



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

فيينا، 25 حزيران/يونيه - 13 تموز/يوليه 2001

البند 16 من جدول الأعمال المؤقت*

مختارات من السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية

الأمم المتحدة للبيع: تفسير النصوص

التفسير الموحد لنصوص الأونسيترال

مختارات نموذجية من السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية

الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (فيينا، 1980)

مذكرة من الأمانة

1- في 1966، حينما أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) وأسندت إليها ولاية تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجين لقانون التجارة الدولية، أوضحت أيضا أن على اللجنة أن تفعل بذلك بوسائل منها "التماس الطرق والوسائل الكفيلة بتأمين التفسير والتطبيق الموحدين للاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي" و "جمع ونشر المعلومات اللازمة عن التشريعات القومية والتطورات القانونية الحديثة، بما في ذلك أحكام القضاء، في ميدان التجارة الدولية".⁽¹⁾

2- وقد نظرت اللجنة، في دورتها الحادية والعشرين في 1988، في الحاجة الى جمع ونشر قرارات المحاكم وهيئات التحكيم المتصلة بالنصوص القانونية المنبثقة عن أعمالها وفي وسائل إنجاز ذلك، مشيرة الى أن المعلومات المتعلقة بتطبيق وتفسير النص القانوني من شأنها أن تساعد على تعزيز التوحيد المنشود في التطبيق، وأن تحقق فائدة اعلامية عامة للقضاة والمحكمين والمحامين والأطراف في المعاملات التجارية.⁽²⁾ ونظرت اللجنة أيضا، لدى تقرير انشاء نظام الابلاغ عن أحكام القضاء، في مسألة استصواب انشاء هيئة تحرير يمكنها، بين أمور أخرى، اجراء تحليل مقارنة لما يجمع من القرارات وتقديم تقارير الى اللجنة عن حالة تطبيق النصوص القانونية. إذ يمكن أن تثبت هذه التقارير ما هنالك من وحدة أو اختلاف في تطبيق الأحكام الفردية للنصوص القانونية وما قد يكون هناك من فجوات يمكن أن تبرز في الممارسة الفعلية في المحاكم. وقررت اللجنة عدم انشاء هيئة التحرير آنذاك، على أن تعيد النظر في الاقتراح في ضوء الخبرة المكتسبة في جمع القرارات ونشر المعلومات في اطار نظام جمع ونشر المعلومات عن السوابق القضائية المستندة الى نصوص الأونسيترال (كلاوت).⁽³⁾

(1) قرار الجمعية العامة 2205 (الدورة 21)، القسم ثانيا، الفقرة 8 (د) و(هـ)؛ الكتاب السنوي للأونسيترال، المجلد الأول: 1968-1970، الجزء الأول، ثانيا، هاء.

(3) المرجع نفسه، الفقرات 107-109.

3- ومن المفترض أنه سيكون من المناسب للجنة أن تعيد النظر في الكيفية التي ينبغي أن تسهم بها في توحيد تفسير النصوص المنبثقة عن أعمالها. فإعادة النظر هذه حان وقتها، لأنه منذ انشاء نظام كلاوت، جرى الإبلاغ عن 400 حالة من بينها أكثر من 250 حالة تتعلق باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980). وفي ضوء ما لوحظ من اختلافات في تفسير الاتفاقية، أشار المستخدمون للاتفاقية مرارا الى أن تقديم المشورة والارشاد المناسبين سيكون مفيدا لتعزيز توحيد تفسير الاتفاقية. وإن إعداد سجل تحليلي لأحكام المحاكم وهيئات التحكيم، يحدد الاتجاهات في التفسير، ليمثل سبيلا لتقديم تلك المشورة وذلك الارشاد. ويمكن أن تقوم الأمانة بإعداد هذا السجل للجنة بالتشاور مع الخبراء من مختلف المناطق لضمان أن يكون عرضا دقيقا ومتوازنا قدر الامكان للأحكام المتعلقة بالاتفاقية. ولإعداد السجل يمكن ببساطة أن تتمثل طريقة يمكن اتباعها في تسجيل أحكام القضاء المتباينة لأغراض الإعلام؛ ويمكن من ناحية أخرى تقديم الارشاد بشأن تفسير الاتفاقية، بالاستناد بوجه خاص الى التاريخ التشريعي للحكم والأسباب التي يركز عليها.

4- وتتضمن هذه الوثيقة ملخصات لأحكام القضاء بشأن المادتين 6 و78 من الاتفاقية، والقصد منها هو تقديم مثال الى اللجنة للكيفية التي يمكن بها عرض قرارات المحاكم وهيئات التحكيم بهدف تعزيز التفسير الموحد. وربما تود اللجنة النظر فيما اذا كان ينبغي أن تقوم الأمانة، بالتشاور مع الخبراء من المناطق المختلفة، بإعداد سجل كامل للقضايا التي يبلغ عنها فيما يتصل بمختلف مواد الاتفاقية. ولعل اللجنة تود، في هذه الحالة، أن تنظر فيما اذا كان النهج المتبع في إعداد المختارات النموذجية الواردة أدناه، بما في ذلك أسلوب العرض ومستوى التفصيل، نهجا ملائما.

