كلية الحقوق والإدارة العامة/ برنامج ماجستير القانون

رسالة ماجستير بعنوان

مدلول البضائع وفقاً لإتفاقية البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠): دراسة تحليلية مقارنة

The Substance of goods in the Convention on the International Sale of Goods (Vienna1980) : An Analytical Comparative Study

إعداد الطالبة: شوق حسين أحمد شويكي

الرقم الجامعي: ١١٣٥٢٣٠

بإشراف: د. محمود دودين

٢٠١٦

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

مدلول البضائع وفقاً لاتفاقية البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠): دراسة تحليلية مقارنة

The Substance of goods in the Convention on the International Sale of Goods (Vienna1980) : An Analytical Comparative Study

اعداد الطالبة: شوق حسين شويكي

بإشراف: د. محمود دودين

قدمت هذه الدراسة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت، فلسطين

٢٠١٦/٢٠١٥

مدلول البضائع وفقاً لإتفاقية البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠): دراسة تحليلية مقارنة

إعداد الطالبة: شوق شويكي

تاريخ المناقشة: ٢٠١٦/٥/٢١

لجنة النقاش

د. محمود دودين "مشرفاً ورئيساً" .....

د. غسان خالد "ممتحناً خارجياً" .....

د. محمد القيسي "ممتحناً داخلياً" .....

الإهداء

إلى من يسعد قلبي بلقياها..

أمي

وإلى أجمل عطايا القدر... إلى من آنسني في دراستي وشاركني همومي

زوجي الغالي

وإلى من وافته المنية، قبل أن يراني كما يحب..

أبي العزيز

وإلى من استمد عزتي وإصراري منهم

اخوتي

وإلى عائلتي الثانية .. أحبتي وأصدقائي

اهديكم جهدي المتواضع

الشكر

أشكر الله (عزّ وجل) على نعمه التي منحني إياها، والتي بدونها لا أستطيع سد رمق طموحي.

وأتقدم بجزيل الشكر لأستاذي، الدكتور محمود دودين/ رئيس برنامج الماجستير في القانون بجامعة بيرزيت، لتفانيه معي في إتمام هذه الدراسة، كما وأتقدم بالشكر لأعضاء لجنة النقاش الدكتور محمد القيسي، والدكتور غسان خالد، على ما أبدوه من ملاحظات أغنت الدراسة.

فهرس المحتويات

ملخص ..... ز

Abstract ..... ح

مقدمة ..... ي

الفصل الأول: مفهوم البضائع في اتفاقية فيينا ١

المبحث الأول: مدلول البضائع وفقاً لنصوص الإتفاقية..... ٢

المطلب الأول: تفسير المادتين (٢) و(٣) من الإتفاقية ٣

المطلب الثاني: مدلول البضائع في ضوء طبيعة إلتزامات طرفي العقد ٢٠

المبحث الثاني: انطباق اتفاقية فيينا على عقود البرمجيات..... ٣٦

المطلب الأول: ماهية البرمجيات: سلع أم خدمات، وعلاقتها بالمادة (٣) من الإتفاقية ٣٨

المطلب الثاني: هل البرمجيات بضائع منقولة وملموسة؟..... ٤٧

المطلب الثالث: عقد البرمجيات: بيع أم ترخيص؟ ٥٤

الفصل الثاني: التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا ومواءمته مع الأنظمة القانونية المقارنة... ٦١

المبحث الأول: التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا..... ٦٢

المطلب الأول: التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا ٦٣

المطلب الثاني: من أين أتى مصطلح "البضائع" في اتفاقية فيينا؟ ٧٢

المبحث الثاني: مواءمة مدلول البضائع مع محل عقد البيع في الأنظمة القانونية..... ٨٢

المطلب الأول: مجلة الأحكام العدلية ٨٣

المطلب الثاني: النظام اللاتيني ٩٤

المطلب الثالث: النظام الإنجلوسكسوني ١٠٣

المطلب الرابع: تفسير مصطلح "البضائع" وفقاً لقواعد تفسير الإتفاقية ١١٥

الخاتمة والتوصيات ١٢٣

قائمة المصادر والمراجع ١٢٩

ملخص

تسعى هذه الدراسة لبيان المقصود بمصطلح "البضائع" في اتفاقية البيع الدولي للبضائع (فيينا: 1980) ونطاقه، فيما إذا كان مقتصراً على المنقولات المادية، أم أنه يشمل جميع أنواع المنقولات، ومنها المعنوية، واستكشاف التطور التاريخي والتشريعي للمصطلح، بما يساعد على تحليل مدلوله. كما تناولت الدراسة مدى المواءمة بين مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، ومحل عقد البيع في بعض القوانين، المندرجة تحت الأنظمة القانونية الرئيسة في العالم، وتوضيح أهم المبادئ التي يستوجب على القاضي اتباعها عند تفسير المصطلح. ولبلوغ ذلك، تبنت الدراسة المنهج التحليلي المقارن التأصيلي. اهتم المنهج التحليلي بتحليل نصوص الإتفاقية ذات العلاقة، وربطها ببعضها، للخروج بوصف للنطاق الموضوعي للإتفاقية؛ أما المنهج المقارن، فقد تم من خلاله عقد مقارنة بين مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، واتفاقيتي لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية (1964)، ومحل عقد البيع في بعض القوانين المقارنة. وعمد الباحث إلى تأصيل المصطلح، من خلال تتبع المصدر التاريخي والتشريعي، لنصوص الإتفاقية ذات الصلة بموضوع الدراسة، ومقاربتها مع مذهب الأنظمة القانونية المختلفة، واسقاط هذه المقاربات على اجتهادات القضاء والمحكمين في الدول المختلفة، وكذلك الفقه للوصول إلى معايير مضبوطة صالحة لتحديد مدلول البضائع. وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، أبرزها: خلو نصوص اتفاقية فيينا، من تعريف محدد لمصطلح "البضائع"، إلا أنها لم تنص صراحة، على خروج المنقولات المعنوية من نطاق تطبيقها، ولوحظ مرونة نصوصها، وبشكل خاص المواد التي تنظم إلتزامات طرفي عقد البيع الدولي للبضائع، ما يبقي مسألة دخول المنقولات المعنوية، من الناحية الموضوعية في المصطلح محل المعالجة أمراً وارداً. وقد تبين تبني جل القوانين المقارنة، في مختلف الأنظمة القانونية، المفهوم الشامل للمنقولات بنوعيها المادية والمعنوية، كمحل لعقد البيع. وبشأن تفسير مصطلح الـ "بضائع"، تبين أنه يجب على القاضي دوماً التقيد بمبادئ التفسير الواردة في المادة (7) من الإتفاقية، دون النزوع عنها باتجاه قانونه الوطني؛ مراعاة لمبدأ الدولية والتوحيد في نصوص الإتفاقية.

Abstract

The purpose of this study is to identify the intended meaning of the Term "Goods" in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG) and the scope of this term whether it is limited to corporeal chattels or it includes all types of chattels including incorporeal ones; in addition to clarifying the historical and legislative development of term in order to clarify the meaning of this term. The study also addressed the level of harmonization between the meaning of the goods according to Vienna Convention and the subject matter of the sale contract in some laws listed in the principal legal systems over the world, and to clarify the most important principles that must be followed when a judge interprets the term. In order to achieve this purpose, the study adopted a comparative analytical method. The analytical method deals with analyzing the terms of the relevant agreement and linking them to find out the objective scope of the Convention. The comparative method is implemented through a comparison between the meaning of the goods in the Vienna Convention and the Hague Conventions on the law applicable to contracts of international sales of movable goods (1964) and the subject matter of the sale contract in some comparative laws. The researcher went to rooting the term through following the historical and legislative source of the terms of the convection related to the Study and its approach with the doctrine of the different legal systems and projecting these approaches on the jurisprudence of the

judiciary and arbitrators in different countries, in addition to the Sharia Jurisprudence to get a valid set of criteria for determining the meaning of goods. The Study reached a number of findings, including: The provisions of the Vienna Convention do not include a specific definition of the term “goods”, but it did not explicitly exclude the incorporeal chattels from the scope of application of those provisions, in particularly the provisions which regulate the obligations of the parties of international contract for sale of goods. Objectively speaking, this keeps the issue of inclusion of incorporeal chattels in this term probable. It is clear that most of comparative laws in various international systems have adopted the comprehensive concept of chattels (corporeal and incorporeal ones) in respect to the subject matter of sale contract, Regarding the interpretation of the term “goods”; it is clear that the judge must always adhere to the principles of interpretation provided for in Article 7 of the Convention without partiality to the local laws to ensure the compliance with the principles of universality and unification of application referred to in the provisions of the Convention.

مقدمة

لقد كان من الطبيعي أن تتجه الجهود، منذ بداية ظهور حركة توحيد القانون الخاص، نحو توحيد أحكام البيع الدولي للبضائع؛ لما لعقد البيع من أهمية خاصة في مجال التجارة الدولية، تفوق أهمية أي عقد آخر. وعلى الرغم من الجهود المتواصلة، التي بذلت على المستوى الدولي، منذ سنة (١٩٣٠)؛ لتوحيد القواعد التي تحكم عقود البيع الدولي للبضائع، والتي أسفرت عن إبرام اتفاقيتي لاهاي (١٩٦٤)،[١] إلا أن هذه الجهود لم تحقق التوحيد المنشود؛ لإحجام غالبية الدول عن الإنضمام إليهما. وعقدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسترال) أول دوراتها في عام (١٩٦٨)، وكان يجب على اللجنة أن تحدد موقفها من اتفاقيتي لاهاي (١٩٦٤)، فكان أمامها الخيار بين أمرين: إما أن تقصر عملها على تعديل اتفاقيتي لاهاي، وتطوير أحكامهما لجذب الدول إلى الانضمام إليهما، أو تعمل على إعداد اتفاقية جديدة. وقامت بإختيار الطرح الثاني، فأعدت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع (١٩٨٠)، مع ملاحظة أن غالبية أحكامها مشتقة من اتفاقية لاهاي بشأن عقد البيع الدولي للمنقولات المادية (١٩٦٤)، مع إدخال تعديلات بسيطة عليها.

وبالإطلاع على النطاق الموضوعي للإتفاقية، يتبين أنها اقتصرت على البضائع كمحل لعقد البيع، لكن دون وضع تعريف محدد لكلمة "بضائع" أو حتى معايير؛ لتمييز ما هو بضاعة عن غيره في نصوص الإتفاقية. كما أنها لم تحذو حذو اتفاقية لاهاي بالتسمية، فقد سميت اتفاقية لاهاي، باتفاقية البيع الدولي للمنقولات المادية، وليس البيع الدولي للبضائع، ولم تبين اتفاقية فيينا، فلسفتها من تعديل هذه التسمية.

وبالرجوع لنصوص الإتفاقية، نلاحظ أن المادة (٢) منها تتحدث عن مجموعة من البيوع، التي تعتبر مستبعدة من مفهوم البضائع، ولغايات تتعلق بالنظام العام للدولة والسيادة. كما أن المادة (٣) من الإتفاقية نصت على أن عقود التوريد التي يتعهد فيها المشتري، بتقديم الجزء الهام من العناصر المادية للتصنيع، لا تنطبق عليها الإتفاقية، كما لا تنطبق الإتفاقية على العقود، التي يتضمن الجزء الأساسي فيها، إلتزام البائع بتقديم أيدي عاملة،

---

[١] وهما: ١) اتفاقية تحتوي على قانون موحد بشأن تكوين عقد البيع الدولي للمنقولات المادية (ULF)؛ ٢) اتفاقية تحتوي على قانون موحد بشأن عقد البيع الدولي للمنقولات المادية (ULIS).

أو غير ذلك من الخدمات. وعليه، نرى أن هاتين المادتين قد ذكرتا البيوع المستبعدة من نطاق تطبيق اتفاقية فيينا فحسب، وبالتالي لا يمكن الإعتماد عليهما، بشكل مجرد وحصري، في تحديد النطاق الموضوعي للإتفاقية.

وقد أدى خلو نصوص اتفاقية فيينا، من تعريف شامل وجامع لمفهوم البضائع، إلى ظهور خلاف في اجتهادات القضاء المقارن والمحكمين، وكذلك الفقه فيما يتصل بحدود نطاق التطبيق الموضوعي للإتفاقية، مما قد يخل بهدف توحيد الأحكام القانونية، وتفسيرها عند تطبيق الإتفاقية، و**من هنا جاءت هذه الدراسة للإجابة على مجموعة من التساؤلات**، وهي:

- ✓ ما المقصود بالبضائع؟ ولماذا خلت نصوص اتفاقية فيينا من تحديد النطاق الموضوعي لها؟ وهل بمفهوم المخالفة أن البيوع التي تخرج عن المادة (٢) هي بضائع وتنطبق عليها اتفاقية فيينا؟ وكيف يقرأ نص المادتين (٢) و(٣)؛ هل مع الإتفاقية ككل أم بشكل منفرد؟ وما أثر مبدأ حرية الأطراف الوارد في المادة (٦) من الإتفاقية، على تحديد مدلول البضائع؟
- ✓ كيف يمكن الإستدلال على مفهوم وطبيعة البضائع، من إلتزامات البائع والمشتري في المواد (٣٠) و(٥٣)؟
- ✓ ما مدى انطباق مفهوم البضائع على حقوق الملكية الفكرية، وبرمجيات الحاسوب، وعقود تسليم المفتاح، وعقود المقاولة، وعقود نقل التكنولوجيا؟
- ✓ ما هو التطور التاريخي لمصطلح البضائع في الإتفاقيات المنوه بها أعلاه؟ ومن أين أتت التسمية؟ ولماذا لم يتم إختيار مصطلح (منقولات مادية) كما فعلت اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (١٩٥٥)؟ ما الفلسفة والهدف من وراء ذلك؟ هل هو لغايات التوسع بالمفهوم؟ وهل يشترط في البضائع أن تكون منقولات مادية؟ أم تمتد لتشمل أمور أخرى؟
- ✓ ما مدى موائمة مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، مع محل عقد البيع في الأنظمة القانونية المختلفة في العالم؟ ومع بعض القوانين الداخلية للدول، كقوانين التجارة، والجمارك، وحماية المستهلك.

- ✓ إلى أي مدى تتوائم عقود الخدمات المشار إليها في المادة (٣) من الإتفاقية، مع عقود المنافع في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة؟ وهل لها نفس المفهوم؟ وكيف يمكن الاستفادة من تفسير ماهية عقد المنافع، واسقاط أحكامه على عقود الخدمات في اتفاقية فيينا، للقول بأنها محل لعقد البيع؟
- ✓ كيف يمكن تفسير مصطلح "البضائع" اعتماداً على قواعد التفسير، الواردة في المادة (٧) من الإتفاقية؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات، ستساعدنا في الوصول لمدلول علمي ودقيق لكلمة "البضائع"، فأغلب الدراسات التي تمت مراجعتها وتفحصها، لم تنته بوضع نطاق موضوعي للإتفاقية، وبالتالي لم تحدد المقصود بكلمة بضائع. وأيضا خلت الدراسات العربية من أبحاث متخصصة تعالج الموضوع، وإن أشار بعضها إليه بشكل عام وعابر، إلا أنها لم تخرج بمعيار علمي واضح لتحديد مفهوم البضائع، وكذلك لم يستقر الفقه والإجتهاد القضائي الدولي على تعريف واضح لمفهموم البضائع في الإتفاقية. لهذا تنطوي هذه الدراسة على أهمية خاصة بما يمنحها خاصيتي الجدّة والأصالة، ويسهل على المهتمين والباحثين والقرّاء والمحامين والقضاة والمحكمين، تحديد النطاق الموضوعي للإتفاقية، والخروج بتمييز واضح للبضائع عما سواها، من خلال الرجوع إلى المعايير الأساسية المعتمدة في هذا التمييز، والتي تم استنباطها من نصوص الإتفاقية، والقوانين ذات الصلة في الأنظمة القانونية المقارنة.

الأدبيات السابقة

بعد الإطلاع على الدراسات والبحوث السابقة –باللغتين العربية والإنجليزية– ثبت لنا أنها لم تعالج الموضوع بشكل كامل ودقيق، ولم تخرج أي دراسة بتحديد للنطاق الموضوعي لاتفاقية فيينا، بل إن أغلب هذه الدراسات عالجت الموضوع بشكل جزئي، وكانت أبرزها:

- **الأدبيات باللغة العربية**

1. يوسف حسن، العقود التجارية الإلكترونية الدولية (رسالة دكتوراه) (القاهرة: جامعة القاهرة، 2012).

اهتم الجزء الرابع من هذه الرسالة، بتفسير وشرح مواد اتفاقية الامم المتحدة (فيينا)، وتحدث بشكل جزئي عن مدلول البضائع – كالبيوع المستثناه – ووضحت لماذا استثني كل نوع من أنواع البضائع، وذكرت أن الاتفاقية لا تتناول موضوع البيوع المعنوية.

ويرى الباحث أن هذه الدراسة لم تتحدث عن معايير البضائع في اتفاقية فيينا، ولم تتمكن من وضع نطاق موضوعي للاتفاقية، واكتفت بالحديث عن المادتين (2) و(3) من الإتفاقية للاستدلال بمفهوم البضائع.

2. **محمد نصر، الوسيط في عقود البيع الدولية (الرياض: الدار العربية للطباعة والنشر،2013)**

عالج هذا الكتاب موضوع مدلول البضائع، بنفس الشكل الذي عالجته معظم الكتب العربية المتوفرة، وذلك عن طريق تفسيرها للمادتين (2) و(3) من الاتفاقية، وعددت مجموعة البضائع المستثناه من الاتفاقية، وعللت لماذا تم استثناء كل نوع على حدى.

وفي الواقع لم تجيب هذه الدراسة، ولا غيرها من الدراسات المتوفرة، على التساؤل التالي: هل جميع البضائع التي تخرج عن البيوع المستثناه بموجب المادتين (2) و(3) تعتبر بضائع، وبالتالي تدخل في النطاق الموضوعي للاتفاقية؟

3. **أمين دواس، اتفاقية الامم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه (جنين: الجامعة الأمريكية، 2013).**

جاء الكتاب لتفسير اتفاقية فيينا بشكل كامل، وبقراءة الجزء الذي تحدث عن مدلول البضائع، رأينا أنه قام بتفسير المادتين (2) و(3) ووضح ما هي البيوع المستبعدة ولماذا تم استبعادها، كما أنه عرف البضائع، بأنها الأصناف التي تكون وقت التسليم منقولة وملموسة، واعتبر الأموال غير الملموسة، مثل: حقوق الملكية الفكرية والدين المحال، والحصة في الشركة ليست بضائع، وبالتالي لا تنطبق عليها الاتفاقية. كما واعتبر أن الاتفاقية لم تحسم موضوع البرمجيات، وأيد اتجاه الفقه والسوابق القضائية، التي تعتبر البرمجيات بضائع، في حال تم تجسيديها على دعامة مادية، بينما إذا تم نقلها إلكترونياً فلا يمكن اعتبارها بضائع.

•الأدبيات باللغة الإنجليزية

1. Ulrich G.Schroeter" ،Vienna Sale Convention: Applicclaty to "Mixed Contracts" And Interaction with the 1968 Brussels Convention "،The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 5/2001 :(74-86).

ناقشت هذه الدراسة –بشكل مقتضب– مختلف المسائل المتعلقة بتفسير المادة (3) من الاتفاقية، والأحكام التي تتعلق بالصفقة المسمية 'بالعقود المختلطة"، أي العقود التي تنطوي على عناصر من البيع الصحيح، جنباً إلى جنب مع التزامات لتصنيع أو إنتاج السلع أو توفير اليد العاملة أو غيرها من الخدمات. وخلصت إلى أن هذه البيوع، تخرج عن النطاق الموضوعي لتطبيق الاتفاقية، ولا يجوز بأي شكل تطبيق الاتفاقية عليها.

ويرى الباحث أن هذه الدراسة لم تختلف عن الدراسات العربية السابقة، بأنها اكتفت بمناقشة الاستثناءات في المادتين (2و3)، عند الحديث عن البيوع الداخلية في تطبيق الاتفاقية، ولم تتطرق لغيرهما من البيوع (البرمجيات، عقود ملكية فكرية، تسليم مفتاح، نقل تكنولوجيا، مقاولة...).

2. Joseph Lookofsky" ،In Dubio Pro Conventione ؟Some Thoughts About Opt-Outs, Computer Programs and Preemption Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG) ."Duke Law School Public Law.5/12/2003.

سلطت هذه الدراسة الضوء على مدى اعتبار المعاملات الدولية، التي تنطوي على توريد برمجيات كمبيوتر، بأنها اتفاقيات بيع سلع حسب المواد (٢) و(٣) من الاتفاقية؟

وتوصلت إلى أنه بالرغم من أن برمجيات الحاسوب لا يمكن رؤيتها ولا لمسها، إلا أنها لا تختلف عن أي نوع من أنواع البضائع. وبعبارة أخرى، برنامج الكمبيوتر هو شيء حقيقي وعملي جداً، أي أنها ليست "الواقع الافتراضي"، ولا مجرد حزمة من (حقوق الطبع والنشر). وبمجرد إدراك الطبيعة الوظيفية للبرنامج، يمكن التوصل إلى أن قواعد اتفاقية البيع، هي مناسبة تماما لتنظيم المبيعات الدولية لهذا النوع من السلع.

ويرى الباحث أن هذه الدراسة، أخرجت برمجيات الحاسوب من الحقوق المعنوية المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية، واعتبرتها وسيط مادي لنقل المعلومات، وبالتالي ينطبق عليها وصف البضائع، وتدخل ضمن النطاق الموضوعي للاتفاقية.

3. Harry M .Flechtner" ،Issues Relating to the Applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG") . University of Pittsburgh .9/4/2008.

حاولت هذه الورقة الدراسة، تسليط الضوء على النطاق الموضوعي للمادة (3) –والتي تتحدث عن عقود الخدمات– وناقشت كيف تخرج مثل هذه البيوع من تطبيق اتفاقية فيينا على العقد بينهما، ومن يحدد ذلك، وما هي قيمة الخدمات التي يتوجب على المشتري تقديمها؛ للقول بخروج العقد من نطاق الاتفاقية، ومن يثبت بأن العقد مستبعد من الاتفاقية.

ولكنها لم تجيب على سؤال، هل يجوز ادخال مثل هذه العقود بالاتفاقية (عقود التوزيع وعقود المقاولة)؟ وكيف يتم ذلك بموجب المادة التي تتحدث عن ارادة الاطراف في الدخول والخروج، أو تطبيق الاتفاقية على عقدهم كقانون داخلي بالرجوع للمادة (6) من الاتفاقية.

4 .Susan J. Martin–Davidson" ،Selling Goods Internationally: The Scope of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) "Southwestern Law School) :5/10/2008

تحدثت هذه الدراسة في جزء منها عن مجموعة البضائع المستبعدة من الاتفاقية بموجب المادتين (2و3)، وسلطت الضوء على موضوع عقود بيع برمجيات الحاسوب، ومدى اعتبارها بضائع وبالتالي تطبيق الاتفاقية عليها، وخلصت إلا أن البرمجيات التي تنقل عبر وسط مادي (CD) تعتبر بضائع، أما البرمجيات التي تنقل

عبر وسط الكتروني (Email) لا تدخل في مفهوم البضائع، والعبرة في ذلك أنها غير منقولة، واستندت في ذلك الى قرارات واحكام تحكيم مهمة في الموضوع. ويمكن الاستنتاج بأن هذه الدراسة اخذت بالمنقولات كمعيار لتحديد مفهوم البضائع.

5 .Gal Oestreicher and Arun" ،Are Digital Rights Valuable? Theory and Evidence from eBook Pricing."Tel Aviv University) .1/1/2010.

قامت هذه الدراسة بتسليط الضوء على مدى انطباق الاتفاقية على الاجهزة الرقمية (الحاسوب، وحقوق ملكية فكرية مثلاً. واعتبرتها اشياء غير مادية .وبعد ذلك اشارت إلى أنه يمكن أن تكون الاجهزة الرقمية، اجهزة قابلة للتجارة، وبالتالي يمكن نقلها من مكان لآخر بوسيط مادي، ويمكن بذلك أن تعتبر بضائع وتخضع لاتفاقية فيينا. ويرى الباحث أن هذه الدراسة تختلف عن مثيلاتها، التي تناولت قضية برمجيات الحاسوب، بأنها عالجت جميع الاجهزة الرقمية، والتي قد تدخل بها عقود أخرى كعقود الملكية الفكرية، وعقود نقل التكنولوجيا بشكل عام.

– كما أن الباحث سيقوم بطرح نقاش في هذه الدراسة، عن مدى موائمة مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، مع محل عقد البيع في الأنظمة القانونية المختلفة في العالم؟ (اللاتيني، الإنجلوسكسوني، والفقه الإسلامي) وحقيقة، ومن خلال هذه البحث السريع في المراجع العربية، لم أجد أي دراسة عربية عالجت الموضوع، ولكن عثرت على دراستين أجنبيتين، تحدثت عن الموضوع بشكل مباشر، وكانت كالتالي:

6. **Ulrich Magnus" ،The relationship between the CISG, the United Nations in 1980 and the EU proposal on the CESL, which the European Commission published in the October 11, 2011 ."Max Planck Institute for Comparative and International Private Law) .1/10 /2012**

تحدثت هذه الدراسة عن نطاق العقود والبضائع، في كل من الاتفاقية وقانون المبيعات الأوروبية الصادر عن المفوضية الاوروبية في(CESL) 2011، ووضع الكاتب عدد من الفروقات كانت أهمها: أن الإتفاقية تنص صراحة في المادة (2) ان السفن والطائرات تخرج من نطاقها، ولكن قانون المبيعات الأوروبية ادخلها وبشكل

صريح .كما وأن الاتفاقية، تخرج برمجيات الحاسوب والمواد الرقمية من نطاق تطبيقها؛ باعتبارها حقوق معنوية، ولكن قانون المبيعات لم يذكرها، وبالتالي ادخلها بشكل غير مباشر في النطاق الموضوعي للقانون، وبالتالي اعتبرها بضائع.

7 .Jason Chuah" ،Sale Contracts Impact of Islamic Law on Commercial Sale Contracts – A Private International Law Dimension in Europe ."The City Law School of City University London, European Journal of Commercial Contract Law 191) 4/2010 .(1/12/2010).

تحدثت هذه الدراسة بالأساس، على كيف يمكن لإتفاقية فيينا وهي بالأصل غربية أو أوروبية المنشأ، أن تستوعب قوانين وأنظمة الشريعة الاسلامية، ووضحت ماهي الحالات التي تستوعبها وما هي الحالات التي يمكن استيعابها، وخلصت إلى بعض المعايير المساعدة في الموائمة بين الاتفاقية والأنظمة الاسلامية.

ويكمن الهدف الأساسي، من هذه الدراسة، في الإستدلال على مدلول البضائع، من خلال استقراء نصوص الإتفاقية، وتطورها التاريخي والسوابق القضائية ذات الصلة وآراء الفقهاء، ودراسة محل عقد البيع في الأنظمة القانونية المختلفة، بما يساهم في ضبط النطاق الموضوعي للإتفاقية.

ولتحقيق هذا الهدف، تم اتباع المنهج التحليلي المقارن التأصيلي، فاهتم المنهج التحليلي بتحليل نصوص الإتفاقية ذات العلاقة، وبشكل خاص المادتين (٢) و(٣) منها، اللتين تتحدثان عن البيوع المستبعدة، والمادة (٦) التي تعالج الحرية التعاقدية للأشخاص، وربط هذه المواد مع بعضها البعض، ومع المادة (٤) من الإتفاقية، بالإضافة إلى المادتين (٣٠، و٥٣) منها، والباحثة في إلتزامات البائع والمشتري، وتحليل السوابق القضائية وقرارات هيئات التحكيم الصادرة بالإستناد إلى مجمل هذه المواد؛ للخروج بوصف للنطاق الموضوعي لإتفاقية

فيينا. أما المنهج المقارن؛ فقد تم من خلاله عقد مقارنة بين مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، واتفاقيتي لاهاي للمنقولات المادية (١٩٦٤)، ومحل عقد البيع في بعض القوانين التي تعبر عن الأنظمة القانونية المختلفة،

كمجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الفرنسي، وقانون التجارة الأمريكي الموحد (UCC)،[٢] وقانون البضائع الإنجليزي (١٩٧٩).

بناء عليه، عمد الباحث على استقراء وتأصيل مصطلح البضائع، كمحل لإنطباق اتفاقية فيينا من خلال الرجوع إلى الأنظمة القانونية الرئيسة في العالم، وتتبع المصدر التاريخي للإتفاقية وموقعها من هذه الأنظمة، واسقاط هذه المقاربات على اجتهادات القضاء والمحكمين في الدول المختلفة، وكذلك الفقه للوصول إلى معايير مضبوطة، قابلة على تحديد مدلول البضائع.

ولتحقيق هدف الدراسة والإجابة على تساؤلاتها، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، بحيث يهتم الفصل الأول؛ في تحديد النطاق الموضوعي لإتفاقية فيينا من خلال نصوصها والسوابق القضائية المنبثقة عنها، على النحو المذكور أعلاه.

أما في الفصل الثاني؛ فاهتم بدراسة التطور التاريخي والتشريعي لمصطلح "البضائع" في الإتفاقية، والإتفاقيات السابقة لها، والموائمة بين مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، ومحل عقد البيع في الأنظمة القانونية المختلفة في العالم (النظام اللاتيني، والإنجلوسكسوني، ومجلة الأحكام العدلية كحالة دراسية للفقه الاسلامي)، ومعالجة آلية تفسير مصطلح "البضائع"، وفقاً لقواعد التفسير الواردة في المادة (٧) من الإتفاقية.

---

[٢] قانون التجارة الامريكي الموحد (UCC) وهي اختصار ل: (Uniform Commercial Code)، وقد اعتمدته جميع الولايات فيما عدا ولاية لويزيانا.

الفصل الأول

مفهوم البضائع في اتفاقية فيينا

تعتبر اتفاقية فيينا، من أهم اتفاقيات التجارة الدولية، التي اهتمت بموضوع البيوع الدولية للبضائع. أعدت الإتفاقية عام (١٩٨٠)، وحسمت في نصوصها معيار الدولية في تطبيق الإتفاقية، ولكنها لم تضع تعريف محدد لمصطلح البضائع فيها، بل عمدت إلى التعريف السلبي للمصطلح، وذلك بذكر البيوع المستبعدة من نطاق تطبيقها، في المادتين (٢) و(٣) منها.

وحددت المادتان (٣٠) و (٥٣) منها إلتزامات البائع والمشتري، ورأى البعض،[٣] أنه بإقتران هاتين المادتين، يمكن الخروج بمعايير، تساعد في تحديد طبيعة مدلول البضائع في الإتفاقية.

ودار خلاف بين الفقه والقضاء، حول وضع تعريف محدد لمصطلح البضائع، واستقرا على اعتبار كل شيء مادي ومنقول وقت التسليم، هو بضائع وتنطبق عليه الإتفاقية، وما سواه يعتبر مستبعدا ضمنياً.[٤] فاعتبر البعض أن عقود البيع الدولي للمنقولات المعنوية، مستبعدة من الإتفاقية، وبالتالي لا تعتبر حقوق الملكية الفكرية، كحق المؤلف مثلاً، بضائع لغايات الإتفاقية.[٥] وتبنى البعض الآخر التعريف الواسع للمصطلح، فاعتبر كل منقول يصلح لأن يكون محلاً لعقد بيع تجاري، هو بضاعة، وتطبق عليه الإتفاقية.[٦]

---

[٣] فقد اتجهت عشرات السوابق القضائية، نحو هذا الرأي، وكانت أهمها: "قرار اللجنة الصينية للتحكيم الإقتصادي والتجاري الدولي في جمهورية الصين الشعبية، في القضية رقم (٦٨٠/ ١٩٩٦)، بتاريخ (١٩٩٦/١/٨)؛ وقرار محكمة مقاطعة فالنسيا في إسبانيا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٦٥٢)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢٦)؛ وقرار محكمة بادوفا بإيطاليا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٦٥٢)، بتاريخ (٢٠٠٦/١/١٠)" وغيرها المتوفرة على الرابط التالي:
https://www.uncitral.org/clout/search.jspx?&match=article%2030 visited on 15\3\2016.

[٤] أمين دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه* (جنين: الجامعة العربية الأمريكية، ٢٠١٣)، ١٢.

[٥] المرجع السابق.

[٦] قرار محكمة كوبلنز الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧).

وفي هذا الفصل، سنجيب على مجموعة من التساؤلات، أهمها: ما المقصود بالبضائع في الإتفاقية؟ وكيف عرفها الفقه والقضاء؟ وماهي البيوع المستبعدة من نطاق تطبيقها؟ وكيف يمكن الإستدلال على طبيعة البضائع من إلتزامات أطراف عقد البيع المحددة في الإتفاقية؟ وهل المنقولات المعنوية مستبعدة من النطاق الموضوعي للإتفاقية؟ وما مدى انطباق الإتفاقية على بيوع حقوق الملكية الفكرية، وبشكل خاص بيوع البرمجيات، كأحد أشكال الملكية الأدبية "حق المؤلف"؟

ولتحقيق الأهداف المرجوة من هذا الفصل، سيتم معالجة التساؤلات المطروحة في مبحثين: سيبين المبحث الأول مدلول البضائع وفقاً لنصوص الإتفاقية؛ أما المبحث الثاني فسيدرس مدى انطباق الإتفاقية على بيوع البرمجيات.

المبحث الأول

مدلول البضائع وفقاً لنصوص الإتفاقية

كما سبق القول، خلت نصوص اتفاقية فيينا، من تعريف محدد، لمدلول البضائع، مما أدى إلى إختلاف الفقه والقضاء، حول تحديد النطاق الموضوعي للإتفاقية. فمنهم من قصر تعريف البضائع، على البيوع المستبعدة بموجب المادتين (٢و٣) منها،[٧] ومنهم من دعا إلى الإستدلال على المفهوم، من طبيعة إلتزامات طرفي العقد المحددة في الإتفاقية. وعليه، إرتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول البيوع المستبعدة بموجب المادتين (٢) و(٣) من الإتفاقية؛ ونناقش في المطلب الثاني مدلول البضائع وفقاً لطبيعة إلتزامات الطرفين.

---

[٧] يوسف حسن، *العقود التجارية الإلكترونية الدولية* (رسالة ماجستير: جامعة القاهرة، 2012)؛ محمد نصر، *الوسيط في عقود البيع الدولية* (الرياض: الدار العربية للطباعة والنشر، 2013).

المطلب الأول

تفسير المادتين (٢) و(٣) من الإتفاقية

تعتبر اتفاقية فيينا من الإتفاقيات التي تحكم التجارة الدولية، وسميت بإتفاقية فيينا للبيع الدولي[٨] للبضائع؛ لأنها تهتم بعقود البيوع الدولية، التي محلها بضائع فقط،[٩] كما أنها لم تشمل جميع البضائع، فقد جاءت المادتين (٢) و(٣) منها،[١٠] لتستبعد مجموعة من البيوع من نطاق تطبيقها.

فما هي البيوع المستبعدة؟ وما الغاية من استبعادها؟ وهل التزم الفقه والقضاء بنص المادتين (٢و٣)، وبالتالي لم يطبقا الإتفاقية على أي من البيوع الواردة فيهما؟ وهل بمفهوم المخالفة، أن البضائع غير المستبعدة، تدخل في النطاق الموضوعي للإتفاقية؟

بناء على ذلك؛ سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين: يتناول الأول البيوع المستبعدة بموجب المادة (٢) من الإتفاقية، وأسباب استبعادها. أما الفرع الثاني، فيناقش النطاق الموضوعي للإتفاقية، وفقاً للمادة (٣).

---

[٨] تم اعتمادها بتاريخ (١٩٨٠/٤/١١)، وبدأ العمل بها في (١٩٨٨/١/١). وكان الغرض منها توفير نظام حديث وموحد بشأن إبرام عقود البيع الدولية للبضائع. للمزيد انظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنسترال)، *المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، صادرة ٢٠١٢*. المنشورة على الرابط التالي:

- http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html (تمت الزيارة بتاريخ 22\7\2015).

[٩] لم تعرف الإتفاقية المقصود بالبضائع، فاستقرت السوابق القضائية على اعتبار أن "كل شيء يكون في لحظة التسليم، منقول وملموس، بصرف النظر عن شكله، أو كان جديد أو مستعمل، فهي عبارة عن بضائع، تدخل في نطاق تطبيق الإتفاقية". لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنسترال)، *نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، صادرة ٢٠١٢*. المنشورة على الرابط التالي:

- http://www.uncitral.org/uncitral/ar/case_law/digests.html (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٢)

وبالتالي اعتبرت البضائع غير الملموسة، مثل البرمجيات وحقوق الملكية الفكرية، أو المصلحة التجارية والشهرة وغيرها، بيوعاً لا تنطبق عليها الاتفاقية، نظراً لطبيعتها غير المادية. وهذا ما سيتم مناقشته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[١٠] للمزيد حول المادتين، انظر:

- Pilar Perales Viscasillas, *CISG Advisory Council Opinion* (Universidad Carlos III de Madrid: 2004) available at: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html visited on 9\9\2015.

الفرع الأول: البضائع المستبعدة بموجب المادة (٢)

استهلت الإتفاقية، مادتها الثانية بعبارة "لا تسري أحكام هذه الإتفاقية على البيوع التالية"،[١١] ومن ثم قامت بتعداد تلك البيوع. وعلل مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع،[١٢] سبب استبعاد كل نوع من هذه البيوع، وقسمها لثلاث مجموعات،[١٣] وذلك حسب الغاية من استبعادها، إلى:

أولا: المبيعات المستبعدة على أساس الغرض الذي أشتريت لأجله

فقد نصت المادة (٢) في فقرتها الأولى،[١٤] على استبعاد البضائع التي تشترى للإستعمال الشخصي،[١٥] أو العائلي،[١٦] أو المنزلي.[١٧]

---

[١١] للمزيد انظر:

Harry M. Flechtner, "Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application," *Vindobona Journal of International Commercial Law &Arbitration* 1, (2009): 91-108, available at: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner9.html visited on 9\9\2015.

[١٢] مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، (الوثائق الرسمية)، بتاريخ (١٠/٤/١٩٨٠)، ٣٩. كما أعطت المادة (٣) من القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، والمادة (٣/٣) من اتفاقية التقادم، للأفراد حرية استبعاد الإتفاقية أو التقليل من آثارها. للمزيد انظر الرابط التالي:

- http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/draft/article05.htm (تمت الزيارة بتاريخ ١٥/٧/٢٠١٥)

[١٣] البيوع المستبعدة في المادتين (٢و٣) من الإتفاقية، تدخل في النطاق الموضوعي لقانون المبيعات الأوروبي المشترك لعام (٢٠١١) "CESL". للمزيد أنظر:

- Ulrich Magnus, *CISG and CESL* (Hamburg: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2012), 8.

- كما أن المادة (٢/١) من اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية لسنة (١٩٦٤)، استبعدت تطبيق الإتفاقية، على مجموعة من البيوع: "لا تنطبق الإتفاقية على بيع السندات وبيع السفن والبواخر أو المناطيد المسجلة، والبيع بإذن القضاء أو بناءً على حجر". فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي* (بيروت: مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥)، ٣٣.

[١٤] المادة (٢): "لا تسري أحكام هذه الإتفاقية على البيوع التالية: أ) البضائع التي تشترى للإستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة...".

[١٥] لم تبين الإتفاقية، المقصود من شراء البضائع للإستعمال الشخصي والعائلي والمنزلي، لذلك؛ يتم التفسير وفقاً للأهداف المحددة في المادة (١/٧)، من الإتفاقية والتي تنص على: "يراعى في تفسير هذه الإتفاقية، صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية". أمين دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٨. واستقر الفقه والقضاء، على اعتبار البضائع للإستعمال الشخصي؛ عندما تكون مخصصة لاحتياجاته الخاصة، كالمأكل؛ والملبس؛

ويدعي البعض أن هذا النص، مستوحى من المادة (٩/١٠٩) من القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC).[١٨] كما أن اتفاقة لاهاي لعام (١٩٦٤) لم تستبعد هذه البيوع.[١٩]

والمشرب؛ والمسكن، والأشياء المرتبطة بممارسة هوايته أو رياضة معينة. ويؤخذ بعين الإعتبار، طبيعة البضائع، وكميتها، والعنوان الذي يتم التسليم عليه. الأنسترال، *نبذة عن السوابق القضائية*، ١٧.

أما إذا قام المشتري بشراء البضاعة لغرض تجاري، فهنا تنطبق الإتفاقية. وفي قضية أخرى عرضت أمام المحكمة العليا في فلندا، حيث أن المدعي بائع فلندي مختص بالمنازل الخشبية، اشترى منه مشتري ألماني بيتاً عائلياً، إلا أن المشتري، لم يسدّد الدفعة الأخيرة للمنزل، ورفع المدعي دعوى على المدعى عليه، أمام المحكمة، في مكان عمل البائع، في فنلندا. وقضت المحكمة: "بأن اتفاقية البيع تنطبق وفقاً للمادة ٢ (أ) من الاتفاقية، وذلك لأن المنزل قد تم شراؤه، ليس للإستخدام الشخصي فحسب، وإنما أيضا للإستخدام المهني للوكيل". قرار محكمة العليا في فلندا، في القضية رقم (٨٤٣/٢٠٠٥)، بتاريخ (١٤/١٠/٢٠٠٥)، منشور على الرابط التالي:

http://daccess-dds-n y.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/810/23/PDF/V0981023.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٢/٧/٢٠١٥).

[١٦] وفيما يتعلق بمفهوم العائلة، يفترض التوسع في تفسيرها، بحيث تشمل الأقارب والأصهار، وخدم البيت أو حارسه. دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٨. ولكن؛ رغم وضوح النص، إلا أن للقاضي سلطة تقديرية، في تقدير هل البيع للإستهلاك الشخصي أم بضائع تدخل في الإتفاقية، فمثلاً: قامت سيدة كندية، بشراء حصان؛ لمسابقة ابنتها، واستعانت في ذلك بخبير وطبيب بيطري؛ لفحص صحة وكفاءة الحصان، وبعد التأكد من سلامته، بدأت ابنتها بالتدريب، إلا أنها لاحظت عيب بقدمه، وبعد الفحص تبين أنه خلل قديم، فطالبت السيدة بالفسخ والتعويضات. وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت المعاملة تدخل في "نطاق اتفاقية البيع"، راعت المحكمة الغرض الذي اشتُري الحصان لأجله. ورأت أنَّ البيع لم يكن "بيع مستهلِك" حسب المادة ٢ (أ) من اتفاقية البيع، وأنَّ العقد لا يخضع للقانون الدانمركي للبيع المحلي، وإنما يخضع لإتفاقية البيع. قرار محكمة مقاطعة هورسنس في الدنمارك، في القضية رقم (١٣٩٨/٢٠١٢)، بتاريخ (٧/١٢/٢٠١٢)، المنشور على الرابط التالي:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/055/38/PDF/V1405538.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٢/٧/٢٠١٥).

[١٧] للمزيد راجع: قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٥٠٦/١٩٩٧)، بتاريخ (١١/٢/١٩٩٧)؛ وقرار محكمة (Kantonsgericht Nidwalden) في سويسرا، في القضية رقم (٩٥/١٩٩٦)، بتاريخ (٥/٦/١٩٩٦). المنشورين على الرابط التالي:

http://www.uncitral.org/clout/search.jspx?f=ar%23cloutDocument.textTypes.textType_s1%3ACISG%5C+%5C%281980%5C%29&f=cloutDocument.articles.article.title_s%3A2%5C%28a%5C%29&sortFacet=&sortDir= (تمت الزيارة بتاريخ ١٥/٨/٢٠١٥)

[18] John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (The Hague: University of Pennsylvania, 3rd edition 1999), 47, availabli at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html visited on 1\11\2015.

[19] Franco Ferrari, "Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing," *Journal of Law and Commerce* 15, (1995): 70. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/2ferrari.html visited on 1\11\2015.

وكان سبب إستبعاد البضائع، التي تشترى للإستعمال الشخصي، أو العائلي أو المنزلي هو أن هذه المعاملات، غالباً ما تحكمها قوانين حماية المستهلك الوطنية، وهي بالأصل قواعد آمرة، تتعلق بالنظام العام.[٢٠] كما أنه من الأصوب أن تظل محكومة بالقوانين المحلية؛ لتفادي أي مخاطرة تحد من فعالية هذه القوانين.[٢١]

وينقلب العقد من بيع مستهلك للإستخدام الشخصي، إلى بيوع بضائع، تدخل في نطاق تطبيق الإتفاقية، في حالتين: الأولى؛ إذا كان البائع لا يعلم وقت إنعقاد العقد، أو قبل الإنعقاد،[٢٢] أن البضائع قد اشتريت للإستعمال الشخصي أو العائلي.[٢٣] فالعبرة هنا بالإستعمال الظاهر للبضائع، ولا يفترض على البائع التحري

وتسمى اتفاقية لاهاي حول القانون المطبق على البيع الدولي للمنقولات المادية لعام (١٩٥٥)، وتهتم هذه الإتفاقية، بالقواعد الموضوعية المطبقة على عقد البيع الدولي للمنقولات المادية، تتكون من (١٠١) مادة، واهتم الفصل الأول منها، ببيان نطاق تطبيق الإتفاقية، واقتصرت على عقود البيع الدولي، للمنقولات المادية فقط، وبينت في المادتين (٥و٦) منها، أهم البيوع المستبعدة من نطاق تطبيقها، وفي الفصل الثاني، تناولت أهم الاحكام العامة، التي تحكم الإتفاقية؛ أما الفصل الثالث، اهتم بتوضيح الأحكام المتعلقة بإلتزامات البائع، من التسليم وكيفيته وبيان زمانه ومكانه وغيرها من الأحكام ذات الصلة، والتزام البائع بالمطابقة، ونقل الملكية، وأحكام المخالفة الجوهرية؛ أما الفصل الرابع، بين أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المشتري، من تسلم البضائع وفحصها ودفع الثمن؛ أما الفصلين الخامس والسادس، فقد تحدثا عن أحكام فسخ العقد، والإعفاءات، وأحكام حفظ البضائع. للمزيد انظر:

Joseph M. Lookofsky, *Understanding the CISG in the USA: A Compact Guide to the 1980 United* (Now York: Kluwer law international, 2004), 3.

[٢٠] أمين دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٦.

[٢١] الأنسترال، *نبذة عن السوابق القضائية*، ١٧.

[٢٢] ويتم قياس ما إذا كان البائع، لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا ينبغي عليه أن يعلم، بأن البضائع التي تم شراؤها للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، وفقاً لمعيار سوي الإدراك. ومعيار سوي الإدراك، الذي اعتمدت عليه الإتفاقية، هو أن يكون الشخص من نفس صفة الطرف، وفي نفس ظروفه. أحمد محمد ومحمود أبو العنين، *الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠* (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ٢٠٠٨)، ٤٥؛ مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، "الوثائق الرسمية" (نيويورك: الأمم المتحدة، ١٩٨٤).

[٢٣] اشترى شخص سويسري، سيارة من بائع ايطالي، غير أن البائع لم يتمكن من تسليم السيارة للمشتري، فقررت المحكمة، عدم انطباق اتفاقية البيع، نظراً للمادة (٢/أ). ومع ذلك قالت المحكمة أنه من الممكن تطبيق الاتفاقية، لو أن البائع أثبت أنه "لم يكن يعلم، ولا كان ينبغي أن يعلم أن البضائع اشتريت لأي استعمال من ذلك الإستعمال". قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٩٩٧/١٩٠)، بتاريخ (١٩٩٧/٢/١١)، منشور على الرابط التالي:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/506/24/IMG/V9850624.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٥).

عن قصد المشتري طالما لم تشر ظروف التعاقد إلى غير ذلك.[٢٤] ولكن، لا يُعذ البائع بجهله بهذا الإستعمال الناتج عن إهماله الجسيم.[٢٥] فشراء مُزارع، لوحات رملية وآخرى حديدية مموجه، أعطى البائع دلالة، على أن البيع لأغراض تجارية، وبالتالي انطبقت الإتفاقية. بالرغم من أنه بعد التحري، وجد أن المشتري استعملها لتزيين سور بيته الشخصي.[٢٦]

والحالة الثانية؛ إذا ذهبت نية المشتري وقت العقد، إلى استخدام البضائع لأغراض تجارية.[٢٧] فمثلاً، شراء شركة[٢٨] مجموعة من لوازم النظافة الشخصية (كالصابون، والمحارم، وغيرها)، بنية استخدامها من قبل موظفيه بالشركة، يجعل الإتفاقية تحكم العقد.[٢٩] كما استقر الفقه والقضاء، على اعتبار العقد، بيع بضائع، إذا كانت نية المشتري وقت العقد، هي إعادة بيع المبيع، بمعنى؛ لو قام المشتري بشراء سيارة مستعملة، بنية إعادة بيعها لبائع سيارات التجزئة، فهنا لا يقع البيع خارج نطاق الإتفاقية.[٣١] ولمعرفة النية من الشراء في الحالتين، يعول على طبيعة البضائع،[٣٢] وكميتها، والعنوان الذي سيتم التسليم إليه،[٣٣] كما يعول على التعامل السابق بين الطرفين.[٣٤]

---

[٢٤] قرار محكمة استئناف هام في ألمانيا، في القضية رقم (٢٠٠٩/٦١)، بتاريخ (٢٠٠٩/٤/٢).

[٢٥] دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٨.

[٢٦] قرار محكمة كانتون بسويسرا، في القضية رقم (٩١/٤)، بتاريخ (٢٠٠٤/١١/٣).

[٢٧] والعبرة هنا بنية المشتري عند إبرام العقد، لا الإستعمال الفعلي للبضائع. قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٩٩٧/١٥٠٦)، بتاريخ (١٩٩٧/٢/١١)، المنشور على الرابط التالي:
-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/506/24/IMG/V9850624.pdf?OpenElement
(تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٠). لذلك يفترض أن يكون البائع، عالماً بنية المشتري، وبمفهوم المخالفة عدم استبعاد الإتفاقية، حتى لو كان البائع جاهلاً، بنية المشتري، بإستعمال البضائع، لأغراض غير شخصية. دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٧.

[٢٨] مع العلم هنا، بأن الإتفاقية لا تفرق بين التاجر وغير التاجر، لإنطباق الاتفاقية. دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٧.

[٢٩] الأنسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ١٧.

[٣١] قرار محكمة كولونيا في ألمانيا، بتاريخ (١٩٩٥/١٠/١٦).

[٣٢] فمثلاً شراء سيارة أو دراجة نارية، تعطي دلالة للإستعمال الشخصي، مالم يثبت العكس. قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٩٩٧/١٩٠)، بتاريخ (١٩٩٧/٢/١١).

[33] *Secretariat Commentary Guide to CISG Article 2* (New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2006) Available at:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-02.html visited on 10\10\2015.

[٣٤] قرار محكمة استئناف غرينوبل في فرنسا، في القضية رقم (١٩٩٥/٢٠٢)، بتاريخ (١٩٩٥/٩/١٣).

ثانياً: البيوع المستبعدة على أساس نوع المعاملة

استبعدت المادة (٢/٢) بيوع المزاد من نطاق تطبيق الإتفاقية؛ لأسباب تتعلق بسيادة الدولة، ولأنه غالباً ما يحكم هذه البيوع قانون البلد، الذي يتم فيه البيع.[٣٥] إلا أن إتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، لم تستبعد هذه البيوع من نطاق تطبيقها.[٣٦]

وبالرغم من صراحة النص، بإستبعاد بيوع المزاد، إلا أن محكمة استئناف نيوزيلاندا، كان لها رأي مخالف، عندما اعتبرت أن استيراد المستأنف عشر سيارات مستعملة من اليابان، بعد شراءهما من مزاد ياباني، هي معاملة ذات طابع دولي، تخضع لأحكام اتفاقية فيينا. ولكن لم تكن اليابان في ذلك الوقت مصادقة على الإتفاقية؛ لذلك لم تطبق المحكمة، نص الإتفاقية بالنتيجة.[٣٧]

ولا تدخل البيوع التي تعقب الحجز، أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية،[٣٨] في نطاق تطبيق الإتفاقية؛ لأن الأحكام المنظمة، لتلك البيوع تخضع لقواعد قانونية آمرة،[٣٩] ولأن غالباً ما يكون البائع في هذه البيوع، فاقداً لإرادته الحرة في البيع،[٤٠] كما يتم تنفيذ أحكامها تحت سلطة الدولة.[٤١]

---

[٣٥] كما ويشمل استبعاد بيوع المزاد، المزايدات الناتجة عن سلطة القانون، والمزايدات الخاصة. كما ولا تقع البيوع في بورصات السلع، ضمن اطار الاستبعاد، إذ أنها تشكل مجرد كطريقة خاصة لإبرام العقد. الأنسترال، *نبذة عن السوابق القضائية*، ١٧.

[36] These exclusions are farther reaching than those provided for by the CISG's predecessor, the 1964 Hague Uniform Sales Laws. This is evidenced, for example, by the exclusion of auction sales from the sphere of application of the CISG, an exclusion that is not found in the 1964 Hague Uniform Sales Laws. Franco Ferrari, "What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods?
Why One Has to Look Beyond the CISG," *International Review of Law and Economics* 25, (2005): 314-341. Availabli at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari15.html visited on 8\8\2015.

[٣٧] قرار محكمة استئناف نيوزيلندا، قي القضية رقم (٢٠٠١/١٢٥٩)، بتاريخ (٢٠٠١/٤/٢)، المنشور على الرابط التالي: -http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/845/98/PDF/V1384598.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٥).

[٣٨] نص الفقرة (ج) من المادة (٢).

[٣٩] محمود فياض، *المعاصر في قوانين التجارة الدولية* (الأردن: الورّاق للنشر والتوزيع، ٢٠١٢)، ١٧١.

[٤٠] دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٩.

ثالثاً: الإستبعاد على أساس نوع البضاعة المبيعة[٤٢]

استبعدت الإتفاقية بيع الأوراق المالية والتجارية، والنقود من نطاق تطبيقها في المادة (٢) فقرة (د)؛[٤٣] وذلك لتجنب حصول أي تعارض ما بين القواعد الوطنية، ونصوص الإتفاقية؛ فغالباً القواعد الوطنية هي ما تحكم هذه المعاملات.[٤٤] والبعض يرى أنه من غير المناسب، تطبيق نصوص الإتفاقية على مثل هذه البيوع؛ لأن قيمة هذه الأوراق لا تتمثل في كونها أشياء منقولة، بالمعنى الذي عنته الإتفاقية.[٤٥]

وعلى الرغم من الإستبعاد الصريح، لبيع النقود من نطاق تطبيق الإتفاقية، واعتبار الفقه أنها لا تحقق معيار البضاعة المنقولة، إلا أن هيئة تحكيم صينية، طبقت الإتفاقية على عقد بيع كان محله قطع نقدية.[٤٦] ونحن

---

41 Ferrari Franco, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Convention* (ProQuest: Martinus Nijhoff Publishers, 2011), 77.

42 The exclusions of the sale of ships, vessels, hovercrafts, and aircrafts provided for in Article 2(e) fall within the same category as the exclusion of commercial papers and money, that is, sales excluded on the basis of the nature of the goods sold. ibid, 324.

[٤٣] الفقرة (د) من المادة (٢).

[٤٤] فياض، *المعاصر في قوانين*، ١٧١.

[٤٥] دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٣٠. كما ثار نزاع بين شركة بنمية، وعدة أشخاص مقيمين في المملكة المتحدة، بشأن بيع أسهم. ولاحظت المحكمة أن اتفاقية البيع لا تنطبق؛ لأن بيع الأسهم مستبعدة من نطاق تطبيق الإتفاقية سنداً للمادة (٢/د). قرار محكمة (République et Canton de Genéve, Cour de Justice) في سويسرا، في القضية رقم (١٩٩٨/٢٦٠)، بتاريخ (١٩٩٨/١٠/٩)، منشور على الرابط التالي:
-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/892/75/PDF/V9989275.pdf?OpenElement
(تمت الزيارة بتاريخ٢٠١٥/٧/٢٣).
- كما تنازع طرفان بشأن مخالفات معيَّنة لعقْد شراء أسهم، ودار موضوع النزاع، حول تحديد حجم التعويض المستحق. وخلصت المحكمة؛ إلى أنَّه لا يمكن تطبيق المادة (٧٥) من اتفاقية البيع، لأنَّ المادة (٢/د) ذَكَرت أنَّ الاتفاقية لا تنطبق على مبيعات الأسهم. قرار المحكمة العليا في اسبانيا، في القضية رقم (٢٠١٠/١١٢٦)، بتاريخ (٢٠١٠/٩/٣)، منشور على الرابط التالي:
- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/501/31/PDF/V1250131.pdf?OpenElement
(تمت الزيارة بتاريخ٢٠١٥/٧/٢٣).

