

Distr.: General
19 October 2001
Arabic
Original: English/French/Spanish



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

السوابق القضائية المستندة الى نصوص الأونسيترال (كلاوت)

المحتويات

الصفحة

- أولاً- القضايا المتعلقة باتفاقية الأمم المتحدة للبيع (اتفاقية البيع)..... ٢
ثانياً- القضايا المتعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم (القانون النموذجي للتحكيم)..... ٩

مقدمة

يشكل هذا التجميع للخلاصات جزءاً من نظام جمع ونشر المعلومات عن قرارات المحاكم وهيئات التحكيم، المتعلقة بالاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). وترد في دليل المستعملين (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.1) معلومات عن ملامح ذلك النظام وعن طريقة استخدامه. ووثائق كلاوت متاحة في الموقع الشبكي لأمانة الأونسيترال في الانترنت (<http://www.uncitral.org>). وقد أعد هذه الخلاصات، ما لم يذكر خلاف ذلك، مراسلون وطنيون عينتهم حكوماتهم. ومن الجدير بالذكر أنه لا المراسلون الوطنيون ولا أي شخص آخر ممن يشتركون اشتراكاً مباشراً أو غير مباشر في تشغيل هذا النظام يتحملون أية مسؤولية عن أي خطأ أو اغفال أو أي قصور آخر فيه.

حقوق الطبع © محفوظة للأمم المتحدة ٢٠٠١

طبع في النمسا

جميع الحقوق محفوظة. ويرحب بأي طلبات للحصول على حق استنساخ هذا العمل أو أجزاء منه. وينبغي ارسال هذه الطلبات الى الأمانة العامة للأمم المتحدة في نيويورك Secretary, United Nations Publications Board, United Nations Headquarters, New York, N.Y. 10017, United States of America. ويجوز للحكومات والمؤسسات الحكومية أن تستنسخ هذا العمل أو أجزاء منه بدون اذن ولكن يطلب اليها أن تعلم الأمم المتحدة بما تستنسخه على هذا النحو.

أولاً- السوابق المتعلقة باتفاقية الأمم المتحدة للبيع (اتفاقية البيع)

141101 01-87957 (A)

0184721

القضية ٣٩٤: اتفاقية البيع ١ (١) (ب)؛ ٥٧ (١) (أ)

اسبانيا: Audiencia Provincial de Barcelone, Division 17, No. 28/1999

٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩

الأصل بالاسبانية

نشرت بالاسبانية: [2000] Actualidad Civil, No. 5, 87; Jurisprudencia Española: http://www.uc3m.es/cisg/espana/htm

كانت المسألة موضع النظر تتعلق بالبث في اختصاص المحاكم الاسبانية واعلان أن القانون الاسباني هو القانون المنطبق فيما يتعلق بعملية بيع منسوجات كان فيها البائع صانع اسباني، وهو الشاكي، وكان المشترون هم مستوردون بريطانيون معينون، وهم المدعى عليهم. وكان قد اتفق على أن سداد قيمة البضائع المشتراة سيكون في محل اقامة البائع، وهذا ما لا يبدو أنه قد حدث. وبما أن اسبانيا طرف في اتفاقية البيع والمملكة المتحدة ليست كذلك، فقد تعين استنتاج أنه، في حالة انطباق القانون الاسباني، ستكون اتفاقية البيع هي الصك الذي يحكم عملية البيع.

ورأت المحكمة أن الخدمة الجوهرية التي تقدم بموجب العقد موضع النزاع هي قيام البائع، الذي يقع مقره الاداري الرئيسي في مدينة برشلونة، بتوريد المنسوجات المشتراة.

وتبعاً لذلك يكون القانون المنطبق هو القانون الاسباني، ولذلك تنطبق اتفاقية البيع، على الرغم من أن المملكة المتحدة ليست طرفاً في الاتفاقية. وكان ذلك الحكم وفقاً

للمادة ١ (١) (ب) من اتفاقية البيع.

ويستند اختصاص المحاكم الاسبانية إلى المادة ٥٧ (١) (أ) من الاتفاقية، التي تنص على أنه، إذا لم ينص على أي مكان آخر، فيتعين دفع الثمن "في مكان عمل البائع".

وبالتالي فذلك المكان هو مكان أداء العقد، والمكان الذي يحدد المحكمة المختصة بالنظر في مطالبة البائع وتسوية النزاع.

القضية ٣٩٥: اتفاقية البيع ١٩، ٧٤، ٧٥، ٧٧

اسبانيا: Tribunal Supremo, First Division, No.31/200

٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠

International Jute Maatschappij BV v. Marin Palomares SL

الأصل بالاسبانية

نشرت بالاسبانية: [2000] Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia, 454

علق عليها بالاسبانية: B laquez, [2000] Revista de Derecho Patrimonial 203.

المسائل موضع النظر في هذه القضية متنوعة، ويضع قرار المحكمة العليا بشأنها كلها سوابق قضائية.

ففي المقام الأول، ينص الحكم على أن عقد البيع أبرم بتبادل رسائل فاكس بين الطرفين في أوائل عام ١٩٩٣ بشأن موضوع العقد - وهو ٨٠٠٠٠٠٠ كيس من الجوت

والثمن الواجب السداد عن كل كيس (٥٥٩٠٠ دولار ولايات متحدة لكل ١٠٠ كيس) - وبشأن توافق البضائع مع موضوع العقد، حيث ان "الشروط الحرفية الواردة في رسائل

الفاكس تشير اشارة قاطعة إلى قبول العرض من جانب المشتري، وهو المدعى عليه، وبذلك تنشئ اتفاقاً تعاقدياً ملزماً للطرفين".

وفضلا عن ذلك، فإن أي اقتراح لاحق قدمه المشتري إلى البائع لإعادة التفاوض على شروط العقد التي أبرم الاتفاق على أساسها - وهي في هذه الحالة السعر - لا يمكن اعتباره على أنه يغير إبرام العقد، الذي كان قد حدث بالفعل. والسبب في أنه يتعين اعتبار الاقتراح اقتراحا تجديديا يعدل العقد فيما يتعلق بالسعر هو، على وجه الدقة، أن الاقتراح جاء بعد قبول العرض قبولاً غير مشروط - وبعد تسليم شحنة أولى من الأكياس المشتراة. ولم يقبل البائع ذلك الاقتراح، ورفض المشتري السداد.

وفي تلك الظروف، رتب البائع عملية بديلة يبيع بها الجوانات إلى طرف ثالث بسعر يقل كثيرا عن السعر المتفق عليه مع المشتري الإسباني، وهو ٠.٣٠ دولار ولايات متحدة للكيس، عملاً بالمادة ٧٥ من الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، كان مبلغ عملية البيع البديلة أقل كثيرا من السعر الذي عرضه ذلك المشتري الأصلي كأساس لإعادة التفاوض. وعندئذ طلب البائع من المشتري الإسباني الفرق بين السعر الأصلي المتفق عليه وسعر عملية البيع البديلة، وفقا للمادتين ٧٤ و ٧٥.

