مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية
المجلد (١٦) العدد (١) كانون الثاني (٢٠٠٩)

المعيار المتبع في تحديد الأعراف المطبقة على عقد البيع الدولي

د. نغم حنا رؤوف
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المقدمة

ان قواعد العرف حقيقة لا يمكن تجاهلها في المعاملات الدولية، وتتصف هذه القواعد بانها قواعد عامة ومجردة وتلقائية النشأة، إذ أنها من خلق الجماعات المهنية والتجارية المستقلة وليست من وضع السلطة التشريعية لأية دولة، وهي بذلك قواعد لا تنتمي بأصلها الى قواعد مستمدة من قانون دولة ما، بقدر ما تستمد من واقع ما يمكن أن يطلق عليه مجتمع التجار الدولي. ويرجع سبب اللجوء الى هذه القواعد العرفية هو أن القوانين الوطنية كانت تعجز في كثير من الحالات عن متابعة تطورات التجارة الدولية، حتى قيل بأن التجارة الدولية لا تجد أحسن الظروف لنموها الا اذا أفلتت من قيود واختلاف التشريعات والقوانين الوطنية والتي تجعل القلق وعدم الامان ملازماً للعقود الدولية التي تخضع لها.

وتجد القواعد العرفية للتجارة الدولية مصدرها في الاتفاقيات الدولية التي تبرم بين عدد من الدول بقصد وضع قواعد موضوعية موحدة تسري على المعاملات الدولية، فتلتزم الدول الموقعة عليها بتطبيق أحكامها، لكنها لا يترتب عليها الغاء القانون الوطني في شأن الموضوع الذي تتناوله الأتفاقية، وإنما ينكمش مفعول هذا القانون في حدود الدولة فلا يسري الا على المعاملات الداخلية، أما المعاملات الدولية فتسري عليها أحكام الاتفاقيات الدولية[١].

ومن أهم الاتفاقيات الدولية في مجال البيع الدولي اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ (القانون الموحد بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية) وإتفاقية فيينا ١٩٨٠، واتفاقية لاهاي ١٩٦٤ لم تلقى إقبالاً من الدول رغم أنها تمثل عملاً توحيدياً جيداً لعقد البيع الدولي، لذا قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي تعرف اختصاراً بالانسترال

(UNCITRAL) أن تجعلها الاساس الذي تنطلق منه في وضعها لاتفاقية اخرى علها تلقى قبولاً أكثر من الدول ذات الثقل الاقتصادي العالمي، وقد قامت الجمعية العامة للامم المتحدة في دورتها الحادية والعشرون في ١٧ كانون الأول عام ١٩٦٦ باصدار قرارها المرقم (٢٢٠٥) بانشاء لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

والحديث في هذا البحث يستهدف الاحاطة بالاعراف بأهم جوانب عقد البيع الدولي، حيث عملت هيئة الامم المتحدة على بذل جهود كبيرة بهدف تطوير قانون تجاري موحد من خلال عدة مؤتمرات تحت ادارة مؤتمر الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL، وهذه الجهود من العمل المتواصل خلال عدة سنوات لبلوغ التوحيد العالمي في البيع التجاري نشأ عنها قانون خاص للبيع الدولي للبضائع الذي سمي باسم مؤتمر فيينا Vienna Convention[٢].

ويحمل القانون عنوان اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والذي أصبح يعرف باتفاقية فيينا ١٩٨٠. حيث اجتمع في مدينة فيينا سنة ١٩٨٠ ممثلو اثنين وستين دولة من بينها العراق ومصر وليبيا وتونس للنظر في مشروع اتفاقية البيع الدولي للبضائع اعدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي. وقد اقر المؤتمرون هذه الاتفاقية في ١١ / ٤ / ١٩٨٠ وأصبحت احكامها منذ ذلك الحين هي الاحكام النموذجية لتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع، والتي تطبق ما لم يستبعدها الطرفان (البائع والمشتري) كلياً او جزئياً بان ينظما علاقتهما على نحو مخالف لنص من نصوص هذا التنظيم او بالتعديل في اثار هذا النص، استناداً للمادة (٦) والمادة (١٢) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

وقد كان الهدف من وضع قواعد خاصة بالبيوع الدولية هو توحيد احكامها ووضع ضوابط معينة للتفريق بينها وبين البيوع الداخلية، وقد سمحت الاتفاقية الاخيرة للدول بالا تقر قواعد العرف الدولي الذي يتعارض مع احكام القوانين الوطنية أي التي تتعارض مع قواعد النظام العام في مختلف الدول.

والبحث يهدف الى الاجابة على التساؤل الآتي :-

ما هو المعيار المتبع في تحديد الاعراف المطبقة في عقد البيع الدولي ؟ وللاجابة على التساؤل اعلاه، لابد من بيان الشروط الواجب توفرها لالزام الطرفين بالاعراف المتبعة في عقد البيع الدولي بوصفها اساساً ومصدراً للقانون التجاري الدولي، فضلاً عن القاء الضوء على صحة الاعراف السارية في عقد البيع الدولي، وذلك على اساس ان موافقة هذه الاعراف للنظام العام للدولة تعد من احدى الامور المهمة في تحديد المعيار المتبع في تطبيق العرف الذي يلتزم به الطرفان، وذلك من اجل التوصل الى المعيار المتبع في تحديد العرف الذي يجب ان يلتزم به الطرفان في عقد البيع الدولي.

وقد آثرنا ان تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي الاستنباطي للنصوص القانونية، فهي دراسة متخصصة في الاتفاقيات الدولية وذلك لمعرفة الاهمية التي تتمتع بها الاعراف التي تطبق على عقد البيع الدولي وتوضيح المعيار المتبع في تحديدها والتي ظهرت من خلال احكام اتفاقية الامم المتحدة التي تعالجه لغرض استخلاص معالجات جديدة على نصوصها محاولة لسد النقص الذي يشوب بعض نصوصها، فضلاً عن الاشارة الى موقف اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ كلما دعت الحاجة الى ذلك بغية الاسترشاد باحكامها والمقارنة بينها وبين احكام الاتفاقية في هذا الموضوع مع التركيز على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي.

من أجل الاحاطة بالموضوع من كافة جوانبه لابد ان نقسم البحث الى مبحثين نخصص الأول ماهية العرف بوصفه مصدراً من مصادر قانون التجارة الدولية، اما الثاني: فسيتضمن تحديد الأعراف الملزمة للأطراف في عقد البيع الدولي والمعيار المتبع بهذا الشأن، وانهينا بحثنا بخاتمة بينا فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات.

وعليه يقتضي الامر بنا أن نقسم البحث وفقاً للخطة الآتية :-

المبحث الأول : ماهية العرف بوصفه مصدراً من مصادر قانون التجارة الدولية.

المبحث الثاني : تحديد الأعراف الملزمة للأطراف في عقد البيع الدولي والمعيار المتبع بهذا الشأن.