5- إن الأسباب التي قد تود اللجنة من أجلها اتخاذ تدابير لتعزيز التفسير الموحد لهذه الاتفاقية، تنطبق بالمثل على قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدول (1985). ففيما يتعلق بهذا القانون النموذجي، تم الإبلاغ عن نحو 120 قضية لم يُفصل في بعضها أو لوحظ فيها اتجاهات متباينة. وتشمل الأحكام التي كان تفسيرها أكثر تواترا في قرارات المحاكم التي وردت في التقارير، تلك الأحكام المتعلقة بنطاق انطباق القانون النموذجي (المادة 1)، ومدى تدخل المحاكم (المادة 5)، وتعريف وشكل اتفاق التحكيم (المادة 7)، وإحالة الأطراف الى التحكيم من قبل المحكمة المعروض

عليها الدعوى (المادة 8) واتفاق التحكيم وتدابير الحماية المؤقتة التي تقررها المحاكم (المادة 9) وتعيين المحكمين من قبل المحكمة (المادة 11)، واختصاص محكمة التحكيم بالفصل في الدعاوى في ولايتها (المادة 16)، وتصحيح وتفسير القرارات (المادة 33)، والطعن في القرار (المادة 34) والاعتراف بالقرار وانفاذه (المادتان 35 و36). وبالنظر الى هذه الخلفية، ربما تود اللجنة أن تطلب من الأمانة اجراء تحليل للقضايا التي تُفسر أحكام القانون النموذجي وعرض خلاصة لهذه القضايا على دورة قادمة للجنة أو لفريقها العامل المعني بالتحكيم، كي تتمكن اللجنة من تقرير ما اذا كان ينبغي اتخاذ أي تدابير مماثلة للتدابير المقترحة أعلاه بشأن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع.

6- وفيما يلي الملخصات المعروضة كعينة للسوابق القضائية بشأن المادتين 6 و78 من الاتفاقية.

المادة 6

مقدمة

1- طبقا للمادة 6 من الاتفاقية، يجوز للطرفين استبعاد تطبيق الاتفاقية (كلياً أو جزئياً) أو مخالفة أحكامها. ومن ثم، فإن علينا، حتى اذا كانت الاتفاقية تنطبق لولا ذلك، أن نحدد مع ذلك، ما اذا كان الطرفان قد استبعدا تطبيقها أو خالفا أحكامها للخلوص الى أن الاتفاقية تنطبق في حالة معينة⁽⁴⁾

(4) انظر قضايا كلاوت رقم 378، ايطاليا، 2000؛ ورقم 338، ألمانيا، 1998؛ ورقم 223، فرنسا، 1997؛ ورقم 230، ألمانيا، 1997؛ ورقم 190، النمسا، 1997؛ ورقم 311، ألمانيا، 1997؛ ورقم 211، سويسرا، 1996؛ ورقم 170، ألمانيا،

2- وبالسماح للطرفين باستبعاد تطبيق الاتفاقية ومخالفة أحكامها، أكد واضعو الاتفاقية المبدأ القائل بأن المصدر الأساسي للقواعد التي تحكم عقود البيع الدولي هو استقلالية الطرفين.⁽⁵⁾ وبذلك اعترف واضعو الاتفاقية بوضوح بطبيعة الاتفاقية غير الالزامية⁽⁶⁾ وبالذات المركزي الذي تلعبه استقلالية الطرفين في التجارة الدولية، وخاصة في البيع الدولي.⁽⁷⁾

مخالفة النصوص

3- تميز المادة 6 بين استبعاد تطبيق الاتفاقية ومخالفة بعض أحكامها. وبينما لا يواجه الاستبعاد أي تقييدات، نجد مخالفة النصوص تخضع لتقييدات. فحيث يكون مقر عمل أحد الطرفين في عقد البيع الدولي للبضائع في دولة أبدت تحفظاً بمقتضى المادة 96،⁽⁸⁾ لا يجوز للطرفين مخالفة أحكام المادة 12 أو تعديل أثرها. وفي تلك الحالات "لا يُطبق أي حكم يسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لانعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهائه رضائياً أو لوقوع الإيجاب والقبول أو الاعلان عن قصد أحد الطرفين" (المادة 12). ويجوز مخالفة جميع الأحكام الأخرى.⁽⁹⁾

1995؛ ورقم 106، النمسا، 1994؛ ورقم 199، سويسرا، 1994، ورقم 317، ألمانيا، 1992.

(5) للرجوع الى هذا المبدأ، انظر كلاوت، قضية رقم 229، ألمانيا، 1996.

(6) للاطلاع على اشارة صريحة الى الطبيعة غير الالزامية للاتفاقية، انظر

Oberster Gerichtshof, Austria, 21, March 2000, *Internationales Handelsrecht* 2001, p. 41 وقضية كلاوت رقم 240، النمسا، 1998.

(7) Landgericht Stendal, 12 October 2000, *Internationales Handelsrecht*, 2001, p. 32.

(8) انظر المادة 96: "لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو اثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت اعلاناً وفقاً للمادة 12 مفاده أن أي حكم من أحكام المادة 11، أو المادة 29، أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية، يجيز انعقاد عقد البيع أو تعديله أو إنهائه رضائياً أو اصدار الإيجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن النية، بأي صورة غير الكتابة، لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة."

