الشكلية في ضوء اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG)

أ.م.د. علي فوزي الموسوي

نبذة عن الباحث :
جامعة ميسان / كلية القانون

م.م. زهراء عصام كبة

نبذة عن الباحث :
جامعة ميسان/ كلية القانون

Abstract:

The legal systems are differ in the point of writing contracts some of the statets found mired in formalities and tight writing, and others found free from all those restrictions to make satisfaction is the basis of doing business among the parties.

Because of this difference tried Convention of the International Sale of Goods (CISG) balance between them, allow for involved stetes it to make a reservation issue formalism in general and writing in particular, in the article (96), and under this reservation States are entitled to bind the parties to observe formalities provided for in their national laws, despite try this Agreement to be free from all restrictions formality, but it was keen to respect the legal systems of the stetes that are is keen on such formalities.

And in the same time this agreement allowed the parties to exclude or modify some of their clauses in an article (6), and

during the two preceding articles, we find that the agreement had given the right to modify or exclude certain texts related to involved states it sometimes, and sometimes other parties. and the effect of obligation or non- obligation writing is not limited to the scope of transactions and contracts national only, but also includes international trade contracts and Wide - scope and legal effect, which naturally extends to the parties to the contract wherever they are, that international trade contracts and as is well known that combines trade rules and the rulesinternational law, so the conclusion of such contracts is based in most cases to a specialized international trade agreements.

ملخص

تختلف الأنظمة القانونية للدول في اهتمامها بمجال الشكلية بصورة عامة، وفي مجال الكتابة في التصرفات القانونية بصورة خاصة، فبعضها تكون غارقة في الشكليات وتشدد على الكتابة وتؤكد عليها، والبعض الآخر قد نجده يتحرر من كل تلك القيود ليجعل الرضا هو أساس التعامل التجاري فيما بين الاطراف.

وبسبب هذا الاختلاف حاولت اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG) تحقيق التوازن بينهما، فسمحت للدول المنضمة إليها بإبداء تحفظ يتعلق بمسألة الشكلية بصورة عامة والكتابة بصورة خاصة وذلك في المادة (٩٦)، وبموجب هذا التحفظ يحق للدول إلزام الأطراف بمراعاة الشكلية المنصوص عليها في قوانينهم الوطنية، فعلى الرغم من محاولة هذه الاتفاقية التحرر من كل القيود الشكلية إلا أنها حرصت على احترام الأنظمة القانونية للدول التي تتبنى الشكلية.

وبالوقت ذاته سمحت هذه الاتفاقية للأطراف باستبعاد أو تعديل بعض موادها وذلك في المادة (٦)، ومن خلال المادتين السابقتين نجد أن الاتفاقية قد أعطت حق تعديل أو استبعاد بعض النصوص المتعلقة بها للدول المنضمة إليها تارةً، وللأطراف تارةً أخرى.

واثر الزام الدول أو عدم الزامها للكتابة لا يقتصر على نطاق المعاملات والعقود الوطنية فحسب، بل يشمل ايضاً عقود التجارة الدولية واسعة النطاق و الآثر القانوني، والذي بطبيعة الحال يمتد ليشمل اطراف العقد اينما كانوا، فعقود التجارة الدولية وكما هو معلوم تمزج بين قواعد التجارة وقواعد القانون لدولي، لذلك فأن ابرام مثل هذه العقود يستند في أغلب الاحيان إلى اتفاقيات تجارية دولية متخصصه.

المقدمة

تُعد اتفاقية البيع الدولي للبضائع[1] من أهم الاتفاقيات في مجال التجارة الدولية[2] بصورة عامة وفي مجال عقد البيع الدولي للبضائع بصورة خاصة[3]. فقد تم إعداد هذه الاتفاقية من قبل لجنة متخصصة في القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة (UNCITRAL) في ١٩٨٠/٤/١١[4].

ولقد تناولت هذه الاتفاقية مسألة عقد البيع الدولي للبضائع منذ تكوينه وحتى انقضائه، وتقوم هذه الاتفاقية على سبعة مباديء اساسية تلمس بصورة مباشرة تارة وبصورة غير مباشرة تارة اخرى وهي: أولاً الدولية والحفاظ على التوحيد، أي حماية التجارة الدولية وذلك بازاحة العقبات القانونية التي تعيق مسألة ابرام العقود التي تعقد بموجبها بمعنى تبسيط أو تخفيف الشكلية بصورة عامة، ثانياً: مراعاة حسن النية وهو مبدأ اخلاقي بالدرجة الاساس الا ان اغلب القوانين نصت عليه وذلك لاهميته، ثالثاً احترام ارادة المتعاقدين وهو مبدأ جوهري في التعاملات التجارية الدولية بصورة عامة، رابعاً الالتزام بالعرف والذي يعد امراً لا يمكن الاستهانة به لا في ظل العقود الوطنية ولا في ظل العقود الدولية، خامساً ترجيح الضوابط المادية اي مدى الزام الشخص بتطبيق ما كان ينبغي ان يعلمه أو يفعله، سادساً التوازن بين طرفي العقد إذ سعت هذه الاتفاقية على عدم المفاضلة بين اطراف العقد، بمعنى عدم ترجيح مصلحة طرف على الطرف الاخر في العقد[5]، سابعاً الاقتصاد في فسخ العقد والذي لا ترحبه هذه الاتفاقية وذلك لأن نتائجه الاقتصادية في نطاق التجارة الدولية أخطر مما هي عليه في صعيد المعاملات الوطنية[6].

اما عن موضوع كتابة وتعديل العقد فقد تطرقت إليه الاتفاقية في ثلاثة مواضع، أولها عندما تناولت مسألة كيفية صياغة العقد ومدى الشكلية المطلوبة أو الواجب التقيد بها وذلك في المواد (١١، ٢٩، ١٣). أما الموضع الثاني فهو المادتان (١٢-٩٦) والتي اختصت بمسألة سماح الدول المتعاقدة والمنضمة للاتفاقية بإجراء تحفظ يتعلق بالكتابة، ووجوب احترامها وعدم مخالفتها من قبل الاطراف، واخيراً المادة (٦) التي سمحت للأطراف باستبعاد تطبيق أحكام الاتفاقية بصورة كلية أو جزئية أو تعديل هذه الأحكام مع عدم الإخلال أو التعرض للمادة (١٢).

