دور المبادئ العامة في سدّ ثغرات اتفاقية فيينا (١٩٨٠)

م.د. محمد عبد العزيز العكيلي
MohammedAbdulazeez@uoalfarahidi.edu.iq
جامعة الفراهيدي/ كلية القانون

The Role of General Principles in gap-filling of CISG

D. Mohammed Abdulazeez jebur
Al-Farahidi University/ College of law

المستخلص/ تلعب المبادئ العامة دوراً هاماً وفعالاً في سدّ ثغرات اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، ووفقاً للمادة (٢/٧) من الاتفاقية لها الأفضلية والأسبقية على **قواعد القانون الدولي الخاص**. وما يلفت النظر عدم تعريفها في الدراسات الأكاديمية (حسب اطلاعنا)، والتي بحثتها أكتفت بتعريفها على نحو العموم. كما أن الواردة منها في هذه الاتفاقية بعضها ذكر في مادة واحدة، في حين وردت أخريات في مواد متعددة ليست بالضرورة مترابطة بشكلٍ منهجي أو واردة في فصل واحد. في المقابل هنالك مجموعة ثالثة يمكن استنباطها من حكمِ مادة واحدة قابلٍ للتعميم على حالات مماثلة, كما طُرحت مناهج متعددة لسد الثغرات، منها من ذهبت إلى التعامل مع التشريع على أنه كفيل بسد ثغراته، أي أن عملية سدّ الثغرات تكون من خلال نصوص التشريع ذاته، وهو ما يسمى بـ(منهج القانون الحقيقي True code approach)، في حين ذهب منهج آخر يدعى (منهج ما وراء النص Meta-code approach) لخلاف ذلك، حيث اعتمد على المبادئ العامة الخارجية، أما الثالث فهو مزيج من كلا المنهجين المذكورين وهو ما تبينه الاتفاقية محل البحث، مع إعطاء الأولوية للمبادئ العامة **على قواعد القانون الدولي الخاص** بحسب التفصيل الوارد في المادة (٢/٧) من الاتفاقية, ومن الجدير بالذكر لا يتم اللجوء إلى المبادئ العامة لسد ثغرات اتفاقية فيينا (١٩٨٠) إلا في حال دخول المسألة ضمن نطاق الاتفاقية، ولم تسويها نصوصها. ويجب أن تكون هذه المبادئ العامة واردة بين طيّات نصوص الاتفاقية مثل (مبدأ حسن النية، والمعقولية، والاستوبل ...إلخ). أما التي لم تحظى بذلك مثل المشقّة (Hardship)، وسعر الفائدة (Rate of interest) فيتم اللجوء بصددها إلى **قواعد القانون الدولي الخاص**.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية, ثغرات , فيينا

Abstract./General principles play an important and effective role in gap-filling CISG. According to Article (٧/٢) of CISG, they take precedence over private international law rules . What is striking is that it is not

defined them in academic studies (according to my knowledge), which they have studied contented with defining it in general. Some of these general principles are provided in one article of CISG, while others are provided in more than one article not necessarily systematically interrelated or contained in one chapter. On the other hand, there is a general principles that can be conclusion from the one article that can be generalized to similar cases.There are multiple approaches to gap-filling. The first approach considers legislation a guarantor of its gap filling, meaning that the process of gap filling is through the text of the legislation itself, which is called the (True code approach). The second approach, called (Meta-code approach), depends on external general principles. The third approach is a mixture of both of the approaches, which is dependent by CISG, with priority given to general principles over private international law rules according to article (٧/٢) of CISG.

It is worth noting that the general principles of gap-filling of CISG are not resorted to unless the issue falls within the scope of the Convention, and its texts have not settled it. These general principles shall be included in the texts of the convention (such as the principle of good faith, reasonableness, estoppel etc.). As for what is not included in the convention, such as hardship and the rate of interest, the rules of private international law apply. **Keywords:** agreement, loopholes, Vienna

المقدمة/ لا يخفى أن التشريعات الدولية منها أو الداخلية لا يمكن أن تغطي جميع المسائل التي هي بصددها؛ لأن هذا أمرٌ متعسرٌ، فضلاً عن أن بعض العلاقات القانونية المستحدثة لم تدُر في خلد المشرّعين وقت صياغة التشريع، كما أن بعض هذه التشريعات وليدٌ شرعي للتسويات والمفاوضات؛ لذا يجب أن تتضمن نصوصاً تبين آلية سدّ ثغراتها، واتفاقية فيينا (١٩٨٠) ليست استثناء عن ذلك.ويعتبر نص المادة (٢/٧) من الاتفاقية المذكورة أعلاه من أهم أحكامها، حيث أوجب سدّ الثغرات الموجودة بالرجوع إلى المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية ابتداءً، ومن ثم اللجوء إلى أحكام القانون الداخلي وفقاً **لقواعد تنازع القوانين** في حال خلوّها من مثل هذه المبادئ, على الرغم من سهولة فهم الحكم الذي تبناه النص المذكور، إلا أنه عند تطبيقه تثار عدد كبير من الصعوبات؛ منها عدم إمكانية إعماله بمعزل عن الفقرة الأولى من المادة ذاتها. فضلاً عن إنه أحياناً من الصعوبة بمكان التمييز بوضوح بين المسائل التي تحكمها الاتفاقية وتلك التي تخرج عن نطاقها .

كما يتطلب أن نبين في هذا البحث جملة من المسائل الضرورية، منها سبب الحاجة لسد الثغرات في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، وعرض المناهج المتبعة لهذا الغرض، وذكر جملة من هذه المبادئ

التي وردت في الاتفاقية محل البحث، وكذلك التعريج على التي لم ترد فيها. ومن ثم بحث مدى إمكانية الاستعانة بها لسد ثغرات الاتفاقية من عدمه.

مشكلة البحث: تتلخص مشكلة البحث بدور المبادئ العامة لاتفاقية فيينا (١٩٨٠) في سدّ الثغرات، وتحديد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذه المبادئ، وتلك التي يتم اللجوء بها إلى **قواعد القانون الدولي الخاص**. وكذلك بيان المبادئ العامة التي تضمنتها الاتفاقية، وتلك التي لم تتضمنها لمعرفة مدى إمكانية الاستعانة بها لسد ثغرات الاتفاقية.

أهمية البحث: تظهر أهمية البحث في تناوله مسألة حيوية تتمثل بدور المبادئ العامة لاتفاقية فيينا (١٩٨٠) في سدّ ثغرات الاتفاقية، فهو يعالج مسألة متعلقة بالبيوع الدولية، ولا يخفى أهمية هذا النوع من العلاقات القانونية، كما أنه يزوّد القضاة والمحامين والباحثين القانونين بدراسة نافعة (من وجهة نظر الدراسة) في هذا المورد؛ نظراً لما تتمتع به الاتفاقية المذكورة من دور محوري في مجال البيوع الدولية، فضلاً عن شغلها حيزاً مهماً في الدراسات الاكاديمية، كما تستعين الدراسة بمصادر ومراجع اجنبية في الغالب.

منهجية البحث: اتبَّعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، عبر عرض المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) وتحليلها، واستعراض الآراء التي طُرحت بهذا الصدد، ومن ثم مناقشتها وبيان مواقع القوة والضعف مع التعليل، وكذلك عرضنا موقف القضاء في بعض محاور هذا البحث، وناقشناه مع تأييده تارة ومعارضته تارة أخرى.

خطة البحث:قُسِّمَ هذا البحث على النحو التالي:**المبحث الأول: نظرة عامة على المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)**.المطلب الأول: الإطار التصوري للمبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠).المطلب الثاني: سدّ الثغرات القانونية في اتفاقية فيينا (١٩٨٠).**المبحث الثاني: المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)**.المطلب الأول: المبادئ العامة الواردة في طيات نصوص اتفاقية فيينا (١٩٨٠).المطلب الثاني: المبادئ العامة غير الواردة في طيات نصوص اتفاقية فيينا (١٩٨٠).

