



Distr.
GENERAL

A/CN.9/219
28 May 1982
ARABIC
ORIGINAL : ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي

الدورة الخامسة عشرة

نيويورك، ٦ تموز/يوليه - ٦ آب/أغسطس ١٩٨٦

مشروع القواعد الموحدة بشأن التعويضات المصفاة والشروط الجزائية

تحليل ردود الحكومات والمنظمات الدولية

مذكرة من الأمين العام

المحتويات

<u>الصفحات</u>	<u>الفئات</u>	<u>المحتويات</u>
٣	٣ - ١ مقدمة
٤	١٢ - ٤	الشكل الملائم للقواعد الموحدة الجزء الأول
٤	٧ - ٤	(أ) اتفاقية
٤	١٠ - ٨	(ب) قانون نموذجي
٥	١٢ - ١١	(ج) قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (شروط عامة)
٥	١٣	تعليقات على مواد محددة الجزء الثاني
٥	١٧ - ١٣	(أ) مشروع اتفاقية، مادة أ، فقرة (١) (ب) مشروع القانون النموذجي مادة أ، فقرة (١)
٦	٢١ - ١٨	(ج) مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي مادة أ فقرة (١)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحات</u>	<u>الفقرات</u>	
٧	٢٣ - ٢٦	(د) مشروع اتفاقية ومشروع القانون النموذجي ، مادة آ ، فقرة (٣) ومادة ج
٨	٢٥ - ٢٤	(ه) مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، مادة د
٩	٣٠ - ٣٦	(و) مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، مادة ه فقرتا (١) و (٢)
١٠	٣٢ - ٣١	(ز) مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، مادة و
١٠	٣٥ - ٣٣	(ح) مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، مادة ز

مقدمة

١ - نظرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى في دورتها الرابعة عشرة مشروع القواعد الموحدة بشأن التعويضات المصفاة والشروط الجزائية الذى أعده فريقها العامل المعنى بالمارسات التعاقدية الدولية ، وقررت رجاء الأمين العام القيام بما يلى :

"(أ) أن تدخل في مشروع القواعد الموحدة للأضرار المقطوعة والشروط الجزائية الذى أعده الفريق العامل ، الأحكام الإضافية التي قد يتطلبها الأمر ، اذا كانت القواعد ستأخذ شكل اتفاقية أو قانون نموذجي ،

(ب) وأن يعد تعليقا على مشروع القواعد الموحدة ،

(ج) وأن يعد استبيانا يوجه للحكومات والمنظمات الدولية استيضاها لوجهات نظرها حول أحسن شكل ملائم للقواعد الموحدة ،

(د) وأن يعمم مشروع القواعد الموحدة على جميع الحكومات والمنظمات الدولية المعنية لا بدءا ملاحظاتها عليها ، مشفوعا بالتعليق والاستبيان ."(١)

٢ - واستجابة لهذا الطلب ، أدخلت الأمانة في مشروع القواعد الموحدة أحكاما إضافية مناسبة وأعدت تعليقا على مشروع القواعد الموحدة كما هو معدل (٢) وأعدت كذلك استبيانا . وبعد ذلك عمم مشروع القواعد الموحدة برسالة مؤرخة في ٢٠ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٨١ ومذكرة شفوية مؤرخة في ١٤ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨١ ، على المنظمات الدولية المعنية وجميع الحكومات لا بدءا تعليقاتها عليها ، مشفوعة بالاستبيان والتعليق . وتحلل الوثيقة الحالية الردود التي وردت منذ ٣١ أيار / مايو ١٩٨٦ . ويحلل الجزء الأول الردود على الاستبيان فيما يحمل الجزء الثاني التعليقات على مشروع القواعد الموحدة .

٣ - وردت ردود من الحكومات والمنظمات الدولية التالية :

الحكومات : النمسا والأرجنتين وكندا وشيلي وقبرص واليابان وجمهورية كوريا والفلبين وبولندا وأسبانيا والسويد وتركيا وفنزويلا واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية .

المنظمات الدولية : مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأنكتاد) ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) .

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة عن أعمال دورتها الرابعة عشرة (١٩٨١) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٢ (٤/٣٦/١٧) ، الفقرة ٤٤ .