إذاً لابد لنا حتى نُلم بهذا الموضوع أن نبحثه من خلال جانبين اولهما الشكلية المطلوبة في الاتفاقية، أما الجانب الثاني فهو حرية الدول بإجراء تحفظ الكتابة في الاتفاقية.

المبحث الاول: الشكلية المطلوبة في الاتفاقية

لقد عملت اتفاقية البيع الدولي للبضائع على بيان موقفها الصريح من الشكلية بصورة عامة ومن الكتابة بصورة خاصة، وذلك بعدد من المواد، لذلك كان لابد لنا من

وقفة قصيرة أمام كل مادة تعرضت لها، وذلك للتعرف على مدى إلزامية الكتابة في الاتفاقية، وايضاً على مدى امكانية تحرر الاطراف منها.

المطلب الاول: المقصود بالشكلية بصورة عامة

يقصد بالشكل المظهر الخارجي للارادة، فالارادة تتحرك لاحداث اثر قانوني بفعل مادي يتعرف عليه اطراف العلاقة والاغيار[٧]، ولإن الشكلية بصورة عامة هي: ضرورة افراغ التصرف القانوني في شكل خارجي معين حتى يترتب عليه اثره القانوني[٨].

أي هي قيد يفرضه القانون على بعض التصرفات القانونية لغرض استيفائها صيغة معينة، لذلك فقد يستلزم المشرع الشكلية في بعض التصرفات القانونية وذلك لعدة اسباب: اولها تنبيه الاطراف إلى خطورة التصرف الذي يشرعون القيام به، أو لغرض تيسير اثبات هذا التصرف، وذلك لسهولة حفظ حقوق جميع الاطراف[٩]، أو لامكانية الاحتجاج به على الغير[١٠] عند حدوث منازعات[١١].

ويعد مفهوم الشكلية أوسع من مفهوم الكتابة، فالشكلية قد تحوي عدة مسائل لا تقتصر على الكتابة بل تتعداها في بعض الأحيان لتشمل التسجيل[١٢] أيضاً.

أما المقصود بالعقد الشكلي: فهو العقد الذي يجب لقيامه أن يتخذ رضاء العاقدين فيه شكلاً معيناً يحدده القانون[١٣].

وقد نصت أغلب القوانين على التصرفات التي يجب أن تستوفي مثل هذه الشكلية، ومن أهم هذه التصرفات هي عقد بيع العقار[١٤]، وبعض المنقولات كالمركبات[١٥]، وعقد الرهن التأميني[١٦]، وفي حالة عدم استيفاء هذه العقود للشكلية المطلوبة يترتب البطلان على العقد ذاته، وذلك لأن المسألة هنا ليست بصدد دليل باطل يمكن إقامة غيره، وإنما بصدد عقد باطل يجب أن يستوفي شكلاً معيناً نص عليه القانون.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يوجد فرق بين الشكلية المطلوبة لانعقاد العقد و الشكلية المطلوبة لإثباته[١٧]، فبالنسبة للعقود التي تزيد قيمتها عن خمسة آلاف دينار في العراق تُعد الكتابة فيها ركناً للإثبات[١٨]، أي ليست شكلاً من الأشكال التي يجب مراعاتها لانعقاد العقد، ومما يثبت ذلك أنه إذا لم تستوفِ الكتابة الشروط التي يتطلبها القانون لكي تعتبر دليلاً فلن يترتب على ذلك بطلان العقد ذاته بل فقط بطلان الدليل، مما يتيح إمكانية إثباته بدليل آخر، فالكتابة مطلوبة إذاً للإثبات وليس للانعقاد ولذلك فأن عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بها لا يؤثر إلا في نطاق الإثبات[١٩].

المطلب الثاني: الشكلية وفقاً للمادة ١١ في اتفاقية البيع الدولي للبضائع

تنص المادة (١١) من هذه الاتفاقية على: (لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابةً، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة).

إن المتأمل لهذه المادة يجدها قد استبعدت الإجراءات الشكلية عموماً، والكتابة خصوصاً، فهي لم تشترط الكتابة أثناء انعقاد العقد، و لا حتى عند إثباته، مما يؤدي إلى امكانية إثبات عقد البيع بأي طريقة من طرق الإثبات.

إذاً فبموجب هذه المادة يمكن أن يتم انعقاد عقد البيع أو تعديله بصورة شفوية متى ما أمكن إثباته، إلا أن المسألة التي قد تُثير بعض الصعوبة هي اتفاق إحالة النزاع إلى التحكيم[٢٠] الذي قد يَرِد كفقرة من فقرات عقد البيع، فهل يمكن هو الآخر أن يتم بصورة شفوية أم لا؟ وما هو الأساس الذي يستندون عليه في رأيهم؟.

إن مسألة كتابة الاتفاق التحكيمي[٢١] تُعد مسألة شبه مفروغ منها، وذلك لأن أغلب القوانين و الاتفاقيات الدولية تنص بصورة صريحة على إلزامية الكتابة في الاتفاق، أما بالنسبة للأساس الذي يتم الاستناد عليه، فيوجد رأيان: الأول يستند إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم، والذي بموجبه يُعد شرطاً مستقلاً عن باقي فقرات العقد، لذلك يجب أن يتم بصورة تحريرية وموافقة للقانون المتفق عليه من قبل الأطراف[٢٢].

أما الرأي الراجح فيعود إلى الاتفاقية ذاتها ولكونها تعمل على إحالة المسائل التي لم تحسمها إلى القانون واجب التطبيق[٢٣]، أو إلى الأعراف التجارية الدولية المتفق عليها أو المعلومة بالنسبة لهما[٢٤]. وذلك استناداً للمادتين (٧-٩) من الاتفاقية، ولأن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والخاصة باعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية تشترط الكتابة في مادتها الثانية ولأنها تعد أهم اتفاقية دولية خاصة في تنفيذ القرارات التحكيمية، لذلك فإن كتابة الاتفاق التحكيمي تُعد مسألة منفصلة وخارجة عن نطاق اتفاقية البيع الدولي للبضائع.

ومما تجدر الإشارة إليه إنه في حالة وجود عقد مكتوب لم تشترط هذه الاتفاقية أن يرفق بتوقيع الأطراف[٢٥]، والذي يؤكد هذا الرأي هو نص المادتين (٢١فق٢، ٢٩فق٢)[٢٦].