المبحث الأول

نظرة عامة على المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)

نصَّت الفقرة الأولى من المادة (٧) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠)[١] على "يراعي في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعي ضمان احترام حسن النيّة

[١] نصوص هذه الاتفاقية متاحة على الرابط التالي: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents-cisg-a.pdf (accessed September ٥, ٢٠٢٢).

في التجارة الدولية". وهذا يعني أنها جعلت من الصفة الدولية للاتفاقية، وتوحيد تطبيقها، الركيزة الأساسية لتفسيرها.

أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد نصَّت على "المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص". وهذا يعني أننا نلجأ ابتداءً إلى تطبيق المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، عند مواجهتنا لمسائل تدخل ضمن نطاقها إلّا إن نصوصها لم تحسمها، وفي حال خلّو الاتفاقية من هذه المبادئ نلجأ إلى **قواعد تنازع القوانين المقررة في القانون الدولي الخاص**. ما يهمنا في هذا المورد هو الشق الأول من الفقرة الثانية، أي المبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، ودورها في سدّ ثغراتها، وهذا ما سنبينه على النحو التالي.

المطلب الأول

الإطار التصوّري للمبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)

سنتناول في هذا المطلب تعريف المبادئ العامة، ومن ثم آلية تحديدها في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، وبعدها نوضح بعض المصطلحات المهمة المستعملة في الكتابات الأكاديمية وتمييزها عن بعض، وهذا ما سنبينه على النحو التالي.

أولاً: تعريف المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠):لم ترقَ المبادئ العامة التي تستند إليها اتفاقية فيينا (١٩٨٠) إلى مستوٍ عالٍ من الوضوح في الكتابات العلمية من حيث المفهوم[١]. بل لم نعثر على تعريف خاص بها في الدراسات التي بين أيدينا، وبالرجوع إلى الفقه نجده طرح تعريفات متعددة للمبادئ العامة (بصفة عامة)، منها ما طرحه (دوركين Dworkin) بقوله: هي "معيار يجب مراعاته، ليس لأنه يعزِّز أو يضمن وضعاً اقتصادياً أو سياسياً أو اجتماعياً يعتبر مرغوباً فيه؛ بل لأنه شرط للعدالة أو الإنصاف أو بعض الأبعاد الأخلاقية الأخرى"[٢]، **ويلاحظ على هذا التعريف سعته وشموليته.**

[١] Shani Salama, Pragmatic Responses to Interpretive Impediments: Article ٧ of the CISG, an Inter-American Application, INTER-AMERICAN LAW REVIEW [Vol. ٣٨:١, p. ٢٤١.

[٢] Ronald Dworkin, The Model of Rules, ٣٥ U.CHI.L.REV.١٤,٢٣(١٩٦٧-١٩٦٨). Available at http://www.horty.umiacs.io/courses/readings/dworkin-١٩٦٧-model-of-rules.pdf (accessed September ٢١, ٢٠٢٢).

وكتب (فيميلجاس Femelgas): "يقف المبدأ العام على مستوى أكثر تجريداً من القاعدة، أو يمكن القول إنه يدعم أكثر من قاعدة من هذا القبيل"[١].

كما عُرفت بأنها "قواعد قابلة للتطبيق بطريقة الكل أو لا شيء، فإذا تم تقديم الحقائق التي تنصُّ عليها القاعدة، فإما أن تكون القاعدة صحيحة، وفي هذه الحالة يجب قبول الحلول التي تقدمها، أو أنها ليست كذلك، وفي هذه الحالة لن تسهم في اتخاذ القرار"[٢]. كما أن المبادئ العامة هي قواعد أساسية تختلف عن النصوص القانونية المقنّنة. لذلك هي لا تطرح حلاً مباشراً لقضية قانونية محددة[٣].

وبناءً على ما تقدم لا يتعذر علينا تعريف القواعد العامة لاتفاقية فيينا (١٩٨٠) بأنها: **قواعد مستنبطة من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) بلغت مستوٍ عالٍ من العمومية والتجريد يؤهلها لأن تصبح أساساً للقواعد التفصيلية المتفرعة عنها.**

ثانياً: كيفية تحديد المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠):بيّنا سابقاً أن المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) تحيل إلى المبادئ العامة لسد ثغراتها، ولكن في المقابل هي لم تنصُّ عليها صراحةً. وبالتالي يطرح سؤالاً في هذا المورد حول كيفية تحديدها؟. من جانب آخر قدمت السوابق القضائية والدراسات الأكاديمية قوائم طويلة بهذه المبادئ، مما أسهم بتيسير التطبيق الموحَّد للاتفاقية إلى حد كبير. لكن هذا لا يبرّر الاكتفاء بسردها؛ لذا ينبغي أن نعرف كيفية تحديدها؛ مما يسهم بجعلها أكثر قابلية للفهم، فضلاً عن تمكُّننا من تحديد المزيد منها[٤].

بشكلٍ عام يمكن تحديد ثلاث فئات مختلفة من المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠). **تتألف الأولى** من التي يمكن استخلاصها من مادة واحدة في الاتفاقية، وهي عبارة عن نصٍ عام

[١] Denis PHILIPPE, Gap filling on the basis of general principles (article ٧.٢. of the CISG) and Unidroit Principles, p.٦. Available at https://philippelaw.eu/wp-content/uploads/٢٠٢١/٠١/Gap-filling-on-the-basis-of-general-principles--CISG-and-Unidroit-Principles.pdf (accessed September ١٥, ٢٠٢٢).

[٢] Ibid, p. ٧.

[٣] LAURA LASSILA, GENERAL PRINCIPLES AND CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG) – UNIFORMITY UNDER AN INTERPRETATION UMBRELLA?, LAURA LASSILA, University of Helsinki (Helsinki, Finland), RUSSIAN LAW JOURNAL Volume V (٢٠١٧) Issue ٢, p.١١٦. Available at: https://www.researchgate.net/publication/٣١٧٢٠٠٢٥٠_General_Principles_and_Convention_on_Contracts_for_the_International_Sale_of_Goods_CISG_-_Uniformity_under_an_Interpretation_Umbrella (accessed October ٢٤, ٢٠٢٢).

[٤] André Janssen and Sörren Claas Kiene, op., cit, p.١١.

التطبيق وفقاً لصياغته ووضعه المنهجي. على سبيل المثال تنظِّم كل من المادة (٦) مبدأ حرية الأطراف، والمادة (٧) مبدأ مراعاة حسن النيّة، وتنطبق على الاتفاقية ككل[١].

أما الفئة الثانية فيمكن تحديدها من خلال تحليل مجموعة مواد في الاتفاقية وإيجاد غرضها الشامل. قد لا تكون هذه المواد مرتبطة بشكل منهجي، ولا تنبع من فصل واحد أو حتى فرعً واحد. **على سبيل المثال:** يمكن استخلاص مبدأ الحفاظ على العقد من المواد (٢٥) و(٢/٤٩) و(٨٢) من الاتفاقية[٢].

وفيما يخص الفئة الثالثة يمكن استنباطها من حكم واحد يمكن تعميمه على حالات مماثلة، على الرغم من أن إمكانية التعميم هذه لا تنتج عن صياغة الحكم أو وضعه المنهجي داخل الاتفاقية. **على سبيل المثال:** لا تمثّل المادة (٥٧) من الاتفاقية حكماً عاماً من أحكامها، إلا أنه يمكننا أن نستنبط منها مبدأ عام يتعلَّق بمكان دفع الثمن[٣]. **وختاماً** يرى بعض المؤلفين أن المبادئ العامة ينبغي أن "ترسو في مباني تكمن وراءها أحكام محددة من الاتفاقية"[٤].