ورأت المحكمة أن البائع يخالف التزامه المتمثل في تخفيف الخسارة، كما هو منصوص عليه في المادة ٧٧ من الاتفاقية، وتبعاً لذلك أوجرت تخفيضا ملائما في مبلغ التعويض المطلوب عن الضرر.

ويستند قرار المحكمة العليا أيضا إلى اشتراط المشتري أن يرتب السداد عن طريق "خطاب اعتماد من مصرف هولندي ذي مكانة معترف بها يغطي سعر الشراء المعروف". وقد تم البرهان على أن ذلك الشرط مخالف للممارسة التي أرساها الطرفان منذ عام ١٩٨٨، والتي بموجبها كان سداد ثمن عمليات الشراء السابقة يتم "بعد تسلّم الفاتورة".

القضية ٣٩٦: اتفاقية البيع ٣٥ (٢) (ب)

Audiencia Provincial de Barcelona, Division 16, اسبانيا:

٤ شباط/فبراير ١٩٩٧

Manipulados del Papel y Cartón SA v. Sugem Europa SL

الأصل بالاسبانية

نشرت بالاسبانية: Actualidad Civil 1997, 340

عندما يقدم الفريق التقني التابع للبائع توصية إلى المشتري بأن يشتري منتجا خاصا باللصق على الساخن صنعه البائع، وهو منتج مصمم خصيصا للصق الورق على ألواح الورق المقوى ويقاوم الظروف الجوية المختلفة، ويتبين لاحقا أن خصائص أداء المنتج المبيع لا تلي التوقعات التي أثارها البائع كما لا تلي احتياجات المشتري، يكون هناك انتهاك للمادة ٣٥ (٢) (ب) من الاتفاقية، لأن "مسؤولية البائع ستكون غير قابلة للتفادي في مواجهة حالة حقيقية لتسليم بضائع غير متوافقة مع العقد".

القضية ٣٩٧: اتفاقية البيع ٧، ٣٠، ٣٦ (٢)، ٣٩ (١)، ٤٤، ٤٥، ٤٦ (٣)، ٥٠، ٥٢، ٥٤، ٧٠، ٧١

Audiencia Provincial de Pamplona, Division 3, اسبانيا:

٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٠

EMC v. C de AB SL

الأصل بالاسبانية

نشرت بالاسبانية: [2000] Revista General de Derecho, pp. 12,536 ff.

سَلَّم البائع للمشتري كمية لا تقل عن ١٨٤ بندا من المعدات المصنوعة في أمريكا الشمالية والمصممة لتبريد مياه الشرب وتسخينها. وتضمن العقد شرط ضمان مدته خمس سنوات.

وقبل أن يحين وقت أداء المشتري التزامه بسداد قيمة شحنات المعدات المشتراة التي سَلَّمَت، أي في أوائل كانون الثاني/يناير ١٩٩٧، بدأت تظهر في المعدات عيوب تشغيلية معينة. ولم يسدد المشتري الثمن المتفق عليه وفقا للمادة ٥٤ وما بعدها والمادة ٧١ من الاتفاقية. واستظهر المشتري أيضا بالمواد ٣٦ و ٤٤ و ٥٠ و ٧٤ من الاتفاقية. وقام المشتري بنفسه باصلاح معدات توزيع مياه الشرب دون ابلاغ البائع بالعيوب أو الأعطال الموجودة في الأجهزة؛ وقام المشتري بالابلاغ، بالفاكس فقط، عن الأعطال الموجودة في بند "وحيد" من المعدات.

وتسبب عدم التبليغ هذا في رفض المحكمة للمطالبة المقدمة من المشتري، "لأن المشتري لم يطالب بانفاذ الضمان المقدم من الصانع". وفضلا عن ذلك، ومن حيث أن المشتري تسَلَّم البضائع المباعة في المكان المتفق عليه وكان بوسعه فحصها، فان "المشتري لا يستطيع أن يمارس حقوقه التي تنشأ بموجب المادة ٤٥ من الاتفاقية".

وعلاوة على ذلك، يتعين على المشتري أن يبلغ البائع في غضون وقت معقول، وفقا للمادة ٣٩ (١)، بالعيوب الموجودة في البند المشتراة - أي عمليا عدم مطابقة البضائع للمواصفات. وقررت المحكمة أن الفترة بين خريف عام ١٩٩٧، دون تحديد أكثر، و ١١ أيار/مايو ١٩٨٨، ليست فترة معقولة. وتستند عدم معقولية تلك الفترة إلى طولها المفرط، وان لم تعرب المحكمة عن ذلك صراحة.

القضية ٣٩٨: اتفاقية البيع ١ (١) (أ)؛ ٣١؛ اتفاقية بروكسل، ٥ (١)

فرنسا: محكمة استئناف أورلين؛ ٢٩٠٩/٠٠.

٢٩ آذار/مارس ٢٠٠١

الأصل بالفرنسية

نشرت بالفرنسية: <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/290301.htm>

دخلت شركة لافوزيون (T.C.E. Diffusion)، المؤسسة في فرنسا (لا بوسير)، في عدة عقود بيع متتالية مع شركة إيليتروتكنيكا (Ele trotecnica) (RICCI)، المؤسسة في إيطاليا (أنكونا)، تتعلق بمعدلات نيون. ورفع المشتري دعوى على البائع في فرنسا أمام محكمة مونتارغي التجارية للحصول على رد المبالغ التي دفعت للبائع ومنح تعويضات عن الضرر التجاري الناتج عن فقدان عدة زبائن.

وأعلنت محكمة مونتارغي التجارية أنها ليست مختصة؛ وطعن المشتري في ذلك، ونتيجة لذلك قدم اعتراضا. وعليه طُلب إلى محكمة أورلينز للاستئناف أن تتخذ قرارا بشأن الاختصاص الدولي لمحكمة الدرجة الأولى، يمكن أن يستند إلى المادة ٥ (١) من اتفاقية بروكسل بالصيغة الناتجة عن اتفاقية سان سباستيان. وفي هذا الصدد، رأت محكمة الاستئناف أنه "لا توجد وثيقة شاملة تنص على أن الطرفين اتفقا على مكان أداء التزام البائع بالضمان ضد العيوب الخفية أو، بصفة أعم، ضمان مطابقة البضائع للمواصفات بالمعنى الوارد في اتفاقية فيينا المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي، باعتبارها سارية المفعول في فرنسا وإيطاليا كليهما، تنطبق على القضية". ثم لاحظت قضاة الاستئناف أن جميع الفواتير تقريبا تشير إلى البيع "بتسليم المنشأة في أنكونا" وأن فاتورة واحدة فقط تذكر التسليم "في جهة المقصد في بوسير" (عملية البيع بتاريخ ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨). واستنتج القضاة أنه، ما عدا في حالة عملية البيع الأخيرة هذه، "تم، في القضية موضع النظر، الوفاء بالتزام تسليم البضائع، حسب التعريف الوارد في المادة ٣١

من اتفاقية فيينا المذكورة أعلاه، وذلك بتسليم البضائع إلى أول ناقل في أنكونا لنقلها إلى المشتري، وأنه لذلك يكون الأداء قد تم في تلك المدينة، كما تؤكد عبارة "تسليم المنشأة في أنكونا" التي تظهر في جميع الفواتير تقريبا".

