

Distr.: General
8 June 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي

نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع*

المادة ٤٠

ليس من حق البائع أن يحتج بأحكام المادتين ٣٨ و ٣٩ إذا كان عدم المطابقة يتعلق بحقائق كان يعرفها أو أنه لا يمكن أن يكون جاهلاً بها ولم يكشف عنها للمشتري.

نبذة عن المادة ٤٠

١ - تعفي المادة ٤٠ المشتري من عواقب عدم الالتزام بشروط المادة ٣٨ (التي تنظم واجب المشتري بفحص البضائع المسلمة) والمادة ٣٩ (التي تنظم واجب المشتري بإشعار البائع بعدم مطابقة البضائع المسلمة لشروط العقد). لا يسري هذا الإعفاء الذي تنص عليه المادة ٤٠ إلا إذا كان عدم التزام المشتري بواجبيه المتمثلين في فحص البضائع و/أو الإشعار مرتبطاً بعدم مطابقة يعرف به البائع أو "لا يمكن أن يكون جاهلاً به".

* أعدت هذه النبذة باستخدام النص الكامل للقرارات المستشهد بها في خلاصات السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت) والاشارات الأخرى الواردة في الحواشي. والقصد من الخلاصات هو أن تستخدم فقط كملخصات للقرارات التي تركز عليها، وقد لا تعكس جميع النقاط المشار إليها في النبذة. ويوصى القراء بالرجوع إلى النص الكامل لقرارات المحاكم وهيئات التحكيم المذكورة بدلاً من الاعتماد فقط على خلاصات كلاوت.

المادة ٤٠ بوجه عام

٢- في قرار تحكيمي يتناول المادة ٤٠ بشكل مطوّل، جرى التأكيد على أن الحكم الوارد في هذه المادة ينص صراحة على مبدأ الاتجار العادل الوارد في القوانين المحلية لعدد كبير من البلدان ويشكل أساساً لعدد كبير من أحكام اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع؛ وأن المادة ٤٠ تشكل "صمام أمان" للحفاظ على التدابير المتخذة من قبل المشتري لمعالجة عدم المطابقة إزاء المطالب باتخاذ تدابير علاجية كهذه، وذلك في الحالات التي يجرّد فيها البائع نفسه من حق الحماية الذي تمنحه إياه الأحكام المتعلقة بواجب المشتري بالفحص والإشعار في الوقت اللازم؛ وأن تطبيق المادة ٤٠ "يترتب عنه إضعاف لموقع البائع الذي يفقد كامل دفاعاته القائمة في أغلب الأحيان على فترات قصيرة الأمد نسبياً يلزم المشتري خلالها بفحص البضائع والإشعار بعدم مطابقتها، فيجد البائع نفسه أمام خطر الادعاءات الذي لا يعيقه سوى... قواعد التقادم العامة"؛ وأن المادة ٤٠ يجب أن تُقيّد بشرط وجود "ظروف خاصة" لئلا تصبح الحماية الموفّرة من خلال الحدّ الزمني للادعاءات "وهيميا". ويرد في القرار التحكيمي نفسه رأي مخالف يذهب حتى حصر تطبيق المادة ٤٠ بوجود "ظروف استثنائية". كما اعتبر القرار أنه ينبغي تطبيق المادة ٤٠ بشكل مستقل على كل حالة عدم مطابقة منفصلة يدّعي بها المشتري. بالتالي، يمكن أن يُمنع البائع بموجب المادة ٤٠ من التحجج بالمادتين ٣٨ و ٣٩ بالنسبة إلى حالة عدم مطابقة معينة وأن يسمح له في الوقت عينه بأن يقدّم دفاعه على أساس المادتين ٣٨ و ٣٩ بالنسبة إلى حالة مختلفة من عدم المطابقة.