ثالثاً: تمييز بعض المصطلحات المستخدمة في التعليق على المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠): يمثِّل فهم المصطلحات المستخدمة أهمية كبيرة في تفسير اتفاقية فيينا (١٩٨٠) وتطبيقها بشكل موحّد. وبناءً على ذلك فإنه من الضروري تسليط الضوء على المصطلحات المتباينة التي قد تواجهنا عند قراءة البحوث الاكاديمية، أو التعليقات أو القرارات القضائية على هذا المادة في الكتابات الانكليزية. وعادة ما يتم استخدام عبارة "lacuna intra legem" لبيان أن المسألة تقع خارج نطاق اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، أي أنها ثغرة تُسدُّ باللجوء إلى القانون الداخلي، بعبارة آخرى أنها تُحَلُّ بالرجوع إلى قواعد القانون الواجب التطبيق وفقاً لأحكام **القانون الدولي الخاص**، ولن يتم الرجوع إلى المبادئ العامة في الاتفاقية إطلاقاً[٥]. أي أنها تندرج ضمن حكم الشق الثاني من المادة (٢/٧) من الاتفاقية.

---

[١] Ibid.
[٢] Ibid.
[٣] Ibid.
[٤] Donald J. Smythe, Reasonable Standards for Contract Interpretations under the CISG, ٢٥ Cardozo Journal of International and Comparative Law ١ (٢٠١٦) , p.٢٠. availablehttps://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=١٢٥٤&context=fs (accessed October ٢٤, ٢٠٢٢). See also, JOHN ٠. HONNOLD, UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES UNDER THE ١٩٨٠ UNITED NATIONS CONVENTION ٣-١٠, (٤th ed. ٢٠٠٩), supra note ٥, at ١٤٦.
[٥] André Janssen and Sörren Claas Kiene, op, cit,.p.٤.

ونقيض ما تقدم عبارة "lacuna praeter legem" ويراد بها "فجوة داخلية" أو "فجوة مستترة أو مخفية". ويعنى بها الفجوة التي تدخل ضمن نطاق الاتفاقية ولسدّها يجب الرجوع إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية. وبتعبير أوضح عندما ينشأ نزاع يخصّ هذا النوع من الثغرات ولم يذكر الأطراف المتعاقدة آلية سدها، فأنه يجب الرجوع إلى نصوص الاتفاقية لسد هذه الثغرات، أي باستخدام المبادئ العامة[١]. وبعبارة أكثر وضوحاً: أنها تندرج تحت حكم الشق الأول من المادة (٢/٧) من الاتفاقية.

المطلب الثاني

سد الثغرات القانونية في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)

دائماً ما يثار تساؤلاً عن سبب ظهور الثغرات في التشريعات القانونية، وما مبرر الحديث عن سدها؟، كما يطرح تساؤلاً آخراً حول المناهج المستخدمة في ذلك. وبما أننا نتحدث عن مسألة سدّ الثغرات في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، فمن المستحسن بحث شروط اللجوء إلى مبادئها العامة للاستعانة بها لسدّ الثغرات، وهذا ما سنبينه على النحو التالي.

أولاً: الحاجة إلى سدّ الثغرات القانونية في اتفاقية فيينا (١٩٨٠): دائماً ما تواجِه الاتفاقيات الدولية صعوبات تتمثل في عدم إمكانية النظر في جميع المسائل أثناء عملية إعدادها أو صياغتها. وبغضّ النظر عن الإعداد الجيد للاتفاقية من عدمه، فإن الثغرات ستبقى قائمة؛ ويرجع ذلك إلى تعقيد المواضيع التي تنظمها الاتفاقية، أو إلى اختلاف المتبنيات الاقتصادية أو القانونية للقائمين على إعدادها، بل حتى إلى خلفياتهم السياسية. كما أن الاتفاقيات الدولية دائما ما تولد بطريقة التسوية أو الحلول التوفيقية[٢].

وللأسباب المتقدمة من الضروري إيراد نصٍ يبيّن آلية سدّ الثغرات، ولا يقتصر هذا الكلام على اتفاقية فيينا (١٩٨٠) فحسب، بل يشمل أيضاً القوانين المدنية (civil codes)[٣]، ومبادئ اليونيدروا (UNIDROIT)[٤]، ومبادئ قانون العقود الأوروبي (PECL)[١]، والإطار المرجعي

---

[١] Lucia Carvalhal Sica, GAP-FILLING IN THE CISG: MAY THE UNIDROIT PRINCIPLES SUPPLEMENT THE GAPS IN THE CONVENTION?, Nordic Journal of Commercial Law issue ٢٠٠٦ #١, p.٣.

[٢] André Janssen and Sörren Claas Kiene, op, cit,.p.٢.

[٣] For a comprehensive list see Rosenberg, The Vienna Convention: Uniformity in Interpretation for Gapfilling – An Analysis and Application, (١٩٩٢) ٢٠ Australian Business Law Review (Aust Bus Law Rev), ٤٤٣. Cf. also Gebauer, Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation, Uniform Law Review (ULR) ٢٠٠٠, ٦٩٦; Honnold, Uniform Words and Uniform Application. The ١٩٨٠ Sales Convention and International Juridical Practice, in: Schlechtriem (ed.).

[٤] See Art. ١.٦(٢) UNIDROIT Principles.

الأوروبي المشترك (DCFR)[٢]... إلخ. **على سبيل المثال:** نصَّت مبادئ قانون العقود الأوروبي (PECL) في المادة (١:١٠٦/٢) على أن يتم سدّ الثغرات بالأفكار التي تقوم عليها. ويتضمن الإطار المرجعي الأوروبي المشترك (DCFR) في (I.-١:١٠٢/٤) حكماً مماثلاً تقريباً للمادة (٧/٢) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) وللمادة (١.٦/٢) من مبادئ اليونيدروا.

ثانياً: مناهج سدّ الثغرات القانونية: هنالك ثلاثة مناهج لسد الثغرات القانونية. **الأول:** ما يسمى بـ (منهج القانون الحقيقي true code approach) وهو الذي تقتصر بموجبه عملية سدّ الثغرات على نصوص الاتفاقية ذاتها، باعتبارها وثيقة قانونية شاملة بما فيه الكفاية[٣]. وذكر (جرانت جيلمور Grant Gilmore)[٤] في مورد بيان هذا المنهج "يفترض أن يحمل التشريع إجابات على جميع الأسئلة الممكنة؛ وعليه عندما تواجِه المحكمة ثغرة أو وضعاً غير متوقع، فإن واجبها أن تجد حلاً عن طريق الاستقراء والقياس (extrapolation and analogy)، يتفق مع سياسة التشريع" . **أما الثاني:** هو (منهج ما وراء النص meta-code approach) وهو نقيض الأول، ويعتمد في سدّ الثغرات على مبادئ قانونية خارجية، أي من خارج التشريع[٥]. **أما الثالث:** فهو مزيج من المنهجين الأوليين.

وفيما يخص اتفاقية فيينا (١٩٨٠) فقد تبنّى واضعوها حلاً وسطاً يتضمن كلا المنهجين الأوليين (أي أنهم تبنّوا المنهج الثالث)[٦]، مع إعطاء الأولوية للمبادئ العامة للاتفاقية على قواعد القانون الداخلي. بمعنى أنه لن يتم اللجوء إلى **قواعد القانون الدولي الخاص** إلّا في حالة خلوِّ الاتفاقية من مبادئ عامة تحكم المسألة محل النزاع.

---

[١] Available at https://www.trans-lex.org/pecl/#head (accessed September ٢٤, ٢٠٢٢).

[٢] Available at https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/DCFR.html (accessed September ٢٤, ٢٠٢٢).

[٣] Robert A. Hillman, Construction of the Uniform Commercial Code: UCC Section ١-١٠٣ and "Code" Methodology, ١٨ B.C. IND. & COMM. L. REV. ٦٥٥, ٦٥٧ (١٩٧٧) (when using this approach, one should look only to the code itself, but no further). p. ٦٥٧. Available at: https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=١٥٥٣&context=bclr (accessed September ٢٨, ٢٠٢٢).

[٤] Grant Gilmore, Legal Realism: Its Cause and Cure, ٧٠ YALE L. J. ١٠٣٧, ١٠٤٣ (١٩٦١). Also cited, among others, by James W. Bowers, Incomplete Law, ٦٢ LA. L. REV. ١٢٢٩, ١٢٣٢ (summer, ٢٠٠٢); Gunther A. Weiss, the Enchantment of Codification in the Common-Law World, ٢٥ YALE J. INT'L L. ٤٣٥, ٥٢٦ (summer, ٢٠٠٠).