المطلب الثالث: الشكلية وفقاً للمادة ١٣ في اتفاقية البيع الدولي للبضائع

تنص المادة (١٣) من هذه الاتفاقية على: (يشمل مصطلح "كتابة"، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس).

لقد بينت هذه المادة ماهي الامور التي تندرج ضمن مصطلح الكتابة، إلا أن الأمر المثير للخلاف هو هل إن الأمثلة الواردة في هذه المادة جاءت على سبيل المثال أم الحصر؟

مما يدعم الرأي القائل بأن هذه الأمثلة وردت على سبيل الحصر هو عدم ذكر عبارة في نهاية المادة يستدل منها على ذلك مثل: (وما يشابهه أو ومن في حكمه أو وسائل الاتصال الموثقة الأخرى).

إلا أن هذا لا يمنع إمكانية تفسير أن البرقية والتلكس وردت في المادة على سبيل المثال، وهو الرأي الراجح، وذلك لعدم وجود كلمة (فقط) في نهاية المادة، وأيضاً لأن المادة نصت على: (يشمل مصطلح الكتابة...)، أي يكون في حكم الكتابة كل من البرقية والتلكس ولا يوجد مانع من إلحاق أي وسيلة إتصال الكترونية حديثة أخرى تعمل بالاسلوب ذاته الذي يعمل به التلكس أو البرقية[٢٧]، وخاصة ونحن نعيش في عصر تتطور فيه وسائل الأتصال بصورة سريعة مما يحتم الاعتراف بها وذلك لمواكبة التجارة مع العلم.

إذاً فإن هذه المادة توسع من مفهوم الكتابة التقليدية، لتضم أيضاً كل وسائل الإتصال الحديثة الأخرى و التي يمكن استراجع المعلومات المخزونه فيها بطريقة مكتوبة وموثقة من غير التلاعب بها.

ومما يؤكد وجاهة هذا الرأي هو ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٧) من الاتفاقية والتي تختص بالتفسير: (١- يُراعَى في تفسير هذه الاتفاقية صفتُها الدولية وضرورةُ تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يُراعَى ضمانُ احترام حسن النيّة في التجارة الدولية).

واذا ما امعنا النظر في فقرتها الاولى فاننا نجدها ركزت على ان يتم التفسير موادها بطريقة تحافظ بها على صفتها الدولية أي ان لا يقيد القاضي أو المحكم نفسه عند التفسير بطرق التفسير التقليدية و المنصوص عليها في قانونه الوطني بل يعتمد ويستند إلى طرق التفسير الدولية التي تتميز بمرونه أوسع، وذلك برجعوه إلى السوابق القضائية أولاً، وإلى الاراء الفقهية المعتد بها ثانياً، وعليه ايضاً ان لايهمل الاعراف التجارية الدولية.

ويذكر أن الأطراف ليسوا بحاجة إلى أن تكون معايير الكتابة في قوانينهم الداخلية موافقة لمعايير الكتابة في الاتفاقية[٢٨]، فأحكام الاتفاقية تكون هي السارية متى ما كانت دول الأطراف منظمة إليها ولم تُعلن تحفظاً يتعلق بالكتابة، ويذكر ان اغلب الدول باتت تعترف بحجية وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة وتضعها بمرتبة مساوية لطرق الكتابة التقليدية وهذا ما نلمسه بعدد من القوانين الخاصة بهذا الموضوع[٢٩].

المطلب الرابع: الشكلية وفقاً للمادة ٢٩ في اتفاقية البيع الدولي للبضائع

تنص المادة (٢٩) من هذه الاتفاقية على: (١- يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين. ٢- العقد الكتابي الذي يتضمَّن شرطاً يتطلَّب أن يكونَ كلُّ تعديل أو فسخ رضائي كتابةً لا يمكن تعديلُه أو فسخُه رضائياً باتّباع طريقة أخرى. غير أنَّ تصرُّف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسُّك بهذا الشرط إذا كان الطرفُ الآخر قد اعتَمَد على التصرُّف المذكور).

لقد تطرقت هذه المادة لموضوع شديد الأهمية، ألا وهو إمكانية تعديل العقد أو فسخه بصورة شفوية متى ما كان العقد الأصلي غير مكتوب و لا يوجد تحفظ يتعلق بمسألة الكتابة من قبل دولة أحد أطراف العقد[٣٠]، أي في حالة وجود عقد بيع دولي بين طرفين وكان هذا العقد غير مكتوب ولا يوجد ضمن فقراته أي إشارة إلى إلزام توثيق العقد أو تعديله أو فسخه بطريق الكتابة.

وإذا ما حدث وتم تعديل أو فسخ هذا العقد فهنا لا يحق لأي من الأطراف إلزام إثبات التعديل أو الفسخ بطريق الكتابة، وذلك لسببين: أولهما إن العقد الاصلي الذي بينهما كان غير مكتوب مما يدل على نية الطرفين الواضحة بالتحرر من أي إجراءات شكلية، وكذلك موقفهما الصريح من أن التراضي الذي يتم بينهما هو الأساس الذي اعتمدوا عليه في عقدهم أو في التعديلات اللاحقة عليه.

وثانياً لا توجد أي فقرة في فقرات العقد الأصلي تشترط كتابة التعديل أو الفسخ الذي يتم بينهما، لذلك فإن عدم كتابة التعديل أو الفسخ يُعد أمراً مشروعاً في ضوء اتفاقية البيع الدولي للبضائع بشرط عدم وجود تحفظ يتعلق بمسألة الكتابة من قبل دولة أحد الأطراف أولاً، ورضا الأطراف المسبق بعدم كتابة العقد أو تعديله ثانياً.

أما في حالة كون العقد الأصلي مكتوباً فهنا يجب أن يكون التعديل أو الفسخ الذي يطرأ على العقد هو الآخر مكتوباً وموثقاً بالطريقة ذاتها أو بطريقة متفق عليها من قبل الأطراف[٣١]، إذاً فإن أي تعديل أو فسخ يتم من غير كتابة لا يُعتد به إلا إذا تحقق الشرط الأخير في الفقرة الثانية وهو أن يتصرف أحد أطراف العقد بطريقة تثبت علمه وقبوله بالتعديل أو الفسخ الذي عرضه الطرف الآخر[٣٢]، كما هو الحال عندما يتصل الطرف الأول ليبلغ الطرف الثاني بأن ظرفاً طارئاً ألمَّ به وأنه لن يستطيع تسليم كامل البضاعة في الموعد المحدد وسيؤجل تسليم نصف البضاعة المتبقي بعد أسبوعين، وهنا لم يبد من الطرف الثاني أي رفض بل العكس فقد تسلم القسم الأول من البضاعة، كل هذا يدل على قبوله بالتعديل الشفوي الذي طرأ على العقد المكتوب.