- 1 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).
- 2 المرجع نفسه.
- 3 قضية كلاوت رقم ٢٥١ [الحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨] (حال الإشعار بعدم المطابقة المرسل من قبل المشتري دون تمكن هذا الأخير من التأكيد بأن لون ووزن السترات التي كان البائع قد سلّمها لم يكونا مطابقين للعقد؛ غير أن البائع كان يدرك بأن بعض السترات كانت تختلف من حيث الطراز عمّا هو محدد في العقد. والمادة ٤٠ منعت البائع من التحجج بإشعار متأخر لجهة عدم المطابقة هذا) (انظر النص الكامل للقرار)؛ محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس (أقر البائع بأنه كان يعلم قبل التسليم أن البضائع (ملابس) فيها مشكلة تقلص بحيث أن المادة ٤٠ منعت البائع من التحجج بالمادتين ٣٨ و ٣٩ كدفاع لمواجهة ادعاء المشتري بعدم المطابقة؛ غير أن المشتري لم يتمكن من الإثبات بأن البائع كان يعرف أو لم يكن يجهل بأن بعض البضائع كانت ناقصة من الصناديق وكان بإمكان البائع استخدام الإشعار المتأخر كحجة للدفاع عن عدم المطابقة هذا).

نطاق المادة ٤٠ ومفعولها

٣- وفقا لقرارات عدة، تمنع المادة ٤٠، في حال استيفاء شروطها، البائع من التحجج بعدم التزام المشتري بالمادة ٣٨ و/أو المادة ٣٩؛ في حالات أخرى، سقط احتكام المشتري الى المادة ٤٠. وقد تبين أيضا أن المادة ٤٠ تطبق على الأحكام التعاقدية لجهة الفحص والإشعار المتفق عليها خروجاً عن المادتين ٣٨ و ٣٩ - أي أنها تعذر المشتري الذي لم يلتزم بالبند الذي ينظم فحص البضائع في العقد المبرم أو الحكم المتعاقد عليه الذي يفرض الإشعار بعدم المطابقة. في المقابل، جرى الافتراض بأنه حتى وإن لم تكن المادة ٤٠ قابلة للتطبيق بشكل مباشر على هذه الأحكام التعاقدية المتعلقة بالفحص والإشعار، فإن المبدأ الذي تقوم عليه المادة ٤٠ يطبق بشكل غير مباشر بمقتضى المادة ٧(٢) من إتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع بغية سدّ هذه الثغرة في الاتفاقية. كما خلصت إحدى المحاكم إلى أن المبدأ العام الذي تجسده المادة ٤٠ يمنع البائع - الذي قام عن سابق معرفة وبغرض الاحتيال بإعطاء فكرة خاطئة عن عدد الكيلومترات التي اجتازتها سيارة مستعملة أو عن عمر هذه السيارة - من التهرب من المسؤولية بمقتضى المادة ٣٥(٣)، وهو حكم يحمي البائع من

4 في القضايا التالية، ارتأت المحكمة أن المادة ٤٠ تمنع البائع من التحجج بالمادتين ٣٨ و/أو ٣٩؛ قضية كلاوت رقم ٤٥ [تحكيم - غرفة التجارة الدولية، رقم ٥٧١٣، ١٩٨٩]؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨]؛ قضية كلاوت رقم ١٧٠ [محكمة منطقة Trier، ألمانيا، ١٢ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٩٥]؛ محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥، يونيلكس. في القضايا التالية، ارتأت المحكمة أن هناك حاجة الى مزيد من المداولات لتحديد ما إذا كانت المادة ٤٠ تمنع البائع من التحجج بالمادتين ٣٨ و ٣٩؛ قضية كلاوت رقم ٩٨ [Rechtbank Roermond، هولندا، ١٩ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩١].

5 في القضايا التالية، ارتأت المحكمة أن الشروط المستلزمة لتطبيق المادة ٤٠ لم تثبت؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٥ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz، ألمانيا، ١١ ايلول/سبتمبر ١٩٩٨]؛ قضية كلاوت رقم ٣٤١ [المحكمة العليا لمنطقة أونتاريو، كندا، ٣١ آب/اغسطس ١٩٩٩]؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٢ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ١١ آذار/مارس ١٩٩٨]؛ محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥، يونيلكس (لجهة بعض حالات عدم المطابقة وإنما ليس لجمعها)؛ قضية كلاوت رقم ٣٧٨ [محكمة منطقة Vigevano، إيطاليا، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٠] (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية التحكيم ١٩٩٥/٥٦ Bulgarska turgoskopromishlena palata، بلغاريا، ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٩٦، يونيلكس؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsruhe، ألمانيا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧]؛ قضية كلاوت رقم ٢٧٠ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨].

6 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨].

7 المرجع نفسه.

المسؤولية لجهة عدم المطابقة إذا كان المشتري على علم، أو إذا استحال أن يكون على جهل، بعدم المطابقة وقت إبرام العقد .