[٥] Regarding " meta-code" concepts, see generally, Steve H. Nickles, Problems of Sources of Law Relationships Under the Uniform Commercial Code, Part I: The Methodological Problem and the Civil Law Approach, ٣١ Ark. L. Rev. ١٩٧٧-١٩٧٨).

[٦] Robert A. Hillman, Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity, available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hillman (accessed September ٢٨, ٢٠٢٢).

ومن الجدير بالذكر يميل المشرّعون المنحدرون من تقاليد القانون المدني (civil law traditions) إلى (منهج القانون الحقيقي)، زاعمين أن "المحاكم يمكنها سدّ الثغرات من خلال تطبيق المبادئ العامة للاتفاقية، إما بشكل مباشر أو عن طريق القياس"؛ أما (منهج ما وراء النص) فهو المفضَّل في دول القانون العرفي (Common law)[١].

ثالثاً: استخدام المبادئ العامة في سدّ الثغرات القانونية في اتفاقية فيينا (١٩٨٠):

بينا سابقاً أن ديباجة اتفاقية فيينا (١٩٨٠) قد حددت هدفها باعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع؛ بغية إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وتعزيز تنميتها. لذا يجب مراعاة هذا الهدف عند تفسير الاتفاقية وتطبيقها. ولتعزيز التطبيق الموحد لها وتحقيق هدفها المنشود؛ طرحت المادة (٧) وكما بينا سابقاً بعض المبادئ التوجيهية تتمثل بـ(وجوب مراعاة طابعها الدولي) و(يتم تسوية المسائل المتعلقة بالمسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها صراحة، بما يتفق مع المبادئ العامة التي تستند إليها ...الخ).

كما بينت صياغة المادة (٢/٧) من الاتفاقية أنه لا يتم اللجوء إلى المبادئ العامة إلا إذا كانت المسائل التي يراد حكمها داخلة ضمن نطاق الاتفاقية، ولم يتم تسويتها صراحة. **وكخطوة أولى** لأعمال هذه المبادئ يجب التأكد مما إذا كانت المسألة محل البحث داخلة ضمن نطاق الاتفاقية أم لا؟ وإن كان الجواب بـ (لا) فلا مجال للحديث عن اتفاقية فيينا (١٩٨٠) أو عن مبادئها العامة. وهذا يعني أن المسائل المتعلقة بصحة العقد أو شروطه أو الآثار التي يحدثها بشأن ملكية البضائع المبيعة لا تخضع للمبادئ العامة للاتفاقية؛ لأنها مستبعدة من نطاقها بموجب المادة (٤)، والأمر كذلك بالنسبة للمسائل المتعلقة بالبضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي وبقية البيوع التي استبعدت بنصّ المادة (٢) من الاتفاقية، وكذلك نصَّت المادتين (٣) و (٥) على حالات مستبعدة من نطاق الاتفاقية ومن أجل فهم المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) وتطبيقها بشكل صحيح، وتحديد ما إذا كانت مسألة ما تحكمها الاتفاقية أم لا. يجب ابتداءً تفسير المادة المراد إعمالها، والتأكد من نطاق تطبيقه؛ لأن التفسير (الموسّع) لها قد يؤدي إلى استنتاج مفاده: إن مسألة معينة تحكمها الاتفاقية على الرغم من عدم النص على ذلك صراحةً. وبعبارة أخرى من المتعذر الفصل بين التفسير وسد الثغرات، حيث إن تفسير إحدى المواد يحدِّد في ذات الوقت نطاق تطبيقها، وبالتالي يجيب على السؤال الأساس عما إذا كانت

[١] Lucia Carvalhal Sica, op, cit, p.٥.

هناك ثغرة تحتاج السدّ أم لا؟[١].وتجدر الإشارة إلى أنه عند مواجهة ثغرة قانونية، يجب ابتداءً تحليل إرادة الأطراف المتعاقدة واتفاقهم قبل اللجوء إلى المبادئ العامة لاتفاقية فيينا (١٩٨٠) أو حتى القانون الداخلي من خلال قواعد **القانون الدولي الخاص**. وذلك استناداً إلى نصّ المادة (٦) من الاتفاقية التي اجازت للمتعاقدين استبعاد تطبيق الاتفاقية أو مخالفة نص من نصوصها او تعديل آثاره وفقاً للتفصيل الذي نصَّت عليه.

المبحث الثاني

المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)

كثيراً ما يتردد السؤال عن المبادئ العامة لاتفاقية فينا (١٩٨٠)، لا عن مضمونها وآلية تحديدها كما بيّناه في المبحث السابق، بل عن ذكر مصاديقها. كما أن هذه المبادئ بعضها ضُمِّنَ في نصوص الاتفاقية، ويمكن العثور عليه بين طيّاتها، وبعضها خلاف ذلك، وهذا ما سنتناوله في مطلبين، وفقاً لما يلي.

المطلب الأول

المبادئ العامة الواردة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)

وردت جملة من المبادئ العامة في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، سنبين بعضها في هذا المطلب، وعلى النحو التالي:

أولاً: حسن النية (Good faith):نصَّت اتفاقية فيينا (١٩٨٠) على ضرورة مراعاة حسن النيّة عند تفسيرها[٢]. ومن الجدير بالذكر ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا المبدأ في الاتفاقية يقتصر على تفسيرها، ولا يتعدّى إلى الأطراف المتعاقدة[٣]. لكن لو رجعنا إلى نص المادة (١/٧) من الاتفاقية، نجدها لم تتضمن مثل هذا التفسير التقييدي، كما إنها احتوت على أحكام تشير ضمناً إلى مبدأ حسن النيّة بالنسبة للمتعاقدين، خاصة المواد (٢/١٦) و(٢/٢٩)[٤].

---

[١] Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Neuwied ٢٠٠٠, Art. ٧, no. ٧; see also Janssen, Die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in internationale Kaufverträge und die Bedeutung der UNIDROITund der Lando-Principles, IHR ٢٠٠٤, ١٩٨, fn. ١٧.

[٢] See article (٧.١).

ومن الجدير بالذكر نص على هذا المبدأ كلاً من القانون المدني العراقي في المادة (١٥٠)، والقانون المدني المصري في المادة (١٤٨).

[٣] Denis PHILIPPE, op, cit. p.٨. See also André Janssen and Sörren Claas Kiene, The CISG and Its General Principles, op, cit. p.١٣.

[٤] Secretariat Commentary [on Article ٧ of the ١٩٧٨ Draft], United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, official records: documents of the conference and summary records of the plenary meetings and of the meetings of the main committees (Vienna, ١٠ march– ١١ April ١٩٨٠) ١٧-١٨, (١٩٨١), available

ويطرح البروفيسور (كيلي Kelly) حجة بالغة في هذا المورد مفادها: إن المادة (١/٧) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) قد نصَّت على ضرورة استخدام مبدأ حسن النيّة عند تفسير أحكام الاتفاقية. وبالتأكيد هذا لا يتم دون التأثير بشكل غير مباشر على سلوك الأطراف المتعاقدة[١]. وعليه فإنه يجب أن يوجه هذا المبدأ سلوك الأطراف المتعاقدة، كما ذهب إلى ذلك العديد من الكُتّاب[٢] والمحاكم[٣]ومن نافلة القول أشير إلى هذا المبدأ في المادة (١.٧.١) من مبادئ اليونيدروا (UNIDROIT Principles) التي نصَّت على "يجب على كل طرف التصرف وفقاً لحسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية"[٤]. كما عَرَفَ هذا المبدأ تطوراً ملحوظاً في العديد من التشريعات اللاتينية، وبلدان القانون العرفي (common law)[٥]. وأخيراً ترى الدراسة وجوب الاعتراف به كمبدأ عام تستند إليه الاتفاقية محل البحث.