(٢) ورد مشروع القواعد الموحدة المعدلة والتعليق في الوثيقـة .

الجزء الأول - الشكل الملائم للقواعد الموحدة

ألف - اتفاقيات

٤ - ترى بعض الدول (النمسا والأرجنتين وشيلي وقبرص والفلبين والاتحاد السوفيتي) أن الاتفاقية هي أكثر الأشكال ملائمة للقواعد الموحدة . فالاتفاقية ستثير اهتماماً كبيراً وتكون مقبولة على نطاق واسع لأن التفاوض عليهم قد جرى بين عدد كبير من الدول ، كما وأن القواعد الموحدة المجددة في اتفاق قد تشكل نموذجاً لتشريع وطني (شيلي والفلبين) . والاتفاقية تكفل أكبر قدر من اليقين في توحيد قواعد القانون العام والقانون المدني المتضاربة في الموضوع (النمسا) . والدولة التي تتضم إلى اتفاقية يجب أن تطبق القواعد التي صيغت فيها ما دامت طرفاً في الاتفاقية (النمسا وشيلي والفلبين) . وإن القواعد الواردة في اتفاقية لها أسبقية على القانون الوطني ولن تتأثر بأية تغييرات فيه (الأرجنتين وقبرص) ، وهذا اعتبار يجعل الاتفاقية مفضلة بالرغم من التكاليف الكبيرة لاعتمادها (الأرجنتين) .

٥ - وفيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة باعتماد اتفاقية ، تفضل الأرجنتين وشيلي أن يعتمد الاتفاقية مؤتمر للمفوضين وإن كانت شيلي تقترح اعتمادها من الجمعية العامة بناءً على توصية اللجنة السادسة إذا كان عقد مؤتمر للمفوضين ينطوي على تكاليف باهظة . على أن الأرجنتين تلاحظ أن اعتماد الجمعية العامة للاتفاقية سيستلزم أيضاً تكاليف باهظة ، وسيؤدي بالإضافة إلى ذلك إلى تأخير عمل اللجنة السادسة . وتفضل الفلبين والاتحاد السوفيتي أن تقوم الجمعية العامة باعتماد الاتفاقية وتبرر الفلبين ذلك لأن هذه الإجراء أقل تكلفة .

٦ - إن بعض الدول التي تؤيد شكل آخر غير الاتفاقية تبدي أسباباً لمعارضة الاتفاقية . لن يتلزم بالاتفاقية سوى عدد محدود من الدول (بولندا والسويد وتركيا) . والحاجة إلى التوحيد في هذا الميدان محدودة (السويد وفنزويلا) ، ولا تعطي البلدان النامية أولوية للتوحيد في هذا الميدان (فنزويلا) . إن العدد الصغير للمواد في المشروع يجعل الاتفاقية غير ملائمة (بولندا) .

٧ - لا تعارض اليابان على الاتفاقية إذا كانت الأكثريّة في اللجنة تفضل هذا الشكل في حين أن كندا تلاحظ أنه إذا كان الاختيار سيقع على اتفاقية ، فينبغي عدم اطبيقها إلا إذا تذرع الأطراف بها على وجه التحديد وخطياً .

باء - القانون النموذجي

٨ - ترى بعض الدول (اليابان وبولندا وجمهورية كوريا وأسبانيا) ، أن القانون النموذجي هو أكثر أشكال التوحيد فعالية .

٩ - يمكن للجنة أو الجمعية العامة أن توصي الدول بادخال القانون النموذجي في تشريعاتها الوطنية (الفلبين وبولندا) .

١٠ - إن بعض الدول التي تؤيد شكل آخر ، غير القانون النموذجي ، تبدي أسباباً لمعارضة القانون النموذجي قد لا يتبع القانون النموذجي سوى توحيد محدود لأن الدول تكون حررة في إقرار قانون نموذجي مع تدابير ، وقد تجري دول مختلفة تدابير مختلفة (النمسا والفلبين) .