وأكدت محكمة الاستئناف، من حيث الجوهر، قرار محكمة الدرجة الأولى. غير أن محكمة الاستئناف أعلنت أن محكمة مونتارغي التجارية اختصاصا باصدار حكم بشأن نتائج عملية البيع المؤرخة في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، رهنا بحق شركة ديفيوزيون نفسها في احوالة النزاع يرمته إلى محكمة أخرى.

القضية ٣٩٩: اتفاقية البيع ٤١؛ ٤٤؛ ١٠٠

فرنسا: محكمة استئناف أميان؛ ٢٢٧٢/٩٩

٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١

الأصل بالفرنسية

نشرت بالفرنسية: <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/300101.htm>

في صيف عام ١٩٩٦، استجلبت شركة فيرغير دي سيرو (Vergers de Seru)، وهي شركة لبيع الفواكه والخضروات بالاجمالي مؤسسة في فرنسا، عدة أطنان من التفاح والكمثرى من منشأة إنتاج مؤسسة في بلجيكا. وأبرمت عدة عقود متتالية لهذا الغرض. وعندما لم يدفع المشتري سوى جزء من قيمة الفواتير، بحجة أن الفواكه التي سلّمت لم تكن مطابقة لأمر الشراء، رفع البائع دعوى على المشتري، مطالبا بسداد قيمة الفواتير المتبقية، أمام محكمة سان كيتان التجارية في نيسان/أبريل ١٩٩٨. وكان معروضا على محكمة الاستئناف استئناف رئيسي مرفوع من البائع واستئناف مضاد مرفوع من المشتري، وأصدرت قرارا مؤقتا حكمت فيه بشأن القانون المنطبق. واستظهر البائع بانطباق القانون البلجيكي، في حين احتج المشتري بانطباق القانون الفرنسي. ولاحظت المحكمة في قرارها أن العقود الموقع عليها لا تحتوي على حكم يشير إلى القانون المنطبق. ثم أشار قضاة الاستئناف إلى اتفاقية البيع. ولاحظوا أن الاتفاقية "غرضها انشاء قواعد موحدة لبيع البضائع بين الأطراف الذين توجد منشآتهم في بلدان مختلفة"، وأنها "تتكم الحقوق والالتزامات التي ينشئها عقد دولي لبيع بضائع بين البائع والمشتري"، وأن فرنسا وبلجيكا كلتيهما صدقتا عليها. بيد أن قضاة الاستئناف لم يذكروا تاريخ بدء سريان اتفاقية البيع في بلجيكا (١) تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧) أو يضعوا في اعتبارهم المادة ١٠٠ من اتفاقية البيع، وهي مادة حاسمة في القضية موضع النظر لأن العقود أبرمت قبل بدء سريان اتفاقية البيع في بلجيكا. ثم لاحظ القضاة أن الوثائق المبلّغة لا تبين أن الطرفين قصدا استبعاد انطباق اتفاقية فيينا، وتبعاً لذلك دعوا الطرفين إلى تقديم عريضتين حديديتين وتقديم كل البيئات الواقعية والقانونية المتعلقة بانطباق اتفاقية فيينا على النزاع الحالي والنتائج القانونية المترتبة عليه.

وعليه فمن المقرر أن تتخذ محكمة الاستئناف قرارا ثانيا بشأن موضوع القضية.

القضية ٤٠٠: اتفاقية البيع ١ (١) (ب)؛ ١٠؛ ٣٥؛ ٣٩

فرنسا: محكمة استئناف كولمار؛ ٢٠٠٠٢٥٢٥

٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠

الأصل بالفرنسية

نشرت بالفرنسية: <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/241000.htm>

في شباط/فبراير ١٩٩٠، قامت شركة بيليكوليه (Pelliculest)، المؤسسة في فرنسا، باعطاء السيد مولينييه، وهو ممثل لشركة مورتون الدولية (Morton International GmbH)، المؤسسة في ألمانيا، مقيم في فرنسا، أمرا لشراء ٢٠٠٠ كيلوغرام من الغراء لصنع عبوات مزينة لشركة سوكراتيم (Sokratem). وفي نيسان/أبريل ١٩٩٠ اكتشفت الشركة الأخيرة عيوباً في العبوات تتميز بالتفكك الجزئي للغشاء المصنوع من اسيتات السليولوز، واحتفظت بمبلغ ٣٦٧ ٦٤٠ ٠٨ فرنكا من الفواتير المستحقة السداد لشركة بيليكوليه.

وفي ٨ حزيران/يونيه ١٩٩٠ أبلغ مؤمن شركة بيليكوليه مؤمن شركة مورتون الدولية بحدوث التلف، ودعا مؤمن بيليكوليه إلى عمليات التقدير الخصوصية التي أجريت لتحديد أسباب "العيوب الجسيمة التي يبدو أن سببها يرجع إلى نوعية الغراء الذي تم تسليمه". وتبع ذلك العديد من الاجتماعات والمناقشات بين الأطراف المختلفة، وذلك أساساً بهدف التوصل إلى تسوية. وفي غضون ذلك قامت شركة رين إيه موسيل (Rhin et Moselle) بتعويض شركة سوكراتيم بدفع مبلغ ١٧ مليون فرنك في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩١.

وبأمر صادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، عين قاضي الانصاف المؤقت لمحكمة ستراسبورغ ذات الاختصاص الرئيسي، التي أحالت إليها النزاع شركة رين إيه موسيل، حبراً قضائياً. وقدم الأخير تقريراً لها في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣. وفي ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ قامت شركة رين إيه موسيل، بعد أن حصلت على حقوق شركة سوكراتيم عن طريق الحلول، برفع دعوى على شركة مورتون الدولية ومؤمنها في محكمة ستراسبورغ ذات الاختصاص الرئيسي مطالبة بتعويض عن الأضرار يبلغ ١٧ مليون فرنك. وفي ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥ انضمت إلى الاجراء شركة بيليكوليه، التي أصبحت في غضون ذلك تحت التصفية، وطالبت بمبلغ ٣٦٧ ٦٤٨ ٠٨ فرنكا.