المبحث الثاني :حرية الدول بإجراء تحفظ الكتابة في الاتفاقية

أعطت اتفاقية البيع الدولي للبضائع الحق للدول المنضمة إليها بأن تجري تحفظاً على بعض مواد الاتفاقية وقد أدرجت ذلك في المادتين (١٢-٩٦)، ويتعلق هذا التحفظ بالمسائل الشكلية والكتابية المنصوص عليها في المادتين (١١-٢٩) وكذلك المواد المتعلقة بتكوين العقد والمدرجة في الجزء الثاني من الاتفاقية، وبموجب هذا التحفظ تستطيع الدول اشتراط شكلية معينة لاتمام كافة العقود المتعلقة بهذه الاتفاقية أولاً، وللزم احترامها وتطبيقها من قبل الأطراف ثانياً.

وكما سمحت هذه الاتفاقية بعدم اشتراط أي شكلية معينة لغرض إبرام أو تعديل أو حتى فسخ العقود المتعلقة بها، أعطت أيضاً الحق للأطراف باختيار الشكلية التي يرغبون بها، و أعطت كذلك الحق للدول الموقعة على هذه الاتفاقية اختيار الشكلية التي يرونها مناسبة ومتفقة مع نظامهم القانوني.

وللتوسع بموضوع التحفظ يقع علينا بيان المقصود بالتحفظ أولاً، ومن ثم بيان الوقت الذي يمكن أن يتم به هذا التحفظ من قبل الدول المنضمة للاتفاقية ثانياً، وأخيراً يقع علينا مناقشة أثر هذا التحفظ بالنسبة للأطراف، لذلك سنفصل في ذلك في مطلب مستقل.

المطلب الاول :المقصود بالتحفظ

يقصد بالتحفظ إبداء الدولة المنضمة للاتفاقية تصريحاً يقضي بعدم قبولها لبعض مواد الاتفاقية أو إعطائها مفهوماً آخر[٣٣]، ولقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة سنة ١٩٦٩ مصطلح التحفظ وذلك في البند (د) من الفقرة (١) من المادة (٢) إذ نصت على: (إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو إنضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة).

اذاً فأن الأصل امكانية اجراء التحفظ، اما الاستثناء فهو عدم امكانية اجرائه[٣٤]، إلا ان اغلب الاتفاقيات تعمل على تحديد المواد المسموح اجراء التحفظ بخصوصها كما في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية وذلك في المادة (١) والتي سمحت باجراء التحفظ بخصوص مبدأ المعاملة بالمثل، وكذلك اجازت عمل تحفظ يقتصر على قصر نطاق تطبيق الاتفاقية على الامور التجارية.

وقد سمحت اتفاقية البيع الدولي للبضائع باجراء تحفظ[٣٥]، وذلك في المادتين (١٢-٩٦) واللتين تتعلقان بالمسائل الشكلية والكتابة المنصوص عليهما في المادتين (١١-٢٩) وكذلك المواد المدرجة في الجزء الثاني من الاتفاقية والمتعلقة بتكوين العقد، ولكي تلزم هذه الاتفاقية الدول المنضمة اليها بعدم اجراء اي تحفظ خارج عن هاتين المادتين

نصت في المادة (٩٨) منها على: (لا يُسمَح بأيِّ تحفُّظات غير التحفُّظات المصرَّح بها في هذه الاتفاقية بِصَريح العبارة). ومن خلال هذه المادة يلمس موقف الاتفاقية المتشدد من عدم السماح للدول المنضمة إليها باجراء أي تحفظ لم يتم النص عليه بصورة صريحة من قبل الاتفاقية.

المطلب الثاني: وقت إجراء التحفظ

سمحت اتفاقية البيع الدولي للبضائع للدول المنضمة إليها إدراج أي تحفظ يتعلق بالمواد (١١-٢٩). وذلك في أي وقت ترتأيه هذه الدول. ولقد بينت موقفها الصريح هذا في المادة (٩٦) منها والتي تنص على: (لكلِّ دولة مُتعاقدة يشترطُ تشريعُها انعقادَ عقود البيع أو إثباتها كتابةً أن تُصدِر في أيِّ وقت إعلاناً وفقاً للمادة ١٢ مفادُه أنَّ أيَّ حُكم من أحكام المادة ١١ ، أو المادة ٢٩ ، أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يُجيزُ انعقاد عقد البيع أو تعديلَهُ أو إنهاءَهُ رضائياً أو إصدارَ الإيجاب أو القبول أو أيَّ تعبير آخر عن النيّة، بأيِّ صورة غير الكتابة، لا ينطبقُ على الحالات التي يكون فيها مكانُ عمل أحد الطرفين في تلك الدولة).

ومن خلال هذه المادة نستطيع القول إن الدول المنضمة لهذه الاتفاقية يمكنها إدراج التحفظ المتعلق بمسألة الكتابة في ثلاثة أوقات وهي:

١- عند توقيعها على الاتفاقية، إذ تستطيع إثبات موقفها وتحفظها في محضر التوقيع أو في بروتوكول خاص.

٢- أو عند التصديق[٣٦] على الاتفاقية، ويتم إثبات التحفظ في وثيقة تبادل التصديقات أو في وثيقة إيداع التصديق.

٣- أو في أي وقت لاحق على تاريخ الإنضمام والتصديق.

وما تجدر الاشارة اليه ان انظمة الدول تختلف بالطريقة التي تعتمدها في المصادقة على الاتفاقية، فقوانين بعض الدول تنص على نفاذ احكام الاتفاقية بمجرد التوقيع عليها او بعد مرور مدة معينة، بينما تذهب جملة من الدول إلى ضرورة اصدار قانون داخلي يقضي بالمصادقة على الاتفاقيات لكي تصبح سارية المفعول بالنسبة لمواطنيها، لذلك وفي المرحلة السابقة على اصدار هذه المصادقة لا تكون لمواد الاتفاقية أو للتحفظات المتعلقة بها اية قوة الزامية بالنسبة لمواطنين تلك الدولة.