شرط معرفة البائع أو استحالة جهله بالوقائع المتعلقة بعدم المطابقة بشكل عام

٤ - تطبق المادة ٤٠ على عدم المطابقة المتعلق "بحقائق كان [البائع] يعرفها أو لا يمكن أن يكون جاهلاً بها". جرى النظر في طبيعة شرط دراية البائع هذا في قرارات عدة. وتمت مناقشته مطوّلاً في إطار قرار تحكيمي أشارت غالبية المحكّمين من خلاله إلى أن مستوى الدراية الذي يقتضيه الحكم من البائع غير واضح، رغم أن المادة ٤٠، وبغية الحؤول دون تحول الحماية التي توفرها المادة ٣٩ إلى حماية "وهمية"، تستوجب وجود أكثر من مجرد دراية بأن البضائع المصنعة من قبل البائع "ليست بالنوعية الفضلى ويعوزها شيء ما". ويلحظ القرار وجود "توافق عام بأن قضايا الاحتيال وحالات سوء النية الماثلة" تستوفي شروط المادة ٤٠، ويفيد بأن الدراية المستلزمة تعتبر موجودة إذا كانت الحقائق المؤدية إلى عدم المطابقة "ظاهرة ويسهل اكتشافها. بالنسبة إلى الحالات التي لا يكون فيها البائع على علم بعدم المطابقة فعلاً، يشير قرار التحكيم إلى أن هناك انقسام في الرأي بين الذين يؤكدون بأن شروط المادة ٤٠ تُعتبر مستوفاة إذا كان جهل البائع مردّه إلى "إهمال عام أو عادي" و أولئك الذين يفرضون أكثر من ذلك متحدثين عن "إهمال متعمّد". وعلى نحو مماثل، اعتبرت إحدى المحاكم أن هناك شرحاً بين الذين يرون أن البائع غير ملزم بالتقصي عن حالات عدم المطابقة المحتملة، وأولئك الذي يؤكدون أنه يتعين على البائع ألا "يتجاهل أصغر الإشارات" وأنه قد يكون من واجبه "في بعض الحالات" فحص البضائع بحثاً عن عدم المطابقة. وخلصت معظم المحاكم إلى أن مستوى دراية البائع بعدم المطابقة المستلزم لتطبيق المادة ٤٠ هو "التجاهل المدرك للحقائق الظاهرة والمرتبطة بشكل واضح بعدم المطابقة". ووافق أحد المحكّمين المعارضين على المعيار إنما رأى أنه يستوجب درجة أعلى من "اللوم الذاتي" من قبل البائع مما جرى إثباته في القضية. أشارت إحدى المحاكم إلى أن شروط

8 قضية كلاوت رقم ١٦٨ [المحكمة العليا لمنطقة Köln، ألمانيا، ٢١ آذار/مارس ١٩٩٦].

9 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [تحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

10 المرجع نفسه.

11 المرجع نفسه.

12 المرجع نفسه (رأي معارض).

المادة ٤٠ تستوفي إذا كان جهل البائع بعدم المطابقة يُعزى الى إهمال إجمالي . وأكد قرار آخر أن المادة ٤٠ تقضي بأن يتلقى البائع إشعارا ليس فقط بالحقائق التي أحدثت عدم المطابقة بل أيضا بتلك التي جعلت البضائع غير مطابقة .

شرط معرفة البائع أو استحالة جهله بالوقائع المتعلقة بعدم المطابقة: عبء الإثبات

٥- أشارت قرارات عدة الى أن المشتري يتحمل عبء إثبات ما إذا كان البائع يعرف بعدم المطابقة أو لا يمكن أن يكون جاهلا به . غير أن قرارين على الأقل لحظا أن عبارة " لا يمكن أن يكون جاهلا " الواردة في المادة ٤٠ تقلص عبء الإثبات المرتبط بإثبات المعرفة الفعلية للبائع بعدم المطابقة . وقد أكدت إحدى هيئات التحكيم أن هذه العبارة تؤدي الى تحويل في عبء الإثبات: "إذا كانت الأدلة [المقدمة من قبل المشتري] والحقائق المسلّم بها تظهر بأن البائع مدرك على الأرجح بالحقائق المتعلقة بعدم المطابقة، يتعين عليه أن يثبت بأنه لم يبلغ مستوى الدراية المستلزم" . ويعتبر قرار آخر أنه يتعين على المشتري الإثبات بأن البائع قد تلقى إشعارا ليس فقط بالحقائق الكامنة وراء عدم المطابقة بل أيضا بتلك التي جعلت البضائع غير مطابقة .

