



REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room.....

Distr.
GENERAL

A/CN.9/219/Add.1
23 June 1982

ENGLISH
ORIGINAL : ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي

الدورة الخامسة عشرة

نيويورك ، ٢٦ تموز / يوليه - ٦ أيلول / سبتمبر ١٩٨٢

مشروع القواعد الموحدة الخاصة بالتعويضات
المصفاة والأحكام الجزائية

تحليل ردود الحكومات والمنظمات الدولية

مذكرة مقدمة من الأمين العام

ضميمة

المحتويات

الفقرات	الصفحات	
١	٢	مقدمة
٢-٤	٢	الجزء الأول - الشكل الملائم للقواعد الموحدة
٢	٢	ألف - الاتفاقية
٣	٢	باء - القانون النموذجي
٤	٢	جيم - قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الشروط العامة)
١٦-٥	٣	الجزء الثاني - تعليقات على مواد معينة
١٦-٥	٣	ألف - مشروع الاتفاقية ، للمادة ألف ، الفقرة (١)
٧	٣	باء - مشروع الاتفاقية ومشروع القواعد النموذجية ، المادة هاء ، الفقرة (٢)
١١-٨	٤	جيم - مشروع الاتفاقية ومشروع القواعد النموذجية واو
١٦-١٣	٥	دال - مشروع الاتفاقية ومشروع القانون النموذجي المادة زاي

مقدمة

١ - عقب إصدار التحليل المتعلق بردود الحكومات والمنظمات الدولية (A/CN.9/219) ، وصلت ردود من حكومات جمهورية ألمانيا الاتحادية وهنغاريا وهولندا والنرويج ، وفيما يلي تحليل لهذه الردود .

الجزء الأول - الشكل الملائم للقواعد الموحدة

ألف - الاتفاقية

٢ - تعتبر هولندا أن الشكل الأكثر ملاءمة للقواعد الموحدة هو اتفاقية بشأن القواعد الموحدة ، حيث أن هذا الشكل سوف يكون الشكل الأكثر فاعلية تحقيقا للتوحيد . بيد أن جمهورية ألمانيا الاتحادية ترى أن الاتفاقية ليست هي الشكل الملائم . ولدى دول كثيرة ، بما في ذلك جمهورية ألمانيا الاتحادية ، تشريعات وطنية تخلق توازنا معقولا بين حقوق المترمين والمترمين لهم وذلك بموجب التعويضات المصفاة والأحكام الجزائية ، مع مراعاة الظروف السائدة في دول معينة (مثال الحاجة الى حماية المستهلك) . وسوف تكون الاستعاضة عن التشريع الوطني بالقواعد الموحدة أمرا في غاية الصعوبة . وتبعاً لذلك ، فقد أعربت جمهورية ألمانيا الاتحادية عن شكها في أن يصادق عدد كبير كافي من الدول على الاتفاقية .

باء - القانون النموذجي

٣ - وترى هنغاريا أن القانون النموذجي هو أكثر الأشكال ملاءمة للقواعد الموحدة . اذ أن القانون النموذجي هو أكثر تناسبا مع طبيعة القواعد الموحدة كما أنه من الممكن ادراجه في التشريع الوطني بحيث ينسجم وهذا التشريع . بيد أن جمهورية ألمانيا الاتحادية ترى أنه اذا ما تمت الموافقة على هذا الشكل فلن تدرج القواعد الموحدة ضمن التشريع الوطني الا بصورة غير مكتملة للغاية وبعد ادخال تعديلات هامة ، وأنه لن ينتج عن ذلك توحيد فعال .

