كل ما تلقاه أو بعضه (المادتان ٧-٣-٦ و ٧-٣-٧).

٣٨١- ويتيح الفصل ٨ للطرفين مقاصة التزامات كل منهما تجاه الآخر إذا كانت الالتزامات من نفس النوع واستوفيت بعض المتطلبات الأخرى (المادة ٨-١). ويمارس حق المقاصة بتوجيه إشعار إلى الطرف الآخر (المادتان ٨-٣ و ٨-٤)، وتعفي المقاصة عند تنفيذها من الالتزامات في المستقبل (المادة ٨-٥).

٣٨٢- ويتضمن الفصل ٩ نظاماً مفصلاً بشأن إحالة الحقوق (القسم ٩-١) ونقل الالتزامات (المادة ٩-٢) وإحالة العقود (المادة ٩-٣).

٣٨٣- ويصف الفصل ١٠ المتعلق بمدة التقادم مفهوم التقادم باعتباره دفاعاً لا يلغي الحق وإنما يمنع ممارسته إذا جرى التمسك به (المادتان ١٠-١ و ١٠-٩). وهو يحدد مدة عامة طولها ثلاثة أعوام ومدة قصوى طولها عشرة أعوام (المادة ١٠-٢). ويجوز للطرفين تعديل تلك المدة مع وجود قيود على ذلك (المادة ١٠-٣). ويجوز تعليق مدة التقادم بواسطة إجراءات قضائية أو أخرى وفي حال

وجود ظروف قاهرة أو ظروف أخرى غير متوقعة (المواد من ١٠-٥ إلى ١٠-٨). وهناك تداعلات عديدة مع اتفاقية التقادم وبعض الاختلافات عنها (انظر الفصل الرابع-باء).

٣٨٤- ويتطرق الفصل ١١ إلى المسائل القانونية المنبثقة عن تعدد الملتزمين، أي الحالة الافتراضية التي يقع فيها واجب تنفيذ التزام تعاقدي على أكثر من ملتزم واحد (القسم ١١-١)، أو من تعدد الملتزم لهم، أي الحالة الافتراضية التي يكون فيها تنفيذ التزام تعاقدي مستحقا تجاه أكثر من ملتزم له واحد (القسم ١١-٢).

سمات مختارة

٣٨٥- إن العديد من قواعد مبادئ اليونيدروا مصممة تحديدا لتفي بالمتطلبات الخاصة بالتجارة الدولية. وهي تتضمن أحكاما بشأن منطقة التوقيت ذات الصلة (المادة ١-١٢)، والتضاربات اللغوية بين صيغتي العقد أو صيغته (المادة ٤-٧)، ومتطلبات الإذن العمومي (المواد من ١-٦-١ إلى ١٤ إلى ١٧-١-٦)، وعملة الدفع (المادتان ٦-١-٩ و ٦-١-١٠)، والعملة التي ستقدر بها التعويضات (المادة ٧-٤-١٢).

٣٨٦- وكما هو الشأن فيما يتعلق باتفاقية البيع (انظر الفقرة ١٢٩ أعلاه)، يجب تفسير قواعد مبادئ اليونيدروا بشكل مستقل، أي بغض النظر عن المصطلحات القانونية المعمول بها في قوانين العقود الوطنية (المادة ١-٦ (١)). وينبغي سد الثغرات قدر الإمكان دون اللجوء إلى القوانين الوطنية وإنما وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها العقد (المادة ١-٦ (٢)) (انظر الفقرة ٣٩٣ أدناه).

٣٨٧- وفي نفس الصدد، لا تنص مبادئ اليونيدروا صراحة في العادة على ما إذا كانت تحديد عن المذاهب الفقهية الوطنية الراسخة لقانون العقود. وتشكل المادتان ٣-١-٣ و ٣-١-٣ استثناء نادرا إذ هما تبيان أن المتطلبات الوطنية فيما يتعلق بمؤشرات الجدوية، مثل نظريتي العوض (*consideration*) أو المقابل (*causa*)، أو الآراء الوطنية فيما يتعلق بالاستحالة منذ البداية باعتبارها عائقا أمام التنفيذ، لا يؤخذ بها كأسباب محتملة لعدم الصحة (المادة ٣-١-٣).

٣٨٨- ومعظم القواعد الواردة في مبادئ اليونيدروا هي قواعد تكميلية. وهي لا تنطبق إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك. وبعض أحكامها فقط هي إلزامية ولا يمكن استبعادها من العقد (المادة ١-٥). ومن هذه الأحكام الإلزامية واجب الطرفين التصرف وفقا لمبدأي حسن النية والتعامل العادل (المادة ١-٧)، وأحكام الفصل ٣ بشأن صحة العقد (المادة ٣-١-٤)، وحدود التعديل المحتمل لمدة التقادم من قبل الطرفين (المادة ١٠-٣-٢). ولكن، نظرا للصفة القانونية غير الإلزامية لمبادئ اليونيدروا، فقد يستحيل إنفاذ القواعد التي لها طابع إلزامي في حالة معينة (انظر الفقرة ١٠٣ أعلاه).

٣٨٩- ويمكن أن يؤثر الطابع غير الإلزامي لمبادئ اليونيدروا أيضا في تطبيق قواعدها المصممة لمعالجة العلاقات بأطراف ثالثة، كوكالة (القسم ٢-٢) والعقود لصالح أطراف ثالثة (القسم ٥-٢) وإحالة الحقوق ونقل الالتزامات وإحالة العقود (الفصل ٩) وتعدد الملتزمين والملتزم لهم (الفصل ١١). وقد يحدث أن تنطبق القاعدة ذات الصلة من مبادئ اليونيدروا على واحدة من

العلاقات الثنائية التي تشكل معا علاقة ثلاثية الأطراف. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تنطبق القواعد المتعلقة بالوكالة بين الوكيل والطرف الآخر، دون أن تنطبق بين الوكيل والموكل له أو الموكل له والطرف الآخر.

٣٩٠- ولا تضع مبادئ اليونيدروا قاعدة تنص على المراقبة العلنية للشروط النموذجية غير العادلة. وبدلا من ذلك، فهي تتضمن عددا من الأحكام المصممة لحماية الأطراف التي تنقصها الخبرة والقدرة التفاوضية. وهذه تشمل حظر التذرع ببنود الإعفاء المجحفة جدا (المادة ٧-١-٦) والتقليص من بنود الجزاء المغالية جدا (المادة ٧-٤-١٣) وإبطال العقد في حالات التباين الفاحش (المادة ٣-٢-٧) وقاعدة تفسير العقود في غير صالح صائغيها (المادة ٦-٤) وعدم نفاذ الشروط النموذجية المفاجئة (المادة ٢-١-٢٠). ومن الجلي أن اتفاقية البيع لا تتضمن قواعد من هذا القبيل.

كيف تتفاعل مبادئ اليونيدروا مع الصكوك القانونية الموحدة الأخرى؟

١- العلاقة باتفاقية البيع واتفاقية التقادم

٣٩١- صيغت مبادئ اليونيدروا على خلفية القانون التجاري عبر الوطني الذي شمل اتفاقية البيع واتفاقية التقادم (انظر الفقرة ٣٢٨ أعلاه).