- 13 قضية كلاوت رقم ٢٣٢ [الحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ١١ آذار/مارس ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).
- 14 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [الحكمة العليا لمنطقة Karlsruhe، ألمانيا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧]؛ قضية كلاوت رقم ٢٧٠ [الحكمة الفيدرالية، ألمانيا، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨].
- 15 قضية كلاوت رقم ٩٨ [Rechtbank Roermond، هولندا، ١٩ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩١]؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).
لمحت قرارات أخرى الى أن المشتري يتحمل عبء الإثبات بأن البائع كان قد تلقى إشعارا بعدم المطابقة بالمعنى الوارد في المادة ٤٠؛ قضية كلاوت رقم ٣٧٨ [محكمة منطقة Vigevano، إيطاليا، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٠] (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [الحكمة العليا لمنطقة Karlsruhe، ألمانيا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧]؛ محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس. القضية الأخيرة تميز بين عبء الإثبات بأن البائع كان يعرف أو لا يمكن أن يكون جاهلا بعدم المطابقة (وهو عبء يتحمله المشتري) وعبء الإثبات بأن البائع قد أفصح للمشتري عن عدم المطابقة (وهو عبء تقترح المحكمة بأن يتحمله البائع).
- 16 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [تحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [الحكمة العليا لمنطقة Karlsruhe، ألمانيا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار).
- 17 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).
- 18 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [الحكمة العليا لمنطقة Karlsruhe، ألمانيا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧].

شرط معرفة البائع أو استحالة جهله بالوقائع المتعلقة بعدم المطابقة: التطبيق (الأدلة)

٦- على الرغم من صعوبة المهمة المتمثلة في إبراز ما يكفي من الأدلة على أن البائع كان يعرف بعدم المطابقة أو من المفروض أن يعرف به، لقد نجح المشتري في تحمل عبء الإثبات في حالات عدة. بعدما أقرّ البائع بأنه كان على علم بوجود الخلل، اعتبرت إحدى المحاكم أن الشرط الوارد في المادة ٤٠ قد استوفي . وحتى في غياب إقرار كهذا، تمكّن مشتر من إثبات عنصر الدراية، لأن البائع ولدى تصنيعه قطعة معقدة من قطع آلة صناعية (مكبس سلك حديدية) كان قد استبدل مكونا أساسيا للسلامة (لوحة زنق) بقطعة لم يسبق له ان استخدمها في تطبيق كهذا: فالثقوب التجريبية العديدة وغير المستعملة التي جهّزها البائع لتثبيت لوحة الزنق على المكبس أثبتت أنه كان مدركا بأنه يرتجل عبر استخدام قطعة غير صالحة تماما وأنه كان يعي بأن التثبيت المناسب للقطعة البديلة هو جوهري، إلا أنه لم يحاول التأكد من أن المشتري قد ركّب اللوحة كما يجب؛ نتيجة لذلك، خلصت الأغلبية إلى أن البائع كان قد "تجاهل عمدا الحقائق المتعلقة بشكل واضح بعدم المطابقة"، وتغاضت المادة ٤٠ عن عدم قيام المشتري بإرسال إشعار بالخلل في الوقت المناسب . كما أشارت المحكمة إلى أن الشرط الوارد في المادة ٤٠، ونصّه "كان يعرف أو أنه لا يمكن أن يكون جاهلا"، يُعتبر مستوفي في الحالات التي أدى فيها عدم مطابقة بضائع مماثلة أو مشابهة إلى حوادث بُلّغت إلى البائع أو الفرع المختص التابع لنشاطه الصناعي . في قرار آخر ارتأت إحدى المحاكم أنه "من غير الممكن ان يكون البائع جاهلا بأن النبيذ الذي قام ببيعه كان مخفّفا بالماء، لان عدم المطابقة هو نتيجة عمل مقصود . واعتبرت محكمة أخرى أنه نظرا لطبيعة عدم المطابقة (بعض السترات التي كان البائع قد شحنها لم تكن مطابقة للنماذج التي كان المشتري قد طلبها)، لا شك أن البائع كان على علم بعدم المطابقة . وفي قرار آخر، تابعت المحكمة مداولاتها للسماح للمشتري بأن يثبت أن البائع كان يعرف أو لا يمكن أن يكون

19 محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس.