المطلب الثالث: اثر تحفظ الكتابة بالنسبة للاطراف

للتحفظ الذي تبديه الدول اثر واضح وملزم بالنسبة للاطراف، إلا ان هذا الاثر تم تفسيره من قبل الفقهاء بطريقتين الاولى: احالة مسألة الكتابة إلى قواعد القانون الدولي الخاص التي يحكمها عقد الاطراف، بمعنى ان هذه القواعد هي التي تحدد مدى الزامية او عدم الزامية الكتابة، وقد استندوا بقولهم إلى نص المادة (٩٦) والتي يمتد

تأثيرها حسب تفسيرهم إلى منع تطبيق المواد (١١،٢٩) وكذلك الجزء الثاني من الاتفاقية[٣٧]، أي ان هذا لا يعني ان تنم كل العقود وتعديلاتها بواسطة الكتابة، وانما يترك تحديد هذه المسألة إلى قواعد القانون الدولي الخاص[٣٨]، فإن اشار القانون الدولي الخاص إلى الزامية الكتابة تحتم على الاطراف في هذه الحالة كتابة عقدهم، وان لم تنص قواعد القانون الدولي الخاص إلى مثل هذا الالتزام تحرر الاطراف من تلك القيود الشكلية و أصبح باستطاعتهم تحرير عقدهم أو تعديله بالطريقة التي يرتؤونها.

أما الجانب الثاني والراجح من الفقه فقد الزاموا الاطراف بالكتابة أي فسروا وجود التحفظ هو ضرورة كتابة العقد او اي تعديل يطرا عليه[٣٩]، فعندما تصنع الدولة المنضمة للاتفاقية تحفظاً يتعلق بمسألة الكتابة، فهي عند ذلك تخرج عن تحرر الاتفاقية من القيود الشكلية المنصوص عليها في اغلب القوانين والاتفاقيات الدولية، أي هي تعارض مبدأ عدم الكتابة وتصر على الاحتفاظ بالقيود الشكلية، وعدم اكتفائها بمبدأ الرضائية[٤٠] عند قيام رعاياها بالتعاقد في المسائل المتعلقة بهذه الاتفاقية.

و يوجد هذا الالزام في المادة (١٢) من هذه الاتفاقية والتي تنص على: (جميعُ أحكام المادة (١١) والمادة (٢٩) أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تَسمَح باتخاذة أيِّ شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد أحد الطرفين لا تُطبَّق عندما يكون مكانُ عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمَّة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة (٩٦) من هذه الاتفاقية، ولا يجوز للطرفين مخالفةُ هذه المادة أو تعديلُ آثارها).

اذاً حتى لو اتفق اطراف العقد مسبقاً على التقيد باحكام الاتفاقية وعدم الخروج عنها، والتحرر من كل القيود الشكلية بما فيها الكتابة، إلا انهم يبقون مرتبطين بكل تحفظ تقوم به دولهم، أي يكون قيمة التحفظ الذي تقوم به الدولة أكثر الزاماً بالنسبة للأطراف من حقهم باستبعاد الشكلية والكتابة.

بمعنى آخر ان نطاق عمل المادة (٦) من الاتفاقية والتي تنص على: (يجوزُ للطرفين استبعادُ تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢ ، مخالفةُ نصٍّ من نصوصها أو تعديل آثاره)، يكون غير ساري في حق الأطراف متى ما عملت دولهم تحفظاً يخص مسألة الكتابة.

ويمكن التوصل إلى نقطة مهمة من خلال هذه المادة، فهي قد سمحت للأطراف بتعديل أو استبعاد بعض مواد الاتفاقية، وهي كذلك سمحت لهم برسم عقدهم بالطريقة التي يرتأونها[٤١].

بمعنى آخر فإن الأطراف يملكون الحق بالاتفاق على الشكلية التي يقع عليهم اتباعها عند إبرام أو تعديل أو حتى في حالة فسخ عقدهم. فلهم على سبيل المثال إشتراط أن يكون عقدهم وكل ما قد يطرأ عليه من تعديلات مكتوبة بالطريقة التقليدية، أو قد يوسعون مصطلح الكتابة ليشمل كل المراسلات التي تتم فيما بينهم حتى وإن جرت بأي طريقة من طرق الاتصالات الحديثة، أو قد يعملون على إدراج الطرق التي يعتدون بها فقط وعندها يكون كل ما لم يتم إدراجه لا يعتبر بمثابة الكتابة.

ومما تجدر الإشارة إليه، إنه ليس بالضرورة أن تكون جميع دول أطراف العقد قد قامت بمثل هذا التحفظ لكي يتم إلزام جميع الأطراف بالكتابة، بل يكفي أن تكون إحدى الدول فقط هي التي قد قامت بمثل هذا التحفظ لتوسع من نطاق إلزام الكتابة وليشمل باقي أطراف العقد جميعاً[٤٢].

وبناءً على ذلك لكي يحق للأطراف التخلي عن الشكلية يقع عليهم في البدء التأكد من أن دول جميع اطراف العقد لم تقم بمثل هذا التحفظ، أي لم تعمل اي دولة بادراج تحفظ يخص مسألة الكتابة عند ابرامها للاتفاقية او في اي وقت لاحق ، وفي خلاف ذلك يقع على جميع الاطراف العودة إلى الشكلية المنصوص عليها في قوانينهم الوطنية.

الخاتمة

من كل ما سبق عرضه نصل إلى أن اتفاقية البيع الدولي للبضائع حاولت جاهدة الخروج من الشكلية والكتابة، وذلك لتسهيل التعاملات التجارية بين الأطراف، بما يتلائم مع سرعة التجارة الدولية.

إلا أنها وبالوقت ذاته حاولت إرضاء الدول التي لا زالت متمسكة بالشكلية وذلك بالسماح لها بإدراج تحفظ يتعلق بهذه المسألة بالذات وقد سمحت لهذه الدول بإدراج هذا التحفظ في أي وقت تراه مناسباً من دون قيد أو شرط.

وقد منحت أيضاً حقاً للأطراف بتعديل أو إلغاء بعض مواد هذه الاتفاقية، أي إن الأطراف يملكون الحق باستبعاد أو تغيير بعض المواد، باستثناء المادة (١٢).

أي إن هذه الاتفاقية عملت على الموازنة بين عدة مسائل مهمة وهي:

١- التحرر من القيود الشكلية، وهذا الموقف يفهم من خلال المادة (١١).

٢- توسيع مفهوم الكتابة في حالة وجودها، ويلمس هذا من خلال المادة (١٣).

