

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 ٨١

(١) يؤدي فسخ العقد الى جعل الطرفين في حل من الالتزامات المترتبة عليهما بمقتضاه ، رهنا بما قد يستحق من تعويض. ولا يؤثر الفسخ على أي حكم من أحكام العقد يتعلق بتسوية المنازعات او أي حكم آخر من أحكام العقد التي تحكم حقوق والتزامات كل من الطرفين لدى فسخ العقد.

(٢) إذا أدى أحد الطرفين العقد بأكمله أو جزءا منه فله أن يطالب الطرف الآخر بإعادة ما كان قد قدمه أو دفعه بمقتضى أحكام العقد. وإذا كان الطرفان ملزمين بالإعادة فإن عليهما القيام بذلك في آن واحد.

* 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 بدلا من الاعتماد فقط على خلاصات كلاوت.

المادة بشكل عام : "الفسخ التوافقي"

- ١ - تحكم المادة ٨١ النتائج المترتبة على قيام أحد الطرفين بفسخ العقد أو جزء منه .
- ٢ - لقد وُصفت المادة ٨١ وغيرها من الأحكام الواردة في الفصل الخامس من الجزء الخامس والمتعلقة بـ "آثار الفسخ" ، بأنها تخلق "إطارا لإبطال العقد" ، يتضمن في جوهره "آلية توزيع للمسؤولية" تغلب على غيرها من أحكام إلقاء التبعة المنصوص عليها في اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع عند فسخ العقد . كما لُحِظ أن العقد المفسوخ لا يُعتبر ، بمقتضى المادة ٨١ ، "ملغى بالكامل بفعل الفسخ" ، بل "محوّلا" الى علاقة ختامية " . وقد أشارت قرارات عدة الى أن المادة ٨١ لا تنطبق على "الفسخ التوافقي" - أي إنهاء العقد الحاصل عندما يتفق الطرفان ، بموجب موافقة متبادلة ، على إلغاء العقد وحلّ بعضهما البعض من الالتزامات المترتبة عليهما بمقتضى العقد - بل تقتصر على الحالات التي يقوم فيها أحد الطرفين بفسخ العقد "من جانب واحد" جرّاء إخلال تسبب به الطرف الآخر . جرى التأكيد على أنه في حالات "فسخ توافقي" كهذه ، يحكم اتفاق الإلغاء المبرم بين الطرفين حقوق والتزامات هذين الأخيرين . بالتالي في الحالات التي اتفق فيها الطرفان على إلغاء العقد المبرم بينهما والسماح للبائع بحسم ما أنفقه من الجيب الخاص قبل إعادة المبلغ المدفوع مسبقا من قبل المشتري ، سُمح للبائع القيام بحسم كهذا وإنما مُنِع من حسم ما

- 1 المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس.
- 2 المرجع نفسه ؛ انظر أيضا محكمة منطقة دوسلدورف، ألمانيا، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، يونيلكس (التي تلحظ أن الفسخ "يحول العلاقة التعاقدية الى علاقة تعويضية").
- 3 هيئة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، روسيا، ٣ آذار/مارس ١٩٩٧، يونيلكس ؛ المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس . قارن قضية كلاوت رقم ٢٨٨ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨] (حيث أعاد البائع ثمن البضائع الى المشتري على الرغم من أن الشيك المحرر من قبل المشتري لدفع ثمن البضائع كان قد رفض، وأن مطالبة البائع باستعادة المبلغ المعاد لم تحكمه المادة ٨١(١) لأن المادة ٨١(١) تقتصر على إعادة ما قد تم تقديمه او دفعه بمقتضى العقد ؛ في حين أن "المبلغ المعاد" من قبل البائع لم يتم بمقتضى العقد)؛ انما انظر قضية كلاوت رقم ١٣٦ [المحكمة العليا لمنطقة Celle، ألمانيا، ٢٤ أيار/مايو ١٩٩٥]، حيث طبقت المحكمة على ما يبدو المادة ٨١(٢) على الرغم من أن الطرفين أنهيا العقد بالتوافق المتبادل. انظر أيضا النقاش حول تطبيق المادة ٨١ لسد الثغرات في اتفاق الإنهاء المبرم بين الطرفين، المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس.
- 4 هيئة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، روسيا، ٣ آذار/مارس ١٩٩٧، يونيلكس ؛ المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس.

خسره من أرباح لأن ذلك لم يكن منصوصا عليه في الاتفاق المبرم بين الطرفين . أما في حال وقوع مشكلة لم يتم التطرق اليها صراحة في اتفاق الإلغاء المبرم بين الطرفين ، فقد أكدت إحدى المحاكم أنه ، وبمقتضى المادة ٧(٢)، ينبغي سدّ الثغرة بالرجوع الى المبادئ المنصوص عليها في المادة ٨١ والأحكام ذات الصلة الواردة في اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع ، وليس باللجوء الى القوانين الوطنية.