جيم — قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (شروط عامة)

١١ - تعتبر بعض الدول (كندا والسويد وتركيا وفنزويلا) ، ان الشروط العامة هي أفضـل
شكل ملائم . فاعتماد هذا الشكل يعزـز مبدأ اعطاء الأطراف حرية بالنسبة للبنود المراد
ادراجها في العقد (كندا وتركيا) ، والشروط العامة من شأنها ان تعطي الأطراف بعض التوجيه
في صياغة عقودها (السويد) . والى جانب ذلك باستطاعة الأطراف استخدام الشروط العامة
حالما تضعها اللجنة في صيغتها النهائية . وهكـذا يمكن تطبيق القواعد الموحدة في وقت
أبـكر مما لو اعتمد احد الأشكـال الأخرى (كندا) . ان القواعد الموحدة كـالشروط العامة ، قد
يكون لها تطبيق واسع النطـاق أنماط كثـيرة من العقود (تركيا) . ونظرا لأن التوحـيد في
هـذا الميدان ليس مـسألة أولـوية ، فـان صياغـة الشروـط العامة هي أكثر النـهج عمـلـية وواقـعـيـة
بالرغم من التـوحـيد المـخدـود الذي يتحقق بذلك (فنـزـويـلا) .

١٦ - ان بعض الدول التي تؤيد شكلًا غير الشروط العامة تبدي اسباباً لمعارضة الشروط العامة . ان الشروط العامة التي تشكل جزءاً من عقد تكون غير ملزمة حينما تتعارض مع أحکام الزامية للقانون المعمول به الذي ينظم شروط التعويضات المصفاة أو الشروط الجزائية (الأرجنتين واليابان والفلبين وبولندا) . قد لا يرغب الأطراف في ادراج الشروط العامة في العقود (الأرجنتين) .

الجزء الثاني — تعلیقات علی مواد محددة

ألف - مشروع اتفاقية ، مادة ألف ، فقرة (١)

١٣ - تقترح النمسا وجوب انتطاب مشروع الاتفاقية على الظروف نفسها التي تطبق عليها
اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (المشار إليها فيما يلي "باتفاقيات البيع")
وأتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع المعدلة بالبروتوكول لعام ١٩٨٠ ، أي حين تكون
أماكن عمل الأطراف لدى إبرام العقد واقعة في دول متعاقدة مختلفة ، أو حينما تؤدي قواعد
القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة . وغالباً ما تكون شروط التعيينات
المصفاة والشروط الجزائية واردة في عقود البيع الدولية وإن تنسقاً من هذا القبيل من شأنه
منع التفاوت في انتطاب المكوك الثلاثة على هذه العقود . وعلاوة على ذلك إذا أعدل مشروع
تلك المادة كذلك ، فسيكون مشروع الاتفاقية أوسع انتطاباً .

باء - مشروع القانون النموذجي ، المادة ألف ، الفقرة (١)

١٤ - تلاحظ النمسا ان انطباق مشروع القانون النموذجي بحاجة الى توضيح في الحالة التالية: حينما تكون الدولة التي هي المحفل قد اعتمدت مشروع القانون النموذجي ، ولكن قواعدها للقانون الدولي الخاص ، لا تعود الى تطبيق قانونها الدولي وانما الى تطبيق قانون دولية

أخرى اعتمدت مشروع القانون النموذجي . وتقترن النمسا انه ينبغي ان ينطبق مشروع القانون النموذجي في هذه الحالة ، وانه لتحقيق هذا الغرض ينبغي تعديل الفقرة (١) (ب) بحيث تصبح " حينما تؤدى قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة تقر القانون النموذجي " .

١٥ - تلفت اسبانيا الانتباه الى امكانية احتفال وجود أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة، وتكون واحدة منها فقط قد اعتمدت مشروع القانون النموذجي ، وهي تلاحظ أن مشروع المادة لم يوضح ما اذا كان ينبغي انطباق مشروع القانون النموذجي حينما يكون المحقق في دولة لم تعتمد مشروع القانون النموذجي .

١٦ - وتلاحظ اسبانيا كذلك أن التوضيح ضروري لأن صيغة الفقرة الحالية (١) قد تؤدي بآن مجرد كون أماكن عمل الأطراف واقعة في دول مختلفة لدى ابرام العقد (أى أنه لم تستوف سوى الشروط الواردة في الفقرة الفرعية (أ) يجعل مشروع القانون النموذجي منطبقا) على أن مشروع القانون النموذجي لن ينطبق في هذه الظروف ، اذا لم تكن أى من الدولتين قد اعتمدته .