(9) وليس هناك من ثم ما يثير الدهشة من أن إحدى المحاكم أعلنت أن المادة 55، المتعلقة بالعقود التي لا يحدد فيها الثمن، لا تنطبق إلا حيث لا يكون الطرفان قد اتفقا

4- وهناك أحكام أخرى لا يجوز للطرفين مخالفتها، رغم أن الاتفاقية لا تنص على ذلك صراحة، وهي، بمزيد من التحديد، أحكام القانون الدولي العام، أي المواد 89 إلى 101. ويرجع ذلك إلى أن هذه الأحكام تتناول مسائل تتصل بالأحرى بالدول المتعاقدة لا بالأطراف الخاصة. وينبغي الإشارة إلى أن هذه المسألة لم تتناولها حتى الآن أحكام قضائية.

الاستبعاد الصريح

5- يمكن للطرفين أن يستبعدا صراحة انطباق الاتفاقية. وفيما يتصل بهذا النوع من الاستبعاد، ينبغي التمييز بين فئتين من الحالات: الاستبعاد مع تحديد الطرفين القانون المنطبق على العقد بينهما، والاستبعاد دون تحديد ذلك. وفي حالات الاستبعاد من النوع الأول، الذي يمكن اجراءه في بعض البلدان أثناء سير الاجراءات القانونية،⁽¹⁰⁾ يكون القانون المنطبق هو ذلك القانون الذي ينطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي لبلد المحكمة،⁽¹¹⁾ الذي يقضي في معظم البلدان بانطباق القانون الذي يختاره الطرفان.⁽¹²⁾ وحيثما يستبعد

على العكس (قضية كلاوت رقم 151، فرنسا، 1995). كما أنه ليس ثمة ما يثير الدهشة إزاء قرار احدى المحاكم الذي يعلن صراحة أن المادة 39، المتعلقة باشتراط الإخطار، ليست الزامية ويمكن مخالفتها (*Landgericht Giessen, Germany, 5 July 1994, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1995, p.438*). وكمثال آخر، يمكن وفقا للمحكمة النمساوية العليا، مخالفة المادة 57 أيضا (كلاوت، القضية رقم 106، النمسا، 1994).

(10) وهذا صحيح على سبيل المثال في ألمانيا، حسبما أشير إليه في سوابق قضائية؛ انظر، مثلا، قضية كلاوت رقم 122، ألمانيا 1994؛ وقضية كلاوت رقم 292، ألمانيا، 1993.

(11) انظر قضية كلاوت رقم 231، ألمانيا 1997؛ *Oberlandesgericht فرانكفورت، ألمانيا، 15 آذار/مارس 1996، Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report, 1997, pp.170 ff*.

(12) حيثما تكون قواعد القانون الدولي الخاص لبلد المحكمة هي تلك القواعد التي وضعت إما في اتفاقية لاهاي لسنة 1955 بشأن القانون المنطبق على البيع الدولي (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 73.V.3)، وفي اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون

تطبيق الاتفاقية صراحة دون بيان للقانون المنطبق، يلزم تحديد القانون المنطبق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص لبلد المحكمة. وحيثما تحيل تلك القواعد الى قانون دولة متعاقدة، يتضح أن قانون البيع الداخلي، وليس الاتفاقية، هو الذي ينبغي أن يُطبق.

الاستبعاد الضمني

6- نظر عدد من المحاكم في مسألة ما اذا كان تطبيق الاتفاقية يمكن أن يستبعد استبعادا ضمنيا. ورأى كثير منها⁽¹³⁾ أن عدم وجود نص صريح على امكان الاستبعاد الضمني لتطبيق الاتفاقية لا يعني استبعاد هذه الامكانية. وهذا الرأي تدعمه اشارة وردت في السجلات الرسمية، تبين أن أغلبية الوفود كانت معارضة للاقتراح الذي قدم أثناء المؤتمر الدبلوماسي بأن يكون الاستبعاد الكلي أو الجزئي لتطبيق الاتفاقية ممكنا فقط اذا تم صراحة⁽¹⁴⁾. وقد استبعد النص صراحة في الاتفاقية على إمكان استبعاد ضمني وذلك فقط "خشية أن يكون في الاشارة تحديدا الى استبعاد 'ضمني' ما يشجع المحاكم على أن تخلص، على أسس غير كافية، الى أن انطباق الاتفاقية استبعد كلية"⁽¹⁵⁾. بيد أنه وفقا لقرارات محاكم قليلة لا يمكن استبعاد تطبيق

(13) انظر قضية كلاوت رقم 378، ايطاليا 2000؛ وقضية كلاوت رقم 273، ألمانيا، 1997؛ Landgericht München، ألمانيا، 29 أيار/مايو 1995، *Neue Juristische Wochenschrift*، 1996، pp. 401 f. وقضية كلاوت رقم 136، ألمانيا، 1995.

(15) المرجع نفسه، ص 17.