نتائج الفسخ بموجب المادة ٨١ (١): الحلّ من الالتزامات ؛ الفسخ الباطل

٣- تقرّر قرارات عدة أن الفسخ الصحيح للعقد يحلّ الطرفين من الالتزامات التنفيذية المترتبة عليهما بمقتضى العقد . بالتالي، جرى الإقرار بأن فسخ المشتري للعقد يجعله في حلّ من التزامه بدفع ثمن البضائع . كما تمّ الإقرار بأن فسخ البائع للعقد يجعل المشتري في حلّ من التزامه بالدفع ، ويحلّ البائع من التزامه بتسليم البضائع . من جهة أخرى ، في غياب

- 5 هيئة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، روسيا، ٣ آذار/مارس ١٩٩٧، يونيلكس.
- 6 المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس.
- 7 لبيانات عامة حول إعتاق الطرفين من التزاماتهما بمقتضى الفسخ، انظر، على سبيل المثال، المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس ؛ قضية كلاوت رقم ٢ [المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت، ألمانيا، ١٧ ايلول/سبتمبر ١٩٩١] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٦١ [Berzirksgericht der Sanne، سويسرا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٧] ؛ هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، قرار التحكيم رقم ٩٨٨٧، آب/اغسطس ١٩٩٩، يونيلكس.
- 8 قضية كلاوت رقم ٢٣٥ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧] (فسخ جزئي)؛ قضية كلاوت رقم ٣٤٨ [المحكمة الفيدرالية، سويسرا، ٢٨ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٩٨]؛ قضية كلاوت رقم ٢ [المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت، ألمانيا، ١٧ ايلول/سبتمبر ١٩٩١] (انظر النص الكامل للقرار)؛ هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، قرار التحكيم رقم ٧٦٤٥، آذار/مارس ١٩٩٥، يونيلكس. انظر أيضا محكمة منطقة Krefeld، ألمانيا، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، النسخة الانكليزية من الخلاصة متوفرة على قاعدة البيانات يونيلكس (تلمّح الى أنه في حالة الفسخ الجزئي أعفى المشتري من التزامه بدفع ثمن جزء من البضائع الخاضعة للفسخ)؛ قضية كلاوت رقم ٢١٤ [المحكمة العليا لكانتون زوريخ، سويسرا، ٥ شباط/فبراير ١٩٩٧] (في حالة الأداء الجزئي، يبدو أن المحكمة تفترض أن فسخ العقد من قبل المشتري يعفي كلا الطرفين من باقي التزاماتهما التنفيذية).
- 9 هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، قرار التحكيم رقم ٩٨٨٧، آب/اغسطس ١٩٩٩، يونيلكس.
- 10 قضية كلاوت رقم ٢٦١ [Berziksgericht der Sanne، سويسرا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٧]. انظر أيضا دعاوى التحكيم لغرفة تجارة زوريخ، سويسرا، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٦، يونيلكس، إذ أشارت المحكمة الى أن تصرف المشتري لجهة الفسخ والمطالبة بالتعويض لعدم التسليم كان بديلا عن إرغامه البائع على التسليم.

فسخ فعلي للعقد ، يبقى الطرفان ملزمين بأداء التزاماتهما التعاقدية . وقد ارتأت المحاكم أن فسخ العقد لا يعتبر فعليا عندما لا يتبع أحد الطرفين الإجراءات اللازمة للفسخ (مثل عدم إرسال إشعار محدد بالفسخ الى الطرف الآخر في الوقت المناسب) أو عندما لا تتوفر لدى أحد الطرفين الدوافع الموضوعية والأساسية للفسخ (مثل غياب الإخلال الأساسي) .

11 في الحالات التالية، أشارت المحكمة الى أن المشتري لم يُعَف من التزامه بالدفع لأنه لم يكن قد فسخ العقد: قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln، ألمانيا، ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٧] ؛ محكمة منطقة ميونيخ، ألمانيا، ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٥، يونيلكس ؛ قضية كلاوت رقم ٢٢٩ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا، ٤ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩٦]؛ قضية كلاوت رقم ٧٩ [المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت، ألمانيا، ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤]. انظر أيضا قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف، ألمانيا، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (التي تلحظ ضمنا أن المشتري لم يعف من التزامه بالدفع لأنه لم يفسخ العقد بشكل صحيح) وقضية كلاوت رقم ٨٣ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ٢ آذار/مارس ١٩٩٤]. كما تبين أيضا أن البائع الذي لا يفسخ العقد بشكل صحيح لا يعف كذلك من التزامه بتسليم البضائع. دعاوى التحكيم لغرفة تجارة زوريخ، سويسرا، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٦، يونيلكس.