ثانياً: المعقولية (Reasonableness):استُخدِمَ مصطلح "المعقولية" في العديد من أحكام اتفاقية فيينا (١٩٨٠)[٦]، ويراد به وجوب أن يتصرف الأطراف المتعاقدة وفقاً لمعيار "الشخص العاقل"، وهو مبدأ عام للاتفاقية كما صرح بذلك البروفيسور (شليشتريم Schlechtriem)[٧]. بل

---

at:http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm (accessed September ١٧, ٢٠٢٢). (Citing articles ١٦(٢) b, ٢١(٢), ٢٩(٢), ٣٧ & ٣٨, ٤٠, ٤٩(٢), ٦٩(٢), ٨٢, ٨٥ to ٨٨ of the Convention). We have to nuance: good faith is not mentioned expressly in these articles but they required a behavior based on the good faith.

[١] Troy Keily Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), ٣ vVndobona j. of int'l com. l. & arb. ١٥, ٢٤-٢٥ (١٩٩٩). Available at https://www.trans-lex.orgf/ (accessed in September ١٥, ٢٠٢٢).

[٢] Sica, op, cit. p.١٣ and the references; see Laura Samilla who quoted the Colombian Constitutional Court considering that by virtue of article ٧ of the CISG, parties must respect good faith in the performance of their obligations (See Pace University School of Law, CISG Database, Country Case Schedule, Colombia, http://www.cisg.law.pace.edu/cisgtext/casecit..) (Accessed in September ١٦, ٢٠٢٠).

[٣] See besides the Colombian Constitutional Court, Dulces Luisi v. Seoul International (decision of the Comision para la Proteccion del Comercio Exterior de Mexico [Mexican Comission for the Protection of Foreign Trade] [Compromex], Diario Oficial de la Federacion [D.O.], Tomo DXLIV No. ٢٠, ٢٩ de enero de ١٩٩٩, Pigina ٦٩ (Mex.), Alejandro Osuna Gonzdlez, trans., available at:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgtwais/db/case. (Accessed in September ١٦, ٢٠٢٢).

[٤] See Unidroit Principles, available at: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/٢٠٢١/٠٦/Unidroit-Principles-٢٠١٦- (accessed September ١٥, ٢٠٢٢).

[٥] Christina Perry, Good Faith in English and US Contract law : Divergent Theories, Practical Similarities, Business Law International, International Law Association, ٢٠١٦, p.٢٧.

[٦] Articles ٨ (١), (٢) and (٣), ٣٥(١), ٣٨(٣), ٣٩(١), ٤٣(١), ٤٦(٣), ٤٨(١) and (٢), ٤٩(٢)(a), ٦٠(a), ٦٥(١), ٧٩(١).

[٧] Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - the UN-convention on contracts for the international sale of goods, p.٣٨, (١٩٨٦). Available at: https://iicl.law.pace.ed (accessed in September ١٥, ٢٠٢٢).

أكثر من ذلك هنالك من ذهب إلى إن مختلف أحكام الاتفاقية مستمدة من هذا المبدأ كما صرحت بذلك البروفيسورة (جوديث مارتينز كوستا Judith Martins Costa)[١].

ثالثاً: الاستوبل (Estoppel):يراد بهذا المبدأ أن لا يجوز لطرف في العلاقة التعاقدية التناقض مع نفسه، أو بعبارة أخرى لا يجوز له أن يتعارض فعلياً مع بيانه الذي استند إليه المتعاقد الآخر، وهو مبدأ راسخ في القانون الإنجلوأمريكي، ومن ثم اعتُرِف به في القانون الفرنسي[٢]، والغرض من هذا المبدأ هو منع طرف من استغلال حالة تسبب استغلالاً غير منصف للطرف الآخر[٣]. ورغم عدم تضمن اتفاقية فيينا (١٩٨٠) مصطلح الاستوبل أو أحكام مباشرة له، إلا أنه لا يتعذر العثور عليه في طيّاتها، من خلال الرجوع إلى مبدأ حسن النيّة الذي بيّناه سابقاً، كما اعترفت به العديد من القرارات القضائية كمبدأ عام للاتفاقية محل البحث[٤].

رابعاً: الإعلام (Communication):نصَّت العديد من أحكام اتفاقية فيينا (١٩٨٠) على أحكام الإعلام. **فعلى سبيل المثال:** ألزمت المادة (٢/١٩) الموجب الاعتراض (دون تأخير مبرّر) في حال تضمّن القبول عناصر متمِّمة أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي في الإيجاب. ونظَّمت المادة (٢/٢١) مسألة تأخر وصول القبول.

كما أجازت المادة (١/٤٩) للمشتري فسخ العقد بإعلانه ذلك في حالة عدم تنفيذ البائع التزاماته، وكان هذا الاخلال يمثل مخالفة جوهرية للعقد. من هذه الأحكام وغيرها يمكننا الخروج بمبدأ عام يدعو إلى الإعلام (توصيل المعلومات) التي يحتاجها المتعاقد الآخر في حالات مماثلة لتلك المنصوص عليها. وعند التعبير عن مبدأ بشكل متكرر في الاتفاقية محل البحث، لا يتعذر علينا استنتاج صيرورته مبدأً عام تقوم عليه[٥].

خامساً: مبدأ الحفاظ على العقد (Preservation of the Contract):يمكننا استنتاج مبدأ الحفاظ على العقد من عدة مواد تضمنتها اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، منها المواد (٢٥، ٣٤، ٣٧، ٣٩، ٤٣، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٦٣، ٦٤، ٨٢)، التي نصَّت على أحكام تدفع باتجاه معالجة العقد والحق في ذلك[٦].

---

[١] Lucia Carvalhal Sica, op, cit. p. ١٤.

[٢] مجاجي سعاد، الاستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض: إضراراً بالغير في القانون الإجرائي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، العدد الثالث، المجلد ٠٢، ص١.

[٣] Talya Uçaryılmaz, Equitable Estoppel and Cisg, Uçaryılmaz / Hacettepe Hukuk Fak. Derg. ٣(٢) ٢٠١٣, ١٦١_ ١٧٨, p.٣. Available at: http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi (accessed September ١٦, ٢٠٢٢).

[٤] See for more details on this: Ibid, p.١٦٩_١٧٠.

[٥] Denis PHILIPPE, op. cit. p.٩.

[٦] Andre Janssen, op, cit. p. ١٤.

سادساً: مبدأ التخفيف (Mitigation):يُقصد بهذا المبدأ إلزام الأطراف المتعاقدة باتخاذ التدابير المعقولة للحد من الخسارة الناتجة عن الاخلال بالعقد[١]. ويمكن استخلاصه من أحكام اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، حيث نصَّت عليه مادتها (٧٧) ويتم تطبيقه في حالات محددة، وكذلك تضمنته المادة (٨٥)، وألزمت البائع بالحفاظ على البضائع في حالة تأخر المشتري عن استلامها. كما توجد العديد من القرارات القضائية بهذا الصدد[٢].

وفي الختام نود الإشارة إلى أن هنالك مجموعة أخرى من المبادئ العامة تضمّنتها الاتفاقية محل البحث، مثل: مبدأ استقلالية الإرادة، ومبدأ التعويض الكامل... إلخ[٣].

المطلب الثاني

المبادئ العامة غير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا (١٩٨٠)

هنالك نوع من المبادئ العامة لم تُشِر إليها الاتفاقية محل البحث بالمطلق، وهنالك من أشارت إليها لكنها لم تسوّيها. كل هذا يملي علينا بحث هذه الأنواع من المبادئ العامة، مع بيان إمكانية تطبيقها على الاتفاقية من عدمه، وهذا ما سنتناوله على النحو التالي.

أولاً: المشقّة (Hardship):نصَّت المادة (٦.٢.٢) من مبادئ اليونيدروا (UNIDROIT Principles) على "تكون أمام مشقّة متى ما أدت الأحداث الواقعة إلى تغيير توازن العقد بشكل أساس، إما بسبب زيادة تكلفة تنفيذ أحد الأطراف، أو بسبب انخفاض قيمة الحق الذي يتلقّاه. فضلاً عن وجوب استيفاء الشروط التالية: [٤]

أ. أن تقع الأحداث أو تصبح معلومة لدى الطرف المتضرر بعد إبرام العقد.
ب. لم يكن من المعقول أخذ الطرف المتضرر الأحداث في الحسبان وقت إبرام العقد.
ج. أن تكون الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف المتضرر.
د. أن لا يكون الطرف المتضرر هو الذي يتحمل تبعة مخاطر الأحداث". وإن الأثر المترتب على الدفع بالمشقّة هو إعادة التفاوض على العقد.