[٤٦] فقد أبرم الطرفان عقداً بشأن بيع قطع نقدية تذكارية على عدة أقساط، وفيما بعد اشتكى زبائن المشتري بأنّ النقود ليست كما وُصفت في الشهادات. وقد طُبّقت اتفاقية البيع، على الحالة المعروضة؛ لأنّ العقد المبرم بين الطرفين نص على ذلك. وعلى الرغم من الحكم الوارد في المادة ٢ (د) من هذه الإتفاقية، طبّقت هيئة التحكيم الاتفاقية على بيع القطع النقدية، وإن كانت هذه الأصناف قد تُنعت بأنها عملة نقدية. قرار اللجنة الصينية للتحكيم الإقتصادي والتجاري الدولي، في القضية رقم (٩٨٨)، المنشورة على الرابط التالي:

مع قرار هذه الهيئة؛ لأن المقصود بالنقود المستبعدة من الإتفاقية، العملات المتداولة قانوناً، والرائجة ذات القيمة السوقية، وبالتالي إذا فقدت هذه العملات قيمتها المادية، ولم تبقَ لها سوى قيمة فنية أو تاريخة، فتعتبر بضائع،[٤٧] وتطبق عليها الإتفاقية. مع العلم، أن نص المادة (٢/د) من الإتفاقية، منقول عن المادة (٦) من اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، والتي تأثرت بذلك بقانون بيع البضائع البريطاني القديم لعام (١٨٩٣).[٤٨]

كما وتخرج بيوع السفن،[٤٩] والحوامات والمراكب،[٥٠] والطائرات،[٥١] من نطاق تطبيق الإتفاقية؛ وذلك لأن البعض من الدول، تعامل هذه البيوع، معاملة العقار،[٥٢] وتتطلب لصحة بيعها شكلية معينة.[٥٣] وعلى الرغم

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/560/22/PDF/V1056022.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٧).

[٤٧] بأتريك إدوارد عطية، *شرح قانون بيع البضائع الإنجليزي* ١٩٧٩ (بيروت: دار الجيل، ١٩٩٣)، ٢٣.

[٤٨] المرجع السابق.

[٤٩] ويرى الفقهاء أن بيع غواصة بحرية، سحبت من الخدمة، لا يخضع لحكم الإتفاقية؛ على اعتبار أن سحبها من الخدمة، لا يغير من حقيقة كونها سفينة بحرية، كما أن عقود بيع القارب واليخت، غالباً ما تكون صحيحة ومرتبة لأثرها دون الحاجة لتسجيل، فبالتالي لا يوجد حكمة من استبعادهما، فتنطبق عليها الإتفاقية. دواس، *اتفاقية الامم المتحدة*، ٣١. كما وفي قضية أخرى، كان البائع شركة روسية، سعت لبيع سفينة لشركة كورية، وادعى أن البيع كان على أساس استعمالها حديد خردة، وليس كوسيلة نقل، وكان المشتري يعلم ذلك، ولم يكن لديه أي تحفظ. وبالتالي فإنها غير مستثناه بحكم المادة (٢/هـ) من الإتفاقية. ولكن المحكمة بحثت في ذلك، ورأت أن بيع السفينة، كان بهدف استخدامها كوسيلة نقل، وبالتالي فهي من البيوع المستبعدة بموجب المادة (٢) من الإتفاقية. وكان حكم المحكمة كالتالي:

TRIBUNAL: Although the CISG, to which [seller] refers in his claim papers, is a part of the legal system of the Russian Federation, in accordance with paragraph 4 of Art. 15 of the Constitution of the Russian Federation, [3] the CISG cannot be APPLIED to the present dispute, since in accordance with Art. 2(e) of the CISG it does not apply to sale of ships, vessels, hovercraft or aircraft, and the subject of the contract between the parties to this dispute is a ship.

ولقراءة حيثيات القضية، انظر: قرار المحكمة العليا في روسيا، في القضية رقم (١٩٩٧/٢٣٦)، بتاريخ (١٩٩٨/٤/٦)، المتوفر على الرابط التالي:

- http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980406r1.html .(تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٧)

- يرى الباحث أنه من المفيد التمييز ما بين السفينة والمركب والحوامة، وبيان الفرق بينها. فالسفينة: هي كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية، وذلك دون اعتبار لقوتها أو حمولتها أو الغرض من ملاحتها. وتعتبر من السفن الحوامات التي تستخدم لأغراض تجارية أو غير تجارية. والمراكب: هي سفن تتمثل مهمتها الرئيسية في نقل الركاب. أما الحوامة: (hovercraft) هي عبارة عن مركبة تطفو في الهواء على وسادة هوائية، تكون في أسفل جسمها. علي البارودي وراشد العريني ومحمد الفقي، *القانون البحري والجوي* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١)، ٢٢. ولكن في النقاشات التي سبقت إصدار

من ذلك، قامت محكمة بواتيه الفرنسية، بتطبيق الإتفاقية، على عقد بيع مركب للإستعمال الشخصي. وتكون بذلك قد خالفت، نص المادة (٢/أ) و(٢/هـ)، من الإتفاقية.[٥٤]

الاتفاقية، اعتبرت الهند أنه لا داعي من ذكر الحوامات، كنوع من أنواع السفن، واستبعادها من الإتفاقية، وحجتها في ذلك؛ أنه مع الزمن ممكن أن تنشأ أنواع مختلفة من السفن، بمسميات معينة، وبالتالي لا يمكن أن يشملها النص، لأنه ذكر أنواع محددة من السفن كالمراكب والحوامات، ولو أنها نصت الإتفاقية على استبعاد السفن، لتم استبعاد جميع أنواع السفن، سواء كانت قديمة أو حديثة النشأة. الوثائق الرسمية، ٥٥١.

– Schlechtriem has suggested defining “vessel” to include “motor yachts” and “a dinghy with 20 square metre sail area, ”but not“ small rowing boats, sailing boats, paddle boats, and inflatables. Susan J. Martin-Davidson, *Selling Goods Internationally: The Scope of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG*) (New York: Southwestern Law School: 2008), 40. Available at:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1264032 visited on 23\7\2015.

[٥٠] أبرمت مؤسسة روسية، وشركة كندية، عقد بيع خردة معدنية بحرية، على شكل غواصة، تعمل على الديزل، ولكنها متوقفة عن العمل. ثار نزاع، وعرض على لجنة التحكيم، وخلصت اللجنة؛ إلا أن اتفاقية البيع لا يمكن تطبيقها، على العقد المذكور؛ استناداً للمادة (٢/هـ) من الإتفاقية. قرار لجنة التحكيم البحري التابعة لغرفة التجارة والصناعة للإتحاد الروسي، في القضية رقم (١١١٥)، للمزيد انظر:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/868/83/PDF/V1186883.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٧).

[٥١] الفقرة (هـ/٢) من الإتفاقية. ولكن عقود بيع قطع غيارات الطائرات والسفن والحوامات والمراكب، تظل خاضعة للإتفاقية، على اعتبار أنها منقولات، ولا تحتاج لشكلية معينة عند البيع. ففي الحالة التي بين ايدينا، أُعلن إفلاس شركة في الولايات المتحدة، وادعى المَدين أنه اشترى طائرة ومحركَي طائرة من شركة تشيكية، وذكر أحد المطالبين أنه مع أن الجمهورية التشيكية طرف في اتفاقية البيع، إلا أن الطائرات لا تدخل في نطاق اختصاصها سنداً للمادة ٢(هـ) من الإتفاقية، ودون إشارة إلى محركي الطائرة. فخلصت المحكمة إلى أن القانون المحلي التشيكي يحكم المطالبات بالملكية موضع المنازعة. قرار المحكمة المختصة بدعاوى الإفلاس بالدائرة الوسطى في جورجيا، في القضية رقم (٢٠٠٢/٧١٩)، بتاريخ (٢٠٠٢/٧/٢٥)، منشور على الرابط التالي:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/862/23/PDF/V0786223.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٧).

[٥٢] أمين دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٣٠.

[٥٣] محمود فياض، *المعاصر في قوانين*، ١٧٢.

[٥٤] وفي قضية لزوجين أمريكيين، أرادا شراء مركب من شركة فرنسية، لإستعمالهما الخاص، وأتلفته العاصفة قبل استلامهما إياه بعدة شهور، وأثناء الفحص تبين للزوجين وجود عيوب بالمركب، بعد تسلمه، مما دفعهما لرفع دعوى ضد الشركة البائعة، أمام محكمة كالفورنيا العليا. وقررت المحكمة تعويضهما بمقدار (1,391,650) دولار. وجاءت محكمة استئناف بواتيه، واعتبرت أن هذا الحكم، مخالفاً للسياسة العامة الدولية؛ لأن الجلي أن مبلغ التعويضات، غير متناسب مع سعر البيع، مستظهرة في ذلك المادة (٤٧) من اتفاقية فيينا، والتي تنص على أنه: "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة، والربح الضائع التي

وبالرجوع للمادة (٢/١) من إتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية لسنة (١٩٦٤)، نرى أنها استبعدت أيضاً بيع السفن والبواخر والمناطيد المسجلة من نطاق تطبيقها، إذا كانت الغاية من استعمالها هي للملاحة، أو إذا احتاج بيعها لشكلية معينة عند التسجيل،[٥٥] أما غير ذلك، فاعتبرتها منقولات مادية، وطبقت

يتوقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد، في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد". واستندت المحكمة أيضاً على القانون الفرنسي الداخلي الذي يقضي بأن الهدف من المسؤولية المدنية هو أن يعاد بالتمام، قدر الإمكان، إحداث التوازن الذي أخلّ به الضرر، وإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان سيكون عليه، لولا وقوع الفعل الضارّ، وكذلك الوفاء بالمبدأ العام القائل بمنع الإثراء بلا سبب. ووجه مقدم الطعن، إلى كون محكمة بواتيه، قد خرقت الإتفاقية؛ لأنه حسب المادة (٢/هـ)، لا تنطبق الانفاقية على بيع المراكب، والبضائع المشتراه للإستعمال الشخصي. لم تستجب محكمة النقض لهذا البرهان، ورفصت الطلب؛ على أساس أن محكمة بواتيه كانت محقة بالإستنتاج، ولكن الحكم الصادر من أي محكمة أجنبية لا يمكن الإعتراف فيه بفرنسا. للمزيد أنظر: قرار محكمة (Cour de cassation, première chambre civile) في فرنسا، في القضية رقم (١٠٧٩/ ١٩٨٠)، بتاريخ (٢٠١٠/١٢/١)، المنشور على الرابط التالي:

- http://www.uncitral.org/clout/clout/data/fra/clout_case_1079_leg-2873.html (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٢).

كما وهناك مجموعة من الأحكام القضائية ذات العلاقة، أهمها: القضية المعروضة على محكمة أرنيم في هولندا، والتي بموجبها أجرى المستأنف والمستأنف ضدهما، مفاوضات لبيع يخت، يشترك المستأنف ضدهما في ملكيته، ووضع الأطراف وثيقة تبيّن ترتيبات بيع اليخت للمستأنف، وقعها المستأنف والمستأنف ضدهما. وبعدها قام المدعي عليها ببيع اليخت لطرف ثالث، فطالب المستأنف بتعويضات، واحتج بإنطباق اتفاقية فيينا. ولكن المحكمة لم تطبق الإتفاقية سنداً للمادة (٢) منها. للإطلاع على تفاصيل القضية، انظر: قرار محكمة استئناف أرنيم في هولندا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٦٠٥)، بتاريخ (٢٠٠٦/٩/١٢)، منشور على الرابط التالي:

http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/585/96/PDF/V0858596.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٢).

وللمزيد من الأحكام حول المادة (٢/هـ)، انظر: قرار محكمة النقض في فرنسا، في القضية رقم (٢٠٠٤/٨٣٩)، بتاريخ (٢٠٠٤/٦/٣٠)، منشور على الرابط التالي:

http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/802/30/PDF/V0980230.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٢).

وقرار هيئة التحكيم في المكسيك، في القضية (٢٠٠٦/٧٧٦)، بتاريخ (٢٠٠٦/١٠/٣)، منشور على الرابط التالي:

- http://www.uncitral.org/clout/clout/data/mex/clout_case_776_leg-1948.html visited on 24\7\2015.

وقرار محكمة (Landgericht Alsfeld) في ألمانيا، في القضية (١٩٩٥/٤١٠)، منشورة على الرابط التالي:

- http://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_410_leg-1634.html visited on 24\7\2015

55 Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Vienna: Manz, 1986), 30.

الإتفاقية عليها.[٥٦] وفي عام (١٩٨٦)، جاءت إتفاقية لاهاي بخصوص القانون المطبق على عقود البيع الدولي للبضائع،[٥٧] لتدخل في نصوصها كلاً من عقود بيع السفن والبواخر، والطائرات الشراعية، والمناطيد الموجهة، بغض النظر عن الغاية من إستعمالها، وسواء أكانت تخضع لشكلية معينة عند البيع أم لا.[٥٨]

ناقش الأطراف المتعاقدة، في الوثائق الرسمية لتفسير إتفاقية فيينا، قضية عجز الإتفاقية عن إيجاد أساس للتمييز بين بيع السفن التي تطبق عليها الإتفاقية، وبيع السفن التي لا تنطبق عليها الإتفاقية. واعترفوا بأن القضاء سيواجه مشكلة في تطبيق المادة (٢/د). لذلك؛ اجمعوا على أن تقرأ المادة (٢/د) دون تحفظ، مع تضييق نطاق الحكم فيها.[٥٩] فمثلاً إستبعاد قوارب النزهة الصغير، من تطبيق الإتفاقية، لا يعني استبعاد بيع القوارب الرياضية، أو زوارق الإبحار أيضاً؛ ذلك لأن بيعها لا يحتاج، لشكلية معينة في القانون المحلي.[٦٠]

وقد برر بعض الكتّاب عدم دخول بيوع الكهرباء[٦١] في نطاق تطبيق الإتفاقية، بأنه عادة ما يتم إبرام هذه العقود، على المستوى الدولي من قبل الشركات العملاقة، والتي تكون عقودها مفصلة بما يكفي، لتغطي كل المسائل، التي قد يثور حولها نزاع.[٦٢]

والبعض يرى أن عقود بيع الكهرباء، هي من البيوع الفريدة من نوعها، وأن العديد من الأنظمة القانونية لا تعتبرها بضائع.[٦٣] ولكننا نرى أن بيوع أشكال الطاقة الأخرى، كالبترول والغاز الطبيعي، هي أيضاً بيوع

Availabli at:http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html#a12 visited on 27\10\2015.

[٥٦] فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٣٣.

[57] Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61 visited on 22\10\2015.

[٥٨] المرجع السابق، ٥٣٨.

[٥٩] الوثائق الرسمية، ٥٥٣.

[60] Franco Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application*.

[٦١] قامت اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤) باستثناء بيوع الكهرباء من نطاق تطبيقها بموجب المادة (٢/١) منها، ولكن؛ اتفاقية لاهاي لسنة (١٩٨٦)، اعتبرت الكهرباء سلعاً لغايات تطبيق الاتفاقية، بموجب المادة (٣) منها. للمزيد: فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٥٣٨.

[٦٢] دواس، *اتفاقية الامم المتحدة*، ٣٢.

فريدة من نوعها، وبالرغم من ذلك، تطبق عليها الإتفاقية.[٦٤] واتجهت بعض الكتابات الأمريكية، إلى اعتبار الكهرباء من البضائع المادية، التي يجب أن تشملها الإتفاقية.[٦٥] ونحن مع هذا الرأي، لا سيما أن اتفاقية لاهاي لسنة (١٩٨٦)، حول القانون المطبق على عقود بيع السلع الدولي، اعتبرت الكهرباء سلعاً،[٦٦] بموجب المادة (٣/ب) منها،[٦٧] وكأنها جاءت لاستدراك استبعادها في إتفاقية فيينا (١٩٨٠).[٦٨]

ويرى البعض بأن بيوع الكهرباء ليست أشياء ملموسة ومادية، ولذلك لا تطبق عليها الإتفاقية.[٦٩] فالقول بأن بيوع الكهرباء مستبعدة، لأنها تقع على ما هو غير منقول وغير ملوس، يقترب مع ما استقر عليه الفقه والقضاء في تعريف البضائع.[٧٠] هذا على الرغم من تحفظنا على ذلك؛ لخلو الإتفاقية من نص صريح بتعريف البضائع، كما أن الإتفاقية لم تستبعد صراحة المبيعات المعنوية، من نطاق تطبيقها، وأن المادة (٦) أجازت للأطراف استبعاد تطبيق أي مادة من الإتفاقية، أو تعديل آثارها. وهو ما سنناقشه لاحقا.

---

[63] Ferrari, *What Sources of Law for Contracts*, 322.

[٦٤] وهذا تماماً ما نادى به الوفد العراقي أثناء المناقشات التي سبقت اتفاقية فيينا. راجع: الوثائق الرسمية، ٥٥١.

[65] Ulrich G. Schroeter, "Vienna Sales Convention: Applicability to "Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention," *Vindobona Journal of International Commercial Law* and Arbitration 5, (2001): 74-86. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter1.html visited on 3\8\2015.

[٦٦] فقد نصت المادة (٣) منها، على أنه: "تعتبر سلعاً لغايات هذه الاتفاقية: أ) السفن أو البواخر أو الطائرات الشراعية أو المناطيد الموجهة؛ ب) الكهرباء".

[٦٧] فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٥٣٨.

[٦٨] وجاءت المادة (٢٣) من اتفاقية لاهاي لعام (١٩٨٦)، ونصت على: "لا تنال هذه الإتفاقية من تطبيق: أ) اتفاقية الأمم المتحدة حول عقود البيع الدولي للسلع (فيينا، ١٩٨٠)".

[٦٩] دواس، *اتفاقية الامم المتحدة*، ٣٢.

[٧٠] الأنسترال، نبذة السوابق القضائية، ١٢.

الفرع الثاني: البضائع المستبعدة بموجب المادة (٣) من الإتفاقية

وسعت المادة (٣) من نطاق تطبيق الإتفاقية، فلم تقصرها على عقود بيع البضائع المصنعة والجاهزة فحسب، بل مدتها لتشمل عقود بيع البضائع التي ستصنع أو لم تنتج بعد. كما شملت أيضاً، عقود البيع التي يتعهد بموجبها البائع بتوفير أيدي عاملة، أو خدمات، إلى جانب إلتزامه الرئيس في العقد.[٧١]

ولكن الفقرة (أ) من المادة (٣)،[٧٢] اشترطت ألا يتعهد المشتري بتقديم جزء هام[٧٣] من العناصر المادية،[٧٤] اللازمة لصناعة وإنتاج البضائع،[٧٥] حتى تنطبق عليها الإتفاقية. كما اشترطت الفقرة (ب)،[٧٦] أن لا يكون

---

[٧١] قرار محكمة الاستئناف في بلجيكا، في القضية رقم (٢٠٠٢/١٠١٧)، بتاريخ (٢٠٠٢/٥/١٥)؛ وقرار محكمة مدريد الإقليمية في اسبانيا، في القضية رقم (٢٠٠٣/٥٤٥)، بتاريخ (٢٠٠٣/١٠/١١)؛ قرار المحكمة العليا في اسبانيا، في القضية رقم (١٩٩٩/٦٣٠)، بتاريخ (١٩٩٩/٧/١)؛ قرار محكمة (Oberlandesgericht München) في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٩/٤٣٠)، بتاريخ (١٩٩٩/١٢/٣)؛ قرار محكمة (Landgericht Kassel) في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٦/٤٠٩)، بتاريخ (١٩٩٦/٢/١٥)؛قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٩٩٤/١٠٥)، يتاريخ (١٩٩٤/١٠/٢٧)؛ قرار محكمة (Handelsgericht des Kantons Zurich) في سويسرا، في القضية رقم (١٩٩٣/٩٧)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/٩)؛ وقرار المحكمة العليا في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٤/١٢٢)، بتاريخ (١٩٩٤/٨/٢٦)؛ قرار محكمة استئناف دي شامبري في فرنسا، في القضية رقم (١٩٩٣/١٥٧)، بتاريخ (١٩٩٣/٥/٢٥). هذه القرارات متوفرة على الموقع التالي:
_http://www.uncitral.org/clout/search.jspx?f=ar%23cloutDocument.textTypes.textType_s1%3ACISG%5C+%5C%281980%5C%29&f=cloutDocument.articles.article.title_s%3A3%5C%281%5C%29&&lng=ar& (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/١١)

[٧٢] والتي تنص على أنه: "تعتبر بيوعاً، عقود التوريد التي يكون موضوعها، صنع البضائع أو انتاجها. إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع، بتوريد جزء هام من العناصر المادية، اللازمة لصنعها أو انتاجها".

[٧٣] لا تنص الإتفاقية على معيار محدد للبت في المواد التي تشكل "جزءا هاماً". لذلك لجأت المحاكم، لوضع معايير كمية ونوعية، لتحديد ذلك.

Harry M. Flechtne, *Issues Relating to the Applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG")* (Pittsburgh: University of Pittsburgh School of Law, 2008), 5.

أبرمت شركة روسية عقداً، مع منشأة نرويجية، بخصوص هيكل سفينة، فنشأت منازعة بين الشركة والسلطات الضريبية الروسية، واعتبرت الدائرة الضريبية الروسية أنَّ العقد كان عقد تنفيذ أعمال، لا عقد توريد بضائع، من حيث إنَّ المواد اللازمة لبناء هيكل السفينة قد ورِّدتها المنشأة النرويجية، وبالتالي فإن اتفاقية البيع لا تنطبق سنداً للمادة (١/٣). للإطلاع على تفاصيل القضية، انظر: قرار (محكمة التحكيم الاتحادية للمنطقة الشمالية الغربية، سانت بطرسبرغ) في الإتحاد الروسي، في القضية رقم (٢٠٠٤/١٣٧٣)، بتاريخ (٢٠٠٤/٣/١)، المنشور على الرابط التالي:
- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/037/03/PDF/V1403703.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/٢).

كما أنه، ليس من الضروري، أن يكون الجزء الهام، هو انتاجاً اساسياً، بحيث قد يكون كافياً، أن يكون هذا الجزء بنسبة (١٠% أو ١٥%)؛ نظراً للدور الذي يلعبه، في تكوين البضائع محل الإهتمام. دواس، *اتفاقية الامم المتحدة*، ٣٣.

فمثلاً: تعاقد تاجران، على بيع وتوريد كتب. وقام البائع بتسليم البضاعة على أربع دفعات، وقبل حلول موعد الدفعة الأخيرة، أبلغ المشتري البائع، بأنه لن يدفع الثمن؛ لعدم المطابقة. وعلى إثر ذلك؛ أقام البائع دعوى أمام هيئة التحكيم الكائنة في فيينا، والتي قررت انطباق الاتفاقية على العقد سنداً للمادة (٣/أ)، واعتبرت عقد الطباعة عقد بيع؛ لأنه يتعلق ببضاعة ينتجها ويسلمها البائع. قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، في القضية رقم (١٩٩٩/٩٠٨٣)، بتاريخ (آب/ ١٩٩٩)، المنشور على الرابط التالي:

- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/844/33/PDF/V1184433.pdf?OpenElement (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/٢).

- كما لا يخضع لأحكام الإتفاقية، اتفاق بيع الأثاث الخشبي، في حال تعهد المشتري، بتزويد البائع بالأخشاب اللازمة لصناعة الأثاث، حيث يقوم البائع، في تلك الحالة، بتصنيع المبيع، وليس انتاجه. أما إذا اقتصر الاتفاق، على تزويد المشتري للبائع، ببعض الكماليات التجميلية، لهذا الأثاث، فإن الاتفاق، سيخضع لنصوص الاتفاقية. فياض، *المعاصر في قوانين التجارة*، ١٧٣.

- وبالرجوع للوثائق الرسمية والأعمال التحضيرية والإجتماعات قبل إصدار الإتفاقية، نرى أن تشيكوسلوفاكيا دعت لإلغاء الفقرة (١) من المادة (٣)، وعدم تضمينه في الإتفاقية؛ بدعوى أن الممارسة اليومية للتجارة الدولية، أثبتت وجود عدد كبير من العقود التي تضمن توريد خدمات من قبل المشتري، وبالتالي فالإستبعاد غير مبرر. إضافة؛ إلى أن معيار "الجزء االهام" من الإلتزام، هو معيار غير واضح وغير دقيق، وحبذت أن يستبدل بعبارة "الجزء الأكبر من القيمة". ولكن ألمانيا عارضت هذا الرأي، ودعت إلى الإستمرار بإستبعاد مثل تلك العقود من الإتفاقية، لأن فتح باب الاتفاقية لتلك العقود، قد يؤدي إلى وجود تضارب في التفسير وإختلاف الرأي بين المحاكم. الوثائق الرسمية، ٦٤٠.

[٧٤] كما لم تحدد الإتفاقية معياراً واضحاً للعناصر المادية، فيرى البعض الأخذ بالقيمة الاقتصادية لهذه العناصر. فمثلاً: إذا كانت قيمة هذه العناصر، وقت العقد، أكثر من قيمة البضائع، فهنا تستبعد الإتفاقية. دواس، *اتفاقية الامم المتحدة*، ٣٤. وذهبت بعض المحاكم إلى عدم اعتبار المواصفات والخرائط والتعليمات، التي يقدمها المشتري للبائع، من ضمن الجزء الهام من العناصر المادية. فمثلاً: أبرمت شركة سويسرية، مع شركة فرنسية عقد توريد سنوي، لقطع غيار أجهزة تكييف الهواء، بمواصفات محددة من قبل المشتري، وذلك لمدة ٨ سنوات متتالية. وفي السنة السادسة، أبلغت الشركة الفرنسية الطرف السويسري، بأنها ستتوقف عن استخدام قطع الغيار الموردة، وعلى إثرها، طالبت الشركة السويسرية، دفع تعويضات عن الأضرار اللاحقة بها. ورأت المحكمة انطباق الإتفاقية بالاستناد على المادة (١/٣). قرار محكمة النقض الفرنسية، في القضية رقم (٢٠٠٤/٨٣٩)، بتاريخ (٢٠٠٤/٦/٣٠)، المنشور على الرابط التالي:

-http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/802/30/PDF/V0980230.pdf?OpenElemen (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/٢).

[٧٥] واستشهدت محكمة اسبانية، بالمادة (٣) من اتفاقية فيينا، مع أن النزاع متعلق بفسخ عقد بيع. فقد قبلت المحكمة الدنيا دفع المدعى عليه، بخصوص الطبيعة القانونية للعلاقة بين الطرفين، التي رئي أنها تشكل عقداً لتوريد بضائع، على أساس المادة (١/٣) من اتفاقية البيع. ولم تتناول محكمة الاستئناف هذه المسألة، ولكنها ناقشت المسائل المتعلقة بفسخ العقد وعدم المطابقة، وفقاً لأحكام القانون التجاري. قرار محكمة مدريد الإقليمية في اسبانيا، في القضية رقم (٢٠٠٣/٥٨٨)، بتاريخ (٢٠٠٣/١١/١١)، منشور على الرابط التالي:

y.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/863/64/PDF/V0586364.pdf?OpenElementhttp://daccess-dds-n (تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٥).

انظر أيضاً: قرار محكمة مقاطعة موبنهاغن في الدنمارك، في القضية رقم (٢٠٠٧/٩٩٢)، بتاريخ (٢٠٠٧/١٠/١٩)، المنشور على الرابط التالي:

تقديم الأيدي العاملة،[٧٧] أو الخدمات،[٧٨]هو الجزء الأساسي لإلتزام البائع؛[٧٩] لأن ذلك يخرجه من كونه عقد بيع بضائع، ويدخله في عقود المقاولة، أو الإستصناع.[٨٠] وقد تم إدخال هذا النص في اتفاقية فيينا، لحل

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/564/57/PDF/V1056457.pdf?OpenElement
(تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٥).

وفي قضية أخرى، كان فيها المدعي، شركة هولندية، والمدعى عليه، زبون من ألمانيا، قد أبرما عقداً؛ محله إنتاج وتسليم مواد مطبوعة، لتغليف أقراص مدمجة (سي دي). وذهبت المحكمة، إلى أن القضية خاضعة لإتفاقية البيع، وفقا للفقرة (١/٣) من هذه الإتفاقية. للإطلاع على حيثيات القضية انظر ملخص: قرار المحكمة الإقليمية العليا في فرانكفورت، في القضية رقم (٢٠٠٦/٧٢٢)، بتاريخ (٢٠٠٦/٦/٢٦)، المنشور على الرابط التالي:

- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/564/57/PDF/V1056457.pdf?OpenElement
(تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/١).

[٧٦] تنص الفقرة (ب) من المادة (٣)، على أنه: "لا تنطبق هذه الإتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها، إلتزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع، تقديم اليد العاملة، أو غير ذلك من الخدمات".

[٧٧] طالب مشترٍ روسي، استرداد ثمن معدات تقنية، كان قد اشتراها من بائع تشيكي، بدعوى عدم المطابقة. وتضمن الثمن الإجمالي: تكاليف المعدات؛ والتعبئة والتغليف؛ وتكلفة وضع علامات الوسم؛ والتركيب؛ وتدريب الموظفين. وقامت المحكمة بتطبيق المادة (٣) من الإتفاقية؛ لأن الإلتزام الرئيس للبائع، يكمن في توريد المعدات. كما أنه لم يكن من الممكن، التمييز بين الأجور المتصلة بتوريد اليد العاملة، وتدريب الموظفين. قرار الدائرة القضائية في محكمة التحكيم العليا للاتحاد الروسي، في القضية رقم (٢٠٠٩/١١٠٩)، بتاريخ (٢٠١٥/١٢/١٦)، المنشور على الرابط التالي:

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/868/83/PDF/V1186883.pdf?OpenElement
(تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٥).

[٧٨] والمعيار المتبع، لإعتبار الخدمات المقدمة من البائع، تشكل الجزء الأساسي من إلتزامه، هي الخدمات التي تصلح لأن تكون محلاً لعقد مستقل. فمثلاً: إلتزام البائع بتسليم البضائع، قد يتطلب منه تقديم بعض الخدمات: كتغليف البضائع أو إرسالها أو حتى إبرام العقود اللازمة لنقلها، جميع هذه الخدمات لا تؤثر، على كون العقد خاضعاً لتطبيق الاتفاقية. وبالتالي، فإن المادة (٢/٣) تتناول فقط الخدمات الإضافية، التي قد يقوم بها البائع، بصدد عقد البيع: كتركيب الآلة المبيعة، أو تدريب العمال، أو تسويق البضائع. دواس، *اتفاقية الامم المتحدة*، ٣٥. قامت شركة نمساوية، بطلب فرش ومكانس من شركة يوغسلافية، وكان على الشركة النمساوية، أن تزود الشركة اليوغسلافية، بالمواد اللازمة لإنتاج البضائع. وفي هذا المحل، قضت المحكمة، بأن الاتفاقية لا تنطبق؛ نظراً لأن الشركة النمساوية، قدمت جزءاً كبيراً، من المواد اللازمة للإنتاج (١/٣)، وأن التزامها يتمثل أساساً في توفير الأيدي العاملة والخدمات (٢/٣). قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٩٩٤/١٠٥)، يتاريخ (١٩٩٤/١٠/٢٧)، المنشور على الرابط التالي:

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V95/604/90/IMG/V9560490.pdf?OpenElement
(تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٩).

[٧٩] لم تضع الإتفاقية معياراً "للالتزام الأساسي"، فذهبت السوابق القضائية، إلى الموازنة بين قيمة الخدمات والبضائع في العقد، عن طريق تقدير القيمة الإقتصادية، لكل منها. ورأت بأن الإتفاقية لا تنطبق، على الحالات التي يزيد فيها مقدار اللاإلتزام المتعلق بتقديم الأيدي العاملة أو الخدمات، على (٥٠) بالمائة من إلتزامات البائع. وقررت محكمة سويسرية، بأنه في حال توريد المشتري المواد اللازمة، لصنع بضائع، تكون أعلى قيمة من المواد الموردة من المشتري، فلن تكون اتفاقية البيع واجبة التطبيق هنا؛ سنداً للمادة (٣) منها. قرار محكمة (Handelsgericht des Kantons Zürich) في سويسرا، في القضية رقم (١٩٩٩/٢٣٥)، بتاريخ (١٩٩٩/٤/٨)، المنشور على الرابط التالي:

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/550/45/PDF/V0055045.pdf?OpenElement

– وفي قضية أخرى، قام بائع إمدادات طبية ايطالي، ببيع كمية من الأصناف لموزعه السويسري الوحيد. وقام الأخير ببيع البضاعة لاحدى المستشفيات في سويسرا. وفيما بعد؛ تبين أن البضاعة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة، فعرضت القضية على المحكمة، وقررت بأن اتفاقية البيع ما كانت لتنطبق، لو كانت عناصر أخرى، غير العناصر المتعلقة بعقد البيع هي السائدة، وذلك سنداً للمادة (٢/٣) من اتفاقية فيينا. وذلك يعني؛ أن المحكمة أرتأت أن القيمة الإقتصادية للبضاعة وهي المواد الطبية، أعلى من القيمة الإقتصادية لتغليف وترتيب وتسويق البضاعة المبيعة. غير أن المحكمة أشارت إلى أن عملية البيع الواحد للبضائع، عملاً بعقد توزيع أو امتياز حصري مثلاً، تخضع للإتفاقية أيضاً. قرار محكمة (Obergericht des kantons Luzern) في سويسرا، في القضية رقم (١٩٩٧/١٩٢)، بتاريخ (١٩٩٧/١/٨)، المنشور على الرابط التالي:

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/506/24/IMG/V9850624.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/١).

– ومن الجيد الاشارة إلى أنه في العقود المختلطة حسب (٣/ب)، تسري الإتفاقية على العقد كامل، مالم يبرم الأطراف من البداية عقدان أحداهما عقد بيع، والآخر عقد خدمات أو عمل، وفي الحالة الأخيرة، تنطبق الإتفاقية على عقد البيع، وينطبق القانون الوطني على العقود الأخرى. مثال على ذلك: أبرم مشترٍ روسي وبائع تشيكي عقداً؛ لشراء خط إنتاج مؤتمت، ومستعمَل لصنع المعجَّنات. وقد نص العقد على وجوب تطبيق اتفاقية فيينا. كما وأبرم الطرفان أيضاً عقداً بشأن الإشراف على تركيب المعدات. وقد رفع المشتري دعوى على البائع، يطالبه فيها بتخفيض ثمن المعدات، وباسترداد المبلغ الزائد، الذي دفعه للبائع. واعتبرت المحكمة، أنَّ العقد يتعلق بمعاملة تجارية دولية؛ لأنه أُبرم بين طرفين يقع مكانا عمليهما في دولتين مختلفتين، وبالتالي طبقت أحكام الفقرة (٢) من المادة (٣) من الإتفاقية. وفي هذه الحالة؛ نرى أن الطرفين أبرما عقدين منفصلين: الأول؛ عقد بيع تنطبق عليه الإتفاقية. والثاني؛ عقد إشراف "خدمات"، منفصل عن العقد الأول، وبالتالي ينطبق عليه القانون الوطني. قرار محكمة التحكيم الإتحادية لمنطقة شمالي القوقاز، في الإتحاد الروسي، في القضبة رقم (٢٠١١/١٣٦٥)، بتاريخ (٢٠١١/١٠/٣)، المنشور على الرابط التالي:

– http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/037/03/PDF/V1403703.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/٢).

– وبعض الكتابات الأجنبية، تعبر عنها، بأنها عقود مختلطة أو عقود راجحة، لأنها تشمل بيع البضائع وتقديم خدمات بنفس العقد، وترجح كفة البضائع على الخدمات، حتى يتم تطبيق الإتفاقية على العقد. وهذا تماماً ما عبر عنه الكاتب كورت بقوله:

"These are known as “mixed” or “hybrid” contracts in which the seller provides ancillary services, such as installation, training, or maintenance, in addition to the goods. Determining whether such a contract is governed by the CISG is based on whether the goods or services aspect of the contract predominates. The word “preponderant” should not be quantified by predetermined percentages of values of art". Kurt Saunders, Rymsza. "Contract Formation and Performance under the UCC and CISG," *Journal of Legal Studies Education* 32, 1 (2015): 1–46.

– 'Preponderant' should not be quantified by predetermined percentages of value; it should be determined on the basis of an overall assessment.

نشر مجلس اتفاقية البيع، في أكتوبر (٢٠٠٤)، فتوى بخصوص تفسير المادتين (٢و٣). وفيما يتعلق بالمادة (٢/٣)، نصت الفتوى على أن الجزء الأساسي، يحدد بالقيمة الإقتصادية، ولكن لا يجوز تحديد هذه النسبة سلفاً، بل يجب تحديدها بناء على نظرة شاملة للعقد.

– David Fairlie, *A Commentary on Issues Arising under Articles 1 to 6, 33.*

[٨٠] عقدا المقاولة والإستصناع، كلاهما من العقود التي يكون المحل فيها، قابل للوجود. فالمقاولة من العقود الواردة على عمل، وليس بيعاً لشيء مستقبلي؛ لأن موضوع إلتزام المتعهد هو القيام بعمل معين، وبدون انجاز هذا العمل، لا يعتبر المتعهد أنه أوفى

المشاكل التي تعرضت لها اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، بشأن تطبيقها على العقود التي تشمل توريد

بإلتزامه، بخلاف عقد الإستصناع الذي عرفه الفقه الاسلامي، بأنه عقد مقاولة مع أهل الصنعة، على أن يقوم الصانع بعمل شيء للمستصنع مادته من الصانع بعد وصفه وتعريفه من قبل المستصنع المشتري لقاء عوض، فهو بهذا يكون صورة من عقد البيع على الرغم من عدم وجود محله وقت التعاقد. أما لو كانت المادة الداخلة في صناعة الشي محل العقد من المشتري، لعاد وصفه مقاولة وليس استصناعاً؛ لأن محل التزام الصانع يكون العمل لا المواد الداخلة في صناعة الشيء. أمين دواس ومحمود دودين، *عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة"* (رام الله: د.ر، ٢٠١٣)، ٢٠٩. وللمزيد من الشرح والتفصيل، حول الفقرة (ب) من المادة (٣)، انظر مجموعة الأحكام والسوابق القضائية التالية:

قرار محكمة مقاطعة نيد فالدن في سويسرا، في القضية رقم (١٩٩٦/٢١٣)، بتاريخ (١٩٩٦/٦/٥)، المنسورة على الرابط التالي:

- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/553/59/PDF/V9855359.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٧/٢٥).

وقرار المحكمة المحلية العليا لمنطقة ساربروكي في ألمانيا، في القضية رقم (٢٠٠١/٤٤٦)، بتاريخ (٢٠٠١/٢/١٤)، المنشور على الرابط التالي:

- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/856/41/PDF/V0385641.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/٢)؛ وقرار محكمة الدائرة الشرقية [الاتحادية] لولاية نيويورك بالولايات المتحدة، في القضية رقم (٢٠٠٥/٦٩٩)، بتاريخ (٢٠٠٥/٣/٢١)، المنشور على الرابط التالي:

-http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/818/38/PDF/V0781838.pdf?OpenElemenet

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/٢)؛ وقرار غرفة التجارة الدولية، في القضية رقم (١٩٩٤/٣٠٢)، المنشورة على الرابط:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/508/98/PDF/V0050898.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/٢)؛ وقرار محكمة (Oberlandesgericht München) في ألمانيا، في القضية رقم (٢٨٦)، بتاريخ (١٩٩٥/٩/٢٢)، المنشور على الرابط التالي:

- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/903/73/PDF/V9990373.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/٢)؛ وقرار (Gerichtskommission Oberrheintal)، في سويسرا، في القضية رقم (١٩٩٥/٢٦٢)، المنشور على الرابط التالي:

- http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/892/75/PDF/V9989275.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/٢١)؛

وقرار محكمة فوينلابرادا الابتدائية في اسبانيا، في القضية رقم (٢٠١٢/١٣٤٣)، بتاريخ (٢٠١٢/٥/١١)، المنشور على الرابط التالي:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/013/92/PDF/V1401392.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/١٢)؛

وقرار محكمة استئناف ايطاليا، في القضية رقم (٢٠٠٢/٧٢٨)، بتاريخ (٢٠٠٢/٦/٦)، منشورة على الرابط التالي:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/863/48/PDF/V0786348.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/١٢).

- وللمزيد حول عقد الأشغال، انظر:

Michael Joachim Bonell Liguori, "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law (Part 1)," *Revue de droit uniforme Uniform Law Review* (1997): 385-395.

وتركيب السلع.[٨١] بالرغم من المعارضة الشديدة من المملكة المتحدة، والتي دعت إلى استبعاد أي عقد بيع يقوم فيه المشتري، بتقديم خدمات أو توفير معلومات لإنتاج السلع. ولكن تم معارضة هذا الرأي؛ بدعوى أنه سيؤدي إلى استبعاد، عدد كبير من العقود من نطاق الإتفاقية.[٨٢]

وبعد قراءة المادتين (٢و٣) من الإتفاقية، تعرفنا على البيوع المستبعدة من نطاق تطبيقها، ولكن لا يمكننا القول أنه من خلالهما تمكنا من الوصول لمدلول البضائع، –أي بمفهوم المخالفة– لا يمكن القول أن جميع البضائع غير المستبعدة، بموجب المادتين (٢و٣)، هي بضائع تدخل بالنطاق الموضوعي للإتفاقية. لذلك إرتأينا أنه من المفيد أن نستدل على طبيعة مفهوم البضائع، من إلتزامات أطراف العقد في الإتفاقية، وهذا ما سيتم مناقشته في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

مدلول البضائع في ضوء طبيعة إلتزامات طرفي العقد

استقر الفقه والقضاء،[٨٣] على تعريف البضائع بأنها: أشياء تكون لحظة التسليم منقولة وملموسة.[٨٤] وبما أن الإتفاقية، لم تبين المقصود بالبضائع، فإن المادة (٣٠) بالإقتران مع المادة (٥٣)[٨٥]– واللتان تتحدثان عن

---

[81] Franco Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light*, 70 .

[82] Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, 31.

[٨٣] وأشارت محكمة فورلي في هذا الصدد، إلى أهمية الإنتباه إلى المادتين (٣٠ و٥٣) من الإتفاقية، "فعقد البيع: هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم البضائع، ونقل ملكية البضائع وأخيرا تسليم جميع الوثائق المتعلقة البضاعة، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن واستلام البضاعة". قرار محكمة فورلي في إيطاليا، بتاريخ (٢٠٠٩/٢/١٦)، المنشورة على الرابط التالي:

– http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090216i3.html visited on 15\8\2015.

– للمزيد أنظر: قرار محكمة فورلي في ايطاليا، في القضية رقم (٢٠٠٨/٨٦٧)، بتاريخ (٢٠٠٨/١٢/١١)؛ وقرار محكمة بادوفا في ايطاليا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٦٥١)، بتاريخ (٢٠٠٥/١/١١)؛ وقرار محكمة استئناف كولونيا في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٦/١٦٨)، بتاريخ (١٩٩٦/٥/٢١). الرابط الالكتروني؟

[٨٤] بغض النظر عن شكلها، وعما إذا كانت صلبة أم لا، أو جديدة أو مستعملة، جماداً كانت أم حية. الأنسترال، *نبذة عن السوابق*، ٧. كما أن مشروع قانون المبيعات الأوروبي المشترك، عرف السلع بأنها:

إلتزامات طرفي عقد البيع- قد تساعدنا في التعرف على طبيعة مدلول البضائع. وفي هذا السياق، قضت محكمة فورلي في ايطاليا، بأن: "عدم وجود تعريف واضح لمصطلح "البضاعة"، لا يحول دون استقراء المفهوم من الإتفاقية نفسها".

اهتمت المادة (٣٠)،[٨٦] ببيان إلتزامات البائع، واعتبرت تسليم البضاعة، وتسليم المستندات، ونقل الملكية،[٨٧] أهم تلك الإلتزامات.

ويعتبر تسليم البضائع، الإلتزام الرئيس للبائع، ويتبعه مجموعة من الإلتزامات الأقل أهمية. وما يهمنا في هذا المجال، هو معرفة المقصود بالتسليم؟ وهل يشترط أن يكون التسليم مادياً؟ وهل أشكال التسليم الواردة في المادة (٣١) ملزمة للأطراف؟

"All things (including specially manufactured goods) that are movable at the time of identification to a contract for sale". Kurt Saunders and Rymsza. "Contract Formation and Performance Under the UCC and CISG," *Journal of Legal Studies Education* 32, 1 (2015): 1-46.

وبالتالي، اشترط القانون سالف الذكر أن تكون البضائع منقولة، وقت تحديد العقد.

" In case law interpreting the Convention, "goods" are items that are movable and tangible at the time of delivery..." Am. Soc'y Int'l L, 'International Sale of Goods,*" Benchbook on International Law 3*, (2014): 1-23. Available at www.asil.org/benchbook/saleofgoods.pdf visited on 22\8\2015.

[٨٥] قرار المحكمة التجارية العليا في كرواتيا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٩١٦)، بتاريخ (٢٠٠٦/١٢/١٩)، المنشورة على الرابط التالي:

-http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/502/36/PDF/V1050236.pdf?OpenElement

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٨/١٥). كما وتنص المادة (٥٣) من اتفاقية فيينا على أنه: "يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها".

[٨٦] تنص المادة (٣٠) على أنه: "يجب على البائع، أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع، على النحو الذي يقتصيه العقد، وهذه الإتفاقية".

[٨٧] على الرغم من أن الإتفاقية، لا تهتم بالأثر الذي يحدثه العقد سنداً للمادة (٤)، إلا أن المقصود من إلتزام البائع بنقل الملكية، هي تمكين المشتري من التصرف بالعين المبيعة، بإستقرار وهدوء، وأن تكون خالصة من أي أدعاء أو حقوق للغير، سندا للمادة (٤١). جودت هندي، "اللإلتزام بالمطابقة وبضمان إدعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع،" *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية* ٢٨ ، عدد١ (٢٠١٢): ١١١-١٣٢.

بدايةً، من المناسب القول أن التسليم، مصدر لاسم (سَلَّمَ)، ويقصد به من ناحية عقد البيع، بأنه: "عمليّة إعطاء سلعة لمشتريها في الميعاد المحدد"، وتعني بالإنجليزية (delivery)[٨٨] كما ويقصد به أيضاً، شحن البضاعة.[٨٩]

ونرى أن عملية الإعطاء تتحقق، ما دام المشتري تسلم الشيء، سواء أكان مادياً أم معنوياً، بمعنى أن المشتري تحققت غاياته من العقد، وارتضى بإلتزام البائع.

وبالرجوع للإتفاقية، نرى أنها لم تبين المقصود بالتسليم، على خلاف سابقتها –اتفاقية لاهاي–[٩٠] والتي عرفته على أنه: تسليم البضائع بما يتفق مع طبيعة العقد.[٩١] وهذا التعريف، يشبه تعريف التسليم في القوانين الوطنية، والمراد به التسليم القانوني،[٩٢] والذي يتحقق، بوضع الشيء[٩٣] المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع حيازته والإنتفاع به، دون أن يعرقل ذلك أي عائق، حتى ولو لم يتم تسليمه تسليماً مادياً.[٩٤]

---

[88] Deliver: (verb) to carry "goods or mail" to destination. Informal also: deliver the goods to produce something promised. Delivery: (n,pl) –eries: the act of delivering goods or mail.

[٨٩] إبراهيم مصطفى ومحمد الزيات، *المعجم الوسيط* (القاهرة: مجمع اللغة العربية، ١٩٩٨).

[٩٠] ويرجع السبب؛ للإنتقادات التي وجهت للتعريف، حيث عرفت المادة (١٩) من اتفاقية لاهاي، التسليم بأنه: "تسليم الشيء..." أي عرفت التسليم بالتسليم، كمن عرف الماء بالماء. محسن شفيق، "اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية دراسة في قانون التجارة الدولية،" *مجلة القانون والإقتصاد* ٤٣، عدد ٤ (١٩٧٤): ٢١.

[91] Delivery Consists in the handing over of goods which conform to the contract.

جودت هندي، "التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي ١٩٨٠،" *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية"* ٢٨، عدد٢ (٢٠١٢): ٧٩– ١٠٤.

[٩٢] هناك نوعان من التسليم في القوانين الوضعية، التسليم القانوني؛ والتسليم الحكمي: ويتم الأخير بمجرد تراضي الطرفين على عقد البيع، دون أن يتم التسليم المادي. المرجع السابق، ٨٣.

[٩٣] استقر الفقهاء على اعتبار اصطلاح "الشيء" أعم من اصطلاح "الأموال"، لأن الأشياء تشمل الأعيان المادية وغير المادية (المعنوية). عصام سليم، *نظرية الحق* (الإسكندرية: "د.ر"، ٢٠٠٧)، ٩٩.

[٩٤] فإذا كان المبيع، منقولاً مادياً، يتحقق التسليم هنا بالمناولة؛ أما إذا كان المبيع شيء معنوي، فيتحقق التسليم بترخيص البائع للمشترى بإستعمال الحق، مع تمكينه من ذلك. وعرفت القوانين الوطنية التسليم في المواد التالية: المادة (٣٦٧) من القانون المدني الجزائري؛ والمادة (٤٠٣) من القانون المدني السوري؛ والمادة (١٦٠٤) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (٤٣٥) من القانون المدني المصري. أما القانون المدني الأردني لم يعرف التسليم. وهناك عدد من القرارات، اعتبرت أن التسليم المقصود في الإتفاقية، هو التسليم المادي للبضاعة. قرار المحكمة الإقليمية العليا في كالرزوهي في ألمانيا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٧٢١)، بتاريخ (٢٠٠٦/٢/٨)؛ وقرار المحكمة الاتحادية في سويسرا، في القضية رقم (٢٠٠٣/٨٨٥)، بتاريخ (٢٠٠٣/١١/١٣).

وقد قضت محكمة هام الألمانية بأنه: "يتم التسليم بوضع البضائع تحت تصرف المشتري، بحيث يقوم البائع، بكل ما يلزم، لكي يتمكن المشتري من الحصول على الحيازة".[٩٥] وبالتالي نرى بأن التسليم، يتم بتمكين المشتري، من حيازة المبيع، دون الإكتراث بنقل الملكية. فأغلب قرارات المحاكم، وتعليق الأمانة العامة على هذه المادة، اكتفت بحيازة المشتري للبضائع، للقول بتمام إلتزام التسليم.[٩٦]

وبالرجوع للنص الأساسي للإتفاقية، نرى أنها تستعمل عبارة (Handing Over)[٩٧] للدلالة على التسليم، ولم تستعمل مصطلح (Delivery). وبهذا المفهوم يكون في الإتفاقية فرق بين المصطلحين، فبحسب الأول؛ يتحقق التسليم بمجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وإخطاره بذلك. وبالتالي، لا تشترط الحيازة المادية؛ وفي الثاني؛ تشترط الحيازة المادية الفعلية، لتمام إلتزام التسليم.[٩٨]

ويجب أن تتحقق الحيازة التامة للمشتري على المبيع،[٩٩] حتى يتحقق إلتزام البائع بالتسليم، ويعتبر المشتري مستلم لبضاعته بموجب المادة (٥٣) من الإتفاقية. وتشترط الحيازة الهادئة في التسليم،[١٠٠] بمعنى؛ أنه على

---

[٩٥] واعتبرت المحكمة، بأنه لا يوجد تسليم، حيثما لم يضع البائع، البضائع تحت تصرف المشتري. قرار المحكمة الإقليمية العليا في هام بألمانيا، في القضية رقم (٣٣٨)، بتاريخ (١٩٩٨/٦/٢٣).

[96] Secretariat Commentary, *Guid to CISG Article 3* (new York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2006) Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-03.html visited on 10\10\2015.

[97] Hand over: (verb) to give up possession of or transfer something.

[٩٨] جودت هندي، *إلتزام البائع*، ٨٣.

[٩٩] وهذا يعني أن يقوم البائع، بكل ما يلزم؛ لكي يتمكن المشتري، من حيازة البضائع، حيازة هادئة وستقرة. وبالتالي يتوجب على البائع القيام بكل الترتيبات اللازمة، للتسليم حسبما تقتضي الظروف، بحيث لا يحتاج المشتري إلى فعل أي شيء، سوى تسلم البضائع. الأنسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ١٣٣؛ وقرار المحكمة الإقليمية العليا في هام بألمانيا، في القضية رقم (٣٣٨)، بتاريخ (١٩٩٨/٦/٢٣).

[١٠٠] يقصد بالحيازة الهادئة في القوانين الوطنية: هي تمكين المشتري من التصرف بالمبيع، دون اعتراض البائع، أو إدعاءات الغير على الحق. وهناك نوعان من الضمان: ضمان التعرض الذي يقع من البائع، وضمان الإستحقاق الذي يقع من الغير. ولكن الإتفاقية لم تتحدث عن ضمان التعرض من البائع، واكتفت بالحديث عن ضمان الإستحقاق في المادتين (٤١ و٤٢) من الإتفاقية. للمزيد انظر: جاسر ناصر، *ضمان التعرض والإستحقاق في العقود: دراسة مقارنة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠)؛ أنور العمروسي، *دعاوي الضمان في القانون المدني: دعوى ضمان التعرض، ودعوى ضمان الإستحقاق، ودعوى ضمان العيوب الخفية* (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤).

البائع أن يسلم البضاعة، خالصة من أي حق أو إدعاء للغير عليها، بموجب المادة (٤١) من الإتفاقية.[١٠١] أو أي إدعاءات للغير، مبنية على حقوق الملكية الفكرية[١٠٢] والصناعية،[١٠٣] سنداً للمادة (٤٢).[١٠٤]

كما وأن المادة (٣١) تبين للبائع أشكال التسليم،[١٠٥] ورأينا أن جميعها تحتاج لأن يكون المبيع شيئاً مادياً منقولاً.[١٠٦] ولكن سمحت المادة (٦) للأطراف بحرية استبعاد تطبيق أي مادة من الإتفاقية، عدا المادة (١٢) منها.[١٠٧] فبالتالي يمكن تطبيق الإتفاقية، مع مخالفة مفهوم التسليم، وإتمامه بشكل مختلف،[١٠٨] يتلاءم

---

[١٠١] تنص المادة (٤١) على أنه: "على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود هذا الحق أو الإدعاء. ومع ذلك إذا كان الحق أو الإدعاء مبنياً على الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة ٤٢".

[١٠٢] حقوق الملكية الفكرية، تتصل بصميم شخص المبتكر، لذا فهي لصيقة بشخصيته، وبالتالي لا يجوز التعامل فيها، كما وأنها ترد على أشياء فكرية، غير محسوسة. وتنقسم إلى حقوق ملكية فنية وأدبية، وحقوق ملكية صناعية وتجارية. وحقوق الملكية الأدبية، هي حقوق معنوية غير ملموسة: كحق المؤلف والحقوق المجاورة لها، والمصنفات الأدبية كالموسيقى والرسم والمصنفات المرئية والسمعية، والخرائط وبرامج الحاسوب وغيرها. محمد سعد الرحاحلة، *مقدمات في الملكية الفكرية* (عمان: دار الحامد، ٢٠١٢)، ١٦. للمزيد أنظر: اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (١٨٨٦)، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)؛ محمد لطفي، *المرجع العلمي في الملكية الفنية والأدبية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء* (القاهرة: دار النشر الذهبي، ١٩٩٢)، ٢٠.

[١٠٣] حقوق الملكية الصناعية، يعرفها الفقه على أنها: "الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالإختراعات والنمادج الصناعية، أو على إشارات مميزة كالعلامات التجارة، أو لتمييز المنشآت التجارية، كالإسم التجاري. كما وتشمل أيضاً المؤشرات الجغرافية، والأسماء التجارية والأصناف النباتية". وللمزيد انظر: اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية الصناعية (١٨٨٣).

[١٠٤] تنص المادة (٤٢) على أنه: "١) على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، كان البائع يعلم به، أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد. بشرط أن يكون ذلك الحق أو الإدعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو ملكية فكرية أخرى...."

[١٠٥] إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع، في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو التالي: (أ) تسليم البضائع إلى أول ناقل، لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع؛ (ب) وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد بتعلق ببضائع محددة أو معينة بالجنس، ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إلزام العقد، أن البضائع موجودة في كان معين، أو أنها ستصنع و ستنتج في مكان معين بلتزم البائع بوضع البضائع، تحت تصرف المشتري في ذلك المكان؛ (ج) وفي الحالات الأخرى، يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري، في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

[١٠٦] خاصة وأن القضاء استقر على تعريف مكان التنفيذ بأنه: "هو المكان الذي جرى فيه النقل المادي للبضائع.." قرار المحكمة الإتحادية في ألمانيا، في القضية رقم (٢٠١٠/٢١٧)، بتاريخ (٢٠١٠/٦/٢٣).

[١٠٧] تنص المادة (٦) من الإتفاقية: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الإتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره".

وطبيعة البضاعة. فقد قضت المحكمة المدنية في بازل، على أنه: "يسمح للطرفين، مخالفة مفهوم وأشكال التسليم الوارد في الإتفاقية".[١٠٩]

ونحن نتفق مع نهج الإتفاقية، من ناحية عدم تعريفها لمفهوم التسليم، وعدم وضع شروط تقيده؛ فأغلب الإتفاقيات والقوانين ذهبت بهذا الإتجاه –كقانون المبيعات الأمريكي الموحد،[١١٠] وقانون السلع البريطاني، والإتفاقيات اللاحقة لإتفاقية فيينا– كون مفهوم التسليم وشروطه، يتغير مع مرور الزمن، وبالتالي من الأفضل الإعتماد على العرف، وإتفاق الأطراف، والقواعد القانونية الخاصة بذلك،[١١١] لتحديد شكل التسليم، وذلك بما يتواءم وطبيعة المبيع. فمثلاً: في عقود برامج الحاسوب، يتم التسليم، بتثبيتها على وسائط مادية كالأقراص الصلبة، أو بإرسالها إلكترونياً عبر الإنترنت، شرط تمكين المشتري من الوصول إليها، كإعطاؤه مفتاح حل الشيفرة لبرنامج ما، أو كلمة المرور.[١١٢] وهذا تماماً ما توجهت إليه أغلب التشريعات العربية.[١١٣]

---

[١٠٨] ففي التجارة الإلكترونية، وعندما يكون المبيع معنوياً، يتم التسليم عبر شبكة أجهزة الإتصال الحديثة، وفقاً لما يتم الإتفاق عليه في العقد. نضال إسماعيل برهم، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥)، ٧٢.