المطلب الأول : صحة الأعراف السارية في عقد البيع الدولي.

المطلب الثاني : شروط العرف الذي يلتزم به الطرفان في العقد

المبحث الأول

ماهية العرف بوصفه مصدراً من مصادر قانون التجارة الدولية

تعد القواعد العرفية التي استقرت في التعامل التجاري الدولي، وكذلك العادات المتبعة من قبل التجار بمثابة قانون يعلو بالضرورة فوق الدول ويجسد على أرض الواقع قانون التجار المعروف باسم (Lex Mercatoria)، ونعني بها الأصول والقواعد التي استقرت في التعامل التجاري الدولي والتي تحكم العقود والمعاملات التجارية الدولية الخاصة وجوهرها دائماً هو البيع. ويضم هذا القانون العادات التجارية الدولية التي تنشأ وتستقر بصورة تامة في نطاق معاملات التجارة الدولية، ويراها المتعاملون في العقود الدولية على أنها ملزمة لهم، وان هذا القانون لم يتكون من عادات واعراف تجار تابعين لدولة واحدة بعينها وإنما كانت قواعده تجسيداً لأعراف وعادات التجار في الاسواق من جميع الدويلات[٣] والعرف التجاري هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي درج المتعاملون في نفس نوع النشاط التجاري على اتباعها فترة طويلة من الزمن، وذلك بشكل منتظم حتى تكون مألوفة لديهم[٤]، بحيث يصبح ملزماً للمتعاملين في ذلك النشاط. ويطبق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي، فضلاً عن أنه مستقل عن النظم القانونية المختلفة[٥].

وقد ظل القانون التجاري فترة طويلة من الزمن قانوناً عرفياً محض، اذ كان التجار يتنقلون من سوق الى سوق ومن مرفأ الى مرفأ[٦] متعارفين على تطبيق مجموعة من القواعد العرفية التجارية بينهم[٧].

وتعد الاعراف التجارية[٨] من المصادر الاساسية لقانون التجارة الدولية، أو ما يسمى بالقانون التجاري الدولي (Lex Mercatoria) كقانون عرفي عموماً ولقانون البيوع الدولية خاصة، وذلك لانها نتاج الممارسة العملية للنشاط الاقتصادي في مختلف قطاعات الاعمال الدولية[٩] فهي محض الممارسات التي تعارف عليها المتعاملين في مجال مهنة أو تجارة معينة للدرجة التي تبرر توقع تطبيقها دائماً في هذا النوع من النشاط، فلها من العناصر المميزة التي تتمتع بها والتي تتمثل بالثبات والاستقرار

والعمومية ما يجعلها مكملة لبنود العقد ومفسرة لها ما لم يصرح الأطراف بما يخالفها[١٠]، فأصبحت بذلك كقواعد ملزمة اذ يتم التعامل التجاري بموجب ممارسات جرت العادة على اتباعها في الواقع العلمي[١١]، وهذه القواعد هي التي أكملت النقص الناتج عن قانون تجاري دولي متكامل، كما ان هذه القواعد المذكورة قد ساعدت في تطوير العلاقات الاقتصادية والتجارية والدولية بشكل ملحوظ، ولا يمكن لاية اتفاقية دولية ان تتكر مثل هذه القواعد العرفية، ولهذا أشارات اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والخاصة بالبيع الدولي للبضائع في المادة (٩) منها الى التزام طرفي العقد بالاعراف والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما على نطاق واسع ومنتظم في التجارة الدولية[١٢].

ويذهب جانب من الفقه المصري[١٣] الى ان القواعد المستمدة من العادات والاعراف التجارية الدولية تشكل قانوناً متميزاً أطلق عليه "القانون المهني أو التعاوني" Droit Corporatif وهو قانون يمنح العقود التجارية الدولية نوعاً من الاستقلال عن أي نظام قانوني داخلي، وقد أصبح يحتل بحق النصيب الأكبر في تشييد الهيكل المتميز لقانون التجارة الدولية.

وتجدر الاشارة الى أن تعبير "العرف" الذي يرد في القانون المدني وبوجه عام في القانون الداخلي قد لا يكون هو نفس المعنى الذي يشير اليه نص المادة (٩) من الاتفاقية المشار اليها أعلاه. فالمادة الاخيرة تشير الى الاعراف والعادات بالمعنى المتسع الذي يعني كل ممارسة أو نوع معين من السلوك يجري مراعاته بانتظام في قطاع معين من التجارة أو مركز تجاري أو سوق معين، وبصرف النظر عما اذا كان يدخل وفقاً للقوانين الداخلية تحت كلمة عرف أو عادة أو غيرها[١٤]، وتقترب عادات التجارة بدرجة كبيرة من العرف ويؤكد جانب من الفقه المصري ان استقرار هذه العادات يجعلها أعراف ملزمة[١٥] وذلك لان العرف أوسع اصطلاحاً واهم من العادة لانه ملزم.

وتصوير العادات التجارية على أنها عادات اتفاقية في الأصل تؤكدها الاتفاقيات الدولية على سبيل المثال اتفاقية لاهاي ١٩٦٤[١٦] في المادة التاسعة منها بفقراتها المختلفة، وكذلك اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)[١٧]، حيث استعملت الاتفاقية الاخيرة في المادة (٩) منها والتي اشارت الى التزام المتعاقدين

بالاعراف التي اتفقا عليها والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، وذلك في النص العربي[١٨] لفظ العرف بالمعنى المعروف في غالبية التشريعات الوطنية وهو تواتر العمل بقاعدة معينة في شأن مسألة معينة تواتراً يمليه الاعتقاد بضرورة اتباع هذه القاعدة وهو يقتضي تكرار العمل بهذه القاعدة وتواتره بحيث تصبح مع مرور الزمن قاعدة مستقرة من دون الحاجة الى الزاميتها من جانب السلطة العامة[١٩]، فالعرف يقوم على عادة أكسبته الوجود المادي، وعلى اعتقاد بقوته الملزمة مما أضفى عليه وجوداً معنوياً فيتوافر فيه الركنان المادي والمعنوي معاً.

وتجدر الاشارة في هذا المجال الى ان النص الانكليزي لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ استعمل مصطلح "Usages"[٢٠] وذلك في الفقرة الاولى من المادة (٩) منها، بينما ترجم النص العربي للاتفاقية هذا المصطلح بالعرف، مع أن المصطلح الأخير يشار اليه بالانكليزية بتعبير Custom. لذا نعتقد بوجود خطأ في الترجمة العربية لهذا المصطلح حيث أن الترجمة الصحيحة هي العادات وليس العرف[٢١]، لذا نقترح تعديل نص الفقرة الاولى من المادة (٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، لتكون كالآتي :-

"١- يلتزم الطرفان بالعادات التجارية التي أتفقا عليها وبما يجري عليه التعامل السابق بين الطرفين".