12 قضية كلاوت رقم ٢٢٩ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا، ٤ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩٦] (لم يكن للمشتري الحق في الفسخ لأن الإشعار بعدم المطابقة الذي وجهه لم يكن محددا بشكل كاف يستوفي شروط المادة ٣٩) ؛ محكمة منطقة ميونيخ، ألمانيا، ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٥، يونيلكس (فقد المشتري حقه في الفسخ لأن الإشعار بعدم المطابقة الذي أرسله كان غير كاف بمقتضى المادة ٣٩ ولأن الإشعار بالفسخ الذي وجهه جاء في غير أوانه بموجب المادة ٤٩(٢)) ؛ قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف، ألمانيا، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (لم يكن للمشتري الحق في الفسخ لأن الإشعار بعد المطابقة الذي أرسله لم يأت في أوانه وفقا للمادة ٣٩) (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية كلاوت رقم ٨٣ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ٢ آذار/مارس ١٩٩٤] (لم يكن للمشتري الحق في الفسخ لأن إعلان الفسخ لم يأت في أوانه وفقا للمادة ٤٩(٢))؛ هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، القضية رقم ٩٨٨٧، آب/أغسطس، يونيلكس (لم يعف تسليم البائع للبضائع غير المطابقة المشتري من التزامه بالدفع لأن المشتري لم يرسل إشعارا يعلن فيه فسخ العقد كما تقتضيه المادة ٤٩(٢)(ب) (حتى وإن أعفى الفسخ اللاحق من قبل البائع الطرفين من التزاماتهما).

13 قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln، ألمانيا، ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٧] (لم يكن للمشتري الحق في الفسخ إما لأنه تعذر عليه إثبات حقه في الشكوى من عدم المطابقة أو لأنه كان قد أسقط حقه هذا)؛ قضية كلاوت رقم ٧٩ [المحكمة العليا لمنطقة فرانكفورت، ألمانيا، ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤] (لم يكن للمشتري الحق في الفسخ بدافع التسليم المتأخر لأنه لم يحدد للبائع فترة زمنية إضافية للأداء بمقتضى المادتين ٤٧ و ٤٩(١)(ب) ولم يكن للمشتري الحق في الفسخ بدافع نقص المطابقة لأنه تعذر عليه الإثبات بأن العيوب تشكل إخلالا أساسيا) (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٨٣ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ٢ آذار/مارس ١٩٩٤] (لم يكن للمشتري الحق في الفسخ لأن النوعية المتدنية للبضائع لا تشكل إخلالا أساسيا) ؛ دعاوى تحكيم غرفة تجارة زوريخ، سويسرا، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٦، يونيلكس (لم يكن للبائع الحق في الفسخ لأن عدم تسديد البائع لقسط واحد من الأقساط لا يشكل إخلالا أساسيا بالعقد، ولأن المشتري لم يرتكب خرقا متوقعا للعقد ولأن البائع لم يكن قد حدد للمشتري فترة نهائية إضافية للدفع بمقتضى المادة ٦٤)؛ هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، قرار التحكيم رقم ٩٨٨٧، آب/أغسطس ١٩٩٩،

الحفاظ على الحق في التعويض والأحكام التي تنظم تسوية النزاعات ونتائج الفسخ

٤ - وفقا لما تنص عليه المادة ٨١ وكما أشار إليه أحد القرارات ، لا يُعتبر العقد المفسوخ "ملغى" بالكامل بموجب الفسخ" ، وتبقى بعض الالتزامات التعاقدية مستديمة حتى بعد الفسخ. بالتالي، تلحظ العبارة الأولى من المادة ٨١(١) أن الفسخ يحلّ الطرفين من الالتزامات المترتبة عليهما بمقتضى العقد "رهنا بما قد يستحق من تعويض". لقد أقرت قرارات عدة أن مسؤولية التعويض عن الإخلال تبقى قائمة ما بعد الفسخ وقد منحت هذه القرارات تعويضات للطرف الذي قام بفسخ العقد وليس لذلك الذي أدى إخلاله بالعقد الى إطلاق عملية الفسخ . كما أدلت إحدى المحاكم بالتعليق التالي: " في حال إنهاء العقد والمطالبة بالتعويض عن عدم الأداء بموجب المادة ٧٤ من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع وما يليها من أحكام ذات الصلة ، ثمة حق موحد يرى النور ويطغى على نتائج إنهاء العقد المنصوص عليها في المواد ٨١ - ٨٤ من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع" . أما العبارة الثانية من المادة ٨١(١) فتتص على أن "الفسخ لا يؤثر على أي حكم من أحكام العقد يتعلق بتسوية المنازعات" . وقد طُبّق ذلك على بند تحكيمي وارد في أحد العقود المبرمة خطيا ووصف على أنه "يفصل" هذا البند التحكيمي عن باقي العقد . كما تلحظ العبارة نفسها من المادة ٨١(١) أن الفسخ لا يؤثر على " أي حكم آخر من أحكام العقد التي تحكم

يونيلكس (تأخر البائع بالتسليم لم يعف المشتري من التزامه بالدفع لأن المشتري لم يمنح البائع فترة زمنية إضافية للأداء بمقتضى المادة ٤٧(١) (حتى وإن اعفى الفسخ اللاحق من قبل البائع الطرفين من التزامهما)).