الاتفاقية ضمنا، على أساس أن الاتفاقية لا تتيح صراحة هذه
الإمكانية.⁽¹⁶⁾

7- وقد أشير إلى طرائق مختلفة للاستبعاد الضمني لتطبيق
الاتفاقية. وتتمثل إحدى الطرائق في أن يختار الطرفان قانون دولة
غير متعاقدة⁽¹⁷⁾ باعتباره القانون المنطبق على عقدهما.⁽¹⁸⁾

8- أما اختيار قانون دولة متعاقدة باعتباره القانون الذي يحكم العقد
فيطرح مشاكل أكثر صعوبة. فقد أشير في قرار التحكيم⁽¹⁹⁾ وفي عدة
قرارات للمحاكم⁽²⁰⁾ إلى أن اختيار قانون دولة متعاقدة يتعين منطوقيا
اعتباره معادلا لاستبعاد ضمني لتطبيق الاتفاقية، نظرا لأنه بدون ذلك
لن يكون لاختيار الطرفين هذا أي معنى عملي. بيد أن معظم قرارات
المحاكم⁽²¹⁾ وقرارات التحكيم⁽²²⁾ تأخذ برأي مخالف. ويمكن تلخيص

(16) انظر Landgericht Landshut، ألمانيا، 5 نيسان/أبريل 1995، المنشور في
الموقع التالي على شبكة الإنترنت: <http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/Orbisphere>

(17) يتوقف تقرير ما إذا كان ينبغي الاعتراف بمثل هذا الاختيار على قواعد
القانون الدولي الخاص لبلد المحكمة.

(18) انظر قضية كلاتوت رقم 49، ألمانيا، 1993.

(19) انظر قضية كلاتوت رقم 92، تحكيم، 1994.

(20) انظر قرار محكمة استئناف كولمار، فرنسا، 26 أيلول/سبتمبر 1995،
المنشور على الموقع التالي لشبكة الإنترنت: <http://witz.jura.uni-sb.de/cisg/decisions/260995.htm>؛
وقضية كلاتوت رقم 326، سويسرا، 1995؛ وقضية كلاتوت رقم 54، إيطاليا، 1993.

(21) قضايا كلاتوت رقم 270، ألمانيا، 1998؛ ورقم 297، ألمانيا، 1998؛
ورقم 220، ألمانيا، 1997؛ ورقم 236، ألمانيا، 1997؛ ورقم 287، ألمانيا، 1997؛ ورقم
230، ألمانيا، 1997؛ ورقم 214، ألمانيا، 1997؛ ورقم 206، فرنسا، 1996، Landgericht
Kassel، ألمانيا، 15 شباط/فبراير 1996، *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*،
1996، pp. 1146 f.؛ ورقم 125، ألمانيا، 1995؛ *Rechtbank s' Gravenhag*، هولندا، 7 حزيران/يونيه
1995، *Nederlands Internationaal Privaatrecht*، 1995، No. 524؛ ورقم 167، ألمانيا، 1995؛ ورقم
120، ألمانيا، 1994؛ ورقم 281، ألمانيا، 1993؛ ورقم 48، ألمانيا، 1993.

(22) انظر قضية كلاتوت رقم 166، تحكيم؛ هيئة التحكيم الملحقة بالغرفة
التجارية والصناعية الهنغارية، هنغاريا، 17 تشرين الثاني/نوفمبر UNILEX؛ محكمة التحكيم
الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا، القرار رقم 8324، *Journal du droit*
international، 1996، pp. 1019 ff.؛ محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا،
القرار رقم 7844، UNILEX؛ محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا،

الولايات المتحدة الأمريكية، 726 Fed. Supp. 1344 (1990).

الأساس الذي يستند إليه هذا الرأي كما يلي: أن الاتفاقية هي جزء من قانون الدولة المتعاقدة الذي يختاره الطرفان، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن اختيار قانون الدولة المتعاقدة يسعى إلى تحديد القانون الذي يسد الثغرات في الاتفاقية. ووفقاً لهذا التوجه في القرارات، يبدو أن اختيار قانون دولة متعاقدة، إذا تم دون إشارة خاصة إلى القانون الداخلي لتلك الدولة، لا يستبعد انطباق الاتفاقية.

9- ويجوز أيضاً أن يؤدي اختيار قانون محكمة بلد ما إلى الاستبعاد الضمني لانطباق الاتفاقية. بيد أنه في تلك الحالات، التي كانت فيها المحكمة المختارة واقعة في دولة متعاقدة، وكان هناك دليل على أن الطرفين أرادا تطبيق قانون المحكمة، قررت هيئتان للتحكيم انطباق الاتفاقية.⁽²³⁾

10- وقد ثار السؤال عما إذا كان انطباق الاتفاقية يُستبعد أيضاً حيثما يحتاج الطرفان في قضية بالاستناد فقط إلى قانون داخلي رغم أن جميع معايير انطباق الاتفاقية مستوفاة. ففي البلدان التي يكون فيها على القاضي أن يطبق دائماً القانون الصحيح، حتى إذا كان الطرفان يستندان في حججهما إلى قانون غير منطبق على القضية، نجد أن مجرد احتجاج الطرفين بالاستناد فقط إلى قانون داخلي لا يؤدي بذاته، إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية.⁽²⁴⁾ فإذا لم يكن الطرفان يدركان أن الاتفاقية تنطبق وكانا يحتاجان استناداً إلى قانون داخلي لمجرد أنهما يعتقدان أن هذا القانون هو القانون المنطبق، فسيكون على القاضي رغم ذلك أن يطبق الاتفاقية.⁽²⁵⁾ وفي بلد واحد لا يعترف فيه بمبدأ

القرار رقم 7660، UNILEX؛ محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا، القرار 7565، *Journal du droit international*, 1995, pp. 1015 ff؛ وقضية كلاوت رقم 103، تحكيم؛ ورقم 93، تحكيم.

(23) Schiedsgericht der Hamburger freundlichen Arbitrage، ألمانيا، 29 كانون الأول/ديسمبر 1998، *Internationales Handelsrecht*، 2001، ص 36-37؛ وقضية كلاوت رقم 166، تحكيم.