20 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

21 المرجع نفسه.

22 قضية كلاوت رقم ١٧٠ [محكمة منطقة Trier، ألمانيا، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥] (انظر النص الكامل للقرار).

23 قضية كلاوت رقم ٢٥١ [الحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

جاهلا بوجود كميات كبيرة من اليرقات في الجبن الذي باعه: وافادت المحكمة بأن المشتري سيتحمل عبء اثبات وجود اليرقات في الجبن منذ أن كان مجلدا قبل الشحن .

٧- غير أنه في عدة قرارات أخرى، خلصت المحاكم الى أن الشرط الوارد في المادة ٤٠ لجهة دراية البائع بعدم المطابقة لم يُستوف. كانت الحال كذلك عندما لم يتمكن المشتري من إبراز أدلة تثبت بأن البائع كان يعرف أو كان يفترض به أن يعرف بعدم المطابقة . وعندما قام البائع ببيع منتج صالح للاستعمال في التجهيزات الحديثة، غير أن المنتج أخفق عندما استعمله المشتري في آلات قديمة، اعتبرت المحكمة أن المشتري لم يكن قد أثبت بأن البائع كان يعرف أو لا يمكن أن يكون جاهلا بالمشكلة لأنه لم يبلغ البائع بأنه كان ينوي استعمال آلات تصنيع قديمة وبالية . في قرار آخر، تحجّجت المحكمة بواقعة أن المشتري كان قد أعاد بيع البضائع الى زبائنه، لتخلص الى ان العيوب لم تكن ظاهرة؛ وبالتالي تعذر على المشتري الإثبات بأنه لا يمكن ان يكون البائع جاهلا بعدم المطابقة . ورأت محكمة أخرى أنه على الرغم من كون بعض القوالب المستخدمة لتصنيع اطر الصور غير مطابقة، لم يتضح ما إذا كان عدد هذه القوالب غير الصالحة يفوق العدد المقبول به في التجارة، كما اعتبرت أن الأدلة غير كافية للإثبات بأن البائع كان يعلم أو يفترض به أن يعرف بوجود هذه العيوب . وقد رفض قرار آخر صادر عن إحدى هيئات التحكيم الحجة التي تقدم بها المشتري بأن طبيعة وحجم العيوب التي تشوب البضائع وطريقة معاينة الإنتاج التي

24 قضية كلاوت رقم ٩٨ [Rechtbank Roermond، هولندا، ١٩ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩١]. في قرار تحكيمي، رأت المحكمة أن المادة ٤٠ تعفي المشتري من عدم تأدية التزاماته المنصوص عليها في المادتين ٣٨ و ٣٩ لأن البائع كان يعرف أو لا يمكن أن يكون جاهلا بعدم المطابقة، إنما لم يحدد القرار الحقائق التي دعمت هذا الاستنتاج، مكثفيا بالاشارة بشكل عام الى ان "الملف والأدلة تظهر بشكل واضح أن البائع كان يعرف ولا يمكن أن يكون جاهلا" بعدم المطابقة؛ انظر قضية كلاوت رقم ٤٥ [تحكيم - غرفة التجارة الدولية، رقم ٥٧١٣، ١٩٨٩].

25 محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥، يونيلكس.

26 قضية كلاوت رقم ٢٨٥ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz، ألمانيا، ١١ ايلول/سبتمبر ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

27 قضية كلاوت رقم ٢٣٢ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ١١ آذار/مارس ١٩٩٨].

28 قضية كلاوت رقم ٣٤١ [المحكمة العليا لمنطقة أونتاريو، كندا، ٣١ آب/اغسطس ١٩٩٩] (انظر النص الكامل للقرار). قد يظهر هذا الوضع "دراية عامة" لدى البائع بالعيوب التي، وكما أشير اليه في الفقرة ٤ اعلاه، اشارت إحدى هيئات التحكيم الى أنها غير كافية لاستيفاء شروط المادة ٤٠؛ انظر قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

يستخدمها البائع هي عوامل تثبت استيفاء الشرط الوارد في المادة ٤٠ لجهة دراية البائع بعدم المطابقة .