14 المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس ؛ انظر أيضا محكمة دوسلدورف، ألمانيا، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، يونيلكس (التي تلحظ بأن الفسخ "يحول العلاقة التعاقدية الى علاقة تعويضية").

15 قضية كلاوت رقم ٢٥٣ [محكمة استئناف كانتون Ticino، سويسرا، ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٣٤٥ [محكمة منطقة Heilbronn، ألمانيا، ١٥ ايلول/سبتمبر ١٩٩٧] ؛ قضية كلاوت رقم ٢١٤ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا، ٥ شباط/فبراير ١٩٩٧] ؛ قضية كلاوت رقم ٣٤٨ [المحكمة العليا لمنطقة هامبورغ، ألمانيا، ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] ؛ المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس ؛ دعاوى تحكيم غرفة تجارة زوريخ، سويسرا، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٦، يونيلكس؛ قضية كلاوت رقم ١٦٦ [تحكيم - Schiedsgericht der Handelskammer، هامبورغ، ٢١ آذار/مارس، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٦] (انظر النص الكامل للقرار).

16 قضية كلاوت رقم ١٦٦ [تحكيم - Schiedsgericht der Handelskammer، هامبورغ، ٢١ آذار/مارس، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٦] (انظر النص الكامل للقرار).

17 قضية كلاوت رقم ٢٣ [محكمة المقاطعة الفيدرالية، المقاطعة الجنوبية في نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢] (انظر النص الكامل للقرار).

حقوق والتزامات كل من الطرفين لدى فسخ العقد". ورغم فسخ العقد الذي كان يلحظ هذا الموضوع ، فقد طُبّق ذلك للحفاظ على الفعالية القانونية للبند الجزائي القاضي بإلزام البائع الذي لم يسلم البضائع بأن يدفع للمشتري . لقد تمّ التأكيد أيضا على أن المادة ٨١ (١) تصون أحكاما تعاقدية أخرى ذات الصلة بفسخ العقد ، كالبنود التي تقضي بإعادة البضائع المسلمة وغيرها من الأغراض المستلمة بموجب العقد .

الإعادة بمقتضى المادة ٨١(٢)

٥- بالنسبة إلى الطرفين الذين أدّيا التزاماتهما التعاقدية بشكل جزئي أو كلي ، فقد خصّتهما العبارة الأولى من المادة ٨١(٢) بحق مطالبة الطرف الآخر بإعادة ما كان الطرف المطالب "قد قدمه أو دفعه بمقتضى أحكام العقد" . جرى الإيحاء بأن الالتزام المتمثل في الإعادة والمفروض على المشتري بموجب المادة ٨١ لا يهدف إلى وضع البائع في الموقف الذي كان ليجد نفسه فيه لو لم يتم أداء العقد بالكامل أو لم يُبرم هذا الأخير، بل يقضي بإعادة البضائع المسلمة حتى وإن تعرّضت للضرر والتلف أثناء عملية الإعادة هذه . تجدر الإشارة إلى أنه بموجب المادة ٨٢ ، إذا تعذّر على المشتري إعادة البضائع المسلمة "بحالة تماثل ، إلى حد كبير، الحالة التي استلمها بها"، فإن المشتري ، رهنا باستثناءات هامة ، يفقد حقه في فسخ العقد (أو إلزام البائع بتسليم بضائع بديلة) . وعملا بالمادة ٨٤(٢)، يتعين على المشتري الملزم بإعادة البضائع إلى البائع أن "يبيّن للبائع" جميع الفوائد التي حصل عليها من البضائع قبل الإعادة . في السياق عينه ، وبموجب المادة ٨٣(١)، يتعين على البائع الذي يفترض به إعادة ثمن البضائع إلى المشتري أن يدفع فائدة على المبالغ إلى حين إرجاعها ، على الرغم من أن البائع لا يعتبر ملزما بالتعويض عن الخسائر الناجمة عن رفضه إعادة ثمن

18 هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، قرار التحكيم رقم ٩٩٧٨، آذار/مارس ١٩٩٩، يونيلكس.

19 المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس.

20 المرجع نفسه.

21 انظر مقتطف المادة ٨٢.