(24) انظر قضية كلاوت رقم 378، إيطاليا، 2000، ورقم 125، ألمانيا، 1995، و LG Landshut، 5 April 1995، UNILEX.

(25) انظر قضية كلاوت رقم 136، ألمانيا، 1995.

تطبيق القانون الصحيح، عمدت المحكمة، عندما تحاج الطرفان في القضية استنادا الى قانون داخلي للبيع، الى تطبيق ذلك القانون الداخلي.⁽²⁶⁾

اختيار تطبيق الاتفاقية على مسائل أخرى

11- بينما تتيح الاتفاقية للأطراف صراحة امكانية استبعاد تطبيقها كليا أو جزئيا، فانها لا تتناول مسألة ما اذا كان يجوز للطرفين اختيار تطبيق الاتفاقية في حالات لا تنطبق فيها الاتفاقية بدون ذلك الاختيار. وقد عولجت هذه المسألة في اتفاقية لاهاي بشأن قانون موحد لتكوين عقود البيع الدولي للبضائع، سنة 1964، الذي تضمن حكما، هو المادة 4، يوفر صراحة للأطراف امكانية تطبيق الاتفاقية على مسائل أخرى. واذا كانت الاتفاقية لا تتضمن حكما مماثلا للمادة 4 المشار اليها، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن الأطراف غير مسموح لهم باختيار تطبيقها في مسائل أخرى. وهذا الرأي تدعمه أيضا حقيقة أن اقتراحا قدم أثناء المؤتمر الدبلوماسي (من جمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة)⁽²⁷⁾ مؤداه أنه ينبغي تطبيق الاتفاقية حتى حيثما لا تستوفى الشروط المسبقة لانطباقها طالما أراد الطرفان تطبيقها، قد رفض على أساس أنه ليس من الضروري، للسماح للأطراف بتوسيع نطاق تطبيقها، ايراد نص صريح، بالنظر الى وجود مبدأ استقلالية ارادة الطرفين.

المادة 78

(26) *GPL Treatment Ltd. v. Louisiana-Pacific Group*، الولايات المتحدة الأمريكية، 133

.Or. App. 633 (1995)

شروط استحقاق الفوائد

- 1- يتناول هذا الحكم الحق في فوائد على "الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر"، باستثناء الحالة التي يكون فيها على البائع أن يرد ثمن الشراء بعد إلغاء العقد، والتي تنطبق فيها المادة 84 من الاتفاقية.
- 2- والشرط الوحيد لاستحقاق الفوائد هو قصور المدين عن الامتثال للالتزامه بدفع الثمن أو بدفع أي مبلغ آخر في الوقت المحدد في العقد أو، في حالة عدم وجود مثل هذا التحديد، في الوقت المحدد بمقتضى الاتفاقية.⁽²⁸⁾ وهكذا فإنه خلافا لما يقضي به الكثير من القوانين الوطنية، لا يتوقف استحقاق الفوائد في الاتفاقية على

أي إشعار رسمي يوجه الى المدين.⁽²⁹⁾ ولذلك يبدأ سريان الفوائد بمجرد تخلف المدين عن السداد.

(28) بالنسبة للقضايا التي كان على المحاكم أن تلجأ فيها الى قواعد الاتفاقية، وبالتحديد المادة 58، لتحديد وقت استحقاق الدفع، بالنظر الى أن الطرفين لم يتفقا على وقت محدد للأداء، انظر كلاوت، القضايا رقم 79، ألمانيا، 1994، ورقم 1، ألمانيا، 1991.

(29) للرجوع الى هذه المقولة في السوابق القضائية، انظر Landgericht Aachen، ألمانيا، 20 تموز/يوليه 1995، المنشورة على موقع الانترنت: <http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/>؛ محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا، القرار رقم 7585، *Journal du droit international*, 1995, pp. 1015 ff.؛ كلاوت، قضية رقم 166 تحكيم؛ وقضية رقم 152، فرنسا، 1995؛ محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا، القرار رقم 7331، *Journal du droit international*, 1995, pp. 1001 ff.؛ Amtsgericht Nordhorn، ألمانيا، 14 حزيران/يونيه 1994، المنشورة في موقع الانترنت: <http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/>؛ كلاوت، قضية رقم 55، سويسرا، 1991؛ وللاطلاع على قرار محكمة ينص على العكس، انظر Landgericht Zwickau، 19 آذار/مارس 1999 المنشور في موقع الانترنت: <http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/>.

- 3- كذلك لا يتوقف استحقاق الفوائد على استطاعة الدائن أن يثبت أنه تكبد أي خسارة. ولذلك يمكن المطالبة بالفوائد وفقاً للمادة 78 بصرف النظر عن حدوث ضرر بسبب التأخير في الدفع.⁽³⁰⁾
- 4- وكما يمكن أن يستفاد من نص المادة 78، لا يخل تقاضي الفوائد عن المبالغ المتأخرة بطلب الدائن تعويضات كما هو منصوص عليه في المادة 74.⁽³¹⁾ ولكي تكون هذه المطالبة بالتعويضات مقبولة، يتعين، بطبيعة الحال، أن تتوافر لها جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 74.⁽³²⁾

سعر الفائدة

- 5- هذا الحكم يقرر فقط استحقاق الفوائد بشكل عام؛⁽³³⁾ فهو لا يحدد سعر الفائدة الذي يطبق.
- 6- وإزاء عدم وجود صيغة محددة لحساب سعر الفائدة، اعتبرت بعض المحاكم هذه المسألة مسألة تحكمها الاتفاقية وإن لم تسوّ فيها صراحة.⁽³⁴⁾ وتعتبر محاكم أخرى هذا الأمر مسألة لا تحكمها الاتفاقية

(30) انظر كلاوت، قضية رقم 79، ألمانيا، 1994؛ ورقم 5، ألمانيا، 1990؛ ورقم 7، ألمانيا، 1990.