[١٠٩] قرار المحكمة المدنية ببازل في سويسرا، بتاريخ (٢٠٠٦/١١/٨)، المنشور على الرابط التالي:

– http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021333i1.html .(٢٠١٥/٨/١٢) تمت الزيارة بتاريخ

[110] Henry D. Gabriel, "The Inapplicability of the United Nations Convention on the International Sale of Goods as a Model for the Revision of Article Two of the Uniform Commercial Code," *Tulane Law Review 72* (1998): 1995-2014. Avalibale at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gabriel.html visited on 22\10\2015.

[١١١] من ابرز هذه القواعد، قواعد الإنكوتيرمز في عقدي فوب (FOB)، وهو اختصار للكلمة الإنجليزية "Free on board"، وعقد سيف (CIF) ويعني "Cost Insurance Frieght "، وهما من العقود التي تحدد شكل وشروط الشحن والتسليم، المبرمة بين البائع والمشتري. للمزيد أنظر: أحمد حسني، *البيوع البحرية: دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية "سيف وفوب "*(الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٣).

[١١٢] عبد الباسط جاسم محمد، *إبرام العقد عبر الإنترنت* (دمشق: منشورات الحلبي، ٢٠١٠)، ٢١٤.

[١١٣] فقد نصت المادة (٤٠٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، على أن: "التسليم هو أن يضع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه دون مانع". وتقابل المادة (١/٥٣٨) من القانون المدني العراقي؛ والمادة (١/٤٣٥) من القانون المدني المصري.

كما وأن الهدف من إلتزام البائع بنقل الملكية، الوارد في المادة (٣٠)، هو تمكين المشتري من حيازة المبيع بهدوء.[١١٤] إذ أن الإتفاقية لا تهتم بالآثار، التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة،[١١٥] فمسألة ما إذا تم نقل الملكية فعلاً للمشتري أم لا،[١١٦] لا تهم الإتفاقية، وإنما تخضع في ذلك، للقانون الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص للمحكمة.[١١٧] وبالتالي فالإلتزام بنقل الملكية، يعطينا دلالة على أن المبيع المعنوي "كالبرمجيات مثلاً"، قد تحكمها الإتفاقية؛ لأن هذا النوع من البيوع، لا يتم فيه النقل الكامل للملكية، وإنما يقتصر فيه إعطاء حق الإستعمال للمشتري.[١١٨] فشرط الإحتفاظ بالملكية،[١١٩] أو حتى الحق في الإحتفاظ بحق ملكية المبيع،[١٢٠] من الأمور التي لا تنظمها الإتفاقية.

فالتسليم في المبيع المعنوي، يتم بوضع الشيء أو محل العقد "كالبرمجيات مثلاً"، تحت تصرف المستهلك أو المشتري، بصورة يتمكن معها من الحيازة والإنتفاع دون حائل. سواء ببيع حق إستغلال البرنامج، أو حتى بيع البرمجيات، التي في طور الإعداد، وفقاً لطلب المشتري.[١٢١] لأنه لا مانع من تطبيق نفس مفهوم التسليم، المأخوذ به في الإتفاقية.

---

[١١٤] بمعنى إذا لم يضمن البائع إدعاء وحقوق الغير على المبيع، يعتبر مخالفاً بذلك إلتزامه بنقل الملكية، الوارد في المادة (٣٠) من الإتفاقية. الأنسترال، *نبذة السوابق*، ٢١٤.

[١١٥] المادة (٤/ب) من الإتفاقية.

[١١٦] قرار هيئة تحكيم التجارة الخارجية التابعة لغرفة التجارة الصربية، في القضية رقم (٢٠٠٦/٤٨٦١)، بتاريخ (٢٠٠٨/٧/١٥).

[١١٧] الأنسترال، *نبذة السوابق*، ٢١٤.

[118] Frank Diedrich, *Maintaining Uniformity in International Uniform Law,* 323

سيتم مناقشة هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني.

[١١٩] المحكمة الإقليمية العليا في كوبلينتس بألمانيا، في القضية رقم (٢٢٦/ ١٩٩٢)، بتاريخ (١٩٩٢/١/١٦). ولكن ما إذا كان شرط الإحتفاظ بالملكية، يشكل مخالفة للعقد أم لها، مسألة تخضع لها الاتفاقية. قرار المحكمة الإتحادية في أستراليا، في القضية رقم (١٩٩٥/٣٠٨)، بتاريخ (١٩٩٥/٤/٢٨).

[١٢٠] المحكمة الإقليمية العليا في شتوتغارت بألمانيا، في القضية رقم (٤١٢٢)، بتاريخ (٢٠٠٤/١٢/٢٠).

[١٢١] عبد الباسط محمد، *إبرام العقد*، ٢١٣.

كما ويوجد إلى جانب إلتزام البائع الأصلي بالتسليم، إلتزامات ثانوية: كالإلتزام بنقل البضاعة،[١٢٢] والتأمين عليها،[١٢٣] وحفظها،[١٢٤] والإلتزام بالمطابقة.[١٢٥] وسيقتصر حديثنا هنا عن الإلتزام الأخير، كونه أهم إلتزام يقع على البائع، بعد تسليمه البضاعة.

فإلتزام البائع بالمطابقة[١٢٦] هو من نفس موضوع إلتزامه بالتسليم؛ لأن البائع لا يلتزم بتسليم المبيع فحسب، بل يلتزم بتسليمه خالياً من العيوب، التي تفوت المنفعة منه.[١٢٧]

ولما كانت هناك علاقة وطيدة بين كل من الإلتزامين، فقد جعل فقه القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، المطابقة عنصر من عناصر التسليم.[١٢٨] وتبنت اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، هذا الإتجاه في المادة (١٩)

---

[١٢٢] الأصل أن مكان عمل البائع، هو المكان المفترض للتسليم. قرار المحكمة الدستورية في إيطاليا، في القضية رقم (١٩٩٢/٩١)، بتاريخ (١٩٩٢/١١/١٩). للمزيد انظر المادة (٣١) من الاتفاقية.

[١٢٣] تنص المادة (٣٢) على أنه: "... ٢) إذا كان البائع ملزماً بإتخاذ ما يلزم لنقل البضائع، فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد، بوسائط النقل المناسبة، وفقاً للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل؛ ٣) إذا لم يكن البائع ملزماً بإجراء التأمين على نقل البضائع، فإن عليه أن يزود المشتري عندما يطلب ذلك، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكنه من إجراء ذلك التأمين".

[١٢٤] انظر المواد من (٨٥) إلى (٨٨).

[١٢٥] انظر المواد من (٣٥) إلى (٤٠).

[١٢٦] المطابقة: هي مجموعة الصفات أو المواصفات والشروط الخاصة التي يطلبها المشتري، وتكون عنصراً في ذاتها، ويجب أن تتواجد عند تسليم البضاعة إلى المشتري. فقد نصت المادة (١/٣٥) من اتفاقية فيينا على معايير المطابقة بقولها: "على البائع أن يسلم البضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد". جودت هندي، *اللاإلتزام بالمطابقة*، ١١٣.

[١٢٧] واستقر الفقه والقضاء على اعتبار، تسليم البائع بضائع غير مطابقة، مخالفة جوهرية. قرار المحكمة الإتحادية في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٥/١٢٣)، بتاريخ (٣/٨/ ١٩٩٥). وقررت محكمة باردربورن على أن: "البائع خالف التزامه، بتسليم بضائع غير مطابقة للمواصفات التقنية الواردة في العقد". قرار محكمة باردربورن في ألمانيا، بتاريخ (٦/٢٥/ ١٩٩٦).

[١٢٨] وعلاوة على ذلك، فإن هناك بعض من القوانين الوطنية تبنت هذا الإتجاه، مثل القانون الفرنسي، والقانون المدني المصري، حيث قضت المادة (٤٣١) من هذا الأخير، بأن: "يلتزم البائع بتسليم المبيع المشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع". جمال عبد العزيز، *الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع* (القاهرة: كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٩٦)، ١٩– ٢٥.

منها، بقولها: "يكون التسليم، بتسليم شيء مطابق للعقد".[١٢٩] ولكن اتفاقية فيينا، نجحت في فصل الإلتزامين عن بعضهما البعض، شكلاً[١٣٠] وموضوعاً.[١٣١]

وبالرجوع للمادة (٣٥)، والتي تتحدث عن الإلتزام بالمطابقة، نرى أن العبارات الواردة فيها، واسعة، وممكن أن تمتد لتشمل المبيع المعنوي،[١٣٢] كإلزامها أن يسلم البائع بضائع، تكون كميتها؛ ونوعيتها؛ وأوصافها؛ وتعبئتها وتغليفها مطابقة للعقد. فعبارة الكمية؛ والنوعية؛ والأوصاف هي مفردات قياسية واسعة، ومن الممكن أن تطوع لتشمل المنقول المعنوي، ولكن، واجب التعبئة والتغليف، أقرب إلى أن تكون البضاعة فيه مادية وملموسة.

كما أن عبارة الكمية والنوعية والأوصاف، يتم إدراكها بالحواس، أي بأي حاسة من الحواس، ولا يشترط فيها اللمس، للتأكد من مدى المطابقة. فمثلاً: قد يكون الفحص البصري،[١٣٣] عن طريق تشغيل برنامج ما، فحصاً كافياً. وفي بعض الأحيان، لا يتمكن المشتري، من رؤية وفحص المبيع، بشكل مادي وملموس، ويكون الإطلاع عليه، عبر الإنترنت، هي الوسيلة الوحيدة، المتوفرة لرؤية المبيع، وقد يكون من خلال

---

[١٢٩] وهذا الإتجاه يدعمه الأستاذ محسن شفيق أيضاً. ولكن بعض الفقه لا يؤيد ذلك؛ بإعتباره غير ملائم للأعراف والعادات التجارية؛ كما أنه يترتب عليه صعوبات عملية، من ناحية إنتقال المخاطر، ودفع الثمن. المرجع السابق، ٢٢.

[١٣٠] فقد قسم واضعو الإتفاقية الفصل الثاني منها، إلى فرعين: الفرع الأول؛ تناول تسليم البضائع والمستندات. والفرع الثاني؛ تناول الإلتزام بالمطابقة بشكل منفصل. المرجع السابق، ٢٤.

[١٣١] من الناحية الموضوعية، فقد بينت الإتفاقية، مفهوم التسليم في المادة (٣١)، ولم تشترط المطابقة، كما أنها بينت معايير المطابقة وطبيعة الإلتزام، في مادة منفصلة وهي المادة (٣٥) منها. المرجع السابق.

[١٣٢] مثل برمجيات الحاسوب، بالرغم من أن هناك صعوبة من مقارنة مدى مطابقة البرامج؛ بسبب "التشابه الدقيق للنسخ"، وبالتالي فالبرامج متطابقة إلى حد كبير. على خلاف المنتجات الملموسة، التي يمكن عمل مقارنة لها، ورؤية مدى مطابقتها.
- Halefom Hailu, *Does the law of sales applicable to contract for supply of software?* Available at:
https://www.netmundial.org/sites/default/files/webform/liability%20for%20defective%20soft%20ware.pdf visited on 13\8\2015.

[١٣٣] ولا يقصد فيه الفحص البصري البسيط، بل الفحص الذي فيه تمعن للشيء. فاستقر القضاء على اعتبار الفحص البصري البسيط، غير كاف لكشف العيوب. قرار المحكمة الإقليمية العليا في درسدين بألمانيا، في القضية رقم (٧١١٠٨)، بتاريخ (٢٠٠٧/١١/٨).

السماع؛ كالموسيقى، أو التذوق؛ كالأطعمة والأشربة. وفي هذه الحالة؛ يجب على البائع أن يضمن مطابقة السلعة للموصفات المعروضة، أو المطلوبة من قبل المشتري.[١٣٤]

وتعتبر بعض الإتفاقيات، والقوانين في الأنظمة القانونية المختلفة،[١٣٥] أن "مقدار الشيء يمكن أن يكون غير يقيني، شرط أن يكون بالإمكان تحديده".[١٣٦] فالمقدار هو الكمية.[١٣٧] بمعنى؛ يشترط في البضائع أن تكون قابلة للتحديد، بغض النظر عن طبيعة المبيع. وبالتالي، إذا تم التمكن من تحديد كميتها، يمكننا فحص مدى مطابقتها من ناحية معيار الكمية.

وكما سبق القول، فإن المطابقة الكمية، هي مصطلح قياسي، أي أنه يتم التأكد منه، بواسطة القياس، سواء بالمتر أو القطعة أو الوزن، أو الحجم، أو بأي طريقة أخرى يحددها الطرفان، تبعاً لطبيعة المبيع ونصوص العقد.[١٣٨] وبالتالي؛ نرى أن المطابقة الكمية، لا تقتصر على المنقولات المادية، فيمكن من خلالها، فحص المبيع المعنوي، وقياس مدى مطابقته، بالطريقة التي يحددها العقد.[١٣٩]

أما المطابقة الوصفية، فيقصد بها: "تسليم بضائع مطابقة للنوع والوصف المحدد".[١٤٠] ويحق للأطراف الإتفاق، على طبيعة البضاعة، ونوعها ووصفها، وفقاً للغاية المنشودة منها.[١٤١] وعادةً ما يتم تحديد صفات

---

[١٣٤] عبد الباسط جاسم محمد، *إبرام العقد*، ٢٢٢.

[١٣٥] راجع: المادة (١/٣٣) من اتفاقية لاهاي (١٩٤٦)؛ والمادة (٤٣٣) من القانون المدني المصري؛ والمادة (١٦١٤) من القانون المدني الفرنسي.

[١٣٦] المادة (١١٢٩) من القانون المدني السوري. جاك غستان، *المطول في القانون المدني* (دمشق: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠)، ٧٥٥.

[١٣٧] جمال عبد العزيز، *الإلتزام بالمطابقة*، ٤٣.

[١٣٨] راجع: المادتين (١٨) و(١٩) من الشروط العامة للتسليم، لمجلس المعونة الإقتصادية المتبادلة. جمال عبد العزيز، *الإلتزام بالمطابقة*، ٤١.

[١٣٩] لم تحدد الإتفاقية شكل الفحص، سنداً للمادة (٣٨) منها، بل تركت للأطراف حرية اختيار شكل الفحص بما يتواءم وطبيعة البضاعة. المرجع السابق.

[١٤٠] المرجع السابق.

[١٤١] جمال عبد العزيز، *الإلتزام بالمطابقة*، ٧٠.

المبيع من قبل الأطراف، أو بالعقود النموذجية، أو تحدد حسب الطبيعة التجارية للمبيع، أو باللجوء للأعراف التجارية.[١٤٣]

كما تحدثت المادة (٣٣) من اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، والمادة (٣١٣/٢) من القانون التجاري الأمريكي الموحد، عن المطابقة الوصفية.[١٤٤]

وبخصوص المطابقة الوظيفية،[١٤٥] فقد يطلب المشتري، برنامج مايكروسوفت وورد (Microsoft word)، ليستخدمة في كتابة الملاحظات فقط، ويقوم البائع بإرسال برنامج وورد باد (Word Pad) بدلاً عنه؛ فهنا البرنامج غير مطابق، ولكنه يحقق الغرض العام من العقد.[١٤٦] أما لو كان المشتري كاتباً، وأراد برنامج الوورد، لإدخال تنسيقات على كتابه الذي سيقوم بنشره، وقام البائع بتسليم برنامج وورد باد، بدلاً من برنامج مايكروسوفت وورد؛ فيعتبر البائع مخالفاً للمادة (٣٥/ب) من الإتفاقية، وخاصة أن برنامج الوورد باد، لم يحقق الغرض الخاص، الذي أراده المشتري من العقد.[١٤٧]

---

[١٤٣] وعلى أي حال، يجب أن تتوافر الحد الأدنى للصفة، في ظل تلك الأعراف، وهو ما عبر عنه، بقابلية البضاعة لتصريفها تجارياً. جمال عبد العزيز، *الإلتزام بالمطابقة*، ٨٠.

[١٤٤] وتحدثت عنها المادة (٦/١٥/ب) من قانون بيع البضائع الإنجليزي، بشكل ضمني. بآترك عطية، *شرح قانون بيع البضائع*، ١٥.

[١٤٥] وتقابل المادة (٤٤٧) من القانون المدني المصري؛ والمادة (٣٣/د) من اتفاقية لاهاي لسنة (١٩٦٤)؛ والمادة (١٥) من الشروط العامة لمجلس المعونة الإقتصادية المتبادلة، والتي تنص على: "يجب أن تكون البضاعة مطابقة، لإستخدامها المعتاد في دولة البائع". كما وتقابل المادة (٣١٤/٢) من القانون التجاري الأمريكي الموحد؛ والمادة (٣٦٠) من القانون المدني الألماني؛ والمادة (١/١٩٧) من قانون الإلتزامات السويسري؛ والمادة (٢٩٧/أ) من القانون التجاري الدولي التشيكي لعام (١٩٦٣)، والذي نص: "البضاعة تعتبر غير مطابقة، ما دامت لا تحوز الصفات الضرورية لإستعمالها العادي". للمزيد راجع: جمال عبد العزيز، *الإلتزام بالمطابقة*، ٨٥.

[١٤٦] الغرض العام، يتطلب أن تكون البضائع صالحة للأغراض التي تستعمل من أجلها عادةً، وبالتالي لا تتطلب أن تكون قد بلغت الكمال، أو خالية من أي عيب فيها، مالم يكن الكمال ضرورياً لكي تؤدي البضائع أغراضها العادية. قرار محكمة العدل العليا في كندا، في القضية رقم (٤٣١)، بتاريخ (١٩٩٩/٦/٣١).

[١٤٧] تنص المادة (٢/٣٥/ب): "يجب أن تكون البضائع صالحة للإستعمال للأغراض الخاصة، التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً وقت انعقاد العقد".

كما قضي في عقد بيع لبرامج قياسية،[١٤٨] أن البرامج المسلمة، غير مطابقة للمواصفات المطلوبة، وبالتالي فهي لا تخدم الغرض الخاص من العقد، فالغرض من البرنامج، هو إتمام عملية طباعة الأوراق، ولكن اكتشف أن البرنامج لا يميز بين اللون الأسود والأبيض، وبالتالي فهو غير مطابق، ولا يخدم الغرض من العقد.[١٤٩] كما رئي أن تسليم وثائق خاطئة، تتعلق بالمنشأ الجغرافي للبضائع، يشكل مخالفة للمادة (٣٥).[١٥٠] فالمنشأ الجغرافي، هو أحد حقوق الملكية الفكرية؛ ويعتبر الجزء الأهم في البضائع المباعة على أساس منشأها الجغرافي؛ إذ يعطيها السمعة والجودة والشهرة التجارية، كالسجاد الإيراني.[١٥١] أو حتى الصابون النابلسي، والخطأ فيه، يعتبر إخلالاً بإلتزام المطابقة.

وبالنسبة للبرمجيات، نجد صعوبة في المقارنة بين نفس البرنامج، على جهازين مختلفين، فمثلاً يصعب المقارنة بين المايكروسفت على جهاز، ونفس المايكروسفت على جهاز آخر. وهذا يسمى "بالتشابه الدقيق للنسخ".[١٥٢] وبالتالي فالبرامج متطابقة إلى حد كبير، خلافاً للمنتجات الملموسة، التي يمكن المقارنة بينها، لمعرفة مدى مطابقتها.[١٥٣]

---

[١٤٨] البرامج القياسية، هي برامج غير مصممة لمشتري معين، وتلبي إحتياجات أي مستهلك. دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ١٤.

[١٤٩] قرار محكمة استئناف غنت في بلجيكيا، في القضية رقم (٢٦١٣/ ١٩٩٨)، بتاريخ (٢٠٠٤/١١/٢٤)، منشور على الرابط التالي:

- http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041124b1.html .(٢٠١٥/١٠/١٣) تمت الزيارة بتاريخ

[١٥٠] قرار هيئة تحكيم التجارة الخارجية التابعة لغرفة التجارة الصربية، في القضية رقم (١٠٢٢)، بتاريخ (٢٠٠٨/١/٢٣).

[١٥١] المنشأ الجغرافي، هو إشارة تستخدم للسلع، التي لها منشأ جغرافي معين، وسمات أو سمعة أو خصائص تنسب أساساً إلى ذلك المنشأ، وبالتالي تجعلها ذات اعتبار. فقد اهتمت أغلب اتفاقيات الملكية الفكرية، بحماية المنشأ الجغرافي. وتناولته اتفاقية تربس في المواد من (٢٢/٢٤). محمد عبد الفتاح نشأت، *الحماية الدولية للمؤشرات الجغرافية* (طرابلس: "د.ر"، ٢٠١١)، ١-٢٣.

[152] Halefom Hailu, Does the law of sales applicable to contract for supply of software? 12-22 Available at: https://www.netmundial.org/sites/default/files/webform/liability%20for%20defective%20soft%20ware.pdf visited on 23\9\2015.

[153] Ken Moon, "The Nature Of Computer Programs: Tangible? Goods? Personal Property? Intellectual Property?" *Published in E.I.P.R. Issue 8* (2009), Available at: http://www.ajpark.com/media/98134/the_nature_of_computer_programmes.pdf visited on 1\9\2015.

ونرى أن السوابق القضائية، لم تقصر تطبيق معايير المطابقة، الواردة في الإتفاقية، على البضائع المنقولة والملموسة، بل مدتها لتشمل المنقولات المعنوية. كما أن المعايير الواردة في المادة (٣٥) تسمح لنا بأن نعرّف البضائع في اتفاقية فيينا، كما عرفتها محكمة كوبلنز الألمانية، في قراراها رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بأنها: "كل شيء يصلح لعقد بيع تجاري، سواء أكان ملموس أم غير ملموس، كما ويشمل برامج الكمبيوتر".[١٥٤]

وبإكمال قراءة المادة (٣٥) من الإتفاقية، نرى أنه إذا لم يتفق الأطراف على معايير المطابقة، تكون البضائع متطابقة إذا كانت: "صالحة للإستعمال" في الغرض العام أو الخاص الذي أراده المشتري. بالتدقيق على المصطلحات، نجد أن الاتفاقية استخدمت مصطلح " صالح للإستعمال" أي الإستخدام.[١٥٥] ونحن نعلم أن الملكية في عقد البيع عندما تنتقل إلى المشتري تمكنه من استعمال واستغلال المبيع والتصرف به،[١٥٦] وإذا إختل أي حق من هذه الحقوق الثلاث، يحول عقد البيع إلى عقود أخرى ،[١٥٧] كعقد الإيجار أو الترخيص أو الإنتفاع.

وبمقاربة ذلك مع المادة (٤) من الإتفاقية، والتي تقضي بأن الإتفاقية لا تهتم بالأثر الذي يحدثه العقد بشأن نقل الملكية؛ أي عدم تنظيمها أو اعتدادها بآليات نقل الملكية للمشتري، يتبين بأن حقوق الإستغلال والتصرف مسألة متروكة لحرية التعاقد وقواعد الإسناد، طالما تمكن المشتري من استعمال البضاعة، في الغرض الذي أراده.

---

[١٥٤] قرار محكمة كوبلنز الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)، المنشور على الرابط التالي:
– http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930917g1.html visited on 28\9\2015.
كما وعرفت محكمة العدل الإتحادية الألمانية، البضائع في فيينا، بأنها: "كل شيء يصلح لعقد بيع تجاري". المحكمة العدل الاتحادية الألمانية، في القضية رقم (١٩٨٨/٣٠١١).

[١٥٥] ويقصد به القيام بأعمال مادية، للحصول على منافع الشيء التي تسمح به طبيعته. محمد قاسم، *موجز في الحقوق العينية الأصلية* (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥)، ١٧.

[١٥٦] أما الإستغلال: فيقصد به استثمار الشيء دون المساس بأصله، أي الحصول على ثماره، وهو أقرب لحق الإنتفاع "التأجير". أما حق التصرف: هو حق المالك بالبيع ونقل ملكية المبيع، وهو حق خالص للمالك. المرجع السابق، ١٧.

[١٥٧] فمثلاً إذا اختل حق التصرف، يعتبر العقد عقد إيجار وليس بيع، أو حق انتفاع، أو أي عقد آخر، من العقود التي تقتصر على حقي الإستعمال والإستغلال. محمد علي سكيكر، *شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية* (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، ٥٠٥.

أما المادة (٥٣)، فقد اهتمت ببيان إلتزامات المشتري والتي أهمها: تسلم البضاعة؛[١٥٨] ودفع الثمن.[١٥٩] فالإلتزام بإستلام البضاعة، هو من جنس إلتزام البائع بالتسليم، والوجه المقابل له،[١٦٠] ويعطينا نفس الدلالة على طبيعة البضائع الداخلة في النطاق الموضوعي لإتفاقية فيينا.

كما وتلزم المادة (٣٨) المشتري، بأن يفحص البضاعة[١٦١] في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف.[١٦٢] ويقصد بفحص البضائع لغوياً: "التحقق من طبيعة الشيء المبيع؛ لمعرفة ما به من عيوب، ومدى مواءمته مع مواصفات ورغبات المشتري".[١٦٣] وليس من السهل، قيام الأطراف، بإستبعاد واجب الفحص، لأنه إلتزام تفرضه الأعراف الدولية، وأحكام القانون الدولي الموحد.[١٦٤] وعلى أية حال؛ فالهدف من الفحص، هو التأكد

---

[١٥٨] انظر المادة (٦٠) بشأن التزام المشتري، بتسلم البضائع.

[١٥٩] انظر المواد (٥٤) إلى (٥٩).

[١٦٠] وتأكيداً لذلك؛ فإنه يتوقف مكان استلام البضائع، وترتيبات الإستلام وغيرها من الأمور، على إجراءات التسليم المتفق عليها بين الأطراف، وفي غياب مثل هذا الاتفاق، يتم الرجوع للقواعد المبينة في المادة (٣١). الأنسترال، *نبذة عن السوابق*، ٢٩٠. كما وأكدت عدة قرارات، أن الإستلام المراد به في المادة (٦٠) هو الاستلام "القانوني". قرار المحكمة الإقليمية العليا في كالرزوهي في ألمانيا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٧٢١)، بتاريخ (٢٠٠٦/٢/٨)؛ وقرار المحكمة الإتحادية في سويسرا، في القضية رقم (٢٠٠٣/٨٨٥)، بتاريخ (٢٠٠٣/١١/١٣).

[١٦١] واجب فحص البضاعة، مقرون مع واجب الإخطار الذي تفرضه المادة (٣٩)، والذي يوضح على وجه السرعة، ما إذا كان البائع قد نفذ إلتزامه، بصورة صحيحة. للمزيد أنظر: دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٣١٤- ٣٣٧.

[١٦٢] استقر الفقه على النظر إلى مجموعة من الأمور لتقدير معيار "أقرب وقت تسمح به الظروف"، أهمها: طبيعة البضاعة واستخداماتها؛ والمشتري وظروفه العامة؛ ومكان الفحص وظروفه. للمزيد انظر: قرار المحكمة العليا في كانتون لوسيرن في سويسرا، في القضية رقم (١٩٩٧/١٩٢)، بتاريخ (١٩٩٧/١/٨)، وقرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٩٩/٤٢٣)، بتاريخ (١٩٩٩/٨/٢٧)؛ وقرار المحكمة المدنية في كونيو في ايطاليا، بتاريخ (١٩٩٦/١/٣١)؛ وقرار المحكمة الإقليمية العليا في دوسلدورف في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٤/٨١)، بتاريخ (١٩٩٤/٢/١٠)؛ وقرار المحكمة الإقليمية العليا في كالرزورخي في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٧/٢٣٠)، بتاريخ (١٩٩٧/٦/٢٥).

[١٦٣] أحمد أبو العنين، *الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع* (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ٢٠٠٨)، ٢١.

[١٦٤] قامت المحاكم بتطبيق المادة (٣٨)، تطبيقاً صارماً؛ لأنها تحتوي على حكم من أحكام القانون الدولي الموحد، وبالتالي ينبغي تفسيرها من وجهة نظر دولية، عملاً بالمادة (١/٧) في الإتفاقية. ففي القضية رقم (١٩٩٨/٤٥)، طبقت المادة (٣٨)، بالرغم من أن لا دولة المشتري، ولا دولة البائع، كانت قد صدقت على الإتفاقية وقت الصفقة، ولكنها طبقتها بإعتبارها جزء من الأعراف التجارية. قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، في القضية رقم (١٩٩٨/٤٥). للمزيد انظر: الأنسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ١٦١. كما وتفرضه القوانين المحلية، مثل: المادة (٤٤٩) من القانون المدني المصري؛ والمادة (٣٧٧) من القانون المدني الألماني؛ والمادة (٢٦) من الشروط العامة للتسليم لمجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة؛ والمادة (٢/٣٤) من قانون بيع البضائع الإنجليزي؛ والمادة (٥١٥/٢) من قانون التجاري الأمريكي الموحد.

من سلامة البضاعة، وأن البائع أوفى بإلتزامه على أتم وجه.[١٦٥] وهو إلتزام عام، لا يقتصر على طبيعة محددة من البضائع، ويقتضي للقيام به، مجموعة من العمليات المادية، التي تختلف بإختلاف جنس البضاعة، فيمكن الفحص، عن طريق الوزن أو الكيل أو القياس، أو العدّ، أو السماع، أو التجربة، أو عن طريق إجراء فحوصات كيميائية على عينه منها، أو حتى تشغيلها.[١٦٦] فالكيل والوزن والقياس، قد يكون أقرب إلى البضائع المادية المنقولة، ولكن عملية الفحص عن طريق التشغيل، قد تنطبق على المبيعات المعنوية، كالبرمجيات مثلاً، فيمكن فحصها عن طريق تجربة تشغيلها، بالرغم من صعوبة، فحص جودة البرنامج؛[١٦٧] وذلك بسبب التشابه الكبير للنسخ، إلا أنه يمكن للمشتري إجراء تفتيش عشوائي تحليلي للبرنامج.[١٦٨]

وسارت إتفاقية فيينا على هدي رأي بعض الفقه، الذي دعا إلى عدم وضع تعريف محدد لعملية الفحص؛ لأنها تتطلب القيام، بمجموعة من العمليات المختلفة، بإختلاف نوعية وطبيعة البضائع، وبإختلاف الأعراف والقوانين المطبقة عليها.[١٦٩]

كما لم تحدد المادة (٣٨) طريقة ونوع وشكل الفحص، بل تركت للأطراف حرية الإتفاق على ذلك.[١٧٠] سنداً للأعراف والعادات التجارية.[١٧١] ويختلف شكل الفحص، بإختلاف ظروف البضاعة، وطبيعتها، ومواصفاتها، وخصائصها.[١٧٢]

---

[١٦٥] قرار محكمة ريميني في إيطاليا، في القضية رقم (٢٠٠٢/٦٠٨)، بتاريخ (٢٠٠٢/١٠/٢٦). كما وأن أصل كلمة فحص من (فَحَصَ) وفحص الشيء المقصود به: دقق النظر فيه ليعلم كنهه، أي راجعه بتمعن، كفحص المسألة، والبضائع، والشكوى؛ والوثائق. المعجم الوسيط، ج٢، ١١٦. وفحص البضاعة حسب الإتفاقية: هي مجموعة من العمليات المادية، التي يتم القيام بها، للتأكد من خلو البضاعة من النقائض. جودت هندي، *اللإلتزام بالمطابقة*، ١١٩.

[١٦٦] دواس، *اتفاقية الأمم المتحدة*، ٢٩٨.

[167] Another feature of software is that it is difficult to exhaustively examine its accuracy at the design or production stage. It is impossible to test even the simplest program in an exhaustive fashion and thus difficult to comply with standard of quality on software. Halefom Hailu, *Does the law of sales applicable to contract*, 15.

[١٦٨] قرار محكمة شافهاوزين بسويسرا، في القضية رقم (٨٩٢)، بتاريخ (٢٠٠٤/١/٢٧).

[١٦٩] أحمد أبو العنين، *الفحص*، ٢١.

أما بالنسبة للإلتزامات الأخرى، والتي تعطيننا دلالة على وجوب أن تكون البضائع منقولة وملموسة، كواجب التعبئة والتغليف في المادة (٣٥)؛ وإستبدال وإصلاح الأجزاء التالفة، المادة (٤٦)، والشحن وتحمل الأضرار أثناء النقل (٦٧-٦٩)؛ والتسليم بالتقسيط في المادة (٧٣)؛ وتخزين البضاعة خوفاً من التلف في المواد (٨٥-٨٨).[١٧٣] نرى أن جميعها إلتزامات تابعة لإلتزامات رئيسة، لم تعرفها الإتفاقية، ولم تشترط شكل معين لتطبيقها، بل تركت للأطراف، حرية الإختيار بما يتلاءم وطبيعة البضاعة؛ كالإلتزام بالتسليم والمطابقة والفحص.

فإلتزامات الأطراف الواردة في الإتفاقية، تدلل على أن طبيعة البضائع، أقرب إلى كونها مادية ومنقولة، ولا حائل من انطباقها، على المنقولات المعنوية. خاصة وأن طبيعة التسليم الواردة في الإتفاقية، غير ملزمة للأطراف. وأحكام المطابقة ونقل وفحص البضاعة، جميعها إلتزامات مرنة، يمكن أن تطويعها، لتطبق على المنقول المعنوي.

خلاصة

نخلص من دراستنا لهذا المبحث، إلى أنه يمكن الإستدلال على مفهوم البضائع ونطاق مدلولها، من نصوص الإتفاقية الباحثة في البيوع المستبعدة من نطاق تطبيقها، وتلك الناظمة لإلتزامات البائع والمشتري، وإن لم يرد بشأن هذا الإستدلال رأي راجح في الفقه أو القضاء. وتوصلنا إلى أن الإتفاقية لم تحدد شكلاً معيناً لإلتزام البائع بالتسليم، وأن معايير المطابقة المقررة بموجب الإتفاقية هي معايير قياسية واسعة، يمكن

---

[١٧٠] قرار محكمة هيرتوغينبوش بهولندا، في القضية رقم (٩٤٤)، بتاريخ (٢٠٠٥/١٠/١١).

[١٧١] قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (١٩٩٩/٤٢٣)، بتاريخ (١٩٩٩/٥/٢٧). وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٤/٣٨) من اتفاقية لاهاي الخاصة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع، فإذا لم يتفق الأطراف على شكل الفحص، يؤخذ بالأعراف التجارية المنظمة للتعاقدات المشابهة، ولا يمنع من تطبيق هذا الحكم على اتفاقية فيينا؛ وذلك لأن كل هذه القواعد القانونية والإتفاقيات تعتبر جزء من قانون التاجر. فياض، *المعاصر في قوانين التجارة*، ١٩١.

[١٧٢] قرار المحكمة هيرتوغينبوش بهولندا، في القضية رقم (٢٠٠٧/٨٢٨)، بتاريخ (٢٠٠٧/١/٢).

[173] John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations*, 51.

تطبيقها على أي شكل من أشكال المنقولات، مادية أو معنوية. كما تركت الإتفاقية للأفراد حرية إختيار شكل ونوع فحص البضاعة من قبل المشتري أو وكيله بما يتلاءم وطبيعة البضائع محل العقد. الأمر الذي يدعم سلامة الإستدلال الذي نراه، دون الإنتقاص من أية معايير أخرى مكملة لهذا الإستنتاج على النحو الذي سنتناوله تباعاً.

المبحث الثاني

انطباق اتفاقية فيينا على عقود البرمجيات

يُعرّف الفقه والقانون[١٧٤] البرنامج بأنه: "مجموعة من البيانات أو التعليمات، المستخدمة بشكل مباشر أو غير مباشر في جهاز الكمبيوتر من أجل إحداث نتيجة معينة".[١٧٥] في المقابل، دار خلاف بين الفقه حول المرجعية القانونية التي يتم بموجبها حماية البرمجيات؛ أهي قواعد حق المؤلف، أم قواعد حماية براءة

---

[١٧٤] عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو"، البرامج بأنها: "مجموعة من التعليمات، التي تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قرائتها، إلى أداء أو انجاز مهمة أو وظيفة معينة، بواسطة آلة معالجة البيانات". محمد الزغبي، *الحاسوب والبرمجيات الجاهزة* (عمان، دار وائل للنشر: ١٩٩٩)، ٦٣. أما القانون النموذجي الأمريكي لحق المؤلف، فقد عرف البرمجيات بأنها: "مجموعة من التعليمات أو الأوامر، التي يمكن استعمالها بشكل مباشر أو غير مباشر في الحاسبة الإلكترونية، لغرض استخراج نتيجة معينة". أما قانون حق المؤلف الياباني، فقد عرفها بأنها: "مجموعة من التعليمات القادرة على جعل الحاسبة الإلكترونية، تقوم بعمل معين". أريج الشيخ، *برامج الحاسب الآلي* (رام الله: معهد الحقوق لجامعة بيرزيت "بحث غير منشور"، ٢٠١٣)، ٤. أما بالنسبة لإتفاقية تربس، فقد عرفت البرمجيات في المادة (١٠) منها، وقامت اتفاقية بيرن للمؤلفات الأدبية بحمايتها بموجب المادة (١/٢) منها. عماد سلامة، *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج* (عمان: دار وائل للنشر،٢٠٠٥)، ٤٩.

[١٧٥] المادة (١٠١) من قانون حقوق الطبع والنشر في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة (١٩٧٦)، (واشنطن: مكتب الولايات المتحدة لحقوق النشر والتأليف، ١٩٧٦)، منشور على الرابط التالي:

- http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html visited on 13\9\2015.

- Article1: "Computer program is the expression of an organized set of instructions in natural language or encoded contained in any kind of physical support". the Brazilian Federal Law (9609\1998) On the Protection of Intellectual Property of Software, Publication on (19\2\1998), Available on: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/br/br001en.pdf visited on 9\9\2015.

الإختراع، وكان لكل طرف حججه، إلى أن استقر الفقه والقضاء والقانون المقارن،[١٧٦] على حماية البرمجيات وفقاً لقواعد حقوق الملكية الفكرية الأدبية "حق المؤلف".

وما يهمنا في هذا المبحث، هو معرفة ماهية البرمجيات؛ فيما إذا كانت سلعة أم خدمة؟ وهل تندرج ضمن البيوع المستبعدة بموجب المادة (٣) من الإتفاقية؟ وما مدى اعتبارها بضائع منقولة وملموسة؟ وهل يشترط تجسيدها على دعامة مادية، لإعتبارها بضائع، وبالتالي تطبيق الإتفاقية عليها؟ وهل يجوز بيعها، أم يقتصر استخدامها واستغلالها بالترخيص فقط؟

للإجابة على هذه التساؤلات، سيتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، يعالج المطلب الأول ماهية البرمجيات وعلاقتها بالمادة (٣) من الإتفاقية؛ أما المطلب الثاني، فيناقش مدى اعتبار البرمجيات بضائع منقولة وملموسة؛ في حين يتناول المطلب الثالث تكييف عقد التصرف بالبرمجيات، لجهة كونه بيعاً أم ترخيصاً؟

---

[١٧٦] اختلف الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية لبرامج الحاسوب، فهل تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية "براءات الاختراع"، أم حقوق الملكية الأدبية "حق المؤلف"؟ فرأى البعض، أنه من الضروري حماية برامج الحاسوب وفق قواعد براءة الاختراع؛ معتبراً أن البرنامج لا يقدم الخدمة للمستخدم، دون أن يستعمل الآلات والأجهزة في الحاسوب. وبالتالي؛ ما دامت هذه البرامج لصيقة بالآلة المحمية وفق قواعد براءة الاختراع، فمن الجيد أن تسحب هذه البراءة على البرامج، على اعتبار أنها جزء من الآلة. والبعض الآخر يرى أن تطبق على برامج الحاسوب قواعد حماية حقوق المؤلف؛ نظراً لأن برنامج الحاسوب، يتكون من مجموعة من التعليمات، لا تتوفر فيه الشروط المتطلبة لمنحه صفة براءة احتراع "كنشاط ابداعي؛ قابل للتطبيق الصناعي؛ وشرط الجدة"، كما وأن الحماية يجب أن تفرض للمؤلف "صاحب البرنامج" وليس للبرنامج نفسه، وأن أغلب الإتفاقيات الدولية في مجال حقوق الملكية الفكرية، حمت برامج الحاسوب، ضمن حقوق المؤلف، فقد نصت المادة (٤) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة (١٨٨٦) وتعديلاتها، على أنه: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية... وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أياً كنت طريقة التعبير عنها". كما ونصت المادة (١٠/١٠) من اتفاقية حقوق الملكية الفكرية في مجال التجارة والصناعة، على أن "تتمتع برامج الحاسوب، سواء أكانت بلغة الآلة أو المصدر، بالحماية بإعتبارها أعمال أدبية بموجب معاهدة برن". محمد واصل، "الحماية القانونية لبرامج الحاسوب،" *مجلة جامعة دمشق الاقتصادية والقانونية ٢٧*، عدد ٣ (٢٠١١): ١-٢١. وللمزيد حول الموضوع، راجع: عبد الرحمن حسن، *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي "دراسة مقارنة"* (فلسطين: كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨)؛ شحاتة شلقامي، *الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي (دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢)* (أسيوط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨).

المطلب الأول

ماهية البرمجيات: سلع أم خدمات، وعلاقتها بالمادة (٣) من الإتفاقية

سيتم تقسيم هذا المطلب لفرعين، بحيث يجيب الفرع الأول على سؤال ما إذا كانت البرامج سلعة أم خدمة؟ أما الفرع الثاني، سيعالج علاقة تبادل البرمجيات بالمادة (٣) من الإتفاقية.

الفرع الأول: البرمجيات بين السلع والخدمات

يرى بعض الفقه، أن عقود التصرف بالبرمجيات، هي عقود بيع خدمات، وبالتالي لا تنطبق عليها اتفاقية فيينا؛ وذلك لأن البائع، يبيع الحق والنسخة، التي له الحق في استخدامها، فالبرنامج نفسه لا يباع؛ لأنه محمي بموجب قواعد الملكية الفكرية.[١٧٧] كما أن أغلب البرمجيات تنقل على قرص صلب، فالمشتري يشتري القرص، لأن البرنامج موجود عليه، والقرص دون البرنامج، لا قيمة له بالنسبة للمشتري، لذلك تعتبر عقود التصرف بالبرمجيات، عقود بيع خدمات، وتستبعد من تطبيق الإتفاقية، بموجب المادة (٣/٢) منها.[١٧٨]

في المقابل، يعتبر جانب آخر من الفقه، أن بيع البرمجيات، بيع بضائع تنطبق عليها الإتفاقية.[١٧٩] وينحو هذا الإتجاه، إلى التفريق بين أنواع البرمجيات؛ لمعرفة ما إذا كانت بيع بضائع أم خدمات، وبالتالي تحديد طبيعة علاقتها بالمادة (٣) من الإتفاقية. فقسم بيوع البرمجيات إلى بيع البرامج القياسية "الجاهزة"

---

177 Halefom Hailu , *Does the law of sales applicable to contract for supply of* software, 1-9 . Joseph Lookofsky, In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-Outs, "Computer Programs and Preëmption Under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)," *Duke Journal of Comparative & International Law* 13 (2003): 263-289 (2003) Available at: http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol13/iss3/11 visited on 9\9\2015.

١٧٨ قرار محكمة زيوريخ التجارية في سويسرا، رقم (٢٠٠٠/١٦) بتاريخ (٢٠٠٠/٢/١٧)، منشور على الرابط التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000217s1.html visited on 9\9\2015.

179 Jacob Ziegel, "The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond," *Journal of Law and Commerce 25, no 6* (2005): 59-73. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel7.html visited on 12\11\2015.

Standard software،[١٨٠] وبيع البرامج المخصصة "أو بما يعرف ببرامج الزبون" customized" software.[١٨١] ويعتبر الفقه والقضاء، أن بيع البرامج القياسية، بيع بضائع، تنطبيق عليها الإتفاقية، بينما بيع البرامج المخصصة هي بيوع خدمات، ولا تنطبق الإتفاقية عليها.[١٨٢]

فالبرامج القياسية، هي برامج عادية، غير مصممة لمستهلك معين، وبالتالي يمكن لأي مستهلك شراؤها.[١٨٣] على خلاف برامج الزبون، والتي تكون مخصصة لخدمة زبون معين، حيث يتم إعدادها وفقاً للمواصفات الخاصة، التي يحددها الزبون.[١٨٤]

وقد قضت محكمة (District Court) الألمانية، أن بيع البرمجيات القياسية، مقابل سعر متفق عليه، هو "عقد بيع بضائع" بالمعنى المقصود، في المادة (١) من الإتفاقية.[١٨٥] ويعتبر بعض الفقه،[١٨٦] أن بيع برنامج

---

180 Standard software "is not developed for a particular user and includes 'mass market' software that consumers can purchase 'off-the-shelf'. Sarah Green & Djakhongir Saidov, "Software as Goods," *Journal of Business Law* (2007): 161-181, available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/green-saidov.html visited on 12\9\2015.

181 Custom software or bespoke software is specifically designed to fulfill specific requirements of a customer.

- المقصود بالبرامج المخصصة "برامج الزبون": البرامج التي تصنع وفق تعليمات الزبون، أي قد تكون البرامج موجودة لدى البائع ويقوم بإدخال تعديلات عليها حسب طلب المشتري، أو يقوم بصنعها من جديد حسب طلب المشتري.

Alan Apolidorio, *CISG and its Applicability To Software Sales,* DAVIS 2012, Available at: http://www.cisg-brasil.net/downloads/doutrina/Alan%20Apolidorio.pdf visited on 13\9\2015.

182 Soc'y Int'l L, "International Sale of Goods," *in Benchbook on International Law § III.C (Diane Marie Amann* (2014): 10. available at www.asil.org/benchbook/saleofgoods.pdf visited on 12\9\2015.

183 Zohur. "Acknowledging Information Technology under the Civil Code: Why Software Transactions Should Not Be Treated as Sales," *Loyola Law Review* 50 (2004): 462, available at: http://www.lexisnexis.com/ visited on 3\8\2015.

١٨٤ دواس، *اتفاقية الامم المتحدة*، ١٤.

- Alan Apolidorio, *CISG and its Applicability To Software Sales*, 12.

١٨٥ قرار محكمة (District Court) في ميونيخ بألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٥/٩٣)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨)، المنشورة على الرابط التالي:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950208g4.html#cx visited on 5\9\2015.

الزبون، مع قيام الشركة المصنعة، بنقل الملكية للمشتري، وإعطاءه الحق بالرجوع على الشركة، في حال وجود أي خلل في البرنامج، هو عقد بيع بضائع.[١٨٧]

وهناك أنواع أخرى للبرمجيات، كالبرمجيات المدمجة،[١٨٨] والبرمجيات المطوِرة. فالبرمجيات المدمجة؛ واللازمة لتشغل أجهزة ملموسة، كالكمبيوتر والهاتف الخلوي مثلاً، هي عبارة عن بضائع وتنطبق عليها الإتفاقية، سواء كانت على قرص أم نقلت إلكترونياً.[١٨٩] أما البرمجيات المطوِرة؛ والتي تستخدم لتطوير برمجيات الحاسوب، لتلبية احتياجات العملاء،[١٩٠] فهي خدمات، وليست بضائع.[١٩١]

وقد فرقت المحكمة العليا الشرقية في الدنمارك، بين عقد بيع البرمجيات، وعقد بيع البرمجيات المطورة. واعتبرت أن عقد تطوير البرمجيات، هو عقد بيع خدمة، ويختلف عن عقد بيع البرمجيات، والذي يعتبر عقد بيع بضائع.[١٩٢] واعتبرت المحكمة هنا، عقد بيع البرمجيات عقد بيع بضائع، دون أن تفرق بين البرمجيات المنقولة على أقراص صلبة، وبين غير المنقولة والمسلمة عبر الإنترنت.

---

[١٨٦] ونرى أغلب الكتابات الألمانية، لا تميل للتمييز بين البرمجيات القياسية، وبرامج الزبون، وهي مع أن تكون كلاهما محلاً لعقد بيع دولي.

Joseph Lookofsky, *In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-Outs*, 270.

[187] if a given software is "bespoke software" specifically designed to fulfill specific requirements of a customer, the manufacturer of the software has to transfer ownership and hence their relationship is a contract to sale of goods. In such kind of contract the buyer can recover any damage caused by any defect in the software. Halefom Hailu, *Does the law of sales,* 5.

[١٨٨] البرمجيات المدمجة: هي دوائر الكترونية، مدعمة بنظم برمجية، معدة في أغلب الأحوال؛ للقيام بمهمة محددة. كالذاكرة في الهواتف الخلوية.

Susan J. Martin-Davidson, *Selling Goods Internationally, 48*.

[١٨٩] قرار محكمة استئناف كولن الألمانية، في القضية رقم (٩٣/٢٨٢)، بتاريخ (١٩٩٤/٨/٢٦)، المنشور على الرابط التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html visited on 1\10\2015.

[١٩٠] قرار محكمة (München) الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٥/١٣١)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨)، المنشور على الرابط التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g4.html visited on 1\10\2015.

[191] Susan J. Martin-Davidson, *Selling Goods Internationally*, 50.

[١٩٢] قرار المحكمة العليا الشرقية في الدنمارك، في القصية رقم (٢٠٠٢/٢٠٢)، بتاريخ (٢٠٠٢/٣/٧)، المنشور على الرابط التالي:

يتضح مما سبق عدم وجود استقرار بين الفقه والقضاء على تكييف بيوع البرمجيات، ما إذا كانت خدمات أم بضائع. ولمعرفة ذلك، نرى أن يتم الرجوع لسياق المعاملة ذاتها،[١٩٣] وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: علاقة تبادل البرمجيات بالمادة (٣) من الإتفاقية

سبق أن بينا أن المادة (٣) تستثني تطبيق الإتفاقية على البيوع التي يقدم فيها المشتري جزءاً هاماً من العناصر المادية، اللازمة لصنع وإنتاج البضائع، والعقود التي يكون الجزء الأساسي، من إلتزام البائع فيها تقديم أيدي عاملة أو خدمات.

في هذا السياق، يرى البعض، أن تبادل البرمجيات، يدخل أحياناً في نطاق تلك البيوع المستبعدة بموجب المادة (٣).[١٩٤] فبالنسبة للمادة (١/٣) تشترط أن يرسل، المشتري للبائع، المعدات المادية اللازمة لتصنيع البرنامج، ليتم استبعاد العقد من نطاق تطبيق الإتفاقية. مثلاً: قيام المشتري بإرسال مجموعة من البرمجيات والتصاميم،[١٩٥] ليقوم البائع بتصميم برنامج معين، يُدخل العقد في عقود الخدمات؛ لأن المشتري قدم الجزء الأهم من العناصر المادية اللازمة للعقد.[١٩٦] وهذا تماماً ما يسمى ببرامج الزبون. ومعيار التعليمات الموجبة

---

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020307d1.html visited on 9\9\2015.

193 Susan J. Martin-Davidson, *Selling Goods Internationally*, 48.

194 Alan Apolidorio, *CISG and its Applicability To Software Sales*, 14.

١٩٥ توفير التعليمات أو التصاميم أو المواصفات المستخدمة، تعادل توريد المشتري للعناصر المادية اللازمة، لصنع البضائع أوانتاجها، متى ما شكلت الجزء الهام في العقد. قرار محكمة الاستئناف في شامبيري بفرنسا، في القضية رقم (١٩٩٣/١٥٧)، بتاريخ (١٩٩٣/٥/٢٥).

١٩٦ قرار محكمة استئناف كوبلنز في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٣/١٢٣)، بتاريخ (١٩٩٣/١٠/١٧)، المنشور على الرابط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930917g1.html visited 9\9\2015.

للإستبعاد هنا، هي إذا قدم المشتري الخدمة النهائية الأساسية، التي ستستند عليها هرمية البرنامج، ليس فقط الخدمات والتعليمات، بل القرار النهائي في المنتج.[١٩٧]

كما جاء في الفتوى الصادرة من مجلس اتفاقية البيع لسنة (٢٠٠٤)، توضيح لمعيار التعليمات والمواصفات، التي تؤدي إلى اعتبار بيع برمجيات الزيون، بيع خدمات، والتي قسمت التعليمات والمواصفات المقدمة من المشتري، لجهة استبعاد تطبيق الاتفاقية، إلى ثلاث أنواع: أولها؛ التعليمات التي يوفرها المشتري، وتكون عامة بطبيعتها، أو ملحقة، ولا تؤدي إلى استبعاد الإتفاقية؛ ثانياً: التعليمات التي تعزز من قيمة البيع، بقدر بسيط، وهذا النوع لا يؤدي إلى استبعاد الإتفاقية؛ ثالثاً: التعليمات التي تعزز من قيمة المنتج، بقدر كبير، تتمثل بأساليب تكنولوجية أساسية ولازمة للتصنيع، وهذا النوع من التعليمات يؤدي إلى استبعاد الإتفاقية".[١٩٨]

وقد ينطوي على بيوع البرمجيات، تسليم البرنامج، مع تقديم البائع خدمات الدعم؛ وتثبيت البرنامج، والتدريب.[١٩٩] فمثل هذه العقود، هي مبيعات، مالم يكن الإلتزام الرئيس للبائع فيها، هو تقديم الخدمات أو الأيدي العاملة، سنداً للفقرة (٢) من المادة (٣)، والتي اعتبرها الفقه والقضاء من العقود المختلطة.[٢٠٠] فقد قضت محكمة ميونيخ الألمانية، بأن بيع وتركيب برامج الحاسوب القياسية (standard software)، ليس

---

197 "Another situation is if the buyer intends to hire the service as a preponderant part of the software and for that has not only a directive of quality and description of the software and use, but point regularly and with hierarchical command and decision to the final work". Alan Apolidorio, *CISG and its Applicability To Software Sales*, 14.

198 David Fairlie, *A Commentary on Issues Arising under Articles 1 to 6 of the CISG "with special reference to the position in Australia"* (Singapore: the Singapore International Arbitration Centre, 2005), 39-53, available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fairlie.html visited on 2\9\2015.

199 Green & Saidov, *Software as Goods,* 172.

200 "International contracts involving computer software have posed issues of interpretation of the mixed-contract standard in Article 3(2) of the Convention".

- قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٤٥)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢١)، المتوفرة على الرابط التالي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050621a3.html#cx visited on 1\9\2015.

ببيع بضائع، ولا تنطبق عليها الاتفاقية سنداً للمادة (٢/٣)؛ لأن الخدمات التي قدمها المشتري، تمثل الجزء الأساسي من الإلتزام.[٢٠١]

كما وحكمت محكمة زيوريخ التجارية بسويسرا، في قضية لبيع برمجيات كمبيوتر وتثبيتها؛ وتحديثها كل فترة؛ مع تدريب العمال على البرنامج، بانطباق الإتفاقية على العقد، على اعتبار أن الجزء الأساسي في العقد، هو شراء البرامج القياسية، وتسليمها وتركيبها.[٢٠٢]

كما واعتبرت المحكمة الإدارية للضرائب في البرازيل، أن العقد الذي يتكون من (٣٠%) من برامج الزبون،[٢٠٣] و(٨%) من البرامج القياسية، هو عقد بيع خدمات، ولا يمكن اعتباره عقد بيع بضائع، وبالتالي لا مجال لتطبيق الإتفاقية عليه.[٢٠٤] وفي المقابل؛ استقر الفقه والقضاء على اعتبار عقد بيع برامج الزبون عقد بيع خدمات، وذلك لأنها معدة بالأصل وفقاً لتعليمات ومواصفات يقدمها المشتري، ومخصصة لخدمة زبون معين.

ورأت المحكمة العليا في النمسا، أن شراء برامج حاسوب "لتخزين البيانات"، مع قيام البائع بتثبيت البرنامج، وتدريب الموظفين عليه، هو عقد بيع بضائع منقولة وملموسة، وبالتالي يخضع للإتفاقية.[٢٠٦] وإذا كانت

---

[٢٠١] قرار محكمة ميونيخ في ألمانيا، في القضية رقم (24667/93)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨).

[٢٠٢] قرار محكمة زيوريخ التجارية بسويسرا، في القضية رقم (HG 980472)، بتاريخ (٢٠٠٠/٢/١٧)، المنشورة على الرابط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000217s1.html visited on 9\9\2015.

[٢٠٣] وحسب حيثيات القضية، كان على البائع أن يقوم بتسليم برنامج يكون بشكله النهائي من تصميم المشتري وملكه، ويكون بالوصف والنوعية والشكل الذي أراده المشتري. للمزيد انظر:

- Joseph Lookofsky, *In Dubio Pro Conventione*, 263-289.

[204] Ken Moon, *The Nature Of Computer Programs*.

[٢٠٦] المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٤٥)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢١)، المتوفرة على الرابط التالي:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050621a3.html#cx visited on 1\9\2015.

الصيانة، هي الشرط الأساسي لعقد بيع مجموعة من البرمجيات، يعتبر العقد هنا بيع خدمات،[٢٠٧] على اعتبار أن المشتري، قام بشراء البرامج لأعمال الصيانة.