٣- إعطاء الحرية للأطراف باستبعاد أو تعديل بعض مواد هذه الاتفاقية، ويفهم هذا من المادة (٦).

٤- إعطاء الحرية للدول المنضمة للاتفاقية بإدراج تحفظ يتعلق بمسألة الكتابة، وذلك في المادة (٩٦).

٥- ترجيح إرادة الدول المتعلقة بالحفاظ على الكتابة على موقف الاتفاقية المعارض للكتابة، أو على إرادة الأطراف الراغبة بالتحلل من القيود الشكلية.

٦- في حالة ادراج الدول تحفظ يتعلق بمسالة الكتابة، فهنا انقسم الفقه إلى رأيين أولهما: الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد مدى الزامية الكتابة، وثانيهما الرجوع إلى قانون الدولة التي أدرجت تحفظاً يتعلق بمسألة الكتابة، بمعنى الزامية الكتابة في هذه الحالة، ويعد الرأي الاخير بحق هو الرأي الراجح.

ومن كل ما سبق ذكره نستطيع تسجيل جملة من التوصيات وهي:

١- نتمنى من المشرع الاسراع باصدار قانون يتعلق بتصديق اتفاقية البيع الدولي للبضائع وذلك لكي يتم العمل بها في العراق.

٢- نقترح ان يسجل العراق تحفظاً يتعلق بمسألة اشتراط الكتابة، بموجب المادة (٩٦) من الاتفاقية، وذلك في حالة اصدار قانون وطني يصادق عليها.

٣- نهيب من السلطة المختصة الاسراع بإقرار مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، لما له من اثر ملموس بازدهار وتطور التجارة الدولية.

٤- نتأمل من الجهة المختصة السعي من أجل انظمام العراق الى اتفاقية نيويورك، شأنه شأن أغلب دول العالم، وذلك لان لها هي الاخرى اثراً كبيراً في تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية والمتعلقة في اغلب الاحيان بمواضيع التجارة الدولية.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

١- د.أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع في جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٧.

٢- أسامة حجازي المسدي، القواعد المنضمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية في مصر و دار شتات للنشر والبرامجيات في مصر، ٢٠١٠.

٣- الأستاذ: حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، ج١، مطبعة نوري بالقاهرة، ١٩٤٣.

٤- د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد ، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، لسنة ١٩٩٢.

٥- د.عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءاً، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان، ١٩٩٥.

٦- د.عبد المجيد الحكيم، الأستاذ:محمد طه البشير، الاستاذ:عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، لسنة ١٩٨٠.

٧- د.عصام العطية، القانون الدولي العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ط٥ ، ١٩٩٣.
٨- د.علي فوزي ابراهيم الموسوي، قاعدة الاسناد مفهومها، تطبيقاتها، الزاميتها، تفسيرها، مكتبة نور العين للطباعة والاستنساخ في بغداد، ٢٠١٠.
٩- د.لطيف جبر كوماني، د.علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة السنهوري، ٢٠١٠.
١٠- د.محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية في القاهرة، بدون سنة طبع .
١١-د.محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية في القاهرة، ط٢، ٢٠٠٢.
١٢-المحامي: محمد هيثم الدباغ، اتفاقية فينا والحد من حالات فسخ العقود، منشورات دار الجليل العربي في الموصل، ط١، ٢٠١٢.

ثانياً: المراجع باللغة الانكليزية

1- Stefen Kroll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), C.H.Beck.Hart.Nomos.
2- Koch, The CISG as the applicable to Arbitration Agreement?, 2008.
3- Christina Ramberg, Electronic Communications under the United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, Stockholm institute for scandianvian law, 2010.
4- G.H Treitel, D.C.l., F.B.A, An outline of The Law of Contract, G.H treitel, London, second edition, 1979.
5- Henry deeb Gabriel, Contracts for the Sale of Goods a Comparrison of U.S and International Law, oxford university press, inc,United States, 2009.

ثالثاً: بحوث ودراسات من الانترنت

1- Joseph Lookofsky, the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo13.html.
2- See: Harry M. Flechtner, excerpt from The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1) (1998), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/flechtner96.html.

3- Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/schlechtriem13.html.

4- Peter Schlechtriem, excepts from Uniform Sales Law—The UN Convention on Contracts for The International Sale of Goods (1986), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-96.html.

5- Univ. Prof. Dr. Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-13.html.

6- Joseph Lookofsky-Article 96 Preservation of Formal Requirements, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo96.html#332-2.

الهوامش

(١) يطلق عليها بالانكليزية:
United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG].

(٢) عرفت الامانة للجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة عند بحثها في انشاء لجنة لتوحيد احكام قانون التجارة الدولية لسنة ١٩٦٥ مصطلح التجارة الدولية (بمجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو اكثر)، اذاً فينطوي تحت تسمية القانون التجاري الدولي على مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط المبرمة في مجال معين بالاضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة، وكذلك القرارات الملزمة والصادرة من بعض المنظمات الدولية، مثل مجلس الامن والتي تعد من بين مصادر قانون التجارة الدولية متى ما تعلقت بالتبادل التجاري الدولي، للتوسع ينظر: د.محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية في القاهرة، ط٢، ٢٠٠٢، ص٤.

(٣) يعد مصطلح التجارة الدولية اوسع من مصطلح عقد البيع الدولي للبضائع، وذلك لان التجارة الدولية تحوي على مجموعة الاتفاقيات التي تنظم مختلف المسائل المتعلقة بالبيع والتجارة الدولية.

(٤) وقد انضمت الى هذه الاتفاقية (٧٨) دولة طبقاً لآخر إحصائية صادرة عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) في ٢٠١٢/١٢/٦،
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html
ويذكر ان العراق قد انضم إلى هذه الاتفاقية بتاريخ ٥/اذار/١٩٩٠، وبدء سريان الاتفاقية بحقه بتاريخ ١/نيسان/١٩٩١، الا انها لم تدخل حيز النفاذ وفق تشريعه الداخلي لعدم صدور قانون خاص بها.

(٥) ينظر: د.محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية في القاهرة، بدون سنة طبع، ص٢٩ وما بعدها، وبالمعنى ذاته ينظر: د.أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع في جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٧، ص١١٥ وما بعدها.