22 انظر مقتطف المادة ٨٤(٢) أدناه.

23 انظر مقتطف المادة ٨٤(١) أدناه.

البضائع الى المشتري . كما تم الإقرار عالميا بأن فسخ العقد يُعتبر شرطا مسبقا ضروريا للمطالبة بالإعادة بمقتضى المادة ٨١(٢) . وأفاد أحد القرارات بأن الالتزام الملقى على عاتق البائع بإعادة تسديد ثمن الشراء يعتبر قائما بموجب المادة ٨١(٢) من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع فقط في حال قيام المشتري بفسخ عقد البيع ، وبأن فسخ العقد يعتبر عندها حقا أساسيا من حقوق المشتري ، ما يحوّل العلاقة التعاقدية الى علاقة تعويضية .

٦- في عدد كبير من الحالات التي قام فيها المشتري بفسخ العقد حسب الأصول ، منحت المحاكم المشتري المظلوم حق استعادة ثمن البضائع (او جزء منه) الذي كان قد دفعه للبائع . يحق للبائع المتسبب بإخلال بالعقد أن يستعيد البضائع التي كان قد سلّمها الى

24 هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، قرار التحكيم رقم ٩٩٧٨، آذار/مارس، يونيلكس ؛ إنما أنظر أيضا محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس، حيث حملت المحكمة على ما يبدو البائع مسؤولية عدم الإعادة للبائع الذي كان قد فسخ العقد بالشكل الملائم.

25 قضية كلاوت رقم ٢٩٣ [تحكيم – Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage، ٢٩ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩٨] ("وفقا للعبارة الأولى من المادة ٨١(٢) من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، فإن مطلب المدعي - بصفته المشتري - باسترجاع الدفع المسبق يتطلب أولا فسخ العقد (العبارة الاولى من المادة ٨١(١) من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع") (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٢١٤ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا، ٥ شباط/فبراير ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ محكمة منطقة دوسلدورف، ألمانيا، ١١ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٩٥، يونيلكس (التي تحرم المشتري من حق الإعادة لأنه لم يفسخ العقد بالشكل الصحيح) ؛ قضية كلاوت رقم ٣٤٥ [محكمة منطقة Heilbronn، ألمانيا، ١٥ ايلول/سبتمبر ١٩٩٧] ؛ هيئة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، روسيا، ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس ؛ محكمة منطقة Krefeld، ألمانيا، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، يونيلكس ؛ إنما انظر تحكيم كومبرومكس، المكسيك، ٤ أيار/مايو ١٩٩٣، يونيلكس (حيث جرى الاحتكام الى المادة ٨١(٢) لتبرير مطالبة البائع بثمان البضائع المسلّمة في حين أن العقد لم يفسخ).

26 محكمة منطقة دوسلدورف، ألمانيا، ١١ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٩٥، يونيلكس.

27 هيئة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، روسيا، ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس ؛ قضية كلاوت رقم ٣٠٢ [تحكيم – غرفة التجارة الدولية رقم ٧٦٦٠، ١٩٩٤] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٣١٢ [محكمة استئناف باريس، فرنسا، ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ لجنة الصين الدولية للاقتصاد والتحكيم التجاري، جمهورية الصين الشعبية، ٣٠ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٩١، يونيلكس ؛ قضية كلاوت رقم ٣٤٥ [محكمة منطقة Heilbronn، ألمانيا، ١٥ ايلول/سبتمبر ١٩٩٧] ؛ قضية كلاوت رقم ٢٥٣ [محكمة استئناف كانتون Ticino، سويسرا، ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٢١٤ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا، ٥ شباط/فبراير ١٩٩٧] ؛ قضية كلاوت رقم ١٠٣ [تحكيم – غرفة التجارة الدولية رقم ٦٦٥٣، ١٩٩٣] (من دون الاستشهاد بالمادة ٨١) ؛ قضية كلاوت رقم ١٣٦ [المحكمة العليا لمنطقة Celle، ألمانيا، ٢٤ أيار/مايو ١٩٩٥] ؛ محكمة استئناف Aix-en-Provence، فرنسا، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، يونيلكس (أكدتها قضية كلاوت رقم ٣١٥ [محكمة النقض، فرنسا،