ونرى أنه لتقرير ما إذا كان عقد بيع البرمجيات، بيع بضائع أم الخدمات، يتم الرجوع لطبيعة العقد، والتزامات الطرفين، ولسياق المعاملة في حد ذاتها، ودراسة ظروف كل حالة على حده. ونحن نميل إلى إدخال برامج الزبون في النطاق الموضوعي للإتفاقية، وبشكل خاص إذا كانت المواصفات والتعليمات المقدمة من المشتري لا تشكل "الجزء الهام من العناصر اللازمة للتصنيع". وأن تعامل معاملة البضائع التي هي في طور الإنتاج والتصنيع،[٢٠٨] التي جاءت بها المادة (١/٣).

وقد تدخل عقود نقل التكنولوجيا،[٢٠٩] التي يكون جزء من محلها، حقوق ملكية فكرية، ضمن مفهوم العقود المختلطة، وبالتالي تطبق عليها الإتفاقية. وعقود نقل التكنولوجيا، لها عدة صور،[٢١٠] وتعتبر العقود المركبة لنقل التكنولوجيا،[٢١١] الصورة الأبرز لها، والتي من الممكن أن تدخل في نطاق تطبيق الإتفاقية.

---

207 Alan Apolidorio, *CISG and its Applicability To Software Sales*, 11.

208 Contracts for the Sale SALE of Goods to Bbe Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG), *CISG Advisory Council Opinion* No. 4. Avalabli at: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html visited on 15\9\2015.

٢٠٩ لقد ثار جدل، حول تعريف عقد نقل التكنولوجيا؛ وذلك لكونه مصطلح حديث النشأة، ويتسم بالغموض وعدم الدقة. فالبعض عرفه على أنه: "اتفاق يتعهد بموجبه المورد، بأن ينقل بمقابل إلى المستورد، معلومات فنية؛ لإستخدامها في إنتاج سلعة معينة، أو تطويرها، أو تركيبها". أما البعض الآخر، فعرفه على أنه: "عقد تمكين من الإنتفاع، بصيغ أو طرق، يحتفظ المرخص بسرها، لا بالإنتفاع بها". صلاح الدين الناهي، *الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية* (الأردن: دار الفرقان، ١٩٨٣)، ٣٢٨. وقد عرف المشرع الفلسطيني، عقد نقل التكنولوجيا، في المادة (٧٩) من مشروع قانون التجارة لعام (٢٠٠٢)، على أنه: "هو اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد، بنقل معلومات متطورة إلى المستورد، لإستخدامها بطريقة فنية خاصة؛ لإنتاج سلعة أو تطويرها أو تركيبها أو تشغيل الأجهزة والمعدات، أو تقديم الخدمات". ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، *المنكرة الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام (٢٠٠٢)* (رام الله: ٢٠٠٢)، المتوفر على الرابط التالي:
http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=20 visited on 13\9\2015.

٢١٠ الصورة الأولى؛ عقود تداول وتسويق التكنولوجيا، ومن الأمثلة عليها، عقد ترخيص استعمال براءة الإختراع، وعقد الترخيص باستعمال المعرفة الفنية؛ أما الصورة الثانية، عقود اكتساب السيطرة التكنولوجية، مثل: عقود التدريب والمساعدة الفنية. رشا حماد، *النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي والتجاري "عقد الفرنشايز" دراسة مقارنة، مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني* (رسالة دكتوراه: جامعة القاهرة، ٢٠١٢)، ١٢٥.

فالعقود المركبة لنقل التكنولوجيا، هي اتفاق بين طرفين، أحداهما يدعى المورد، والذي يلتزم بنقل معلومات وخدمات فنية، وطرق إنتاج مختلفة، ويقوم بتشييد الوحدة الصناعية، والمساعدة في استخدام المعرفة الفنية، إلى الطرف الآخر، الذي يدعى المستورد، مقابل قيام الأخير بدفع المقابل.[٢١٤] وتشمل العقود المركبة لنقل التكنولوجيا: عقود تسليم المفتاح؛[٢١٥] وعقود تسليم الإنتاج باليد؛[٢١٦] وعقود تسليم الإنتاج والتسويق.[٢١٧]

اختلف الفقه والقضاء حول مدى انطباق الإتفاقية على عقود تسليم المفتاح. فرأت محكمة كانتون تسوغ في سويسرا: "أن الإتفاقية تحكم عقود تسليم المفتاح، ما عدا حين تكون الإلتزامات الأخرى، غير التزامات تسليم البضائع، هي الجزء الأساسي من حيث القيمة الاقتصادية".[٢١٨] في المقابل؛ رأت محكمة زيوريخ السويسرية: "أن عقد تسليم المفتاح، يتكون من شبكة من الإلتزامات المتبادلة، للمشاركة والمساعدة، وليس عقداً ينطوي على تبادل سلع مقابل مال، لذلك فإن الإتفاقية لا تحكم عقود تسليم المفتاح ولا بأي شكل".[٢١٩]

واعتبرت الفتوى الصادرة عن مجلس اتفاقية البيع عام (٢٠٠٤)، أن عقد تسليم المفتاح من العقود المختلطة، التي تدخل في تطبيق المادة (٢/٣)، وأنه عادة ما ينطوي هذا العقد على قيام البائع بإدخال جزء كبير من

---

[٢١١] وتنقسم عقود نقل التكنولوجيا، إلى ثلاثة أقسام –حسب الصورتين سالفتي الذكر–، وهما: عقود ترخيص استغلال التكنولوجيا؛ والعقود المركبة لنقل التكنولوجيا؛ وعقود التعاون الصناعي. نداء المولى، *الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا* (عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٣)، ٤٥.

[٢١٤] محمد إبراهيم موسى، *النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا* (مصر: جامعة طنطا، د.س)، ٤٨.

[٢١٥] عقد تسليم المفتاح: هو اتفاق يتعهد فيه الطرف المورد، القيام بكافة اللإلتزامات من تشييد وتقديم المعدات، وتقديم المعارف الفنية، وتقديم المنشأة الصناعية جاهزة، مقابل قيام المستورد بدفع الثمن. المرجع السابق، ٤٨.

[٢١٦] هو اتفاق يتعهد به المورد، القيام بجميع الإلتزامات المذكورة في عقد تسليم المفتاح، ولكن يقوم بالإضافة إلى ذلك، تدريب العمال، وتقديم المساعدة الفنية اللازمة لتشغيل الوحدة الصناعية. صلاح الدين جمال الدين، *عقود نقل التكنولوجيا* (مصر: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤)، ١٠٨.

[٢١٧] يعتبر هذا العقد، اتمام لعقد تسليم الإنتاج باليد، وذلك لأن إلتزام المورد يمتد إلى ما بعد إنشاء الوحدة الصناعية، بحيث يقوم بتسويق المنتجات أيضاً. المرجع السابق، ١٠٩.

[٢١٨] قرار محكمة كانتون تسوغ في سويسرا، بتاريخ (٢٠٠٩/١٢/١٤). الأونسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ٢٣.

[٢١٩] وعلّلت المحكمة ذلك بأنه: "عقود تسليم المفتاح، لا تنص أساساً، على تبادل البضائع مقابل السداد. بل تنص على شبكة من الواجبات المتبادلة، للتعاون مع الطرف الآخر ومساعدته". قرار المحكمة التجارية زيوريخ بسويسرا، في القضية رقم (٢٠٠٢/٨٨١)، بتاريخ (٢٠٠٢/٧/٩).

العمل، سواء من تصنيع وتصميم المنتج، أو تركيبه وتجميعه. ولكن بالنهاية يكون هناك منتج محدد، ينتظره المشتري، ويتم تصنيفه على أنه بضائع.[٢٢٠]

ونحن مع الرأي القائل بإنطباق الإتفاقية على عقود تسليم المفتاح عندما يكون الجزء الأساسي من إلتزام البائع هو بيع بضائع. فالمقصود بعقد تسليم المفتاح: "قيام المقاول الأجنبي، بتجهيز وحدة صناعية، وتسليمها للطرف المحلي جاهزة للتشغيل، ويشمل إلتزامه بتشييد المعدات، وتقديم المعرفة الفنية".[٢٢١] فالإلتزام بتشييد وتقديم المعدات؛ وتركيبها، يحمل بين طياته عقود بيع لمختلف المعدات، التي سيتم وضعها في المنشأة الصناعية، كالآلات والأجهزة والبضائع اللازمة، وجُلها تصلح لأن تكون محلاً لعقد بيع.[٢٢٢] بالإضافة إلى المعرفة الفنية،[٢٢٣] المتمثلة بالتكنولوجيا، اللازمة لتشغيل تلك المعدات والأجهزة.

ولتحديد ما إذا كان عقد تسليم المفتاح يدخل في نطاق تطبيق الإتفاقية أم لا، نرى أن يتم دراسة كل حالة على حده، وعمل موازنة، لمعرفة الجزء الأساسي في العقد، فإذا غلبت كفة بيع المعدات والأجهزة، نطبق عليه الإتفاقية، أما إذا غلبت كفة تقديم الخدمات والمعرفة الفنية، فلا مجال لتطبيق الإتفاقية، سنداً للمادة (٢/٣) منها.

أما بالنسبة لعقود تسليم الإنتاج باليد؛ وعقد تسليم الإنتاج والتسويق؛ وعقد التعاون الصناعي، فجميعها تضاهي عقد تسليم المفتاح بالمفهوم. إلا أن عقد تسليم الإنتاج، يزيد من الإلتزامات والضمانات التي يقدمها المورد.[٢٢٥] أما عقد تسليم الإنتاج والتسويق،[٢٢٦] فيمتد إلتزام المورد فيه، إلى ما بعد تقديم المعرفة الفنية

---

220 David Fairlie, *A Commentary on Issues Arising under Articles 1 to 6 of the CISG*, 42.

221 Ibid.

٢٢٢ محمد النجار، *التنظيم القانوني لعناصر الملكية الفكرية* (مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥)، ٣٥.

٢٢٣ عرف الفقه المعرفة الفنية بأنها: "عبارة عن المزج بين العلم والتكنولوجيا، كما أنها مال منقول ذو طابع سري، غير مشمولة بحماية قانونية، ولا تختلف عن البراءة من الناحية الفنية، كونهما التطبيق العملي للأفكار والنظريات العلمية، ويساعدان في نقل التكنولوجيا". وجانب آخر من الفقه عرفها على أنها: "مجموعة متكاملة من المعلومات والمعارف ذات الصفة السرية، التي تؤدي إلى إبتكار وتطوير وتصنيع منتج ما، وتكسب مبتكرها الصفة التنافسية، وهي قابلة للإنتقال للغير، وتؤثر في المجال الصناعي". مهى مصطفى، *المعرفة الفنية وعقد الترخيص باستعمالها* (رام الله: معهد الحقوق جامعة بيرزيت، ٢٠٠١)، ٦.

٢٢٥ محمد إبراهيم موسى، *النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا*، ٥٠.

وتشييد المنشأة. بينما عقد التعاون الصناعي،[٢٢٧] يجمع بين عقدين أو أكثر من العقود سالفة الذكر. وما يهمنا هنا؛ هو أن جميع هذه العقود، قد يكون الإلتزام الرئيس للبائع فيها هو بيع بضائع، وبالتالي من الممكن تطبيق الإتفاقية عليها، سواء اتفق الأطراف على أن يكون الإلتزام بعقد واحد، أو بعدة عقود، لأنها بالنهاية مسألة مرتبطة بتفسير وتكييف العقد.[٢٢٨]

المطلب الثاني

هل البرمجيات بضائع منقولة وملموسة؟

كما رأينا في المبحث الأول، ينحو الإتجاه المستقر في الفقه والقضاء على اعتبار البضائع أشياء تكون لحظة التسليم منقولة وملموسة. وفي المقابل، اختلف الفقه حول اعتبار البرمجيات بضائع، فمنهم من يعتبر بيوع البرمجيات، بيوع لأشياء معنوية، ومنهم من يعتبرها بضائع تخضع للإتفاقية، كما سنرى تباعاً. ولكن؛ ما مدى اعتبار البرمجيات بضائع منقولة وملموسة؟ وهل يشترط تجسيدها على دعامة مادية لإعتبارها بضائع، وبالتالي انطباق الإتفاقية عليها؟

اعتبر جانب من الفقه أن البرامج أشياء ملموسة؛ على أساس أنه يمكننا إدراكها بأحد الحواس.[٢٣٠] في حين يرى جانب آخر، أنه من المنطق اعتبار البرمجيات أشياء غير ملموسة.[٢٣١] وبالنسبة للقضاء، فقد انقسمت

---

[٢٢٦] صلاح الدين جمال الدين، *عقود نقل التكنولوجيا*، ١١٠.

[٢٢٧] المرجع السابق، ١١٠.

[٢٢٨] وهذا ما ذهب إليه مجلس اتفاقية البيع، في أكتوبر عام (٢٠٠٤)، في فتواه بخصوص تفسير المادتين (٢و٣). ففيما يتعلق بالمادة (٢/٣)، نصت الفتوى على أنها تحكم العقود المختلطة، سواء اتفق الاطراف على اتمامها بعقد واحد أو بعدة عقود، لأن ذلك يعتبر مسألة تفسير للعقد ليس أكثر.

– David Fairlie, *A Commentary on Issues Arising under Articles 1 to 6, 42.*

[٢٣٠] لم يحدد حاسة معينة، فيكفي لإعتبار البرمجيات شيء ملموس، إدراكه بأحد الحواس الممكنه لذلك "لمس، بصر، سمع". هذا يعني إذا تم مشاهدته يعتبر ملموس، حتى لو لم نتمكن من لمسه. قرار المحكمة العليا في ولاية لويزيانا، في القضية رقم (١٣٥). للمزيد انظر:

Green & Saidov, *Software as Goods,* 165.

الإجتهادات ما بين مؤيد ومعارض لإعتبار البرامج بضائع. فقد قضت محكمة كوبلنز الألمانية –كما رأينا سابقاً– "أن المقصود بالبضائع في الإتفاقية، هو كل الأشياء الملموسة وغير الملموسة، التي تصلح لأن تكون موضوعاً لعقد بيع دولي، وتشمل برامج الحاسوب".[٢٣٢]

وقضت المحكمة العليا لويزيانا في نيوزيلاندا، في حكم لها، بأن: "التسجيلات الفيزيائية لبرامج الكمبيوتر، ليست حقوقاً معنوية؛ بل هي جزء من العالم المادي".[٢٣٣] وأيد الفقه ذلك، مؤكداً على أن البرامج شيء ملموس؛ لأن البرنامج هو عبارة عن معرفة مسجلة، ولديها وجود مادي، يتمثل بأخذها مساحة على الشريط أو (CD)، وبدون هذه المعرفة، يعتبر الشريط فارغ، لا محتوى فيه ولا قيمة.[٢٣٤]

كما أن النهج السائد في الولايات المتحدة الأمريكية، عند التعامل مع قضايا البرمجيات، هو إعتبار عقد التصرف بالبرمجيات، عقد لبيع بضائع، يخضع للإتفاقية، سواء كانت ملموسة، أم غير ملموسة.[٢٣٥] وحجتهم في ذلك؛ أن بيوع البرمجيات، لا تتعارض مع المادة (٢) من الإتفاقية، كما لا يوجد نص صريح

---

231 Jacob Ziegel, *The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond," Journal of Law and Commerce* 25, no 6 (2005): 59-73, available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel7.html visited on 19\9\2015.

٢٣٢ قرار محكمة كوبلنز الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)، المنشور على الرابط التالي:
- http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930917g1.html visited on 28\9\2015.

٢٣٣ وجاء هذا الحكم، عندما ناقشت موضوع فرض ضريبة استخدام على البرمجيات، فقالت: "إن فرض ضريبة استخدام، على البرامج، هي من باب الضرائب المطبقة على الممتلكات الشخصية الملموسة، وأشارت الأغلبية، إلا أن القانون المدني لويزيانا قام بمساواة مصطلح "الملكية الشخصية الملموسة" مع "الملكية المادية المنقولة" الموجودة في القانون العام." قرار المحكمة العليا في ولاية لويزيانا، في القضية رقم (١٩٩٤/١٢٤٠).

- Ken Moon, *The Nature Of Computer Programs*, 7.

234 ibid.

٢٣٥ بالرغم من أن قوانين الضرائب في الولايات المتحدة الأمريكية قديماً، كانت لا تشمل البرمجيات بضريبة المبيعات، مالم يتم تجسيدها بشئ مادي.

- "In District of Columbia v Universal Computer Associates26 (1972), one of the earliest cases, the Court of Appeals for the District of Columbia Circuit held that programs were intangible, the tangible storage media was not the true object of the transaction, and therefore the programs were exempt from sale tax". Ken Moon, *The Nature Of Computer Programs*, 7.

في الإتفاقية، يستبعد البرمجيات، أو حتى يشترط أن تكون البضائع ملموسة.[٢٣٦] ونحن مع هذا الرأي؛ سيما وأن الإتفاقية لم تحدد النطاق الموضوعي لتطبيقها بشكل حصري، ولم تستبعد البرمجيات غير المادية، لا في نصوصها، ولا حتى في المذكرات التوضيحية أو الوثائق الرسمية للإتفاقية.[٢٣٧]

وقد حكمت المحكمة العليا في ولاية لويزيانا، في قضية "تيو ساوث ويلز توبي"، والتي تم التعاقد فيها على بيع مجموعة برمجيات مالية، وحزم معالجة نصوص، بأن البيع هو بيع سلع.[٢٣٨]

وفي المقابل، اعتبرت بعض السوابق القضائية أن البرمجيات غير المنقولة على وسيط مادي، لا يمكن اعتبارها بضائع ملموسة. فرأت محكمة العدل الإتحادية في ألمانيا أن تخزين برنامج كمبيوتر، غير المادي في الأصل، على وسيط ملموس، يحول البرنامج نفسه، إلى كائن متحرك ملموس، وبالتالي يمكن أن يكون موضوعاً لعقد بيع تجاري.[٢٣٩] ويفهم ضمنياً من هذا القرار، أن البرنامج غير المخزن على وسيط ملموس، لا يعتبر منقولاً مادياً.

واعتبرت محكمة ميونيخ، أن البرامج المرسلة بأقراص، هي عبارة عن بضائع، تحكمها الإتفاقية، مع أن البضائع التي بداخل القرص (أي البرمجيات) محمية بموجب حقوق ملكية فكرية غير ملموسة.[٢٤٠] كما وأن

---

[236] Frank Diedrich, "*Maintaining Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG*," Pace International L. Rev. 8, (1996): 303-338 available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Diedrich.html visited on 29\9\2015.

[٢٣٧] بالرغم من أنه كان هناك قناعة قوية، بين العديد من الوفود، أن بيع ونقل مشاكل الملكية الفكرية وما شابه ذلك، لا تدخل ضمن ولاية المؤتمر، ولكن لم ينصوا صراحة على ذلك.

Peter Schlechtriem, "Uniform Sales Law – The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany," *Juridisk Tidskrift* (1991/92): 1-28, available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/schlechtriem1.html visited on 20\9\2015.

[238] Ken Moon, *The Nature Of Computer Programs, 8.*

[٢٣٩] قرار محكمة العدل الاتحادية الألمانية، في القضية رقم (١٩٨٨/٣٠١١).

[٢٤٠] قرار محكمة ميونيخ في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٥/٩٣٨)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨).

استراليا، كانت من أوائل الدول التي نظرت لموضوع البرمجيات قضائياً، فقد انتهت إلى أن البرمجيات المنقولة على وسيط مادي، هي فقط بضائع، وما دونها يعتبر خدمات.[٢٤١]

وفيما يتعلق بكون البضائع ملموسة، فقد استقر الفقه والقضاء، على تعريف البضائع في اتفاقية فيينا، بكل شيء منقول وملموس وقت التسليم –كما بينا في المبحث الأول– فالتعريف يستبعد ضمنياً، المبيع المعنوي كعناصر العصر الرقمي. ولا نعيب على ذلك؛ لأن الإتفاقية قديمة نوعاً ما، فقد صدرت عام (١٩٨٠)، في الوقت الذي لم تكن البرمجيات ظاهرة، ومطلوبة كما في الوقت الحاضر، لذلك يمكن القول بأن الإتفاقية لم تستبعدها، لعدم ذيوعها وانتشارها، ما يُبقي مسألة دخولها في نطاق تطبيق الإتفاقية من الناحية الموضوعية أمراً وارداً.

ويقول بعض الفقه، أنه ممكن التحايل على القانون في العقود المختلطة، لإعطاء البرمجيات صفة الملموس. فالعقود المختلطة، تجمع بين البضائع الملموسة والبرمجيات، وبالنهاية يطلق على هذه العقود، عقود بيع البضائع.[٢٤٢] بمعنى؛ أنها تمتد صفة البضائع على البرمجيات أيضاً. وتعرف هذه العملية بالإندماج.[٢٤٣] ومن الأمثلة على ذلك: شراء جهاز كمبيوتر، محمل عليه مجموعة مايكروسفت أوفيس، فيعتبر العقد بيعاً، والبرمجيات بضائع. أما اذا تم شراء جهاز كمبيوتر، خالي من المايكروسفت، وتم تنزيلة من موقع البائع الإلكتروني، فلا يعتبر البرنامج هنا بضاعة.[٢٤٤]

فالأصل من الناحية القانونية، عدم التفريق بين أجهزة الكمبيوتر وبرمجياتها، خاصة وأن جانب من القضاء اعتبر البرمجيات، ملموسة، ما دام أنه يمكن إدراكها بالحواس.[٢٤٥] ونحن مع هذا الرأي؛ لأن الإتفاقية لم تصرح بصفة الملموس للبضائع. كما ونرى أنه أقرب للعدل؛ فالإتفاقية سمحت للأطراف، اختيار أي شكل

---

241 David Fairlie, *A Commentary on Issues Arising under Articles 1 to 6*, 44

242 Ken Moon, *The Nature Of Computer Programs*, 9.

243 Jacob Ziegel, *The Scope of the Convention*, 62.

٢٤٤ ومثل بيع وثيقة بوليصة الشحن، فالوثيقة شي ملموس، ومحتواها شيء غير ملموس.

٢٤٥ قرار محكمة استئناف كولن في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٤/٥٥)، بتاريخ (١٩٩٤/٦/٢٦)، المنشور على الرابط التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cases / 940826 g1.html visited on 15\9\2015.

للتسليم، بما يتواءم مع طبيعة البضائع، فإذا تم تسليم البرمجيات إلكترونياً مثلاً، قد يؤثر ذلك على حقوق المشترين وتوقعاتهم، عند عدم تطبيق الإتفاقية، وتطبيق قانون آخر لم يكن بالحسبان.

ونرى أن تسهيل عمليات التجارة الدولية، هو الهدف الأساسي الذي جاءت لأجله الإتفاقية،[٢٤٦] كما أن قواعدها تعتبر حلاً وسطاً مثالياً للنزاعات الدولية، بعيداً عن التفسيرات المحلية.[٢٤٧] وتطبيق الإتفاقية على البرمجيات، يقلل من الصعوبات التعاقدية الناشئة، عن اختيار القانون الواجب التطبيق، خاصة إذا تم اختيار قانون دولة ثالثة محايدة،[٢٤٨] بعيد عن تعامل الأطراف. كما اتفقت الأطراف المشاركة في اجتماعات الأمانة العامة، على أن تُقرأ الإتفاقية وتطبق، بطريقة تسمح لها بالتطور والنمو والتكيف مع الظروف الجديدة والمتنوعة.[٢٤٩]

وفيما يتصل بمدى اشتراط نقل البرمجيات على دعامة مادية، لتأخذ صفة المنقول، وبالتالي إعتبارها بضائع، فإنه وبالإطلاع على آراء الفقه، وأحكام القضاء، يتبين أن العديد منها يتجه نحو اعتبار برامج الحاسوب، بضائع منقولة وملموسة،[٢٥٠] بغض النظر عن طريقة تسليمها.[٢٥١] فقد خلصت بعض المحاكم إلى أنه ليس

---

[٢٤٦] إذ نصت ديباجة الإتفاقية، على أن تنمية التجارة الدولية، على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة، عنصر هام في تعزيز العلاقات الودية بين الدول. كما أجمعت الدول في اجتماعات، الأمانة العامة، بأنه يجب تفسير الإتفاقية، بما يتواءم مع أهدافها وطابعها والغرض الذي أتت لأجله.

John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (The Hague: University of Pennsylvania, 1999), available at:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html .(٢٠١٥/١٠/٢٢) تمت الزيارة بتاريخ

[٢٤٧] تهدف هذه الإتفاقية، إلى تيسير تحقيق الإتساق في القانون التجاري الدولي، واللجوء إلى تفسير موحد لنصوصها في الولايات القضائية المختلفة، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة، إلى أن المادة (١/٧) من الإتفاقية، تضع معياراً موحد لتفسير أحكامها، حيث تنص على أنه: "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية، صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحد في تطبيقها..". الأنسترال، *نبذة السواق القضائية*، ix.

[٢٤٨] خاصة أن المادة (٦) من الإتفاقية، تجيز للأفراد استبعاد تطبيق الاتفاقية، أو مخالفة نص من نصونصها أو تعديل آثاره.

[249] "The Sales Convention must be read and applied in a manner that permits it to grow and adapt to novel circumstances and changing times. The Convention provides for flexibility in various ways". John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980.*

[٢٥٠] وبالرجوع لبعض القوانين الوطنية، فمثلاً: القانون التجاري الأمريكي الموحد ucc، صنف عقود بيع البرمجيات، بأنها عقد بيع بضائع بغض النظر عن وسيلة نقلها بموجب المادة (٢/ ١٠٤) من القانون. ولكن؛ في بعض دول الإتحاد الأوروبي، تفرض

من المنطقي التمييز بين البرامج المباعة بأقراص، وتلك المباعة عبر مواقع الإنترنت؛ لأن كلاهما عقود لنفس الغرض، ويجب أن لا يهتم القانون لطريقة التسليم.[٢٥٢] فالنبيذ المباع في زجاجة، هو نفسه لو بيع من الصنبور، فلا جدوى من التمييز بين العقدين، ويرى أن كلاهما يخضع للإتفاقية.[٢٥٣]

وهناك توافق عام بين آراء المعلقين على المادة (٣) من الإتفاقية، يتمثل بانطباقها على عقود توريد البرمجيات القياسية، المدعمة بوسيط مادي، وينطبق الشيء نفسه، على البرامج التي يتم نقلها عبر الإنترنت.[٢٥٤]

وفي هذا الخصوص، قضت المحكمة العليا في النمسا، بأن شراء برامج الكمبيوتر، يشكل شراء ممتلكات منقولة وملموسة، وبالتالي نطبق اتفاقية فيينا عليها.[٢٥٥]

ونرى أن أغلب الباحثين الألمان، يدعمون الرأي القائل: "أن مصطلح "البضائع" تحت اتفاقية البيع ينبغي أن يفسر على نطاق واسع، بحيث يشمل جميع الأشياء التي يمكن بيعها تجارياً".[٢٥٦] ولكن القضاء الألماني، لم يكن مستقر بهذا الخصوص؛ فبعض المحاكم قصرت مفهوم البضائع على البرامج المنقولة بوسيط

قوانين الضرائب، على الممتلكات الشخصية الملموسة، وبالنسبة للبرامج، وتفرض عليها ضرائب اذا تم تخزينها بشيء ملموس كالأقراص مثلاً. أما غير ذلك فتعتبر حقوق غير ملموسة، ولا تشملها الضرائب.

State Taxation of Computer Software, Available at: http://www.mmmlaw.com/media-room/publications/articles/state-taxation-of-computer-software visited on 20\9\2015.

251 Jacob Ziegel, *The Scope of the Convention*, 59-73.

٢٥٢ قرار محكمة أرنهيم الإقليمية بهولندا، بتاريخ (٢٠٠٦/٩/٢٨)، المنشور على الرباط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060628n1.html visited 9\9\2015 visited on 20\9\2015.

٢٥٣ قرار محكمة الاستئناف الصورة دن بوش يهولندا، يتاريخ (١٩٩٦/١١/١٩)، منشور على الرابط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961119n1.html visited on 9\9\2015.

254 Joseph Lookofsky, *In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About.*

٢٥٥ المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٤٥)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢١)، المتوفرة على الرابط التالي:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050621a3.html#cx visited on 1\9\2015.

256 Peter Schlechtriem, *Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention* (New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2004) Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem6.html visited on 3\10\2015.

مادي.[٢٥٧] والبعض الآخر قام بتطبيق الإتفاقية، على عقود بيع البرمجيات المنقولة إلكترونياً، واعتبر التسليم الإلكتروني جزءاً من الإلتزام التعاقدي الرئيس للبائع، وبالتالي لا يؤثر ذلك على التصنيف التعاقدي لعقد البيع.[٢٥٨]

بناءً عليه، يمكن للمرء أن يستنتج أن الفقه والقضاء، اجمعا على اعتبار البرامج القياسية، المنقولة بوسيط مادي هي بضائع، ودون أدنى شك تنطبق عليها الإتفاقية. أما البرامج المنقولة إلكترونياً؛ فقد اختلف الفقه والقضاء بشأن انطباق الإتفاقية عليها، ولكن الأغلب يتجه إلى اعتبارها بضائع، ويدعون لتطبيق الإتفاقية عليها. والواضح أن "التسليم" تحت اتفاقية البيع، يهدف لتمكن المشتري من حيازة البضائع، والإنتفاع بها، والتصرف بها تصرف المالك، سواء أكان التسليم مادياً أم معنويا، حقيقياً أم حكمياً. فوجود وسيط مادي لنقل البرامج، أم نقلها بواسطة الإنترنت أو من خلال تحميل البرامج، أمور ليست مهمة بالنسبة للإتفاقية؛ لأن هذه الامور، هي بالنهاية شكل لتسليم البضائع، وتختلف بإختلاف طبيعة المبيع، واحتياجات المشتري،[٢٥٩] ويمكن التحلل منها بموجب المادة (٦) من الإتفاقية.[٢٦٠] وهذا ما رأته محكمة كوبلنز الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٢/١٣١)، من وجوب التوسع في تفسير مصطلح البضائع في الإتفاقية، بحيث يشمل البرمجيات القياسية أو المصممة، سواء تم تسليمها على قرص، أو إلكترونياً.[٢٦١]

---

[٢٥٧] قرار المحكمة العليا في ألمانيا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٧٤٩)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢١)، المنشورة على الرابط التالي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050621a3.html visited on 1\10\2015.

[٢٥٨] استندت بعض المحاكم في القضايا المعروضة عليها، على قانون الشراء التأجيري الألماني. قرار محكمة الاستئناف الألمانية، في القضية رقم (٢٥٩٦)، بتاريخ (١٩٩١/١/١٧).

[٢٥٩] قرار المحكمة العليا الشرقية في الدنمارك، في القصية رقم (٢٠٠٢/٢٠٢)، بتاريخ (٢٠٠٢/٣/٧)، المنشور على الرابط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020307d1.html visited on 9\9\2015

[260] The lack of an physical copy in cases when the software sale does not involves a transfer of physical copies (i.e. supplied online/downloaded) has no importance over the applicability of the CISG since it functions as a merely means of deliver to be regulated under the remedies of the Convention. Alan Apolidorio, *CISG and its Applicability To Software Sales*, 17.

[٢٦١] قرار محكمة كوبنلز الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٢/١٣١)، بتاريخ (١٩٩٢/٢/٨).

المطلب الثالث

عقد البرمجيات: بيع أم ترخيص؟

اختلف الفقه والقضاء حول تكييف عقد التصرف بالبرمجيات، أهو بيع بضائع، أم عقد ترخيص.[٢٦٢] وبما أن البرمجيات، محمية بموجب حقوق الملكية الفكرية الأدبية، فإن ذلك يطرح لدينا مجموعة من التساؤلات: هل عقود البرمجيات، عقود بيع أم ترخيص، وبالتالي هل يتم معاملتهما معاملة بيع البضائع، أم معاملة حقوق الملكية الأدبية؟ وما علاقة ذلك بالمادة (٣٠) من الإتفاقية –والتي تلزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري–؟ وهل معاملة الترخيص، تعيق تطبيق الإتفاقية على البرمجيات؟

انقسم الفقه والقضاء في الإجابة على تلك التساؤلات، فمنهم من اعتبر عقود البرمجيات، اتفاقيات ترخيص، ولا يمكن اخضاعها للإتفاقية؛ ومنهم من يرى أن عقود ترخيص البرمجيات، لا تمنع من اعتبار المعاملة عقد بيع بضائع تنظمه الإتفاقية.

الفرع الأول: حيازة البرنامج دون نقل ملكيته "ترخيص"

يرى البعض أن اعتبار البرامج ملكية فكرية، ليست مشكلة في انطباق الإتفاقية، فيمكن تطبيقها، بشرط حيازة المشتري للبرنامج، حيازة هادئة،[٢٦٣] سنداً للمادة (٤٢) من الإتفاقية.[٢٦٤] فالحيازة في البرمجيات، التي تعتبر ملكية فكرية، تتم بالترخيص، وبيعها يترتب عليه نقل الملكية.[٢٦٥]

---

[٢٦٢] ويعرف عقد الترخيص، بأبسط أشكاله، بأنه: " تنازل من صاحب الحق، لشخص آخر عن حقه في مقاضاته، عندما يستغل أو يستثمر الحق المرخص به، ويكون عادةً مقابل عائد مادي، يحصل عليه صاحب الحق". يختلف عقد الترخيص، عن عقد البيع، في مسألة نقل الملكية، ففي عقد بيع أي حق من حقوق الملكية الفكرية مثلاً، لا يعود للمالك القديم، استعمال هذا الحق، إلا بترخيص من المالك الجديد. على خلاف عقد الترخيص، بحيث يستمر المرخص بالإحتفاظ بحقه في استعمال واستغلال والتصرف بهذا الحق، بما لا يضر بحقوق المرخص له. للمزيد انظر: كنعان الأحمر، *الإنتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز* (بحث مقدم في ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير: دمشق، ٢٠٠٤)، ٥

263 Alan Apolidorio, *CISG and its Applicability To Software Sales*, 41.

فإنطباق الإتفاقية على بيوع البرمجيات، لا يعني بالضرورة نقل الملكية الفكرية نفسها. ففي معظم الأحيان، يكون استخدام البرنامج جوهر عملية الشراء،[٢٦٦] ويحكم بموجب شروط الترخيص،[٢٦٧] والتي تحدد نطاق هذا الإستخدام، دون منح الملكية المطلقة.[٢٦٨]

وهذا يعني؛ أنه يمكن لصاحب الملكية الفكرية، أن يبيع المشتري حق استخدام البرنامج، بتمكينه من الإنتفاع به، دون نقل ملكيته. أي أن يقتصر حق المشتري، على الإستخدام والإنتفاع فقط. فعندما يقوم المشتري بشراء برنامج مسجل على أقراص، يكون له الحق في استخدامه؛ وإعادة بيعه؛ أو تأجيره مثلما أراد. ولكن لا

---

[٢٦٤] بما يتواءم مع المادة (٤٢) من الإتفاقية، والتي تنص على: "على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو إدعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد. بشرط أن يكون ذلك الحق أو الإدعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى...".

[٢٦٥] من الجدير بالذكر، أن عقد الترخيص، يختلف عن غيره من العقود، فهو عقد غير ناقل للملكية؛ إذ تبقى ملكية البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الصناعية فى ذمة المرخص، ويقتصر أثر الترخيص على أن يمنح المرخص له حقاً شخصياً في الإستعمال"، وذلك على خلاف عقد البيع، الذي يعتبر نقل الملكية، أحد الإلتزامات الرئيسية التي تقع على البائع. حسام الدين الصغير، *ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا* (عمان: كلية الحقوق بجامعة المنوفية، ٢٠٠٤)، ٤.

[٢٦٦] يتم استخدام البرنامج، في الحدود التي يضعها المالك، من حيث عدم النشر أو التوزيع، والحق في سحب المصنف، وغيرها من الحقوق الأدبية والمالية، التي أعطاها القانون للمؤلف. للمزيد راجع: عمر مشهور، *المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف* (الأردن: كلية الحقوق في الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤).

[٢٦٧] ولمعاملة البرمجيات، وفق قواعد ترخيص حقوق الملكية الفكرية، يجب الأخذ بعين الإعتبار عدة أمور، منها: المدة المسموحة للمشتري بإستخدام البرنامج؛ وطريقة الدفع لمرة واحدة أم على أقساط؛ وقابلية الترخيص للإبطال من قبل مالك الحق، وغيرها. المرجع سابق، ١١.

[٢٦٨] حسام الدين الصغير، *ترخيص الملكية الفكرية*، ٤.

it has been argued that, 'the Software itself will be governed under the terms of a licence, which will define the scope of permitted use but which will not confer outright ownership'. Can Computer Software be Classed as Goods? Available at:

http://thestudentlawyer.com/2014/06/30/can-computer-software-be-classed-as-goods/ تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٩/٢٢).

يجوز له نسخ المعلومات التي بداخل القرص؛ فحقه في استخدام القرص، مقيد بحقوق الملكية الفكرية.[٢٦٩] وبالتالي في هذه الحالة، لا يوجد ما يمنع، من تطبيق الإتفاقية على العقد.

وتأكيداً لذلك؛ قامت شركة مالكة لبرامج مكافحة الفايروسات، ببيع البرمجيات لشركة توزيع حصرية؛[٢٧٠] لتقوم الأخيرة، ببيعها ضمن نطاق جغرافي معين، ولكن أخلت شركة التوزيع بشروط العقد، مما دفع الشركة المالكة اللجوء إلى القضاء، وطلب التعويضات. فكيّفت المحكمة العقد، على أنه عقد بيع بضائع، ولا يدخل في مفهوم عقد ترخيص برمجيات. وبالتالي؛ طبقت القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الامريكية (UCC).[٢٧١]

ويرى جانب من الفقه، بأن عقد الترخيص لا يختلف عن عقد البيع، من حيث الآثار، أو الإلتزامات الواقعة على الطرفين، كالتسليم والمطابقة، ودفع المقابل. ولكن لا يدخل ضمن الإتفاقية، إلا البيع فقط بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية.[٢٧٢]

---

[269] قرار المحكمة العليا في النمسا، في القضية رقم (٢٠٠٥/١٥)، بتاريخ (٩/٢١ / ٢٠٠٥)، متوفر على الرابط التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050621a3.html تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٩/٢٢)

[٢٧٠] تعتبر الحصرية، من الشروط التي يفرضها المؤلف، في عقد الترخيص، فقد يشترط على المرخص له عدم إعطاء أي رخصة أو "بيع البرنامج، أو توزيعه" لأي شخص آخر. للمزيد راجع: طارق الحموري، *الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني* (عمان: الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤)، ١-٣٥.

[271] Jay Hollander, *Are Computer Software Programs "Goods" or "Services?* (New York: Hollander and Company, LLC, 1998) available at: http://www.hollanderco.com/articles/archived/AreComputerSoftwareProgramsGoodsorServices.htm visited on 12\9\2015 visited on 29\9\2015

[٢٧٢] وفي أغلب الأحيان، فإن أصحاب حقوق الملكية الفكرية، يفضلون الترخيص على بيع البرنامج؛ لأنه بالبيع تنشأ قاعدة "البيع الأول"، وبموجبها تستنفذ حقوق الملكية الفكرية، ولا يستطيع المؤلف السيطرة على المبيعات، ويحق للمشتري البيع بالقدر الذي يريده. ولكن بالترخيص، يبقى المؤلف هو من يتحكم في انتقال، واستخدام مؤلفاته. قرار محكمة الاستئناف كولن في ألمانيا، في القضية رقم (٩٣/٢٨٢)، بتاريخ (١٩٩٤/٦/٢٦)، المنشور على الرابط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html. تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٩/١٦).

الفرع الثاني: شرط نقل الملكية "عقد بيع"

يتجه جانب من الفقه والقضاء إلى اعتبار نقل الملكية شرطاً أساسياً لإعتبار المعاملة صفقة بيع، إذ بدون نقل الملكية، لا يمكن للإتفاقية أن تحكم العقد. فالبرنامج هو معلومات محمية بموجب حق المولف، وتكون مرخصة بحد ذاتها، ولا يمكن بيعها ونقل ملكيتها. وعند القول ببيع البرمجيات، فهذا ليس بيع بالمعنى القانوني، ولا يتفق مع المادتين (٣٠) و(٥٣)، من الإتفاقية؛ كونه لا يوجد نقل ملكية.[٢٧٣]

وقد يكون البرنامج للإستخدام، أو البيع، أو الترخيص، أو التوزيع، ولكن المهم بالنسبة للإتفاقية، هو أن تكون ملكية البرنامج قد نقلت بشكل كامل للمشتري.[٢٧٤] وقد قضت محكمة فرنسية، بأن نقل مجموعة من البرمجيات من البائع إلى المشتري، هي عبارة عن عملية ترخيص، لأحد حقوق الملكية الفكرية، ولا يمكن اعتبارها عملية بيع بضائع، تنطبق عليها الإتفاقية؛ لعدم إمكانية نقل الملكية.[٢٧٥]

ولكن كان للحكم رأي معارض، مؤداه أن قيود الترخيص بعدم نقل الملكية، قد تفشل البائع بتلبية إلتزامه، مع عدم إغفال أن اتفاقية البيع تتيح للطرفين الخروج عنها، أو تغيير آثارها.[٢٧٦] ونحن نميل لهذا الرأي؛ لا سيما أن بيوع البرمجيات تتكون، حقيقة، من عقدين: عقد بيع، بين البائع والمشتري، وعقد ترخيص بين المشتري ومالك الحق، فالأول؛ تنظمه الإتفاقية، والثاني؛ تنظمة القوانين المحلية، أو القانون الذي تحدده قواعد القانون

---

[٢٧٣] قرار محكمة ميونيخ في ألمانيا، في القصية رقم (١٣١/١٩٩٥)، بتاريخ (٨/٢/١٩٩٥)، المنشورة على الرابط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g4.html تمت الزيارة بتاريخ (١٦/٩/٢٠١٥)

[274] Ken Moon, *The Nature Of Computer Programs*, 19.

[275] Can software be deemed to be 'goods' with regards to the Sale of Goods Act 1979? 15\4\2011, available at: https://www.walkermorris.co.uk/business-insights/can-software-be-deemed-be-goods-regards-sale-goods-act-1979 visited on 4\9\2015

[276] Susan J. Martin-Davidson, *Selling Goods Internationally: The Scope of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG*), (Southwestern Law School: 2008), 48. available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1264032 visited on 9\9\2015.

الدولي الخاص للمحكمة.[٢٧٧] ونقل الملكية هي من الآثار المترتبة على عقد البيع، وبحسب المادة (٤)، فإن الإتفاقية لا تهتم للأثر الناجم عن نقل الملكية، ولا تهتم فيما إذ نقلت الملكية أم لا.[٢٧٨] كما أن القضاء استقر على أن إلتزام البائع بالتسليم في الإتفاقية، يتم بمجرد قيام البائع بكل ما يلزم، لتمكين المشتري من حيازة المبيع، وبالتالي لم يشترط نقل الملكية.[٢٧٩] وأيضا، فإن الأطراف في المباحثات التي سبقت إقرار الإتفاقية، قاموا بحذف جميع الأسئلة والمطالب المتعلقة بحق نقل الملكية؛ وذلك بسبب التنوع الكبير لقواعد نقل الملكية في القوانين الوطنية المختلفة.[٢٨٠]

وفي قضية لإحدى الشركات الأمريكية، والتي تقوم بتطوير برمجيات حاسوب، وتوزعها عبر موزعين لها في أوروبا، بموجب إتفاقيات ترخيص من المالك. قامت إحدى الشركات الألمانية بإجراء دراسة؛ لمعرفة طبيعة هذه العقود، ومدى انطباق اتفاقية فيينا عليها، ففرقت بين البضائع الملموسة، والملكية الفكرية، واعتبرت أن بيع ورقة عادية، هي بيع لملموس ومنقول، يختلف عن بيع ورقة، مكتوب عليها أفكار لعمل ما؛ لما لها من قيمة فكرية، واعتبرت أن الأمر المهم في البيع التجاري، هو عملية نقل الملكية، وفي حقوق الملكية الفكرية لا يمكن ذلك.[٢٨١]

---

[٢٧٧] غالباً ما تخضع عقود الترخيص، للقانون المدني والتجاري المحلي، من حيث شروط انعقاد العقد؛ وأهلية ورضاء المتعاقدين وما شابه، كما وتخضع لقوانين الملكية الفكرية "مثل قانون حماية الملكية الفكرية الصناعية، وقانون حماية حق المؤلف، وغيرها لتنظم أمور الترخيص، وكيفية حماية الحق وإستعماله وإستغلاله، ومدة حمايته. كنعان الأحمر، *الانتفاع بالمعلومات المتعلقة*، ١٦. وهذه القاعدة نراها بجميع الدول، وأغلب الإتفاقيات الدولية، المعنية في حماية حقوق الملكية الفكرية، التي تتحدث عن كيفية حماية وإستغلال حقوق الملكية الفكرية، مثل: اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية (١٩٧٩)؛ واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)؛ واتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية الصناعية (١٨٨٣).

[278] Joseph Lookofsky, *In Dubio Pro Conventione*, 270

كما أن المادة (٤) من الإتفاقية، موروثة من اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، وتقابل المادة (٨) منها.

– Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, 32.

[٢٧٩] قرار المحكمة الإقليمية العليا في هام بألمانيا، في القضية رقم (٣٣٨)، بتاريخ (١٩٩٨/٦/٢٣).

[280] Peter Winship, "The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts," *Galston & Smit ed, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender*, Ch. 1 (1984): 1-53.

[٢٨١] قرار محكمة استئناف كولن في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٤/٥٥)، بتاريخ (١٩٩٤/٦/٢٦)، المنشور على الرابط التالي:

صحيح ما اختتمت به الدراسة الألمانية في القضية السابقة، ولكن؛ يجوز للبائع، في نهاية عقد البيع، أن يتفق مع المشتري على عدم نقل الملكية في برنامج كمبيوتر، وإنما مجرد منحه ترخيص لإستخدام البرنامج.[٢٨٢]على الرغم من حقيقة أن البائع، يلتزم عموماً بموجب المادة (٣٠) من اتفاقية البيع، بنقل ملكية البضائع، ولكن الغاية من هذا الإلتزام، هو تمكين المشتري، من الحيازة الهادئة للمبيع، طالما أن الإتفاقية لا تنظر إلى حقيقة نقل الملكية من عدمها، وكون هذا الإلتزام يمكن تعديله أو استبعاده، بموجب المادة (٦) من الإتفاقية.[٢٨٣]

خلاصة

نخلص مما سبق إلى أن الفقه والسوابق القضائية، لم يحسما مسألة دخول البرمجيات بشكل عام، في نطاق تطبيق الإتفاقية. ولكن أجمعا على اعتبار البرمجيات القياسية، المنقولة على وسيط مادي، بضائع وتنطبق عليها الإتفاقية. في المقابل؛ اختلفا بشأن اعتبار برمجيات الزبون بضائع، فمنهم من اعتبرها، بيع بضائع، والبعض الآخر اعتبرها بيوع خدمات؛ بدعوى أنها تلبي حاجات زبون معين، وبالتالي فهي مستبعدة بموجب المادة (٣) من الإتفاقية.

واختلف الفقه والقضاء بخصوص اعتبار البرمجيات المسلمة إلكترونياً بضائع. فمنهم من اعتبرها بضائع؛ معلل ذلك بأن الإتفاقية لم تحدد شكل التسليم، وتركت للأطراف حرية اختياره حسب طبيعة المبيع، واحتياجات المشتري. ولكن البعض الآخر، تشدد وضيق من نطاق تطبيق الإتفاقية، واشترط أن يتم تسليم البرمجيات على وسيط مادي، لإعتبارها بضائع.

تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/٩/١٥). http://cisgw3.law.pace.edu/cases / 940826 g1.html

[282] Frank Diedrich, *Maintaining Uniformity in International Uniform Law,* 323

[٢٨٣] وتنص المادة (٦) من الاتفاقية، على أنه: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الإتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره".

ورأينا أنه لا مانع من انطباق الإتفاقية على عقود بيع البرمجيات، فعقد الترخيص باستعمال حق من حقوق الملكية الفكرية شيء، وعقد بيع البرمجيات شيء آخر. مثلاً: بيع أجهزة حاسوب، هو بالتأكيد بيع بضائع، ويدخل في نطاق الإتفاقية، لكن هل يكون من حق المشتري إعادة تصنيع حواسيب مماثلة؟ بالقطع لا؛ لإتصال الأمر هنا بحقوق الشركة المصنعة. ما يعني، أن البرمجيات طالما اقتصرت الغاية من شرائها، على حق الإستعمال وفقاً للمألوف في عموم أمثالها، يصدق عليها وصف البيع؛ أما لو قام المشتري بإعادة نسخها، فهنا لا حق له بذلك، كونه يكون قد انتهك حقوق الملكية الفكرية للبائع، إلا إذا كان مرخصاً له بذلك في العقد. وعلى الرغم من أن البائع ملزم بنقل الملكية، إلا أن المادة (٤) من الإتفاقية، لم تهتم للآثار الناجمة عن نقل الملكية.

الفصل الثاني

التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا ومواءمته مع الأنظمة القانونية المقارنة

تعتمد قواعد قانون التجارة الدولية، اعتماداً كلياً، على ثلاثة مصادر أساسية، وهي: قواعد القانون الدولي، وقواعد القانون الوطني، وقواعد قانون التاجر.[٢٨٤]

وقبل وضع أحكام اتفاقية فيينا، سبقتها عشرات الإجتماعات والمحادثات والمؤتمرات، لوضوع قواعد قانونية مناسبة.[٢٨٥] فقد تأثر واضعوا الإتفاقية بمجموعة من القوانين والأعراف والإتفاقيات الدولية عند وضع نصوصها، وكان أهمها اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية لسنة (١٩٦٤).

وسَعت الدول المشاركة في إعداد نصوص اتفاقية فيينا، إلى وضع قواعد قانونية، تنسجم مع أنظمتها القانونية الداخلية؛ رغبة من كل طرف، تمثيل نظامه القانوني بشكل أكبر في نصوص الإتفاقية.[٢٨٦]

ويبدو أن كل دولة من هذه الدول المشاركة، أثرت، بشكل أو بآخر، على نصوص ومصطلحات الإتفاقية. فكيف أثرت تلك الدول، من خلال قواعد قوانينها الوطنية، على مدلول البضائع في الإتفاقية؟ وكيف استدل الفقه والقضاء على المدلول من نصوص الإتفاقية؟ وما هو التطور التاريخي لهذا المدلول؟ وكيف تأثرت اتفاقية فيينا بسابقتها لاهاي؟ وهل أخذت بنفس المدلول أم عدلت عليه؟ وهل تأثرت اتفاقية فيينا بمحل عقد

---

[٢٨٤] محمود فياض، *المعاصر في قوانين التجارة الدولية*، ١٦.

[285] John O. Honnold, *Uniform Law for International,* 10.

[٢٨٦] محمود فياض، *المعاصر في قوانين التجارة الدولية*، ٢٠.

البيع في الأنظمة القانونية المختلفة؟ وكيف يمكن تفسير مصطلح البضائع، سنداً لقواعد التفسير المنصوص عليها في المادة (٧) من الإتفاقية؟

للإجابة على هذه التساؤلات، ارتأينا تقسيم الفصل لمبحثين. نناقش في المبحث الأول التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا؛ أما المبحث الثاني، فيتناول مدى تأثر مدلول البضائع في اتفاقية فيينا بمحل عقد البيع في الأنظمة القانونية المختلفة، وكيفية المواءمة بين مفهوم هذه الأنظمة لمصطلح البضائع .

المبحث الأول

التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا

مع إزدياد حركة التجارة الدولية، عقب الحرب العالمية الأولى، سعت الجهود الدولية، إلى إيجاد قواعد موضوعية، تنظم عقود بيع البضائع التي تتم بين الدول. فوضعت اللجنة المفوضة، من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT، اتفاقيتي لاهاي لتنظيم عقد البيع الدولي للمنقولات المادية عام (١٩٦٤)، وتلتهما اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع عام (١٩٨٠).

وتأثرت اتفاقية فيينا، بالقواعد والإتفاقيات الدولية السابقة عليها، والتي اهتمت بموضوع البيع الدولي للبضائع. ولكن؛ كيف تأثر مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، بهذه القواعد والإتفاقيات؟ وعلى أي أساس تم استبعاد بعض البيوع من نطاق تطبيقها؟ وهل سارت اتفاقية فيينا على نهج سابقتها "اتفاقية لاهاي"؟ أم جاءت بجديد؟ وهل مصطلح البضائع دقيق؟ ومن أين أتت هذه التسمية؟ ولماذا لم تأخذ بمصطلح "منقولات مادية" كسابقتها لاهاي؟ فهل قصدت اتفاقية فيينا التوسع في ذلك؟ أم أن المصطلحين مترادفين؟

كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عليها في هذا المبحث، بتقسيمه لمطلبين: يتناول الأول التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا. ويجيب المطلب الثاني على سؤال من أين أتى مصطلح "البضائع" في اتفاقية فيينا؟

المطلب الأول

التطور التاريخي والتشريعي لمدلول البضائع في اتفاقية فيينا

عرف الإنسان التجارة منذ القدم، وارتبط تطور التجارة بالتطور المدني للمجتمات البشرية. فإعتمد الإنسان في البداية، على الأعراف التجارية، لتيسير أموره، ولكنه سرعان ما أدرك، صعوبة الإعتماد على تلك الأعراف؛ لعدم استقرارها، والإختلاف في تفسيرها.[٢٨٧]

وبدأت الجهود الدولية، لتقنين قواعد التجارة الدولية، بعد الحرب العالمية الأولى، وتم إنشاء المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT)[٢٨٨] عام (١٩٢٦)، وأوكلت إليه، مهمة تعيين لجنة من الخبراء؛ لإعداد قانون مبيعات دولي موحد.[٢٨٩] فقامت هذه اللجنة بإعداد مسودة أولية لمشروع قانون موحد بشأن عقود البيع الدولية، ولكن سرعان ما عُلق العمل عليه؛ بسبب اندلاع الحرب العالمية الثانية.[٢٩٠] وبعد انتهاء

---

[٢٨٧] فياض، *المعاصر في قوانين التجارة الدولية*، ١١.

[288] The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) is an independent intergovernmental Organisation with its seat in the Villa Aldobrandini in Rome. Its purpose is to study needs and methods for modernising, harmonising and co-ordinating private and in particular commercial law as between States and groups of States and to formulate uniform law instruments, principles and rules to achieve those objectives. http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview visited on 12\11\2015.

[٢٨٩] لجنة تضم ممثلين من فرنسا وألمانيا وإنجلترا والدول الإسكندنافية. ونرى أنها لا تمثل الأنظمة القانونية المختلفة بالعالم، فجميع الدول المشاركة هي دول أوروبية.

- Peter Winship, *The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts*, 6.

[٢٩٠] في ذلك الوقت أيدت جميع الحكومات هذه المسودة، ولكن الوفود اتجهت، إلى فكرة التوحيد وإصدار قانون تجاري دولي، يبتعد عن المفاهيم المحلية، لذلك تم تكليف لجنة أخرى، ممثلة بالنمسا وفرنسا وبريطانيا وإيطاليا وبيرو والسويد، وأعدت مسودة ثانية، وكانت جاهزة عام (١٩٣٩)، ولكن بسبب الحرب أوقف التعاون والعمل على الإتفاقية. المرجع السابق، ٦.

الحرب، استؤنف العمل على المشروع، وتم انهاؤه عام (١٩٦٤)، بوضع اتفاقيتين: الأولى؛ اتفاقية تحتوي على قانون موحد بشأن تكوين عقد البيع الدولي للمنقولات المادية (ULF)؛[٢٩١] أما الثانية، فهي اتفاقية تحتوي على قانون موحد بشأن عقد البيع الدولي للمنقولات المادية (ULIS)[٢٩٢] وقد دخلتا حيز التنفيذ عام (١٩٧٢).[٢٩٣]

شاركت (٢٨) دولة في إعداد اتفاقيتي لاهاي، منها (٢٢) دولة من أوروبا الغربية؛ و(٣) من الدول الإشتراكية؛ و(٣) من الدول النامية.[٢٩٤] وبالرغم من ذلك؛ اعتبرت الإتفاقيتان وكأنهما منحة من الدول الغربية، فلم يشارك في إعدادهما عدد كاف من الدول التي تمثل الأنظمة القانونية المختلفة في العالم،[٢٩٥]

---

[291] ULF= Uniform Law on the Formation o Contracts for the International Sale of Goods.

وتسمى اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الموحد بشأن تشكيل عقد البيع الدولي للمنقولات المادية، وتتكون هذه الإتفاقية من قسمين: القسم الأول تحدثت فيه عن أحكام إيداع التصديق أو الإعلان على الإتفاقية؛ أما القسم الثاني والذي تكون من (١٣) مادة، تحدثت في المادة الأولى منه، عن النطاق الزماني والمكاني والموضوعي لإنطباق الإتفاقية، واستبعدت مجموعة من البيوع من نطاق تطبيقها، وتماثل في ذلك البيوع المستبعدة من اتفاقية لاهاي (ULIS)، واتفاقية فيينا (١٩٨٠). أما ما تبقى من المواد، فقد عالجت من خلالهما أحكام الإيجاب والقبول، بين طرفي العقد. للمزيد انظر:

- Joseph M. Lookofsky, *Understanding the CISG in the USA*, 3.

[292] ULIS=The Uniform Law for the International Sale of Goods. ibid, 3. وللمزيد حولها: انظر حواشي المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة.

[293] John O. Honnold, *Uniform Law for International*, 7.

[294] Unification and Certainty: "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods," *The Harvard Law Review Association*. Vol. 97, No. 8 (Jun, 1984): 1984-2000. Available at: http://www.jstor.org/stable/1340938 visited on 10\11\2015.