شرط معرفة البائع أو استحالة جهله بالوقائع المتعلقة بعدم المطابقة: التوقيت الذي يبدأ فيه تحديد دراية البائع

٨- لا تحدد المادة ٤٠ التوقيت الذي يبدأ فيه تحديد ما اذا كان البائع كان يعرف بعدم المطابقة أو لا يمكن أن يكون جاهلاً به. وقد أشار أحد القرارات الى أنه ينبغي إجراء هذا التحديد بدءاً من تاريخ التسليم .

إفصاح البائع عن عدم المطابقة

٩- تلحظ المادة ٤٠ أن الإعفاء الذي تقدّمه للمشتري الذي لم يقيم بتأدية التزاماته المنصوص عليها في المادة ٣٨ و/أو المادة ٣٩ لا يطبق إذا أفصح البائع للمشتري عن عدم المطابقة. تجدر الإشارة الى ان واجب البائع الوارد في المادة ٤٠، والمتمثل في الإفصاح عن عدم المطابقة المعروف من قبله تحت طائلة فقدان الحماية المنصوص عليها في المادتين ٣٨ و ٣٩، قد جرت مناقشته في عدد محدود جدا من القرارات ، وقد طُبّق فعلاً في عدد أقلّ منها. في إحدى دعاوى التحكيم، أكدّ الرأي السائد بأن "الإفصاح بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ يقضي بإطلاع المشتري على المخاطر الناجمة عن عدم المطابقة" . لذا، عندما قام البائع لدى تصنيعه آلة صناعية معقدة ومتطورة باستبدال مكون أساسي لضمان السلامة (لوحة زنق) بقطعة مختلفة تتطلب تركيباً دقيقاً لتعمل كما يجب، ارتأت المحكمة أن البائع لم يفصح

29 تحكيم رقم ١٩٩٩/٠٥٤، المحكمة الدولية للتحكيم التجاري في غرفة الصناعة والتجارة، الاتحاد الروسي، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، يونيلكس.

30 محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥، يونيلكس.

31 قضية كلاوت رقم ٢٨٥ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz، ألمانيا، ١١ ايلول/سبتمبر ١٩٩٨] (التي تقرّ بواجب البائع المتمثل في التحذير من حالات عدم المطابقة المعروفة عملاً بأحكام المادة ٤٠، وإنما لم تلحظ واجبا كهذا في هذه القضية لان البضائع كانت مطابقة في الواقع)؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية التحكيم رقم ١٩٩٥/٥٦ لغرفة التجارة والصناعة البلغارية، ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٩٦، يونيلكس. انظر ايضا محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥، يونيلكس، التي تشير الى أن البائع يتحمل عبء إثبات ملائمة الافصاح.

32 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

بالشكل الملائم عن عدم المطابقة لأغراض المادة ٤٠ حيث اقتصر الإفصاح للمشتري على اختلاف في الأرقام الواردة على لوحة الرزق البديلة وفي كتيب الصيانة. "حتى وإن كان [البائع] قد اطلع [المشتري] على هذا الاستبدال (ومن دون أية معلومات أخرى حول التركيب الملائم أو المخاطر ذات الصلة، الخ.) لما كان ذلك ليكفي..." . غير أنه في دعوى تحكيم أخرى، اعتبرت المحكمة أن البائع أفصح بعدم المطابقة بالشكل الملائم للحؤول دون احتكام المشتري الى المادة ٤٠، رغم أن الحقائق الخاصة التي تدعم هذا الاستنتاج غير واضحة . واقتراح قرار آخر أنه، بالرغم من كون المشتري هو الذي يتحمل عبء الإثبات بأن البائع "كان يعرف أو لا يمكن أن يكون جاهلاً" بعدم المطابقة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، فإن البائع هو من يتحمل عبء إثبات الإفصاح الملائم للمشتري .