كما استخدمت الاتفاقية العادة Practice بمعنى خاص وهو ما استقر عليه التعامل بين اطراف البيع في مسألة معينة على قاعدة معينة حتى يصير تطبيقها مفهوماً ضمناً دون الحاجة الى النص عليها في كل صفقة[٢٢]، وبذلك يتوافر الركن المادي فقط دون الركن المعنوي، واذا كانت تطرد في العمل فان الناس يتبعونها بمحض اختيارهم دون ان يتعرضوا للجزاء عند مخالفتها[٢٣]، ومن هنا يظهر الفرق بين العرف والعادة[٢٤].

واستناداً لما تقدم، ونظراً لأهمية الدور الذي يؤديه العرف كمصدر قديم لتنظيم التجارة بين الشعوب، فقد أصبح يحتل أهمية كبيرة في التجارة الدولية، فقد أكدت الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على هذه الأهمية، حيث جعلت للعرف الذي يتفق طرفا البيع على تطبيقه أي (المنصوص عليه في العقد) قوة ملزمة[٢٥]. فأشارت الى التزام المتعاقدين بالاعراف التي اتفقا عليها والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما،

فافترضت اتجاه قصدهما الى تطبيق الاعراف السائدة في التجارة الدولية، ما لم يتفقا صراحة على اقصائها.

المبحث الثاني : تحديد الأعراف الملزمة للأطراف في عقد البيع الدولي والمعيار المتبع بهذا الشأن

إن في ظل التطورات الاقتصادية المتلاحقة في النصف الثاني من هذا القرن، ظهر فرع جديد ينظم المعاملات التجارية الدولية وهو ما يسمى بقانون التجارة الدولية ويمكن تعريفه بأنه (مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين عدد من الدول "أي بين دولتين أو أكثر")[٢٦]، الذي سعى الى تنظيم أهم العقود الدولية والتي من بينها عقد البيع الدولي للبضائع[٢٧].

وقد بدأت علاقات التجارة الدولية تبتعد منذ وقت غير قريب عن سيطرة وسطوة القوانين الداخلية لتحكم أو تنظم عن طريق قواعد عرفية ذات طابع مهني، لا تنتمي بأصلها الى قواعد مستمدة من قانون دولة ما[٢٨]، ولاشك أن القواعد العرفية التي استقرت في التعامل التجاري الدولي وكذلك العادات المتبعة من قبل التجار في تعاملها لها دور كبير في تسهيل التجارة الدولية وفي تفسير بعض الغموض الذي يكون غير واضح للطرفين عند تعاقدهما.

وتجدر الاشارة في هذا المجال الى انه من الامور المهمة في تحديد المعيار المتبع في تطبيق العرف الذي يلتزم به الطرفين هو صحة الأعراف السارية في عقد البيع الدولي، وذلك لأنه يُعد من أحد الأمور المهمة في تحديد هذا المعيار هو موافقة العرف للنظام العام للدولة، فضلاً عن ذلك يستلزم الأمر توافر شروط العرف الذي يلتزم به الطرفان في عقد البيع الدولي. لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول صحة الأعراف السارية في عقد البيع الدولي ونوضح في الثاني شروط العرف الذي يلتزم به الطرفان في العقد.

المطلب الأول

صحة الأعراف السارية في عقد البيع الدولي

اما عن صحة الاعراف السارية على عقد البيع الدولي، فان المقصود بها هو موافقة العرف للنظام العام في الدولة، ونظراً لاختلاف هذه المسألة من دولة الى اخرى، بحيث يصعب وضع قاعدة موحدة تلزم الدول باتباع او احترام هذا العرف، فان الاتفاقيات آثرت ان تترك هذه المسألة للقوانين الوطنية[٢٩]، ومع ذلك فقد أجازت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ للدول بعدم الاخذ بقواعد العرف الدولي الذي يتعارض مع أحكام القوانين الوطنية، أي التي تتعارض مع قواعد النظام العام في مختلف الدول[٣٠].

فإذا كان العرف الدولي يقضي بالأخذ بسعر فائدة تأخير على ثمن السلع محل البيع يزيد على الحد الأقصى المقرر في قانون دولة معينة، فانه لا يجوز الاخذ بهذا العرف في تلك الدول. ويجب في هذه الحالة أن لا يكون العرف الذي اتبعه الطرفان في عقدهما مخالفاً للنظام العام للدولة التي تم فيها العقد أو التي يراد بها تنفيذه. وللتوضيح نضرب المثال الآتي :

ثبوت عرف دولي على حساب فائدة بسعر ١٠ % عن التأخير في اداء الثمن، فليس من المستطاع وضع قاعدة تلزم الدول باحترام هذا العرف لان من الدول ما لا يجيز الفائدة اصلاً، ومنها ما يضع سعراً اعلى لها لا يجوز تجاوزه[٣١]، ومنا ما تجيزها بغير حدود ومنها ما تحرم تركيبها، "فان كان قانون الدولة ينهي عن الفائدة اصلاً او عن تجاوز حدودها القانونية فان الأمر يكون عندئذ مما يتعلق بالنظام العام، فيمتنع على محاكم تلك الدولة تصحيح عرف يخالف هذا النهي أو تلك الحدود"[٣٢]، وبالتالي لا يجوز الأخذ بهذا العرف في تلك الدولة[٣٣].

والجدير بالذكر هو أن المسألة المستبعدة في اتفاقية فيينا في هذا الشأن هو صحة العرف الثابت دولياً متى تعارض مع النظام العام في الدولة، أما تطبيق العرف اذا كان لا يخالف النظام العام في الدولة فهو أمر واجب فلا يستبعد من نطاق الخضوع للاتفاقية بل العكس من ذلك استناداً للفقرة الثانية من المادة (٩) من الاتفاقية[٣٤]، التي تفترض اتفاق الطرفين على تطبيق كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به، وذلك اذا توافرت شروط معينة، وهذه الشروط سوف نوضحها في المطلب الثاني مادام أن هذا

العرف لا يتعارض مع قواعد النظام العام في الدولة وبالتالي لا يكتب للاعراف السائدة في التجارة الدولية البقاء اذا تعارضت مع الأحكام القانونية الاساسية أي القواعد الآمرة التي تضعها دولة معينة.

المطلب الثاني

شروط العرف الذي يلتزم به الطرفان في عقد البيع الدولي

إن النص الذي جاءت به اتفاقية فيينا بصدد تطبيق قواعد العرف على عقد البيع الدولي للبضائع هو نص المادة التاسعة من الأتفاقية التي تنص على أنه :-

"١- يلتزم الطرفان بالاعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.

٢- ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يفترض ان الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به او كان ينبغي ان يعلما به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الاطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة".