[٢٩٥] شاركت دول من جميع الأنظمة القانونية الموجود بالعالم في إعداد اتفاقية فيينا، مما تبع ذلك، إصدار الإتفاقية بصيغة ستة لغات رسمية، وتم اعتماد جميع النسخ في الأمم المتحدة. كما اعتمدت فيينا أيضا على آراء وتعليقات المنظمات الحكومية وأخذت بها، ومن أهم الدول المشاركة في إعداد الإتفاقية: الأرجنتين، أستراليا، النمسا، الصين، مصر، فنلندا، فرنسا، هنغاريا، إيطاليا، ليسوتو، المكسيك، النرويج، سوريا، السويد، الولايات المتحدة، يوغوسلافيا وزامبيا. للمزيد راجع:

- Muna Ndulo, "The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 1 (1989): 1-25.

بل غلب على قواعدها الطابع الغربي؛ لذلك لم تكلل الإتفاقية بالنجاح، كما لم يتم المصادقة عليها إلا من عدد محدود من الدول.[٢٩٦]

وبتحليل الردود والتعليقات، التي كانت واردة على الإتفاقية، نرى أن الجانب التشيكي، أعرب عن قلقه إزاء عدم مشاركة الدول النامية،[٢٩٧] في إعداد هذه الإتفاقية، واعتبر أن ذلك منافٍ، للعدل والإحترام المتبادل بين الدول، ووصف الإتفاقية بالقانون المهيمن؛ وذلك لأنها لم تأخذ بعين الإعتبار، جميع الأنظمة القانونية الموجودة بالعالم.[٢٩٨]

وبإستقراء نصوص اتفاقية لاهاي (ULIS)، نرى أنها تتشابه إلى حد ما مع مواد اتفاقية فيينا، من حيث ترتيب وتسلسل المواد خاصة المواد من (١-٦)، ومن ناحية تحديد نطاق الإتفاقية، واستبعاد بعض البيوع، ومجموعة من الموضوعات.[٢٩٩]

ونصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي على أنه: "تطبق هذه الإتفاقية على البيع ذي الطابع الدولي للأشياء المنقولة المادية، التي أبرمتها الأطراف...".[٣٠٠] وحددت النطاق الموضوعي للإتفاقية، بالبيوع المنقولة

---

[٢٩٦] صادقت على الإتفاقية تسع دول فقط، وهي: بلجيكيا؛ والدنمارك؛ وفنلندا؛ وفرنسا؛ وايطاليا؛ والنيجر؛ والنرويج؛ والسويد؛ وسويسرا. للمزيد انظر: فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٢٨.

[٢٩٧] وبمقارنة ذلك مع اتفاقية فيينا، نرى أن هناك مجموعة من الدول النامية والمنظمات الحكومية التابعة لتلك الدول، شاركت في إعداد الإتفاقية، مثل: مصر، سوريا وزامبيا، والهند. راجع:

- Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, 30.

[298] Amy H. Kastely, "Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention," *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol 8, Issue 3 (1988) Available at: http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1241&context=njilb visited on 3\11\2015.

[299] للإطلاع على نصوص اتفاقيتي لاهاي، راجع ملحق (١، ٢) من كتاب: فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٥٢٣- ٥٦٠. وأنظر: http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964 visited on 3\11\2015.

[300] Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, Pace Law School Institute of International Commercial Law,Available at:

والملموسة فقط.[٣٠١] وبالتالي؛ لا يمكن التوسع في التفسير، أو المحاولة في تطبيق الإتفاقية على بعض البيوع المعنوية كالبرمجيات مثلاً؛ لأنها مستبعدة ضمناً بموجب المادة الأولى.[٣٠٢] وهناك من ذهب إلى القول بأنه من الممكن تطبيق الإتفاقية على حقوق المؤلف إذا نقلت بوسيط مادية كالسي دي مثلاً.[٣٠٣] إلا أننا نرى بأن هذا الرأي غير ممكن في ذلك الوقت؛ خاصة وأن البرمجيات، ووسائل التخزين المادية، ظهرت لأول مرة في النصف الأول من عام (١٩٨٥).[٣٠٤]

وقد استبعدت المادة (٦) من اتفاقية لاهاي "بيع السندات وبيع السفن أو البواخر أو المناطيد الموجهة المسجلة، والبيع عن طريق سلطة القضاء أو عن طريق الحجز، والكهرباء".[٣٠٥] وهذه البيوع تتشابه إلى حد كبير مع المادة (٢) من اتفاقية فيينا. ولكن الأخيرة استبعدت إلى جانب ذلك بيوع المستهلكين؛ وبيوع المزاد؛ والحوامات والطائرات.[٣٠٦]

فالغاية من استبعاد تلك البيوع، تتماثل إلى حد كبير مع أسباب الإستبعاد في فيينا،[٣٠٧] فقد استبعدت البيوع التي تتم بالحجز والتي تتم عن طريق السلطة القضائية؛ كون تدخل السلطة العامة فيها أمر ضروري، وعادة مثل هذه البيوع تخضع لقواعد وطنية آمرة، ولا تهم التجارة الدولية كثيراً.[٣٠٨] وتستبعد السفن والبواخر

---

http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html visited on 10\11\2015.

301 André Tunc, *Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale* (Now York: Pace Law School Institute of International Commercial Law), Available at:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html visited on 10\11\2015.

302 Ibid, 52.

٣٠٣ فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٣٢.

٣٠٤ للمزيد انظر: فراس محمد العزة، *برمجيات الحاسوب* (عمان: دار عالم الثقافة، ٢٠٠٧).

٣٠٥ انظر المادة (٢) وتفسيرها. الأنسترال، نبذة السوابق القضائية، ١٧- ١٩. انظر أيضاً: المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة.

٣٠٦ في مسودة اتفاقية لاهاي لعام (١٩٥٥)، لم تكن الطائرات مستبعدة، ولكن بعد مناقشة الوفود تم استبعادها في النسخة الرسمية للإتفاقية عام (١٩٦٤). راجع نص مسودة الإتفاقية: فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٥٢٣.

٣٠٧ للمزيد حول سبب استبعاد كل نوع من هذه البيوع، راجع المبحث الأول من هذه الدراسة.

٣٠٨ فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٣٢.

والمناطيد، إذا استعملت للملاحة، وخضعت لشكلية معينة عند التسجيل.[٣٠٩] أما غير ذلك فتنطبق عليها الإتفاقية.[٣١٠] وفي المقابل، استبعدت اتفاقية فيينا بيوع الحوامات إلى جانب بيوع السفن والبواخر والمناطيد، وذلك بإقتراح مقدم من الوفد الهندي، أثناء مناقشة مشروع الإتفاقية في عام (١٩٧٩)،[٣١١] وكانت غايته في ذلك؛ أنها تحتاج إلى تسجيل في قانونه الوطني، وفي بعض قوانين الدول الأخرى، وبعد المناقشات تم الأخذ برأي الوفد، واستبعاد تطبيق الحوامات بموجب المادة (٢).[٣١٢] ولكن يجب الإنتباه بأن الإستبعاد يقتصر على الحوامة فقط، ولا يقاس عليها المراكب التي تعمل على وسادة هوائية كالحوامات.[٣١٣]

واقترحت أغلب الوفود المشاركة في إعداد اتفاقية فيينا، استبعاد بيوع المزاد، من نطاق تطبيق الإتفاقية؛ بدعوى أنها تتعلق بتنفيذها السلطة العامة في البلد، وتحاشياً للوقوع في المشكلات التي وقعت فيها لاهاي، جراء عدم استبعادها.[٣١٤]

وبالتدقيق في نص مسودة اتفاقية لاهاي لعام (١٩٥٥)، نرى أنها لم تكن تستبعد بيوع النقود أو العملات،[٣١٥] بالرغم من أن النقود تشبه إلى حد كبير، بيع الأوراق المالية والتجارية، والتي قيمتها نقود.[٣١٦]

---

[٣٠٩] على اعتبار أن مثل هذه البيوع تهم الدولة، كون البلد تمارس وصاية شديدة على أساطيلها البحرية والجوية والملاحة الداخلية. المرجع السابق. فنلاحظ أنه في نص مسودة اتفاقية لاهاي، لم تذيل عبارة استبعاد السفن والمركب والطائرة، بـ" إذا تم تسجيلها". المرجع السابق، ٥٢٤. أما في النص الرسمي للإتفاقية عام (١٩٦٤)، فقد نصت المادة (٦) من الاتفاقية على أن تستبعد من تطبيق الإتفاقية: السفن والطائرات إذا تم تسجيلها، وجاء النص كالتالي:

" The present Law shall not apply to the formation of contracts of sale: ..... (b) of any ship, vessel or aircraft, which is or will be subject to registration;".

[٣١٠] راجع: المطلب الأول من المبحث الأول من هذه الدراسة.

[٣١١] وللتأكيد؛ فبقرآءة نص المادة (٢) من مسودة إتفاقية فيينا لعام (١٩٧٩)؛ نرى أن الحوامات لم تكن مستبعدة بل كانت تدخل في نطاق تطبيق الإتفاقية. الوثائق الرسمية، ١٠.

[٣١٢] ونرى أن أغلب الوفود المشاركة في وضع نصوص الإتفاقية، كانت تحاول قدر المستطاع إدماج قواعدها الوطنية أو مصالحها الخاصة في مقترحات نصوص الإتفاقية، وبما يتلاءم ودولية الإتفاقية، فمثلاً: العراق اقترحت استبعاد النفط، ولكن الوفود الأخرى المشاركة رأت بأن إدخال بيوع النفط لا يضر، وخاصة أن الإتفاقية أجازت استبعاد أي نوع من البيوع، أو تعديل آثار أي مادة من الإتفاقية، سنداً للمادة (٦) منها، وبالتالي يجوز لبلاد الأوبيك تحديداً، استبعاد تطبيق الاتفاقية على بيوع النفط. مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، الوثائق الرسمية، ٥٥١.

[313] Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, 30.

[٣١٤] الوثائق الرسمية، ٣٨.

ولكن سرعان ما تداركت ذلك، واستبعدت بيوع النقود في النص الرسمي لها، تأثراً بالقوانين البريطانية.[٣١٨] وتبعتها اتفاقية فيينا في ذلك، فاستبعدت بيوع النقود في المادة (٢) منها، متأثرة بنص اتفاقية لاهاي، والمادة (٤/د) من اتفاقية تقادم البيع الدولي للسلع لسنة (١٩٧٤)،[٣١٩] والمادة (٦١) من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة (١٩٧٩)، والتي عرفت البضائع بأنها: "كل الأشياء المنقولة فيما عدا الأشياء موضوع الدعوى والنقود".[٣٢٠]

كما واستبعدت اتفاقية فيينا بيوع الكهرباء، من نطاق تطبيقها-كسابقتها لاهاي-[٣٢١] بدعوى أنها بيوع فريدة من نوعها، وأن أغلب الأنظمة القانونية في العالم لا تعتبرها بضائع، وعقود بيعها تخضع لإتفاقيات خاصة بين الدول.[٣٢٢] فلاقت استبعاد بيوع الكهرباء، معارضة شديدة من الوفد العراقي ودول منظمة الأوبيك، بدعوى أن النفط والغاز الطبيعي أيضاً من البيوع الفريدة، ولا يمكن مساواتها مع غيرها من البضائع. فاقترح

---

[٣١٥] راجع المادة (١) من مسودة اتفاقية لاهاي بشأن تكوين عقد البيع الدولي للمنقولات المادية. فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٥٢٣.

[٣١٦] فقد نصت المادة (٢/١) من مسودة اتفاقية لاهاي: "لا تنطبق الإتفاقية على بيع السندات والسفن أو البواخر أو المناطيد الموجهة..."

[٣١٨] فقد كانت كلمة "بضائع" في التاريخ القانوني البريطاني، لا تشمل بيوع النقود، واستبعد قانون بيع البضائع الإنجليزي القديم لعام (١٨٩٣)، بيوع النقود من عقد بيع البضائع، وتأثر في ذلك بقانون الغش البريطاني لعام (١٦٧٧)، ولكن قانون البيع البريطاني، أخذ منذ القدم، بإعتبار النقود القديمة، التي هي مجرد تحفة أو قطعة أثرية، بأنها بيع منقولات مادية. بأتريك عطية، *شرح قانون بيع البضائع*، ٢٧. وتأثرت كل من لاهاي وفيينا بهذا الإتجاه. وبالتالي تم النص على استبعاد بيوع النقود في النسخة الرسمية لإتفاقية لاهاي، فجاءت المادة (٦) كالتالي:

"The present Law shall not apply to the formation of contracts of sale: (a) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;"

[٣١٩] للمزيد راجع: فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٥٤٥. "الملحق رقم ٥"

[٣٢٠] بأتريك عطية، *شرح قانون بيع البضائع*، ٩٤

[٣٢١] فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٩٥. انظر المادة (٢) من اتفاقية فيينا، وراجع المطلب الأول من المبحث الأول من هذه الدراسة

[322] Ferrari, *What Sources of Law for Contracts*, 322.

الوفد إضافة الفقرة (ز) للمادة (٢) ليستبعد فيها النفط،[٣٢٤] ولكن طلبه لم يوافق عليه؛ بحجة أن الإتفاقية تعطي الأطراف حرية استبعاد أي نص من نصوص الإتفاقية، بما يتواءم وقانون دولته.[٣٢٥]

كما استبعدت اتفاقية لاهاي، في المادة (٦) منها، "عقود تسليم أشياء مادية ومنقولة، معدة للصنع أو الإنتاج؛ عندما يتوجب على طرف المشتري، أن يورد المواد الأولية الضرورية للصنع أو الإنتاج". ونرى أن اتفاقية فيينا تأثرت بهذا النص كثيراً في المادة (٣/أ) منها، ولكن بصياغة مختلفة.[٣٢٦] فقد نصت المادة (٣/ب) من مسودة اتفاقية فيينا، على: "تعتبر العقود المتعلقة بتوفير البضائع التي لم تصنع أو تنتج بعد، بيوعاً. ما لم يتعهد الطرف الذي يطلب البضاعة، بتوفير جزء كبير[٣٢٧] من المواد اللازمة لصنعها أو إنتاجها".

وافتتحت اتفاقية لاهاي الفقرة (ب) من المادة (٦) منها، بعبارة: "تعتبر العقود المتعلقة بتوفير بضائع لم تصنع أو تنتج بعد..."، وأخذت مسودة اتفاقية فيينا، عنها هذه العبارة.[٣٢٨] ولكن عدلتها في النسخة الرسمية،

---

[٣٢٤] وبناءً عليه؛ اقترح الوفد البلجيكي استبعاد الغاز الطبيعي أيضاً. الوثائق الرسمية، ٥٥٢

[٣٢٥] وهذه حجة الوفد الكندي، وفي نهاية الأمر، تمت الموافقة على المادة (٢) كما هي بدون إضافة النفط، بتصويت أغلبية الأعضاء، وامتناع دولتين عن التصويت، وهما: العراق، ودولة أخرى من منظمة الأوبيك. الوثائق الرسمية، ٥٥٢.

[٣٢٦] وكان هناك اختلاف في تسلسل فقرتيها. ففي نص المسودة كانت المادة (٣) بهذا الشكل: " أ) لا تنطبق هذه الإتفاقية، على العقود التي يتألف الجزء الأكبر من إلتزام البائع فيها من تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات؛ ب) تعتبر العقود المتعلقة بتوفير بضائع لم تصنع أو تنتج بع بيوعاً، ما لم يتعهد الطرف الذي يطلب البضائع، بتوفير جزء كبير من المواد اللازمة لتصنيعها أو انتاجها". الوثائق الرسمية، ٩. أما النص المادة (٣) الرسمي الحالي للإتفاقية، فهو بهذا الشكل: " أ) تعتبر بيوعاً عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها، إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها؛ ب) لا تنطبق هذه الإتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها إلتزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات".

[٣٢٧] في نص مسودة الاتفاقية، استخدم عبارة "جزء أكبر" بدلاً من "جزء هام". بإقتراح من الوفد البريطاني، الذي تأثر بقانونه المختص بتوريد البضائع والخدمات، لسنة (١٩٨٢). ولكن بالرجوع للمذكرة التفسيرية للإتفاقية، نرى بأن كلا المصطلحين لهما نفس المعنى، وسبب الإختلاف هي الترجمة فقط. للمزيد راجع: الوثائق الرسمية، ٦٣٨– ٦٤٢. وكانت بريطانيا، تحضر لقانون توريد البضائع والخدمات لعام (١٩٨٢)، قبل عام (١٩٨٠)، أي قبل التصديق على اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وكان القانون يأخذ بمعيار "الجزء الأكبر" للتمييز بين عقود البضائع والخدمات، وبين عقد البيع والمقايضة. وبالتالي تأثرت فيينا به، في التعديلات المقترحة على نص المادة (٣) من الاتفاقية. بأتريك عطية، *شرح قانون بيع البضائع*، ٢٨؛ وللمزيد انظر: الوثائق الرسمية، ٦٣٨– ٦٤٢.

[٣٢٨] الوثائق الرسمية، ٩.

وجاءت بهذا الشكل " تعتبر بيوعاً عقود التوريد..". وكأن اتفاقية فيينا ضيقت من نص اتفاقية لاهاي، الذي كان يشمل عدة عقود غير عقد التوريد.[٣٢٩] ويرى الباحث أنه من الممكن أن تكون فيينا تأثرت بقانون توريد البضائع والخدمات البريطاني، وخاصة أن الوفد البريطاني، هو من اقترح التعديل.[٣٣٠] فقد عرفت المادة (١) من القانون الأخير، عقد نقل البضاعة، بأنه: "هو العقد الذي ينقل فيه شخص أو يتفق على أن ينقل إلى آخر ملكية بضاعة... وذلك غير العقود المستثناه التي تخضع لأحكام قوانين أخرى".[٣٣١]

واعتبر قانون توريد البضائع والخدمات البريطاني، عقد توريد البضائع والخدمات، عقد بيع، إذا كان توريد الخدمات، جزءاً ثانوياً من العقد.[٣٣٢] كما وقصد القانون بعبارة "...وذلك غير العقود المستثناه التي تخضع لأحكام قوانين أخرى"، عقود أخرى كعقد البيع الإيجاري مثلاً، الذي يشابه عقد بيع البضائع من حيث الغرض النهائي للعقد، فكلا العقدين يهدفان بالنهاية إلى انتقال محل العقد للمشتري.[٣٣٣] وحسب نص لاهاي، قد تدخل عقود توريد الخدمات، وعقود البيع الإيجاري، وغيرها من العقود المشابهة في نص المادة (٦) منها.[٣٣٤] وتكون لاهاي بذلك قد تأثرت أيضاً بالتقنين البريطاني في ذلك الوقت، الذي كان يعتبر عقد

---

[٣٢٩] هذا ما هو واضح من عبارة "تعتبر عقود تسليم أشياء منقولة مادية معدة للصنع أو الإنتاج عقد بيع إذا ...." في المادة (٦) من اتفاقية لاهاي.

[٣٣٠] أما الوفد النرويجي فقد دعا لحذف الفقرة الأولى من المسودة، والتي تتحدث عن توريد الخدمات؛ بدعوى أن مثل هذه العقود غير موجودة في قانونه الوطني. ولكن اقتراحه رفض من قبل اللجنة. بينما ألمانيا، دعت للإبقاء على المادة (٣) كما هي، مع الأخذ بتفسيرات واقتراحات المملكة المتحدة، على خلاف أمريكيا التي عارضت فكرة الوفد البريطاني، بينما هنغاريا أيدته. وبالنهاية تم تعديل المادة (٣) والأخذ بجميع اقتراحات الوفد البريطاني. للمزيد راجع: الوثائق الرسمية، ٣٧ و ٦٣٨- ٦٤٢.

[٣٣١] وتؤكد هذه المادة، بجميع بنودها، على أن عقد البيع يظل بيعاً حتى لو كانت هناك خدمات تؤدى بموجب العقد. للمزيد انظر المواد ١٢- ١٦ من قانون توريد البضائع والخدمات لسنة (١٩٨٢). بآترك عطية، *قانون بيع البضائع*، ٥٠.

[٣٣٢] المرجع السابق، ٤٩.

[٣٣٣] المرجع السابق، ٣٢.

[٣٣٤] راجع المادة (٦) من اتفاقية لاهاي، والتي استهلها بمصطلح "عقود تسليم أشياء مادية ومنقولة"، خلافاً لفيينا والتي قصرته على عقد التوريد فقط في المادة (٣/أ). وبالرجوع لمؤتمر مناقشة نصوص اتفاقية لاهاي، نرى أنه أولى عناية كبيرة لمشكلة "بيع وشراء وتأجير الإئتمان" وقال أنه من المستحيل استبعاد مثل هذه البيوع من نطاق لاهاي. والمادة (٥) في لاهاي، تؤكد على أنها تأخذ بعقد البيع الإيجاري، عند قولها: "٢. يجب على القانون الحالي لا يؤثر على تطبيق أي حكم إلزامي من القانون الوطني لحماية طرفاً في العقد الذي يتأمل شراء السلع هذا الحزب قبل دفع الثمن على أقساط". فالمقصود بالأخير هو البيع الإيجاري في القوانين الوطنية، وخاصة القانون البريطاني. ولا يوجد لهذا النص مثيل في اتفاقية فيينا. للمزيد راجع:

- André Tunc, *Commentary on the Hague Conventions*.

البيع الإيجاري، عقد بيع بضائع مشروط، في قانون البيع الإيجاري لسنة (١٩٣٨)،[٣٣٥] ولكن بسبب الإنتقادات الموجهة له تم تعديل هذا القانون ليميز هذا العقد بشكل جذري عن عقد بيع البضائع، في قانون توريد البضائع لسنة (١٩٧٩).[٣٣٦]

ولم تصرح اتفاقية لاهاي، بإستبعاد العقود التي يكون فيها جزء أساسي من إلتزام البائع، توريد أيدي عاملة أو خدمات، بل اعتبرت أن مثل هذه البيوع، مستبعدة ضمنياً سنداً للمادة (٦) منها،[٣٣٧] على أساس أن تقديم أي من المواد اللازمة لصنع أو إنتاج المبيع من قبل المشتري، يخرج العقد من قالب عقد البيع، ويضعه في قالب آخر كعقد المقاولة أو العمل أو غيرها، ويفهم ضمنياً أن تقديم البائع خدمات أو أيدي عاملة، إلى جانب البضاعة، قد يحول عقد البيع إلى عقد آخر، على اعتبار أنه لم يعد عقد بيع، محله تسليم مبيع فقط، بل تقديم خدمة أيضاً، مهما كانت قيمة هذا العمل أو الخدمة، متأثرة بذلك بالقوانين الأوروبية،[٣٣٨] وبشكل خاص القانون المدني الفرنسي،[٣٣٩] الذي اعتبر أن مثل هذه البيوع هي "إجارات أعمال مستقلة"، ومحلها عمل أو خدمة، وليس بضاعة وثمن.[٣٤٠]

---

[٣٣٥] كان يعرف بأنه: "اتفاق البيع المشروط"، والذي يتم فيه دفع الثمن على أقساط، ويجيز أن تكون نقل الملكية مشروطة، بدفع كل أو بعض الأقساط، على أدنى تقدير، وبالتالي لا يهم كثيراً إذا صيغت المعاملة على شكل عقد بيع أو عقد بيع إيجار مع خيار الشراء. ولكن تم تعديل هذا العقد في قانون بيع البضائع الانجليزي لسنة (١٩٧٩). بآترك عطية، *شرح قانون بيع البضائع*، ٣٣.

[٣٣٦] المرجع السابق، ٣٣ –٣٥.

[337] "Conventions On International Sale Of Goods and Formation of Contracts For International Sale Of Goods," *American Society of International Law, International Legal Materials*, Vol. 3, No. 5 (1964): 854-866. available at: http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp visited on 15\11\2015.

[٣٣٨] فقد عرف القانون الفرنسي، عقد البيع في المادة (١٥٨٢) بأنه: "هو الاتفاقية التي يلتزم فيها أحد الفريقين بتسليم شيء ما، والفريق الأخر يقوم بدفع الثمن"؛ أما القانون الألماني، فقد عرفه في المادة (٤٣٣) ب: " يلزم بائع شيء ما بأن يقوم بتسليمه للشاري، ويقوم الأخير بتسليم الثمن"؛ بينما المادة (١٨٤) من قانون الموجبات السويسري، عرفت البيع بأنه: "عقد يلتزم بموجبه البائع بتسليم الشيء للشاري وبنقل ملكيته، مقابل ثمن يلتزم الشاري بأن يدفعه له". فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٨.

[٣٣٩] المادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على: "عقد المقاولة: هو العقد الذي يلتزم أحد الفريقين بمقتضاه، بفعل شيء ما للآخر مقابل ثمن متفق عليه بينهما".

[٣٤٠] فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٩.

وفي هذا الخصوص، استحدثت اتفاقية فيينا، المادة (٢/٣) منها، واستبعدت تطبيق الإتفاقية على عقود البيع التي يتضمن الجزء الأساسي فيها، من إلتزام البائع، توريد خدمات أو أيدي عاملة. فلا يوجد لهذا النص مثيل في اتفاقية لاهاي، أو أي اتفاقية دولية سابقة لها، وأصر الأطراف المشاركة على هذا النص؛ للتضيق من نطاق استبعاد البيوع الدولية، من الإتفاقية.[٣٤١]

المطلب الثاني

من أين أتى مصطلح "البضائع" في اتفاقية فيينا؟

بعد إعلان فشل اتفاقيتي لاهاي، وكثرة الشكاوى حول عدم حياديتهما، وأن أغلب نصوصهما مأخوذة من القوانين الأوروبية،[٣٤٢] أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة قانون التجارة الدولية (الأونسيترال) عام (١٩٦٦)،[٣٤٣] وقررت هذه اللجنة عمل استفتاء؛ لمعرفة رأي الدول بإتفاقيتي لاهاي، إذ على أساسه إما أن تقوم بالإبقاء عليهما، مع القيام ببعض التعديلات، أو أن تقوم بوضع اتفاقية جديدة.[٣٤٤] وبالنتيجة قررت اللجنة، إعداد اتفاقية جديدة، وسمتها "اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع"، وتم وضع مسودتها في عام (١٩٧٩)، ومن ثم إصدارها والتصديق عليها في عام (١٩٨٠).[٣٤٥]

---

[٣٤١] للمزيد: انظر رأي الوفود المشاركة في وضع هذا النص. الوثائق الرسمية، ٦٣٨- ٦٤٣.

[342] Peter Winship, *The Scope of the Vienna Convention on International Sales*, 20.

[٣٤٣] أنشئت لجنة الأنسترال، بموجب القرار رقم (٢٢٠٥) من الجمعية العامة للأمم المتحدة، في عام (١٩٦٦)، بهدف توحيد وتنسيق قواعد التجارة الدولية بين الدول، وللمزيد انظر:

https://www.uncitral.org/ visited on 1\11\2015.

[344] Peter Winship, *The Scope of the Vienna Convention on International Sales*, 23.

[345] John O. Honnold, *Uniform Law for International,* 8.

لم تعرف اتفاقية فيينا، في نصوصها، المقصود بالبضائع، بل اكتفت بإستبعاد مجموعة من البيوع في المادتين (٢) و(٣) منها،[٣٤٦] وكما رأينا، فإن هذه المادتين هما من موروث اتفاقية لاهاي، مع إجراء بعض التعديلات عليهما.

وكما يقول أغلب الكتّاب، بأن اتفاقيتي لاهاي هما منحة أوروبية، فإن البعض يرى بأن اتفاقية فيينا، صناعة أمريكية بحتة.[٣٤٧] وللتأكد من ذلك؛ راجعنا قانون التجارة الأمريكي الموحد (Uniform Commercial Code UCC)، ووجدنا أن اتفاقية فيينا، تشبه إلى حد كبير المادة (٢) من هذا القانون، شكلاً [٣٤٨] وموضوعاً. فمن ناحية الشكل، فقد قسمت المادة (٢) من القانون الأمريكي لعدة أقسام، تتناول في القسم الأول منها أحكاماً عامة، وتعريفات، وحددت النطاق الموضوعي للقانون، أما القسم الثاني فيتحدث عن تكوين عقد البيع؛ وتلاه القسم الثالث، الذي يتناول بعض الأحكام في بيع البضائع، وخصص القسم الرابع، للحديث عن إلتزامات البائع والمشتري.[٣٤٩]

أما من ناحية الموضوع، وبشكل خاص في تعريفه لمفهوم البضائع –وهو ما يهمنا في هذا المجال– فقد أورد القانون الأمريكي تعريفاً في المادة (١٠٧/٢) منه، للسلع: (هي كل شيء منقول وقت إبرام العقد، بما

---

[٣٤٦] محمد نصر، *الوسيط في عقود البيع الدولية*، ١٠؛ فياض، *المعاصر في قوانين*، ١٧١.

[٣٤٧] يرى بعض الفقهاء، بأن سبب فشل إتفاقية لاهاي، هو عدم انضمام عدد كبير من الدول إليها، وأهمها: الولايات المتحدة الأمريكية، وسعت الأخيرة، إلى وضع قواعد اتفاقية تجارية دولية، تضم أغلب دول العالم، وتتلاءم مع الطابع الدولي. وفي المقابل، يرى الفقه أن أغلب نصوص اتفاقية فيينا، يهيمن عليها القانون الأمريكي، ونصوص من قانون البضائع الإنجليزي. للمزيد أنظر:

- Franco Ferrari, "The CISG and Its Impact on National Legal System," *Journal Compilationr 72(5)* (England: Blackwell Publishing, 2009): 867-881. available at: http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=8& . تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/١١/٢٠).

[348] legel information institute, *Article 2 in U.C.C. Sales* (2003 Revision) (New York: Cornell University law school, 1992). available at: https://www.law.cornell.edu/ucc/2/article2 visited on 29\10\2015.

[٣٤٩] ولكن العلاقة بينهم تناظرية تكاملية، وليست علاقة تنافس. للمزيد انظر:

- Kina Grbic, *Putting The CISG Where It Belongs: in the Uniform Commercial Code* (2012): 173-203. available at: http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5& visited on 13\10\2015.

في ذلك السلع المصنعة خصيصاً)،[٣٥٠] فاستبعد بيوع الخدمات والعقارات والأوراق المالية والتجارية من نصوصه، وأدخل بيع النفط والغاز الطبيعي، واعتبرها عقود بيع بضائع، وكذلك العقارات بالتخصيص.[٣٥١] وأجري تعديل في عام (٢٠٠٤) تم بموجبه إدخال بيوع البرمجيات في نطاق تطبيق القانون،[٣٥٢] وهو ما سنبحثه في المبحث الثاني.

وبالحديث عن مصطلح "بضائع"، نلاحظ أن القانون الأمريكي أعلاه، عرف البضائع بشكل صريح بأنها منقولات، وكانت اتفاقية لاهاي، موسومة "بإتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقد البيع دولي للمنقولات المادية"، كما أن اتفاقية التقادم لعام (١٩٧٤)، كانت تحمل عنوان "اتفاقية التقادم حول البيع الدولي للمنقولات المادية". فبالرغم من هذا كله، جاءت اتفاقية فيينا واستخدمت مصطلح "بضائع" في نصوصها، ولم تستخدم مصطلح سلع أو حتى منقولات مادية كسابقاتها. فما الهدف من ذلك؟ هل قصدت التوسع، بأن تشمل البضائع المبيع المادي والمعنوي؟ أم هي مصطلحات مترادفة؟ وهل كانت موفقة في اختيار مصطلح "البضائع"؟

وبالرجوع لنسخ الإتفاقية باللغات الأخرى، نرى أن النسخة الرسمية والتي كانت باللغة الانجليزية، استخدمت تعبير "goods " أي بضائع، بينما النسخة الفرنسية استخدمت مصطلح "Marchandises" أي سلع،[٣٥٤] أما

---

350 "Goods" means all things (including specially manufactured goods) which are movable at the time of identification to the contract for sale"

351 "2-107. Goods to Be Severed From Realty: Recording. (1) A contract for the sale of minerals or the like (including oil and gas) or a structure or its materials to be removed from realty is a contract for the sale of goods within this".

٣٥٢ حاولت الولايات المتحدة، تعديل قانونها التجاري الموحد، بإضافة المادة (B/٢)، والتي تتحدث عن بيوع البرمجيات بإعتبارها بضائع، ولكن بسبب الإنتقاد الشديد، الذي وجه لهذا التعديل، قامت بإصدار قانون جديد، يعالج موضوع بيوع البرمجيات بشكل خاص، وسمي بقانون معاملات المعلومات الحاسوبية (UCITA)، لعام (٢٠٠٤). للمزيد انظر:

- Dorte Toft, *Opponents blast proposed U.S. software law*, 1999. available at: http://edition.cnn.com/TECH/computing/9907/12/ucita.idg/index.html تمت الزيارة بتاريخ(٢٠١٥/١٠/١٠).

٣٥٤ وقد تم تعديل النص الفرنسي من "المنقولات المادية "Mobiliers Corporels" لتصبح "Marchandises" ، أي سلع. راجع:

النسخة الإسبانية، فاستخدمت تعبير(mercaderias)، أي سلع، والنسخة العربية استخدمت مصطلح بضائع أيضاً.[٣٥٥] فنرى أن جميع هذه النسخ، لم تستعمل تعبير منقولات مادية كإتفاقية لاهاي.

ونرى أن الوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي، المعني بتوحيد القانون وتنظم البيع الدولي للبضائع في لاهاي عام (١٩٦٤) كانت تسمي اتفاقية لاهاي "بالإتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد للبيع الدولي للبضائع"[٣٥٦] ووضعت بين مزدوجين "المنقولات المادية". أي أن البضائع، التي تنطبق عليها الإتفاقية، هي فقط المنقولات المادية. ففي كل موضع كان يذكر مصطلح بضائع، كانت الوثيقة تضع بين مزدوجين (المنقولات المادية). [٣٥٧]

بناء عليه، تكون اتفاقية لاهاي قد استبعدت صراحة المنقولات المعنوية، لأنها كانت واضحة بالتسمية والنطاق، وخاصة عندما حُدد النطاق الموضوعي للإتفاقية في المادة (١) منها، بقولها: "تطبق هذه الإتفاقية على البيع الدولي للمنقولات المادية". وهذا الموروث، قد يقود البعض إلى نتيجة مفادها، أن المقصود بالبضائع كمصطلح في فيينا، هي "الأشياء المادية المنقولة"، رغم أن فيينا لم تذكر ذلك صراحة، ولا يوجد ما يمنع في نصوصها، من أن تطبق على المبيع المعنوي.[٣٥٩] والبعض يرى أن مصطلح السلع أو البضائع غير دقيق، ولكن مفاوضي اتفاقية فيينا، واتفاقية لاهاي التي تلتها لعام (١٩٨٦)، فضلوا استخدامه على استخدام مصطلح "منقولات مادية"؛ لأن الأخير لا يوجد له ترجمة مرضية باللغة الإنجليزية.[٣٦١]

– Tallon, "La consécration de la notion de conformite apres La Convention des Nations–Unies," *in Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration* 753, 760 n.20 (1983).

[355] John O. Honnold, *Uniform Law for International.*

[٣٥٦] كما أنه في المادة الأولى من الإتفاقية استخدمت مصطلح البضائع أو السلع بالفرنسية حيث نصت على:
"The present Law shall apply to contracts of sale of **goods** entered…". Chia–Jui Cheng, Jiarui Cheng, *Basic Documents on International Trade Law* (London: Martinus Nijhoff, 1991), 12.

[357] Ibid, 12. كانت تحمل هذه الصيغة : "the … Uniform Law on International Sale of Goods (corporeal movables)"

[٣٥٩] راجع المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.

[٣٦١] فانسان هوزية، *بيع السلع* الدولي، ١٢.

ومن هنا؛ ذهب البعض إلى القول بأن إطلاق مصطلح "بضائع" بدلاً من منقولات مادية، لم تُقصد لذاتها، بل كان لسبب شكلي يتعلق بالترجمة الحرفية للمصطلح. وبالنهاية يعتبر ذلك ابتكار مصطلحات لا أكثر، ومصطلح السلع أو البضائع في الإتفاقية، مقصود به المنقولات المادية.[٣٦٢] وقد أيدت بعض السوابق القضائية هذا الفهم من حيث أن اتفاقية فيينا لم تقصد التوسع في استخدامها لمصطلح البضائع، إذ قضت محكمة كولن الألمانية (٢٤٦) في قرارها بتاريخ (١٩٩٤/٥/٢٦): "أن البضائع في فيينا يقصد بها المنقولات المادية، وبالتالي تستثنى من تطبيق الإتفاقية البضائع غير الملموسة".[٣٦٣] ويدعم بعض الفقه اتجاه محكمة كولن في قرارها رقم (٢٤٦) –سالف الذكر– بدعوى أن حقوق الملكية الفكرية، لا تؤدي إلى نقل ملكية المبيع.[٣٦٤] بالرغم من توضيحنا في الفصل الأول، بأن الإتفاقية، لم تنظم إلتزام البائع بنقل الملكية، وإنما ألزمته بالتسليم فقط.[٣٦٥]

وعلى الرغم من ذلك، اعتبرت محكمة كوبلنز الألمانية، وقبل سنة من صدور قرار محكمة كولن رقم (٩٣٦)، (١٩٩٣/٩/١٧) –سالف الذكر– أن بيع الشعار التجاري، بيع بضائع وأخضعته للإتفاقية، بالرغم من أننا نعلم أنه حق ملكية فكرية غير مادي.[٣٦٦] وفي قرار آخر لنفس المحكمة –والذي سبق وأشرنا إليه–

---

[362] Franco Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial,* 64.

[٣٦٣] قرار محكمة كولن الألمانية، في القضية رقم (٢٤٦)، بتاريخ (١٩٩٤/٥/٢٦).

[٣٦٤] فانسان هوزية، *بيع السلع الدولي*، ١٣.

[٣٦٥] راجع تفسير كل من المواد (٣٠، ٤٤؛ ٤١؛ ٤٢) من اتفاقية فيينا. الأنسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ٢٤– ٢١٥.

[٣٦٦] قرار محكمة كوبلنز الألمانية، في القضية رقم (٩٣٦)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧). ومن جهتنا ندعم رأينا، بقرارات المحاكم، أكثر من الإعتماد على تفسيرات الفقه أو الأعمال التحضيرية للإتفاقية؛ والسبب في ذلك أن المحاكم، هي التي يقع على كاهلها المسؤولية الأكبر في توحيد تفسير الإتفاقية. وذلك من خلال قيام القاضي بالإرتفاع عن التفسيرات المحلية التي اعتاد عليها، والتي أصبحت مألوفة له، ليقوم بالتفسير بطريقة مختلفة، تتلاءم ودولية المصطلح. راجع:

– Sieg Eiselen, *"Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa," South African Law Journal* 116, Part II (1999): 323-370. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen.html (٢٠١٥/١١/١ تمت الزيارة بتاريخ

اعتبرت فيه أن: "المقصود بالبضائع في الإتفاقية، هو كل الملموسة وغير الملموسة، التي قد تكون موضوعاً لعقد بيع دولي، والتي تشمل برامج الكمبيوتر".[٣٦٧]

وهذا يدل على عدم وجود إجماع فقهي وقضائي، على مسألة خضوع البيوع المعنوية للنطاق الموضوعي لإتفاقية فيينا، وكما رأينا في المبحث الثاني، فهناك مئات السوابق القضائية –من مختلف الدول– تطبق الإتفاقية على المبيع المعنوي، وخاصة على حقوق الملكية الفكرية.

وتعريف عقد البيع المأخوذ به في لاهاي يختلف عن تعريفه في فيينا.[٣٧٣] فاتفاقية لاهاي تأثرت بالقوانين المدنية في كل من ألمانيا وسويسرا وإيطاليا،[٣٧٤] التي تعتبر نقل الملكية[٣٧٥] جزءاً أساسياً من عقد البيع، وبدونه لا يتحقق إلتزام البائع،[٣٧٦] فقد عرفت المادة (١٤٧٩) من القانون المدني الإيطالي البيع بأنه: "العقد

---

[٣٦٧] قرار محكمة كولن الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)، المنشور على الرابط التالي:
- http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930917g1.html (٢٠١٥/٩/٢٨) تمت الزيارة بتاريخ

[٣٧٣] اعتبر الفقه أن إتفاقية لاهاي لم تأتي بجديد، بل أن أغلب نصوصها، أخذت من القوانين الأوروبية، خلافاً لإتفاقية فيينا، والتي هدفت إلى إيجاد قانون موحد وشامل، بعيداً عن التفسيرات والمصطلحات المحلية. للمزيد راجع:
- *Sieg Eiselen*, "Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa," *South African Law Journal* 116 , Part II (1999): 323-370. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen.html .٢٠١٥/١٠/٣٠ تمت الزيارة بتاريخ

[٣٧٤] وجميع هذه القوانين مردها للقانون الروماني، والذي هو أول من استخدم مصطلح (contract of sale). وللمزيد من التفصيل حول التطور التاريخي لنقل الملكية في عقد البيع، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في البيع والمقايضة* (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤)، ج.٤، ٣٥٠-٣٥٤. وللمزيد انظر:

William E. McCurdy, "Some Differences between the English and the American Law of Sale of Goods," *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Third Series, Vol. 9, No. 1 (1927): 15-39. available at: http://www.jstor.org/stable/752902 .٢٠١٥/١٠/٣٠ تمت الزيارة بتاريخ

[٣٧٥] بالرغم من أن المادة (٨) من إتفاقية لاهاي، استبعدت من نطاق تطبيقها، الآثار الناجم عن نقل الملكية في العقد.
- [ULIS] Article 8: "The present Law shall govern only the obligations of the seller and the buyer arising from a contract of sale. In particular, the present Law shall not, except as otherwise expressly provided therein, be concerned with the formation of the contract, nor with the effect which the contract may have on the property in the goods sold".

[٣٧٦] فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٨.

الذي يكون موضوعه نقل ملكية شيء ما، أو نقل حق آخر".[٣٧٧] أما إتفاقية فيينا، فلم تتأثر باتفاقية لاهاي بهذا الخصوص، واتسم نصها بالمرونة؛ فأخذت بالمفهوم الفرنسي لعقد البيع، والذي عرفه على أنه: "الإتفاقية التي يلزم فيها أحد الفريقين بتسليم شيء ما، مقابل قيام الفريق الآخر بدفع الثمن".[٣٧٨]

وقد نصت المادة (٤) من اتفاقية فيينا على أنه: "ب- لا تتعلق الإتفاقية بالآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضاعة المبيعة".[٣٧٩] كما وتحدثت المادة (٣٠) عن إلتزامات البائع، بأنه يجب عليه: "أن يسلم البضاعة... وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد، وهذه الإتفاقية". وبقراءة النصين سالفا الذكر معاً، يمكن للمرء أن يلحظ، وللوهلة الأولى، نوعاً من التعارض،[٣٨٠] فتارة يظهر من الإتفاقية أنها لا تهتم بنقل الملكية، وتارة أخرى تلزم البائع بنقل الملكية. ولكن في الواقع، تجد هذه المسألة حلها في المادتين (٤١ و٤٢) من الإتفاقية ذاتها، فالقصد من إلزام البائع بنقل الملكية، هو تمكين المشتري من حيازة البضائع بهدوء دون منازعة من أحد.[٣٨١] وما يؤكد ذلك، الوثيقة الرسمية للإتفاقية، التي يتبين منها، أن اللجنة عارضت فكرة تنظيم موضوع نقل الملكية عمداً؛ وذلك بسبب التنوع الكبير في الأنظمة القانونية حول هذا الموضوع،[٣٨٢] لتبقى هذه المسألة متروكة للقانون واجب التطبيق، حسبما تحدده قواعد الإسناد.

---

[٣٧٧] المرجع السابق، ٩.

[٣٧٨] المادة (١٥٨٢) من القانون الفرنسي. ويؤكد القانون الفرنسي، وجميع القوانين المأخوذة من مدونة نابليون، على تمام عقد البيع، بمجرد تبادل الرضا، ولا يجبر البائع على نقل الملكية، بل يكفي تمكين المشتري من حيازة المبيع، حيازة هادئة. المرجع السابق. ويرى البعض بأن اتفاقية فيينا، تأثرت بالقانون الأمريكي، والذي هو بالأصل، مأخوذ من القانون الإنجليزي. راجع:
William E. Mccurdy, *Some Differences between,* 20

[٣٧٩] تماثل المادة (٨) من إتفاقية لاهاي.

[٣٨٠] فانسان هوزية، *بيع السلع* الدولي، ١٠٣

[٣٨١] راجع المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة.

[382] "Questions concerning the transfer of property in goods sold were omitted deliberately because of the great diversity of national rules on title transfer, although the draft did regulate many important issues". Peter Winship, *The Scope of the Vienna Convention*, 7.

كما سبق القول في الفصل الأول، استخدمت اتفاقية لاهاي، مصطلح (Delivery)،[٣٨٣] للتعبير عن واجب التسليم، ويعني النقل المادي للمبيع، أما فيينا فلم تستخدم نفس المصطلح، بل استخدمت عبارة (Handing Over).[٣٨٤] ويتحقق الأخير، بمجرد قيام البائع بتمكين المشتري من حيازة البضاعة، دون اشترط النقل أو الحيازة المادية .[٣٨٥] فالبرمجيات المنقولة على دعامة مادية يعتبرها الفقه والقضاء بضائع، أما المنقولة إلكترونياً فبقيت محل خلاف، مع نزوع التوجه بعدم اعتبارها بضائع، كما سبق بيانه، لأنها غير ملموسة ولا تنقل مادياً،[٣٨٦] بالرغم من أن الإتفاقية نفسها لم تحدد كيفية وشكل التسليم، وإنما تركت للأطراف حرية اختيار ذلك.[٣٨٧]

خلاصة

نخلص إلى القول بأن اتفاقية فيينا، لم تكن موفقة في استخدام مصطلح بضائع أو سلع؛ وكان الأجدر بها استخدام مصطلح المنقولات، أي "اتفاقية فيينا للبيع الدولي للمنقولات"، ليشمل المفهوم المنقولات المادية

---

[٣٨٣] أغلب التشريعات الأوروبية، القديمة والحديثة منها، تستخدم مصطلح (Delivery)؛ للتعبير عن تسليم المبيعات المنقولة، وكان أهمها قانون المبيعات الأوروبي المشترك، الذي نص على:

"In case law interpreting the Convention, “goods” are items that are movable and tangible at the time of delivery....." Am. Soc’y Int’l L, *‘*International Sale of Goods*,” Benchbook on International Law, 3* (Diane Marie Amann ed, 2014): 1-23 available at:

www.asil.org/benchbook/saleofgoods.pdf .(٢٠١٥/٨/٢٢) تمت الزيارة بتاريخ

[٣٨٤] جودت هندي، *إلتزام البائع*، ٨٣.

[٣٨٥] قرار المحكمة الإقليمية العليا في هام بألمانيا، في القضية رقم (٣٣٨)، بتاريخ (١٩٩٨/٦/٢٣).

[٣٨٦] للمزيد راجع: المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة. وقرار المحكمة العليا الشرقية في الدنمارك، في القصية رقم (٢٠٠٢/٢٠٢)، بتاريخ (٢٠٠٢/٣/٧)، المنشور على الرابط التالي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020307d1.html .(٢٠١٥/٩/٩) تمت الزيارة بتاريخ

[٣٨٧] فقد أجازت المادة (٦) للأطراف مخالفة أو تعديل أثر أي مادة من مواد الإتفاقية. وفي حكم للمحكمة المدنية في بازل، أكدت فيه بأنه: "يسمح للطرفين، مخالفة مفهوم وأشكال التسليم الوارد في الإتفاقية". قرار المحكمة المدنية ببازل في سويسرا، بتاريخ (٢٠٠٦/١١/٨)، المنشور على الرابط التالي:

- http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021333i1.html (٢٠١٥/٨/١٣) تمت الزيارة بتاريخ

والمعنوية. وهو مصطلح أدق، فإن شاءت أن تستبعد من هذه البيوع أنواعاً معينة من المبيع، فلها ذلك من خلال إيراد نصوص معينة، كما فعلت بصيغتها الحالية. فاستخدام مصطلح منقول، هو أقرب للفكر والتداول، ولتقسيم القوانين الوطنية للمال، وأقرب لتفسير الفقه والقضاء. فلو أن مصطلح البضائع، واضح ومحدد، لما اختلفت التفسيرات بشأنه.

وتسمية اتفاقية فيينا بالبيع الدولي للمنقولات، يستبعد ضمنياً بيوع العقارات، دون العقارات بالتخصيص،[٣٨٨] إذ هي منقولات إذا تمكنا من بيعها بمعزل عن العقار المخصصة لخدمته، وهذا ما أيده قانون التجارة الأمريكي الموحد، عندما عرف السلع، بأنها كل شيء منقول وقت إبرام العقد، واعتبر العقارات بالتخصيص، بيع منقولات مادية سنداً للمادة (٢/١٠٧) منه.[٣٨٩]

وبإستبعاد العقارات، يبقى لدينا بيع المنقول، سواء أكان منقول مادياً أو معنوياً، فالمنقولات المادية، مقصودة لذاتها في الإتفاقية، إلا أن نصوصها تتسع لتشمل المنقول المعنوي كذلك، فلا يوجد ما يمنع ذلك، وإن لم يرد بشأنه نص خاص صراحة. مما استتبع خلافاً كبيراً بين الفقه والقضاء، بشأن دخول المبيعات المعنوية في نطاق تطبيق الإتفاقية من عدمه.[٣٩٠] لهذا، نميل إلى تعديل الإتفاقية لتشمل المبيع المعنوي، وإعادة تسميتها باتفاقية فيينا للبيع الدولي للمنقولات، وذلك لسببين: أولهما؛ عند وضع الإتفاقية لم تكن المبيعات المعنوية ذات أهمية، وخاصة حقوق الملكية الفكرية، وبعضها لم يكن موجوداً كالبرمجيات والإنترنت مثلاً،[٣٩١] ولكن في ظل التطور التجاري، وأخذ المبيع المعنوي مكانة مهمة في العقود الدولية، نرى بأنه

---

[٣٨٨] اجمع الفقه الإسلامي والفرنسي، على تعريف العقار بالتخصيص: بأنه المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً لخدمة العقار واستغلاله". وبالتالي فالعقار بالتخصيص هو منقول. راجع المادة (٥٢٨) من القانون المدني الفرنسي، ومحمد سوار، *شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"* (دمشق: مطبعة الداودي، ١٩٨٦).

[389] "a structure or its materials to be removed from realty is a contract for the sale of goods within this Article if they are to be severed by the seller but until severance a purported present sale thereof which is not effective as a transfer of an interest in land is effective only as a contract to sell".

[٣٩٠] للتوضيح أكثر، راجع: المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة.

[٣٩١] راجع: فراس محمد العزة، *برمجيات الحاسوب*، ١٥.

يجب على الإتفاقية، أن تأخذ بالمبيع المعنوي، كمحل لعقد البيع، وتطبق عليه نصوصها، وأن تحذو حذو تعديل قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة (٢٠٠٤) الذي أضاف المادة (2B) على القانون، والتي اعتبرت برمجيات الحاسوب سلع، وأوجبت تطبيق القانون عليها.[٣٩٢]

والسبب الثاني؛ هو أن اتفاقية لاهاي لعام (١٩٨٦) حول القانون المطبق على بيع السلع الدولي،[٣٩٣] أعلنت تطبيق نصوصها على بيع السفن والبواخر والطائرات والمناطيد سواء كانت مسجلة أم غير مسجلة، بالإضافة إلى الكهرباء،[٣٩٤] بالرغم من أن البعض اعتبر الكهرباء في اتفاقية فيينا، من البيوع المعنوية، والتي لا تنطبق عليها الإتفاقية، ولكن جاءت لاهاي، وأدخلتها في مفهوم السلع؛ وذلك بسبب الإنتقادات الموجهة حول استبعادها في فيينا، وعدم استبعاد باقي البيوع الفريدة كالنفط والغاز الطبيعي.[٣٩٥] وهذا المثال، يعطينا دلالة على إمكانية تعديل نصوص فيينا، وإدخال المنقولات المعنوية في نطاق تطبيقها.

ومن هنا؛ يمكن الإستنتاج، أن مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، تأثر بشكل كبير بنصوص اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، فقد تم استبعاد البيوع المستبعدة في اتفاقية لاهاي، إضافة إلى استبعاد بيوع أخرى، كما تأثرت بالمادة (٦) من اتفاقية لاهاي، والتي تحدثت عن البيوع المستقبلية، ولكن قامت ببعض التعديلات عليها؛ لتضييق نطاق الإستبعاد، وملاءمة معيار الدولية.

ورأينا وجود اتجاه فقهي وقضائي معتبر، ينحو باتجاه اعتبار مصطلح بضائع أو سلع أو منقولات مادية، مصطلحات مترادفة، تحمل نفس المعنى. بالرغم من ذلك؛ لم نلمس وجود تعريف شامل موحد لمفهوم

---

392 Dorte Toft, *Opponents blast proposed U.S. software law*.

393 Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, The Hague 1986, available at: http://www.jus.uio.no/lm/hcpil.applicable.law.sog.convention.1986/doc.html#126 visited on 30\12\2015.

٣٩٤ وتنص المادة (٣) من اتفاقية لاهاي حول القانون المطبق على بيع السلع الدولي، على أنه: "تعتبر سلعاً لغايات هذه الاتفاقية: أ) السفن أو البواخر أو الطائرات الشراعية أو المناطيد الموجهة؛ ب) الكهرباء". فانسان هوزية، *بيع السلع*، ٥٠-٥٣٨.

٣٩٥ المرجع السابق، ٥٠.

البضائع في الإتفاقية، أو حتى تعريف مستقر عليه العمل فقهاً وقضاءً؛ بسبب مرونة نصوصها، وإمكانيتها أن تستوعب عقود بيع المنقولات المعنوية، ولكن هذا لا يعني أن يتم اللجوء للتعريفات المحلية، من أجل حل هذه الإشكالية، والتوصل لتعريف محدد لمصطلح البضائع، بل يجب تفسير المصطلح مع الأخذ بعين الإعتبار، الصفة الدولية للعقد. وهذا ما سيتم مناقشته في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مواءمة مدلول البضائع مع محل عقد البيع في الأنظمة القانونية

قبل وضع أي اتفاقية أو معاهدة دولية، عادةً ما تسعى الدول إلى الإتفاق على قواعد قانونية، تنسجم مع أنظمتها الداخلية. وغالباً ما يبدأ النقاش حول هذه النصوص، بخلافات حادة بين الدول المتفاوضة؛ رغبة من كل طرف في تمثيل نظامه القانوني. ولذلك لا يمكن فصل القواعد القانونية الداخلية، المنظمة لمحل عقد البيع عن مدلول البضائع في اتفاقية فيينا بشكل تام.

ومن هنا؛ سيجيب هذا المبحث على الأسئلة التالية: كيف عرف كل من الفقه الإسلامي، والنظام اللاتيني، والإنجلوسكسوني محل عقد البيع؟ وهل للمادة (٣) من اتفاقية فيينا مثيل في الأنظمة القانونية الثلاث؟ وكيف عالجتها؟ وكيف عرفت القوانين المقارنة مصطلح "البضائع" كقوانين التجارة؛ والجمارك؛ وحماية المستهلك وغيرها؟ وكيف يمكن تفسير مصطلح البضائع، سنداً لقواعد التفسير المنصوص عليها في المادة (٧) من الإتفاقية؟

للإجابة على هذه الأسئلة، إرتأينا تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب: نعالج في المطلب الأول أحكام محل عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية كتطبيق من تطبيقات الفقه الإسلامي؛ ونعرض في المطلب الثاني القانون المدني الفرنسي كحالة دراسية للنظام اللاتيني. في حين يسلط المطلب الثالث الضوء على موقف

النظام الإنجلوسكسوني من المسألة من خلال دراسة قانون بيع البضائع الإنجليزي لعام (١٩٧٩)؛ وقانون التجارة الأمريكي الموحد (ucc). وفي ثنايا كل نظام، سنعالج مدلول البضائع أو السلع في قوانين حماية المستهلك، وقوانين الجمارك والتجارة؛ لغايات ضبط المفهوم. أما المطلب الرابع فسيبحث في كيف يمكن تفسير مصطلح البضائع، وفقاً لقواعد التفسير الواردة في المادة (٧) من الإتفاقية.

المطلب الأول

مجلة الأحكام العدلية

يعتبر الفقه الإسلامي من النظم القانونية القديمة في العالم؛ فعرف عقد البيع ومحله، وأطلق على محل عقد البيع لفظ "المال". اختلفت تعريفات المال من مذهب لآخر، ولكنها متقاربة في معناها، ولعل أوضحها تعريف الفقه الحنفي للمال،[٣٩٦] حيث عرفه بأنه: " ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول".[٣٩٧]

عرفت المادة (٥٠٦) من مجلة الأحكام العدلية، عقد البيع بأنه: "مبادلة مال بمال".[٣٩٨] وعرفت المبيع بأنه: "ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع، وهو المقصود الأصلي من البيع، لأن الإنتفاع إنما يكون

---

[٣٩٦] أحمد عبده، *فقه المعاملات*، ٦.