(٦) ينظر: أسامة حجازي المسدي، القواعد المنضمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية في مصر و دار شتات للنشر والبرامجيات في مصر، ٢٠١٠، ص ١٧٣.

(٧) د.علي فوزي ابراهيم الموسوي، قاعدة الاسناد مفهومها، تطبيقاتها، الزاميتها، تفسيرها، مكتبة نور العين للطباعة والاستنساخ في بغداد، ٢٠١٠، ص٤٠.

(٨) د.عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءاً، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان، ١٩٩٥، ص٣٠.

(٩) ينظر:

See: G.H Treitel, D.C.l., F.B.A, An outline of The Law of Contract, G.H treitel, London, second edition, 1979, P.59.

(١٠) يعرف الغير بأنه: الشخص الذي لا يكون طرفا في العقد لا أصالة ولا نيابة، ينظر: صبري حمد خاطر، الغير عن العقد ، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، لسنة ١٩٩٢، ص٢٨٩، ولقد تطرقت اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG) في المادة (٧٩) والمخصصة للإعفاء من المسؤولية، للشخص الثالث (third person)، إلا ان مفهومه يختلف عن مفهوم الغير، وذلك لأن الطرف الثالث يقع عليه تنفيذ جزء من التزامات العقد، وهذا يعد امراً طبيعياً في عقود التجارة الدولية التي من المستحيل ان تنفذ من قبل شخصاً واحداً، بينما الغير في القانون المدني يكون اجنبياً تماماً عن العقد ولايقع عليه تنفيذ اي جزء من العقد، ومن خلال المادة (٧٩) والقرارات القضائية المتعلقة بها نستطيع التعرف على الغير.

ففي قرار صادر عن هيئة تحكيم غرفة تجارة هامبورغ أشارت فيه: (إن المادة ٧٩/٢ تنطبق عندما يطالب البائع بالإعفاء بسب تقصير من تعاقد معه (متعاقد معه من الباطن) أو من (موظفيه هو نفسه)، ولكن لا تنطبق عندما يكون (الطرف الثالث) صانعاً أو مورداً فرعياً)، قضية كلاوت رقم ١٦٦، في ٢١ اذار/ ١٩٩٦، مشار اليها من قبل د.لطيف جبر كوماني، د.علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة السنهوري، ٢٠١٠، ص١٧٢.

وفي قضية أخرى تخص المادة ذاتها من الاتفاقية أشارت إلى: (إن الناقل الذي عهد إليه البائع بنقل البضاعة هو ذلك النوع من الغير الذي يندرج في نطاق المادة ٧٩/٢)، إذاً فالغير أو الطرف الثالث وفقاً لهذه الاتفاقية يشمل كل من تم التعاقد معه بصورة ثانوية، قضية كلاوت رقم ٣٣١، المحكمة التجارية لكانتون زيورخ في سويسرا، شباط/ ١٩٩٩، مشار اليها من قبل المرجع السابق ذاته، ص١٧٢.

(١١) ينظر: د.عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق، ص٣٠.

(١٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

(١٣) ينظر: د.عبد المجيد الحكيم،الاستاذ:محمد طه البشير، الاستاذ:عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الألتزام، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، لسنة ١٩٨٠، ص٢٢.

(١٤) لقد نص القانون المدني العراقي على ذلك في المادة (٥٠٨).

(١٥) لقد نصت تعليمات تسجيل المركبات واجازات السياقة رقم ١ لسنة ٢٠٠٩، وذلك في المادة (٢).

(١٦) لقد نص القانون المدني العراقي النافذ على ذلك في المادة (١٢٨٦).

(١٧) تنص المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على: (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها)، والشكلية استناداً لهذه المادة تعد من النظام العام ولارتباط الشكل بالاثبات فأن الشق الثاني من المادة (١٣) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل كان قد خفف من حدة القاعدة الامرة الواردة في المادة (٢٦) سالفة الذكر والتي جاء فيها: (يسري في شأن أدلة الاثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تطبق القانون العراقي اذا كان دليل الاثبات فيه أيسر من الدليل الذي يشترطه القانون الاجنبي).

(١٨) نصت الفقرة (١) من المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي المعدل رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على: (يجوز اثبات التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد عن (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار)، إذ تم الغاء نص المادة (٧٧) من القانون وحل محله النص السابق بموجب المادة (٨) من القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ (وكان هذا التعديل الأول للقانون).

(١٩) ينظر: الاستاذ: حلمي بجت بدوي، أصول الالتزامات، ج١، مطبعة نوري بالقاهرة، ١٩٤٣، ص٦٣.

(٢٠) فكما هو معلوم ان اغلب التجار يرغبون في حل نزاعاتهم بعيداً عن القضاء الذي قد يدخلهم بمتاهات القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة، والتي في معظم الاحيان تستغرق شهوراً ان لم تكن أعواماً قبل أن يتم حسم النزاع وقد يكون التأخير في حسمه يكلف مبالغ وخسائر جسيمة، لذلك فهم يلجأون إلى التحكيم الذي يوفر لهم السرعة وكذلك السرية التي يسعى إليها أغلب التجار.

(٢١) يقصد باتفاق التحكيم: اتفاق الطرفين على الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، ولقد أشارت الفقرة (١) من المادة (١) من قواعد الأونسترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠) لموضوع الاتفاق التحكيمي ونصت على: (إذا إتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونسترال للتحكيم، سويت المنازعات عندئذٍ وفقاً لهذه القواعد، رهناً بما يتفق عليه الأطراف من تعديلات).

(٢٢) ينظر:

See: Stefen Kroll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), C.H.Beck.Hart.Nomos, P:187.

(٢٣) والذي بدوره يحدد إلزامية أو عدم إلزامية كتابة الاتفاق التحكيمي.

(٢٤) ينظر:

See: Koch, The CISG as the applicable to Arbitration Agreement?, 2008, P:267.