٣٩٢- ومقارنة بمهدين الصكين، يمكن تبين ثلاثة أنواع من الأحكام. والنوعان الثاني والثالث تحديدا هما اللذان يمكن أن تكون فيهما وظيفة مبادئ اليونيدروا باعتبارها وسيلة لتفسير الصكوك القانونية الموحدة الدولية وتكميلها مناسبة (انظر الفقرتين ٣٥١ و ٣٥٢ أعلاه).

٣٩٣- فأولا، يتطرق بعض الأحكام إلى نفس المسائل تماما التي تتطرق إليها الاتفاقيتان. وهي في العادة مأخوذة حرفيا أو على الأقل جوهريا من القواعد المقابلة في الاتفاقيتين. ومن الأمثلة البارزة على ذلك القواعد المتعلقة بالعرض (الإيجاب) والقبول (المواد من ٢-١-٢ إلى ١١-١-٢ من مبادئ اليونيدروا؛ والمواد من ١٤ إلى ٢٣ من اتفاقية البيع، انظر الفقرة ١٥٦ وما بعدها أعلاه)، وإمكانية توقع الضرر (المادة ٧-٤-٤ من مبادئ اليونيدروا؛ والجملة الثانية من المادة ٧٤ من اتفاقية البيع؛ انظر الفقرة ٢٧٢ أعلاه)، والظروف القاهرة (المادة ٧-١-٧ من مبادئ اليونيدروا؛ والمادة ٧٩ من اتفاقية البيع، انظر الفقرة ٢٦٣ أعلاه). وفي بعض الحالات، فإن هذه القواعد مماثلة تقريبا، بيد أن هناك بعض الاختلافات الطفيفة ولكن المهمة. فاتفاقية البيع واتفاقية التقادم كلتاهما، مثلا، تتضمنان قواعد بشأن تفسير الصك وتكميله (انظر الفقرة ١٢٧ وما بعدها أعلاه). ولكن، خلافا للمادة ٧ (٢) من اتفاقية البيع، لا تحيل المادة ٦-١ (٢) من مبادئ اليونيدروا القاضي أو المحكم إلى القانون الوطني كملاذ أخير في الحالات التي لا يمكن فيها سد الثغرات باللجوء إلى المبادئ العامة التي يستند إليها الصك. ويعتبر كلا الصكين أن الطرفين المتعاقدين ملزمان بالأعراف الشائعة على نطاق واسع والمتبعة بانتظام في التجارة الدولية (انظر الفقرة ١٣٨ وما بعدها أعلاه). ولكن، خلافا للمادة ٩ (٢) من اتفاقية البيع، لا تشترط المادة ٩-١ (٢) من مبادئ اليونيدروا معرفة الطرفين الفعلية أو الاستدلالية بعرف معين لكي يصبح ملزما.

٣٩٤- وثانياً، يتطرق بعض الأحكام إلى موضوع مشمول أيضاً بالاتفاقيتين. وهذا يخص قواعد عديدة تتعلق بالتكوين والتعويض ومدة التقادم. وفي هذه الحالات، هناك تداخل عريض بين مبادئ اليونيدرو والاتفاقيتين، مع أن المبادئ، هنا أيضاً، تذهب أحياناً إلى ما هو أبعد من الحلول التي تقدمها الاتفاقيتان أو هي على الأقل أكثر صراحة منهما. فعلى سبيل المثال، تعترف المادة ٢-١-١ صراحة بأن العقود لا يمكن أن تبرم بقبول عرض فحسب، بل أيضاً بتصرف آخر من الطرفين يكون كافياً لإظهار الاتفاق. وهناك أيضاً قواعد محددة بشأن المكاتبات للتأكيد في الحالات التي يكون فيها الطرفان قد جعلاً إبرام العقد مرهوناً بالتوصل إلى اتفاق على مسائل محددة أو إلى اتفاق بشكل محدد، كما أن هناك قواعد محددة بشأن البند الإدماجي وبند عدم التعديل شفويًا (المادتان ٢-١-١٢ و ٢-١-١٣ والمادتان ٢-١-١٧ و ٢-١-١٨)، ولم تتطرق اتفاقية البيع صراحة إلى أي من هذه المسائل (انظر الفقرة ١٥٨ أعلاه). وعلاوة على ذلك، بينما لا تعترف اتفاقية البيع إلا بدور حسن النية في التجارة الدولية (المادة ٧ (١) من اتفاقية البيع)، فإن مبادئ اليونيدرو تنص على واجب عام وبعيد المدى للطرفين بالتصرف وفقاً لمبدأي حسن النية والتعامل العادل طوال عمر العقد، بما في ذلك أثناء المفاوضات (المواد ٧-١ و ٨-١ و ٢-١-١٥ من مبادئ اليونيدرو). كما أن القواعد المتعلقة بتفسير العقد والواردة في الفصل ٤ من مبادئ اليونيدرو هي أكثر تفصيلاً وأشملاً بقدر كبير من القواعد المتعلقة بنفس الموضوع والواردة في المادة ٨ من اتفاقية البيع، إذ هي تتضمن، من بين أمور أخرى، أحكاماً محددة بشأن التفسير في غير صالح صائغي العقد، وتفسير النصوص المتعددة اللغات وسد الثغرات (انظر الفقرة ١٣٢ وما بعدها أعلاه). ولا تتضمن اتفاقية البيع قواعد محددة بشأن الشروط النموذجية، بينما تتضمن مبادئ اليونيدرو مجموعة مفصلة من الأحكام، وخاصة بشأن إدراج تلك الشروط و"معركة الاستثمارات" (المواد من ٢-١-١٩ إلى ٢-١-٢٢) (انظر الفقرة ١٧٠ وما بعدها أعلاه). وتشمل المسائل الأخرى التي تطرقت إليها مبادئ اليونيدرو ولكن لم تتطرق إليها اتفاقية البيع بشكل صريح بنود الإعفاء (المادة ٧-١-٦)، وأسعار الفائدة (المادتان ٧-٤-٩ و ٧-٤-١٠)، والدفع المتفق عليه في حال عدم التنفيذ (المادة ٧-٤-١٣). وفي حالات نادرة، تحيد مبادئ اليونيدرو عمداً عن الاتفاقيتين السابقتين. فعلى سبيل المثال، تختلف مدة التقادم العامة التي طولها ثلاث سنوات في مبادئ اليونيدرو (المادة ١٠-٢) عن مدة التقادم التي طولها أربع سنوات في المادة ٨ من اتفاقية التقادم.^(٩٦)

٣٩٥- وثالثاً، تغطي أحكام عديدة من مبادئ اليونيدرو مسائل مستبعدة صراحة من نطاق الاتفاقيتين، ومنها على سبيل المثال صحة العقود من حيث المضمون (الفصل ٣؛ انظر المادة ٤ من اتفاقية البيع، والفقرة ١١٨ وما بعدها أعلاه)، أو المسائل التي هي بشكل واضح خارج نطاقهما. ومن هذه المسائل القواعد المتعلقة بصلاحيّة الوكلاء (القسم ٢-٢)، والعقود التي هي في صالح أطراف ثالثة (القسم ٥-٢)، والمقاصة (الفصل ٨)، وإحالة الحقوق ونقل الالتزامات وإحالة العقود (الفصل ٩)، وتعدد المتزيمين والمتزيم لهم (الفصل ١١).