وبحكم مؤرخ في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٦، قضت محكمة ستراسبورغ ذات الاختصاص الرئيسي بأن القانون الفرنسي ينطبق، وقررت أن الدعوى لا يمكن قبولها لأنها لم ترفع في حدود الفترة القصيرة المسموح بها بموجب المادة ١٦٤٨ من القانون المدني.

واستأنف الشاكيان كلاهما الحكم. وقدم المدعى عليهم استئنافاً مضاداً. وقبلت محكمة الاستئناف مطالبة شركة رين إيه موسيل، وأمرت شركة مورتون الدولية ومؤمنها بدفع مبلغ ١٧ مليون فرنك لشركة رين إيه موسيل تعويضاً عن الضرر الذي سببه البائع، مع دفع فائدة بالسعر القانوني (الفرنسي) اعتباراً من ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤. ومن الناحية الأخرى، رفضت محكمة الاستئناف مطالبة شركة بيليكوليه.

وأعلنت محكمة الاستئناف أن اتفاقية فيينا تنطبق على المطالبة، وأشارت في هذا الصدد إلى المادة ١ (١) (ب) والمادة ١٠ من اتفاقية البيع. وشددت المحكمة على أنه، حتى بافتراض أن لمثل شركة مورتون الدولية الكائن في فرنسا المسؤولية عن ادارة احدى منشآت البائع، فإن المنشأة التي لها أوثق علاقة، بالمعنى الوارد في المادة ١٠ من اتفاقية البيع، توجد في برلين، ألمانيا، لأن أوامر التأكيد الصادرة عن البائع، والفواتير، وعمليات تسليم البضائع، جاءت من المكتب الرئيسي للشركة في ألمانيا. وبما أن العقد أبرم في شباط/فبراير ١٩٩٠، قبل تاريخ بدء نفاذ اتفاقية فيينا في ألمانيا، فقد استخدمت المحكمة المادة ١ (١) (ب) وطبقت اتفاقية لاهاي المؤرخة ١٥ حزيران/يونيه ١٩٥٥ بشأن القانون المنطبق على عقود البيع الدولي للبضائع. وتجاهلت المحكمة المادة ١٢ من الشروط العامة للبيع التي تشير إلى انطباق القانون الألماني، بحجة أن شرط وضوح عبارات القواعد العامة لم يوف به. وبما أن الأمر قد استلم في بلد المشتري فيكون القانون الفرنسي منطبقاً (اتفاقية لاهاي، المادة ٣ (٢))، ونتيجة لذلك تكون اتفاقية فيينا منطبقة (المادة ١ (١) (ب)).

ولاحظت محكمة الاستئناف أن التفكك اتضح في نيسان/أبريل ١٩٩٠ وأن الخطاب الموجه من مؤمن المشتري إلى مؤمن البائع لا بلاغه بالتلف مؤرخ في ٨ حزيران/يونيه ١٩٩٠، وخلصت إلى أنه لذلك "لا مجال للنزاع في أن مؤمن المشتري أبلغ البائع بالتلف في حدود وقت معقول كما هو منصوص عليه في المادة ٣٩ من الاتفاقية المنطبقة".

ثم نظرت المحكمة فيما ان كانت الدعوى القانونية التي رفعت على البائع في ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ قد رفعت في الوقت الملائم. وطبقت المحكمة أيضا اتفاقية فيينا على هذه النقطة ووجدت أن "الزمن الذي انقضى بين الإبلاغ بالتلف وبدء الدعوى القضائية من جانب شركة رين إيه موسيل يبدو معقولا"، ولا سيما مع مراعاة الجهود التي بذلت صوب التوصل إلى تسوية خارج المحكمة. ومن الناحية الأخرى، وجد أن الدعوى التي رفعتها شركة بيليكوليه، والتي لم تبدأ إلا في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٥، غير مقبولة بالنظر إلى عدم وجود أي خطاب تنبيه أو مراسلة من أي شكل أثناء الفترة المعترضة. وخلصت المحكمة إلى أن المدة التي انقضت منذ الإبلاغ عن التلف لا يمكن أن تعتبر مدة معقولة.

ثم وضعت المحكمة في اعتبارها تقرير تقدير التلف، الذي تبين منه أن الغراء كان غير مناسب للاستعمال الذي كان معتزما له، فالمنتجات المعنية كانت مصممة على وجه التحديد لتكسية الورق المقوى باللدائن الحرارية، وغير مناسبة للمواد المعالجة بالأنزيمات والمطبوع عليها بالحفر الفوتوغرافي. ولاحظت المحكمة أن شركة مورتون العالمية جرى إبلاغها بكل المعلومات المتعلقة بالاستعمال المعتزم للغراء الذي تم تسليمه، بل أجرت اختبارات مسبقة. ولم يرد في التعليمات التقنية أي ذكر لعدم التوافق المعين المذكور. وكان يجدر بالبائع، بصفته فينا، والنظر إلى أن تقنية الختم على العبوات المزينة المصنوعة من الألواح المكسية بالأغشية هي تقنية شائعة نسبيا، أن يدرك عدم التوافق هذا، وكان ينبغي له أن يبلغ الزبون بوجود الحذر في استعمال الغراء؛ وهو لم يفعل ذلك. وفي هذا الجزء من القرار، لا تشير المحكمة إلى أي حكم من أحكام اتفاقية فيينا.

ثانيا- القضايا المتعلقة بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم

(القانون النموذجي للتحكيم)

القضية ٤٠١: المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، المادة ٣٥ ثانيا المعدلة

ألمانيا: محكمة بافاريا الإقليمية العليا؛ 4 Z Sch 5/00

١١ آب/أغسطس ٢٠٠٠

الأصل بالألمانية

نشرت في: Betriebs-Berater, Beilage 12 zu Heft 50/2000 (RPS-2/2000), p. 10 (with commentary Lachmann, p. 8); BayOblGZ Nr. 52/2000; DIS-Online Database on Arbitration Law-<http://www.dis-arb.de>

تناول القرار الشروط الشكلية لطلب اعلان قرار أجنبي قابلا للانفاذ في ألمانيا.

نشأت القضية عن عقد تشييد مبرم بين طرف روسي وطرف ألماني. وكان المدعي الروسي، الذي كان قد حصل على قرار تحكيم في روسيا، يسعى إلى انفاذ ذلك القرار أمام محكمة المقاطعة المختصة في ألمانيا. واحتج المدعى عليه بأن القرار ليس قابلا للانفاذ لأن المدعي لم يقدم اتفاق تحكيم أصليا ولا نسخة معتمدة على النحو الواجب من ذلك القرار حسبما تقضي به المادة الرابعة (١) (ب) من اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها لعام ١٩٥٨.