---

[١] Lucia Carvalhal Sica, op., cit. p. ١٤.

[٢] See, for example, SO. M. AGRI s.a.s di Ardina Alessandro & C. v. Erzeugerorganisation Marchfeldgemüse GmbH & Co. KG, Tribunale [District Court] di Padova, Italy, ٢٥ February ٢٠٠٤, ٤٠٥٥٢, available at:
http://cisgw٣.law.pace.edu/cisg/ wais/db/cases (accessed June ١٥, ٢٠٢٢); FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l, Bundesgericht [Supreme Court], Switzerland, ١٥ September ٢٠٠٠, available at:http://cisgw٣.law.pace.edu/cases (accessed June ٢, ٢٠٢٢).

[٣] Denis PHILIPPE, op. cit. p.١١.

[٤] Availableat ttps://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles(accessed September ١٧, ٢٠٢٢).

ومن الجدير بالذكر أنه قد خلت اتفاقية فيينا (١٩٨٠) من أحكام المشقّة، بخلاف القوة القاهرة (Force majeure) التي نظَّمتها بشكلٌ جيد في المادة (٧٩)؛ لذا أثارت هذه المسألة جدلاً كبيراً في الفقه حول مدى تضمّن الاتفاقية لأحكام تنظِّمها من عدمه، حيث ذهب اتجاه إلى أنه تم تسويتها بموجبها، في حين يذهب آخرون إلى خلاف ذلك[١].

وممن ذهب إلى عدم تضمن اتفاقية فيينا (١٩٨٠) مبدأ المشقّة محكمة (مونزا) المدنية الإيطالية (Tribunale Civile di Monza) بقرارها الصادر بتاريخ (١٤ كانون الثاني/ يناير ١٩٩٣)[٢]. ويتعلق الأمر بعقد بيع بين بائع إيطالي ومشتر سويدي، احتج البائع بمبدأ المشقّة بسبب زيادة سعر البضائع بنسبة (٣٠%). ولم تطبِّق المحكمة حينها اتفاقية فيينا (١٩٨٠)؛ لأنها لم تكن سارية بعد في ذلك الوقت في إيطاليا، وكان القانون الداخلي الإيطالي هو الساري، وأضافت المحكمة أنه حتى في حال سريان الاتفاقية المذكورة فإنها لن تطبِّق مبدأ المشقّة؛ لأنه غير وارد فيها.

كما ذهب (لوكوفسكي Lookofsky) إلى أن كلاً من المشقّة والقوّة القاهرة لهما وظيفتان مختلفتان، والمشقّة مسألة متعلقة بصحة العقد، ولا تنظمها اتفاقية فيينا (١٩٨٠). وأضاف "نظراً لأن واضعي اتفاقية فيينا لم يكونوا مستعدين في عام (١٩٨٠) للتشريع بشأن صحة عقد البيع، فمن غير الممكن أن يقصدوا وضع المشقّة في الاتفاقية"[٣].

وفي المقابل هنالك قرارات قضائية أخرى تذهب خلاف ذلك، منها قرار المحكمة العليا البلجيكية بتاريخ (١٩ حزيران/ يونيو ٢٠٠٩) ، حيث قضت:

١. لا يقتصر تطبيق المادة (٧٩) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) على حالة القوة القاهرة، بل تشمل المشقّة كذلك.
٢. رأت المحكمة أنه في حالة تطبيق المادة (٢/٧) من الاتفاقية المذكورة مع وجود ثغرة لم تنظّمها (مثل إعادة التفاوض بشأن عقد البيع في حالة المشقّة) فإنه يجب سدها بالمبادئ العامة التي تقوم عليها. وذكرت المحكمة أن مبادئ اليونيدروا من المبادئ العامة التي

[١] STINE MATHILDE EGGERS, HARDSHIP WITHIN THE SCOPE OF THE CISG HARDSHIP, p.١. available at:https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/forskning(accessed September ١٨, ٢٠٢٢).

[٢] CLOUT Case No. ٥٤. Available at:ttps://www.uncitral.org/clout/clout/data/ita/clou (accessed October ٢٥, ٢٠٢٢).

[٣] J. Lookofsky, Walking the article ٧(٢) tightrope between CISG and domestic law, Journal of Law & Commerce, no. Volume ٢٥, Issue ١, p.١٠٢. Available at: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org (accessed September ١٨, ٢٠٢٢).

تقوم عليها اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، ونصَّت المادة (٦.٢.٢) من مبادئ اليونيدروا على حالة إعادة التفاوض بشأن العقد في حالة تغيّر الظروف (حكم المشقّة)[١].

لكن في المقابل انتقد جملة من الكتاب هذا القرار مدّعين إن مبادئ اليونيدروا لا تعتبر جزءاً من المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية فيينا (١٩٨٠). وبرروا موقفهم بحجة مفادها: لم تُتبنَّ مبادئ اليونيدروا إلا في وقتٍ لاحقٍ لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ[٢].

في المقابل رُد على هذا الرأي بحجة مفادها أن القانون التجاري الدولي في مرحلة التطور، ولا يمكن حصر المسألة بالمبادئ العامة الوحيدة السارية في عام (١٩٨٠)، وإلّا فإن اتفاقية فيينا ستصبح نصوص قانونية جامدة، وهو ما يتعارض بالتأكيد مع غاية واضعيها[٣].

وصرح البروفيسور (فينيزيانو Veneziano) في هذا الصدد بأنه "لا تولي الحجة الزمنية أهمية للحاجة إلى تشجيع التطبيق العملي وزيادة تطوير أي صك دولي من صكوك القانون الملزم. وفي حال أخذها على محمل الجد، فمن المحتمل أن نصل إلى نتيجة تتعارض مع رغبات مؤيديها، وتقوض استخدام اتفاقية فيينا (١٩٨٠) بدلاً من تعزيزها"[٤].

وبعد هذا العرض الموجز للجدل القائم بهذا الخصوص، **تؤيد الدراسة الرأي قائل:** بما أنه لم تتضمن الاتفاقية محل الكلام حكماً صريح وواضحاً بشأن المشقّة، وأنه من غير المتيقن الجزم بأخذها هذا المبدأ من عدمه؛ لذا نرجح اللجوء إلى **قواعد القانون الدولي الخاص** لحل النزاع الذي قد يثار بهذا الصدد[٥].

ثانياً: سعر الفائدة (Rate of interest):نصَّت المادة (٧٨) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠) على "إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر، يحق للطرف الآخر الحصول على فائدة عليه، دون الإخلال بأية مطالبة بالتعويضات القابلة للاسترداد بموجب المادة (٧٤)"[٦]. يلاحظ على هذا النص أنه أوجب الفائدة في الحالات المذكورة دون تحديد سعرها، ولم يسر على نهج المادة (٨٣) من اتفاقية لاهاي (القانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع) المؤرخة (١ تموز/ يوليه ١٩٦٤) التي نصَّت على "إذا كان الإخلال بالعقد يتمثّل في التأخر في دفع الثمن، يحق للبائع على أي حال الحصول على فائدة على المبلغ المتأخر بمعدل يساوي معدل الخصم الرسمي

[١] Denis PHILIPPE, op. cit. p.١٣.
[٢] Ibid.
[٣] Ibid.
[٤] Anna Veneziano, "UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court." Uniform Law Review ١٥ (٢٠١٠): p. ١٤١.
[٥] See for more details on this, STINE MATHILDE EGGERS, op, cit.
[٦] انظر أيضاً المادة (٨٤) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠).

في الدولة التي يوجد بها مكان عمله، وإذا لم يكن لديه مكان عمل، في محل إقامته المعتاد بالإضافة إلى (١٪)"[١].