وتجدر الاشارة في هذا المجال الى ان نص هاتين الفقرتين يطابق في معظم اجزاءه نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة التاسعة من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤[٣٥]، وكان فريق العمل الذي وضع مشروع اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد أبقى نص الفقرتين المذكورتين كنص للمادة التاسعة حالياً من الاتفاقية بعد ان حذف العبارة الاخيرة من الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤، حيث كانت هذه العبارة تفيد بحالة التعارض مع هذا القانون أي (مع اتفاقية لاهاي "القانون الموحد") يصار الى الاخذ بالاعراف الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك، وسبب حذف هذه العبارة منها بسبب ما جاء ذكره في المناقشات التي جرت بصدد اعداد نصوص مشروع اتفاقية فيينا ١٩٨٠، فقد تعرضت للانتقاد من قبل البعض على أساس أن احكامها تغلب العادات الخاصة على قواعدها علماً أن العادات تفرض من قبل المشتغلين بنوع معين من التجارة، وقد تستخدم طرق ملتوية في تثبيت هذه العادات[٣٦]، كما ينتقدها البعض الآخر انطلاقاً من عدم وضوح العادات قياساً الى القواعد القانونية المشرعة[٣٧]، ومن المعلوم ان العادات

تنتقد من خلال الغموض في تحديد مصطلح العادات ذاته وفيما اذا كان المقصود بها تلك المستخدمة عالمياً أم العادات المستخدمة في منطقة معينة أو في دولة ما[٣٨].

ونتيجة لهذه الانتقادات فقد توصل فريق العمل الى ان الابقاء على العبارة الاخيرة لنص الفقرة الثانية من المادة (٩) لافائدة منه، ذلك لان قواعد العرف التي يتضمنها العقد طبقاً للفقرة الاولى والثانية تجعل من هذه القواعد تسمو على نصوص الاتفاقية تطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة الذي نصت عليه المادة (٦) من اتفاقية فيينا[٣٩] وهذا يعني ان قواعد العرف التي يشتمل عليها العقد سواء كانت قد تم الاتفاق عليها من قبل الطرفين صراحة أم ضمناً او اذا كانت تلك القواعد معروفة لديهما بسبب اتباعها في التجارة الدولية، فان قواعد العرف هذه هي التي يصار الى الاخذ بها في حالة تعارضها مع نصوص الاتفاقية.

اما الفقرة الثالثة من المادة (٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ فقد كانت تشير الى انه في حالة استعمال بعض الشروط والمصطلحات المستعملة في التجارة يكون تفسيرها وفقاً للمعنى المطلوب بشكل واسع أو للمعنى المخصص لها والمعروف بين المتعاملين بالتجارة، الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك. ان مثل هذا النص لا أثر له في نص المادة السابقة الجديدة ذلك ان فريق العمل كان قد حذف هذه الفقرة، والسبب قوله من الصعوبة أن نجد معنى مقبول بشكل واسع أو محدد وبشكل دقيق للمصطلحات العديدة في التجارة الدولية.

بعد هذا نعود الى نص الفقرة الاولى والثانية من المادة التاسعة من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، حيث يقرر نص الفقرة الاولى ان الطرفين يلزمان بقواعد العرف التي تم الاتفاق على اتباعها، والاتفاق على ذلك قد يكون صراحةً أو ضمناً، وهذه الحالة الاخيرة (ضمناً) تطبق احكام المادة الثامنة من الاتفاقية وذلك لمعرفة ما يقصده الطرفين[٤٠]، ويلتزم الطرفان كذلك بالعادات Practices التي يتبعها هذان الطرفان في التعامل فيما بينهما، أي الاسس والقواعد التي جرى العمل على اتباعها بين هذين الطرفين في المعاملات التجارية المماثلة السابقة الا اذا صرح أحدهم بانه لا يرغب بتطبيق تلك القواعد على العقد

الذي سيتم بينهما وبعبارة اخرى، ان ما جرى عليه التعامل بين الطرفين يطبق العقد الجديد بينهما، الا اذا صرح أحد الطرفين عدم رغبته في ذلك.

واستناداً لما تقدم، فالاتفاقية تلزم الاطرف بالعرف عندما يوجد اتفاق بين الطرفين على تطبيقه، أما اذا لم ينص العقد عليه فان المادة (٢/٩) من اتفاقية فيينا، افترضت ان العرف ملزم اذا توافرت شروط معينة، حيث ان ما جاء في الفقرة الثانية من المادة موضوعة البحث يمكن القول ان نص هذه الفقرة يتعلق بتطبيق أو الزام الطرفين بالاعراف المتبعة في التجارة الدولية، ولاجل تطبيق احكام الفقرة المذكورة يجب توافر شروط معينة لالزام الطرفين بالاعراف المتبعة وهذه الشروط هي كالآتي[٤١] :-

١- أن تكون قواعد العرف معروفة لدى الطرفين أو من المفروض ان يكونا على علم بها اذا كان العرف من الذيوع والثبات بحيث لا ينبغي لتاجر سوي الادراك يشتغل في نوع التجارة التي يتعلق بها العرف الادعاء بجهل وجوده.
٢- ان تكون قواعد العرف معروفة على نطاق واسع ومطبقة في التجارة الدولية.
٣- تواتر تطبيق العرف بصورة منتظمة على العقود المماثلة التي تتعلق بنفس الموضوع الذي هو محل تعاقد الطرفين، وفي نفس الفرع الخاص بتلك التجارة.

واستناداً لهذه الشروط يقتضي أن يكون العرف من الامور المعروفة لدى اطراف العقد. وفي هذه الحالة اذا لم يذكر تطبيق قواعد العرف المذكورة صراحةً، فانهما يكونان قد أرادا تطبيقه ضمناً في عقودهما كذلك الحال عندما يستنتج من الظروف ان الطرفين من المفروض فيهما ان يكونا على معرفة بوجود مثل ذلك العرف.

كما يشترط في العرف المذكور ان يكون من الاعراف المطبقة في التعامل التجاري الدولي بشكل واسع وبالاخص فيما يتعلق بمثل التعامل الذي تم بين الطرفين، وهذا من أجل تجنب تطبيق قواعد الاعراف التي تطبق في البيوع المحلية، لكن يجوز للاطراف الاتفاق على عدم الالتزام بقواعد تلك الاعراف بالنسبة للعقد الذي تم بينهما، وفي هذه الحالة لا تطبق تلك القواعد العرفية أو تستبعد تلك القواعد العرفية من التطبيق وهذا ما يتفق مع مبدأ سلطان الارادة الذي أخذت به بشكل واسع اتفاقية فيينا.

وبذلك يشترط لتطبيق العرف على المتعاقدين والزامهما بمضمونه أن يعلما بوجوده، سواء كان هذا العلم حقيقياً او مفترضاً اذا كان من غير المتصور ان يجهله تاجر سوي الادراك يعمل في ذات نوع التجارة، وان يكون هذا العرف معروفاً على نطاق واسع في محيط التجارة الدولية، وأن يطبق بانتظام على العقود المماثلة التي تبرم في نفس نوع التجارة[٤٢].