١٧ - وطبقا لذلك تقترح اسبانيا النص التالي الذي من شأنه أن يوجد حلا لما أثارته في الفقرتين السابقتين :

" (١) يسرى هذا القانون على العقود التي يكون الطرفان فيها قد اتفقا كتابة على انه في حالة التقصير كلها أو جزئيا في تنفيذ الاتفاق من جانب أحد الطرفين (الملتزم) ، يكون للطرف الآخر (الملتزم له) الحق في استرداد مبلغ من المال متفق عليه أو احتسابه أو وضع يده عليه شريطة :

" (أ) ان يكون العقد المعنى عقدا دوليا ، بمعنى أن يكون مكانا عمل الطرفين في دولتين مختلفتين وقت ابرام العقد ، و

(ب) ان يكون القانون النموذجي قد أقرته الدولتان ، أو اذا كانت أقرتهما دولة واحدة ، فان قواعد القانون الدولي الخاص تتحتم تطبيقه على العقد في أي حال ."

جيم - مشروع الاتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، المادة ألف ، فقرة (١)

١٨ - تؤيد بعض الدول (جمهورية كوريا واسبانيا^(٤) ، والاتحاد السوفيatic) استبقاء المطلب القائل بأن اتفاق الطرفين ينبغي أن يكون كتابة . وتلاحظ اسبانيا أن الكتابة تتطلبها ، على ما يبدو ، مدونتها التجارية لصلاحية العقود التجارية الدولية . وتلاحظ جمهورية كوريا ان كلمة كتابة ، ينبغي أن تشمل بندًا في العقد نفسه ، او اتفاقا على حدة ، موقعا من الطرفين أو تبادل رسائل أو برقيات . وتؤيد النمسا الحل الذي أقر في المادتين ١١ و ٩٦ من اتفاقية البيع

(٣) هذا النص الذي قدمته اسبانيا يتضمن بعض الاقتراحات من اسبانيا حول مسائل أخرى : انظر ١٨ و ١٩ التاليتين .

(٤) انظر النص الوارد في الفقرة ١٧ أعلاه .

رسائل أو برقيات . وتعيد النمسا الحل الذى أقر فى المادتين ١١ و ٩٦ من اتفاقية البيع
بالنسبة الى مطلب الكتابة اذا تم اقرار صيغة الاتفاقية (٥) .

١٩ - تلاحظ اسبانيا أن تعبير " مصادرة " (٦) لا يedo ملائما جدا في اطار هذه المادة
نظرا لارتباطات هذه الكلمة بالقانون العام . والأشتر ملائمة هي الكلمات أو التعبيرات التالية :
" الاحتفاظ به " و " استيلاء " و " احتياز " و " امتناع عن الدفع أو الرد " (٧) .

٢٠ - تلاحظ جمهورية كوريا أنه حينما يصبح مبلغ إضافي زيادة عن المبلغ المتفق عليه مستحضا
للدفع وفقاً لبند التعجيل (٨) ، فهذا المبلغ الإضافي ينبغي اعتباره مبلغاً متفقاً عليه بمقتضى
هذه المادة .

٢١ - وتلاحظ اليونيد وأن القواعد الموحدة لا تعالج البنود التي تتيح حافزاً (مبلغاً متفقاً
عليه كعلاوة) للأداء قبل تاريخ الاستحقاق . وتلاحظ اليونيد وأيضاً أن شرط التعويضات
المصفاة والشرط الجزائي قد لا يكونا وسيلة انتصاف كافية في جميع الظروف للأضرار المادية وغير
المادية الناجمة عن الاخلال بالعقد .