ومن نافلة القول عكست المناقشات التي دارت في مؤتمر فيينا الاختلافات العَقَدية وتباينات النهج النظرية إزاء وجوب دفع الفوائد من عدمه (ومن المعلوم أن الفائدة محظورة في الشريعة الإسلامية). وكذلك إزاء الاحتياجات العملية المتضاربة[٢]. وعيَّن المؤتمر أخيراً فريقاً عاملاً مخصصاً للتوصّل إلى حلٍ وسط، وأحد هذه المقترحات التي طرحها الفريق، قد نصَّ: على الحق في الحصول على الفوائد المترتبة على المبالغ المتأخرة دون تحديد سعرها، وتمت الموافقة عليه وولدت المادة (٧٨) من الاتفاقية بصيغتها الحالية[٣].

أما بخصوص تحديد سعر الفائدة وفقاً للمادة المذكورة فقد طُرحت آراء عدة بخصوصها، أهمها اتجاهان، **الأول:** يفسّر الثغرة الواردة في المادة المذكورة على أنه يتم تحديد سعر الفائدة استناداً إلى المبادئ العامة للاتفاقية بحسب ما نصَّ الجزء الأول من المادة (٢/٧)، أما **الثاني:** فإنه يفسِّر المسألة استناداً إلى الشقِّ الثاني من المادة (٢/٧)، أي انه يرجعها إلى مبادئ **القانون الدولي الخاص**[٤].

كما أن القائلين بالاتجاه الأول لم يتفقوا على آلية واحدة يُحدَّد على أساسها سعر الفائدة، فمنهم من حدَّده بناءً على مكان عمل الدائن، وبعضهم أسنده إلى مكان عمل المدين، وآخرون اعتمدوا على سعر الفائدة الجاري المتعلّق بالعملة المحدَّدة للمطالبة، وهنالك من حدده استناداً إلى سعر الفائدة المطبَّق دولياً أو إقليمياً مثل سعر الفائدة المعروض بين البنوك في لندن (Libor)، أو على سعر الفائدة المعروض بين البنوك الأوروبية (Euribor)...الخ[٥].

---

[١] Available at:https://www.unidroit.org/english/conventions/١٩٦٤ulis/convention-international (accessed September ٢٠, ٢٠٢٢).

[٢] Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, part G, paragraph ١. Available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg(accessed October ٢٥, ٢٠٢٢).

[٣] John O. Honnold, comments on Article ٧٨, paragraph ٤. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio. (Accessed September ٢٠, ٢٠٢٢).

[٤] See for more details on this: CISG Advisory Council Opinion No. ١٤ Interest under Article ٧٨ CISG. Available at:http://www.cisgac.com repository/CISG(accessed September ٢٠, ٢٠٢٢).

[٥] Ibid.

ختاماً لم يسود –حتى الآن– أي من الآراء المذكورة أعلاه في الفقه والقضاء، مع التأكيد على إن الرأي الأكثر قبولاً هو تحديد سعر الفائدة وفقاً للقانون الداخلي المعمول به استناداً **إلى قواعد تنازع القانون**[١].

الخاتمة:

تناول البحث المبادئ العامة لاتفاقية فيينا (١٩٨٠) ودورها في سدّ الثغرات التي تعتري الاتفاقية، وخلص إلى عدة نتائج وتوصيات، يمكن إيجازها بما يلي:

النتائج:

١. تظهر الثغرات القانونية في الاتفاقيات الدولية بسبب عدم إمكانية الاحاطة بجميع المسائل التي هي بصدده من جهة، وإلى تعقيد المواضيع التي تناولتها من جهة أخرى، فضلاً عن اختلاف العقيدة القانونية والسياسية لواضعيها، كما أنها وليدٌ شرعي للتسويات والتوافقات بين الدول الاطراف.
٢. لا نلجأ إلى تطبيق المبادئ العامة لاتفاقية فيينا (١٩٨٠)، إلّا عند مواجهتنا مسائل تدخل ضمن نطاقها لكنها لم تحسمها صراحة. وفي حالة غياب هذه المبادئ نلجأ إلى **قواعد القانون الدولي الخاص**.
٣. لم تتضمن اتفاقية فيينا (١٩٨٠) أحكام المشقّة (Hardship) صراحة أو ضمناً؛ لذا فأنه من المتعذر الجزم بإمكانية التعامل مع أحكامها كمبدأ عام للاتفاقية.

[١] Nicholas, in: Bianca/Bonell (eds.), Commentary on the International Sales Law, ١٩٨٧, ٥٦٨-٥٧١ (here cited from http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb٧٨.html) note ٢.١; Mazzotta (fn. ٤) para V; MünchKomm/Huber (fn.٢٦) Art. ٧٨ para ١٥; Staudinger/Magnus (fn. ٨) Art. ٧٨ para ١٣; Ferrari (fn. ٢٦) Art. ٧٨ para ١٨; Schlechtriem/Butler, UN Law on International Sales, ٢٠٠٩, para ٣١٨; Huber/Mullis (fn. ٨) p.٣٥٩-٣٦٠; Zeller, Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, ٢٠٠٥, p. ١٣٦-١٣٧; Magnus in: Honsell (ed.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, Art. ٧٨ para ١٢; Garbers, The Dogmatic and Practical Implications of Article ٧٨ of the CISG on Claims for Interest under International Sales Contracts Case Law (here cited from http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/garbers.html); Behr (fn. ٥) V C; Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry Arbitration, ٠٩.٠٦.٢٠٠٤, CISG-online ١٢٣٩; Kantonsgericht Zug (Switzerland), ٢٧.١١.٢٠٠٨, CISG-online ٢٠٢٤; Tribunal Cantonal du Valais (Switzerland), ٢٨.٠١.٢٠٠٩, CISG-online ٢٠٢٥; Handelsgericht des Kantons Aargau (Switzerland), ١٩.٠٦.٢٠٠٧, CISG-online ١٧٤١; Rechtbank Breda (Netherlands), ١٦.٠١.٢٠٠٩, CISG-online ١٧٨٩; Landgericht Dresden (Germany), ٢٨.٠٤.٢٠٠٦, CISG-online ١٦٣٠; Oberlandesgericht Hamburg (Germany), ٢٥.٠١.٢٠٠٨, CISG-online ١٦٨١; District Court Dolny Kubin (Slovak Republic), ١٧.٠٦.٢٠٠٨, CISG-online ١٨٧٤.

٤. لتحديد سعر الفائدة الوارد في المادة (٧٨) في اتفاقية فيينا (١٩٨٠) نلجأ إلى **قواعد القانون الدولي الخاص.**

التوصيات:

١. نوصي بإيراد نص واضح وصريح لأحكام المشقّة (Hardship) في اتفاقية فيينا (١٩٨٠) على غرار المادة (٦.٢.٢) من مبادئ اليونيدروا.

٢. نوصي بتعديل أحكام المادة (٧٨) من اتفاقية فيينا (١٩٨٠)، وتحديد سعر الفائدة (Rate of interest).

المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

١. مجاجي سعاد، الاستوبل أو ما يعرف بمبدأ عدم التناقض إضراراً بالغير في القانون الإجرائي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، العدد الثالث، المجلد ٠٢.

ثانياً: المراجع الإنكليزية:

١. André Janssen and Sörren Claas Kiene, The CISG and Its General Principles, January ٢٠٠٩, p.١١. available at: https://www.researchgate.net/publication/٢٢٨١٥١٣٩٩_The_CISG_and_Its_General_Principles (accessed September ١٥, ٢٠٢٢)

٢. Anna Veneziano, "UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court." Uniform Law Review ١٥ (٢٠١٠).

٣. Christina Perry, Good Faith in English and US Contract law : Divergent Theories, Practical Similarities, Business Law International, International Law Association, ٢٠١٦.

٤. CISG Advisory Council Opinion No. ١٤ Interest Under Article ٧٨ CISG. Available at: http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_١٤.pdf (accessed September ٢٠, ٢٠٢٢).

٥. Denis PHILIPPE, Gap filling on the basis of general principles (article ٧.٢. of the CISG) and Unidroit Principles, p.٦. Available at https://philippelaw.eu/wp-content/uploads/٢٠٢١/٠١/Gap-filling-on-the-basis-of-general-principles-article-٧.٢.-of-the-CISG-and-Unidroit-Principles.pdf (accessed September ١٥, ٢٠٢٢).