واستناداً لما تقدم : يعتد بالاعراف التي اتفق عليها المتعاقدان وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما[٤٣] فالاعراف التي اتفق عليها المتعاقدان قد اصبحت باتفاقهما جزءاً من العقد يلتزما به كالتزامهما بباقي أجزاءه. أما العادات التي استقر عليها التعامل بينهما، فانها تطبق باعتبارها قرينة على ان الطرفين قد ارادا تطبيقها، ما لم يقم الدليل على أنهما قد ارادا استبعادها من نطاق عقد معين ابرماه بينهما[٤٤].

اما اذا كان المتعاقدان لم يتفقا على تطبيق عرف معين على عقدهما، لكن هذا العرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي لهما ان يعلما به وكان معروفاً على نطاق واسع وتراعيها بانتظام في التجارة الدولية الاطراف في العقود المماثلة السارية في فرع التجارة نفسه ما لم يتفقا على خلاف ذلك[٤٥] انه يفترض ان الطرفين قد طبقا هذا العرف ضمناً على عقدهما ومادام هذا العرف قد اعتبر انه مطبق ضمناً على هذا العقد، فانه يأتي في مرتبة مساوية لمرتبة الاتفاق ويسبق بالتالي في التطبيق احكام الاتفاقية[٤٦].

ومن الامثلة على الاعراف التي تتوافر فيها هذه الشروط القواعد التي تشملها "مجموعة المصطلحات التجارية الدولية" Incoterms وهو اختصار International Commercial Terms وهي مجموعة قواعد متعارف عليها دولياً بين المشتغلين بالتجارة الدولية لتفسير المصطلحات التي يستعملها التجار عادةً في عقودهم[٤٧] وجرى العرف التجاري عليها، وقد اهتمت غرفة التجارة الدولية TCC[٤٨]، وهي اختصار لـ International Chamber of Commerce منذ بداية نشاطها بوضع قواعد موحدة خاصة لتفسير هذه المصطلحات التجارية، لذا قامت الغرفة باصدار أول مجموعة من هذه المصطلحات التجارية المتعارف عليها دولياً في عام ١٩٣٦. وقد عرفتها بانها "قواعد دولية ذات صفة اختيارية تضع تفسيرات مشتركة للمصطلحات الاساسية المستخدمة في

عقود البيع الدولية"[٤٩]، ونظراً لتطور ظروف التجارة الدولية وما تبع ذلك من ضرورة تطور القواعد القانونية التي تحكمها حتى تواكب هذا التطور فقد تمت مراجعتها وتعديلها عدة مرات[٥٠] لتصاغ في نص جديد يعرف بالانكوتيرم لسنة ١٩٥٣، كما اعيد النظر في هذه القواعد ايضاً في أعوام ١٩٦٧، ١٩٧٦، ١٩٨٠، واخيراً عام ١٩٩٠[٥١]، والتي بدأ نفاذها في ١/ ٧/ ١٩٩٠[٥٢].

وقد تضمنت انكوتيرم ١٩٩٠ ثلاثة عشر مصطلحاً ثم تصنيفها في اربعة فئات أو مجموعات وفقاً للحروف الاولى لهذه المصطلحات، وبحيث تشترك بيوع كل فئة في بعض المميزات.

وتجدر الاشارة في هذا المجال الى ان قواعد الانكوتيرم ذات صفة اختيارية فهي قواعد غير ملزمة في مجال البيوع الدولية، اذ لا يجري اللجوء لها الا اذا أحال الاطراف الى قواعدها صراحةً من قبل الاطراف، فاذا ما أشار المتعاقدان اليها في عقودهم فانها تصبح ملزمة وتستمد قوة الزامها من اتفاق الاطراف[٥٣].

وتجدر الاشارة في هذا المجال الى أن أهم ما يوجه من انتقاد الى نص المادة (٩/ فقرة ثانية) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ هو الاحتفاظ بمبدأ تغليب العادات الخاصة والاعراف على احكامها. فالعرف وان كان من اقدم مصادر القانون من الناحية التاريخية فانه فقد كثيراً من أهميته في الوقت الحاضر بسبب انتشار القواعد التشريعية التي تمتاز عليه بالدقة والوضوح وسرعة التكوين[٥٤] فكان من الاولى ان تنص المادة (٩) من اتفاقية فيينا على قبول الاعراف السائدة في التجارة كمصدر مكمل لنصوصه، وان تأتي موقف هذه المادة من العرف مشابه لموقف المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي، الذي يرجح التشريع على العرف اذ جعلت المادة الاولى التشريع هو المصدر الاصلي الوحيد للقانون ثم تلته بمصادر اخرى تكميلية جاء العرف في مقدمتها.

وعلى الرغم من الانتقاد الموجه الى اتفاقية فيينا ١٩٨٠ باحتفاظها بمبدأ تغليب الأعراف على أحكامها وذلك في الفقرة الثانية من المادة (٩) منها، وقد لاحظنا ما وجه لهذا الاتجاه من انتقاد عند مناقشة احكام القانون الموحد والذي سبق الاشارة اليه، فانه نعتقد بان ضرورة تنسيق مواقف الدول النامية والاسراع في وضع احكامها التشريعية

موضع التنفيذ امر جدير بالتأييد، اذ تبقى الأعراف متباينة التفسيرات مما يفسح المجال امام غموض تحديد مصطلح الأعراف نفسه فيحول ذلك دون ازدهار التجارة الدولية.

الخاتمة

أولاً : النتائج

حاولت هذه الدراسة ان تعتمد على المنهج التحليلي المقارن في ظل الاتفاقيات الدولية ومن أهم الاتفاقيات الدولية في مجال البيع الدولي للبضائع (القانون الموحد بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية) اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ وكذلك اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ومن خلال ذلك يمكن ان نستخلص جملة نتائج توصلنا اليها وهي ما يلي :-

١- ان القواعد العرفية التي استقرت في التعامل التجاري الدولي وكذلك العادات المتبعة قبل التجار في تعاملهما لها دور كبير في تسهيل التجارة الدولية. وفي تفسير بعض الغموض الذي يكون غير واضح للطرفين عند تعاقدهما.

٢- إن اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ تغلب العرف على القانون عند التعارض بين الأعراف التجارية الواجبة التطبيق وأحكام القانون الموحد الا اذا اتفق الأطراف على غير ذلك، في حين تقضي اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على العكس من ذلك حيث لا يكتب للاعراف السائدة في التجارة الدولية البقاء اذا تعارضت مع الاحكام القانونية الأساسية.