(٩٦) انظر الفصل الرابع-باء للاطلاع على مقارنة بين أحكام اتفاقية التقادم ومبادئ اليونيدرو.

٣٩٦- وتتطرق مبادئ اليونيدروا إلى العديد من هذه المواضيع وليس كلها لأنها غير مقصورة على عقود البيع وإنما تنطبق أيضا على كل أنواع العقود التجارية الدولية. وقد كيف بعض هذه الأحكام التي لا يوجد مقابل لها في الاتفاقيتين لتلائم تحديدا عقود الخدمات، ومنها على وجه الخصوص العقود الطويلة الأجل وما يسمى عقود العلاقة، بينما تنزع اتفاقية البيع واتفاقية التقادم إلى التركيز على المعاملة التجارية الفردية التي لا تكون في إطار علاقة تجارية متواصلة. وهذه تشمل تكوين العقود مع ترك الشروط مفتوحة عمدا (المادة ٢-١-١٤)، وحل العقود التي لم تنفذ (المادتان ٣-٢-١٥ و ٧-٣-٧)، وواجب التعاون (المادة ٣-١-٥)، وتقرير نوعية التنفيذ (المادة ٥-١-٦)، وإلغاء العقود من جانب واحد لفترة غير محددة (المادة ٥-١-٨)، والظروف الخارجة عن الإرادة (المواد من ١-٢-٦ إلى ٣-٢-٦). وقد عدل إصدار عام ٢٠١٦ لمبادئ اليونيدروا جوهريا ست مواد موجودة من قبل والعديد من التعليقات الموجودة من أجل التطرق بشكل أفضل للمتطلبات الخاصة للعقود الطويلة الأجل. وقد أوردت المبادئ أيضا في المادة ١-١١ تعريفا محدا "للعقد الطويل الأجل" بأنه "عقد يجب تنفيذه على مدى فترة زمنية وينطوي عادة، بدرجة متفاوتة، على تعقد المعاملة وعلى وجود علاقة متواصلة بين الطرفين".

٢- العلاقة بمبادئ مؤتمر لاهاي

٣٩٧- تكتسي مبادئ مؤتمر لاهاي أهمية خاصة لتعزيز انطباق مبادئ اليونيدروا بالاتفاق. وهذا تحققة المادة ٣ من مبادئ مؤتمر لاهاي التي هي واحدة من أكثر القواعد ابتكارا في هذه المبادئ. وكما نوقش في الفصل الثالث-باء، تعزز المادة ٣ استقلالية الطرفين بالإذن صراحة باختيار "قواعد قانونية" غير صادرة عن دولة لتكون القانون الساري على العقد إذا كانت هذه القواعد "مقبولة عموما على الصعيد الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي باعتبارها مجموعة محايدة ومتوازنة من القواعد". وعلى وجه الخصوص، يذكر التعليق ٣-٦ من مبادئ مؤتمر لاهاي صراحة هذه المبادئ باعتبارها مثلا نموذجيا على مجموعة من القواعد من هذا القبيل.

٣٩٨- لذلك، فإن مبادئ مؤتمر لاهاي تعرض حلا لممارسة دول عديدة لا تسمح لمحاكمها بالأخذ باختيار الطرفين، وهو أن يكون قانون غير صادر عن دولة هو القانون الساري على العقد (انظر الفقرات ٥٩-٦١ أعلاه).

دال- قواعد الأونسيترال الموحدة المتعلقة بشروط العقد الخاصة بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق في حالة الإخفاق في الأداء

٣٩٩- تتضمن العقود التجارية الدولية في كثير من الأحيان بنودا تنص على وجوب دفع مبلغ متفق عليه عند عدم تنفيذ العقد. ويمكن أن تمثل طبيعة هذا الدفع في التعويض ("بنود التعويضات المصفاة" أو "بنود التعويضات المقدرة مسبقا") أو يمكن أن تتمثل في عقوبة ("بنود الجزاء"). وتبين القوانين الوطنية فيما يتعلق بمعالجة هذه البنود، وخاصة فيما يتعلق بصحتها، وبسلطة القاضي لتخفيض المبلغ المتفق عليه، وإمكانية المطالبة بالتعويضات عن الأضرار عندما تتجاوز الخسارة المبلغ المتفق عليه. وتعد

قواعد الأونسيترال الموحدة المتعلقة بشروط العقد الخاصة بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق في حالة الإخفاق في الأداء (١٩٨٣) صكا قانونيا غير ملزم يقدم قواعد موحدة بشأن هذه المسائل. وهذا الصك هو ذو طبيعة تعاقدية وينطبق عندما يتفق الطرفان على إدراجه في عقدهما.

٤٠٠- وتنطبق القواعد الموحدة على العقود الدولية التي تتضمن بنودا تعاقدية بشأن مبلغ متفق عليه مستحق عند عدم التنفيذ (المادة ١). ولغرض القواعد الموحدة، يكون العقد دوليا إذا كان مكانا عمل الطرفين موجودين في دولتين مختلفتين (المادة ٢ (أ)). وتعريف "الدولي" هو التعريف نفسه الوارد في اتفاقية البيع (المادتان ٢ و٣؛ انظر المادتين ١ و١٠ من اتفاقية البيع). ولا تنطبق القواعد الموحدة على العقود المتعلقة بالبضائع أو الممتلكات أو الخدمات الأخرى التي توردهم لأغراض الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي لأحد الطرفين، إلا إذا كان الطرف الآخر، في أي وقت قبل أو عند إبرام العقد، لا يعلم، ولم يكن يفترض فيه أن يعلم، بأن العقد أبرم لتلك الأغراض (المادة ٤).

٤٠١- ولا تقضي القواعد الموحدة بوجوب المطالبة بالمبلغ المتفق عليه إذا حصلت خسارة فعلية، ولكنها تنص على حق الملتزم له في المبلغ المتفق عليه بصرف النظر عن خسارته الفعلية. وهذه القاعدة واردة أيضا في المادة ٧-٤-١٣ (١) من مبادئ اليونيدروا التي تنص على أن "الطرف المتضرر له الحق في ذلك المبلغ بصرف النظر عن الضرر الفعلي الذي لحق به". ومن جهة أخرى، لا يحق للملتزم له الحصول على المبلغ المتفق عليه إلا إذا كان الملتزم مسؤولا عن عدم التنفيذ (المادة ٥). وهكذا، على سبيل المثال، إذا كان أحد الطرفين معفى من المسؤولية بمقتضى المادة ٧٩ أو المادة ٨٠ من اتفاقية البيع، فليس على ذلك الطرف أن يدفع المبلغ المتفق عليه حتى إذا كان هناك اتفاق على دفع مبلغ متفق عليه في حال عدم التنفيذ. ويجوز للطرفين استبعاد هذه القاعدة أو تغيير أثرها (المادة ٩)، رهنا بقواعد الصحة بموجب القانون الوطني المنطبق.