(31) جرى التأكيد كثيراً على ذلك في السوابق القضائية؛ انظر على سبيل المثال كلاوت، قضية رقم 248، سويسرا، 1998؛ ورقم 195، سويسرا، 1995؛ ورقم 79، ألمانيا، 1994؛ ورقم 130، ألمانيا، 1994؛ ورقم 281، ألمانيا، 1993؛ ورقم 104 تحكيم، ورقم 7، ألمانيا، 1990.

(32) انظر Landgericht Oldenburg، ألمانيا، 9 تشرين الثاني/نوفمبر 1994، *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1996, pp. 65f، حيث رفض طلب الدائن تعويضاً عن الضرر الذي سببه القصور عن الدفع، وذلك على أساس أن الدائن لم يثبت أنه تكبد أي خسائر إضافية.

(33) انظر القرار 7585 لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا، *Journal du droit international*, 1995, pp. 1015 ff؛ وكلاوت، قضية رقم 83، ألمانيا 1994؛ وكلاوت، قضية رقم 79، ألمانيا 1994؛ Oberlandesgericht Koblenz، ألمانيا، 17 أيلول/سبتمبر 1993، *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1993, p. 938؛ كلاوت، قضية رقم 1، ألمانيا، 1991.

(34) للاطلاع على قضية أوردت معايير مختلفة استخدمت في السوابق القضائية لتحديد سعر الفائدة، انظر القرار 7585 لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا، *Journal du droit international*, 1995, pp. 1015 ff.

على الإطلاق. وقد أدى هذا الاختلاف في النظرة إلى هذه المسألة إلى حلول متباينة بشأن سعر الفائدة الذي يطبق، نظراً لأن المسائل التي تحكمها الاتفاقية، دون أن تسويها صراحة يجب أن تعامل بطريقة مختلفة عن المسائل الخارجة عن نطاق الاتفاقية. فطبقاً للمادة 7، الفقرة 2 من الاتفاقية، يتم تنظيم المسائل التي من النوع الأول وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص. بيد أنه إذا اعتبرت مسألة ما خارجة عن نطاق الاتفاقية، فإنه يجب تسويتها طبقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، دون أي رجوع إلى "المبادئ العامة" للاتفاقية.

7- وقد سعت عدة قرارات إلى حل على أساس المبادئ العامة التي تركز عليها الاتفاقية. واستندت قرارات أخرى للمحاكم⁽³⁵⁾ إلى المادة 9 من الاتفاقية لحل مشكلة سعر الفائدة الذي يطبق، وحددت مقدار الفوائد الواجبة الأداء وفقاً للأعراف التجارية ذات الصلة. ووفقاً لقرارين من قرارات التحكيم،⁽³⁶⁾ "يجب تحديد سعر الفائدة بشكل مستقل على أساس المبادئ العامة التي تركز عليها الاتفاقية"، على أساس أن اللجوء إلى القانون الداخلي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج مناقضة لتلك التي تشجعها الاتفاقية. وفي هاتين القضيتين، حلت مشكلة سعر الفائدة باللجوء إلى المبادئ العامة القاضية بالتعويض الكامل والتي أدت إلى تطبيق قانون مقر الدائن، لأن الدائن هو الذي عليه أن يقترض مالياً ليؤمن السيولة التي كانت لتتوفر له لو أن المدين دفع له المبلغ المستحق في الوقت المناسب.⁽³⁷⁾ وقد انتقد المعلقون هذا

(35) انظر Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial رقم 10، بوينس آيرس، الأرجنتين، 6 تشرين الأول/أكتوبر 1994، UNILEX؛ ورقم 10، بوينس آيرس، الأرجنتين، 23 تشرين الأول/أكتوبر 1991، UNILEX.

(36) انظر كلاتوت، القضية رقم 93 ورقم 94 تحكيم.

(37) للاطلاع على حل من هذا القبيل، أي على قرار تحكيم أسس على الحجة القائلة بأن سعر فائدة البلد الذي حدث فيه الضرر، أي البلد الذي يوجد به مقر عمل الدائن،

الحل على أساس أن فيه مفارقة للتاريخ التشريعي للاتفاقية، حيث أن اقتراحاً قدم أثناء المؤتمر الدبلوماسي بربط سعر الفائدة بقانون البلد الذي يوجد به مقر عمل الدائن ولم يؤخذ به.⁽³⁸⁾ ويبدو، فضلاً عن ذلك، أن هذا الحل لا يأخذ في الحسبان الخط الفاصل الذي تضعه المادة 78 بشكل صريح بين التعويض الذي يدفع على أساس المواد 74-77 والفوائد على المبلغ الذي تأخر سداً، وهو فاصل اعترفت به محاكم أخرى كثيرة.⁽³⁹⁾

8- وتعتبر معظم المحاكم هذه المسألة أمراً لا تحكمه الاتفاقية على الإطلاق، وتنزع إلى تطبيق القانون الداخلي.⁽⁴⁰⁾ وفيما يتعلق بهذا النهج طبقت بعض المحاكم القانون الداخلي لبلد معين بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص بشأن قانون بلد المحكمة.⁽⁴¹⁾ وطبقت محاكم

هو الذي يجب تطبيقه، انظر أيضاً القرار رقم 7331 لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية، فرنسا، *Journal du droit international*, 1995, pp. 1001 ff.