[٣٩٧] المادة (١٢٦) من مجلة الأحكام العدلية. أما غير الحنفية، فعرفوا المال بأنه: "كل ما له قيمة، ويلزم متلفه الضمان". طارق عجيل، *المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع* (بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٣)، ٢٦٢. وينقسم مفهوم المال، وفق نظريتين. النظرية التقليدية: ويشمل المال في نطاقها، كل شيء ذا قيمة اقتصادية، سواء أكان منقولاً أم عقاراً، كما ويشمل الحقوق التي تترتب على هذا الشيء. أما النظرية الحديثة؛ تفرق بين الأشياء والأموال. ويقتصر مفهوم المال فيها، على الحقوق ذات القيمة الإقتصادية، التي يمكن أن تترتب على الأشياء. أما الأشياء في ذاتها، لا تعدو أن تكون محلاً تقع عليها تلك الحقوق. للمزيد راجع: عبد الرحمن الحلالشة، *المختصر في شرح القانون المدني الأردني* (عمان: دار وائل للنشر، ٢٠١١)، ١٠٠.

[٣٩٨] طارق عجيل، *المطول في شرح القانون*، ٢٥٩.

بالأعيان، والأثمان وسيلة مبادلة".[٣٩٩] وبالتالي يقع البيع، على كل الأعيان المتقومة، من منقولات وعقارات[٤٠٠] ومنافع وحقوق مالية، سواء كانت هذه الحقوق عينية، أم شخصية أم معنوية.[٤٠٣]

ويعتبر القانون المدني الأردني، والعراقي، والإماراتي والكويتي من أبرز القوانين المدنية العربية المتأثرة بأحكام المجلة. وقد عرفت المادة (٦٦) من القانون المدني العراقي المال بأنه: "كل حق له قيمة مالية".[٤٠٤] وعرفت محكمة التمييز الأردنية، المال المتقوم بأنه: "هو كل ما يمكن حيازته، أو إحرازه والإنتفاع به، وهو يشمل بعض الأمور المعنوية التي لا تقع تحت الحس ولا يتصور فيها الحيازة، كحقوق المؤلفين وبراءات الإختراع والعلامات التجارية. والمنافع والحقوق الداخلة في دائرة التعامل بين الناس في حكم المال المتقوم، ويجوز أن تكون موضوعاً للتعاقد".[٤٠٥]

كما وتنص المادة (٨٨) من القانون المدني الأردني،[٤٠٦] على أنه: "يرد عقد البيع على الأعيان، منقولة أم عقار، مادية كانت أم معنوية؛ وعلى منافع الأعيان؛ وعلى عمل معين أو خدمة معينة؛ وعلى أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص القانون، أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب". وأجازت المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري أن يكون المبيع، حقاً عينياً أو شخصياً أو حقاً معنوياً، أو أي حق مالي آخر.[٤٠٧]

---

[٣٩٩] المرجع السابق، ٢٦٠.

[٤٠٠] استقر الفقه والقضاء، على اعتبار العقارات مستبعدة ضمنياً، من نطاق تطبيق إتفاقية فيينا؛ لأنها لا تدخل في مصطلح بضائع، فالمصطلح ينصرف إلى المنقولات فقط دون العقارات. أحمد الزقرد، *أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولي للبضائع"* (القاهرة: المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧)، ٩١.

[٤٠٣] تقابلها المادة (٦٦) من القانون المدني العراقي؛ والمادة (٢/١٥٨) من القانون المدني الأردني.

[٤٠٤] الحق: هو كل شيء لا يخرج عن التعامل، بطبيعته أو بحكم القانون، عقاراً كان أو منقولاً، ويصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ويخرج الشيء عن التعامل بطبيعته، متى كان عصياً على الإستئثار بالحيازة من الإنسان، أو متى منع القانون التعامل به، سنداً للمادة (٦١) من القانون المدني العراقي، والمادتين (٥٤ و٥٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (٨١) من القانون المدني المصري. عبد الباسط محمد، *إبرام العقد عبر الإنترنت* (دمشق: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ٢٤٦.

[٤٠٥] دواس ودودين، *عقد البيع في مجلة*، ٨٥؛ قرار محكمة التمييز الأردنية، في الطعن رقم (١٩٥٤/٧٠)، بتاريخ (١٩٥٥/٦/١٣). وتنص المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني، على أن: "المال: هو كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً، ويجوز الإنتفاع به انتفاعاً مشروعاً، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، ويصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

[٤٠٦] تقابلها المادة (٧٤) من القانون المدني العراقي. والتي هي مقتبسة بالأصل من المادة (٢٦٧) من مجلة الأحكام العدلية.

[٤٠٧] محمود المظفر، *نظرية العقد "دراسة مقارنة"* (جدة: دار حافظ للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢)، ١٧٩.

وعليه، نرى بأن مجلة الأحكام العدلية، والقوانين المتأثرة بها، أجازت وقوع عقد البيع، على كل مال متقوم، سواء كان حقا عينياً أو شخصياً أو معنوياً. وبالمقارنة، مع محل عقد البيع في اتفاقية فيينا، نرى بأن مفهوم المبيع في المجلة أوسع منه، في اتفاقية فيينا. فكما رأينا، فقد استقر الفقه والقضاء، على اعتبار البضائع في اتفاقية فيينا، هي كل شيء مادي ومنقول وقت التسليم، وبالتالي يخرج ما هو غير ذلك من مدلول البضائع. فتخرج، وفقاً للرأي السائد، الحقوق المعنوية، وعقود الخدمة، إذا كان الجزء الأساسي فيها هو تقديم الخدمات أو الأيدي العاملة، وتخرج عقود العقارات، وغيرها.

والمجلة أيضا، لم تشترط أن يكون المبيع منقولاً وملموساً، لكي يكون محل عقد بيع، فأجازت أن يكون المبيع منقولاً معنوياً كحقوق الملكية الفكرية، أو أن يكون حقاً شخصياً .[٤٠٩]

كما واشترطت مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من الشروط الواجب توافرها في محل عقد البيع، كأن يكون المبيع موجوداً، ومعلوماً، ومتقوماً مشروعاً،؛[٤١٠] ومقدور التسليم.[٤١١] وسنقصر دراستنا على القواعد الخاصة

---

[٤٠٩] دواس ودودين، *عقد البيع*، ٨٥.

[٤١٠] أوجب الفقه الإسلامي، أن يكون المبيع مشروعاً، قابلاً للتعامل فيه. ويكون غير قابل للتعامل، إما لطبيعته؛ كالشمس والهواء، أو بحكم القانون، كالمخدرات والأسلحة الممنوعة. وكل دولة من الدول، تحدد ما هي المبيعات، الممنوعة من التعامل بها، فهو بذلك يرجع لفكرة النظام العام والآداب العامة لكل دولة؛ ولذلك، لم تقم إتفاقية فيينا بتحديد البيوع الممنوعة، أو تناول شرط مشروعية البضائع، معتبرة ذلك من خصوصيات الدول، ويستعصى بها التوحيد. محمود المظفر، *نظرية العقد*، ١٩٥؛ طارق عجيل، *الوسيط في عقد البيع*، ٣٧؛ أحمد الزرقد، *أصول قانون التجارة*، ١٠٩. واعتبرت أغلب التشريعات العربية، كالتشريع العراقي والإماراتي والأردني، أن المعرفة الفنية، هي محل للحقوق المالية، والتعامل بها مشروع، كما وتعتبر المعرفة الفنية من قبيل الأموال المعنوية، القابلة للتداول، وتعرف على أنها: "مجموعة من المعارفة التكنولوجية والعلمية، والصناعية والعملية والإدارية الجديدة، القابلة للإنتقال، والتي تحتفظ فيها المشروعات بشكل سري، ولا تشمل براءات الاختراع". كما وتعتبر المعرفة الفنية، عنصرا أساسيا من عناصر عقود نقل التكنولوجيا، وعقد الفرنشايز، وعقد تسليم المفتاح، وحقوق المؤلف، وغيرها من أشكال حقوق الملكية الفكرية. حسين عبد الحسن، الضمانات العقدية للإستثمارات "دراسة مقارنة" *مجلة الكوفة*، عدد ٢١، ١٩٢. المتوفرة على الرابط التالي:

– http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=98733 .(٢٠١٥/١٢/٧) تمت الزيارة بتاريخ

[٤١١] تنص المادة (١٩٨) من مجلة الأحكام العدلية، على أنه: "يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم". والعبرة بكون المبيع مقدور التسليم، هي وقت التعاقد، أما غير ذلك فيبطل العقد. كما أن القوانين المقارنة المتأثرة بالمجلة، أخذت بالتسليم الفوري للبيع، في حال عدم وجود نص، أو إتفاق على ميعاد التسليم. أما إذا ورد العقد على عمل، كعقد المقاولة والإستصناع، فيلزم أن يكون

بأول شرطين فقط؛ لأن شرطي المشروعية، والقدرة على التسليم، يدخلان في انعقاد وتكوين عقد البيع، وبالتالي لن يساعدانا كثيراً في ضبط مفهوم البضائع.

الفرع الأول: أن يكون المبيع موجوداً

اشترطت المادة (١٩٧) من مجلة الأحكام العدلية لصحة انعقاد البيع أن يكون المبيع موجوداً. ومعيار وجوده، هو وقت إبرام العقد، وإلا اعتبر العقد باطلاً.[٤١٢] ولا يوجد مثل هذا الشرط في فيينا، فقد استقر الفقه والقضاء، على أن تكون البضاعة منقولة وملموسة لحظة التسليم وليس وقت الإنعقاد.[٤١٣]

وقد استثنت المجلة، من هذا الشرط، ثلاثة أنواع من المبيع على سبيل الحصر، وهي: بيع السلم،[٤١٤] والإستصناع، وبيع المنافع.[٤١٥] وفي هذا السياق، تنص المادة (١/١٢٩) من القانون المدني العراقي،[٤١٦] على: "يجوز أن يكون محل الإلتزام معدوماً وقت التعاقد، إذا كان ممكن الحصول في المستقبل، وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر".[٤١٧] مع الإشارة إلى تطور موقف القانون المدني العراقي عن مذهب المجلة؛ حيث لا يشترط، لصحة انعقاد العقد، وجود المحل وقت التعاقد، طالما كان ممكن الوجود ومقدور التسليم، وقت حلول أجل التسليم، عند انتفاء الغرر والمجازفة في وجوده، لحظة التعاقد.

المقاول أو الصانع قادراً على القيام بالعمل، ولا يوجد أي نوع من أنواع الإستحالة كالإستحالة الطبيعة أو القانونية أو الشرعية. دواس ودودين، *مرجع سابق*، ١٠٥؛ محمد العطار، *البيع عبر شبكة الانترنت "دراسة مقارنة" في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٤)* (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧)، ١١٣؛ إبراهيم شاشو، *عقد المقاولة في الفقه الإسلامي*، ٧٤٣- ٧٦٨.

[٤١٢] فقد نصت المادة (٢٠٥) من المجلة، على: "بيع المعدوم باطل، فيبطل بيع ثمره التي لم تبرز أصلاً". دواس ودودين، *مرجع سابق*، ٨٨.

[٤١٣] قرار محكمة غرينوبل الفرنسية، في القضية رقم (١٥٢/ ١٩٩٥)، بتاريخ (١٩٩٥/٤/٢٦).

[٤١٤] هو بيع مؤجل بثمن معجل. المادة (١٢٣) من المجلة.

[٤١٥] فمجلة الأحكام العدلية، لا تقر بفكرة قابلية المحل للوجود في المستقبل، إلا لثلاثة أنواع من البيوع سالفة الذكر. خلافاً للفقه الفرنسي والذي يعتبر جواز بيع الاشياء المستقبلية كقاعدة عامة. دواس ودودين، *عقد البيع*، ٩٠- ٩٣. وقد أقرت المادة (١٥) من المجلة، بإمكانية ورود عقد البيع على المنافع، كبيع المستأجر حقه في منفعة المأجور، إذا كان مرخصا له في ذلك. وقد أجازت المجلة ذلك على سبيل الإستحسان. المرجع السابق، ٨٧.

[٤١٦] وتقابل المادة (٤٩٢) من القانون المدني الأردني.

[٤١٧] فالعلة من تحريم الفقه الإسلامي، بيع الأموال المستقبلية، هي ليست انعدام المحل وقت العقد، وإنما للغرر الذي قد يلحق العقد، نتيجة عدم وجود المبيع. طارق عجيل، *المطول في شرح*، ٢٦٩.

وسّعت اتفاقية فيينا، من نطاق تطبيقها لتشمل البيوع المستقبلية، التي يكون موضوعها صنع أو إنتاج بضائع.[٤١٨] وهي من هذه الناحية، تتشابه إلى حد ما، مع عقد الإستصناع في المجلة باعتبار أن محله مستقبلي.[٤١٩] وأجازت الأخيرة كذلك،[٤٢٠] أن يرد عقد البيع، على مبيع بدأ كيانه بالتشكل والوجود في الحاضر، مع وجوده كاملاً في المستقبل.[٤٢١] وقد عرفه البعض، بأنه: "عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعاً يلزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد".[٤٢٣]

واشترطت المجلة، أن تكون المواد اللازمة للتصنيع، من البائع لا من المشتري. وبالتالي؛ فعقد الإستصناع يقع على العين التي يصنعها الصانع، لا عمله، وإلا تحول وصف العقد لمقاولة أو عمل، كما لو كانت مادته من المشتري.[٤٢٤] وطالما أن المجلة، لم تحدد معيار المواد المقدمة من المشتري، فيما إذا كانت تشكل الجزء الهام، اللازم لصنع أو انتاج البضاعة، فإن قاعدة المطلق يجري على إطلاقه،[٤٢٥] تبقى قائمة، فعند ثبوت مشاركة المشتري البائع في المواد اللازمة للتصنيع يتغير تكييف العقد، وفقاً لظروف وملابسات الحال، ونسبة مساهمة المشتري بالنظر إلى أداء البائع بالنتيجة. فإذا قدم المشتري كمية ضئيلة من هذه

---

[٤١٨] المادة (١/٣) من اتفاقية فيينا.

[٤١٩] عرفت المادة (١٢٤) من المجلة الإستصناع بأنه: "عقد مقأولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع". كما وعرفته المادة (٧٠٨) من القانون المدني الأردني بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه، بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً، لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر". ويقابل ذلك المادة (٦٦١) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٨٧٢) من القانون المدني الإماراتي، والمادة (٨٦٥) من القانون المدني العراقي. إبراهيم شاشو "عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،" *مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية* ٢٦، عدد ٢ (٢٠١٠): ٧٤٥.

[٤٢٠] والمجلة مشتقة من الفقه الحنفي الذي يعترف بعقد الإستصناع كعقد مستقل، على خلاف باقي الفقهاء الذين لم يجيزو عقد الإستصناع كعقد مستقل، بل ألحقوه بعقد السلم. طارق عجيل، *الوسيط في عقد البيع*، ٧٨.

[٤٢١] فالعبرة هنا بالوجود الحقيقي والحسي للمبيع بأجزاء كاملة منه، بحيث ينفي هذا الوجود، عن بقية المبيع صفة الغرر والمخاطرة بعدم وجوده. دواس ودودين، *عقد البيع*، ٩٣.

[٤٢٣] مصطفى زرقا، *عقد الإستصناع ومدى أهميته في الإستثمارات الإسلامية المعاصرة* (جدة: المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ)، ٢٠.

[٤٢٤] دواس ودودين، *عقد البيع*، ٢٠٨. تجدر الإشارة إلى أن أحكام اجارة الآدمي الواردة في المجلة قد نسخت بأحكام عقد العمل بموجب قانون العمل لسنة (٢٠٠٠).

[٤٢٥] نادية الغول، *قاعدة المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة* (رسالة ماجستير: كلية الشريعة والقانون في غزة، ٢٠١١)، ١-١٣١، المتوفرة على الرابط التالي: http://library.iugaza.edu.ps/thesis/96151.pdf تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/١٢/١٤).

المواد، قد يكون العقد عندها مختلطاً؛ استصناع ومقالة أو عمل، بحسب توفر عنصري التبعية والإشراف من عدمها.[٤٢٦]

وعليه، يكون مفهوم عقد الإستصناع في المجلة، متفقاً مع مفهوم البيع في فيينا؛ كون النظامين يتطلبان قيام البائع بصنع أو إنتاج البضاعة للمشتري، على أن يكون البائع مسؤولاً عن توفير كل المواد اللازمة[٤٢٧] لإنتاج البضاعة محل العقد، وإلا ينقلب تكييف الرابطة التعاقدية على النحو المذكور.

الفرع الثاني: أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري

تنص المادة (٢٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، على أنه: "يلزم أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري". ومعيار العلم، هو العلم المانع من الجهالة الفاحشة، سواء اتصلت بجنس المبيع أو مقداره.[٤٣٩] أما الجهالة اليسيرة التي يجري العرف على التسامح بها بين الناس، فلا تؤثر على صحة العقد.[٤٤٠] وسار المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني على نهج المجلة بهذا الخصوص.[٤٤١]

وشرط العلم بالمبيع، مقرر في المجلة لمصلحة المشتري،[٤٤٢] كما أن معايير المطابقة، المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، جاءت لمصلحة المشتري أيضاً. بالرغم من أن الإتفاقية، لا تهتم بصحة العقد وشروطه،

---

[٤٢٦] فرقت القوانين الحديثة، بين عقد العمل وعقد المقاولة، فعرفت عقد العمل بأنه: "عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل، لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر". والفرق البارز بين العقدين، هو أن المقاول مستقل في عمله، ولا يخضع إلى إشراف ورقابة صاحب العمل، خلافاً للعامل، الذي يعتبر تابعاً لرب العمل، ويعمل تحت سلطته وإشرافه. زياد قرارية، *عقد المقاولة في الفقه الاسلامي وما يقابلة في القانون المدني* (رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٤)، ٥١– ٥٥.

[٤٢٧] اشترط الفقه، أن تكون جميع المواد اللازمة لمحل عقد الإستصناع، من البائع، سواء أكانت هذه المواد أساسية أم تكميلية، ولا يجوز أن يقدم المشتري أي من هذه المواد؛ لأن حسابها محسوب من الثمن، والأصل أن يشتري المشتري المبيع كاملاً. مصطفى الزرقا، *عقد الإستصناع*، ٢١.

[٤٣٩] هي الجهالة التي لا يستقيم معها تعيين المبيع، أو تقديره، أو أن يكون هناك تردد بين احتمال وجوده أو عدم وجوده، وبها لا يصح العقد. درويش الوحيدي، *عقد البيع في التشريع الفلسطيني* (غزة: "د.ر"، ١٩٨٩)، ٤٥.

[٤٤٠] وهي التي لا يكون معها تفاوت فاحش في القيمة، ويكون جنسها معلوماً، فلا تمنع من إنعقاد العقد. دواس ودودين، *عقد البيع*، ٩٤.

[٤٤١] فقد نصت المادة (٤٢٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، على: "١. يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً كافياً؛ ٢. ويكون المبيع معلوماً عند المشتري، ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان موجوداً تكفي الإشاره إليه".

[٤٤٢] تنص المادة (٢٠٣) من المجلة: "يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري، فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر".

والأعراف المتبعة في شأنه سنداً للمادة (١/٤) منها؛[٤٤٣] إلا أنه يمكن القول، بأنها جاءت بقواعد حمائية، لحماية المشتري، من آثار عدم تحقق هذا الشرط، وهذه القواعد تتمثل بمعايير المطابقة.[٤٤٤]

وتختلف طريقة تعيين المبيع، بإختلاف نوعه، ووجوده أو عدم وجوده في مجلس العقد.[٤٤٥] فيمكن التعيين بالرؤية أو بالوصف،[٤٤٦] أو التعيين بالمكان الذي يوجد به،[٤٤٧] أو حتى بالنموذج. أما إذا كان موضوع العقد حقاً معنوياً كحق المؤلف، وبرمجيات الحاسوب مثلاً، فيعين عن طريق المؤلف، ومحل الحق.[٤٤٨] ويرى بعض الفقهاء، إمكانية تطبيق أحكام عقد المقاولة،[٤٤٩] متى كان محل العقد أحد حقوق الملكية الفكرية، وتعيينه بوصف محل الخدمة أو البرنامج أو نوعه ومقداره وطريقة تقديمه، ومدة إنجاز العمل بالنسبة للخدمات.[٤٥٠] واشترطت المادة (٤٥٥) من مجلة الأحكام العدلية، تعيين عمل "الأجير"، وكيفية عمله عند التعاقد مع أهل الصنعة.[٤٥١]

ويمكننا اشتقاق بعض الدلائل، لطبيعة المبيع، من أحكام خيار الرؤية، ومفهوم التسليم، في المجلة. فوضعت الأخيرة مجموعة من الوسائل، لإدراك المبيع، في خيار الرؤية،[٤٥٢] تؤكد بجواز أن يكون المبيع

---

[٤٤٣] أحمد الزرقد، *أصول قانون التجارة*، ١٠٩.

[٤٤٤] راجع المادة (٣٥) من إتفاقية فيينا.

[٤٤٥] دواس ودودين، *عقد البيع*، ٩٥.

[٤٤٦] إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالذات (القيميات)، فيتوجب تعيينه تعيناً يميزه عن غيره من خلال بيان النوع والوصف. أما إذا كان من المثليات، وهي الأشياء التي يقوم بعضها مقام البعض الآخر في الوفاء، فيتم تعيينها بالكيل أو الوزن أو العد أو القياس. عبد الرحمن الحلالشة، *المختصر في شرح القانون المدني*، ١٠٥.

[٤٤٧] مثل البيع الجزاف. والذي عرفته المادة (١٤١) من المجلة، على أنه: " بيع مجموع بلا تقدير".

[٤٤٨] عبد الرحمن الحلالشة، *المختصر في شرح القانون المدني*، ١٠٦.

[٤٤٩] للمزيد انظر: المادة (٧٨٢) من القانون المدني الأردني؛ والمادة (١٣٩) من مشروع القانون المدني الفلسطيني؛ والمادة (١٣٣) من القانون المدني المصري.

[٤٥٠] عبد الباسط محمد، *إبرام العقد عبر الانترنت*، ٢٥٠.

[٤٥١] زياد قرارية، *عقد المقاولة في الفقه*، ١٢٦.

[٤٥٢] وقد عالج القانون المدني الأردني أحكامه في المواد (١٨٤-١٨٨) منه. عبدالناصر زياد هياجنه وأشرف إسماعيل العدوان، "قراءات نقدية في بعض الأحكام العامة للعقود في القانون المدني الأردني،" *مجلة علوم الشريعة والقانون* ٤٠، عدد ٢ (٢٠١٣): ٣٩٤- ٤١٣.

منقولاً مادياً أو معنوياً. فقد يثبت الخيار للمشتري، بالإطلاع المادي وغيره على المبيع،[٤٥٣] كاللمس والذوق والشم أو السمع؛ أو غيرها من الوسائل الكفيلة بتمكين المشتري من إدراك المبيع، تبعاً لنوعه وطبيعته؛[٤٥٤] لأن الغاية من الخيار، هو الوقوف على الحال والمحل في العقد. [٤٥٥]

ويقول الشاطبي: "إذا كانت الوسيلة المستخدمة، تحقق المعنى المقصود من الخيار، تكون مقبولة شرعاً"،[٤٥٦] وبالتالي يثبت خيار الرؤية، في البيوع الإلكترونية وغير الملموسة، بأي طريقة تزيل الغرر.[٤٥٧]

وبمجرد تمام العقد، يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري، بتمكينه من حيازته والإنتفاع به.[٤٥٨] ويكون التسليم حسب طبيعة الشيء، ووفقاً لما جرى عليه الإتفاق والعرف.[٤٥٩] فلم تحدد المجلة، شكلاً معيناً للتسليم، فيتم حسب طبيعة المبيع، فإذا كان منقولاً مادياً، فيسلم بالمناولة مثلاً،[٤٦٠] وإذا كان منقولاً معنوياً كحقوق الملكية الفكرية، فيتحقق التسليم، بتسليم السند المنشيء للحق،[٤٦١] أو بالتسليم الإلكتروني للبرمجيات، أو بأي طريقة أخرى، تحقق الغاية من التسليم.[٤٦٢]

ومن خلال هذا العرض الموجز، لبعض أحكام محل عقد البيع، في مجلة الأحكام العدلية. نرى بأن المجلة توسعت في تعريف المحل، وأجازت أن يكون منقولاً أو عقاراً، وأن يقع على المنافع والحقوق المالية، سواء أكان الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً، وبالتالي لم تقصره على الأشياء المنقولة والملموسة.

---

[٤٥٣] فقد قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه: "خيار الرؤية في القضية المعروضة، يسقط بإستلام الأعمدة ودفع ثمنها بعد رؤيتها". قرار محكمة التمييز الأردنية، في القضية رقم (١٩٦٠/٤٨)، بتاريخ (١٩٦٠/١٢/١٦).

[٤٥٤] دواس ودودين، *عقد البيع*، ٢٦٥.

[٤٥٥] المادة (٣٢٣) من مجلة الأحكام العدلية.

[٤٥٦] نقلا عن مركز عزام لأساليب التدريب، *خيار الرؤية ودوره في أحكام البيوع في الفقه الإسلامي* (أندونيسيا: ، ٢٠١٣) ٦٥.

[٤٥٧] المرجع السابق، ٧٠.

[٤٥٨] فقد نصت المادة (٢٦٣) من المجلة، على أنه: "تسليم المبيع يحصل بالتخلية، وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه". وتقابل المادة (٤٥٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[٤٥٩] قرار محكمة النقض في أبو ظبي، في القضية رقم (٢٠١٠/٣٧٦)، بتاريخ (٢٠١٠/٦/٣٠).

[٤٦٠] طارق عجيل، *المطول في شرح القانون*، ٢٠٠.

[٤٦١] دواس ودودين، *عقد البيع*، ٣٠٧.

[٤٦٢] والغاية من التسليم، هي تمكين المشتري من حيازة المبيع، والإنتفاع به دون حائل، ولو لم يتم الإستيلاء عليه مادياً. المادة (٢٦٥) من المجلة.

الفرع الثالث: مدلول البضائع في بعض القوانين الفلسطينية والعربية

تناولت كل من قوانين الجمارك، حماية المستهلك؛ والتجارة تعريف مصطلح البضائع. وكل قانون من هذه القوانين عرف المصطلح بشكل مختلف. لذلك سنقوم بدراسة كل قانون على حده، لمعرفة مدى مواءمة التعريف، مع مدلول البضائع في اتفاقية فيينا.

أولاً: قوانين حماية المستهلك

عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة (٢٠٠٥)، السلع بأنها: "كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع وأية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون".[٤٦٣] نرى بأن مصطلح السلع، ينصب على المنقولات المادية، دون المعنوية، خاصة وأنه عرف مصطلح الخدمات بأنه: "كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق أو محدد أو بموجب تسعيرة معلنة".

ويتشابه التعريف أعلاه، مع تعريف قانون حماية المستهلك الإماراتي، في المادة (٢) منه،[٤٦٤] وقانون حماية المستهلك اللبناني لسنة (٢٠٠٥).[٤٦٥] أما مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لعام (٢٠١٣)، فقد وسع من المفهوم، وعرف السلع بأنها: ""أي مال منقول يحصل عليه المستهلك من المزود، والحق بالمال غير المنقول، بما في ذلك القوى غير المحرزة كالكهرباء". بهذا يكون المشروع المذكور قد أدخل المنقولات المعنوية في مفهوم السلع، بالإضافة إلى المادية منها. ويتشابه في ذلك مع مصطلح "المنتج" في قانون حماية المستهلك السوري، والذي عرفه على أنه: " كل منتج صناعي أو زراعي أو حرفي أو مهني أو خدمي بما في ذلك المواد الاولية المكونة للمادة المصنعة ونصف المصنعة أو الخدمة المقدمة من قبل أية جهة

---

[٤٦٣] قانون حماية المستهلك رقم (٢١) لسنة (٢٠٠٥)، المنشور في العدد (٦٣) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ (٢٠٠٦/٤/٢٧)، ٢٩.

[٤٦٤] ونصت المادة (٢) منه، على أن: "السلعة: هي منتج صناعي أو زراعي أو حيواني أو تحويلي بما في ذلك العناصر الأولية للمواد والمكونات الداخلة في المنتج؛ أما الخدمة: فهي كل عمل تقدمه أية جهة للمستهلك سواء تم ذلك بأجر أو بدون أجر". قانون إتحادي رقم (٢٤) لسنة (٢٠٠٦) بشأن حماية المستهلك، الصادر بتاريخ (٢٠٠٦/٨/١٩).

[٤٦٥] قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة (٢٠٠٥)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٥/٢/٤).

خدمية".[٤٦٦] ونرى بأن المشرع السوري، استخدم المصطلح الإقتصادي للبضائع، وهي المنتجات، فالمنتجات في علم الإقتصاد تشمل كل شيء ملموس وغير ملوس، حيث يقسم فقهاء الإقتصاد، المنتج إلى سلعة "goods" وخدمة "Service ".[٤٦٧] وهذا ما تبناه المشرع الفلسطيني في المادة (١) من قانون المواصفات والمقاييس رقم (٦) لسنة (٢٠٠٠)، حينما عرف المنتج بأنه: "السلعة أو المادة أو الخدمة".[٤٦٨]

ثانياً: قوانين الجمارك

من الضروري الحديث عن تعريف البضائع، في نصوص قوانين الجمارك؛ لأن البضائع المتداولة دولياً، والتي تنطبق عليها اتفاقية فيينا، تمر بدايةً بدوائر الجمارك الوطنية، قبل دخولها الدولة المستوردة، ووضعها تحت تصرف المشتري. لقد عرف قانون الجمارك والمكوس الأردني لعام (١٩٦٢)، والذي ما زال سارياً بالضفة الغربية، البضائع بأنها: "جميع السلع والمواد مهما كان نوعها".[٤٦٩] أما قانون الجمارك الإنتدابي لعام (١٩٢٩) –الساري في قطاع غزة– فيعرف البضائع على أنها: "جميع الأموال المنقولة على اختلاف أنواعها بما فيها الحيوانات".[٤٧٠] أي أنها تشمل المنقولات المادية والمعنوية.

ويعرف قانون الجمارك الموحد لمجلس التعاون لدول الخليج العربي، البضائع بأنها: "كل مادة طبيعية أو منتج حيواني أو زراعي أو صناعي أو فكري".[٤٧١] أما قانون الجمارك الأردني لسنة (١٩٩٨)،[٤٧٢] فيعرف

---

[٤٦٦] قانون حماية المستهلك السوري رقم (٢) لسنة (٢٠٠٨)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٨/٣/٦).

[٤٦٧] إبراهيم الدسوقي، "إلتزام المنتج والبائع بتعويض الأضرار التي تحدثها المنتجات المباعة وفقاً لأحكام القانونين الكويتي والمصري بالمقارنة بالقانون الفرنسي،" *مجلة المحامي*، عدد ٤ (١٩٨٠): ٩–١٨.

[٤٦٨] قانون المواصفات والمقاييس الفلسطيني رقم (٦) لسنة (٢٠٠٠)، المنشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية، بتاريخ (٢٠٠١/٣/١٩)، عدد (٣٦)، ص(٦٣).

[٤٦٩] قانون الجمارك والمكوس الأردني رقم (١) لسنة (١٩٦٢)، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ (١٩٦٢/١/٢٥)، عدد (١٥٩١)، ص(٦٢).

[٤٧٠] قانون الجمارك البريطاني رقم (٤٢) لسنة (١٩٢٩)، المنشور بمجموعة درايتون، بتاريخ (١٩٣٧/١/٢٢)، عدد (٤٢)، ص(٥٦٧).

[٤٧١] نظام قانون الجمارك الموحد لمجلس التعاون، المنشور بتاريخ (٢٠٠٢/١٠/١).

[٤٧٢] قانون الجمارك الأردني رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٨)، المنشور بتاريخ (١٩٩٨/١٠/١)، في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد (٤٣٠٥)، ص(٣٩٣٥).

البضاعة في المادة (٢) بأنها: "كل مادة طبيعية أو منتج حيواني أو زراعي أو صناعي بما في ذلك الطاقة الكهربائية". نرى أن هذا التعريف قريب من تعريف السلع في مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، كما أنه لم يشمل الإنتاج الفكري في التعريف. في المقابل؛ منعت المادة (٤١) من قانون الجمارك الأردني، إدخال أي بضائع تشكل تعدياً على أي حق من حقوق الملكية الفكرية...".[٤٧٣] فيمكن أن تكون هذه البضائع المستوردة، سلعاً مماثلة ومزورة لأي حق من حقوق الملكية الفكرية الأدبية أو الصناعية، المتواجدة في المملكة. فمثلاً: قد يشكل إستيراد مجموعة من البرمجيات المستنسخة، تعدياً على صاحب الحق أو على المرخص لهم، خاصة وأن الأردن تأخذ بالإنقضاء المحلي لحقوق الملكية الفكرية.[٤٧٤]وبالتالي، يمكن أن نفهم ضمنياً، أن مصطلح "البضائع" الوارد في المادة (٤١) يشمل جميع أشكال حقوق الملكية الفكرية.[٤٧٥]

أما قانون الجمارك العراقي، فعرف البضائع على أنها: "كل مادة أو منتج طبيعي أو حيواني أو زراعي أو صناعي".[٤٧٨]

ثالثاً: قوانين التجارة

استخدمت المادة (٦) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦) الساري في الضفة الغربية مصطلحي البضاعة والمنقولات المادية، للتعبير عن محل عقد البيع التجاري، فنصت المادة على: "تعد الأعمال التالية، أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها التجارية: ١) شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل

---

[٤٧٣] "يحظر إدخال البضائع المستوردة التي تشكل تعدياً على أي حق من حقوق الملكية الفكرية الخاضعة للحماية بمقتضى التشريعات النافذة ذات العلاقة".

[٤٧٤] شوق شويكي، انقضاء حقوق الملكية الفكرية في التشريعات المقارنة، *مجلة الحق لجمعية المحامين والقانونيين الإمراتيين*، عدد ١٩، (٢٠١٥).

[٤٧٥] وتراقب الأردن دخول البرمجيات إليها عن طريق مجلس رقابة الأشرطة السينمائية التابع لدائرة المطبوعات والنشر. وبالرجوع للقانون رقم (٤٣٠) لسنة (١٩٥٥) لتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي، أخضعت المادة (١) منه: "للرقابة كل من المصنفات السمعية والسمعية البصرية، سواء أكانت مثبتة على أقراص، أو أشرطة، أو أي وسيلة من وسائل التقنية الأخرى...". جواد أحمد، الحكومة رفعت الرقابة ورسومها عن البرمجيات، *جريدة الحياة*، بتاريخ (١٩٩٩/٧/١٠)، في العدد رقم (١٣٢٧٢) ص(١٤)؛ للمزيد انظر: قانون لتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي رقم (٤٣٠) لسنة (١٩٥٥)، المنشور بتاريخ (١٩٥٥/٦/٣١).

[٤٧٨] قانون الجمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة (١٩٨٤)، المنشور بتاريخ (١٩٨٤/٣/١).

بيعها بربح...".[٤٧٩] فحرف الواو هنا، يفيد الجمع والمشاركة، بين المعطوف والمعطوف عليه، في الحكم والإعراب،[٤٨٠] وهذا يعني، أن مصطلح البضائع، معطوف على ما بعده، أي على مصطلح "المنقولات المادية"، فكلاهما من نفس الجنس. في المقابل، تبنت المادة (٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي لسنة (١٩٩٣) المفهوم الواسع للسلع عندما نصت على: "تعد الأعمال التالية أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها: ١) شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية، بقصد بيعها بربح....".[٤٨١]

أما المادة (٣) من قانون التجارة العراقي، فاعتبرت شراء المنقولات، أيا كان نوعها، بقصد بيعها أو تأجيرها، عملاً تجارياً.[٤٨٢] وبالتالي، يتبين أن قوانين التجارة، تفاوتت في تحديد محل عقد البيع التجاري، بين منقولات مادية ومعنوية، أو قصرها على المنقولات المادية.[٤٨٣]

المطلب الثاني

النظام اللاتيني

يرجع أصل النظام القانوني اللاتيني، إلى القانون الروماني، وهو القانون الذي انتقل إلى فرنسا، من خلال تقنينات نابليون، عام (١٨٠٤)،[٤٨٧] والذي بدوره اقتبست منه العديد من القوانين العربية والإسلامية، كمصر

---

[٤٧٩] قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦)، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ (١٩٦٦/٣/٣٠)، عدد (١٩١٠)، ص (٤٦٩).

[٤٨٠] عماد علي جمعة، قواعد اللغة العربية، *سلسة العلوم الإسلامية الميسرة* ٥ (٢٠٠٦): ٥٤.

[٤٨١] قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لسنة (١٩٩٣)، الصادر بتاريخ (١٩٩٣/٩/٧).

[٤٨٢] قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠)، الصادر بتاريخ (١٩٧٠/٧/٢).

[٤٨٣] كما جاءت اتفاقية تنظيم نقل البضائع على الطرق البرية بين الدول العربية، وعرفت في المادة (٢) مصطلح البضاعة، بأنه: "ما يلتزم متعهد النقل أو الطرف المنفذ بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وأشياء من أي نوع ما لم يكن ممنوعاً وغير مسموح باستيرادها في دولة المرسل إليه...". اتفاقية تنظيم نقل البضائع على الطرق البرية بين الدول العربية، المحررة بالقاهرة، الصادرة بتاريخ (٢٠١٢/٩/٥). كما جاءت اتفاقية تنظيم نقل البضائع على الطرق البرية بين الدول العربية، وعرفت في المادة (٢) مصطلح البضاعة، بأنه: "ما يلتزم متعهد النقل أو الطرف المنفذ بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وأشياء من أي نوع ما لم يكن ممنوعاً وغير مسموح باستيرادها في دولة المرسل إليه...". اتفاقية تنظيم نقل البضائع على الطرق البرية بين الدول العربية، المحررة بالقاهرة، الصادرة بتاريخ (٢٠١٢/٩/٥).

[٤٨٧] فانسان هوزيه، *بيع السلع*، ٨.

والجزائر، وتركيا وأغلب دول الإتحاد الأوروبي. ويعتبر التشريع المصدر الأول والأساسي للنظام اللاتيني.[٤٨٨]

يعرض هذا المطلب مدلول البضائع، في القانون المدني الفرنسي، باعتباره نموذجاً للنظام اللاتيني، مع الإشارة إلى ما يقابله في القوانين المدنية العربية التي تأثرت به، كالقانون المدني المصري والجزائري.

الفرع الأول: القانون المدني الفرنسي لعام (١٨٠٤)

عرفت المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي،[٤٨٩] عقد البيع بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه، طرف بتسليم شيء، والآخر بدفع ثمنه".[٤٩٠] ونلحظ بأنها لم تلزم البائع بنقل الملكية؛ على اعتبار أن نقل الملكية هو إلتزام ذاتي لعقد البيع،[٤٩١] يقع منذ تبادل الرضا، كون عقد البيع ناقل للملكية بطبيعته.[٤٩٢] وأجازت للأطراف، الإتفاق على عدم نقل ملكية الشيء المبيع، إلا بعد فترة، أو بعد إتمام الإجراءات المطلوبة.[٤٩٣] خلافاً للمادة (١٨) من اتفاقية لاهاي التي نصت على إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، باعتباره إلتزاما أصيلا بحكم النص،[٤٩٤] تماماً كما جاء في المادتين (٣٠) و(٤) من اتفاقية فيينا سالفتي الذكر.

---

[٤٨٨] أحمد الرفاعي، *المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"* (القاهرة: كلية الحقوق بجامعة بنها، ٢٠٠٨)، ١٣.

[489] Article (1582) "La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé".

[٤٩٠] فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٥٣٥.

[٤٩١] فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه: "البيع هو عقد رضائي ينقل الملكية منذ تبادل الرضا، ما لم يكن هناك ثمة شرط مخالف، كما في البيوع المستقبلية، أو البيوع غير المعينة بالذات.." قرار محكمة النقض الفرنسية، في القضية رقم (١٩٩٦/٦٦)، بتاريخ (١٩٩٦/٣/٦).

[٤٩٢] فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ٨.

[٤٩٣] قرار محكمة النقض الفرنسية "عرائض"، في القضية رقم (١٩٣٥/٤١٤)، بتاريخ (١٩٣٥/٦/٢٦).

[٤٩٤] حيث نصت المادة (٨) من إتفاقية لاهاي على:

"In particular, the present Law shall not, except as otherwise expressly provided therein, be concerned with the formation of the contract, nor with the effect which the contract may have on the property in the goods sold, nor with the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage".

وحددت المادة (١٥٩٨) من القانون المدني الفرنسي،[٤٩٦] محل عقد البيع، بكل شيء قابل للتعامل به، ما لم يكن ثمة قوانين خاصة تمنع التصرف به.[٤٩٧] ووفقاً للمادة (٥١٦) من القانون ذاته، تكون الأموال عقارات أو منقولات.[٤٩٨] وتكون الأموال منقولة، إما بطبيعتها، أو بتعيين القانون، حسب المادة (٥٢٧).[٤٩٩]

وما يهمنا، هو عقد البيع الواقع على المنقولات؛ ليتم مواءمته مع مدلول البضائع في اتفاقية فيينا. فقد اهتمت المواد من (٥٢٨-٥٣٥) من القانون المدني الفرنسي، بتحديد الأموال المنقولة، والتي تصلح لأن تكون محلاً لعقد البيع.[٥٠٠] فاعتبرت المادة (٥٢٨)،[٥٠١] الحيوانات والأجسام التي تستطيع التنقل من مكان لآخر، سواء تحركت من تلقاء نفسها أم بفعل قوة غريبة، أموالاً منقولة بطبيعتها، [٥٠٢] بينما الأموال المنقولة بتحديد القانون، هي كالسندات والأسهم والفوائد، والتي وضحتها المادة (٥٢٩).[٥٠٣] وتعد البواخر والمعديات[٥٠٤]

---

[496] Article (1598) "Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation".

[٤٩٧] فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٥٧٣.

[٤٩٨] وحددت المادة (٥١٧) العقارات، بأنها قد تكون بطبيعتها أو بالتخصيص، أو حسب موضوعها. المرجع السابق، ٦٣٢-٦٣٦.

[٤٩٩] فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ٦٣٦.

[٥٠٠] للمزيد انظر: المرجع السابق، ٦٣٧- ٦٣٨.

[501] Article (528) "Sont meubles par leur nature les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre".

[٥٠٢] كما وأخضع القضاء، السندات لحاملها لنظام المنقولات المادية. فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ٦٣٧.

[٥٠٣] والتي تنص على أنه: "تعتبر أموالاً منقولة بتحديد القانون، سندات الدين والأسهم التي تتناول مبالغ مستحقة، أو أشياء منقولة، والأسهم أو الفوائد في الشركات المالية، أو التجارية أو الصناعية، حتى لو كانت الشركات المذكورة عقارات...". وجاءت بالنص الرسمي على النحو الآتي:

"Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société".

[٥٠٤] المُعدّيات "بضم الميم، وشد الدال": وهي نوع من أنواع وسائل النقل البحرية، المستخدمة لنقل الركاب.

والسفن والطواحين والحوامات، جميعها منقولات سنداً للمادة (٥٣١).[٥٠٥] وأجازت المادة (٣٨٣)، وقوع البيع على المنقولات المادية وغير المادية، كالحقوق الأدبية والعينية.[٥٠٦]

واشترط المادة (١١٢٩)[٥٠٧] أن يكون محل عقد البيع، محدداً أو ممكن تحديده. أي أن يتم تحديد نوعه ومقداره[٥٠٨] ووزنه وشكله، وإذا لم يكن ذلك ممكناً، فيحدد نوعه على الأقل.[٥٠٩] فإذا كان المبيع من الأشياء القيمية، فيتم تعينه بصفات خاصة تميزه عن غيره، وطريقة التعيين تختلف بإختلاف طبيعة الشيء، إذا كان مادياً أم معنوياً، فالسيارة تعين بماركتها وسنة صنعها مثلاً،[٥١٠] أما البرمجيات فتعيين بسنة صناعتها، وسعتها، وسعة انتشارها وغيرها من الأمور.[٥١١] بينما الأشياء المثلية؛ فيتم تعيينها بأي وسيلة من وسائل القياس، كالوزن والكيل والعدد.[٥١٢]

ويجب أن يكون المبيع موجوداً، أو قابلاً للوجود.[٥١٣] وينعقد العقد صحيحاً، إذا وقع على شيء ممكن وجوده بالمستقبل، وقصد المتعاقدان ذلك.[٥١٤] وذلك لأن القاعدة العامة في النظام اللاتيني، هي جواز البيوع

---

[٥٠٥] وذكرت المادة (٥٣٣) أن عبارة "مال منقول" أينما وردت، دون تعيين أو إضافة، فإنها لا تشمل: "المال النقدي، والجواهر، والديون والكتب وأدوات العلوم والمهن والحرف، البياضات، والأحصنة، والأسلحة والمعدات والحبوب والخمور، والتبن وغيرها من السلع".

[٥٠٦] راني صادر، *البيع بين التشريع والاجتهاد* (بيروت: مكتبة صادر ناشرون، ٢٠٠٣)، ١٢٣.

[٥٠٧] المادة (١١٢٩) تنص على: "يجب أن يكون موضوع الإلتزام شيئاً محدداً لجهة نوعه على الأقل، ويمكن أن يكون مقدار الشيء غير محقق، شرط أن يكون ممكن تحديده". وتقابل المادة (٥٧٧) من القانون المدني التونسي؛ والمادة (١٣٣) من القانون المدني المصري؛ والمادة (٩٤) من القانون المدني الجزائري.

Article (1129) "Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée".

[٥٠٨] المادة (١١٢٩) " يمكن أن يكون مقدار الشيء غير محقق، شرط أن يكون تحديده ممكناً".

[٥٠٩] فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٠٤٤.

[٥١٠] راني صادر، *البيع بين التشريع والاجتهاد*، ١٢٦.

[٥١١] حسين عبد الحسن، *الضمانات العقدية للإستثمارات*، ١٩٤.

[٥١٢] المرجع السابق.

[٥١٣] راني صادر، *البيع بين التشريع والاجتهاد*، ١٢٢.

[٥١٤] طارق عجيل، *الوسيط في عقد البيع*، ٦٤.

المستقبلية،[٥١٥] على خلاف الفقه الإسلامي، الذي يجيز البيوع المستقبلية استثناءً في بعض الحالات، كما سبقت الإشارة.

ويذهب الفقه الفرنسي، إلى صحة جميع صور التعاقد على بيع الأموال المستقبلية، باستثناء البيوع الواردة على تركة مستقبلية؛ وبيع حقوق المؤلف، في صدد مؤلفاته المستقبلية.[٥١٧] ولا يترتب على بيع المال المستقبلي، نقل الملكية فور التعاقد، بل يرتب في ذمة البائع نقل ملكية المال المستقبلي، إذا تحقق وجوده.[٥١٨]

وفيما يتصل بعقد التوريد الذي يكون موضوعه صنع بضائع أو انتاجها وفقاً للمادة (١/٣) من اتفاقية فيينا، نجد أن القانون المدني الفرنسي عالج العقود المختلطة بالبيع والعمل، في الباب الثامن منه، تحت مسمى عقود الإيجار، وقسم عقود الإجارة إلى نوعين: إجارة الأشياء؛ وإجارة الصنع.[٥٢٠] وعرفت المادة (١٧١٠)، إجارة الصنع،[٥٢١] بأنها: "عقد يلتزم به أحد المتعاقدين، أن يعمل شيئاً للمتعاقد الآخر، لقاء بدل يتفقان عليه". وقسمت المادة (١٧١١) هذا العقد إلى ثلاثة أنواع: عقد إجارة المنازل والأثاث؛ وعقد إجارة الأراضي الريفية؛ وعقد إجارة العمل أو الخدمة.[٥٢٢] وما يهمنا هنا، هو النوع الأخير من الإجارة.

---

[٥١٥] قسم الفقه البيوع المستقبلية، حسب قصد العاقدين منها، إلى ثلاث صور: ١) بيع المال المستقبل بسعر الوحدة منه؛ ٢) والصورة الثانية، عندما يكون الثمن معيناً جملة واحدة، ويتجه فيه المتعاقدان إلى تعليق البيع على شرط وجوده في المستقبل؛ ٣) أما الصورة الثالثة، ففيها يجازف المشتري في وجود المبيع نفسه، فينعقد العقد منجزاً ويلزم المشتري بالثمن المسمى، سواء تحقق الأمل أم لا. المرجع السابق، ٦٥.

[٥١٧] المادة (٤-١٣٢) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، رقم (٥٩٧/٩٢)، الصادر بتاريخ (١٩٩٢/٧/١). ويعود سبب منع بيع المؤلفات المستقبلية؛ لما ينصب عليها قدر كبير من الغرر. فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٠٤٨.

[٥١٨] راني صادر، *البيع بين التشريع والاجتهاد*، ١٢٢-١٢٣.

[٥٢٠] في المادة (١٧٠٨) منه.

[521] Article (1710): "Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre ells".

[521] Article (1710): "Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre ells".

[٥٢٢] للمزيد انظر: المرجع السابق، ١٦٤٤- ١٦٤٧.

فعقد إجارة العمل أو الخدمة، أو ما يسمى بعقد "إجارة الصناعة"، يقع عندما يُكلف شخص القيام بعمل، ويتفق على أنه سيقدم عمله أو صناعته فقط، أو أنه سيؤمن مادة العمل أيضاً.[٥٢٣] وقضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه: "لا تستثنى الأعمال الفكرية من تعريف عقد إجارة الصناعة".[٥٢٤]

ويختلط عقد إجارة الصناعة قديماً –أو ما يسمى بالمقاولة حديثاً– مع عقد البيع، عندما تكون البضاعة قد تمت صناعتها من مواد، قدم المشتري جزءاً منها، وتمت حسب توجيهاته وتعليماته.[٥٢٥] وتردد الإجتهاد الفرنسي في وضع معايير لتكييف مثل هذا العقد، فوضع في البداية معيارين: المعيار الأول "القديم"، كان معياراً اقتصادياً، يقوم على أساس أهمية العمل أو المادة، بالنسبة للقيمة الإجمالية للمنتج النهائي. فإذا كان العمل هو الأهم يعتبر العقد إجارة صناعة، أما إذا كانت المادة، تشكل الجزء الأهم، فيعتبر العقد بيعاً.[٥٢٦] واعتبرت محكمة النقض الفرنسية، بأن القرار، الذي لا يحدد أهمية كل من عنصري العمل والمادة، يعتبر قراراً فاقداً لأساسه.[٥٢٧]

أما المعيار الثاني "الحديث"، فهو معيار ذاتي، أي إذا كان المنتج لتلبيه إحتياجات المشتري الخاص، فيعتبر العقد إجارة صناعة، أما إذا كان يلبي حاجات الزبائن المعتادين فيعتبر العقد بيعاً.[٥٢٨] وقضت محكمة النقض الفرنسية، بأن: "عملية توريد مدارات مطبوعة، حدد المشتري رسمها البياني مسبقاً، يجعل من العقد، عقد إجارة صنع لا بيعاً".[٥٢٩] ويقترب هذا النهج مع تصنيف الفقه والقضاء للبرامج الإلكترونية، كبرامج زبون "البرامج مخصصة"، عند تناولهم لموقف اتفاقية فيينا بشأن عقود البرمجيات، كما سبقت الاشارة.

---

[٥٢٣] نص المادة (١٧٨٧) من القانون المدني الفرنسي، تقابلها المادة (٦٤٧) من القانون المدني المصري؛ والمادة (٥٥٠) من القانون المدني الجزائري.

[٥٢٤] قرار محكمة النقض الفرنسية، في القضية رقم (١٩٨٤/٥١)، بتاريخ (١٩٨٤/١٢/٣١).

[٥٢٥] قرار محكمة النقض "تجاري" في القضية رقم (١٩٩٥/٢)، بتاريخ (١٩٩٥/١/٣). فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٧٤٨.

[٥٢٦] المرجع السابق.

[٥٢٧] قرار محكمة النقض الفرنسية، في القضية رقم (١٩٨٣/٣٠٣)، بتاريخ (١٩٨٣/٦/١٥). المرجع السابق، ١٥٣٦.

[٥٢٨] وهذا الحل، قريب من المعيار الذي أخذ به القانون الألماني في نصوصه. فانسان هوزيه، *بيع السلع الدولي*، ١٠.

[٥٢٩] فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٥٣٦.

وتقابل عقود إجارة الصناعة –والتي يقدم فيها المشتري، جزءاً من المواد اللازمة للتصنيع– العقود المختلطة التي تناولتها اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية عام (١٩٦٤)، في المادة (٦) منها. والتي ورثتها عنها، المادة (١/٣) من اتفاقية فيينا.

وبما أن اتفاقية لاهاي، غلب عليها الطابع الغربي، وأغلب الدول المشاركة في إعدادها، هي دول غربية،[٥٣٠] فبالتأكيد أن الطابع اللاتيني هو الغالب عليها، وأن أصل المادة (٦) من اتفاقية لاهاي، والتي تقابلها المادة (١/٣) من اتفاقية فيينا، هي القواعد الموضوعية لعقد إجارة الصناعة محل البحث.

وبسبب الصعوبة التي واجهها الإجتهاد الفرنسي، في وضع معيار للتمييز بين عقد البيع وإجارة الصناعة،[٥٣١] قام واضعو اتفاقية لاهاي لعام (١٩٦٤)، عند الأخذ بهذا النوع من البيوع، بتبني معيار "الجزء الضروري"؛ للتمييز بين العقدين سالفي الذكر. أما المادة (١/٣) من فيينا،[٥٣٢] فتبنت معيار "الجزء الهام"، والذي كان اقتراح من الوفد البريطاني آنذاك.[٥٣٣]

أطلقت المادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي تسمية "عقود إجارة الخدمة" على عقود المقاولة التي محلها تقديم خدمة واعتبر القانون الفرنسي، أن العقد، الذي يقدم فيه البائع عمل أو خدمات، هو عقد إجارة خدمة "أي عقد عمل بالمفهوم الحديث"، ولا يمكن اعتباره عقد بيع. وهذه العقود تختلف عن عقد البيع، الذي يقدم فيها البائع، إلى جانب إلتزامه الأساسي، خدمات أو أيدي عاملة؛ لأن البائع ليس تابعاً لرب العمل، بل يعمل بشكل مستقل عنه، كما أن ما يتقاضاة هو ثمن البضاعة، وليس أجرة على عمله.[٥٣٦]

---

530 John O. Honnold, *Uniform Law for Internationalm,* 22.

٥٣١ انظر: فانسان هوزية، *بيع السلع الدولي*، ١٠؛ فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٧٤٨.

٥٣٢ وتعتبر فرنسا، من أهم الدول التي تأثرت في قوانينها بنصوص إتفاقية فيينا. حيث صاغت المادة (١-٢١١) من قانون الإستهلاك لعام (٢٠٠٥)، بنفس صياغة المادة (١/٣) من فيينا، فنصت على: "تعتبر بيوعاً عقود توريد الأموال المنقولة للتصنيع أو الإنتاج..." المرجع السابق، ١٦٢١.

٥٣٣ راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

٥٣٦ للمزيد انظر: زياد قرارية، *عقد المقاولة*، ٩٢.

لذلك لم نجد في القانون المدني الفرنسي أية عقود مستقلة، تحت أحكام عقد البيع، بالصورة المنصوص عليها في المادة (٢/٣) من اتفاقية فيينا،[٥٣٧] والتي تجيز للبائع تقديم أيدي عاملة أو خدمات، مع بضاعته، بشرط أن لا تشكل هذه الخدمات الجزء الأساسي من الإلتزام. ولكن هناك، إشارات في الأحكام القضائية الفرنسية، تدل على أن القضاء صادف مثل هذه العقود، في الحالات المعروضة عليه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "قد تكون حالة العقد المختلط، تتمثل في تقديم إجارة عمل وبيع مواد موردة، فيعتبر العقد بيعاً إذا كان العمل يشكل عنصراً ثانوياً".[٥٣٨] وفي حكم آخر: "أن العقد الذي يقدم فيه شخص عمله وأشياء منقولة معاً، يجب وصفه قانوناً بأنه عقد بيع، طالما أن العمل فيه ثانوياً، وعنصر المادة المنقولة، هو الغالب".[٥٣٩]

وهناك أيضا إشارات أخرى في القوانين الفرنسية الخاصة بحماية المستهلك، فمثلاً: القانون الخاص بتنظيم بيوع الموطن لعام (١٩٧٢)، جاء بقواعد لحماية المستهلك من التسرع في إبرام عقود بيع، يمتد نطاقها ليشمل الأشياء المادية والخدمات.[٥٤٠] وقانون عام (١٩٩٢) الخاص بإلتزام المهني بإعلام غير المهنين في بيوع المسافات، ينطبق على البيوع كافة، سواء تعلقت بأشياء مادية أو بتقديم خدمات.[٥٤١] ولكن الخدمات المقصودة هنا، هي الخدمات التي تشكل جزءاً من عقد البيع، وليست تلك التي يقدمها البائع على أثر العقد، أو ما تسمى "بخدمات ما بعد البيع".[٥٤٢]

---

[٥٣٧] للمزيد أنظر أحكام عقد البيع في القانون المدني الفرنسي: فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٥٣٥- ١٥٤٤.

[٥٣٨] قرار محكمة النقض الفرنسية، في القضية رقم (١٨٩١٣)، بتاريخ (١٩٧٧/٣/١٦)، فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٥٣٦،

[٥٣٩] قرار محكمة النقض الفرنسية، في القضية رقم (١٨٦٣٥)، بتاريخ (١٩٧٦/٤/٢٧)، المرجع السابق.

[٥٤٠] للمزيد انظر: فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٦١١-١٦١٥.