جيم - قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الشروط العامة)

٤ - وتعتقد جمهورية ألمانيا الاتحادية والنرويج بأن الشروط العامة هي أكثر الأشكال ملاءمة . وتلاحظ جمهورية ألمانيا الاتحادية أن القواعد الموحدة ، اذا اتخذت هذا الشكل ، فسوف تساعد الأطراف على صياغة عقودهم بأن تمنحهم معايير موحدة يمكن بموجبها تعديل ، في حالة الامتناع الكامل أو الجزئي عن تنفيذ العقد ، فيما يتعلق بالمطالبات بالوفاء من جهة والمطالبات بتوقيع الجزاءات أو التعويضات من جهة أخرى . وتلاحظ النرويج أن شكل الشروط العامة سيجعل من الممكن تبسيط النص ، لاسيما فيما يتعلق بنطاق التطبيق . كما أنه من

شأن هذا الشكل أيضا أنه سوف يسهل التوصل الى ايجاد نص أكثر وضوحا للمادة واو (حيث يمكن الربط بين القاعدة المبينة بها وبين لية الأطراف) والمادة زاي (حيث يكون ممكنا ترك مسائل التعديل القائمة على صحة العقد للقانون المنطبق) .

الجزء الثاني - تعليقات على مواد معينة

ألف - مشروع الاتفاقية ، المادة ألف ، الفقرة ١

- ٥ - تقترح هولندا حذف عبارة " متفقا عليه " التي تلي عبارة " مبلغا من المال " حيث أنه ليس ضروريا أن يحدد الأطراف المبلغ بدقة في التعويضات المصفاة أو الحكم الجزائي .
ويكفي أن يكون من الممكن الاستناد الى الاتفاقية في تحديد المبلغ .
- ٦ - تقترح النرويج توضيح أن القواعد الموحدة لا تسرى على أى ضمان يقدمه طرف ثالث (أى البنك أو غيره من المؤسسات الائتمانية) .

باء - مشروع الاتفاقية ومشروع القواعد النموذجية المادة هاء ، الفقرة (٢)

٧ - تقترح هولندا والنرويج تعديل هذه الفقرة (أ) لايضاح أن سريان العبارة الأخيرة في هذه الفقرة لا يؤدي الى فرض قيد على اختيار الملتزم له بين الحصول على التنفيذ وبين استرداد المبلغ المتفق عليه أو مصادره على سبيل التخريم ، وانما يؤدي الى ازالة للقيد الخاص بالجمع بين الحصول على التنفيذ ، وبين استرداد المبلغ المتفق عليه أو مصادره على سبيل التخريم ، ومن أجل تأكيد هذا الايضاح تقترح النرويج اعادة الصياغة على النحو التالي :

" ٢ - واذا نص على استرداد المبلغ المتفق عليه أو مصادره على سبيل التخريم في حالة عدم التنفيذ ، أو في حالة التنفيذ المعيب بخلاف التأخير ، يحق للملتزم له استرداد المبلغ المتفق عليه أو مصادره على سبيل التخريم . بيد أنه لا يحق له ذلك في الحالات التي يكون فيها التنفيذ قد حدث ، الا اذا كان من غير المعقول اعتبار المبلغ المتفق عليه بد يلا يقوم مقام التنفيذ . " (٢)

(١) " الا اذا كان من غير المعقول اعتبار المبلغ المتفق عليه بد يلا يقوم

مقام التنفيذ " .

(٢) وضع خط تحت العبارات التي أعيد صياغتها .

جيم - مشروع الاتفاقية ومشروع القواعد
المادة واو

٨ - تلاحظ النرويج أنه ليس ضروريا أن تنص هذه المادة على أنه يحق للملتزم له بصدد عدم التنفيذ، أن يسترد المبلغ المتفق عليه وأنه يتعين أن تنص المادة فقط على أنه يحق للملتزم له^(٣)، في الأحوال التي تبينها، الحصول على تعويضات بقدر الخسارة التي لا يخطيها المبلغ المتفق عليه .