(39) للرجوع إلى القرارات التي تشير صراحة التمييز الذي تضمنته الاتفاقية بين الفوائد التي يمكن المطالبة بها على أساس المادة 78 والتعويضات التي يمكن المطالبة بها على أساس المواد 74-77، انظر كلاوت، القضايا رقم 195، سويسرا، 1995؛ Landgericht München، ألمانيا، 29 أيار/مايو 1995، 401 *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, pp. 401 ff؛ ورقم 5، ألمانيا 1990؛ ورقم 46، ألمانيا 1990.

(40) يلاحظ أن بعض المحاكم لم تقرر أي قانون ينطبق، وكان ذلك ممكناً بالنظر إلى أن جميع البلدان المعنية بالنزاع في تلك الحالات كانت تطبق نفس سعر الفائدة (انظر مثلاً كلاوت، القضية رقم 84، ألمانيا 1994؛ ورقم 56، سويسرا، 1992) أو تطبق سعر فائدة أعلى مما كان يطالب به الشاكي (انظر Oberlandesgericht Dresden، 27 كانون الأول/ديسمبر 1999، 20 ff *Transportrecht-Internationales Handelsrecht*, 2000).

(41) انظر Landgericht Stendal، ألمانيا، 12 تشرين الأول/أكتوبر 2000، 31 *Internationales Handelsrecht*؛ Oberlandesgericht Stuttgart، ألمانيا، 28 شباط/فبراير 2000؛ *OLG-Report Stuttgart*, 2000, 407 f؛ كلاوت، قضية رقم 380، إيطاليا، 1999؛ ورقم 327، سويسرا، 1999؛ ورقم 377، ألمانيا، 1999؛ ورقم 248، سويسرا، 1998؛ ورقم 282، ألمانيا، 1997؛ والقرار 8611 لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية،

أخرى القانون الداخلي للبلد الذي يوجد به مقر الدائن دون أن يكون بالضرورة هو القانون الذي يطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي

؛Appelationsgericht Tessin؛ تحكيم؛ 166، قضية رقم 166، *Internationales Recht*, 1997, p. 136
 سويسرا، 12 شباط/فبراير 1996، *Schweizerische Zeitschrift für Europäisches und Internationales*
 ؛UNILEX؛ 125، *Recht*, 1996, p. 125، Amtsgericht Augsburg؛ ألمانيا، 29 كانون الأول/يناير 1996،
 كلاوت، رقم 330، سويسرا، 1995؛ Amtsgericht Kehl؛ ألمانيا، 6 تشرين الأول/أكتوبر
 1995، 957 f.، *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1996, pp. 957 f.؛ كلاوت، قضية رقم 195، سويسرا،
 1995؛ ورقم 228، ألمانيا، 1995؛ Landgericht Aachen؛ ألمانيا، 20 تموز/يوليه 1995،
 ؛UNILEX؛ Landgericht Kassel؛ ألمانيا، 22 حزيران/يونيه 1995، المنشورة في موقع
 الانترنت: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/convention/>؛ كلاوت قضية رقم 136، ألمانيا،
 1995؛ Amtsgericht Alsfeld؛ ألمانيا، 12 أيار/مايو 1995، *Neue Juristische Wochenschrift*
 1995، 120 f.، *Rechtsprechungs-Report*, 1996, pp. 120 f.؛ Landgericht Landshut؛ ألمانيا،
 5 نيسان/أبريل 1995، المنشورة في موقع الانترنت: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/convention/>؛
 Landgericht München؛ ألمانيا، 20 آذار/مارس 1995، *Parxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*،
 1996، pp. 31 ff.؛ Landgericht Oldenburg؛ ألمانيا، 15 شباط/فبراير 1995، المنشورة في موقع
 الانترنت: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/convention/>؛ كلاوت قضية رقم 132، ألمانيا، 1995؛
 كلاوت قضية رقم 300، تحكيم؛ Kantonsgericht Zug؛ سويسرا، 15 كانون الأول/ديسمبر
 1994، 134، *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1997, p. 134
 ؛Landgericht Oldenburg؛ ألمانيا، 9 تشرين الثاني/نوفمبر 1994، *Neue Juristische Wochenschrift*
 1995، p. 438؛ Kantonsgericht Zug؛ سويسرا، 1 أيلول/سبتمبر 1994، *Rechtsprechungs-Report*
 1995، p. 134 f.؛ Landgericht ؛ *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1997, p. 134 f.
 ؛Düsseldorf؛ ألمانيا، 25 آب/أغسطس 1994، المنشورة في موقع الانترنت:
<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/convention/>؛ Landgericht Giessen؛ ألمانيا، 5 تموز/يوليه 1994
 ؛Rechtbank Amsterdam؛ *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, pp. 438 f.؛
 هولندا، 15 حزيران/يونيه 1994، 194 f.، *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, pp. 194 f.
 ؛Amtsgericht Nordhorn؛ ألمانيا، 14 حزيران/يونيه 1994، المنشورة في موقع الانترنت:
<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/convention/>؛ كلاوت قضية رقم 83، ألمانيا، 1994؛ ورقم
 82، ألمانيا 1994؛ ورقم 81، ألمانيا، 1994؛ ورقم 80، ألمانيا، 1994؛ ورقم 79، ألمانيا،
 1994؛ ورقم 100، هولندا، 1993؛ ومحكمة كانتون فود، سويسرا، 6 كانون
 الأول/ديسمبر 1993، UNILEX، وكلاوت رقم 281، ألمانيا، 1993؛ ورقم 97، سويسرا،
 1993؛ Rechtbank Roermond؛ هولندا، 6 أيار/مايو 1993، UNILEX؛ Landgericht Verden؛
 ألمانيا، 8 شباط/فبراير 1993، UNILEX؛ ورقم 95، سويسرا، 1992؛ Amtsgericht
 Zweibrücken، ألمانيا، 14 تشرين الأول/أكتوبر 1992، المنشورة في موقع الانترنت
 Landgericht ؛ <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/convention/>؛ وكلاوت رقم 227، ألمانيا، 1992؛
 Heidelberg؛ ألمانيا، 3 تموز/يوليه 1992، UNILEX؛ ورقم 55، سويسرا 1991؛ ورقم 1،
 ألمانيا، 1991؛ ورقم 5، ألمانيا، 1990؛ ورقم 7، ألمانيا، 1990.