العلاقة بالحق في تنفيذ محدد

٤٠٢- إذا نص العقد على أن للملتزم له الحق في الحصول على المبلغ المتفق عليه عند التأخر في التنفيذ، فإنه يحق له أيضا أن ينفذ الالتزام إضافة إلى المبلغ المتفق عليه (المادة ٦ (١)). وإذا نص العقد على أن للملتزم له الحق في الحصول على المبلغ المتفق عليه عند عدم التنفيذ غير التأخر، فإنه يحق له إما التنفيذ (مثلا إصلاح البضاعة غير المطابقة) أو الحصول على المبلغ المتفق عليه. ولكن، إذا لم يتسن بشكل معقول اعتبار المبلغ المتفق عليه تعويضا على عدم التنفيذ، فإنه يحق للملتزم له أن ينفذ لصالحه الالتزام ويدفع له المبلغ المتفق عليه (المادة ٦ (٢)). ويمكن للطرفين استبعاد هذه القاعدة أو تغيير أثرها (المادة ٩).

العلاقة بالحق في التعويضات

٤٠٣- من حيث المبدأ، لا يجوز للملتزم له المطالبة بتعويضات إضافة إلى المبلغ المتفق عليه، ما دامت الخسارة مشمولة بالمبلغ المتفق عليه. ولكن، يجوز له أن يطالب بتعويضات بقدر الخسارة

غير المشمولة بالمبلغ المتفق عليه إذا تجاوزت الخسارة المبلغ المتفق عليه تجاوزا جسيما (المادة ٧). ويجوز للطرفين استبعاد هذه القاعدة أو تغيير أثرها (المادة ٩).

قيام المحكمة أو هيئة التحكيم بتخفيض المبلغ المتفق عليه

٤٠٤- من حيث المبدأ، لا تملك المحكمة أو هيئة التحكيم سلطة تخفيض المبلغ المتفق عليه. ولكن، تمنح المحكمة أو هيئة التحكيم سلطة تخفيض المبلغ المتفق عليه إذا كان غير متناسب بقدر كبير مع الخسارة التي تكبدها الملتزم له (المادة ٨). وتعتمد مبادئ اليونيدروا قاعدة مماثلة (المادة ٧-٤-١٣ (٢) من مبادئ اليونيدروا). وهذه قاعدة إلزامية لا يجوز للطرفين استبعادها أو تغييرها بالاتفاق (انظر المادة ٩ من القواعد الموحدة).

هاء- النصوص الإقليمية

[مخصص]

واو- العقود النموذجية القائمة على النصوص الموحدة

١- عقد البيع الدولي النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية واستحداث معايير قانونية محايدة بشأن العقود الدولية

٤٠٥- تنتج غرفة التجارة الدولية مجموعة متينة وواسعة النطاق من العقود والبنود النموذجية التجارية الدولية التي توفر أساسا قانونيا متينا يستطيع المتاجرون على النطاق العالمي الاستناد إليه لكي يضعوا بسرعة اتفاقا عادلا يكون مقبولا من كلا الجانبين في المعاملات التجارية الدولية.

٤٠٦- وتتعلق الأركان الأساسية لمجموعة العقود النموذجية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية بالتجارة العالمية بالبضائع، وهي تشمل نماذج بشأن الوكالة وسبل التوزيع وحقوق الامتياز والسرية. وقد صيغت كل نماذج غرفة التجارة الدولية على نحو يراعي توازن مصالح جميع الأطراف، وذلك بالجمع بين إطار واحد من القواعد وأحكام مرنة تتيح للطرفين إدراج متطلباتهما الخاصة.

٤٠٧- وتتضمن العقود النموذجية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية في العادة أحكاما بشأن القانون المنطبق، وهي تشير إلى الصكوك الدولية باعتبارها القاعدة التكميلية، تاركة للطرفين أن يعدلا هذا الاختيار إذا ما رغبا في ذلك. فعلى سبيل المثال، يشير عقد البيع الدولي النموذجي (بشأن البضاعة المصنعة) الذي وضعته غرفة التجارة الدولية والذي نشر لأول مرة في عام ١٩٩٧ واستعرض وحدث في عام ٢٠١٢، إلى تطبيق اتفاقية البيع، وذلك في شروطه العامة. فالبند ١-٢ من المادة الأولى، على وجه الخصوص، ينص على أن تسري اتفاقية البيع على أي مسائل لم تحل في العقد ذاته (ومنها الشروط العامة المتفق عليها)، وإذا لم تشمل اتفاقية البيع تلك المسائل ولا يوجد قانون منطبق متفق عليه، فيجب أن تحل بالرجوع إلى قانون مكان عمل البائع. ويرد في الجزء الأول من العقد النموذجي تشجيع للطرفين اللذين يرغبان في اختيار قانون غير قانون مكان عمل البائع لكي يسري على المسائل غير المشمولة باتفاقية البيع على أن يفعل ذلك، حيث يمكن التفاوض على شروط منفردة. وينبغي أيضا

الإشارة إلى أن غرفة التجارة الدولية استعملت في صوغ شروط العقد والشروط العامة ذاتها اتفاقية البيع باعتبارها النموذج الرئيسي للبنود التكميلية.

٤٠٨- ويتضمن معظم العقود النموذجية الأخرى إشارة إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون التجاري وإلى مبادئ اليونيدروا. فوفقاً للمادة ٢٤-١ من العقد التجاري النموذجي بشأن الوكالة الذي وضعته غرفة التجارة الدولية، مثلاً، يسري ما يلي، حسب الترتيب، على أي مسألة لم تسو صراحة أو ضمناً بواسطة أحكام تعاقدية: مبادئ القانون التي يعترف في التجارة الدولية عموماً بأنها تنطبق على عقود الوكالة الدولية؛ والأعراف التجارية ذات الصلة؛ ومبادئ اليونيدروا.

٢- النصوص الإرشادية التي وضعها مركز التجارة الدولية

٤٠٩- أعد مركز التجارة الدولية دليلاً إرشادياً إلى إعداد العقود التجارية الدولية^(٩٧) وكذلك مجموعة من العقود النموذجية^(٩٨) وتقدم تلك النصوص إرشادات عملية بشأن إبرام العقود التجارية الدولية، مع التركيز على احتياجات الشركات الصغيرة والإشارة مراراً إلى نصوص موحدة من قبيل اتفاقية البيع ومبادئ اليونيدروا.

٣- المعاملات التجارية عبر الحدود لدى الرابطة الدولية لنقابات المحامين: دليل إلى صياغة عقود البيع الدولي

٤١٠- جمعت لجنة البيع الدولي التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين الوثيقة التي عنوانها "المعاملات التجارية عبر الحدود: دليل إلى صياغة عقود البيع الدولي"، وقد وضعت في اعتبارها مختلف متطلبات العقود الدولية والمعاملات التجارية عبر الحدود وخصوصاً ضرورة أن تؤخذ في الحسبان عدة وثائق عند صوغ تلك العقود. ويتمثل هدف هذا الدليل في أن تتيح للممارسين ومنظمي المشاريع قائمة مرجعية سهلة الاستعمال بشأن المسائل الرئيسية التي ينبغي أخذها في الحسبان.