٩ - وتلاحظ النرويج أنه من الجائز صياغة أحكام الشرط الجزائي أو التعويض المقرر بالعقد، لكي تتناول أغراضا مختلفة :

(أ) كعبارة تنص اقتصارا على شرط جزائي يكون مستقلا عن التعويضات ؛

(ب) أو كعبارة تنص على التعويضات المصفاة وتضع حدا للتعويضات بتحديد مبلغ كحد أقصى لها ؛

(ج) أو كعبارة تنص على حد أدنى للتعويضات ولكنها لا تمنع الحصول على تعويض يتجاوز هذا الحد .

١٠ - ذكرت النرويج أن المادة بصيغتها الراهنة تحاول إيجاد قاعدة واحدة فيما يتعلق بالعبارات التي تستهدف تلك الأغراض المختلفة وأن هذا من شأنه أن يؤدي الى نتائج غير مرضية ، واقترحت أن تصاغ القاعدة المراد انطباقها بموجب المادة بحيث تعتمد على نية الأطراف في صياغة العبارة القانونية وبما أن الحاجة لتعويضات اضافية قد تختلف وفقا لما اذا كان خرق العقد يتكون من التأخير ، أو عدم التنفيذ ، أو التنفيذ المعيب ، وهذه حقيقة يجب أن تؤخذ في الاعتبار .

١١ - ووفقا لذلك تقدمت النرويج بالمقترحات التالية :

(أ) أن تحذف الجملة الأخيرة من المادة (٤) ؛

(ب) أو أن تعاد صياغة المادة كما يلي :

" ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، اذا حدث عدم تنفيذ يـــــــكون الطرفان قد اتفقا ، في حالة حدوثه على استرداد أو مصادرة مبلغ من المال ، يكون من حق الملتزم له ، في هذا الصدد ، استرداد المبلغ أو مصادرته كما يحق له الحصول على تعويضات بقدر الخسارة التي لا يخطيها المبلغ المتفق عليه (أي حيث

(٣) " . . . لكن شريطة أن يستطيع أن يثبت أن خسارته تتجاوز المبلغ المتفق

عليه تجاوزا شاملا " .

(٤) ولكن فقط في حالة اثباته أن خسارته تفوق كثيرا المبلغ المتفق عليه .

لا يعتبر المبلغ فقط كخرامة بصرف النظر عن أية خسارة أو بوصفها الحد الأقصى للشروط الجزائية المقررة بالعقد^(٥).

يمكن أن تضاف الجملة التالية إذا ما رُئي أن ذلك ضروريا :

" ومع ذلك ، ولـدى اعتبار المبلغ المتفق عليه جزءا من التعويض فإنه يحق للملتزم له المطالبة بالتعويض عن كل الخسارة التي لا يغطيها المبلغ فعلا^(٦) ."

دال — مشروع الاتفاقية ومشروع القانون النموذجي ،
المادة زاي

١٢ — لاحظت جمهورية ألمانيا الاتحادية أنه ، إذا ما اعتمدت الشروط العامة كشكل للقواعد الموحدة فإن الصياغة الراحنة لهذه المادة تكون غير ملائمة . فالتشريعات الوطنية لكثير من الدول ، بما في ذلك جمهورية ألمانيا الاتحادية ، تتضمن أحكاما الزامية تنص على مراجعة المحاكم لعبارات الشروط الجزائية والتعويضات المقررة بالعقد في حالات معينة . ومثل هذا التشريع سوف يتعارض ، الى حد ما ، على الأقل ، مع أحكام المادة " زاي " وتبعاً لذلك ، فإن جمهورية ألمانيا الاتحادية تقترح أن ينص صراحة ، اما في المادة " زاي " أو في موضع آخر ، في القواعد الموحدة ، على أنه حيث لا تتوافق مثل هذه الأحكام الزامية مع القواعد الموحدة ، ان تسود الأحكام الزامية .