дал - مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، المادة
ألف الفقرة (٣) والمادة جيم

٢٢ - تلاحظ اسبانيا أنه بالرغم من أن الفقرة (٢) من المادة ألف تتصل ، في جملة أمور على
أن لا يؤخذ في الاعتبار الطابع المدني ولا الطابع التجارى للعقد في تقرير انتظام اتفاقية
أو القانون النموذجي ، الا أن المادة جيم تستبعد العقود غير التجارية من انتظامهما عليها .
وعليه فان اسبانيا تقترح أنه لن يكن من الممكن أن تبقى المادة جيم دون تغيير الا أنه
ينبغي تعديل المادة ألف ، الفقرة (٢) لتصبح كما يلى :

(٥) فيما يلى المادة ١١ :

" لا ضرورة لبرام عقد البيع أو اثباته كتابة وليس رهنا بأى شرط أساسى آخر
من حيث الشكل ، اذ يمكن اثباته بأى وسيلة بما في ذلك الشهود " .

فيما يلى المادة ٩٦ :

" يجوز لدولة متعاقدة يتطلب تشريعها ابرام العقود أو اثباتها كتابة ، ان
تصدر اعلانا في أى وقت وفقاً للمادة ١٢ بان أى حكم من احكام المادة ١١ أو المادة ٢٩ أو
الجزء الثاني من هذه الاتفاقية يبيح ابرام عقد بيع أو تعييله أو الغائه بالاتفاق أو أى عرض
أو قبول أو أى دليل على النية بأن يجرى في أى شكل غير الكتابة ، لا يسرى حيث يكون مكان
عمل أى طرف في تلك الدولة " .

(٦) هذه الفقرة لا تطبق على النص العربي .

(٧) "retener" ، "apropiarse" ، "hacer suya" أو "dejar de pagar" ،
أنظر النص الوارد في الفقرة ١٧ أعلاه .

(٨) أنظر A/CN.9/218 ، الفقرة ٤٤ .

" (٢) لا تؤخذ بالاعتبار جنسية الطرفين أو الطابع المدني أو التجاري للطرفين أو العقد في تقيير انطباق هذا القانون فيما عدا المنصوص عليه في المادة جيم (٩)" .

" لا ضرورة لبرام عقد البيع أو اثباته كتابة وليس رهنا بأى شرط أساسى آخر من حيث الشكل ، اذ يمكن اثباته بأى وسيلة بما في ذلك الشهود " .

فيما يلى المادة ٩٦ :

" يجوز لدولة متعاقدة يتطلب تشريعها ابرام العقود او اثباتها كتابة ان تصدر اعلانا في أى وقت وفقا للمادة ١٢ بأن أى حكم من احكام المادة ١١ أو المادة ٢٩ او الجزء الثاني من هذه الاتفاقية يبيح ابرام عقد بيع او تعدله أو الغائه بالاتفاق أو أى عرض أو قبول او أى دليل على النية بأن يجري في أى شكل غير الكتابة ، لا يسرى حيث يكون مكان عمل أى طرف في تلك الدولة " .

٤٣ - تلاحظ الاونكتاد أنه قد يكون من الأفضل التوضيح في القواعد الموحدة بأنها لا تطبق على عقود النقل البحري نظرا لطبيعة النقل البحري الخاصة . ولكن اذا روى أن من المرغوب فيه ان تشمل عقود النقل البحري ، فإنه ينبغي عند ذلك امعان النظر في الموضوع لضمان توافق القواعد الموحدة مع القانون والممارسة البحريين . مثلا في مسائل تتعلق بالتقاضي في مشارطات الايجار والى جانب ذلك تعرض الاونكتاد انه في الحالة الأخيرة ينبغي قبل وضع الصيغة النهائية لأى قواعد موحدة من قبل لجنة القانون التجارى الدولى تنسيق الموضوع مع الاونكتاد بغية اتخاذ اجراء مناسب في المستقبل .

هاء - مشروع اتفاق ومشروع قانون نموذجي مادة (دال)

٤٤ - تقترح السويد بأنه نظرا لهذه المادة قد تكون هناك صعوبة في تطبيق القواعد الموحدة على حالات حيث يكون المبلغ المتفق عليه موضع مطالبة من مصرف بناء على ضمان الطلب الأول ، ويكون المصرف بمقتضى هذا الضمان ملزما ، بأن يدفع ، عند طلب الملتم له بدون استعلام عن مسؤولية الملتم . ان مجرد كون الطرفين قد وافقا على ان ذلك المبلغ ينبغي المطالبة به بمقتضى أول ضمان طلب قد لا يكون في حكم اتفاق على ان الملتم له بمقتضاه ان يسترد المبلغ المتفق عليه حتى ولو كان الملتم غير مسؤول عن تصديره فشله في الأداء . وعليه فان مسألة ما اذا كان ينبغي ان تغطي القواعد الموحدة مثل هذه الحالات امر يتطلب النظر فيه .