[٥٤١] أحمد الزقرد، *أصول قانون التجارة*، ٨٤.

[٥٤٢] وهي الخدمات المستقلة، التي لا تختلط بعقد البيع ذاته، وتدخل في باب تنفيذ البائع لإلتزامه بضمان المبيع في أغلب الحالات. المرجع السابق، ٨٦.

وجاءت اتفاقية لاهاي، على هدي القانون الفرنسي، فلم نجد في نصوصها مثيل لنص المادة (٢/٣) من اتفاقية فيينا، واعتبرت أن مثل هذه العقود، مستثناة ضمنياً بموجب المادة (٦) منها،[٥٤٣] والتي تتحدث عن عقود إجارة الصنع. فالمادة (٢/٣) من اتفاقية فيينا، لا يوجد لا نظير في أي اتفاقية سابقة؛[٥٤٤] واقترحها الوفد البريطاني، في اجتماعات صياغة نصوص الإتفاقية، ووافقته أغلب الوفود؛[٥٤٥] رغبة منهم في تضييق نطاق البيوع المستبعدة من الإتفاقية. وكما أسلفنا، فقد تأثر الوفد البريطاني، بقانون توريد البضائع والخدمات البريطاني، الذي كان يحضر له، وأصدره عام (١٩٨٢)[٥٤٦]، والذي سيتم الحديث عنه في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني: تعريف مصطلح "البضائع" في قانوني الإستهلاك والتجارة الفرنسيين

استخدم قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة (١٩٩٣) المصطلح الإقتصادي للسلع، وهو المنتجات، وعرفها على أنها: " كل شيء محل الإستهلاك، ما دام الحصول عليها يكون لغرض غير مهني، ويمتد الإستهلاك ليشمل الخدمات، سواء أكانت مادية أم مالية أو ذهنية".[٥٥٠] وتأثر بذلك قانون حماية المستهلك المصري والجزائري، فقد عرف قانون حماية المستهلك المصري،[٥٥١] المنتجات في المادة (١) منه، على أنها: "السلع و الخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التى يتم التعاقد عليها من خلال مورد".[٥٥٢]

---

[543] Conventions on international sale of goods and formation of contracts for international sale of goods. American Society of International Law, International Legal Materials, Vol. 3, No. 5 (1964): 854-866. available at: http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp visited on 15\11\2015.

وللمزيد من التوضيح: انظر المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

[544] Bradley J. Richards, *Contracts for the International Sale of Goods,* 209-240.

[٥٤٥] للمزيد: انظر رأي الوفود المشاركة في وضع هذا النص. الوثائق الرسمية، ٦٣٨- ٦٤٣.

[٥٤٦] بآترك عطية، *شرح قانون بيع البضائع*، ٤٦.

[٥٥٠] قانون الإستهلاك الفرنسي رقم (٩٣) لسنة (١٩٩٣)، الصادر بتاريخ (١٩٩٣/٦/٢٦). انظر: فايز شاهين، *القانون المدني الفرنسي*، ١٦١١.

[٥٥١] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (٦٧) لسنة (٢٠٠٦)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٦/٥/١٩).

[٥٥٢] وتماثل المادة (١) من قانون حماية المستهلك الجزائري رقم (٨٩) لسنة (١٩٨٩) الصادر في (١٩٨٩/٨/٢).

ومن هنا؛ نرى أن مصطلح "منتجات"، في قوانين حماية المستهلك، ذات الصبغة اللاتينية، يتسع ليشمل جميع السلع، والخدمات سواء أكانت مادية أو ذهنية أم مالية.

كما أن قانون التجارة الفرنسي المعدل لسنة (٢٠٠٦)، لم يعرف مصطلح البضاعة أو السلع، ولكن اعتبر العمل تجارياً إذا كان موضوعه، شراء منقولات أو عقارات وتحويلها لإعادة بيعها، ونفهم من ذلك، أن محل عقد البيع التجاري، قد يكون عقاراً، أو منقولاً؛ مادياً كان أم معنوياً.[٥٥٣]

وتعتبر عملية شراء المنقولات المادية والمعنوية، بقصد إعادة بيعها، عملية تجارية، سنداً المادة (٤) من قانون التجارة المذكور. [٥٥٤] ونستنتج من ذلك؛ أن عقد البيع التجاري، قد ينصب على منقولات مادية ومعنوية.[٥٥٦]

المطلب الثالث

النظام الإنجلوسكسوني

يعتبر العرف المصدر الأول في النظام الأنجلوسكسوني. انتشر هذا النظام، في كثير من الدول خارج موطنه الأصلي، فتبنته عديد من الدول منها أستراليا؛ والمملكة المتحدة (ما عدا اسكتلندا)؛ وايرلندا؛ والولايات المتحدة (ما عدا لويزيانا)؛ وكندا (ما عدا مقاطعة كويبك)؛ ونيوزيلاندا، وباكستان؛ والهند؛ وماليزيا. ويعتبر القانون الإنجليزي في بريطانيا النموذج الأمثل للنظام الإنجلوسكسوني.[٥٥٧]

---

[٥٥٣] راجع: المادة (١/١١٠) من قانون التجارة الفرنسي المعدل لعام (٢٠٠٦).

[٥٥٤] تقابلها المادة (٢) المعدلة من القانون التجاري الجزائري رقم (٢٠) لسنة (١٩٨٧)، والمعدل بالأمر رقم (٩٦) لسنة (٢٠٠٧).

[٥٥٦] ويقابل ذلك المادة (٢) من قانون التجارة المصري رقم (٧) لسنة (١٩٩٩)، المنشور بتاريخ (١٩٩٩/٥/١٧)، في الجريدة الرسمية، ع (١٩).

[٥٥٧] محمد السالم، تاريخ النظم المعاصرة (النظام الإنجلوسكسوني)، *جريدة الرياض*، المنشورة بتاريخ (٢٠١٣/٩/٧)، عدد (١٦٤٤٩)، المتوفرة على الرابط التالي: http://www.alriyadh.com/849985 تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/١١/٢٨).

وما يهمنا في هذا النظام، هو معرفة محل عقد البيع في القوانين المتأثرة به، وكيف يمكن مواءمته مع مدلول البضائع في اتفاقية فيينا. وكما سبق وأن رأينا، كان أبرز أسباب فشل اتفاقية لاهاي، هو اعتبارها وكأنها منحة من الدول الغربية، وهيمنة الصبغة اللاتينية على نصوصها، وبعدها جاءت اتفاقية فيينا، ورأى البعض، بأن نصوصها، تأثرت كثيراً بنصوص القوانين ذات الصبغة الأنجلوسكسونية.[٥٥٨] فمن هنا تأتي أهمية المواءمة بين مدلول البضائع في اتفاقية فيينا، وبين محل عقد البيع في كل من: قانون البضائع الإنجليزي لعام (١٩٧٩)؛ وقانون المبيعات الأمريكي الموحد (ucc) واللذين يعتبران من أهم القوانين في النظام الإنجلوسكسوني، فيما يتعلق ببيع البضائع.

الفرع الأول: قانون بيع البضائع الإنجليزي لعام (١٩٧٩)

استمد قانون بيع البضائع الإنجليزي (١٩٧٩) نصوصه، من قانون بيع البضائع القديم لعام (١٨٩٣)، والأحكام القضائية الصادرة في المملكة المتحدة.[٥٥٩] وعرفت المادة (١/٢) منه عقد البيع بأنه: "عقد ينقل أو يتفق البائع بموجبه على نقل ملكية البضائع للمشتري،[٥٦٠] مقابل ثمن نقدي".

وميّز قانون البضائع الإنجليزي، بين نوعين من عقود بيع البضائع، وهما: ١) عقد البيع الذي تنتقل فيه ملكية المبيع للمشتري ويسمى عقد بيع؛ ٢) والعقد الذي تنتقل فيه ملكية البضاعة في المستقبل، ويسمى الإتفاق على البيع وليس بيعاً.[٥٦١]

---

[558] William E. McCurdy, "Some Differences between the English and the American Law of Sale of Goods," *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Third Series, Vol. 9, No. 1 (1927): 15-39, available at: http://www.jstor.org/stable/752902 visited on 11\12\2015.

[٥٥٩] ويعتبر قانون البيع القديم لعام (١٨٩٣)، أول قانون بيع مقنن في بريطانيا، إذ سبقه الإعتماد على العرف والسوابق القضائية. كما ونصت المادة (٦٢) من قانون بيع البضائع الجديد، بأنه: "تطبق على عقود بيع البضائع قواعد القانون العام..." بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ١٧-٢٠.

[٥٦٠] راجع: شروحات المادة (٤) من الاتفاقية: الأنسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ٢٤-٣١.

[561] but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled the contract is called an agreement to sell. An agreement to sell becomes a sale when the time or the conditions are fulfilled subject to which

وفرق قانون بيع البضائع الإنجليزي القديم، بين عقد البيع وعقود توريد الخدمات. فقد قسم عقود توريد الخدمات إلى نوعين، وهما:[٥٦٢]١) عقود المهارة والعمل، وهي تتشابه إلى حد ما مع الفقرة (٢) من المادة (٣) من اتفاقية فيينا، والذي يتعهد فيها البائع بتقديم البضاعة مع توريد الأيدي العاملة أو الخدمات؛ ٢) عقود العمل والخامات –أي المواد–[٥٦٣] وتشبه عقود التوريد المنصوص عليها في المادة (١/٣) من فيينا. ولكن في كلا الحالتين، لم تطبق عليهما قانون بيع البضائع، بإعتبارهما توريد خدمات.

وجاء قانون توريد الخدمات لسنة (١٩٨٢)، ووضع معيار "جوهر التعاقد"؛ للتمييز بين عقد توريد الخدمات، وعقد بيع البضائع. فإذا كان جوهر التعاقد، هو تقديم المهارة والعمل، فنكون أمام عقد توريد خدمات، أما إذا كان العقد جوهره الحصول على البضاعة، فيكون العقد هنا عقد بيع بضائع.[٥٦٤] ونرى بأن هذا المعيار، يتقارب مع معيار "الجزء الأساسي من الإلتزام"، المأخوذ به في المادة (٣) من اتفاقية فيينا؛ للتمييز بين عقد التوريد الذي يعتبر بيعاً، وعقود المقاولة، أو العقود الأخرى.

كما عرفت المادة (٦١) من قانون بيع البضائع لعام (١٩٧٩) البضائع بأنها: "كل الأشياء المنقولة، فيما عدا الأشياء موضوع الدعوى والنقود".[٥٦٥] وتم استبعاد النقود من محل عقد البيع، ما لم تكن قد فقدت قيمتها المالية، وأصبحت مجرد تحفة نادرة.[٥٦٦] فبالتالي تدخل جميع المنقولات،[٥٦٧] مادية كانت أم معنوية في

---

the property in the goods is to be transferred. *Contracts For International Sale Of Goods*, available at:
http://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/contracts-for-international-sale-of-goods.php visited on 4\\12\2015.

[٥٦٢] بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٤٦.

[٥٦٣] المرجع السابق.

[٥٦٤] بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٥٦.

[٥٦٥] المرجع السابق، ٩٤.

[٥٦٦] المرجع السابق، ٢٧.

[٥٦٧] ولكن النظام الأساسي لقانون بيع البضائع الإنجليزي يستبعد بيوع الأسهم والكمبيالات والأوراق القابلة للتداول من مفهوم السلع. كما أنه يستبعد بعض حقوق الملكية الفكرية، كبراءات الإختراع؛ والعلامات التجارية، والبرمجيات. للمزيد انظر:

تعريف البضائع. ونحن نحبذ لو أن اتفاقية فيينا تأخذ بهذا المفهوم، وتعرف البضائع، بأنها كل المنقولات التي تصلح لأن تكون محل عقد بيع تجاري.

كما وقسمت المادة (٥) من نفس القانون،[٥٦٨] البضائع إلى نوعين: ١) البضائع الموجودة؛ والبضائع المستقبلية. وتشمل الأخيرة، البضائع التي لم توجد بعد، والبضائع الموجودة والتي لم يحصل عليها البائع بعد.

فالبضائع التي لم توجد بعد،[٥٦٩] تقابل عقود التوريد، الواردة في المادة (١/٣) من فيينا، والتي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها؛ أما النوع الثاني من البضائع المستقبلية، والتي هي موجودة ولكن لم يحصل عليها البائع،[٥٧٠] فلا مقابل لها في اتفاقية فيينا، لا سيما أن العبرة في الإتفاقية أن تكون البضائع منقولة وملموسة وقت التسليم، كما يرى الرأي السائد في الفقه والقضاء، وأن يقوم البائع بتسليم البضائع للمشتري، وتمكينه من الحيازة الهادئة للمبيع، بغض النظر، إذا كانت البضاعة بالأصل هي مملوكة للبائع، أم لم يتملكها بعد، أو حتى قام بنقل ملكية البضائع أم لا.[٥٧١]

Can Computer Software be Classed as Goods? Published on (21\6\2014), available at: http://thestudentlawyer.com/2014/06/30/can-computer-software-be-classed-as-goods/ visited on 25\11\2015.

[٥٦٨] تنص المادة (٥) من القانون، على ما يلي: "١) البضاعة التي تكون محلاً لعقد البيع، قد تكون بضاعة موجودة مملوكة أو في حيازة البائع أو تكون بضاعة ستصنع أو يتحصل عليها بعد إبرام عقد البيع وتسمى بضاعة مستقبلية؛ ٢) ويجوز أن يكون عقد البيع بضاعة، يعتمد حصول البائع عليها على حادث قد يقع أو لا يقع؛ ٣) ويعتبر أي عقد بيع، يقصد به البائع أن يكون منجزاً لبضاعة في المستقبل، إتفاقاً على بيع البضاعة". بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٢٧.

[٥٦٩] وهي جزء من البضائع المستقبلية، وغير معينة وفقاً لهذا القانون. وفي حال كانت البضاعة المستقبلية معينة، جاز أن تطبق عليها الأحكام الواردة للبضائع الموجودة، وتندرج ضمن ثلاث طوائف: ١) البضائع التي سيتم صناعتها أو زراعتها من قبل البائع؛ ٢) البضائع المثلية من نفس النوع، والتي لا يكون البائع مالكاً كمية كافية من البضائع الموصوفة في العقد؛ ٣) أو أن يكون محل عقد البيع، جزءاً غير مفرز من كمية معينة، مثل بيع ١٠٠ طن من شحنة مقدارها ٢٠٠ طن من القمح. بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٩٧-١٠٠.

[٥٧٠] وفي هذا النوع من البيوع، يتحمل البائع تلف هذه البضاعة، ويكون تلفها سبباً لإنفساخ العقد بقوة القانون. المرجع السابق، ٩٧.

[٥٧١] للمزيد انظر: الأنسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ٢٤-٣١.

ولم يضع قانون بيع البضائع لعام (١٩٧٩)، شروطاً واضحة ومحددة، لمحل عقد البيع –كما رأينا بالفقه الإسلامي– تمكننا من الإستدلال على طبيعة مدلول البضائع. ولكن يمكن الإستنتاج من نصوص المواد (٦، ٦٢، ١٤)، أنه يشترط في البضاعة أن تكون موجود؛ ومعينة –أي معلومة للمشتري– وأن تكون صالحة للتجارة. فقد نصت المادة (٦)، على أنه: "في حالة إبرام عقد بيع بضائع معينة، تكون فيها البضاعة قد هلكت دون علم البائع، وقت إبرامه للعقد، يكون العقد باطلاً"،[٥٧٢] وقد ساد الفهم القضائي لهذه المادة، بأن عقد بيع البضائع، يتضمن شرطاً ضمنياً، بوجوب وجود البضاعة، وقت إبرام العقد، ما لم تكن بضائع مستقبلية.[٥٧٣]

وعرفت المادة (٦٢) البضائع المعينة بأنها: "بضاعة تم تعيينها والإتفاق عليها وقت العقد". وقصر الإتجاه الحديث من القضاء، مفهوم البضاعة المعينة، على البضائع الموجودة فقط، دون المستقبلية.[٥٧٤] فالبضائع المستقبلية، يشترط أن تكون قابلة للتعيين. ونرى أن هذا النص، يتشابه مع نص المادة (١/١٣٤) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والذي يجيز أن يكون المحل، معيناً أو قابلاً للتعيين، ومؤكد الوجود في المستقبل.[٥٧٥] وتشترط المادة (١٤) أن تكون البضاعة صالحة للتجارة،[٥٧٦] بإستثناء إذا كانت العيوب، قد نبه

---

[٥٧٢] بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ١٣١.

[٥٧٣] وفي هذا الخصوص، اتفق مدعى عليه أن يبيع (٤٠٠٠) رأس من الماشية للمدعي، ونص العقد، على أنه إذا لم توجد الكمية كاملاً، فإن على المشتري تسلم ودفع الثمن لكمية الماشية المسلمة إليه فعلاً. وفي ذلك الوقت ألحق جفاف وبرودة شديدة في المنطقة، أدت إلى وفاة جمع من الماشية، وبقي (٨٩٠) رأس من الماشية فقط. فنتيجة لذلك؛ طالب المشتري البائع بالتعويض، بيد أن المحكمة قضت بأن هناك شرط ضمني في العقد، مؤداه أن تكون البضاعة موجودة ومعينة وقت إبرام العقد، أو قبل تنفيذه، وأن المشتري، وافق سلفاً، على شراء أي عدد موجود، من الماشية وقت إبرام العقد، وبالتالي لا يستحق التعويض، ويقع عقد البيع على (٨٩٠) رأس، ويعتبر العقد بيعاً محله موجود. المرجع السابق، ١٣٧– ١٣٨.

[٥٧٤] وبالمثل تم الإتفاق القضائي، على أن عقد بيع (٢٧٥) طناً من الشعير الذي لم يزرع بعد، لا يعتبر بيعاً لبضاعة معينة، بل هو بيع مستقبلي. بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ١٤٣.

[٥٧٥] فتنص المادة على أنه: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً مؤكد الوجود". وبذلك يخالف المشروع، أحكام المجلة، والتي لا تقر بفكرة قابلية المحل للوجود في المستقبل، إلا لثلاث بيوع، وهما: "السلم، والإستصناع، والمنافع". دواس ودودين، *عقد البيع*، ٩٣.

[٥٧٦] ونرى بأن معيار صلاحية البضاعة للتجارة، يتشابه مع خيار الوصف وخيار العيب في الفقه الإسلامي –كما رأينا سابقاً– وهو يقابل إلى حد ما، معايير مطابقة البضائع في اتفاقية فيينا، وخاصة وأن المادة (٣/١٤) من قانون البضائع الانجليزي، تشترط أن تكون البضاعة، ملائمة للغرض الخاص، الذي يبتغيه المشتري. وهي بذلك تتشابه مع المادة (٢/٣٥/ب) من اتفاقية

إليها المشتري، قبل إبرام العقد؛ وإذا فحص المشتري البضاعة قبل إبرام العقد، بالنسبة للعيوب التي يمكن كشفها بالفحص.[٥٧٧]

واختلفت المحاكم حول تفسير معيار "صالحة للتجارة"، فلم يعرف قانون البضائع القديم هذا المعيار. فذهبت بعض المحاكم، إلى أنه لكي تكون البضاعة صالحة للتجارة، يجب أن تكون قابلة للإستعمال، لوجه واحد على الأقل من وجوه استعمال البضاعة، من ذات الوصف بواسطة عدد من الناس.[٥٧٨] والبعض الآخر، اشترط أن تكون ذات جدوى، وهناك محاكم اعتبرت البضاعة، غير صالحة للتجارة، إذا لم تستعمل في أي غرض بواسطة الرجل العادي.[٥٧٩]

وجاءت المادة (٦/١٤) من قانون عام (١٩٧٩)، لتعرف معيار صلاحية البضائع للتجارة بـ: "متى كانت صالحة للغرض أو الأغراض التي تشترى من أجلها، عادة في مثل هذا النوع من البضاعة، كما يتوقع على نحو معقول مع الإعتداد بأي وصف لها".[٥٨٠]

وعرفت النسخة المنقّحة لقانون بيع البضائع الإنجليزي، في عام (١٩٨٥)، البضائع بأنها: "جميع المنقولات الشخصية التي هي موضوع التجارة أو التبادل التجاري، والمكونات من أي من هذه المنقولات". فاعتبرت هذه المادة كل المنقولات بضائع، كما أنها عرفت البضائع المستقبلية، بشكل صريح بقولها: "السلع

فيينا، والتي تنص على: "لا تكون البضاعة مطابقة لشروط العقد، إلا إذا كانت: صالحة للإستعمال في الأغراض الخاصة، التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً وقت انعقاد العقد..." بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٢٧١.

[٥٧٧] بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٢٣٧.

[٥٧٨] وسبب الأخذ بهذا المعيار، هو تأثرها في حكم قضية الطيور، والتي تلخصت وقائعها، في أن المدعيين اشتروا مادة لغذاء طيور خاصة، وقد تبين أن هذه المادة ملوثة بمادة حب الفريز، وبالتالي طالبوا بالتعويض. فحكمت المحكمة بعدم أحقيتهم للتعويض؛ لأن مادة الفريز ملائمة تماماً للإستعمال في صنع غذاء للحيوان، ولكنها غير مناسبة لإستعمالها في غذاء هذا النوع من الطيور. المرجع السابق، ٢٤٥.

[٥٧٩] فمثلاً: طلب المشتري كمية من القماش من البائع، وذلك بغرض تفصيلها كقطع أزياء، ولكن عند استلامها، اكتشف أنها غير صالحة لذلك، فذهب إلى القضاء، وطالب البائع بالتعويض، ولكنه لم يكسب دعواه؛ لأنه لم يخبر البائع سلفاً، عن غرضه من البضاعة، فاعتقد البائع أنه أراد القماش بغرض تصنيعها، وهو الإستخدام المعتاد لهذا النوع من القماش. بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٢٥١.

[٥٨٠] المرجع السابق، ٢٦٤.

المستقبلية" تعني السلع التي يتم تصنيعها أو حيازتها من قبل البائع بعد تقديم عقد البيع. كما اعتبرت العقارات بالتخصيص، بضائع تدخل في نطاق القانون.[٥٨١] وتعتبر البرمجيات، من بيوع الأمتعة الشخصية، وبالتالي تدخل في تعريف البضائع،[٥٨٢] فنرى أن تعريف البضائع في النسخة المنقحة، لم يختلف عن تعريفه في النص الأصلي للقانون عام (١٩٧٩).

الفرع الثاني: القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC)[٥٨٣] رقم (١٧٤) لسنة (١٩٥٢) وتعديلاته[٥٨٤]

يعتبر القانون التجاري الأمريكي الموحد، المصدر الأساسي للقانون التجاري في جميع الولايات الأمريكية،[٥٨٥] وتأثر كثيراً بقانون السلع البريطاني القديم لعام (١٨٩٣).[٥٨٦]

---

581 "goods" includes all chattels personal which are the subject of trade or commerce and component parts of any such chattels. The term includes emblements, industrial growing crops and things attached to or forming part of the land which are agreed to be severed before sale or under the land which are agreed to be severed before sale or under the contract of sale or things annexed to the land which in contemplation of law do not become part of the land. Sale of goods, Revised Ed. 1985 (pacific islands legal information institute) *Laws of FIJI*, Chapter 230, available at: http://www.paclii.org/fj/legis/consol_act_OK/soga128/ visited on 5\12\2015.

582 Can Computer Software be Classed as Goods? Published on (21\6\2014) available at: http://thestudentlawyer.com/2014/06/30/can-computer-software-be-classed-as-goods/ visited on 25\11\2015.

583 UCC= Uniform Commercial Code

584 Years to amendment the law= 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001, 2004, 2010, 2011, 2012 by The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Legel information institute (New York: Cornell University Law School, 1992), available at: https://www.law.cornell.edu/ucc/2 visited on 2\12\2015.

585 Henry D. Gabriel, *The Inapplicability of the United Nations.*

٥٨٦ زار تشالمرز البريطاني، الولايات المتحدة الأمريكية عام (١٩٠٢)، وتوسل إليها وضع قانون مبيعات موحد، واقترح أن يتم تدوين هذا القانون، بدلاً من الإعتماد على السوابق القضائية؛ لخلق أسس قوية، تساعد المحامين والقضاء في الرجوع لها. وفعلاً عام (١٩٦٢) تم إصدار القانون التجاري الموحد، معتمداً في قواعده، على قانون بيع البضائع الإنجليزي القديم. للمزيد انظر:
Dorte Toft, *Opponents blast proposed U.S. software law,* (1999), available at: http://edition.cnn.com/TECH/computing/9907/12/ucita.idg/index.html visited on 3\12\2015.

وصدر القانون التجاري الموحد عام (١٩٥٢)، وطرأت عليه عدة تعديلات، آخرها كان عام (٢٠١٢).[٥٨٧] ويتكون القانون، من (٩) مواد، وكل مادة تحتوي على تقسيمات داخلية مفصلة.[٥٨٨]

وتحدثت المادة (٢) من القانون الموحد،[٥٨٩] ببنودها (٨٥) عن عقد البيع،[٥٩٠] وعرفت السلع بأنها: "كل شيء منقول –بما في ذلك السلع المصنعة خصيصاً– وقت إبرام العقد، كما وتشمل المزروعات، والأوراق المالية، والعقارات بالتخصيص، والحيوانات التي لم تولد بعد".[٥٩١]

واشترطت المادة (٢/١٠٥/٢) من القانون الموحد، أن يكون محل عقد البيع، موجوداً وقت التعاقد. أما إذا كانت السلع مستقبلية، فيعتبر العقد اتفاقاً على البيع،[٥٩٢] وتتشابه بذلك مع قانون بيع البضائع الإنجليزي فيما يتعلق بالبيوع المستقبلية.

Jesse M. Brush, *Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal for a Uniform Penalty Default to Protect Consumers*, Student Scholarship Papers (2007): 1-47, Available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/47 visited on 2\12\2015.

[587] Legel information institute (New York: Cornell University Law School, 1992), available at: https://www.law.cornell.edu/ucc/2 visited on 2\12\2015.

[٥٨٨] وضعت المادة الأولى، مجموعة من الأحكام العامة، أما المادة الثانية فتمحورت حول القواعد الموضوعية التي تحكم بيع البضائع – وهي محل دراستنا– أما المواد (B٣،٤،٤، ٥) تحدثت عن الصكوك القابلة للتداول، وودائع البنوك وتحويل الأموال وخطابات الإعتماد، واهتمت المادتين (٦و٧) بمستندات الملكية ونقل البضائع؛ أما المادة (٨) تناولت أحكام الإستثمارات المالية، بينما المادة (٩) تحدثت عن معاملات الضمان. المرجع السابق.

[589] Martin F. Koehler, *Survey regarding the relevance of the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG) in legal practice and the exclusion of its application* (New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2006) avalible at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koehler.html visited on 3\12\2015.

[590] Legel information institute, ibid.

[٥٩١] راجع المادة (١٠٥/٢) من المرجع السابق.

[592] Henry D. Gabriel, *The Inapplicability of the United Nations*.

واستخدمت النسخة الرسمية للقانون الموحد مصطلح (Mobiliers corporels) لتعريف السلع، ويرى البعض بأنها تماثل في ذلك اتفاقية لاهاي، عند تحديدها لمصطلح البضائع في نصوصها، والتي تأثرت بالقانون الفرنسي آن ذاك،[٥٩٣] على خلاف اتفاقية فيينا، والتي عمدت إلى التعريف السلبي للبضائع.[٥٩٤]

ولم يكن القانون التجاري الموحد لعام (١٩٥٢)، يعالج موضوع البيوع المختلطة، والتي يقدم فيها المشتري، المواد اللازمة لصنع أو إنتاج السلعة،[٥٩٥] ولكن مع تعديل عام (١٩٥٦)، أضيفت عبارة "أو السلع المصنعة خصيصاً"، في تعريفها لمصطلح السلع في المادة (١٠٥/٢).[٥٩٦] فبناءً عليه؛ أصبحت المحاكم تطبق معيار "العنصر الغالب" في العقد،[٥٩٧] والذي يماثل معيار "جوهر التعاقد في قانون توريد الخدمات الإنجليزي"، في العقود التي يقدم فيها المشتري، المواد اللازمة لصنع السلعة.[٥٩٨] فإذا كان العنصر الغالب، ينصب على إنتاج السلعة ذاتها، فيعتبر العقد بيع بضائع، أما إذا كان العنصر الغالب، هي عملية التصنيع، فيعتبر العقد بيع خدمات.

وهذا النوع من العقود المختلطة، أخذ فيه القانون الأمريكي، من مشروع اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادة سنة (١٩٥٦)، والتي لم تعتبر العقد بيعاً، إذا قدم المشتري جزءاً أساسياً وكبيراً من المواد الضرورية لتصنيع المنتج.[٥٩٩] واحتفظت اتفاقية فيينا، بنفس النص في المادة (١/٣) منها، ولكن بصياغة مختلفة.

---

593 Bradley J. Richards, "Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention," *Iowa Law Review* 69, (1983): 209-240, available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/richards.html visited on 1\12\2015.

٥٩٤ أي أنها لم تعرف ما المقصود بالبضائع بالتحديد، بل اكتفت بإستبعاد بعض البيوع في المواد (٢و٣).

595 Jesse M. Brush, *Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal*, 18.

596 Kurt M. Saunders and Leonard Rymsza, "Contract Formation and Performance Under the UCC and CISG," *Journal of Legal Studies Education* Volume 32, Issue 1 (2015): 1-46, available at: http://ssrn.com/abstract=2623999 visited on 13\12\2015

597 Bradley J. Richards, *Contracts for the International Sale of Goods*, 232.

٥٩٨ بآترك عطية، *شرح قانون البضائع*، ٥٦.

٥٩٩ اعتبر الوفد اليوناني، أن كلمة "ضروري" ليست ذات فعالية، ومن الأجدر حذفها من النص. المرجع السابق، ٢٣٠.

فحذفت كلمة "ضروري" من النص، واعتمدت على المعيار الكمي، لتقرير ما إذا كان العقد بيع بضائع، أم توريد خدمات.[٦٠٠]

ولم تعرف المادة (٢) من القانون الأمريكي الموحد، عقود البيع التي يقدم فيها البائع، أيدي عاملة، أو خدمات إلى جانب إلتزامه الرئيس، وإنما واعتبرتها عقود خدمة، واستبعدتها من القانون.[٦٠١] ففي قضية بين شركة (O'Laughlin) وشركة للغاز الطبيعي، كان محل العقد، توريد أفران غاز، إلى جانب القيام بتركيبها وتثبيتها، فحدث نزاع بين الشركتين، وقضت المحكمة بأن: "قانون ucc لا ينطبق على العقد ككل؛ لأنه لا يشمل بيوع الخدمة". وبالتالي قامت المحكمة، بتطبيق القانون التجاري الموحد، على البضائع أما قسم الخدمات، فلم تقم بتطبيق القانون عليه.[٦٠٢]

وعالجت الولايات المتحدة الأمريكية، عدم دخول البرمجيات، في تعريف السلع الوارد في المادة (٢) من القانون التجاري الموحد، بإصدار قانون معاملات المعلومات الحاسوبية (UCITA)[٦٠٣] عام (٢٠٠٤) والذي كان من المفترض، أن يكون هذا القانون، جزءاً من القانون التجاري الموحد، ويضاف للمادة (٢) بإسم (B/٢)، ولكن جوبه هذا الإقتراح بالإعتراض، فتم إصداره على شكل قانون منفصل.[٦٠٤] ولم يسترشد القائمين على التعديل، بنصوص اتفاقية فيينا؛ بدعوى أن نصوصها لا تخدم التعديل، وتحتاج إلى تطوير، يساير أمور التجارة التي محلها بيوع تكنولوجية.[٦٠٥]

---

600 Bradley J. Richards, *Contracts for the International Sale of Goods*, 230

601 ibid, 232.

602 Jesse M. Brush, *Mixed Contracts and the U.C.C*, 20.

603 (UCITA)= Uniform Computer Information Transactions Act

604 Dorte Toft, *Opponents blast proposed U.S. software, 13.*

605 Henry D. Gabriel, *The Inapplicability of the United Nations, 52.*

وعالج هذا القانون، مسألة بيع وشراء البرمجيات، وعقود الترخيص، وعمليات الإنقضاء،[٦٠٦] والبيع الأول، وغيرها من الأمور. واعتبر بيوع البرمجيات، جزءاً من بيوع السلع، وتنطبق عليها الأحكام الواردة في القانون التجاري الموحد.[٦٠٧]

وكما ذكرنا سابقاً، فإن سبب فشل اتفاقية لاهاي، هي غلبة الطابع الأوروبي على نصوصها، كما أنها لا تمثل جميع الأنظمة القانونية في العالم، بل كانت ذات صبغة لاتينية بحتة.[٦١٠] لذلك لم تصادق عليها الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد فشلها دعت الأخيرة، الأطراف لوضع اتفاقية جديدة –وهي اتفاقية فيينا– وتأثر الوفد الأمريكي بنصوص قانونه التجاري الموحد، وكانت جميع اعتراضاته واقتراحاته، معتمدة على هذا

---

[٦٠٦] الإنقضاء: هو إحدى القيود المفروضة على حقوق الملكية الفكرية، وتعني إنتهاء حق البائع، بمنع الغير من استغلال حق الملكية الفكرية، بمجرد البيع الأول. وذلك حسب نوع الإنقضاء، الماخوذ به في تشريع الدولة الحامية لحق الملكية الفكرية. فهناك ثلاث أنواع من الإنقضاء: الإنقضاء المحلي؛ والإنقضاء الإقليمي؛ والإنقضاء الدولي. شوق شويكي، *انقضاء حقوق الملكية الفكرية*.

[607] Cem Kaner, *UCITA and Proposed Revisions to UCC Article 2: New Rules for Software Transactions* (2001), Available at: http://kaner.com/pdfs/UCITAatUL.pdf visited on 13\11\2015.

وعرفت المادة (٢٤/١) من إتفاقية بلدان الولايات المتحدة لعقد النقل البيع الدولي للبضائع على الطرق لعام (١٩٩٠) مصطلح البضائع بأنه: "سلع وبضائع وأشياء، أيا كان نوعها، وهي تشمل مواد الرزم وأي معدات وحاويات لا يوفرها الناقل، أو لا توفر نيابة عنه"، والمادة (٢٦/١): "تعين أي نوع من الحاويات أو من الصهاريج أو المسطحات القابلة للنقل أو من الحاويات البدالة، أو أي وحدة تعبئة مشابهة، تستخدم في تجميع البضائع، وأي معدات ملحقة بوحدة التعبئة تلك". وكما نرى فإن التعريف واسع، شمل السلع أو بضائع أو أشياء، وهذه المصطلحات الثلاث، واسعة جداً إذا ما قورنت بقوانين الأنظمة القانونية. فمثلاً مصطلح "شيء" بالفقه الإسلامي، كان يشمل الأموال، والتي هي كل شيء صالح للإنسان، ويصلح لأن يستأثر به، دون غيره، ويكون محلاً للحق. كالعقارات والمنقولات والحقوق العينية. أما حديثاً، فقد تم التمييز بين المال والشيء، وأصبح الشيء له حدود. كما أن مصطلح "السلع"، مصطلح إقتصادي، وأصله فرنسي، مترجم عن كلمة "commodité" ويشمل في علم الإقتصاد، أي سلعة أساسية، أو خدمة تنتجها اليد البشرية، وتعرض كمنتج في السوق عموماً. وقد عرفت قوانين المستهلك الحديثة، السلعة بأنها: "منتج صناعي أو زراعي أو حيواني أو تحويلي بما في ذلك العناصر الأولية للمواد والمكونات الداخلة في المنتج". اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (٢٤) لسنة (٢٠٠٦)، الصادرة بتاريخ (٢٠٠٦/٨/١٣)، المنشور في العدد رقم (٤٥٣) من الجريدة الرسمية، ص (٢٣).

[610] John O. Honnold, *Uniform Law for International*.

القانون، وأغلب هذا الإقتراحات، كانت تقابل بالموافقة من قبل باقي الأطراف، لذلك ساد القول بأن اتفاقية فيينا، نسخة من قانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC).[٦١١]

في المقابل؛ يرى البعض أن العلاقة بين الإتفاقية والقانون الأمريكي، علاقة تكاملية وليست تنافسية، فبالنهاية القانون التجاري الموحد، هو قانون وطني تفصيلي، يعتمد على القواعد القانونية الوطنية، أما اتفاقية فيينا، فهي اتفاقية دولية، تعتمد في تفسيراتها على تجارب الدول وسوابقها التاريخية.[٦١٢] ومن الممكن أن يكون هناك تشابه بين القانون والإتفاقية، وخاصة المادة (٢) من القانون الموحد، من حيث تقسيمها، والمواضيع التي عالجتها، وبالتحديد فيما يتعلق بالمواد التي تتحدث عن فحص البضائع، والتسليم، والتزامات الطرفين، لكن وبالرغم من ذلك، فهما يختلفان في مسائل مهمة، ومؤثرة في الإتفاقية، كمسألة رفض البضاعة لعدم المطابقة، والمواد التي تبحث في حقوق الطرف الثالث.[٦١٣]

وما يهمنا من كل الموضوع، هو مدلول البضائع في كلا التشريعين، فنرى أن المقصود بالبضائع في قانون بيع البضائع الإنجليزي، والقانون التجاري الأمريكي الموحد، واتفاقية فيينا، متشابه إلى حد ما،[٦١٤] مع إختلاف بعض التفاصيل التي أشرنا إليها، كما أننا نرى أن تعريف البضائع في النظام الإنجلوسكسوني، يتشابه إلى حد ما مع النظام اللاتيني.

---

611 John E. Norris, "A New Paradigm for International Business Transactions," *Washington University Law Review Volume* 71, Issue 3 (1993): 955-639. Available at: http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1790&context=law_lawreview visited on 2\12\2015.

612 Kina Grbic, *Putting the CISG Where it Belongs: in the Uniform Commercial Code* (2012), 173-203, Available at: http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5& visited on 29\11\2015.

613 Henry D. Gabriel*, The Inapplicability of the United Nations*, 2011.

614 William E. McCurdy, *Some Differences between,* 15-39

وبعد أن رأينا، كيف عالج كل نظام قانوني مصطلح "البضائع"، نخلص إلى أن جميعها تتقارب إلى حد ما، بإعتبار محل عقد البيع، ينصرف على كل منقول، سواء أكان مادياً أم معنوياً. ومن هنا؛ هل يمكن للقاضي، عند تطبيقه الإتفاقية، أن يعتمد على هذه التفسيرات المحلية لكلمة "بضائع"، في حال لم يتمكن من الإهتداء للمدلول من نصوص الإتفاقية؟ على أساس أن النصوص الوطنية، أقرب وأيسر لثقافة وفكر القاضي، أم هناك حدود لتفسير نصوص ومصطلحات الإتفاقية؟ هذا ما سنتبينه في المطلب التالي.

المطلب الرابع

تفسير مصطلح "البضائع" وفقاً لقواعد تفسير الإتفاقية

نظراً لكون مصطلح البضائع والقواعد المنظمة له، تتباين إلى حد ما، في الأنظمة القانونية المختلفة، فمن المهم أن تتجنب المحكمة التأثر بقانونها الوطني عند تفسيره. لذلك جاءت المادة (٧) من الإتفاقية، ونصت على: "يراعى في تفسير هذه الإتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية؛ ٢) والمسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الإتفاقية، ولم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادىء العامة، التي أخذت بها الإتفاقية..."

في الواقع، تحتاج معالجة القواعد الموضوعية، التي جاءت بها المادة (٧) لدراسة مستفيضة،[٦١٥] ولكن ما يهمنا في هذا الموضوع، وما سنتحدث عنه بإيجاز، هو معايير التفسير التي نحتاجها لتفسير مصطلح البضائع في الإتفاقية.

---

[615] Article 7: "contains three different provisions: the first part of paragraph 1 states the basic criteria for interpretation of the Convention rules; the second part of paragraph 1 concerns the relevance of the principle of good faith within the scope of the Convention; and paragraph 2 concerns the gap-filling process". Carolina Saf, *A Study of the Interplay between the*

أول مبدأ من مبادئ التفسير، والتي أوردتها المادة (١/٧) هو مراعاة الطابع الدولي في تفسير نصوص الإتفاقية؛ ويعني توحيد التفسيرات بين جميع دول العالم، المطبقة للإتفاقية، بغض النظر عن نظامها القانوني.[٦١٦] كما وينبغي عدم اللجوء للتفسيرات الوطنية، لأن ذلك من شأنه إفساد الطابع الدولي للإتفاقية،[٦١٧] وتضييق التفسير، أو التفسير بناءً على مصالح الدول.[٦١٨]

وبتطبيق ذلك على تفسير مصطلح "البضائع"، فيجب على المحاكم أن تراعي الصفة الدولية لهذا المصطلح، والرجوع لهدف وغرض الإتفاقية منه، وبالتالي أن تبتعد عن التفسير الوطني للمصطلح. فكما رأينا فإن مصطلح البضائع يضيق ويتسع من نظام قانوني لآخر.

وبسبب الغموض الدائر حول تفسير مصطلح "البضائع"، وعدم وجود تعريف واضح له في الإتفاقية، فإنه ينبغي الإبتعاد عن التعريفات الوطنية في التفسير؛[٦٢٠] لأن مصطلح "البضائع" المستخدم في الأنظمة القانونية المختلفة، على الرغم من أنه يحمل نفس المصطلح، إلا أن معناه مختلف عما استقر عليه الفقه والقضاء في تعريف مصطلح "بضائع" في الإتفاقية.

Conventions Governing International Contracts of Sale (London: Queen Mary and Westfield College, 1999), available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/saf7.html visited on 6\12\2015.

[٦١٦] حسام الدين الصغير، *تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١) متوفر على الرابط التالي: http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/interpretation.htm#_ftn74 تمت الزيارة بتاريخ (٢٠١٥/١٢/١٣).

[617] Carolina Saf, *A Study of the Interplay between the Conventions Governing*.

[618] Robert A. Hillman, *Cross-references to provisions of other uniform laws and international instruments that contain provisions related to CISG Article 7* (New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 1997), available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/hillman.html visited on 19\11\2015.

[٦٢٠] استخدمت الإتفاقية الكثير من المصطلحات البعيدة عن القوانين الوطنية، مثل مصطلح " تجنت" و"الجزء الهام" ، وذلك لتحقيق معياري التوحيد والدولية عند التفسير. للمزيد حول الموضوع، أنظر:

Sieg Eiselen, "Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa," *South African Law Journal* 116 , Part II (1999) : 323-370. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen.html visited on 19\11\2015.

وبالتالي لتحقيق الطابع الدولي، في تفسير مصطلح "البضائع" يجب التقيد بالأمور التالية: أولاً؛ استخلاص معنى المصطلح من نصوص الإتفاقية ذاتها.[٦٢١] ويعني التفسير الذاتي "المستقل" للمصطلح من الإتفاقية،[٦٢٢] وهذا ما أكدت عليه بعض المحاكم في قراراتها، بأنه: (يجب تفسير مصطلح "بيع" و"البضائع" تفسيراً مستقلاً).[٦٢٣]

الأمر الثاني؛ والذي يجب مراعاته لتحقيق معيار الدولية، في تفسير مصطلح البضائع، هو مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الإتفاقية.[٦٢٥] وما يهمنا من هذه المبادئ، هو مبدأ حرية الأطراف.

فيعتبر مبدأ حرية الاطراف، من أهم المبادئ التي تعتمد عليها الإتفاقية، ويتجلى في المادة (٦) منها، والتي تسمح للأطراف استبعاد تطبيق الإتفاقية، أو مخالفة أي نص من نصوصها أو تعديل أثره.[٦٢٦] وساعدنا هذا المبدأ في الفصل الأول، للخروج بنتيجة مفادها، أنه لا يوجد ما يمنع في نصوص الإتفاقية، من مد مصطلح "البضائع" ليشمل المنقولات المعنوية. فالمواد التي تتحدث عن التسليم، وفحص ومطابقة البضائع،

---

[٦٢١] وهذا يتواءم مع المادة (١٨) من ميثاق روما لتفسير المعاهدات، والتي نصت على أنه: "لا يسمح للمحاكم تحديد المفاهيم في القواعد الموحدة بالرجوع إلى النظم القانونية الوطنية، بدلاً من ذلك ينبغي أن تعطى هذه المعاني المجتمع مستقلة". للمزيد انظر:

- Carolina Saf, *A Study of the Interplay between the Conventions Governing*.

[٦٢٢] حسام الدين الصغير، *تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع*.

[٦٢٣] فنصت على أن: "تعريف البضائع وعقد البيع ومكان العمل يجب تفسيرهم بشكل مستقل، بعيداً عن أي تفسيرات محلية". قرار محكمة دي بادوفا الإيطالية، في القضية رقم (٤٠٥٥٢)، بتاريخ (٢٠٠٤/٢/٢٥)، المنشورة على الرابط التالي:
http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html visited on 15\11\2015. تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٥.

[٦٢٥] وأهم هذه المبادئ: حرية الأطراف؛ وحسن النية؛ ومبدأ الإغلاق؛ ومكان دفع الإلتزامات النقدية؛ وعملية الدفع؛ وعب الإثبات؛ ومبدأ التعويض الكامل؛ وعدم اشتراط شكلية معينة؛ ومبدأ إرسال الخطابات؛ وتخفيض التعويض؛ والأعراف الملزمة، وأحكام المقاصة؛ والحق في الإمتناع عن الأداء، ومبدأ الأداء المتبادل المتزامن؛ والحق في الفائدة؛ ومبدأ تكاليف الإلتزامات الواقعة على الشخص نفسه؛ وتغير الظروف والحق في إعادة التفاوض؛ وإستصواب إستمرار العقد. للمزيد انظر: الأنسترال، *نبذة السوابق القضائية*، ٤٣- ٥٤.

[٦٢٦] للمزيد أنظر: المرجع السابق.

غير ملزمة للأطراف، ويجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها، أو على كيفية تنفيذها، بما يتوائم وطبيعة البضاعة.[٦٢٧]

ويعتبر الغرض الذي جاءت لأجله الإتفاقية، بمثابة الأمر الثالث، الذي يجب مراعاته لتحقيق معيار الدولية في التفسير.[٦٢٨] فجاءت الإتفاقية؛ لتوحيد قواعد التجارة الدولية، وتنمية اقتصاد الدول، وإزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية.[٦٢٩] وبالتالي تفسير مصطلح البضائع، تفسيراً واسعاً، ليشمل البضائع غير الملموسة، ينصب تحت الغرض الذي جاءت الإتفاقية لتحقيقه، مما يساعد الأطراف على تقليل الصعوبات التعاقدية، الناشئة عن اختيار قانون دولة، قد يجهلون قواعدها.

كما أن اتفاقية فيينا، صدرت عام (١٩٨٠)، في الوقت الذي استخدم فيه الإنترنت، للتجارة في بداية التسعينيات.[٦٣٠] وهدفت الوفود المشاركة في اجتماعات الأمانة العامة، لإتفاقية فيينا، أن تكون الإتفاقية بقواعدها الموضوعية، مرنة وتلبي متطلبات التجارة الدولية وتطوراتها.[٦٣١] وسارت بعض المحاكم على هذا

---

[٦٢٧] قرار محكمة كوبلنز الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)، المنشور على الرابط التالي:
- http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930917g1.html .(٢٠١٥/٩/٢٨) تمت الزيارة بتاريخ ٢٨
وللمزيد راجع: قرار محكمة هيرتوغينبوش بهولندا، في القضية رقم (٢٠٠٧/٨٢٨)، بتاريخ (٢٠٠٧/١/٢). أبو العنين، *الفحص*، ٢١.

- Henry D. Gabriel, *The Inapplicability of the United Nations Convention*

[628] *Comparison with UNIDROIT Principles of International Commercial Contract* (New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law: 2007), available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html visited on 7\12\2015.

[٦٢٩] إذ نصت ديباجة الإتفاقية على أن تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة، عنصر هام في تعزيز العلاقات الودية بين الدول. كما أجمعت الدول في اجتماعات الأمانة العامة، على وجوب تفسير الإتفاقية، بما يتواءم وأهدافها وطابعها والغرض الذي اتت لأجله. للمزيد انظر:

- John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980*.

[٦٣٠] فراس محمد العزة، *برمجيات الحاسوب*، ٢٧.

[٦٣١] انظر المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

النهج، كما سبقت الإشارة في الفصل الأول من هذه الدرسة. ورأت محكمة كوبلينتس الألمانية، بأنه: "ينبغي الأخذ بالتفسير الواسع لمصطلح البضائع، بحيث يشمل البضائع غير الملموسة".[٦٣٣]

ويرى البعض، أنه من الجيد الرجوع لوقائع المؤتمرات، التي عقدت لمناقشة نصوص الإتفاقية، وللأعمال التحضيرية والتاريخ التشريعي، للإستدلال وتفسير بعض مصطلحات الإتفاقية.[٦٣٤] في المقابل يرى آخرون؛ أنه من غير المستحب الرجوع لتلك المؤتمرات والأعمال؛ بدعوى أنها قديمة، وتحتوي على الكثير من الإختلافات في الآراء والحجج، وبالتالي من الممكن، أن تكون غير حاسمة، للمسألة التي تحتاج إلى تفسير.[٦٣٥] ونحن مع هذا الرأي الأخير؛ فالأجدر الرجوع للسوابق القضائية والإستدلال بها، مع إمكانية الرجوع للأعمال التحضرية عند المقتضى؛ لأن السوابق القضائية تواكب التطور الحاصل على صعيد التجارة الدولية. فمثلاً، فيما يتصل بالبيوع المعنوية، تحدث الأطراف في الأعمال التحضيرية لإتفاقية فيينا، عن حقوق الملكية الفكرية، ودعت الأغلبية إلى استثنائها من الإتفاقية.[٦٣٦] وبالرغم من ذلك، هناك عشرات السوابق القضائية، التي تعتبر بيوع المنقولات المعنوية بضائع، وتطبق الإتفاقية عليها، ولا ترى مشكلة في ذلك.[٦٣٧]

وبالرجوع للمبادئ التي جاءت بها المادة (٧) من الإتفاقية، فقد تبنت مبدأ التوحيد في التطبيق، كأهم المبادئ اللازمة للتفسير. ويقصد به، أن تراعي المحاكم، القرارات الاجنبية، عند تطبيق نصوص

---

[٦٣٣] قرار محكمة كوبلينس الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧).

[٦٣٤] للمزيد انظر: قرار محكمة الولايات المتحدة لمنطقة إلينوي الشمالية، في القضية رقم (٢٠٠٢/٦١٣) بتاريخ (٢٠٠٢/٣/٢٨).

[635] Carolina Saf, *A Study of the Interplay between the Conventions Governing.*

[٦٣٦] حسام الدين الصغير، *تفسير إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.*

[٦٣٧] قرار محكمة ميونيخ في ألمانيا، في القضية رقم (١٩٩٥/٩٣٨)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨). وللمزيد راجع: المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.

الإتفاقية،[٦٣٨] وأن تبتعد عن الأساليب الفنية الوطنية للتفسير، وتسترشد بالسوابق القضائية الأجنبية الدولية ذات العلاقة.[٦٣٩]

وفي هذا الخصوص، يمكن للسوابق القضائية، أن تساعدنا في تعريف مصطلح "البضائع"، فقد أخذت بعض المحاكم بالمعنى الضيق، لمصطلح البضائع، وقصرته على المنقولات المادية،[٦٤٠] في المقابل؛ أخذت محاكم أخرى بالمعنى الواسع للمصطلح، ومدته ليشمل المنقولات المادية والمعنوية.[٦٤١] وهذا لا يتعارض مع مبدأ التوحيد؛ خاصة وأن السوابق الأجنبية، غير ملزمة للمحاكم الوطنية.[٦٤٢] على غرار قواعد التفسير الوارد في المادة (٧)، فهي ملزمة للمحاكم، ولا يمكن استبعادها، أو حتى مخالفتها بموجب المادة (٦) من الإتفاقية.[٦٤٣] فقد نص عقد بيع، بين بائع مصري ومشتري بحريني، على أن "العقد يخضع لإتفاقية فيينا، ويفسر وفقاً للشريعة الإسلامية المجيدة". ولكن المحكمة رفضت الإعتراف والعمل "بالتفسير وفقاً لأحكام الشريعة" لأنه يتعارض مع المادة (٧) من الإتفاقية، ومع الغرض الأساسي للإتفاقية، في توحيد أحكامها.[٦٤٤]

ويرى البعض، أنه من الصعب توحيد التفسير؛ لأن مهمة التفسير مرهونة بيد القضاء، وكل قاض يأتي من بيئة قانونية مختلفة، ومنغرس بفكر وطريقة تحليل وتفسير معينة، مقتنع بها ومؤمن بصحتها، فمن الصعب

---

638 Carolina Saf, *A Study of the Interplay between the Conventions Governing*, 4

٦٣٩ حسام الدين الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

٦٤٠ مثل قرار محكمة غرينوبل في فرنسا، في القضية رقم (١٩٩٥/١٥٢)، بتاريخ (١٩٩٥/٤/٢٦).

٦٤١ مثل: قرار محكمة كوبلنز الألمانية، القاضي بأنه: "يجب تفسير الإتفاقية في نطاق واسع، وبالتالي تشمل البضائع، البرمجيات القياسية أو المصممة، سواء تم تسليمها على قرص، أو إلكترونياً". قرار محكمة كوبنلز الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٢/١٣١)، بتاريخ (١٩٩٢/٢/٨).

٦٤٢ قرار محكمة ريميني الإيطالية، في القضية رقم (٢٠٠٢/٦٠٨)، المنشورة بتاريخ (٢٠٠٢/١٠/٢٦).

643 Carolina Saf, *A Study of the Interplay between the Conventions Governing*.

644 Ingeborg Schwenzer, "The CISG—Successes and Pitfalls," *The American Journal of Comparative Law* Vol. 57, No. 2 (2009): 457-478, available at: http://www.jstor.org/stable/25652649 visited on 15\11\2015.

عليه التخلي عن طريقة تفسيره، وولوج التفسير وفقاً للمادة (٧) من الإتفاقية.[٦٤٥] وهذا تماماً ما يحدث في محاكم الولايات المتحدة، إذ يفضل قضاة المحاكم، تفسيراتهم للسوابق القضائية والتحكيمية الوطنية،[٦٤٦] خلافاً لمحاكم دول الإتحاد الأوروبي التي تفضل الرجوع للكتب الأكاديمية في تفسيراته، والسوابق القضائية الأجنبية.[٦٤٧]

خلاصة

نخلص إلى القول بأن جل القوانين التي تحدثنا عنها، في مختلف الأنظمة القانونية؛ كمجلة الأحكام العدلية؛ والقانون المدني الفرنسي؛ وقانون بيع البضائع الإنجليزي؛ والقانون التجاري الموحد الأمريكي، أخذت بالمنقولات بنوعيها المادية والمعنوية، كمحل لعقد البيع. والأصل في مجلة الأحكام العدلية، عدم جواز البيوع المستقبلية، إلا استثناءً في ثلاثة عقود، من ضمنها عقد الإستصناع. كما وتشابه المادة (١/٣) في اتفاقية فيينا، أحكام عقد الإستصناع في المجلة.

أما في النظام اللاتيني، فالقاعدة العامة فيه، هي جواز البيوع المستقبلية، وتقابل المادة (١/٣) من اتفاقية فيينا، عقود إجارة الصنع في القانون المدني الفرنسي، ولم يتحدث الأخير، عن عقد البيع الذي يقدم فيه البائع إلى جانب إلتزامه الرئيسي، خدمات أو أيدي عاملة، بالرغم من وجود إشارات لمثل هذه العقود، في القوانين المعنية بحماية حقوق المستهلك، وفي بعض الأحكام القضائية. وقد عرف قانون البضائع

---

645 Shani Salama, "Pragmatic Responses to Interpretive Impediments: Article 7 of the CISG, an Inter-American Application," *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 38, No.1 (2006): 225-250, available at: http://www.jstor.org/stable/40176786 visited on 15\11\2015.

٦٤٦ وخاصة في تعريف مصطلح البضائع؛ وذلك بسبب الغموض الدائر في الإتفاقية، فهي تسرد العناصر التي لا تعتبر بضائع لأغراض الإتفاقية. فهذه الصيغة السلبية، تثير مشاكل في التفسير، للمحامي الذي اعتاد على تطبيق التعريف الوارد في أقسام المادة (٢) من (UCC). للمزيد انظر:

- Bradley J. Richards, *Contracts for the International Sale of Goods,* 209-240.

647 Shani Salama, *Pragmatic Responses to Interpretive Impediments*, 231.

الإنجليزي، البضائع بأنها كل الأشياء المنقولة باستثناء الأشياء موضوع الدعوى والنقود. كما أن قانون توريد الخدمات لسنة (١٩٨٢)، وضع معيار "جوهر التعاقد"؛ للتمييز بين عقد توريد الخدمات، وعقد بيع البضائع، وهو يتشابه في ذلك مع "معيار الجزء الأساسي" من المادة (٢/٣) في فيينا.

أما النموذج الثاني؛ والذي تناولناه تحت النظام الإنجلوسكسوني، وهو قانون التجارة الأمريكي الموحد، فقد عرف السلع في المادة (١٠٥/٢) بأنها: "كل شيء منقول –بما في ذلك السلع المصنعة خصيصاً– وقت إبرام العقد.."، وطبقت المحاكم معيار "العنصر الغالب" في العقد، فإذا كان العنصر الغالب، ينصب على إنتاج السلعة ذاتها، يعتبر العقد بيعاً، أما إذا كان العنصر الغالب، هي عملية التصنيع، اعتبر العقد خدمة. ولكن القانون لم ينظم عقد البيع الذي يقدم فيه البائع إلى جانب إلتزامه الرئيس، أي خدمات أو أيدي عاملة؛ على اعتبار أن مثل هذه العقود، هي عقود خدمات، وتخرج من نطاق القانون.