١٣ — ذكرت النرويج ، أن الصعوبات التي يمكن مواجهتها في المادة زاي سوف تقل إذا ما أعطيت القواعد الموحدة شكل الشروط العامة والتي ستكون خاضعة للقانون الالزامي مثال القواعد المتعلقة بصحة العقود أو العقود المنافية للانصاف . تقترح النرويج ، أنه إذا كان سيؤخذ بهذا الشكل فيجب إعادة صياغة الفقرة (١) من هذه المادة كالآتي :

" (١) لا يجوز للمحكمة أو الهيئة التحكيم تخفيض المبلغ المتفق عليه —
الا بالقدر الذي تعدل فيه الاتفاقية وفقا للقواعد المتعلقة بصحة العقود أو العقود
المنافية للانصاف تحت القانون المطبق^(٧) ."

١٤ — تقترح هولندا أنه يجب أن تنص القواعد الموحدة على أن الأطراف لا تستطيع تغيير أحكام هذه المادة بالتراضي . ويمكن أن يتم ذلك في فقرة جديدة تضاف لهذه المادة أو في مادة جديدة تحدد المواد التي تستطيع الأطراف تغييرها (المواد من دال الى واو) والمواد التي لا تستطيع تغييرها (ألف وجيم وزاي) . فإذا صيغت مادة جديدة فإنه يمكن حذف الأحكام الواردة بالمواد من دال الى واو . التي تتيح للأطراف تعديل هذه المواد .

(٥) خطوط تحت الصياغة الحديثة .

(٦) خطوط تحت الصياغة الحديثة .

(٧) خطوط تحت الصياغة الحديثة .

١٥ - ذكرت هولندا أن أحكام هذه المادة التي تحدد الشروط التي يمكن بواسطتها تخفيض المبلغ المتفق عليه ، ربما تكون غير ملائمة في الحالات التي لا تتمثل وظيفة المبلغ المتفق عليه في تعويض الملتزم له عن الخسارة التي يمكن أن يتكبدها من جراء عدم قيام الملتزم بالتفويض ، وإنما تتمثل في اجبار الملتزم على التفويض . فمثلا ، عند النص على أن المبلغ المتفق عليه قد قصد به اجبار الملتزم على تنفيذ التزام ما ، والذي لا ينتج عن عدم تنفيذه خسارة مالية كبيرة للملتزم له ، يجوز للملتزم التمكن من الحصول على تخفيض ملائم تبعا للظروف .

١٦ - تقترح هولندا ، أنه قبل تخفيض مبلغ متفق عليه وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة . وجوب توفر الشرطين الموضحين في الفقرة (٨) . وأنه يجب ان تنص الفقرة على هذا المطلب بوضوح . على أنه من رأى جمهورية ألمانيا الاتحادية والنرويج ، أنه يجب تعديل الفقرة ٢ للتمكن من تخفيض المبلغ المتفق عليه اذا توفر أحد الشرطين فقط ، وذكرت جمهورية ألمانيا الاتحادية أن المطالبة بتوفر كل من الشرطين المذكورين يحصر بشدة نطاق تطبيق المادة على حالات قليلة ، نادرة الحدوث في الواقع . وتقترح النرويج اعادة صياغة الفقرة على النحو التالي :

" (٢) ومع ذلك ، يجوز تخفيض المبلغ المتفق عليه اذا ثبت أنه مفرط الجسامة بالنسبة الى الخسارة التي يتكبدها الملتزم له ، أو اذا لم يكن من العقول اعتبار المبلغ المتفق عليه بمثابة تقدير مبدئي حقيقي من قبل الطرفين للخسارة المحتملة أن يتكبدها الملتزم له (٩) ."

(٨) اذا ثبت أنه مفرط الخسارة بالنسبة الى الخسارة التي يتكبدها الملتزم له أو اذا لم يكن من المعقول اعتبار المبلغ المتفق عليه بمثابة تقدير مبدئي حقيقي من قبل الطرفين للخسارة المحتملة أن يتكبدها الملتزم له .

(٩) خطوط تحت الصياغة الجديدة .