واعترفت المحكمة بقرار التحكيم باعتباره ملزماً، وأعلنت أنه قابل للإنفاذ. ورأت المحكمة أنه، عملاً بالبند ١٠٦١ (١) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية، ينبغي أن تكون الموافقة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها وفقاً لاتفاقية نيويورك. وخلافاً لما أكده المدعى عليه فإن شروط الاعتراف والانفاذ كما هي مبينة في المادة الرابعة (١) من الاتفاقية، أي تقديم القرار واتفاق التحكيم (وكلاهما إما بالنسخة الأصلية أو بنسخة منها معتمدة على النحو الواجب)، ليس المقصود منها هو توفير المعايير الحصرية للقبالية للإنفاذ. فالمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك تنص على أن أحكامها لا ينبغي أن تحرم أي طرف ذي مصلحة من أي حق قد يكون له في الاستفادة من قرار تحكيم بالطريقة التي يسمح بها أو المدى الذي يسمح به قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه إلى التعويل على ذلك القرار. ووفقاً للبند ١٠٦٤ (١) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية لا يلزم لتقديم طلب لإعلان قابلية قرار تحكيم للإنفاذ سوى تقديم القرار أو نسخة معتمدة منه. وعليه فالاعتراف بالقرار وانفاذه لا تحظرهما اتفاقية نيويورك، ولكنهما مسموح بهما بموجب القانون المحلي الأكثر مواتاة.

القضية ٤٠٢: المادة الخامسة (١) (ب) من اتفاقية نيويورك؛ المادة ٣٦ (١) (ب) من القانون النموذجي للتحكيم

ألمانيا: المحكمة الإقليمية العليا لبافاريا؛ 4 Z Sch 50/99

١٦ آذار/مارس ٢٠٠٠

الأصل بالألمانية

نشرت في: Betriebs-Berater, Beilage 12 zu Heft 2000 (RPS-2/2000), p. 15, NJW-RR 2001, p. 431; DIS-Online Database :on Arbitration Law-http://www.dis-arb.de

يتعلق القرار، الناشئ من دعوى لإعلان قرار أجنبي قابلاً للإنفاذ، بمسألة ما إن كان إبلاغ المدعى عليه بالتحكيم قد تم على النحو الواجب أم أن حقوقه في محاكمة مطابقة للأصول قد انتهكت.

نشأ النزاع من عقد بيع ميرم بين بائع روسي (المدعى) ومشتري ألماني (المدعى عليه) ينص على التحكيم أمام محكمة تحكيم الغرفة التجارية للاتحاد الروسي. وبما أن المشتري احتفظ بجزء من ثمن الشراء، مستظهِراً بمقاومة بمطالبة بتعويض عن الضرر، فقد استهل البائع اجراءات تحكيم. ولم يحضر المشتري الجلسة الشفوية، وصدر قراراً غيباً لصالح المدعى.

وسعى الشاكي إلى انفاذ ذلك القرار في ألمانيا بموجب الاتفاق الثنائي للتجارة والشحن البحري المبرم بين ألمانيا وروسيا لعام ١٩٥٨. وطبقاً لهذا الاتفاق لا يجوز رفض الاعتراف بقرار تحكيم وانفاذه الا اذا لم يكن القرار معتبراً قراراً نهائيّاً في البلد الذي صدر فيه أو كان ينتهك السياسة العامة في البلد الذي يطلب فيه الانفاذ. وطلب المدعى عليه رفض الانفاذ لأنه لم يستدع على النحو الواجب لحضور اجراءات التحكيم.

وقررت المحكمة أن القرار الذي كان نهائياً وقابلاً للإنفاذ في روسيا لا ينبغي أن يعترف به في ألمانيا، لأن اجراءات التحكيم انتهكت مبدأ المحاكمة المطابقة للأصول. ورأت أن حق الطرف في أن يستمع اليه هو حق أساسي في السياسة العامة، ويشمل، كما هو مسلّم به في المادة الخامسة (١) (ب) من اتفاقية نيويورك، حق الطرف في أن يبلغ وبنّان يستدعي في الوقت الملائم لحضور جلسة. وبما أن المدعى لم يعترض على ادعاء المدعى عليه بأنه لم يتسلم قط اشعاراً بالتحكيم، وبناء على الأدلة، خلصت المحكمة إلى أن حق المدعى عليه في أن يستمع اليه قد انتهك. فالمحكمة الروسية لم تطلب قط أي دليل على أن المدعى عليه تسلّم فعلاً اشعاراً بالتحكيم، لأنه، وفقاً للمادة ٣ (١) من القانون الروسي بشأن التحكيم الدولي، يعتبر ارسال الاشعار كافياً. غير أنه بموجب القانون الألماني لا يكفي الافتراض القانوني بالاستلام لكي يكون الاشعار صحيحاً. وعلاوة على ذلك قالت المحكمة ان الاشعار المرسل على النحو الواجب كان ينبغي أن يؤدي إلى نجاح التسليم، لأن المدعى عليه لم يغير مكان عمله. وأخيراً، رأت المحكمة أن السبل المتاحة للمدعى عليه للانتصاف ضد

القرار لا تقتصر على السبل المتاحة في البلد الذي صدر فيه القرار. وبما أن المدعى سعى إلى الاستفادة من اجراءات الانفاذ المتاحة في ألمانيا فيجب عدم حرمان المدعى عليه من سبل الانتصاف المتاحة له بموجب نفس القانون.

القضية ٤٠٣: المادة ١٦ (١) من القانون النموذجي للتحكيم

ألمانيا: المحكمة الاقليمية العليا في بافاريا؛ 4 Z SchH 6/99

١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩

الأصل بالألمانية

نشرت في: .DIS-Online Database on Arbitration Law-http://www.dis-arb.de; commentary Rabe, EwiR 2000, p. 359

يتعلق القرار، الذي نشأ عن دعوى ترمي إلى أن تصحح المحكمة تشكيل هيئة التحكيم، بمسألة اختصاص المحكمة بأن تعيد النظر في اختصاص هيئة التحكيم.

ووفقا للبند ١٠٣٤ (٢) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية يجوز، اذا كان اتفاق التحكيم بمنح أحد الطرفين حقوقا راححة فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، بما يضع الطرف الآخر في وضع غير موافق، أن يطلب ذلك الطرف الآخر من المحكمة أن تعين المحكمين بطريقة مخالفة لاجراءات التعيين المتفق عليها. وفي القضية موضع النظر، كانت الرابطة البافارية لكرة القدم قد رفعت دعوى أمام محكمة التحكيم التابعة لها ضد اثنين من كبار ممثليها تطالبهما فيها بالتعويض عن الضرر بسبب انتهاكهما لواجبهما المالي الذي أدى إلى إلحاق أضرار مالية كبيرة بالمدعى. وكان المدعى عليهما قد طعنا في تشكيل هيئة التحكيم لأنه، عملا بقواعد التحكيم الخاصة بالرابطة البافارية لكرة القدم، قامت بتعيين هيئة التحكيم لجنة تابعة للرابطة. غير أنهما لم يطعنا في اختصاص هيئة التحكيم عملا بالبند ١٠٤٠ (٢) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية (المقتبس من المادة ١٦ (٢) من القانون النموذجي للتحكيم).