٤١١- وينقسم الدليل إلى عشرة فصول تتطرق إلى التحضير لزيارة بلد أجنبي، والقانون الموضوعي بشأن البيع مع التركيز على اتفاقية البيع بشكل خاص، والمسائل ذات الصلة بالقانون غير الملزم، والمسائل ذات الصلة بالعملة والدفع، ولوائح التصدير، وإعادة البيع في البلد المستورد، وحل المنازعات، والمعاهدات الضريبية. وهو يقدم أيضاً عينة لشكل اتفاق توزيع. وفي كل فصل، يعرض الدليل تعليقات وجيزة ومجموعة من المواقع الشبكية لتمكين القراء من القيام ببحث سريع بشأن الموضوع الذي يهمهم. وقد حدث الدليل آخر مرة في عام ٢٠١٥.

(٩٧) International Trade Centre, *Cross-border contracting: How to draft and negotiate international commercial contracts*, Geneva, November 2018، متاح على الموقع: <https://precontractual.com>.

(٩٨) International Trade Centre, *Model contracts for small firms: Legal guidance for doing international business*, Geneva, 2010، متاح على الموقع: www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/.

خامساً- المسائل القانونية المتكررة التي تنشأ فيما يتعلق بعقود البيع

ألف- استخدام الوسائل الإلكترونية

٤١٢- أصبح استخدام المعلومات الإلكترونية في المعاملات التجارية التعاقدية، بما في ذلك عبر الحدود، ظاهرة شائعة لعدد من الأسباب، منها سرعة الإرسال، والقدرة على الوصول إلى البيانات عن بعد وفي أي وقت، وإمكانية إعادة استخدام البيانات. وقد أثار ذلك أيضا عدة مشاكل قانونية فيما يتعلق بالصفة القانونية للمعلومات الإلكترونية.

٤١٣- وقد أعدت لجنة الأونسيترال نصوصا تتناول المسائل التعاقدية ذات الصلة باستخدام المعلومات الإلكترونية. وتلك النصوص هي قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦،^(٩٩) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١،^(١٠٠) واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥ (انظر الفقرة ٤١٩ وما بعدها أدناه)، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لسنة ٢٠١٧.^(١٠١) وقد أعدت أيضا نصوص إرشادية في مجالي الاعتراف عبر الحدود بالتوقيعات الإلكترونية^(١٠٢) والجوانب التعاقدية لعقود الحوسبة السحابية.^(١٠٣)

٤١٤- وتستند نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية إلى المبادئ الأساسية الثلاثة المتمثلة في الحياد التكنولوجي وعدم التمييز ضد استخدام المعلومات الإلكترونية والتعادل الوظيفي.

٤١٥- ويقضي مبدأ الحياد التكنولوجي ألا تفرض التشريعات استخدام أي تكنولوجيا أو طريقة أو منتج على وجه التحديد أو تفضيل أي منها على وجه التحديد. ويقضي مبدأ عدم التمييز بالألا ترفض صحة خطاب لسبب وحيد وهو أنه في شكل إلكتروني. ويعني مبدأ التعادل الوظيفي أن الخطابات الإلكترونية يمكن أن تفي بأغراض المستندات الورقية ووظائفها إذا استوفيت معايير معينة. وتقدم نصوص الأونسيترال قواعد بشأن التعادل الوظيفي فيما يتعلق بمفاهيم ورقية كالكتابة والتوقيع والأصل والحفظ والمستند أو الصك القابل للتحويل.

٤١٦- وتتضمن نصوص الأونسيترال أيضا قواعد بشأن جوانب مختلفة من التعاقد الإلكتروني، وكذلك بشأن استخدام التوقيعات الإلكترونية التي يمكن أن تؤدي وظائف أخرى إضافة إلى تلك التي تؤديها التوقيعات الورقية.

٤١٧- وعلى وجه الخصوص، يتناول الفصل الثالث من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية جوانب تتصل مباشرة بالتعاقد الإلكتروني، من قبيل ما يلي: تكوين العقود

(٩٩) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4.

(١٠٠) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.8.

(١٠١) منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٨.

(١٠٢) أمانة الأونسيترال، تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، نيويورك، ٢٠٠٧، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.09.V.4.

(١٠٣) أمانة الأونسيترال، ملحوظات بشأن المسائل الرئيسية المتصلة بعقود الحوسبة السحابية، نيويورك، ٢٠١٩، متاحة على الموقع الشبكي: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1909101.pdf>.

وصحتها (المادة ١١)، واعتراف الأطراف برسائل البيانات (المادة ١٢)، وإسناد رسائل البيانات (المادة ١٣)، بما في ذلك الإقرار بالاستلام (المادة ١٤)، وزمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات (المادة ١٥). ولما كان عدد كبير جدا من الولايات القضائية قد اعتمد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، فإن القانون الموحد بشأن التعاقد الإلكتروني الذي تبينه تلك الأحكام قد حظي بقبول واسع النطاق.

٤١٨- وتشمل المجالات الإضافية بشأن استخدام المعلومات الإلكترونية في المعاملات التعاقدية قانون الخصوصية وحماية البيانات وقانون حماية المستهلك (الذي يمكن أن تنطبق قواعده في ظروف معينة على غير المستهلكين أيضا) وقانون الدفع.

اتفاقية الخطابات الإلكترونية وعلاقتها باتفاقية البيع واتفاقية التقادم

٤١٩- تسعى اتفاقية الخطابات الإلكترونية لتحقيق عدة أهداف تتصل بإرساء اليقين القانوني في استخدام الخطابات الإلكترونية عبر الحدود. ومن هذه الأهداف جعل استخدام الخطابات الإلكترونية جائزا قانونا في المعاهدات التي أبرمت قبل انتشار استخدام الوسائل الإلكترونية على نطاق واسع.

٤٢٠- وتحقيقا لهذا الغرض، تعلن المادة ٢٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية أن أحكام هذه الاتفاقية تنطبق على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه المعاهدات المذكورة. ومن هذه المعاهدات المذكورة في المادة ٢٠ اتفاقية البيع واتفاقية التقادم وكذلك اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨^(١٠٤). ولما كانت قائمة المعاهدات غير حصرية، فإن اتفاقية الخطابات الإلكترونية يمكن أن تنطبق على أي اتفاق دولي ينطبق على عقد مبرم عبر الحدود.

٤٢١- ويتمثل أحد الآثار الناجمة عن التفاعل بين اتفاقية الخطابات الإلكترونية من جهة واتفاقية البيع واتفاقية التقادم من جهة أخرى في شمل هاتين الاتفاقيتين الأخيرتين بمبادئ الحياد الإلكتروني وعدم التمييز ضد استخدام المعلومات الإلكترونية والتعادل الوظيفي، وهي المبادئ التي تقوم عليها نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية.

٤٢٢- فعلى سبيل المثال، ترسي المادة ٩ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية اشتراطات بشأن التعادل الوظيفي بين الشكل الكتابي والإلكتروني. فالخطابات الإلكترونية التي تفي بهذه المتطلبات تفي أيضا بمتطلبات الشكل الكتابي بمقتضى اتفاقية البيع عندما تنطبق كلتا الاتفاقيتين، أي اتفاقية الخطابات الإلكترونية واتفاقية البيع.

٤٢٣- وتقدم المادة ٦ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية إرشادات بشأن تحديد مكان العمل عندما تستخدم الوسائل الإلكترونية. ومفهوم مكان العمل مناسب لتحديد انطباق اتفاقية البيع واتفاقية التقادم.