٤٥ - وتلاحظ اسبانيا ان هذه المادة قد لا تكون هناك ضرورة لها ، لأن المبدأ المشتملة عليه موجود في قانونها المدني (١)، وتلاحظ كذلك انه وفقا لقانونها المدني (١١)، فإن بطلان الالتزام الرئيسي يستلزم بطلان التعويضات المصفاة او الشرط الجزائي (١٢) .

(٩) لقد صيغ هذا الاقتراح استنادا الى قانون نموذجي تبنته اسبانيا .

(١٠) المادة ١٠٥

(١١) المادة ١٥٥

(١٢) انظر A/CN.9/218,Para.38 .

واو - مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، المادة
هاء ، الفقرتان (١) و (٢)

٦٦ - تلاحظ السعيد أن وسائل انتصاف الملتزم له تختلف ، وهذا أمر مرهون بما إذا كان
الا خلل بالعقد من جانب الملتزم هو التأخير في الأداء (الفقرة (١)) ، أو عدم الأداء (الفقرة
(٢)) . ولكن قد يستحيل تقرير ما إذا كان الاخلال هو التأخير أو عدم الأداء إلى أن يكون
التأخير قد استمر مدة طويلة بحيث يصبح واضحاً أن الأداء لن يتم أبداً .

٦٧ - وتلاحظ جمهورية كوريا أنه ليس ثمة مبرر لجعل حقوق الملتزم له تختلف استناداً على
ما إذا كان الاخلال بالعقد من جانب الملتزم هو التأخير من جهة (الفقرة (١)) ، أو عدم
الأداء أو أداء مشوب بنقص غير التأخير من جهة أخرى (الفقرة (٢)) . وفي جميع الحالات
ينبغي أن يكون للملتزم له الحق في اختيار وسائل انتصافه .

٦٨ - وفيما يتعلق بالمبلغ المتفق عليه الذي سيترد أو يفقد نتيجة لأداء مشوب بنقص غير
التأخير (الفقرة (٢)) ، يقترح الاتحاد السوفيافي ، أن من المفيد تحديد متى يختار الملتزم
له المطالبة بالأداء (بدلاً من طلب المبلغ المتفق عليه) ، ويحتفظ لنفسه بالحق في استرداد
الخسائر المرتبطة على أداء مشوب بنقص .

٦٩ - تلاحظ إسبانيا أن الفقرة (٢) يجب أن تعالج الحالات الأربع التالية :

(أ) حينما يحدد المبلغ المتفق عليه بغية تغطية عدم الأداء ، ويحدث
عدم الأداء ؛

(ب) حينما يحدد المبلغ المتفق عليه بغية تغطية الأداء المشوب بنقص ويحدث
الأداء المشوب بنقص ؛

(ج) حينما يحدد المبلغ المتفق عليه بغية تغطية عدم الأداء ويحدث أداء مشوب
بنقص ؛

(د) حينما يحدد المبلغ المتفق عليه بغية تغطية أداء مشوب بنقص
فيحدث عدم الأداء .

٧٠ - فيما يتعلق بالحالة (أ) ، ترتضي إسبانيا الحل الذي أقر في الفقرة (٢) . وتلاحظ
بالنسبة للحالة (ب) أن الحل المناسب (وان لم يرد ذكر صريح له في الفقرة) هو أن يكون
للملتزم له الحق في استرداد أو مصادرة المبلغ كتعويض للأداء المشوب بنقص الذي تلقاه .
وفيما يتعلق بالحالة (ج) ، فإنها تلاحظ أن من المنطق الافتراض بأن المبلغ المتفق عليه
سيتجاوز الخسائر الذي لحقت بالملتزم له نتيجة للأداء المشوب بنقص . إن السطح باسترداد
المبلغ المتفق عليه بالكامل يتناقض في هذه الحالة مع "النظام العام الاقتصادي" ، وعليه
فإن إسبانيا تقترح تعديلاً للمادة (زاي) لمعالجة هذه الحالة^(١٣) ، وفيما يتعلق بالحالة
(د) فإن المادة (واو) ستطبق كما جاء في التعليق^(١٤) وأن حقوق الملتزم له ستكتفى
بالحق في التعويض المنصوص عليه في تلك المادة .