الخاص.⁽⁴²⁾ وهناك أيضاً بعض قضايا حدد فيها سعر الفائدة بالرجوع إلى قانون البلد الذي يجب أن يدفع المبلغ المستحق بعملته القانونية.⁽⁴³⁾ وفي بعض قضايا قليلة أخرى طبقت المحاكم سعر الفائدة في البلد الذي يجب دفع الثمن فيه.⁽⁴⁴⁾

9- وقد لجأت بعض المحاكم إلى سعر الفائدة الذي يحدد وفقاً لمبادئ يونيدروا للعقود التجارية الدولية (المادة 7-4-9)،⁽⁴⁵⁾ حيث رأت أن هذه المبادئ أرسى مبادئ عامة تستند عليها الاتفاقية.⁽⁴⁶⁾

(42) أشارت عدة قرارات للمحاكم إلى القانون الداخلي باعتباره القانون المنطبق بصرف النظر عما إذا كان هو القانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص؛ انظر *Bezirksgericht Arbon*، سويسرا، 9 كانون الأول/ديسمبر 1994، UNILEX؛ كلاوت، رقم 6، ألمانيا، 1991؛ ورقم 4، ألمانيا 1989؛ وللاطلاع على نقد للقرار الأخير من قبل محكمة، انظر *Landgericht Kassel*، ألمانيا، 22 حزيران/يونيه 1995، UNILEX.

(43) انظر كلاوت، قضية رقم 164، تحكيم، محكمة التحكيم الملحقة بالغرفة التجارية والصناعية الهنغارية، هنغاريا، 17 تشرين الثاني/نوفمبر 1995، UNILEX.

(44) انظر *Rechtbank Amelo*، هولندا، 9 آب/أغسطس 1955، *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, pp. 686 f.

(45) انظر القرار رقم 8128 لمحكمة التحكيم الملحقة بالغرفة التجارية الدولية، فرنسا، *Journal du droit international*, 1996, pp. 1024 ff. للاطلاع على قضية طبق فيها سعر الفائدة المطبق بين بنوك لندن (LIBOR)، انظر كلاوت، قضية رقم 103، تحكيم. ولاحظ أن قرار التحكيم هذا قد ألغي بعد ذلك على أساس أن الأعراف التجارية الدولية لا توفر قواعد ملائمة لتحديد سعر الفائدة الذي يطبق، انظر قرار محكمة استئناف باريس، فرنسا، 6 نيسان/أبريل 1995، *Journal du droit international*, 1995, pp. 971 ff.

(46) انظر المادة 7، الفقرة 2 من الاتفاقية: " 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 وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.

10- ورغم هذه المجموعة من الحلول المختلفة، فإن هناك نزوعاً واضحاً إلى تطبيق السعر الذي يتحدد بمقتضى القانون المنطبق على العقد،⁽⁴⁷⁾ أي القانون الذي كان لينطبق على عقد البيع لو لم يكن ذلك العقد خاضعاً للاتفاقية.⁽⁴⁸⁾

(47) أشارت بعض المحاكم إلى هذا الحل على أنه حل يحظى بالاجماع، انظر كلاوت، القضية رقم 132، ألمانيا، 1995؛ ورقم 97، سويسرا، 1993. ومن الواضح، في ضوء الملاحظات الواردة في النص، أنه على الرغم من أن هذا الحل هو السائد، فإنه لا يحظى بقبول اجماعي.

(48) للاطلاع على السوابق القضائية التي تنص على نفس الرأي، انظر Landgericht Aachen، ألمانيا، 20 تموز/يوليه 1995، UNILEX؛ Amtsgericht Riedlingen، ألمانيا، 21 تشرين الأول/أكتوبر 1994، UNILEX؛ Amtsgericht Nordhorn، ألمانيا، 14 حزيران/يونيه 1994، UNILEX.