المشتري الذي قام ، بناء على الإخلال المذكور ، بفسخ العقد . كما يحق للمشتري الذي قام بفسخ العقد إرغام البائع على استعادة البضائع المسلمة وذلك بموجب المادة ٨١(٢). في المقابل، لقد مُنح البائع الذي يقوم بفسخ العقد حسب الأصول حق استعادة البضائع التي كان قد سلمها³⁰ ، وجرى الإقرار بأنه يجوز للمشتري الذي يتسبب بإخلال العقد أن يستعيد جزءاً من الثمن الذي دفعه إذا قام البائع بفسخ العقد في ما بعد . غير أن المطالب بالإعادة التي تنتج عن عقد بيع جرى إنفاؤه لا تخضع جميعها الى أحكام اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع. في أحد القرارات ، كان الطرفان قد اتفقا بشكل متبادل على إلغاء العقد المبرم بينهما وكان البائع قد أعاد للمشتري المبلغ الذي كان هذا الأخير قد دفعه بموجب شيك رُفُض دفعه في ما بعد. عندما رفع البائع دعوى لاسترجاع المبلغ الذي كان قد أعاده للمشتري ، اعتبرت المحكمة أن مطلب البائع لا تحكمه المادة ٨١(٢) لأن الحكم الوارد في هذه المادة لا يعني إلا بما "قدمه او دفعه [الطرف] بمقتضى أحكام العقد" ، في حين أن البائع

٢٦ أيار/مايو ١٩٩٩]؛ محكمة منطقة دوسلدورف، ألمانيا، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، يونيلكس ؛ Karajaoikeus Kuopio، فنلندا، ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، متوفر على موقع الانترنت: <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap6.html> ؛ هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، قرار التحكيم رقم ٩٩٧٨، آذار/مارس، ١٩٩٩، يونيلكس ؛ قضية كلاوت رقم ٢٩٣ [تحكيم - Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage، ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨] (التي تمنح المشتري حق استعادة المبلغ المدفوع مقدماً لقاء تسليم للبضائع لأن "المبلغ المدفوع مقدماً، بالمعنى المقصود في العبارة الأولى من المادة ٨١ (٢) من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، يعتبر أداء للعقد من قبل المدعي بصفته المشتري") (انظر النص الكامل للقرار).

28 انظر محكمة منطقة Landshut، ألمانيا، ٥ نيسان/أبريل ١٩٩٥، يونيلكس (التي تأمر البائع المخل بإعادة الثمن الى المشتري الذي فسخ العقد بالتزامن مع إعادة المشتري البضائع الى البائع)؛ لجنة الصين الدولية للاقتصاد والتحكيم التجاري، جمهورية الصين الشعبية، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، يونيلكس؛ قضية كلاوت رقم ١٦٥ [الحكمة العليا لمنطقة Oldenberg، ألمانيا، ١ شباط/فبراير ١٩٩٥] (التي تلحظ بأنه على المشتري الذي فسخ العقد القاضي بشراء الأثاث، أن يعيد الأثاث الذي تشوبه العيوب المستلم بمقتضى العقد) (تستشهد بالمادة ٨٤)(انظر النص الكامل للقرار). انظر أيضاً المادة ٨٢ (التي تحرم المشتري من حق فسخ العقد إن لم يتمكن من إعادة البضائع في حالة تماثل إلى حد كبير الحالة التي استلمها بها، الا إذا طبق أحد الاستثناءات الواردة في المادة ٨٢(٢)). يرد النقاش حول المادة ٨٢ في الجزء التالي من هذا المقتطف.

29 محكمة منطقة Krefeld، ألمانيا، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، يونيلكس.

30 قضية كلاوت رقم ٣٠٨ [الحكمة الفيدرالية، أستراليا، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٥] (انظر النص الكامل للقرار).

31 قضية كلاوت رقم ٢٦١ [Berzirksgericht der Sanne، سويسرا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٧] ؛ قضية كلاوت رقم ٣٠٨ [الحكمة الفيدرالية، أستراليا، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٥] (انظر النص الكامل للقرار).

32 قضية كلاوت رقم ٢٨٨ [الحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨].

كان يسعى الى استعادة المبلغ الذي كان قد أعاده للمشتري بعد إلغاء العقد. فارتأت المحكمة أن مطلب البائع هذا يقوم على مبادئ الإثراء بغير حق ويخضع للقوانين الوطنية المرعية الإجراء.

مكان الإعادة ؛ الولاية القضائية لجهة إجراءات الإعادة ؛ مسؤولية الهلاك بالنسبة الى البضائع التي تمّت إعادتها ؛ العملة المستخدمة لإعادة المدفوعات