(١٣) انظر الفقرة ٣٥ أدناه .

(١٤) انظر A/CN.9/218 ، الفقرة ٤٤ .

زاٹی - مشروع اتفاقیہ ومشروع قانون نمود جی واو

٣١ - تلاحظ السويد أن المبدأ في هذه المادة القائل بأنه من الممكن ان يبرر في بعض الظروف استرداد التعويض بالإضافة الى المبلغ المتفق عليه ، مبدأ مقبول . على أن هذا الاسترداد للتعويض يجرد الاشاق من عنصر اليقين بالنسبة للمبلغ القابل للاسترداد . ولكن اذا افترض أن هذا المبدأ سيصادف قبولا ، فإن السويد تلاحظ ان الحالات المحددة في المادة على أنها تبرر مثل هذا الاسترداد محدودة أكثر مما ينبغي . وثمة حالات أخرى (مثل الاعمال الجسيم من جانب الملزم)، ينبغي ان تكون وثيقة الصلة بالموضوع .

٣٦ - وتلاحظ جمهورية كوريا انه في حين انه لا يحق بمقتضى المادة زاي، الفقرة (٢) الا لمحكمة او محكمة تحكيمية أن تغير اتفاق الطرفين على المبلغ القابل للاسترداد ، فان المادة " واو" يمكن ان تقول على انها تعطي الملزم له السلطة لتغيير المبلغ القابل للاسترداد . فإذا كان هذا التأويل صحيحا ، فإنه ينبغي تعدل المادة " واو" لأنه لا ينبغي اعطاء الملزم له سلطة التغيير الانفرادي .

حاء — مشروع اتفاقية ومشروع قانون نموذجي ، المادة زاي

٣٣ - تلاحظ السويد أن المبدأ في الفقرة (٢) من هذه المادة ومقاده ان تخفيض المبلغ
المتفق عليه في بعض الظروف أمر له ما يبرره ، على أن الأحوال المعتبرة فيه مبررة للتخفيض
محدودة للغاية . وينبغي مراعاة جميع الظروف المتعلقة بالعقد ، بما في ذلك الظروف
القائمة وقت ابرام العقد وفي مرحلة لا حقة .

٣٤ - تلاحظ الأرجنتين أن المبدأ الوارد في الفقرة (١) هام للمحافظة على اليقين في المعاملات التجارية الدولية . وعليه فإن الفقرة (٢) التي تتضمن استثناء من ذلك المبدأ ينبغي أن تأول تأويلاً محدوداً . ولا ينبغي السماح بتخفيض المبلغ المتفق عليه إلا حينما يكون التفاوت بين الخسارة التي لحقت بالملزم به والمبلغ المتفق عليه بالقدر الذي سيجعل الملزم لـ يحصل ، باسترداد المبلغ المتفق عليه على منفعة غير مكافحة وقاطعة وواضحة بدون أي سبب مبرر .

٣٥ - ولكي تضع اسبانيا اقتراحها الخاص بالمادة هاء^(١٥) موضع التنفيذ فانها تقترح وجوب اعادة صياغة المادة " زاي " كما يلى :

" (١) لا يحق لمحكمة أو محكمة تحكيمية تخفيض المبلغ المتفق عليه إلا كما هو منصوص عليه في الفقرة التالية :

(٢) يجوز تخفيض المبلغ المتفق عليه اذا تبين ان عدم التكافؤ جسيم بالنسبة للخسارة التي لحقت بالملزم له ، واذا كان لا يمكن بصورة معقولة اعتبار المبلغ المتفق عليه تقديرا مسبقا صحيحا من جانب الاطراف للخسائر المحتمل ان تلحق بالملزم له .

(١٥) انظر الفقرة ٣٠ أعلاه .

ويمكن على وجه التحديد تخفيضه اذا حدث أداء مشوب بنقص غير التأخر ، بعد ان يكون قد عين هذا المبلغ مع توقع عدم أداء (كلي) .