٣- إن من أحد الأمور المهمة في تحديد المعيار المتبع في تطبيق العرف الذي يلتزم به الطرفان في العقد وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ هو موافقة العرف للنظام العام للدولة، فضلاً عن ذلك يستلزم الأمر توافر شروط العرف الذي يجب على الطرفين الالتزام به في العقد، حيث يلتزم المتعاقدان بالاعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، وكذلك الاعراف المعروفة على نطاق واسع وتراعى بانتظام في التجارة الدولية في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة مادام قد علم بها الطرفان او كان ينبغي عليهما ان يعلما بها، فالأعراف التي اتفق عليها المتعاقدان قد اصبحت باتفاقهما جزءاً من العقد يلتزما به كالتزامهما بباقي

اجزاءه. اما العادات التي استقر عليها التعامل بينهما فانها تطبق باعتبارها قرينة على أن الطرفين قد ارادا تطبيقها، ما لم يقم الدليل على انهما قد ارادا استبعادها من نطاق عقد معين ابرماه بينهما، كما يعتد بالاعراف التي يعلمان بها او يجب عليهما العلم بها متى كانت معروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية وتراعى باستمرار بين الاطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة، حيث تفترض ان الطرفين قد طبقا هذا العرف ضمناً على عقدهما ومادام هذا العرف قد اعتبر أنه مطبق ضمناً على هذا العقد، فانه يأتي في مرتبة مساوية لمرتبة الاتفاق ويسبق بالتالي في التطبيق أحكام الاتفاقية.

ثانياً : التوصيات

اذا ما تمت اعادة تنظيم احكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠، فنقترح على المشرع الدولي ان يأخذ بنظر الاعتبار ما يحتاج منها الى تعديل وما تحتاجه تلك الاحكام من معالجة لما يشوبها من نقص، ونأمل الآخذ بهذه التوصيات عند ابرام اتفاقية جديدة، أو عند تعديل الاتفاقية الحالية، فنقترح بهذا الصدد ما يلي :-

١- نقترح تعديل نص المادة (١/٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وذلك لوجود خطأ في الترجمة العربية لمصطلح Usages الوارد في النص الانكليزي، حيث ترجم النص العربي للاتفاقية هذا المصطلح بالعرف مع ان المصطلح الاخير يشار اليه بالانكليزية بتعبير Custom، وبذلك يصبح على الشكل الآتي :-

"يلتزم الطرفان بالعادات التجارية التي اتفقا عليها وما يجري عليه التعامل السابق بين الطرفين".

٢- على الرغم من الانتقادات التي وجهت لنص المادة (٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ والتي تتمثل بان احكامها تغلب الأعراف والعادات الخاصة على قواعدها. فالأعراف تفرض من قبل المشتغلين بنوع معين من التجارة، وقد تستخدم طرق ملتوية في تثبيت هذه الأعراف. فضلاً عن عدم وضوح هذه الأعراف قياساً الى القواعد القانونية المشرعة. الا ان اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ومن أهم ما يوجه اليها من

انتقاد في المادة (٩) منها هو احتفاظها بالمبدأ الذي يأخذ به القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية وهو مبدأ تغليب العادات الخاصة والاعراف على احكامها، فعلى الرغم من ان العرف يعد من اقدم مصادر القانون الا أنه فقد كثيراً من أهميته في الوقت الحاضر بسبب انتشار القواعد التشريعية التي تمتاز عليه بالوضوح والدقة، وبذلك تبقى هذه الأعراف متباينة التفسيرات مما يفسح المجال أمام غموض تحديد مصطلح الأعراف نفسه. فيحول ذلك دون ازدهار التجارة الدولية، ولتجنب الانتقادات الموجهة اعلاه نعتقد بان ضرورة تنسيق مواقف الدول النامية واللجوء الى وضع احكامها القانونية التشريعية موضع التنفيذ أمر جديد بالتأييد.

الهوامش

(١) د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في التجارة الدولية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ص ٢١، القسم الأول، العدد الثالث، السنة الثالثة والاربعون، ايلول، ١٩٧٤.

(٢) للمزيد راجع :

- John Honnold, Uniform Law for International Sales : Under the 1980 United Nations Convention (Kluwer Low and Taxation Publishers), 1987, pp1-34.

(٣) في هذا المعنى راجع : د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٤) في هذا المعنى راجع :

- Clive Schemitthoff, International Trade Usages, ICC, Publication, London, 1980, No 440/ 4, p 14.

(5) Derains, Le Statut des Usages du Commerce International de vant les Juridicationas arbitrales, Rev, Arb, 1973, p 122.

(٦) د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٠، ص ٣٤.

(٧) د. نسيبة ابراهيم حمو الحمداني، دراسة في قانون التجارة الدولية، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، (غير منشورة)، ص ٢.

(٨) وتجدر الأشارة الى أن الاعراف التجارية تقوم بدور مهم في تسوية المنازعات التي يعهد بها أطرافها الى المحكمين، حيث لا يتردد المحكمون التجاريون في الاحالة او الاشارة الى العرف والعادات التجارية كأساس لاحكامهم، راجع :

- Harold J. Berman & Colin Kaufman, The Law Internationa (Commercial Transaction) (Lex Mercatoria), Vol – 19, Harvard Internationl Law Journal, p 228.

وقد تضمنت لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نصاً يقر للاعراف التجارية بدور مكمل تساعد على تفسير النصوص التعاقدية، راجع د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، مطبعة عبير للكتاب والاعمال التجارية، ١٩٨٨، ص ٥٤٩.

(٩) في هذا المعنى : راجع د. صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الادارية، معهد الادارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨، ص ١٩.

(10) Fouchard (Philippe), Les Usages, L'arbitre et le juge, Apropos de quelques recents a rret francais, Le droit des relations economiques internationals, Etudes, offertes, a' Goldman, 1982, Litec, p 67.

(١١) أما العادة التجارية فهي قاعدة تواتر اتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد في الزامها وضرورة احترامها، وهي لا تعد مصدراً للقانون الا اذا اكتسبت صفة الالزام لانها تمثل الاعتياد الذي يجسد الركن المادي للعرف الذي يعد المصدر الاساسي لقانون التجارة الدولية، راجع د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩، ص ٤٣؛ وتستند العادة التجارية في تطبيقها الى اتجاه ارادة المتعاقدين ضمناً الى الاخذ بها لذلك تسمى بالعادة الاتفاقية ويجوز للاطراف

الخروج عليها بنص صريح في العقد. راجع د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢٧.

(١٢) وجاء في المادة (١٥٠ / ٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل: "لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف".

(١٣) د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، ومع الاهتمام بالبيوع الدولية، اتفاقية فيينا ١٩٨٠، اعادة للطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ١٩٩٥، ص ٢٥٢؛ وكذلك د. كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٦٩.

(١٤) د. ثروت حبيب، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(١٥) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية واحكام القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٥٩، فقرة ١٣٢؛ وكذلك د. طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٠٨.

(١٦) نقصد بذلك اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (القانون الموحد)، وسوف نطلق عليها في هذا البحث تسمية (اتفاقية لاهاي).