٤٢٤- وتتضمن اتفاقية الخطابات الإلكترونية أيضا أحكاما تتعلق بالتعاقد الإلكتروني، أي بشأن ما يلي: وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها (المادة ١٠)، وهي تحدث المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية؛ والدعوة إلى تقديم العروض (المادة ١١)، وهي تكمل المادة ١٤ (٢) من اتفاقية البيع؛ واستخدام نظم الرسائل الآلية (المادة ١٢)؛ والأخطاء التي يرتكبها أشخاص طبيعيين في الخطابات الإلكترونية (المادة ١٤).

باء- عقود التوزيع

٤٢٥- يمكن أن تستعمل اتفاقات التوزيع في أنواع مختلفة من الممارسة التجارية. وهي تتمثل أساسا، في إطار عقد التوزيع، في موافقة المورد على تزويد الموزع بالبضائع على أساس متواصل وفي موافقة الموزع على شرائها وإعادة بيعها لآخرين مع تحمل المخاطر وحده، أي أن الموزع يبيعها باسمه وعلى مسؤوليته. ولا يوجد على الصعيد الوطني ولا على الصعيد الدولي تعريف موحد لعقد التوزيع ولا توصيف موحد له، ولذلك فهو يعتبر على الصعيد الوطني طريقة أو نوعا فرعيا من طرائق أو أنواع عقود بيع البضائع أو عقدا مستقلا في حد ذاته. وفي إطار عقد التوزيع، يتطلع الطرفان إلى إقامة علاقة طويلة الأجل وتعاونية في كثير من الأحيان.^(١٠٥)

٤٢٦- وفي بعض عقود التوزيع، يتفق الطرفان على بعض الالتزامات الأخرى علاوة على الالتزام بتوزيع البضاعة، ومنها التزامات تسويق البضاعة وتوزيعها واستحداث وتوزيع مواد إعلانية وتسويقية بشأن البضاعة، وبنود عدم المنافسة، والمساعدة التقنية، والحقوق الصناعية أو الفكرية أو الالتزام باتباع تعليمات معينة من المورد، وأخيرا الالتزامات المتعلقة بمبدأ الحصرية: أي الحصرية في البيع والشراء داخل إقليم بعينه أو بشأن فئة معينة من الموزعين أو الزبائن. ويمكن أن يتخذ التزام الحصرية شكل التزام باشتراء البضائع من المورد فقط، أو التزام بالبيع لموزعين معينين تتوفر فيهم متطلبات معينة، أو التزام بتزويد موزع واحد فقط في داخل الإقليم أو بتزويد فئة معينة من الزبائن.

٤٢٧- وعلى الصعيد الدولي، لا يوجد صك موحد مكرس خصيصا لعقود التوزيع. وعلى مستوى أعم، تشمل مبادئ اليونيدروا هذه العقود باعتبارها عقودا طويلة الأجل، وهي عقود تعرف بأنها "عقود تنفذ على مدى فترة زمنية وتنطوي عادة، بدرجة متفاوتة، على تعقد المعاملة التجارية وعلى وجود علاقة جارية بين الطرفين (المادة ١-١١ من مبادئ اليونيدروا).^(١٠٦) وتضع مبادئ اليونيدروا العقود الطويلة الأجل إلى جانب المعاملات الأبسط ومنها عقود البيع التي تنفذ مرة واحدة (انظر أيضا الفقرة ٣٩٦ أعلاه).

٤٢٨- وقد خلصت المحاكم في معظمها إلى أن اتفاقية البيع لا تنطبق على عقود التوزيع (ما يسمى "الاتفاق الإطاري")، لأن هذه العقود تركز على "تنظيم التوزيع" بدلا من تركيزها على التجارة بالبضائع. ولكن، يمكن أن تنطبق اتفاقية البيع على عقود بيع البضائع التي تبرم على أساس عقد التوزيع إذا توفرت كل الشروط اللازمة لانطباق اتفاقية البيع: الطابع الدولي وبيع البضائع، إلخ.

(١٠٥) انظر الفقرتين ٣٩٦ و ٤٢٧ بشأن تعريف "العقود الطويلة الأجل" في مبادئ اليونيدروا.

(١٠٦) يشير التعليق ٣ على المادة ١-١١ من مبادئ اليونيدروا وعدة أمثلة توضيحية في إطار مبادئ اليونيدروا إلى عقود التوزيع.

٤٢٩- وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من أن هذا التفسير لم يستقر بعد، فقد طبقت اتفاقية البيع على الاتفاق الإطاري في الحالات التي اتخذ فيها الاتفاق الإطاري شكل اتفاق على توريد البضائع وتضمن هذا الاتفاق البضائع وكميتها وسعرها، أو الأساس لتحديد الكمية والسعر في المستقبل (المواد ٨ و ٩ و ١٤ (١) و ٥٥ من اتفاقية البيع). وإذا كان الأمر كذلك، فإن الالتزامات التعاقدية المنبثقة من الاتفاق الإطاري يمكن تحليلها في إطار قواعد اتفاقية البيع، بما في ذلك التزامات الحصرية، دون المساس بكون القواعد الأخرى، من قبيل التزامات المنافسة، سوف تراعى بمقتضى القانون الوطني المنطبق في غير ذلك من الحالات، لأن مسائل المنافسة ليست مشمولة باتفاقية البيع.

٤٣٠- وفي غياب معاهدة دولية موحدة في هذا المجال، يمكن للطرفين استبعاد حالات الريبة الناجمة عن تطبيق اتفاقية البيع على عقود التوزيع الدولية باختيار تطبيق اتفاقية البيع وحدها أو تطبيقها مع مبادئ اليونيدروا، باعتبارها القانون أو القواعد القانونية المنطبقة على العقد.

جيم - الوكالة

٤٣١- يمكن تعريف عقود الوكالة بأنها العقود المبرمة بين الموكل والوكيل والتي تكون فيها للوكيل أو التي يعتزم أن تكون له بموجبها صلاحية نيابة عن شخص آخر، وهو الموكل، لإبرام عقد لبيع البضاعة مع طرف ثالث (انظر المادة ١-١ بشأن نطاق انطباق اتفاقية اليونيدروا بشأن الوكالة في البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٣^(١٠٧) واتفاقية مؤتمر لاهاي بشأن الوكالة لسنة ١٩٧٨ (انظر الفقرات ٥٢-٥٤ أعلاه) والمادة ٢-٢-١ (١) من مبادئ اليونيدروا).^(١٠٨) وفي هذا الصدد، يمكن أن يتصرف الوكيل بالأصالة عن نفسه أو نيابة عن الموكل.

٤٣٢- وعموماً، يمكن للوكيل أن يتصرف ليس فيما يتعلق بإبرام عقد البيع الدولي للبضائع فحسب، وإنما أيضاً فيما يتعلق بتنفيذه. ومن ثم، يمكن أن تنطبق أحكام معينة من اتفاقية البيع على الوكيل.