٧- تتطرق قرارات عدة الى المشكلة المتمثلة في معرفة متى ينبغي تأدية التزام الإعادة بمقتضى المادة ٨١(٢). فقد أثر هذا الموضوع إما بشكل مباشر أو كمسألة ثانوية ترتبط بالولاية القضائية للمحكمة او بقضية معرفة من يتحمل المسؤولية عن هلاك البضائع أثناء عملية إعادتها من قبل المشتري. بالتالي، لتحديد ما إذا كان المشتري الذي فسخ العقد قد عرض على البائع التسبب بالإخلال أن يعيد له البضائع المسلمة في المكان الملائم ، رأت المحكمة أن مسألة مكان الإعادة لم تُعالج بشكل صريح في اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع ، ولا يمكن كذلك ، من باب التشابه ، أن يُصار الى تطبيق الحكم الوارد في هذه الاتفاقية والمتعلق بمكان تسليم البائع للبضائع (المادة ٣١)، لذا لا بد من اللجوء الى القوانين الوطنية لحلّ هذه المسألة - لا سيما (في هذه الحالة) القانون الذي ينظم تنفيذ الأحكام القضائية بالإعادة . لقد اعتمدت إحدى المحاكم منطقاً مماثلاً بغية تحديد ولايتها القضائية بموجب المادة ٥(١) من اتفاقية بروكسيل للعام ١٩٦٨ ، واعتبرت أن اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع لا تحدد بشكل صريح ما إذا كان على البائع إعادة الثمن بمقتضى المادة ٨١(٢) وأن الحكم الوارد في الاتفاقية بشأن المكان الذي يتعين على المشتري أن يسدد فيه ثمن البضائع (المادة ٥٧(١)) لا يتضمن مبدأ عاماً من مبادئ الاتفاقية يمكن استعماله لحل المشكلة ، من هنا ضرورة اللجوء الى القوانين الوطنية المرعية الإجراء لمعالجة هذه المسألة. وعلى نقيض المنطق الذي تقوم عليه القرارات الآنف ذكرها التي أدت الى تطبيق القوانين الوطنية لمعالجة مسألة مكان الإعادة ، أكد قرار آخر أنه ، وبمقتضى المادة ٥(١) من اتفاقية بروكسيل، ينبغي تحديد الولاية القضائية لجهة مطالبة المشتري باستعادة الثمن عبر الرجوع الى الالتزام المتعلق بمكان التسليم والوارد في المادة ٣١ من اتفاقية عقود البيع الدولي

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

34 قضية كلاوت رقم ٣١٢ [محكمة استئناف باريس، فرنسا، ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨].

للـبضائع . كما لاحظت محكمة أخرى أن اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع لا تتطرق صراحة الى مسألة تحديد المكان الذي يتعين على المشتري أن يعيد البضائع فيه لإرجاعها بواسطة طرف ثالث متمثل في الناقل ، لكن المحكمة حلت هذه المسألة عبر الرجوع الى اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع بذاتها من دون اللجوء الى القوانين الوطنية: فقامت بسدّ "الثغرة" ، بموجب المادة ٧(٢)، عبر تحديد مبدأ عام مفاده أن مكان تأدية التزامات الإعادة يجب أن يعكس مكان أداء الالتزامات التعاقدية الأساسية ، واعتبرت أن المشتري قد أدى التزام التسليم (وبالتالي انتقلت مسؤولية الهلاك الى البائع) عندما سلّم البضائع الى الناقل لإرجاعها بواسطة الشحن، وذلك لان المسؤولية ، بمقتضى العقد ، كانت قد انتقلت الى المشتري في التسليم الأصلي عندما سلّم المصنّع البضائع الى الناقل . كما ارتأت المحكمة أن هذه النتيجة تتوافق مع المبادئ المنصوص عليها في المادة ٨٢ ، ما يخلق استثناءات واسعة النطاق لجهة التزام المشتري الذي فسخ العقد بإرجاع البضائع بالحالة التي استلمها فيها ، فاقترحت المحكمة بالتالي تحميل البائع المسؤولية عن تدهور حالة البضائع. أخيراً جرى الاستنتاج بأن ثمن البضائع المعاد من قبل المشتري الذي فسخ العقد يجب أن يُدفع بالعملة نفسها التي كان قد سُدد فيها أصلاً، وذلك وفقاً لمعدل الصرف المحدد في العقد والمعتمد لتسديد ثمن البضائع الى البائع .

الشرط القاضي بالإعادة المتبادلة في آن واحد

٨- تحدد العبارة الثانية من المادة ٨١(٢) بأنه في الحالات التي يكون فيها الطرفان ملزمين بالإعادة بمقتضى العبارة الأولى من الحكم القاضي بها (أي عندما يكون كلا الطرفين قد "قدّموا أو دفعوا شيئاً" ما بموجب عقد جرى فسخه)، ينبغي أن تتمّ الإعادة المتبادلة "في آن واحد". وقد ارتأت إحدى هيئات التحكيم أن يصار الى إعادة متزامنة للبضائع من قبل المشتري الذي فسخ العقد ولثمنها من قبل البائع الذي أحلّ بالعقد . وبالتوافق مع مبدأ

35 قضية كلاوت رقم ٢٩٥ [المحكمة العليا لمنطقة Hamm، ألمانيا، ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار).

36 المحكمة العليا، النمسا، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩، يونيلكس.