(١٧) كما أشارت الى ذلك المادة (٣١ / ٥) من قواعد التحكيم والتوفيق الخاصة بغرفة التجارة الدولية، والتي تتكلم عن مهمة المحكم الذي يختاره أطراف العقد التجاري للتحكيم في أي نزاع ينشأ بينهما على أن "يراعي المحكم في كل الاحوال أحكام العقد والعادات التجارية"، وكذلك نص المادة (٤/٢٨) من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي ١٩٨٥ التي تقرر أنه في جميع الحالات على هيئة التحكيم أن تقضي وفقاً لاحكام العقد وأن تراعي عادات التجارة واجبة التطبيق على التعامل، وكذلك أشارت الى ذلك المادة (١/٧) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في نيسان ١٩٦١ (معاهدة جنيف).

(١٨) وقد صدرت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ باللغات الرسمية الست لهيئة الامم المتحدة وهي الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، للمزيد راجع د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤١.

(١٩) في هذا المعنى راجع : د. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ١٠٢.

(٢٠) ورد نص الفقرة الاولى من المادة (٩) في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ باللغة الانكليزية (النص الانكليزي) على النحو الآتي :

(1) "The Parties are bound by any usage to which they have agreed and by any Practices which they have established between themselves".

(٢١) قاموس Oxford Advanced Learner's Dictionary، الطبعة الرابعة، اكسفورد، ١٩٨٩، ص ٣٢.

(٢٢) د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٥٤.

(٢٣) د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٢٤) وفضلاً عن ذلك، يكمن الفرق بين العرف والعادة من خلال اعتبار العرف بذاته مصدراً للقانون دون حاجة الى اتفاق خاص، بينما لا تعتبر العادة مصدراً الا بوصفها اتفاق يتجه اليه قصد المتعاقدين صراحة أو ضمناً، د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (القسم الثاني)، العدد الرابع، السنة الرابعة والاربعون، كانون الاول، ١٩٧٤، ص ٣٢٢.

(٢٥) ومن الأمثلة على الأعراف مجموعة المصطلحات التجارية الدولية Incoterms.

(٢٦) تقرير الأمين العام للمنظمة الدولية الأمم المتحدة والمصاحب لإنشاء لجنة قانون التجارة الدولية بالأمم المتحدة منشور في الكتاب السنوي الأول للجنة قانون التجارة الدولي، ١٩٦٨ – ١٩٧٠، ص ٢٢.

(٢٧) د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ – ١٩٩٧، ص ٤٧٥.

(٢٨) د. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١.

(٢٩) د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٦٨.

(30) Peter Schlechtriem : Uniform Sales Law, the UN Convention on Contracts for the international Sale of goods, Vienna, 1986, p 33.

(٣١) وتجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي قد حدد سعر الفائدة بـ (أربعة بالمائة) في المسائل المدنية و (خمسة بالمائة) في المسائل التجارية وذلك في المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، كما وضع حدا أعلى لسعر الفائدة حيث اجاز في الفقرة الاولى من المادة (١٧٢) منه وتقابلها المادة (٢٢٧) من القانون المدني المصري للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أعلى من ذلك على الا يتجاوز هذا السعر سبعة بالمائة. وبذلك وضع المشرع العراقي حداً أعلى لسعر الفائدة الاتفاقية، فاذا اتفق الطرفان على فوائد تزيد عن ذلك وجب تخفيضها الى سبعة بالمائة، للمزيد راجع بشأن ذلك : عبد المجيد الحكيم، احكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٦٧، ص ٥٤.

(٣٢) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٣٣) ان القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (٢/١) منه اعتبر العرف مصدر ثاني للقانون بعد النصوص التشريعية، فالقاضي ملزم بتطبيق العرف استناداً الى المادة الاولى في حالة غياب التشريع، أما العادة فهي سنة تواتر الافراد على اتباعها، وتستمد الزامها من انصراف ارادة المتعاقدين اليها دون الاعتقاد لديهم بإلزامها، وهي مجرد واقعة مادية فهي عرف ناقص يتوفر فيه العنصر المادي دون العنصر النفسي. فاذا أقر الخصم بها أصبحت مسألة موضوعية ثابتة، اما اذا نازع فعلى الخصم المتمسك بها أن يثبتها بكافة طرق الاثبات.

(٣٤) في حين تشير اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ في المادة (٩) منها على العكس من موقف اتفاقية فيينا لأن الاولى أقامت للعرف وزناً كبيراً الى الحد الذي رجح فيه العرف على أحكامها المكتوبة وذلك عند وقوع التعارض بينهما. راجع د. رضا محمد ابراهيم عبيد، الالتزام

بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٧ وما بعدها. فاذا ما حدث تنازع بين الاعراف التجارية الواجبة التطبيق وقواعد وأحكام القانون الموحد فإن الافضلية تكون للأعراف التجارية الا اذا اتفق الاطراف على غير ذلك، فإذا ما اتفق المتعاقدون صراحةً أو ضمناً على الأخذ باعراف معينة في وسط التجارة الذي يعملون فيه وجَبَ إعمال قصدهم.

(٣٥) تنص المادة (٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ على أنه :-

"١- يتقيد الاطراف المتعاقدون بالعادات التي يشيروا اليها صراحة او ضمناً، ويتقيدوا كذلك بالعادات السائدة بينهم.

٢- ويتقيد الاطراف المتعاقدون ايضاً بالعادات التي يعتبرها شخص عاقل من ذات صفة المتعاقدين وفي مركزهم مطبقة على العقد، وفي حالة تعارض العادة مع هذا القانون فان الافضلية لهذه العادة، ما لم يتفق المتعاقدان على عكس ذلك.

٣- في حالة استعمال مصطلحات أو شروط أو نماذج سائدة في مجال التجارة فان تفسيرها يكون وفقاً لمعناها الذي اعتادت عليه اوساط التجارة المعنية بتجارة المتعاقدين"، وهذه ترجمة الباحث للنص مع الاستعانة بترجمة الدكتور رضا عبيد، حيث لا يوجد نص عربي ولا ترجمة عربية لاتفاقية لاهاي التي صيغت باللغتين الفرنسية والانكليزية، انظر نصوص القانون الموحد لبيع المنقولات المادية (اتفاقية لاهاي باللغة الانكليزية)، د. رضا محمد ابراهيم عبيد، مصدر سابق، ص ٦١٣.

(٣٦) د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، (دراسة في البيع سيف والبيع فوب)، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨١ – ١٩٨٢، ص ٤١.

(٣٧) من أقوال مندوب جيكوسلوفاكيا، خلال مناقشات لجنة اعداد مشروع الاتفاقية الجديدة للبيع الدولي للبضائع، الكتاب السنوي الاول للجنة قانون التجارة الدولي، العدد الاول، ١٩٦٨ – ١٩٧٠، ص ١٦٩.

(٣٨) من أقوال مندوب اليابان، المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها.