٦. Donald J. Smythe, Reasonable Standards for Contract Interpretations under the CISG, ٢٥ Cardozo Journal of International and Comparative Law ١ (٢٠١٦). available https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=١٢٥٤&context=fs (accessed October ٢٤, ٢٠٢٢).

٧. Gebauer, Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation, Uniform Law Review (ULR) ٢٠٠٠, ٦٩٦.

٨. Grant Gilmore, Legal Realism: It's Cause and Cure, ٧٠ YALE L. J. ١٠٣٧, ١٠٤٣, (١٩٦١).

٩. Gunther A. Weiss, the Enchantment of Codification in the Common-Law World, ٢٥ YALE J. INT'L L. ٤٣٥, ٥٢٦ (summer, ٢٠٠٠).

١٠. Garbers, The Dogmatic and Practical Implications of Article ٧٨ of the CISG on Claims for Interest under International Sales Contracts Case Law (here cited from http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/garbers.html (accessed October ٢٢, ٢٠٢٢

١١. Honnold, Uniform Words and Uniform Application. The ١٩٨٠ Sales Convention and International Juridical Practice, in: Schlechtriem (ed).

١٢. J. Lookofsky, Walking the article ٧(٢) tightrope between CISG and domestic law, Journal of Law & Commerce, no. Volume ٢٥, Issue ١, p.١٠٢. Available at: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/lookofsky.pdf (accessed September ١٨, ٢٠٢٢).

١٣. James W. Bowers, Incomplete Law, ٦٢ LA. L. REV. ١٢٢٩, ١٢٣٢ (summer, ٢٠٠٢).

١٤. JOHN ٠. HONNOLD, UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES UNDER THE ١٩٨٠ UNITED NATIONS CONVENTION ٣-١٠, (٤th ed. ٢٠٠٩), supra note ٥.

١٥. John O. Honnold, comments on Article ٧٨, paragraph ٤. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho٧٨.html. (accessed September ٢٠, ٢٠٢٢).

١٦. LAURA LASSILA, GENERAL PRINCIPLES AND CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG) – UNIFORMITY UNDER AN INTERPRETATION UMBRELLA? LAURA LASSILA, University of Helsinki (Helsinki, Finland), RUSSIAN LAW JOURNAL Volume V (٢٠١٧) Issue ٢. Available at: https://www.researchgate.net/publication/٣١٧٢٠٠٢٥٠_General_Principles_and_Convention_on_Contracts_for_the_International_Sale_of_Goods_CISG_-_Uniformity_under_an_Interpretation_Umbrella (accessed October ٢٤, ٢٠٢٢).

١٧. Lucia Carvalhal Sica, GAP-FILLING IN THE CISG: MAY THE UNIDROIT PRINCIPLES SUPPLEMENT THE GAPS IN THE CONVENTION? Nordic Journal of Commercial Law issue ٢٠٠٦ #١.

١٨. Magnus in: Honsell (ed.), Kommentar zum UN-Kaufrecht, Art. ٧٨ para ١٢.).

١٩. Mazzotta (fn. ٤) para V; MünchKomm/Huber (fn.٢٦) Art. ٧٨ para ١٥; Staudinger/Magnus (fn. ٨) Art. ٧٨ para ١٣; Ferrari (fn. ٢٦) Art. ٧٨ para ١٨; Schlechtriem/Butler, UN Law on International Sales, ٢٠٠٩, para ٣١٨; Huber/Mullis (fn. ٨) p.٣٥٩-٣٦٠.

٢٠. Nicholas, in: Bianca/Bonell (eds.), Commentary on the International Sales Law, ١٩٨٧, ٥٦٨-٥٧١ (here cited from http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb٧٨.html (accessed October ٢٢, ٢٠٢٢).

٢١. Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - the UN-convention on contracts for the international sale of goods, p.٣٨, (١٩٨٦). Available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html#a٧٥ (accessed in September ١٥, ٢٠٢٢).

٢٢. Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, part G, paragraph ١. Available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html (accessed October ٢٥, ٢٠٢٢).

٢٣. Robert A. Hillman, Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity, available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hillman١.html (accessed September ٢٨, ٢٠٢٢).

٢٤. Robert A. Hillman, Construction of the Uniform Commercial Code: UCC Section ١-١٠٣ and "Code" Methodology, ١٨ B.C. IND. & COMM. L. REV. ٦٥٥, ٦٥٧ (١٩٧٧) (when using this approach, one should look only to the code itself, but no further). p. ٦٥٧. Available at: https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=١٥٥٣&context=bclr (accessed September ٢٨, ٢٠٢٢).

٢٥. Ronald Dworkin, The Model of Rules, ٣٥ U.CHI.L.REV.١٤, ٢٣, (١٩٦٧-١٩٦٨). Available at: http://www.horty.umiacs.io/courses/readings/dworkin-١٩٦٧-model-of-rules.pdf (accessed September ٢١, ٢٠٢٢).
٢٦. Rosenberg, The Vienna Convention: Uniformity in Interpretation for Gapfilling – An Analysis and Application, (١٩٩٢) ٢٠ Australian Business Law Review (Aust Bus Law Rev).
٢٧. Shani Salama, Pragmatic Responses to Interpretive Impediments: Article ٧ of the CISG, an Inter-American Application, INTER-AMERICAN LAW REVIEW [Vol. ٣٨:١.
٢٨. Steve H. Nickles, Problems of Sources of Law Relationships under the Uniform Commercial Code, Part I: The Methodological Problem and the Civil Law Approach, ٣١ Ark. L. Rev. ١ (١٩٧٧-١٩٧٨).
٢٩. STINE MATHILDE EGGERS, HARDSHIP WITHIN THE SCOPE OF THE CISG HARDSHIP, p.١. Available at: https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/forskning/rettid/Afh ٢٠٢٠/afh٢٦-٢٠٢٠.pdf (accessed September ١٨, ٢٠٢٢).
٣٠. Talya Uçaryılmaz, Equitable Estoppel and Cisg, Uçaryılmaz / Hacettepe Hukuk Fak. Derg. ٣(٢) ٢٠١٣, ١٦١–١٧٨, p.٣. Available at http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C٣S٢makale١٠.pdf (accessed September ١٦, ٢٠٢٢).
٣١. Troy Keily Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), ٣ vVndobona j. of int'l com. l. & arb. ١٥, ٢٤-٢٥ (١٩٩٩). Available at https://www.trans-lex.org/١٣١٤٠٠/pdf (accessed in September ١٥, ٢٠٢٢).
٣٢. Zeller, Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, ٢٠٠٥.

رابعاً: المراجع الألمانية:

١. Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Neuwied ٢٠٠٠, Art. ٧, no. ٧.
٢. Janssen, Die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in internationale Kaufverträge und die Bedeutung der UNIDROITund der Lando-Principles, IHR ٢٠٠٤, ١٩٨, fn. ١٧.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

١. http://cisgw٣.law.pace.edu/cases/٠٠٠٩١٥s٢.html (accessed June ٢, ٢٠٢٢).
٢. http://cisgw٣.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases٢/٠٤٠٢٢٥i٣.html (accessed June١٥, ٢٠٢٢).
٣. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-٠٧.html (accessed September ١٧, ٢٠٢٢).
٤. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v١٠٥٦٩٩٩-cisg-a.pdf (accessed September ٥, ٢٠٢٢).
٥. https://www.uncitral.org/clout/clout/data/ita/clout_case_٥٤_leg-١١٥٥.html (accessed October ٢٥, ٢٠٢٢).
٦. https://www.unidroit.org/english/conventions/١٩٦٤ulis/convention-international-sale-goods١٩٦٤.pdf (accessed September ٢٠, ٢٠٢٢).
٧. https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles٢٠١٦/principles٢٠١٦-e.pdf (accessed September ١٧, ٢٠٢٢).
٨. https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/٢٠٢١/٠٦/Unidroit-Principles-٢٠١٦-English-bl.pdf (accessed September ١٥, ٢٠٢٢).