ورفضت المحكمة طلب المدعى عليهما أن تقوم المحكمة بتعيين هيئة التحكيم. ورأت أن الطعن القضائي في تشكيل هيئة تحكيم لا يكون مقبولا الا اذا كان النزاع المعروض على هيئة التحكيم يدخل في نطاق شرط التحكيم. وسلّمت المحكمة بسلطة هيئة التحكيم في أن تصدر قرارا بشأن اختصاص هيئة التحكيم نفسها. غير أنها رفضت أن تقدم مساعدة قضائية لاجراءات تحكيم من الواضح أنها لا تدخل في اطار شروط اخضاع النزاع للتحكيم. ورأت المحكمة أن الحكم المنطبق من قواعد التحكيم الخاصة بالرابطة لا يشمل الالتزامات المدنية بين الرابطة وممثليها بل لا يشمل سوى النزاعات الناشئة عن وضعية العضوية. ولذلك، وبما أن اختصاص هيئة التحكيم لا يشمل موضوع الدعوى، تعين على المحكمة أن تأمر بتشكيل هيئة التحكيم تشكيلا جديدا.

القضية ٤٠٤: المادة ٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم

ألمانيا: المحكمة العليا الاتحادية؛ III ZR 33/00

١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠

الأصل بالألمانية

Betriebs-Berater 2000, p.2330; Betriebs-Berater, Beilage 6 zu Heft 31 p. 12 (with commentary Risse, p. 11); نشرت في:

.DIS-Online Database on Arbitration Law-http://www.dis-arb.de

تتعلق القضية بـ "عدم امكانية تنفيذ" اتفاق تحكيم بسبب عدم توفر أموال كافية، وتطرح مسألة ما ان كان بوسع الطرف الاستظهار بهذا الدفاع.

كان الطرفان الألمانيان قد دخلا في عقد لتركيب أجهزة حمامات وفي اتفاق تحكيم منفصل. وأثناء تنفيذ العقد، نشأ نزاع بشأن الدفعيات المؤقتة، أراد المدعى عليه تسويته بواسطة محاكم الولاية. ورفض الشاكي ذلك الطلب وأصر على وجود اتفاق التحكيم. غير أن المدعى عليه لم يشرع في أي اجراءات تحكيم، بسبب التكلفة. وبعد سنة أبلغ الشاكي المدعى عليه بأنه أنهى اتفاق التحكيم بسبب عدم وجود أموال كافية، ورفع دعوى على المدعى عليه أمام محاكم الولاية مطالبا بتعويض عن الضرر الناجم عن الاخلال بالعقد.

وكانت محكمة الموضوع ومحكمة الاستئناف قد رفضتا الدعوى باعتبارها غير مقبولة، وأحالتا الطرفين إلى التحكيم وفقا للبند ١٠٣٢ (١) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية (المقتبس من المادة ٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم). ونقضت المحكمة العليا الاتحادية ذلك القرار.

ورأت المحكمة أن اتفاق التحكيم لا يحرم الشاكي من رفع دعوى أمام محكمة من محاكم الولاية، لأن اتفاق التحكيم قد تبين أنه غير قابل للتطبيق العملي في الظروف السائدة. فوفقا للبند ١٠٣٢ (١) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية، لا يتعين على المحكمة أن ترفض المطالبة المقدمة اليها اذا كان "اتفاق التحكيم لاغيا وباطلا، أو غير قابل للانفاذ، أو غير قابل للأداء". ورأت المحكمة أن اتفاق التحكيم غير قابل للأداء في الظروف السائدة، لأن الشاكي غير قادر على مقابلة تكاليف التحكيم. والخيار الوحيد المتاح للشاكي للسعي إلى الحصول على ما يطلبه هو محكمة الولاية، وذلك بواسطة مساعدة قانونية تأهل لها. وكان المدعى عليه غير مستعد لدفع تكاليف التحكيم على سبيل السلفة. وعلاوة على ذلك فإن استظهار الشاكي في الماضي باتفاق التحكيم لا يمنع من الاستظهار بالاستثناء الذي يتاح اذا كان التحكيم "غير قابل للأداء"، لأن استخدام وسيلة دفاع اجرائية لا يحل بحسن النية. وعلى عكس الشاكي، لم يرفع المدعى عليه دعوى أمام محكمة من محاكم الولاية. ومقارنة بخسارة الشاكي الختامية لحقه في تطبيق القانون حسب الأصول فإن الاجراءات القانونية لا تشكل مشقة مفرطة للمدعى عليه.

وأخيرا، قالت المحكمة ان انهاء اتفاق التحكيم لم يعد ضروريا، بموجب الصيغة المنقحة للبند ١٠٣٢، لاتاحة تطبيق الاستثناء المشار اليه أعلاه. والحق في تطبيق القانون حسب الأصول لا يستبعد مجرد أن الشاكي قد تسبب بنفسه في عدم قدرته على سداد نفقات التحكيم. فذلك الحق لا يستبعد الا اذا تسبب الشاكي في عدم القدرة المذكور بسوء نية.

القضية ٤٠٥: المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم

ألمانيا: Oberlandesgericht Hamm; 8 SchH 1/98

١٠ شباط/فبراير ١٩٩٩

الأصل بالألمانية

نشرت في: Betriebs-Berater, Beilage 11 zu Heft 38 (RPS), p. 10; DIS-Online Database on Arbitration Law- <http://www.dis-arb.de>

كان القرار متعلقا بالصحة الشكلية والمفعول الالزامي لشرط تحكيم وارد في دستور رابطة.

والمدعي عضو في الرابطة المدعى عليها، وهي رابطة غرضها تربية الكلاب الأصيلة. وتنص قواعد الرابطة على أن جميع النزاعات تسوّى بالتحكيم. ورفع المدعي دعوى في محكمة الولاية مطالبا الرابطة بتعويض عن الضرر. وطلبت الرابطة رفض الدعوى استنادا إلى وجود اتفاق تحكيم صحيح. وطلب المدعي اصدار حكم ايضاحي ينص على أن اتفاق التحكيم غير صحيح.

ورفضت محكمة **Oberlandsgericht Hamm** المطالبة ورأت أن شرط التحكيم ملزم للمدعي. فدون اعتبار لما ان كان المدعي قد قرأ الشرط وأحاط به علما أو حتى حصل على نسخة من القواعد فان المدعي وافق عليها عندما أصبح عضوا. وتحكم القواعد العلاقة بين الرابطة وأعضائها. وقالت المحكمة أن من الخصائص الملازمة للمثل تلك القواعد أنها تنطبق بالقدر نفسه على جميع الأعضاء، دون اعتبار لمعرفة الأعضاء الفعلية بها. ولا تلزم موافقة فردية اضافية لاثبات الحقوق والالتزامات التي ينظمها دستور الرابطة.