٤٣٣- وأثناء تكوين العقد، يمكن أن يكون الوكيل هو الشخص الذي يعنى بالعرض، أو في الحالة البديلة الشخص الذي يعنى بدعوة لتقديم عرض (المادة ١٤-١ من اتفاقية البيع). وفي هذه الحالة الأخيرة، يكون الأمر هكذا إذا لم تكن للوكيل صلاحية إبرام العقد نيابة عن الموكل لأن الاقتراح لا يمكن قطعاً أن يتضمن نية بالالتزام في حالة القبول وبالتالي سوف يرسل الوكيل الدعوة إلى تقديم عرض مع تضمين تلك الدعوة عبارة تشير إلى عدم وجود هذه النية، على غرار العبارة "دون موافقتي" أو "رهنًا بموافقة الموكل".

٤٣٤- وأثناء تنفيذ العقد، من بين حالات أخرى، يمكن أن يكون الوكيل هو الشخص الذي يتلقى من المشتري الإخطار بعدم مطابقة البضاعة بمقتضى المادة ٣٩ (١) من اتفاقية البيع. وفي تلك الحالات، ينبغي حل المشاكل المتعلقة بنطاق صلاحية الوكيل وفقاً للقانون الوطني أو القواعد القانونية الوطنية المنطبقة التي يختارها الطرفان.

(١٠٧) هذه الاتفاقية، التي لم تدخل حيز النفاذ بعد، تهدف إلى تكميل جوانب علاقة الوكالة في معاملة البيع الدولي للبضائع بين الموكل والوكيل التي هي ليست مشمولة باتفاقية البيع.

(١٠٨) في الحقيقة، تدخلت مبادئ اليونيدروا في هذا المجال فيما يتعلق بقانون العقود العام واستعاضت عن تلك القواعد بمجموعة من القواعد أكمل وأكثر اتساقاً، مع أنها غير ملزمة طبعاً.

٤٣٥- وعلاوة على ذلك، وفيما يتعلق بمجال انطباق اتفاقية البيع، يمكن أن تظهر صعوبات خاصة لتحديد انطباق اتفاقية البيع (المادتان ١ و ١٠ من اتفاقية البيع) وخاصة فيما يتعلق بحالة الوكالة غير المعلنة. وعموماً، لن تكون لمكان عمل الوكيل العلاقة الأوثق بالعقد وتنفيذه، ولكن سيكون الأمر كذلك فيما يتعلق بمكان عمل الموكل.

٤٣٦- وتتضمن مبادئ اليونيدروا مجموعة مكتملة من القواعد بشأن الوكالة في القسم ٢-٢ منها، وهي تشير إلى تكوين العقد وتشمل صلاحية الشخص ("الوكيل") للاعتناء بالعلاقات القانونية لشخص آخر ("الموكل"). بمقتضى عقد مبرم مع طرف ثالث أو فيما يتعلق بذلك العقد، سواء أكان الوكيل يتصرف بالأصالة عن نفسه أو نيابة عن الموكل. ولا يسري هذا القسم إلا على العلاقات بين الموكل أو الوكيل من جهة والطرف الثالث من جهة أخرى، وهو لا يعنى بالعلاقات الداخلية بين الموكل والوكيل، إذ يسري عليها العقد والقانون المنطبق في الحالات الأخرى. ويعنى هذا القسم بنطاق الوكالة (المادة ٢-٢-٢)، بعد القاعدة العامة التي تفيد بأن منح الموكل الوكيل الصلاحية لا يخضع لأي اشتراط معين من حيث الشكل، والقاعدة التي مفادها أن نطاق الصلاحية يتمثل في تنفيذ كل الأفعال اللازمة لتحقيق الأهداف التي منحت من أجلها الصلاحية)، والفرق بين الوكالة "المعلنة" و"غير المعلنة" (المادتان ٢-٢-٣ و ٢-٢-٤)، والحالة التي يتصرف فيها الوكيل دون صلاحية أو يتجاوز فيها صلاحيته، بما في ذلك إمكانية تصديق الموكل (المواد ٢-٢-٥ و ٢-٢-٦ و ٢-٢-٩)، وتضارب المصالح كسبب لإبطال العقد (المادة ٢-٢-٧)، وتعيين وكيل من الباطن وهو ما يعتبر ضمن صلاحية الوكيل الضمنية (المادة ٢-٢-٨) وإنهاء الصلاحية (المادة ٢-٢-١٠). ولا تميز مبادئ اليونيدروا، خلافاً لعدد من النظم القانونية، بين التمثيل "المباشر أو غير المباشر"؛ وهي لا تشير إلى الحالات التي تمنح فيها صلاحية الوكيل بمقتضى القانون أو تستمد من إذن قضائي؛ وهي لا تكون لها الغلبة على القواعد الخاصة التي تسري على وكلاء الشركات. بمقتضى القوانين الإلزامية المنطبقة في حالة وجود تضارب بين تلك القواعد وقواعد مبادئ اليونيدروا (انظر أيضاً الفقرة ٣٦٨ أعلاه).

دال- المسائل المتعلقة بالبرامجيات الحاسوبية/البيانات/الملكية الفكرية

٤٣٧- إن المعاملات التجارية بشأن المعلومات الرقمية، وخصوصاً عندما تفصل المعلومات عن الوسطة الملموسة التي كانت المعلومات مخزنة فيها، هي بالأحرى ظاهرة جديدة وخاصة من حيث كون إطارها القانوني ما زال مسألة لم تحسم بعد. وقد بدأت هذه الظاهرة ببروز البرامجيات الحاسوبية باعتبارها موضوعاً مستقلاً من مواضيع التجارة، وتطورت بسرعة لتشمل محتويات رقمية كالموسيقى والكتب الإلكترونية والتطبيقات. وهناك نهج مختلفة باختلاف الولايات القضائية بشأن توصيف هذه المعاملات التجارية لأغراض تحديد النظام القانوني المنطبق عليها. فبعض الولايات القضائية يطبق القانون المنطبق على بيع البضائع، سواء بواسطة التطبيق المباشر للقوانين الأساسية السارية أو القياس عليها. وتنظر ولايات قضائية أخرى إلى المعاملات التجارية المتعلقة بالمعلومات الرقمية باعتبارها عقوداً اعتيادية

لا تسري عليها نظم خاصة لبيع البضائع أو باعتبارها عقود ترخيص، وبعضها يطبق قانون عقود من نوع خاص ينطبق على المعاملات التجارية المتعلقة بالمحتويات الرقمية.^(١٠٩)

٤٣٨- وعلى هذه الخلفية، تمثل مسألة ما إذا كانت المعاملات التجارية المتعلقة بـ "المعلومات الرقمية" (البرامجيات والبرامج الحاسوبية والتطبيقات والموسيقى والكتب الإلكترونية والبضائع الذكية، إلخ) تندرج ضمن نطاق اتفاقية البيع تحدياً يعترض تفسير اتفاقية البيع. وهذه المسألة لم تكن متوقعة عندما اعتمدت اتفاقية البيع في عام ١٩٨٠. وقد تبانت الآراء في هذا الشأن. وتتعلق المسألة بكل من تعريف "البضائع" (مثلاً، هل يجب أن تكون البضائع ملموسة؟) وطبيعة المعاملة التجارية (كالبيع أو الترخيص باستخدام الملكية، أو الوصول إلى البيانات غير المحمية بنظام للملكية). ولا بد من إيلاء الاعتبار الواجب للرجبة في تحقيق وحدة القانون بواسطة تطبيق عريض لاتفاقية البيع من جهة، والرجبة في وضع قاعدة مناسبة تنطبق على تكنولوجيا المعلومات العصرية المتغيرة من جهة أخرى.