التقييد والتنازل

١٠ - ما من شيء في اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع يستثني صراحة المادة ٤٠ من صلاحيات الطرفين. بمقتضى المادة ٦، "بالتقليل من أثر أي حكم من أحكام [الاتفاقية] أو تغيير ذلك الأثر". غير إن إحدى هيئات التحكيم خلصت الى القول إنه، نظراً لكون المادة ٤٠ تنص صراحة على مبادئ الإنصاف في المعاملة التي تلحظها القوانين المحلية المرعية الإجراء في عدد كبير من البلدان والتي يقوم عليها عدد كبير من أحكام اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، يجب أن لا يُفهم ضمناً من بند ضمان متعاقد عليه يخرج على المواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٩ على أنه خروج على المادة ٤٠ - رغم أن الأحكام التي جرى تقييدها ترتبط بشكل وثيق بالمادة ٤٠. وبالفعل، يعتبر الرأي السائد أنه بالرغم من المادة ٦، "حتى وإن تمّ القيام بتقييد صريح، يبقى من غير المؤكد تحديد ما إذا كان هذا التقييد ساري المفعول وقابلاً للتنفيذ. بمقتضى مختلف القوانين المحلية أو المبادئ العامة للتجارة الدولية" . من جهة أخرى،

33 المرجع نفسه (انظر النص الكامل للقرار).

34 قضية التحكيم رقم ١٩٩٥/٥٦ لغرفة التجارة والصناعة البلغارية، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦، يونيلكس.

35 محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس.

36 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [التحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

37 المرجع نفسه (انظر النص الكامل للقرار). لاحظ أنه بمقتضى المادة ٤(أ) من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، فإن المسائل المتعلقة بصحة عقد ما أو أحكامه تتعدى إطار الاتفاقية وتخضع بالتالي الى قوانين أخرى كما تحدده قواعد القانون الدولي الخاص.

اعتبرت إحدى المحاكم أن المشتري تنازل عن حقه في الاحتكام إلى المادة ٤٠ عندما فاض البائع على تخفيض السعر على أساس وجود بعض العيوب في البضائع، أما لم يسع في ذلك الحين إلى الحصول على تخفيض في السعر لقاء عيوب أخرى كان يعرف بوجودها عندها .

المادة ٤٠ كتجسيد للمبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع

١١- تقضي المادة (٢)٧ من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، بأن تُحلّ المسائل التي تندرج في إطار الاتفاقية ولا يبت فيها صراحة، وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها [الاتفاقية]...". أفادت قرارات عدة بأن المادة ٤٠ تجسّد مبدأ عاماً من مبادئ الاتفاقية يُطبق لحل المسائل غير المفصّل فيها. بمقتضى اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع. وفقاً لإحدى هيئات التحكيم، فإن "المادة ٤٠ هي تعبير عن مبادئ الإنصاف في التجارة التي تقوم عليها أيضاً أحكام متعددة من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، وهي بطبيعتها تدوين لمبدأ عام". بالتالي، أكد القرار أنه، وحتى إن لم تطبق المادة ٤٠ مباشرة على حالة عدم المطابقة بمقتضى بند ضمان متعاقد عليه، ينطبق المبدأ العام الذي تقوم عليه المادة ٤٠ بشكل غير مباشر على الحالة بموجب المادة (٢)٧. في قرار آخر، استنتجت إحدى المحاكم من المادة ٤٠ مبدأ عاماً من مبادئ اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، مفاده أن المشتري وإن كان مهملاً جداً فإنه يستحق حماية أكبر من البائع المحتال، فقامت المحكمة بتطبيق هذا المبدأ لتخلص إلى القول إن البائع لا يمكنه التملّص من مسؤوليته المنصوص عليها في المادة (٣)٣٥ لجهة إعطاء فكرة خاطئة عن عمر السيارة أو الكيلومترات التي احتازتها حتى وإن كان يفترض بالمشتري ألا يكون جاهلاً بعدم المطابقة .

38 قضية كلاوت رقم ٣٤٣ [محكمة منطقة Darmstadt، ألمانيا، ٩ أيار/مايو ٢٠٠٠].

39 في غياب المبادئ العامة الواردة في اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع والتي تبتّ في المسائل غير المفصّل فيها، تنص المادة (٢)٧ على أن يُبتّ في هذه المسائل "وفقاً للقوانين المرعية الإجراء بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص".

40 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [تحكيم - معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار).

41 تنص المادة (٣)٣٥ على أن البائع غير مسؤول عن عدم المطابقة بمقتضى المادة (٣)٣٥ "إذا كان المشتري على علم، أو إذا استحال أن يكون على جهل، بعدم المطابقة وقت إبرام العقد".

42 قضية كلاوت رقم ١٦٨ [الحكمة العليا لمنطقة Köln، ألمانيا، ٢١ آذار/مارس ١٩٩٦].