وبشأن تفسير مصطلح "بضائع"، تبين أنه يجب على القاضي التقيد بقواعد ومبادئ التفسير الواردة في المادة (٧)، فبالرغم من ورود نفس المصطلح في القوانين الوطنية، إلا أنه لا يجوز له الرجوع لتلك القوانين؛ مراعاة لمبدأ الدولية والتوحيد في نصوص الإتفاقية.

الخاتمة

خلت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع من تعريف محدد لمصطلح البضائع، مما استتبع ظهور خلاف فقهي وقضائي، فيما يتصل بنطاق وحدود هذا المصطلح. سعت هذه الدراسة إلى الوصول لمدلول علمي ودقيق لمصطلح "البضائع"، عن طريق معالجة الإشكاليات المطروحة، في فصلين: اهتم الفصل الأول بالتفسير الذاتي لمصطلح البضائع، وذلك عن طريق الإستدلال على المصطلح من نصوص الإتفاقية، كونها لم تعرف صراحة، المقصود بالبضائع، بل اكتفت باستبعاد مجموعة من البيوع في المادتين (2) و (3) منها. اشتمل الفصل الأول على مبحثين: تناول المبحث الأول بيان البيوع المستبعدة من نطاق الإتفاقية، والاستدلال على مفهوم البضائع من خلال إلتزامات البائع والمشتري المحددة في الإتفاقية. وتبين أن المادة (2) من الإتفاقية، أوردت قائمة بالبيوع المستبعدة من نطاق تطبيقها، واندرجت تحت ثلاثة أنواع: أولاً؛ المبيعات المستبعدة على أساس الغرض الذي اشتريت لأجله البضائع، كالبضائع المشتراه للإستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي؛ وثانياً، المبيعات المستبعدة على أساس نوع المعاملة، كبيوع المزاد والبيوع التي تعقب الحجز، وغيرها من البيوع التي تتم بأمر من السلطة القضائية في الدولة؛ وثالثاً، البيوع المستبعدة على أساس نوع البضائع المبيعة، كبيوع الأوراق المالية والتجارية، والنقود وبيع السفن والمراكب والحوامات والطائرات، وبيوع الكهرباء. بالإضافة إلى استبعاد عقود التوريد التي يقدم فيها المشتري جزءاً هاماً من العناصر المادية اللازمة للتصنيع أو الإنتاج وفقاً للمادة (3) من الإتفاقية.

وخلصت الدراسة إلى أن إلتزامات طرفي عقد البيع الدولي للبضائع الواردة في المادتين (30) و (53) من الإتفاقية، واسعة ومرنة، وتصلح لتطبيقها على المنقولات بنوعيها المادية والمعنوية. فإلتزام البائع بالتسليم، لم تعرفه الإتفاقية ولم تحدد شكلاً معيناً لتنفيذه، بل تركت للأطراف حرية اختيار شكل التسليم، بما يتواءم مع طبيعة المبيع، مع منح الأطراف حق استبعاد أشكال التسليم الواردة في المادة (31)، بموجب المادة (6) من الإتفاقية، كما أن إلتزام المشتري بالتسلم، هو من جنس إلتزام البائع بالتسليم، وبالتالي لم تحدد الإتفاقية له

شكلاً معيناً. أما إلتزام البائع بالمطابقة بأنواعها "الوصفية؛ والكمية والنوعية؛ والوظيفية" التي جاءت به المادة (35) من الإتفاقية، فنرى أن جميعها معايير واسعة، ولا تقتصر على نوع محدد من البضائع، كما لم تلزم الإتفاقية المشتري، بشكل معينً للفحص، بل تركت له حرية الإختيار، حسب شكل ونوع البضاعة.

تناول المبحث الثاني مدى انطباق الإتفاقية على بيوع البرمجيات، وبعض بيوع حقوق الملكية الفكرية، ورأينا أن الفقه والقضاء، لم يحسما مسألة دخول تزويد البرمجيات، ضمن النطاق الموضوعي للإتفاقية، ولكن استقرا على اعتبار تزويد البرمجيات القياسية، المصممة لتلبية احتياجات المستهلك العادي، هي بيوع بضائع، وتنطبق عليها الإتفاقية؛ خلافاً لبرمجيات الزبون، والتي تلبي احتياجات زبون معين، فقد اختلفا على دخولها في نطاق الإتفاقية، فمنهم من اعتبرها بيوع بضائع، والبعض الآخر اعتبرها بيوع خدمات، مستبعدة بموجب المادة (3/2) من الإتفاقية.

ورأينا أن نقل البرمجيات بوسيط مادي، أو بالتسليم الإلكتروني، هو بالنهاية شكل من أشكال التسليم، لم تحدده الإتفاقية، ولم تلزم الأطراف بشكل معين، ما يمكن معه القول بدخوله في مفهوم البضائع. كما اختلف الفقه والقضاء، حول تكييف طبيعة عقود تزويد البرمجيات، لجهة تصنيفها ضمن عقود البيع أو الترخيص، وخلصنا إلى أنه إذا كانت الغاية من شراء البرمجيات، هي استعمالها وفقاً للمألوف في عموم أمثالها، يصدق عليها وصف عقد البيع، خاصة وأن الإتفاقية لا تهتم بالآثار الناجمة عن إلتزام البائع بنقل الملكية، سنداً للمادة (4) منها.

أما الفصل الثاني، فقد جاء للإجابة على سؤال: من أين أتى مصطلح بضائع في الإتفاقية، وما مدى مواءمته مع محل عقد البيع في الأنظمة القانونية الثلاث "الفقه الإسلامي واللاتيني والأنجلوسكسوني". وهذا تطلب منا الحديث عن التطور التاريخي والتشريعي لمصطلح البضائع، ودراسة طبيعة محل عقد البيع في الأنظمة الثلاث. فرأينا في المبحث الأول، أن اتفاقية فيينا، تأثرت بسابقتها لاهاي، بخصوص البيوع المستبعدة في المادتين (2 و3) منها، باستثناء عقود التوريد، التي يقدم فيها البائع، إلى جانب إلتزامه الرئيس، أيدي عاملة، أو غيرها من الخدمات، فهذا النص مستحدث في اتفاقية فيينا، ولا يوجد له مثيل في

أي اتفاقية دولية سابقة عليها. كما رأينا أن مصطلح "بضائع" هو مرادف لمصطلح "المنقولات المادية" الوارد في اتفاقيتي لاهاي لعام (1964)، وأن السبب الرئيس لإختلاف التسمية، هو الترجمة في الغالب، وبالرغم من ذلك؛ لم تحصر اتفاقية فيينا، محل عقد البيع فيها، بالمنقولات المادية، بل جاءت نصوصها واسعة، وقادرة أن تستوعب المنقولات المعنوية، وخاصة وأنها لم تستبعدهم صراحة.

وتبين أن مجلة الأحكام العدلية –كنموذج لنظام الفقه الإسلامي– أطلقت مصطلح "المال" على محل عقد البيع، وشمل المنقولات بنوعيها، المادية والمعنوية، كما تحدثنا عن بعض شروط محل عقد البيع في المجلة، والتي ساعدتنا في الإستدلال على طبيعة المبيع فيها، ورأينا أن المادة (3) من اتفاقية فيينا، تشابه عقود الإستصناع في المجلة.

أما في النظام اللاتيني، والذي درسنا فيه–القانون المدني الفرنسي– كنموذج، فقد أطلق مصطلح "الشيء" على محل عقد البيع، وشمل المصطلح المنقولات بنوعيها المادية والمعنوية، ورأينا أن القاعدة العامة في النظام اللاتيني، هي جواز البيوع المستقبلية، وبالتالي اعتبر القانون الفرنسي، أن البيوع التي يقدم فيها المشتري جزءاً من المواد اللازمة لصنع البضائع، عقود إجارة صنع سنداً للمادة (1710). ولم يتحدث الأخير، عن عقد البيع الذي يقدم فيه البائع إلى جانب إلتزامه الرئيس، أي من الخدمات أو الأيدي العاملة، بل اعتبرها عقود إجارة خدمة، ولا تقع تحت عقد البيع.

أما فيما يتصل بالنظام الإنجلوسكسوني، فقد تحدثنا فيه عن نموذجين: قانون بيع البضائع الإنجليزي لعام (1979)؛ وقانون التجارة الأمريكي الموحد لعام (1952). وبالنظر إلى قانون بيع البضائع الإنجليزي، نرى أنه عرف البضائع، بأنها: "كل الأشياء المنقولة، فيما عدا الأشياء موضوع الدعوى والنقود". وقسمت المادة (5) من القانون ذاته، البضائع إلى نوعين: 1) البضائع الموجودة؛ والبضائع المستقبلية. ووضع قانون توريد الخدمات لسنة (1982)، معيار "جوهر التعاقد"؛ للتمييز بين عقد توريد الخدمات، وعقد بيع البضائع. بينما عرف قانون التجارة الأمريكي الموحد، السلع في المادة (2/105) منه، بأنها: "كل شيء منقول –بما في ذلك السلع المصنعة خصيصاً– وقت إبرام العقد..."، ونظمت المادة المذكورة عقد البيع المستقبلي، وطبقت

المحاكم معيار "العنصر الغالب" في العقد، للفصل بين عقود بيع البضائع، وعقد الخدمات. واعتبر القانون أن عقد البيع الذي يقدم فيه البائع إلى جانب إلتزامه الرئيس، أي خدمات أو أيدي عاملة، هي عقود خدمات، وبالتالي تخرج من نطاق القانون.

وفي النهاية، تناولنا معايير التفسير، التي ينبغي على القاضي أو المحكّم اتباعها عند تفسير المصطلح. فقد أوردت المادة (7) من الإتفاقية، مجموعة من المعايير التي يتوجب الإلتزام بها لتفسير مصطلحات ونصوص الإتفاقية، والتي أهمها: معياري الدولية والتوحيد. ولتحقيق معيار الدولية، في تفسير مصطلح بضائع، ارتأينا الإلتزام بمجموعة من الأمور، أولها؛ استخلاص معنى المصطلح من نصوص الإتفاقية، أي التفسير الذاتي للمصطلح. أما الأمر الثاني، وهو مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الإتفاقية، والتي أهمها، مبدأ حرية الأطراف، الذي يتجلى في المادة (6) من الإتفاقية؛ والأمر الثالث، يتم بمراعاة الغرض الأساسي التي جاءت لأجله الإتفاقية، والذي يتمثل في توحيد قواعد التجارة الدولية، وتنميتها ومواكبتها التطور التجاري.

التوصيات

بناء على ما توصلت إليه الدراسة من نتائج، نوصي بما يلي:

- ✓ أن يتم تعريف مصطلح "البضائع" صراحة بالإتفاقية، ونقترح أن يكون بهذا الشكل: "البضائع: هي كل المنقولات التي تصلح لأن تكون محل عقد بيع تجاري". وبالتالي يشمل التعريف جميع المنقولات، بنوعيها المادية والمعنوية، بشرط أن تكون صالحة للتجارة، ونرى أن تتبنى الإتفاقية معيار صلاحية البضائع للتجارة، الوارد في المادة (14/6) من قانون بيع البضائع الإنجليزي الجديد لعام (1979)، والتي نصت على: "تكون البضاعة صالحة للتجارة، متى كانت صالحة للغرض أو الأغراض التي

تشترى من أجلها، عادةً في مثل هذا النوع من البضاعة، كما يتوقع على نحو معقول مع الإعتداد بأي وصف لها"؛

- ✓ تعديل عنوان الإتفاقية، لتسميتها بإتفاقية فيينا للبيع الدولي للمنقولات، بدل من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وبذلك يتحدد النطاق الموضوعي للإتفاقية بشكل صريح، آخذاً في الحسبان التوصية الأولى أعلاه؛

- ✓ إضافة بعض التعديلات على نص المادتين (2) و(3) من الإتفاقية، بما يتواءم مع حركة تطور وسير التجارة الإلكترونية، وذلك بإلغاء إستبعاد بيوع الكهرباء من نطاق تطبيق الإتفاقية، أسوة بإتفاقية لاهاي لعام (1986). وإضافة نص صريح بالإتفاقية، يجيز أن يكون محل عقد البيع الدولي، أحد حقوق الملكية الفكرية، وخاصة الأدبية منها، ومعاملة برمجيات الزبون معاملة عقود التوريد الواردة في المادة (3/2) من الإتفاقية، مجاراة لمتطلبات التطور الحاصل على التجارة الدولية؛

- ✓ دون الإنتقاص من التوصيات السابقة، اقترح على المحاكم وهيئات التحكيم التي تنظر في نزاعات مرتبطة باتفاقية فيينا، إلى تطبيق الإتفاقية على المنقولات المعنوية، وإن لم يرد بشأنها نص خاص صراحة، إلا أن نصوص الإتفاقية واسعة وغير مقيدة للأطراف، باختيار شكل ونوع معين لمختلف إلتزاماتهم، بل تركت لهم حرية الإختيار بما يتواءم وطبيعة البضاعة. كما أن تطبيق الإتفاقية على المنقولات المعنوية، ينصب تحت الهدف الأساسي، التي جاءت لتحقيقه الإتفاقية، وهو تلبية متطلبات التجارة الدولية وتطوراتها؛ حيث لم تكن البرمجيات شائعة على الوجه التي هي عليه الآن عند إعداد الإتفاقية؛

- ✓ إنشاء محكمة عليا، على غرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مهمتها مراجعة القرارات الصادرة من الدول الوطنية، لتوحيد التفسير فيما بينها. صحيح أن لجنة الأنسترال تشكل بنك معلومات لجميع المدخلات من قرارات ودراسات بخصوص الإتفاقية، إلا أنها ما زالت بحاجة لمحكمة تدرس هذه

القرارات وتعطي تفسيرات موحدة، تساعد على توحيد التفسير بين الدول، والنأي عن النهج الوطني في التفسير. فكما رأينا، هناك اختلاف كبير بين القرارات القضائية بشأن تفسير مفهوم البضائع، فمنها من أخذ بالتعريف الواسع الشامل للمصطلح، ومنها ما اختار التعريف الضيق للمصطلح وأقصره على المنقولات المادية، وبالتالي وجود محكمة عليا للتفسير، يلقي على عاتق المحامين والقضاة والمحكمين، مهمة تحقيق اتحاد قانوني حقيقي، لنصوص ومصطلحات الإتفاقية.

قائمة المصادر والمراجع

- **المصادر**

☒ التشريعات

- اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية الصناعية (١٨٨٣)؛
- اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية (١٨٨٦)؛
- اتفاقية تنظيم نقل البضائع على الطرق البرية بين الدول العربية، المحررة بالقاهرة، الصادرة بتاريخ (٢٠١٢/٩/٥)
- قانون الإستهلاك الفرنسي رقم (٩٣) لسنة (١٩٩٣)، الصادر بتاريخ (١٩٩٣/٦/٢٦)؛
- قانون الإستهلاك الفرنسي لعام (٢٠٠٥)؛
- قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦)، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ (١٩٦٦/٣/٣٠)، عدد (١٩١٠)، ص (٤٦٩)؛
- قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠)، الصادر بتاريخ (١٩٧٠/٧/٢)؛
- قانون التجارة المصري رقم (٧) لسنة (١٩٩٩)، المنشور بتاريخ (١٩٩٩/٥/١٧)، في الجريدة الرسمية، ع (١٩)؛
- القانون التجاري الجزائري رقم (٢٠) لسنة (١٩٨٧)، والمعدل بالأمر رقم (٩٦) لسنة (٢٠٠٧)؛
- القانون التجاري الدولي التشيكي لعام (١٩٦٣)؛
- قانون الجمارك الأردني رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٨)، المنشور بتاريخ (١٩٩٨/١٠/١)، في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد (٤٣٠٥)، ص(٣٩٣٥)؛
- قانون الجمارك البريطاني رقم (٤٢) لسنة (١٩٢٩)، المنشور بمجموعة درايتون، بتاريخ (١٩٣٧/١/٢٢)، عدد (٤٢)، ص(٥٦٧)؛
- قانون الجمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة (١٩٨٤)، المنشور بتاريخ (١٩٨٤/٣/١)؛
- قانون الجمارك والمكوس الأردني رقم (١) لسنة (١٩٦٢)، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ (١٩٦٢/١/٢٥)، عدد (١٥٩١)، ص(٦٢)؛
- قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لسنة (١٩٩٣)، الصادر بتاريخ (١٩٩٣/٩/٧)؛
- قانون الملكية الفكرية الفرنسي، رقم (٥٩٧/٩٢)، الصادر بتاريخ (١٩٩٢/٧/١)؛

- قانون المواصفات والمقاييس الفلسطيني رقم (٦) لسنة (٢٠٠٠)، المنشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية، بتاريخ (٢٠٠١/٣/١٩)، عدد (٣٦)، ص(٦٣)؛
- قانون بيع البضائع الانجليزي لسنة (١٩٧٩)؛
- قانون حقوق الطبع والنشر في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة (١٩٧٦)، (واشنطن: مكتب الولايات المتحدة لحقوق النشر والتأليف، ١٩٧٦)؛
- قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (٢٤) لسنة (٢٠٠٦)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٦/٨/١٩)؛
- قانون حماية المستهلك الجزائري رقم (٨٩) لسنة (١٩٨٩) الصادر في (١٩٨٩/٨/٢)؛
- قانون حماية المستهلك السوري رقم (٢) لسنة (٢٠٠٨)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٨/٣/٦)؛
- قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة (٢٠٠٥)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٥/١١/١)؛
- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة (٢٠٠٥)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٥/٢/٤)؛
- قانون حماية المستهلك المصري، رقم (٦٧) لسنة (٢٠٠٦)، الصادر بتاريخ (٢٠٠٦/٥/١٩)؛
- قانون لتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي رقم (٤٣٠) لسنة (١٩٥٥)، المنشور بتاريخ (١٩٥٥/٦/٣١)؛
- اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الاماراتي رقم (٢٤) لسنة (٢٠٠٦)، الصادرة بتاريخ (٢٠٠٦/٨/١٣)، المنشور في العدد رقم (٤٥٣) من الجريدة الرسمية، ص ٢٣؛
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الانسترال)، *المذكرة التفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، صادرة ٢٠١٢.*
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الانسترال)، *نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، صادرة ٢٠١٢.*
- المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام (٢٠٠٢) (رام الله: مكتبة ديوان الفتوى والتشريع، ٢٠٠٢)؛
- مسودة إتفاقية فيينا لعام (١٩٧٩)؛
- مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، "الوثائق الرسمية" (نيويورك: الأمم المتحدة، ١٩٨٤)؛
- مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، (الوثائق الرسمية)، بتاريخ (١٩٨٠/٤/١٠)؛
- نظام قانون الجمارك الموحد لمجلس التعاون، المنشور بتاريخ (٢٠٠٢/١٠/١)؛

- واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)؛
- Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, The Hague 1986

- **المراجع**

- المراجع باللغة العربية

- أبو العنين، أحمد. *الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع*. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ٢٠٠٨.
- أبو هربيد، عاطف، وأحمد شويدح. *"عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة." مجلة رؤية الشرعية"*. كلية أصول الدين في الجامعة الاسلامية، (٢٠٠٧): ١٠.
- أحمد، جواد. الحكومة رفعت الرقابة ورسومها عن البرمجيات، *جريدة الحياة*، بتاريخ (١٩٩٩/٧/١٠)، في العدد رقم (١٣٢٧٢) ص(١٤).
- الأحمر، كنعان. *الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز*. بحث مقدم في ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير: دمشق، ٢٠٠٤.
- إدريس عبده، أحمد. *فقه المعاملات على مذهب الإمام المالكي مع مقارنة مع المذاهب الأخرى*. الجزائر: دار الهدى للنشر، ١٩٩٨.
- برهم، نضال إسماعيل. *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- الجزيري، عبد الرحمن. *الفقه على المذاهب الأربعة*. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣، مج١.
- جمال الدين، صلاح الدين. *عقود نقل التكنولوجيا*. مصر: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤.
- جمعة، عماد علي. قواعد اللغة العربية، *سلسة العلوم الإسلامية الميسرة* ٥ (٢٠٠٦): ٥٤.
- حسن، عبد الرحمن. *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي "دراسة مقارنة"*. فلسطين: كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨.

- حسن، يوسف. *العقود التجارية الإلكترونية الدولية*. رسالة ماجستير: جامعة القاهرة، 2012.
- حسني، أحمد. *البيوع البحرية: دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية "سيف وفوب"*. *الإسكندرية*: منشأة المعارف، ١٩٨٣.
- الحلالشة، عبد الرحمن. *المختصر في شرح القانون المدني الأردني*. عمان: دار وائل للنشر، ٢٠١١.
- حماد، رشا. *النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي والتجاري "عقد الفرنشايز" دراسة مقارنة، مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني*. رسالة دكتوراه: جامعة القاهرة، ٢٠١٢.
- الحموري، طارق. *الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني*. عمان: الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤.
- الدسوقي، إبراهيم. "إلتزام المنتج والبائع بتعويض الأضرار التي تحدثها المنتجات المباعة وفقاً لأحكام القانونين الكويتي والمصري بالمقارنة بالقانون الفرنسي." *مجلة المحامي*، عدد ٤ (١٩٨٠): ٩-١٨.
- دواس، أمين. *اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه*. جنين: الجامعة العربية الأمريكية، ٢٠١٣.
- دواس، أمين، ومحمود دودين. *عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة"*. رام الله: د.ر، ٢٠١٣.
- الرحاحلة، محمد سعد. *مقدمات في الملكية الفكرية*. عمان: دار الحامد، ٢٠١٢.
- الرفاعي، أحمد. *المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"*. القاهرة: كلية الحقوق بجامعة بنها، ٢٠٠٨.
- رؤوف، نغم. "تمييز عقد البيع الدولي للبضائع عن عقد المقاولة." *مجلة الرافدين للحقوق* ١١/٨، عدد ٢٩ (٢٠٠٦): ٢٩- ٥١.
- زرقا، مصطفى. *عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الاسلامية المعاصرة*. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ.
- الزغبي، محمد. *الحاسوب والبرمجيات الجاهزة*. عمان، دار وائل للنشر: ١٩٩٩.
- الزقرد، أحمد. *أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولي للبضائع"*. القاهرة: المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

- السالم، محمد. تاريخ النظم المعاصرة (النطام الإنجلوسكسوني)، جريدة الرياض، المنشورة بتاريخ (٢٠١٣/٩/٧)، عدد (١٦٤٤٩).
- سكيكر، محمد علي. *شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية*. الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
- سلامة، عماد. *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج*. عمان: دار وائل للنشر،٢٠٠٥.
- سليم، عصام. *نظرية الحق*. الإسكندرية: "د.ر"، ٢٠٠٧.
- السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في البيع والمقايضة*. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ج ٤.
- سوار، محمد. *شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"*. دمشق: مطبعة الداودي، ١٩٨٦.
- شاشو، إبراهيم. "عقد المقاولة في الفقه الإسلامي." *مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية* ٢٦، عدد ٢ (٢٠١٠).
- شفيق، محسن. "اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية دراسة في قانون التجارة الدولية." *مجلة القانون والإقتصاد* ٤٣، عدد ٤ (١٩٧٤): ٢١.
- شلقامي، *شحاتة. الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي. دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢*. أسيوط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- شويكي، شوق. "انقضاء حقوق الملكية الفكرية في التشريعات المقارنة." (٢٠١٥) *مجلة الحق لجمعية المحاميين والقانونيين الإمراتيين*، عدد ١٩.
- الشيخ، أريج. *برامج الحاسب الآلي*. رام الله: معهد الحقوق لجامعة بيرزيت "بحث غير منشور"، ٢٠١٣.
- صادر، راني. *البيع بين التشريع والاجتهاد*. بيروت: مكتبة صادر ناشرون، ٢٠٠٣.
- الصغير، حسام الدين. *ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا*. عمان: كلية الحقوق بجامعة المنوفية، ٢٠٠٤.
- الصغير، حسام الدين. *تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- عبد الحسن، حسين. "الضمانات العقدية للإستثمارات: دراسة مقارنة." *مجلة الكوفة*، عدد ٢١، ١٩٢.

- عبد العزيز، جمال. *الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع*. القاهرة: كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
- عجيل، طارق. *المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع*. بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٣.
- العطار، محمد. *البيع عبر شبكة الانترنت "دراسة مقارنة" في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٤)*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- عطية، بأتريك إدوارد. *شرح قانون بيع البضائع الإنجليزي* ١٩٧٩. بيروت: دار الجيل، ١٩٩٣.
- العمروسي، أنور. *دعاوي الضمان في القانون المدني: دعوى ضمان التعرض، ودعوى ضمان الإستحقاق، ودعوى ضمان العيوب الخفية*. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- الغول، نادية. *قاعدة المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة*. رسالة ماجستير: كلية الشريعة والقانون في غزة، ٢٠١١.
- فياض، محمود. *المعاصر في قوانين التجارة الدولية*. الأردن: الوراق للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
- قاسم، محمد. *موجز في الحقوق العينية الأصلية*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.
- قرارية، زياد. *عقد المقاولة في الفقه الاسلامي وما يقابلة في القانون المدني*. رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٤.
- لطفي، محمد. *المرجع العلمي في الملكية الفنية والأدبية في ضور آراء الفقه وأحكام القضاء*. القاهرة: دار النشر الذهبي، ١٩٩٢.
- محمد، أحمد. ومحمود أبو العنين. *الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠*. الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ٢٠٠٨.
- محمد، عبد الباسط. *إبرام العقد عبر الإنترنت*. دمشق: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
- المرتضى، سليمان. *العلاقات النفطية في دول الدومن (الأوبيك): أوجهها القانونية و المالية في التجربة الليبية كمثل توضيحي*. ليبيا: الدار الأكاديمية، ٢٠٠٨.
- مشهور، عمر. *المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف*. الأردن: كلية الحقوق في الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤.
- مصطفى، إبراهيم، ومحمد الزيات. *المعجم الوسيط*. القاهرة: مجمع اللغة العربية، ١٩٩٨.
- مصطفى، مهى. *المعرفة الفنية وعقد الترخيص بإستعمالها*. رام الله: معهد الحقوق جامعة بيرزيت، ٢٠٠١.

- المظفر، محمود. *نظرية العقد "دراسة مقارنة"*. جدة: دار حافظ للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
- موسى، محمد إبراهيم. *النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا*. مصر: جامعة طنطا، د.س.
- المولى، نداء. *الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا*. عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٣.
- ناصر، جاسر. *ضمان التعرض والإستحقاق في العقود: دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- الناهي، صلاح الدين. *الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية*. الأردن: دار الفرقان، ١٩٨٣.
- النجار، محمد. *التنظيم القانوني لعناصر الملكية الفكرية*. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.
- نشأت، محمد عبد الفتاح. *الحماية الدولية للمؤشرات الجغرافية*. طرابلس: "د.ر"، ٢٠١١.
- نصر، محمد. *الوسيط في عقود البيع الدولية*. الرياض: الدار العربية للطباعة والنشر، ٢٠١٣.
- هندي، جودت. "التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي ١٩٨٠." *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية"* ٢٨، عدد٢ (٢٠١٢): ٧٩- ١٠٤.
- هندي، جودت. "اللإلتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع." *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ٢٨*، عدد١ (٢٠١٢): ١١١-١٣٢.
- هوزيه، فانسان. *بيع السلع الدولي*. بيروت: مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- هياجنه، عبدالناصر زياد، وأشرف إسماعيل العدوان. "قراءات نقدية في بعض الأحكام العامة للعقود في القانون المدني الأردني." *مجلة علوم الشريعة والقانون ٤٠*، عدد ٢ (٢٠١٣): ٣٩٤-٤١٣.
- واصل، محمد. "الحماية القانوينة لبرامج الحاسوب." *مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ٢٧*، عدد ١١ (٢٠١١).
- الوحيدي، درويش. *عقد البيع في التشريع الفلسطيني*. غزة: "د.ر"، ١٩٨٩.

- **المراجع باللغة الإنجليزية**

- ✓ "Conventions On International Sale Of Goods and Formation of Contracts For International Sale Of Goods," *American Society of International Law, International Legal Materials*, Vol. 3, No. 5 (1964): 854-866. available at: http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp.
- ✓ A. Hillman, Robert. *Cross-references to provisions of other uniform laws and international instruments that contain provisions related to CISG Article 7*. New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 1997.
- ✓ Am. Soc'y Int'l L. "International Sale of Goods." *Benchbook on International Law 3*, (2014): 1-23. available at www.asil.org/benchbook/saleofgoods.pdf.
- ✓ Apolidorio, Alan. *CISG and its Applicability To Software Sales.* DAVIS 2012, Available at: http://www.cisg-brasil.net/downloads/doutrina/Alan%20Apolidorio.pdf .
- ✓ Cem Kaner, *UCITA and Proposed Revisions to UCC Article 2: New Rules for Software Transactions* (2001), Available at: http://kaner.com/pdfs/UCITAatUL.pdf.
- ✓ *Comparison with UNIDROIT Principles of International Commercial Contract.* New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law: 2007.
- ✓ Contracts for the Sale of Goods to be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG), CISG Advisory Council Opinion No. 4. Avalabli at: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html.
- ✓ Conventions on international sale of goods and formation of contracts for international sale of goods." *American Society of International Law,*

International Legal Materials, Vol. 3, No. 5 (1964): 854-866. available at: http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp

- ✓ Davidson, Susan J. Martin. *Selling Goods Internationally: The Scope of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Southwestern Law School: 2008. available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1264032 .
- ✓ Diedrich, Frank. "*Maintaining Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG*." Pace International L. Rev. 8, (1996): 303-338 available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Diedrich.html.
- ✓ E. McCurdy, William. "Some Differences between the English and the American Law of Sale of Goods." *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Third Series, Vol. 9, No. 1 (1927): 15-39, available at: http://www.jstor.org/stable/752902 .
- ✓ Eiselen, Sieg. "Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa." *South African Law Journal* 116 , Part II (1999) : 323-370. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen.html visited on 19\11\2015.
- ✓ Eiselen, Sieg. "*Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa,*" *South African Law Journal* 116, Part II (1999): 323-370. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen.html.
- ✓ F. Koehler, Martin. *Survey regarding the relevance of the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG) in legal practice and the exclusion of its application*. New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2006.

- ✓ Fairlie, David. *A Commentary on Issues Arising under Articles 1 to 6 of the CISG "with special reference to the position in Australia*. Singapore: the Singapore International Arbitration Centre, 2005. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fairlie.html.
- ✓ Ferrari, Franco. *"Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing."* *Journal of Law and Commerce* 15, (1995): 70.
- ✓ Ferrari, Franco. "The CISG and Its Impact on National Legal System," *Journal Compilationr 72 (5)* (England: Blackwell Publishing, 2009): 867_881.
- ✓ Ferrari, Franco. "What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods?
- ✓ Ferrari, Franco. *Contracts for the International Sale of Goods : Applicability and Applications of the 1980 United Nations Convention.* ProQuest: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- ✓ Gabriel, Henry D. "The Inapplicability of the United Nations Convention on the International Sale of Goods as a Model for the Revision of Article Two of the Uniform Commercial Code." *Tulane Law Review 72*, (1998) 1995-2014.
- ✓ Grbic, Kina. *Putting The CISG Where It Belongs: in the Uniform Commercial Code* (2012): 173-203. available at: http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&.
- ✓ Green, Sarah, & Djakhongir Saidov. "Software as Goods." *Journal of Business Law* (2007): 161-181.
- ✓ Hailu, Halefom. *"Does the law of sales applicable to contract for supply of* software, 1-9 .
- ✓ Joseph Lookofsky, In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts About Opt-Outs, "Computer Programs and Preëmption Under the 1980 Vienna

Sales Convention (CISG)." *Duke Journal of Comparative & International Law* 13 (2003): 263-289 (2003) Available at: http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol13/iss3/11 .

- ✓ Hailu, Halefom. *Does the law of sales applicable to contract for supply of software? Available* on: https://www.netmundial.org/sites/default/files/webform/liability%20for%20defective%20soft%20ware.pdf
- ✓ Hollander, Jay. *Are Computer Software Programs "Goods" or "Services.* New York: Hollander and Company, LLC, 1998. available at: http://www.hollanderco.com/articles/archived/AreComputerSoftwareProgramsGoodsorServices.htm visited on 12\9\2015
- ✓ Honnold, John O.Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. The Hague: University of Pennsylvania, 3rd edition 1999.
- ✓ J. Martin-Davidson, Susan. *Selling Goods Internationally: The Scope of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG*). New York: Southwestern Law School: 2008.
- ✓ J. Richards, Bradley. *"Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention."* *Iowa Law Review* 69, (1983): 209-240.
- ✓ Joachim, Michael, and Bonell Liguori. "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law." - 1997 (Part 1), *Revue de droit uniforme Uniform Law Review* (1997): 385-395.
- ✓ Kastely, Amy H. "Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention," *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol 8, Issue 3 (1988) Available at:

http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1241&context=njilb

- ✓ Kina, Grbic. *Putting the CISG Where it Belongs: in the Uniform Commercial Code* (2012). Available at: http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&.
- ✓ legel information institute, *Article 2 in U.C.C. Sales* (2003 Revision) (New York: Cornell University law school, 1992). available at: https://www.law.cornell.edu/ucc/2/article2.
- ✓ Legel information institute. New Yurk: Cornell University Law School, 1992. available at: https://www.law.cornell.edu/ucc/2.
- ✓ M. Brush, Jesse. *Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal for a Uniform Penalty Default to Protect Consumers*, Student Scholarship Papers (2007). Available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/47 .
- ✓ M. Flechtne, Harry. *Issues Relating to the Applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG")*. Pittsburgh: University of Pittsburgh School of Law, 2008.
- ✓ M. Flechtner, Harry. "Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application." *Vindobona Journal of International Commercial Law &Arbitration* 1, (2009): 91-108.
- ✓ M. Lookofsky, Joseph. Understanding the CISG in the USA: A Compact Guide to the 1980 United. Now York: Kluwer law international, 2004.
- ✓ Magnus, Ulrich. *CISG and CESL*. Hamburg: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2012.
- ✓ McCurdy,William E. "Some Differences between the English and the American Law of Sale of Goods," *Journal of Comparative Legislation and*

International Law, Third Series, Vol. 9, No. 1 (1927): 15-39. available at: http://www.jstor.org/stable/752902

- ✓ Moon, Ken. "The Nature Of Computer Programs: Tangible? Goods? Personal Property? Intellectual Property?" *Published in E.I.P.R. Issue 8*, (2009), Ndulo, Muna. "The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 1 (1989): 1-25.
- ✓ Norris, John E. "A New Paradigm for International Business Transactions." *Washington University Law Review Volume* 71, Issue 3 (1993): 955-639.
- ✓ O. Honnold, John. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. The Hague: University of Pennsylvania, 1999.
- ✓ Saf, Carolina. *A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale*. London: Queen Mary and Westfield College, 1999. available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/saf7.html.
- ✓ Salama, Shani. "Pragmatic Responses to Interpretive Impediments: Article 7 of the CISG, an Inter-American Application." *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 38, No.1 (2006): 225-250, available at: http://www.jstor.org/stable/40176786.
- ✓ Saunders, Kurt M, and Leonard Rymsza. "Contract Formation and Performance Under the UCC and CISG." *Journal of Legal Studies Education* Volume 32, Issue 1 (2015): 1-46, available at: http://ssrn.com/abstract=2623999 visited on 13\12\2015.

- ✓ Saunders, Kurt, and Rymsza. "Contract Formation and Performance Under the UCC and CISG." *Journal of Legal Studies Education* 32, 1 (2015): 1-46.
- ✓ Saunders,Kurt, and Rymsza. "Contract Formation and Performance under the UCC and CISG." *Journal of Legal Studies Education* 32, 1 (2015): 1-46.
- ✓ Schlechtriem, Peter. "Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany." *Juridisk Tidskrift* (1991/92): 1-28.
- ✓ Schlechtriem, Peter. Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention. New York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2004. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem6.html.
- ✓ Schlechtriem, Peter. *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Vienna: Manz, 1986), 30.
- ✓ Schroeter, Ulrich. "Vienna Sales Convention: Applicability to "Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention." *Vindobona Journal of International Commercial Law* and Arbitration 5, (2001): 74-86. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter1.html.
- ✓ Schwenzer, Ingeborg. "The CISG—Successes and Pitfalls." *The American Journal of Comparative Law* Vol. 57, No. 2 (2009): 457-478, available at: http://www.jstor.org/stable/25652649.
- ✓ Secretariat Commentary, *Guid to CISG Article 3* .new York: Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2006.
- ✓ Soc'y Int'l L, "International Sale of Goods." *in Benchbook on International Law § III.C (Diane Marie Amann* (2014): 10. available at: www.asil.org/benchbook/saleofgoods.pdf.

- ✓ Tallon. "La consécration de la notion de conformite apres La Convention des Nations-Unies," *in Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration* 753, 760 n.20 (1983).
- ✓ Toft, Dorte. *Opponents blast proposed U.S. software law,* (1999). available at: http://edition.cnn.com/TECH/computing/9907/12/ucita.idg/index.html
- ✓ Tunc, André. *Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale* (Now York: Pace Law School Institute of International Commercial Law), Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html .
- ✓ Unification and Certainty: "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods." The Harvard Law Review Association. Vol. 97, No. 8 (Jun, 1984): 1984-2000. Available at: http://www.jstor.org/stable/1340938 .
- ✓ Viscasillas, Pilar Perales. *CISG Advisory Council Opinion*. Universidad Carlos III de Madrid: 2004. available on http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html.
- ✓ Why One Has to Look Beyond the CISG." *International Review of Law and Economics* 25, (September 2005): 314-341. Availabli at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari15.html.
- ✓ Winship, Peter. "The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts." *Galston & Smit ed, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender*, Ch. 1 (1984): 1-53.
- ✓ Ziegel, Jacob. "The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond." *Journal of Law and Commerce 25, no 6* (2005): 59-73. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel7.html.

- ✓ Ziegel, Jacob. *"The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond." Journal of Law and Commerce* 25, no 6 (2005): 59-73
- ✓ Zohur. "Acknowledging Information Technology under the Civil Code: Why Software Transactions Should Not Be Treated as Sales." *Loyola Law Review* 50, (2004): 462, available at: http://www.lexisnexis.com/.

- **قرارات المحاكم**

- **الأحكام الصادرة في روسيا**

- قرار (محكمة التحكيم الإتحادية للمنطقة الشمالية الغربية، سانت بطرسبرغ)، في القضية رقم (٢٠٠٤/١٣٧٣)، بتاريخ (٢٠٠٤/٣/١)؛
- قرار الدائرة القضائية في محكمة التحكيم العليا، في القضية رقم (٢٠٠٩/١١٠٩)، بتاريخ (٢٠١٥/١٢/١٦)؛
- قرار المحكمة العليا، في القضية رقم (١٩٩٧/٢٣٦)، بتاريخ (١٩٩٨/٤/٦)؛
- قرار لجنة التحكيم البحري التابعة لغرفة التجارة والصناعة، في القضية رقم (١١١٥)؛
- قرار محكمة التحكيم الاتحادية لمنطقة شمالي القوقاز، في القضبة رقم (٢٠١١/١٣٦٥)، بتاريخ (٢٠١١/١٠/٣).

- **الأحكام الصادرة في ألمانيا**

- قرار المحكمة الإقليمية العليا في درسدين، في القضية رقم (٧١١٠٨)، بتاريخ (٢٠٠٧/١١/٨)؛
- قرار المحكمة الاقليمية العليا في دوسلدورف، في القضية رقم (١٩٩٤/٨١)، بتاريخ (١٩٩٤/٢/١٠)؛
- قرار المحكمة الإقليمية العليا في شتوتغارت، في القضية رقم (٤١٢٢)، بتاريخ (٢٠٠٤/١٢/٢٠)؛

- قرار المحكمة الإقليمية العليا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٧٢٢)، بتاريخ (٢٠٠٦/٦/٢٦)؛
- قرار المحكمة الاقليمية العليا في كالرزورخي، في القضية رقم (١٩٩٧/٢٣٠)، بتاريخ (١٩٩٧/٦/٢٥)؛
- قرار المحكمة الإتحادية، في القضية رقم (٢٠١٠/٢١٧)، بتاريخ (٢٠١٠/٦/٢٣)؛
- قرار المحكمة الاقليمية العليا في كالرزوهي، في القضية رقم (٢٠٠٦/٧٢١)، بتاريخ (٢٠٠٦/٢/٨)؛
- قرار المحكمة الإقليمية العليا في كوبلينتس، في القضية رقم (٢٢٦/ ١٩٩٢)، بتاريخ (١٩٩٢/١/١٦)؛
- قرار المحكمة الإقليمية العليا في هام، في القضية رقم (٣٣٨)، بتاريخ (١٩٩٨/٦/٢٣)؛
- قرار المحكمة العليا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٧٤٩)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢١)؛
- قرار المحكمة العليا، في القضية رقم (١٩٩٤/١٢٢)، بتاريخ (١٩٩٤/٨/٢٦)؛
- قرار المحكمة المحلية العليا لمنطقة ساربروكي، في القضية رقم (٢٠٠١/٤٤٦)، بتاريخ (٢٠٠١/٢/١٤)؛
- قرار محكمة (District Court) في ميونيخ، في القضية رقم (١٩٩٥/٩٣)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨)؛
- قرار محكمة (Landgericht Alsfeld)، في القضية (١٩٩٥/٤١٠)؛
- قرار محكمة (Landgericht Kassel)، في القضية رقم (١٩٩٦/٤٠٩)، بتاريخ (١٩٩٦/٢/١٥)؛
- قرار محكمة (Oberlandesgericht München)، في القضية رقم (٢٨٦)، بتاريخ (١٩٩٥/٩/٢٢)؛
- قرار محكمة (Oberlandesgericht München)، في القضية رقم (١٩٩٩/٤٣٠)، بتاريخ (١٩٩٩/١٢/٣)؛
- قرار محكمة (Obergericht des kantons Luzern)، في القضية رقم (١٩٩٧/١٩٢)، بتاريخ (١٩٩٧/١/٨)؛
- قرار محكمة استئناف كوبلنز، في القضية رقم (١٩٩٣/١٢٣)، بتاريخ (١٩٩٣/١٠/١٧)؛

- قرار محكمة استئناف كولن، في القضية رقم (٩٣/٢٨٢)، بتاريخ (١٩٩٤/٨/٢٦)؛
- قرار محكمة استئناف كولن، في القضية رقم (١٩٩٤/٥٥)، بتاريخ (١٩٩٤/٦/٢٦)؛
- قرار محكمة استئناف كولونيا، في القضية رقم (١٩٩٦/١٦٨)، بتاريخ (١٩٩٦/٥/٢١)؛
- قرار محكمة استئناف هام، في القضية رقم (٢٠٠٩/٦١)، بتاريخ (٢٠٠٩/٤/٢)؛
- قرار محكمة الاستئناف كولن، في القضية رقم (٢٥٩٦)، بتاريخ (١٩٩١/١/١٧)؛
- قرار محكمة باردربورن، بتاريخ (٦/٢٥/ ١٩٩٦)؛
- قرار محكمة كوبلنز، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)؛
- قرار محكمة كوبلنز، في القضية رقم (٩٣٦)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)؛
- قرار محكمة كوبلينس، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)؛
- قرار محكمة كوبنلز، في القضية رقم (١٩٩٢/١٣١)، بتاريخ (١٩٩٢/٢/٨)؛
- قرار محكمة كولن، في القضية رقم (٢٤٦)، بتاريخ (١٩٩٤/٥/٢٦)؛
- قرار محكمة كولن، في القضية رقم (١٩٩٣/٢٨١)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/١٧)؛
- قرار محكمة كولونيا، بتاريخ (١٩٩٥/١٠/١٦)؛
- قرار محكمة ميونيخ، في القصية رقم (١٩٩٥/١٣١)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨)؛
- قرار محكمة ميونيخ، في القضية رقم (١٩٩٥/٩٣٨)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨)؛
- قرار المحكمة العدل الإتحادية، في القضية رقم (١٩٨٨/٣٠١١)؛
- قرار المحكمة العدل الإتحادية، في القضية رقم (١٩٨٨/٣٠١١)؛
- قرار محكمة (München) الألمانية، في القضية رقم (١٩٩٥/١٣١)، بتاريخ (١٩٩٥/٢/٨)؛
- قرار محكمة الاستئناف كولن، في القضية رقم (٩٣/٢٨٢)، بتاريخ (١٩٩٤/٦/٢٦).
- **الأحكام الصادرة من المحكمة العليا في النمسا**
- القضية رقم (٢٠٠٥/١٥)، بتاريخ (٩/٢١ / ٢٠٠٥)؛

- القضية رقم (١٩٩٧/١٥٠٦)، بتاريخ (١٩٩٧/٢/١١)؛
- القضية رقم (١٩٩٧/١٥٠٦)، بتاريخ (١٩٩٧/٢/١١)؛
- القضية رقم (١٩٩٧/١٩٠)، بتاريخ (١٩٩٧/٢/١١)؛
- القضية رقم (١٩٩/٤٢٣)، بتاريخ (١٩٩٩/٨/٢٧)؛
- القضية رقم (١٩٩٩/٤٢٣)، بتاريخ (١٩٩٩/٥/٢٧)؛
- القضية رقم (٢٠٠٥/٤٥)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢١)؛
- القضية رقم (١٩٩٤/١٠٥)، يتاريخ (١٩٩٤/١٠/٢٧)؛
- القضية رقم (١٩٩٤/١٠٥)، يتاريخ (١٩٩٤/١٠/٢٧)؛
- القضية رقم (١٩٩٧/١٩٠)، بتاريخ (١٩٩٧/٢/١١).
- **الأحكام الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية**
- قرار المحكمة العليا في ولاية لويزيانا، في القضية رقم (١٩٩٤/١٢٤٠)؛
- قرار المحكمة العليا في ولاية لويزيانا، في القضية رقم (١٣٥)؛
- قرار محكمة الدائرة الشرقية [الاتحادية] لولاية نيويورك بالولايات المتحدة، في القضية رقم (٢٠٠٥/٦٩٩)، بتاريخ (٢٠٠٥/٣/٢١)؛
- قرار محكمة الولايات المتحدة لمنطقة إلينوي الشمالية، في القضية رقم (٢٠٠٢/٦١٣) بتاريخ (٢٠٠٢/٣/٢٨).
- **الأحكام الصادرة في سويسرا**
- في القضية رقم (٢٠٠٣/٨٨٥)، بتاريخ (٢٠٠٣/١١/١٣)؛
- في القضية رقم (٢٠٠٣/٨٨٥)، بتاريخ (٢٠٠٣/١١/١٣)؛
- قرار المحكمة الإتحادية، في القضية رقم (٢٠٠٣/٨٨٥)، بتاريخ (٢٠٠٣/١١/١٣)؛
- قرار المحكمة التجارية زيوريخ، في القضية رقم (٢٠٠٢/٨٨١)، بتاريخ (٢٠٠٢/٧/٩)

- قرار المحكمة العليا في كانتون لوسيرن، في القضية رقم (١٩٩٧/١٩٢)، بتاريخ (١٩٩٧/١/٨)؛
- قرار المحكمة المدنية ببازل، بتاريخ (٢٠٠٦/١١/٨)؛
- قرار محكمة كانتون، في القضية رقم (٩١/٤)، بتاريخ (٢٠٠٤/١١/٣)؛
- قرار محكمة كانتون تسوغ، بتاريخ (٢٠٠٩/١٢/١٤)؛
- قرار محكمة مقاطعة نيد فالدن، في القضية رقم (١٩٩٦/٢١٣)، بتاريخ (١٩٩٦/٦/٥)؛
- قرار محكمة (Gerichtskommission Oberrheintal)، في القضية رقم (١٩٩٥/٢٦٢)؛
- قرار محكمة (Handelsgericht des Kantons Zurich)، في القضية رقم (١٩٩٣/٩٧)، بتاريخ (١٩٩٣/٩/٩)؛
- قرار محكمة (Handelsgericht des Kantons Zürich)، في القضية رقم (١٩٩٩/٢٣٥)، بتاريخ (١٩٩٩/٤/٨)؛
- قرار محكمة (Kantonsgericht Nidwalden)، في القضية رقم (١٩٩٦/٩٥)، بتاريخ (١٩٩٦/٦/٥)؛
- قرار محكمة (République et Canton de Genéve, Cour de Justice)، في القضية رقم (١٩٩٨/٢٦٠)، بتاريخ (١٩٩٨/١٠/٩)؛
- قرار محكمة زيوريخ التجارية، رقم (٢٠٠٠/١٦) بتاريخ (٢٠٠٠/٢/١٧)؛
- قرار محكمة زيوريخ، في القضية رقم (٢٠٠٢/٨٨١)، بتاريخ (٢٠٠٢/٩/٧)؛
- قرار محكمة شافهاوزين، في القضية رقم (٨٩٢)، بتاريخ (٢٠٠٤/١/٢٧).
- **الأحكام الصادرة في هولندا**
- قرار المحكمة هيرتوغينبوش، في القضية رقم (٢٠٠٧/٨٢٨)، بتاريخ (٢٠٠٧/١/٢)؛
- قرار محكمة الاستئناف الصورة دن بوش، يتاريخ (١٩٩٦/١١/١٩)؛

قرار محكمة هيرتوغينبوش، في القضية رقم (٩٤٤)، بتاريخ (٢٠٠٥/١٠/١١)؛

- قرار محكمة أرنهيم الإقليمية، بتاريخ (٢٠٠٦/٩/٢٨)؛
- قرار محكمة استئناف أرنيم، في القضية رقم (٢٠٠٦/٦٠٥)، بتاريخ (٢٠٠٦/٩/١٢).
- **الأحكام الصادرة في فرنسا**
- قرار محكمة استئناف دي شامبري، في القضية رقم (١٩٩٣/١٥٧)، بتاريخ (١٩٩٣/٥/٢٥)؛
- قرار محكمة غرينوبل، في القضية رقم (١٩٩٥/١٥٢)، بتاريخ (١٩٩٥/٤/٢٦)؛
- قرار محكمة (Cour de cassation, première chambre civile)، في القضية رقم (١٠٧٩/ ١٩٨٠)، بتاريخ (٢٠١٠/١٢/١)؛
- قرار محكمة استئناف غرينوبل، في القضية رقم (١٩٩٥/٢٠٢)، بتاريخ (١٩٩٥/٩/١٣)؛
- أحكام محكمة النقض الفرنسية
- قرار محكمة النقض الفرنسية "عرائض"، في القضية رقم (١٩٣٥/٤١٤)، بتاريخ (١٩٣٥/٦/٢٦)؛
- القضية رقم (١٨٦٣٥)، بتاريخ (١٩٧٦/٤/٢٧)؛
- القضية رقم (١٨٩١٣)، بتاريخ (١٩٧٧/٣/١٦)؛
- القضية رقم (١٩٨٣/٣٠٣)، بتاريخ (١٩٨٣/٦/١٥)؛
- القضية رقم (١٩٨٤/٥١)، بتاريخ (١٩٨٤/١٢/٣١)؛
- القضية رقم (١٩٩٦/٦٦)، بتاريخ (١٩٩٦/٣/٦)؛
- القضية رقم (٢٠٠٤/٨٣٩)، بتاريخ (٢٠٠٤/٦/٣٠)؛
- القضية رقم (٢٠٠٤/٨٣٩)، بتاريخ (٢٠٠٤/٦/٣٠).
- **الأحكام الصادرة في بلجيكا**
- قرار محكمة استئناف غنت، في القضية رقم (٢٦١٣/ ١٩٩٨)، بتاريخ (٢٠٠٤/١١/٢٤)؛
- قرار محكمة الاستئناف، في القضية رقم (٢٠٠٢/١٠١٧)، بتاريخ (٢٠٠٢/٥/١٥).
- **الأحكام الصادرة في الدنمارك**

- قرار محكمة مقاطعة موبنهاغن، في القضية رقم (٢٠٠٧/٩٩٢)، بتاريخ (٢٠٠٧/١٠/١٩)؛
- قرار محكمة مقاطعة هورسنس، في القضية رقم (٢٠١٢/١٣٩٨)، بتاريخ (٢٠١٢/١٢/٧).
- **الأحكام الصادرة في صربيا**
- قرار هيئة تحكيم التجارة الخارجية التابعة لغرفة التجارة الصربية، في القضية رقم (١٠٢٢)، بتاريخ (٢٠٠٨/١/٢٣)؛
- قرار هيئة تحكيم التجارة الخارجية التابعة لغرفة التجارة الصربية، في القضية رقم (٢٠٠٦/٤٨٦١)، بتاريخ (٢٠٠٨/٧/١٥).
- **الأحكام الصادرة في الصين**
- قرار اللجنة الصينية للتحكيم الإقتصادي والتجاري الدولي في جمهورية الصين الشعبية، في القضية رقم (٦٨٠/ ١٩٩٦)، بتاريخ (١٩٩٦/١/٨)؛
- قرار اللجنة الصينية للتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي، في القضية رقم (٩٨٨).
- **الأحكام الصادرة في إيطاليا**
- قرار محكمة بادوفا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٦٥٢)، بتاريخ (٢٠٠٦/١/١٠).
- قرار المحكمة المدنية في كونيو، بتاريخ (١٩٩٦/١/٣١)؛
- قرار المحكمة المدنية في كونيو، بتاريخ (١٩٩٦/١/٣١)؛
- قرار محكمة الاستئناف، في القضية رقم (٢٠٠٢/٧٢٨)، بتاريخ (٢٠٠٢/٦/٦)؛
- قرار محكمة بادوفا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٦٥١)، بتاريخ (٢٠٠٥/١/١١)؛
- قرار محكمة دي بادوفا، في القضية رقم (٤٠٥٥٢)، بتاريخ (٢٠٠٤/٢/٢٥)؛
- قرار محكمة ريميني، في القضية رقم (٢٠٠٢/٦٠٨)، المنشورة بتاريخ (٢٠٠٢/١٠/٢٦)؛
- قرار محكمة فورلي، بتاريخ (٢٠٠٩/٢/١٦)؛
- قرار محكمة فورلي، في القضية رقم (٢٠٠٨/٨٦٧)، بتاريخ (٢٠٠٨/١٢/١١).

- **الأحكام الصادرة في إسبانيا**
- قرار المحكمة العليا، في القضية رقم (٢٠١٠/١١٢٦)، بتاريخ (٢٠١٠/٩/٣)؛
- قرار المحكمة العليا، في القضية رقم (١٩٩٩/٦٣٠)، بتاريخ (١٩٩٩/٧/١)؛
- قرار محكمة فوينلابرادا الابتدائية، في القضية رقم (٢٠١٢/١٣٤٣)، بتاريخ (٢٠١٢/٥/١١)؛
- وقرار محكمة مقاطعة فالنسيا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٦٥٢)، بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢٦)؛
- قرار محكمة مدريد الافليمية، في القضبة رقم (٢٠٠٣/٥٨٨)، بتاريخ (٢٠٠٣/١١/١١)؛
- قرار محكمة مدريد الإقليمية، في القضية رقم (٢٠٠٣/٥٤٥)، بتاريخ (٢٠٠٣/١٠/١١).
- **قرارات هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة**
- قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، في القضية رقم (١٩٩٨/٤٥)؛
- قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، في القضية رقم (١٩٩٩/٩٠٨٣)، بتاريخ (آب/ ١٩٩٩).
- **أحكام أخرى**
- قرار المحكمة المختصة بدعاوى الإفلاس بالدائرة الوسطى في جورجيا، في القضية رقم (٢٠٠٢/٧١٩)، بتاريخ (٢٠٠٢/٧/٢٥)؛
- قرار غرفة التجارة الدولية، في القضية رقم (١٩٩٤/٣٠٢)؛
- قرار هيئة التحكيم في المكسيك، في القضية (٢٠٠٦/٧٧٦)، بتاريخ (٢٠٠٦/١٠/٣)؛
- قرار المحكمة الإتحادية في أستراليا، في القضية رقم (١٩٩٥/٣٠٨)، بتاريخ (١٩٩٥/٤/٢٨)؛
- قرار محكمة استئناف نيوزيلندا، قي القضية رقم (٢٠٠١/١٢٥٩)، بتاريخ (٢٠٠١/٤/٢)؛
- قرار محكمة العدل العليا في كندا، في القضية رقم (٤٣١)، بتاريخ (١٩٩٩/٦/٣١)؛
- قرار محكمة العليا في فلندا، في القضية رقم (٢٠٠٥/٨٤٣)، بتاريخ (٢٠٠٥/١٠/١٤)؛
- قرار محكمة النقض "تجاري" في القضية رقم (١٩٩٥/٢)، بتاريخ (١٩٩٥/١/٣)؛

- قرار المحكمة العليا الشرقية في الدنمارك، في القصية رقم (٢٠٠٢/٢٠٢)، بتاريخ (٢٠٠٢/٣/٧)؛
- قرار المحكمة التجارية العليا في كرواتيا، في القضية رقم (٢٠٠٦/٩١٦)، بتاريخ (٢٠٠٦/١٢/١٩)؛
- قرار محكمة النقض في أبو ظبي، في القضية رقم (٢٠١٠/٣٧٦)، بتاريخ (٢٠١٠/٦/٣٠).