37 قضية كلاوت رقم ٣٠٢ [تحكيم - غرفة التجارة الدولية، رقم ٧٦٦٠، ١٩٩٤].

38 لجنة الصين الدولية للاقتصاد والتحكيم التجاري، جمهورية الصين الشعبية، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، يونيلكس (التي تأمر المشتري الذي فسخ العقد بإعادة البضائع والبائع المخلّ بإعادة الثمن) ؛ انظر

الإعادة المتبادلة ، ارتأت إحدى المحاكم أن البائع المخلّ بالعقد لا يعتبر متخلفاً عن أداء التزامه بإعادة ثمن البضائع إلى المشتري الذي فسخ العقد وذلك إلى حين قيام المشتري بعرض إعادة البضائع التي كان البائع قد سلّمه إياها ، وبناء عليه ، أمرت المحكمة الطرفين القيام بالإعادة في آن واحد . وأفاد قرار آخر بأن البائع الذي يفسخ العقد غير ملزم بإعادة المبالغ المستوفاة من المشتري إلى صاحبها إلى حين استعادة البضائع .

التفاعل بين الحق في الإعادة بموجب المادة ٨١(٢) والحقوق المنصوص عليها في القوانين الوطنية

٩ - قد يتضارب حق البائع الذي فسخ العقد في استعادة البضائع المسلّمة وفقاً لما تنص عليه المادة ٨١(٢) مع حقوق أطراف ثالثة (مثل دائني المشتري الآخرين) بالنسبة إلى البضائع. ويكون هذا النوع من المنازعات شديداً عادة عندما يقع المشتري في الإعسار، ما يجعل من استرجاع البضائع بحد ذاتها حلاً أكثر جاذبية من المعالجة النقدية (كالخسائر في جباية الثمن أو تحصيل التعويض) بحق المشتري. لقد تناولت قرارات عدة هذا النزاع. في أحد القرارات ، اعتبرت المحكمة أن الحقوق في الإعادة التي يتمتع بها البائع الذي فسخ العقد بموجب ما تنص عليه المادة ٨١(٢) تتفوق عليها حقوق دائن من دائني المشتري كان قد حصل ، بموجب القوانين الوطنية ، على حقوق عينية في البضائع: فارتأت المحكمة أن مسألة تحديد الجهة التي تتمتع بحقوق أولوية لجهة البضائع - البائع أو الأطراف الثالثة المتمثلة في الدائنين - تتعدى إطار اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع ، بمقتضى المادة ٤ من هذه الاتفاقية ، وتخضع للقوانين الوطنية المرعية الإجراء التي تعطي الغلبة للطرف الثالث أي الدائن . تلك كانت النتيجة التي تمّ التوصل إليها ، على الرغم من أن عقد البيع كان يتضمن بنداً يحفظ حق البائع في ملكية البضائع إلى حين استكمال تسديد ثمنها (الأمر الذي لم يرقم به المشتري) ، لأن أثر ذلك البند على جهة ليست طرفاً في عقد البيع يخضع أيضاً

أيضاً محكمة استئناف Aix-en-Provence ، فرنسا ، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ ، يونيلكس ("الفسخ البيع نتيجة هي إعادة البضائع لقاء إعادة ثمنها).

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

40 قضية كلاوت رقم ٣٠٨ [المحكمة الفيدرالية ، أستراليا ، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٥] (انظر النص الكامل للقرار).

41 محكمة الاستئناف [الفيدرالية] للمقاطعة الشمالية لولاية "إيلينوي" ، ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٢ (Usinor) (Industeel v. Leeco Steel Products, Inc).

للقوانين الوطنية وليس لأحكام اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع ، و بموجب القوانين المرعية الإجراء كان لمطالبة الطرف الثالث بالبضائع الأولوية على مطالبة البائع بها. في المقابل ، اعتبرت محكمة أخرى أنه يجوز للبائع الذي فسخ العقد أن يسترجع البضائع من مشتر كان قد خاض إجراءات الإعسار بعد تسليم البضائع . إنما في هذه الحال، كان للبائع الحق في الاحتفاظ بملكية البضائع بمقتضى بند من بنود العقد كرّسته القوانين الوطنية المرعية الإجراء وبقي قائما بعد استكمال إجراءات الإعسار ، ولم يكن هناك على ما يبدو من طرف ثالث تقضي القوانين الوطنية بأن لمطالبته بالبضائع الغلبة على مطالبة البائع بها. بالتالي ما من تضارب بين القضيتين الآنف ذكرهما، إذ إن القضية الأخيرة استشهدت فعلا بالقضية الأسبق دعما للتحليل الذي تقوم عليه.

42 قضية كلاوت رقم ٣٠٨ [المحكمة الفيدرالية، أستراليا، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٥] (انظر النص الكامل للقرار).