ورفضت الرابطة أيضا اعتراض المدعي الذي مفاده أن الشرط لا يستوفي المقتضيات الشكلية. ورأت أنه بما أن شرط التحكيم وارد في قواعد الرابطة فلا يتعين أن يفى بالمقتضيات الشكلية الواردة في البند ٥ من المادة ١٠٣١ من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية بشأن اتفاقات التحكيم المتفق عليها تعاقديا، بل تخضع بالأحرى للمادة ١٠٦٦ من المدونة. وقالت انه بالنظر إلى عدم وجود حكم قانوني صريح، وبالنظر لما لتلك الرابطة من مصلحة خاصة في تنظيم علاقاتها مع أعضائها تنظيما موحدًا، فان المشرع لا يمكن أن يكون قد قصد رفع مستوى الشروط الشكلية لهذه الطريقة المعينة من طرق ارساء اتفاقات التحكيم.

القضية ٤٠٦: المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم

Bundesgerichtshof; II ZR 373/98 ألمانيا:

٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٠

الأصل بالألمانية

نشرت في: - BGHZ 144, P. 146; NJW 2000, P. 1713; DB 2000, P. 1166; DIS-Online Database on Arbitration Law-
http://www.dis-arb.de; commentary Ebbing, NZG 2000, p. 898; commentary Goette, DStR 2000, p. 938;
commentary Haar, SpuRt 2000, p. 139; commentary Prinz von Sachsen Gessaghe, LM GG Art. 2 Nr. 74 (9/2000)

يتعلق قرار المحكمة العليا الاتحادية بما يمكن أن يكون لشرط تحكيم وارد في دستور رابطة من مفعول الزامي على أعضاء لم يوافقوا عليه. وعلى الرغم من أن القرار يستند إلى أحكام مدونة الاجراءات المدنية الألمانية التي كانت نافذة قبل اقتباس أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم فان القرار يتصل أيضا بالقضايا التي يفصل فيها بموجب القانون النموذجي للتحكيم.

والشاكي عضو في رابطة مسجلة لتربية كلاب شيرد الألمانية. وقد استحدثت الرابطة، وهي المدعى عليه في هذه القضية، شرط تحكيم في قواعدها عن طريق قرار اتخذته الأعضاء بأغلبية الأصوات دون موافقة الشاكي.

وعندما فرضت الرابطة عقوبة على الشاكي، قدم الشاكي مطالبة في المحكمة الاقليمية (محكمة ولاية أوغسبرغ). وقررت المحكمة أنها غير مختصة، بسبب شرط التحكيم الوارد في القواعد. وعند الاستئناف، أكدت محكمة ميونيخ الاقليمية العليا القرار (30 U 709/97; 09. February 1999). ونقضت المحكمة العليا الاتحادية القرار وأعدت القضية إلى المحكمة الاقليمية العليا.

وقالت المحكمة العليا ان أحكام مدونة الاجراءات المدنية التي كانت نافذة قبل اقتباس القانون النموذجي للتحكيم تنطبق، لأن شرط التحكيم أدرج في دستور الرابطة عندما كانت تلك الأحكام لا تزال نافذة.

ورأت المحكمة أنه في حين يمكن عموماً استحداث شرط تحكيم في قواعد أي رابطة بموجب المادة ١٠٤٨ (الآن المادة ١٠٦٦) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية فسان هذا لا يعني بالضرورة أن عضو الرابطة يخضع لذلك الشرط تلقائياً اذا كان الشرط قد أضيف دون موافقته. وشددت المحكمة على أن حق الطرف في أن يحاكمه قضائه القانونيون وحقه في اللجوء إلى محاكم الولايات هما حقان دستوريان. وهذان الحقان الدستوريان لا يمكن التخلي عنهما الا بقرار يصدر عن وعي استناداً إلى الإرادة الحرة للطرف المعني. وقد اتخذ الأعضاء الذين وافقوا على شرط التحكيم هذا القرار الصادر عن وعي. غير أن الأعضاء المعارضين لم يفعلوا ذلك. ولا يمكن افتراض التخلي عن الحقين الدستوريين المشار اليهما الا اذا اختار العضو أن يظل عضواً في الرابطة على الرغم من أنه كانت لديه امكانية الاستقالة من العضوية. بيد أن المحكمة شددت على أن ذلك الافتراض لا يمكن توحيه في حالة الرابطة التي لا يكون أعضاؤها في وضع يسمح لهم باتخاذ قرار بشأن عضويتهم دون قيود اقتصادية أو اجتماعية أو أخرى. وبما أنه كان من غير الممكن تربية كلاب شيرد الألمانية خارج الرابطة المدعى عليها فان العواقب العملية للاستقالة من عضوية الرابطة كانت ستكون فوق قدرة الشاكي. وتبعاً لذلك فان كون الشاكي ظل عضواً في الرابطة المدعى عليها لا يمكن أن يفسر بأنه تنازل عن حقه في اللجوء إلى محاكم الولاية.

القضية ٤٠٧

ألمانيا: Bundesgerichtshof; III ZB 55/99

٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠

الأصل بالألمانية

نشرت في: WM 2001, p. 104; DIS-Online Database on Arbitration Law-<http://www.dis-arb.de>; commentary Kröll WuB: 2001, p. 321

يتعلق قرار المحكمة العليا الاتحادية لألمانيا (Bundesgerichtshof) بمسألة الأسباب التي يمكن بموجبها رفض اعلان قابلية انفاذ قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

نشأت القضية عن عقد لبيع أسهم من مقدم الطلب للمدعى عليه. وعندما نشأ نزاع، بدأ الطرفان اجراءات تحكيم أفضت إلى تسوية سجلت في شكل قرار تحكيم بأحكام متفق عليها عملاً بالبند ١٠٥٣ (١) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية (المقتبس بتصرف من المادة ٣٠ من القانون النموذجي للتحكيم). وفي هذه التسوية، اتفق الطرفان على أن يحوّل مقدم الطلب جميع أسهمه المتبقية إلى المدعى عليه. وكان السعر قد حدد على أساس مراجعة للميزانية. وحوّل مقدم الطلب الأسهم، ودفع المدعى عليه ثلثي السعر المتفق عليه. وعندما لم يسدد المدعى عليه الثلث المتبقي، رفع مقدم الطلب دعوى أمام المحكمة الاقليمية العليا المختصة طالبا اصدار اعلان بقابلية القرار للانفاذ. وزعم المدعى عليه في دفاعه أن الميزانيات التي قدمها مقدم الطلب قد زوّرت.