٤٣٩- غير أن هناك مسألة متفقا عليها عموماً وهي أن المعاملات التجارية المتعلقة بالمعلومات الرقمية ينبغي تمييزها عن المعاملات التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية التي تقوم عليها (مثلاً حقوق التأليف وبراءات الاختراع) إذا كانت المعلومات محمية بنظام من هذا القبيل. وكل ما يقوم به الطرف الذي يورد المعلومات الرقمية، سواء أكان صاحب الملكية الفكرية لتلك المعلومات أم شخصاً منح رخصة لتوريد المعلومات الرقمية إلى شخص ثالث أم شخصاً له سيطرة على الوصول إلى البيانات التي هي غير محمية بقواعد الملكية الفكرية، هو منح الطرف الآخر حقاً في استخدام المعلومات الرقمية في حدود عقدهما وقانون الملكية الفكرية المنطبق. وقد يحتفظ صاحب الملكية الفكرية بهذه الملكية الفكرية أو لا يحتفظ بها.

٤٤٠- والملكية الفكرية هي إلى حد كبير منسقة بواسطة اتفاقيات دولية كاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية،^(١١٠) واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية،^(١١١) والاتفاق المتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.^(١١٢) ولكن، نظراً لمبدأ الإقليمية، فإن قانون الإقليم الذي تحمى فيه الملكية الفكرية هو الذي يحدد نطاق حماية الملكية الفكرية. وهذا يسبب في التجارة الدولية المشكلة التي ماثراها أن الحقوق في الملكية الفكرية تحدد بشكل مستقل من ولاية قضائية إلى أخرى. وفي ضوء هذه المشكلة، تتضمن المادة ٤٢ من اتفاقية البيع قاعدة موحدة بشأن القانون المناسب لتحديد ما إذا كانت البضاعة تمثل انتهاكاً للملكية الفكرية لشخص ثالث، وذلك من أجل تحديد ما إذا كان البائع قد أوفى بالتزامه بتسليم البضاعة خالية من أي حق لطرف ثالث أو مطالبة منه استناداً إلى الملكية الفكرية.

(١٠٩) انظر، على سبيل المثال، التوجيه (EU) 2019/770 الصادر عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس والمؤرخ ٢٠ أيار/مايو ٢٠١٩ بشأن جوانب معينة تتعلق بعقود توريد المحتوى الرقمي والخدمات الرقمية، OJL 136, 22.5.2019، ص ١-٢٧.

(١١٠) United Nations, *Treaty Series*, vol. 828, No. 11850, p. 221

(١١١) United Nations, *Treaty Series*, vol. 828, No. 11851, p. 305

(١١٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1869, No. 31874, p. 299

٤٤١- وتجدر الإشارة أيضا إلى أن معهد القانون الأمريكي ومعهد القانون الأوروبي يعكفان في الوقت الحاضر على تنفيذ مشروع مشترك يهدف إلى إرساء مبادئ تسري على اقتصاد البيانات الناهض، وخاصة المعاملات التجارية المتعلقة بالبيانات الإلكترونية. وإذا نجح هذا المسعى وأثبتت وثيقة القانون غير الملزم التي سيتمخض عنها تأثيرها، فقد تتمثل النتيجة في تحقيق مزيد من الاتساق في هذا المجال واحتمال قيام المنظمات الدولية بمزيد من العمل في هذا المجال في المستقبل.

هاء- التجارة المكافئة والمقايضة

٤٤٢- في عقود بيع البضائع، ومنها تلك التي تدرج ضمن نطاق اتفاقية البيع، تنقل ملكية البضاعة مقابل دفع ثمن بعملة. ولكن، يمكن نقل هذه الملكية أيضا، كليا أو جزئيا، مقابل نقل ملكية بضاعة أخرى. وهذا العقد متعارف على تسميته بـ"المقايضة".

٤٤٣- وفي عام ١٩٩٢، اعتمدت لجنة الأونسيترال دليلا قانونيا بشأن صفقات الدولية التجارة المكافئة^(١١٣) يتضمن إرشادات إلى الحلول التعاقدية لأنواع مختلفة من معاملات التجارة المكافئة التي تعرف بأنها "الصفقات التي يورد فيها طرف إلى الطرف الثاني بضائع أو خدمات أو تكنولوجيا أو قيمة اقتصادية أخرى في مقابل أن يشترى الطرف الأول من الطرف الثاني كمية متفقا عليها من البضائع أو الخدمات أو التكنولوجيا أو من قيمة اقتصادية أخرى". ويجب أن يكون الرابط بين الصفقتين صريحا. وفي إطار ذلك الدليل، تشمل صفقات التجارة المكافئة المقايضة والشراء المكافئ وإعادة الشراء والإعاضة (أي المقاصة).^(١١٤)

٤٤٤- وتدرج المقايضة وسائر صفقات التجارة المكافئة بوضوح ضمن نطاق انطباق مبادئ اليونيدروا الذي هو أوسع من نطاق انطباق اتفاقية البيع، شريطة أن تكون ذات طابع دولي وتجري بين أطراف تجارية (انظر الفقرة ٣٥٤ أعلاه).

٤٤٥- وتوجد آراء متباينة بشأن انطباق أحكام اتفاقية البيع على عقود المقايضة. ويمكن أن تتأثر تلك الآراء بعناصر مثل تعريف مفهوم "الثن" في اتفاقية البيع. وعموما، طبقت أحكام اتفاقية البيع في كثير من الأحيان على عقود المقايضة كلما كانت المسألة المعنية مشتركة بين عقود بيع البضائع وعقود المقايضة، ولكنها لم تطبق عندما كانت المسألة المعنية تعامل معاملة قانونية مختلفة في عقود بيع البضائع وعقود المقايضة.

٤٤٦- وفيما يتعلق بصكوك القانون الدولي الخاص الموحدة، يبدو أن هناك توافقا في الآراء على أن الصكوك التي تسري على القانون المنطبق على البيع الدولي للبضائع لا تنطبق على

(١١٣) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.V.7.

(١١٤) فيما يتعلق بالإعاضة (المقاصة)، أي العقود المبرمة بين كيان من القطاع الخاص وكيان من القطاع العام كشرط لبيع البضائع أو الخدمات في سوق الاشتراء العمومي، انظر أيضا الدليل إلى عقود المقاصة الدولية الذي اشترك في وضعه كل من غرفة التجارة الدولية والنادي الأوروبي المعني بالتجارة المكافئة والمقاصة (٢٠١٩) (ICC-ECCO Guide to International Offset Contracts)، الذي يشير إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي وكذلك إلى القانون الأوروبي.

العقود التي تنطوي على نقل البضائع مقابل شيء غير المال. أما الصكوك التي تسري على العقود بشكل أعم، كلائحة روما الأولى، فهي تنطبق فعلا على المفاضلة وما إلى ذلك، ولكن فيما يتعلق بقواعدها العامة فقط؛ أما القواعد التي تخص عقود البيع تحديدا، فهي لا تنطبق.