(٢٥) ينظر:

Contracts for the International Sale of See: Joseph Lookofsky, the 1980 United Nations Convention on .http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo13.html Goods,

(٢٦) تنص الفقرة (٢) من المادة (٢١) على: إذا تبيَّن من الرسالة أو الوثيقة المتضمّنة قبولا متأخّرا أنها قد أرسلت في ظروف ظهر معها أنه لو كان إيصالها قد جرى بشكل اعتيادي لوصلت إلى الموجب في الوقت المناسب، فإنّ هذا القبولَ المتأخّر يحدث آثارَه إلاّ إذا قام الموجب دون تأخير بإخبار المخاطَب شفويا بأنّ الإيجاب قد اعتُبر ملغيا أو أرسَل إليه إخطارا بهذا المعنى).
تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٩) على: (العقدُ الكتابي الذي يتضمّن شرطا يتطلّب أن يكونَ كلُّ تعديل أو فسخ رضائي كتابةً لا يمكن تعديلُه أو فسخُه رضائيا بأتباع طريقة أخرى .غير أنّ تصرُّف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسُّك بهذا الشرط إذا كان الطرفُ الآخر قد اعتمَد على التصرُّف المذكور).

(٢٧) ينظر:

See: Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/schlechtriem13.html, and also see: Christina Ramberg, Electronic Communications under the United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, Stockholm institute for scandianvian law, 2010, P:113.

(٢٨) ينظر:

See: Univ. Prof. Dr. Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-13.html.

(٢٩) لقد اصدرت جملة من الدول قوانين تنضم المعاملات الالكترونية ومنها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ العراقي والذي يهدف إلى (منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم احكامها) وكان هذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٢)، وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، وايضاً قانون المعاملات الالكترونية لجمهورية السودان لسنة ٢٠٠٧، وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الاسترالي رقم ١٦٢ لسنة ١٩٩٩،
(Electronic Transactions Act No.162 of 1999)، وايضاً قانون الاتصالات الالكترونية الانكليزي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠،
(Electronic Communications Act 2000 Chapter 7)

(٣٠) ينظر:

See: CLOUT case No. 176 [Oberster Gerichtshof, Austria, 6 February 1996]; CLOUT case No. 990 [China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 19 December 1997]; CLOUT case No. 635 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Germany, 10 December 2003].

(٣١) ينظر:
See: Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, Switzerland, March 1998, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2000. The reservation under article 96 can have the same effect: Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 25 March 1997, Internationales Handelsrecht 2006.

(٣٢) ينظر: المحامي: محمد هيثم الدباغ، اتفاقية فينا والحد من حالات فسخ العقود، منشورات دار الجليل العربي في الموصل، ط١، ٢٠١٢، ص٢٥، وكذلك ينظر:
See: CLOUT case No. 86 [U.S. District Court, Southern District of New York, United States, 22 September 1994].

(٣٣) ينظر: د.عصام العطية، القانون الدولي العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ط٥ ، ١٩٩٣، ص١٤٠.

(٣٤) ومن الأمثلة على الاتفاقيات التي لا تسمح بإجراء تحفظ على موادها، اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، وذلك في المادة (٣٠٩)، واتفاقية صيد الأسماك لعام ١٩٥٨، وذلك في المادة (١٩).

(٣٥) وبالفعل قامت جملة من الدول بإدراج التحفظ وذلك استناداً للمادة (٩٦) وهذه الدول هي كل من: الأرجنتين، بلاروسيا، تشيلي، هنكاريا، لاتيفيا، لتوانيا، باركواي، روسيا الاتحادية، أوكرانيا، أما بالنسبة للصين فقد بينت موقفها الصريح بأنها لن تلتزم بالمادة (١١) من الاتفاقية أو أي مادة تتعلق بها، ينظر:
See: Henry deeb Gabriel, Contracts for the Sale of Goods a Comparrison of U.S and International Law, oxford university press, inc,United States, 2009, P: 262.

(٣٦) يعرف التصديق: بأنه إجراء يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة في داخل الدول الموقعة على الاتفاقية، وهذه السلطات هي إما رئيس الدولة منفرداً، أو رئيس الدولة مشتركاً مع السلطة التشريعة، أو السلطة التشريعة لوحدها، وذلك إستناداً للنظم الدستورية المختلفة للدول، للتوسع ينظر: د.عصام العطية، مرجع سابق، ص١٢٣ وما بعدها.

(٣٧) ينظر:
See: Peter Schlechtriem, excepts from Uniform Sales Law—The UN Convention on Contracts for The International Sale of Goods (1986),
. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-96.html

(٣٨) ينظر:
See: Harry M. Flechtner, excerpt from The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1) (1998), available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/flechtner96.html.

(٣٩) ينظر:
See: Op.Cit، Stefen Kroll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas، P.1213.

(٤٠) مفاد هذا المبدأ هو: (إن العقد ينعقد بتوافق إرادتين على إنشاء التزامات، ولا تكمل صيغة هذا المبدأ إلا إذا فسرت بأن توافق الإرادتين يلزم ويكفي للانعقاد، وكفاية هذا التوافق هي التي جعلتنا لا نتطلب أوضاعاً خاصة لانعقاد العقد، وجعلت العقد ينعقد بإرادة الطرفين فاصبحت العبرة بهذه الإرادة بقطع النظر عن طريقة التعبر عنها)، القاضي:حلمي بجت بدوي، مرجع سابق، ص٦١.

(٤١) ينظر:
See: Christina Ramberg، Op.Cit, P: 114.

(٤٢) ينظر:
See: Joseph Lookofsky-Article 96 Preservation of Formal Requirements, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo96.html#332-2.

ولقد تبنت هذا الرأي جملة من القرارات القضائية أيضاً:
Forestal Guarani, SA v. Daros International Inc, US Dist Ct (D NJ), 7 October 2008, CISG-online 1779: "Argentina's assent to the CISG, and its further declaration under Article 96 to opt out of Article 11,

indicates that a written contract is required where one of the contracting parties has its principal place of business in Argentina". http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081007u1.html
And we can see in another case the same position when the High Court of Arbitration of the Russian Federation Stipulated on "any provision of Arts. 11 and Art. 29 that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement to be made in any form other than in writing does not apply where any party has its place of business in the Russian Federation. On this ground, the Court held that the contract could not be validly modified by the oral agreement of the parties".
http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=365&step=Abstract
In another case we can touch the seam idea, when the court Rechtbank [District Court] van Rotterdam in 12 July 2001 [HA ZA 99-529] state on " According to article 12 CISG, any provision of article 11, article 29 or Part II of the CISG that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in a State which has made a declaration under article 96 CISG".
http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010712n1.html#cabc
And also the court of Rechtbank van Koophandel, Hasselt "held that as Chile had made a declaration pursuant to Art. 96 CISG and being the seller's place of business in Chile, in accordance with Art. 12 CISG the contract had to be modified in writing. No written modification agreement, however, had been produced by the parties".
http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=263&step=Abstract