وحكمت المحكمة الاقليمية العليا بأن المطالبة بتعويض عن الضرر استناداً إلى تزوير الميزانيات لا تبرر التدخل في قرار تحكيم صحيح، وأعلنت أن القرار قابل للانفاذ. وعند الاستئناف، نقضت المحكمة العليا الاتحادية قرار المحكمة الاقليمية العليا وأعدت اليها القضية لمواصلة المحاكمة.

ورأت المحكمة العليا الاتحادية أنه لا يمكن، بالاستناد إلى الوقائع التي أثبتتها المحكمة الاقليمية العليا، استبعاد أسباب نقض قرار التحكيم بموجب البند ١٠٥٩ (٢) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية، وهو استبعاد من شأنه أن يؤدي إلى رفض اعلان القابلية للانفاذ بموجب البند ١٠٦٠ من المدونة.

ورأت المحكمة أنها لا تستطيع أن تنظر فيما ان كان الغاء التسوية قد يبرر رفض الانفاذ بموجب البند ١٠٥٩ (٢) (١) (ب) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية [المادة ٣٦ (١) (أ) '٤' من القانون النموذجي]، لأن المدعى عليه لم يمتنع بتلك الحججة بطريقة سليمة. ورأت علاوة على ذلك أنه لا يمكن أيضا معارضة انفاذ قرار التحكيم استنادا إلى البند ١٠٥٩ (٢)، أي باعتباره انتهاكا للنظام العام. فموجب القانون الألماني يفترض وقوع احلال بالنظام العام اذا وجد أحد الأسباب التي تبرر اعادة فتح باب المرافعة بموجب البند ٥٨٠ من مدونة الاجراءات الجنائية الألمانية. أما الأفعال الجنائية، كالتى يدعيها المدعى عليه، فلا تبرر اعادة فتح باب المرافعة وفقا للبند ٥٨١ من المدونة الا اذا ترتبت فعلا على تلك الأفعال ادانة، وهذا ما لم يحدث.

غير أن المحكمة رأت أنه، قياسا بأحكام البند ١٠٥٩ من مدونة الاجراءات المدنية، يجوز أيضا ابطال قرار التحكيم اذا كان مستندا إلى احلال متعمد ومع سبق الاصرار للسياسة العامة، عملا بالبند ٨٢٦ من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية. وهذا هو الحال في هذه القضية، وفقا لادعاءات المدعى عليه. ولذلك أعادت المحكمة العليا الاتحادية القضية إلى المحكمة الاقليمية العليا مواصلة المحاكمة بغية التحقق من الوقائع ذات الصلة.

القضية ٤٠٨: المواد ١ (٢) و ٢٠ و ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم

ألمانيا: محكمة دوسلدورف الاقليمية العليا؛ 6 Sch 2/99

٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٠

الأصل بالألمانية

نشرت في: .DIS-Online Database on Arbitration Law-<http://www.dis-arb.de>; commentary Kröll EWIR 2/2000, p. 795.

نشأ القرار عن دعوى لابطال قرار تحكيم، ويتعلق بتحديد مكان التحكيم. وعلى الرغم من أن قرار التحكيم أشار إلى مكان اقامة المحكم الوحيد، وهو دوسلدورف، فقد رأت المحكمة أنها غير مختصة، لأنها خلصت إلى أن القرار كان قرار تحكيم أجنبيا.

تنازع الطرفان على قيمة شراكتي أعمال بعد انسحاب أحد الطرفين. وأثناء المفاوضات حول قيمة الشراكتين، اتفق الطرفان على خبير معين لكي يجري تقييما. وأعلن الطرفان كلاهما، في بيانين خطيين منفصلين، أنهما سيقبلان قرار الخبير، الذي يتصرف كمحكم وحيد. وعلى الرغم من أن الطرفين تبادلوا عدة مسودات لاتفاق تحكيم فانه لم يوقع قط على اتفاق رسمي. وبعد محاولة غير ناجحة للتسوية في دوسلدورف، أجرى المحكم مراجعة لحسابات الشراكتين في مكان عمليهما في زيوريخ، سويسرا. وجرى المزيد من المفاوضات لمدة أكثر من سنتين. وأخيرا، وبطلب من المدعى، أصدر المحكم قرار تحكيم.

وقدم المدعى عليه إلى المحكمة التي نفذ فيها قرار التحكيم طلبا لابطال القرار.

وقررت المحكمة أنها غير مختصة بالحكم في صحة القرار. ورأت أن قرار التحكيم موضع النظر ليس قرار تحكيم ألمانيا محليا بل هو قرار تحكيم أجنبي.

واستندت المحكمة في قرارها إلى قانون التحكيم الألماني الذي كان ساري المفعول حتى كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، لأن الأحكام الجديدة، المقتبسة من القانون النموذجي للتحكيم، أصبحت سارية المفعول بعد بدء اجراءات التحكيم. وطبقت المحكمة المعيار الوارد في القانون السابق، فرأت أن قرار التحكيم أجنبي لأنه، وفقا لمسودات اتفاق التحكيم التي تبادلها الطرفان، قصد الطرفان كلاهما أن يبت في النزاع بموجب "الباب ١٢ من القانون الاتحادي السويسري بشأن القانون الدولي الخاص".

وفضلا عن ذلك، رأت المحكمة أيضا أنها ليست ذات اختصاص بموجب قانون التحكيم الراهن. فوفقا للبند ١٠٢٥ (١) من مدونة الاجراءات المدنية الألمانية، لا تنطبق الأحكام الخاصة بالتحكيم الا اذا كان مكان التحكيم واقعا في ألمانيا. وتنطبق هذه القاعدة أيضا على الاجراءات الرامية إلى ابطال قرار تحكيم عملا بالبند ١٠٥٩ (المقتبس من المادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم). ورأت المحكمة أن مكان التحكيم لم يتفق عليه الطرفان ولم يحدده المحكم وفقا للبند ١٠٤٣ (المادة ٢٠ من القانون النموذجي للتحكيم)، على النحو المطلوب في البند ١٠٥٤ (٣) (المادة ٣١ (٣) من القانون النموذجي للتحكيم). فقد اقتصر قرار التحكيم على ذكر عنوان المحكم. وفي ظل هذه الظروف، حددت المحكمة مكان التحكيم بأنه المكان الفعلي المعتبر للتحكيم. ولا يعتبر مكان الجلسة الشفوية الأخيرة هو مكان التحكيم الا اذا لم يتسن تحديد مكان معين.

وفي القضية موضع النظر، اتخذت كل التدابير - وهي مراجعة الحسابات وكذلك ما تبعها من مفاوضات مع الطرفين كليهما - في زيورخ. ولذلك، ودون اعتبار للمكان الذي صدر فيه قرار التحكيم نفسه، يكون المكان المعتبر للتحكيم غير واقع في ألمانيا.