(٣٩) وقد أجازت المادة (٦) من اتفاقية فيينا للطرفين استبعاد تطبيقها او مخالفة نص من نصوصها او تعديل اثاره فاحكام الاتفاقية لا تتعلق بالنظام العام فيجوز استبعادها او الاتفاق على مخالفتها.

(٤٠) جاءت المادة (٨) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بقواعد تفسيرية تخص معرفة نية القصد لكل طرف من اطراف البيع وذلك عن طريق ما يطرح به من بيانات وما يصدر من سلوك، وتنص المادة (٨) على ما يلي :-

"١- في حكم هذه الاتفاقية، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله.

٢- في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما يفهمه شخص سوي الادراك ومن نفس صفة الطرف الاخر اذا وضع في نفس الظروف.

٣- عندما يتعلق الامر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الادراك يجب ان يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لاسيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما وأي تصرف لاحق صادر عنهما".

(٤١) د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٤٢) د. خالد أحمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٤٣) المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الانسترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، قامت باعدادها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، ٢٠٠١، ص ٣٦.

(44) Antoine Kassis, "Le nouveau droit europeen des Contrats internationaux, L.G.D.J", paris, 1993, p 544.

(٤٥) المادة (٢/٩) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤٦) د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص ٥٥، بند ٨٣.

(٤٧) د. عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٧.

(٤٨) غرفة التجارة الدولية: منظمة خاصة دولية وهي غير حكومية أي لا تتلقى توجيهات او معونات من الحكومات، وهي تعني بشؤون التجارة على النطاق الدولي، حيث تعتبر اتحاد عالمي لاهم القوى الاقتصادية للبلاد التي تنتمي اليها، وقد تأسست عام ١٩١٩ ومقرها مدينة باريس، وتعتبر بمثابة تجمع عالمي لرجال اعمال ينتمون الى مختلف بلاد العالم، كما انها تعتبر هيئة استشارية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، راجع د. ثروت حبيب، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٤٩) راجع بشأن ذلك :

Incoterms 1990 publication C.C.I., NO. 460.

وهو ملحق بكتاب :-

Vincent Heuze, La vente internationale de merchandises, GLN – Joly editions 1992, pp. 449 – 493.

(٥٠) د. يعقوب يوسف صرخوة، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٨٥، ص ١٢٣.

(٥١) انظر :

Jan Ramberg, Gulde to Incoterms 1990, paris, 1991, p 3.

– قواعد الانكوتيرمز ١٩٩٠، البروفسور جان رمبرج، استاذ في جامعة استكهولم.

(٥٢) للمزيد راجع في ذلك :-

Didier Le Masson, "Les incoterms", in "La convention de vienne Sur La vente international et Les incoterms – Actes du colloque des ler et 2 decembre 1989, L.G.D.J., 1990, p 38.

(٥٣) مصطفى عبد الله العالم المحامي، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢١٨.

(٥٤) د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مصدر سابق، (القسم الثاني)، ص ٣٢٢.

مراجع البحث

أولاً :- القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

ثانياً :- الكتب القانونية باللغة العربية

١- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١.
٢- د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، (مع الاهتمام بالبيوع الدولية)، اتفاقية فيينا ١٩٨٠، اعادة الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥.
٣- د. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٠.
٤- د. صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الادارية، معهد الادارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨.
٥- د. طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٦- د. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
٧- د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩.
٨- عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٦٧.

٩- د. عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٩٤.

١٠-د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية، (دراسة في البيع سيف والبيع فوب)، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨١ – ١٩٨٢.

١١-د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٢-د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، مطبعة عبير للكتاب والاعمال التجارية، ١٩٨٨.

١٣-د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٤-د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٠.

١٥-مصطفى عبد الله العالم المحامي، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩.

١٦-د. نسيبة ابراهيم حمو الحمداني، دراسة في قانون التجارة الدولية، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، (غير منشورة).

١٧-د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية واحكام القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.

ثالثاً :- الرسائل الجامعية

١- د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ – ١٩٩٧.

٢- د. خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

٣- د. رضا محمد ابراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٩.

رابعاً: الكتب الأجنبية

1. Antoine Kassis, "Le nouveau droit europeén des contrats internationaux, L. G. D. J.", Paris. 1993.
2. Clive Schemitthoff, International Trade Usages. Icc publication. London, 1980.
3. Derains, Le statut des usages du commerce international de vant les juridication – as asrbitrales, Rev, Arb, 1973.
4. Didier Le Masson, "Les incoterms", in "La convention de vienne Sur La vente international et les incoterms – Actes du colloque des ler et 2 december, 1989", L. G. D. J., 1990.
5. Fouchard (Philippe), Les Usages, l' arbitre et le juge. Apropos tie quelques recents arret francais, Le droit des relations economiques Internationales, Etudes, offcrtes a Goldman, 1982.
6. Harold J. Berman & Colin Kaufman, The Law of International Commercial Transaction (Lex Marcatoria), Vol - 19, Har Vard International Law Journal, P. 228.
7. John Honnold, Uniform Law for International Sales: Under the 1980 United Nations Convention, (Kluwer Law and Taxation publishers), 1987.
8. Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law, the UN convention on contracts for the international sale of goods, Vienna, 1986.

9. Vincent Heuzé, La venie Internationale de merchandises, GLN – Joly, editions 1992.

خامساً : المجلات القانونية

١- د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، (دراسة في قانون التجارة الدولية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (القسم الأول)، العدد الثالث، السنة الثالثة والاربعون، ايلول، ١٩٧٤.

٢- د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، (دراسة في قانون التجارة الدولية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (القسم الثاني)، العدد الرابع، السنة الرابعة والاربعون، كانون الأول، ١٩٧٤.

٣- د. يعقوب يوسف صرخوة، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٨٥.

سادساً : القواعد والاتفاقيات الدولية

١- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠).

٢- اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ [القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية (بضائع)]، نقلاً عن د. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

٣- القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥.

٤- الأتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ (معاهدة جنيف).

٥- قواعد الانكوتيرمز ١٩٩٠، البروفسور جان دمبرج، استاذ في جامعة استكهولم.

٦- قواعد غرفة التجارة الدولية، انكوتيرمز، ١٩٥٣ – ١٩٦٧ – ١٩٧٦، ترجمة الاستاذ الدكتور حسن النجفي، بغداد، ١٩٧٧.

٧- منشورات غرفة التجارة الدولية :-

Incoterms 1990 (International Chamber of Commerce Publication), NO 460 / 1990, Paris, France 1990.

سابعاً : التقارير والوثائق

١- المذكرة التفسيرية الصادرة عن أمانة الانسترال حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، قامت باعدادها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، ٢٠٠١.

٢- الكتاب السنوي الأول للجنة قانون التجارة الدولي، العدد الاول، ١٩٦٨ – ١٩٧٠.

ثامناً : مواقع الانترنيت

1- http:// www.Lac.com.jo/research.2.htm.