الرأي الثامن للمجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع

حساب التعويضات وفقاً للمادتين (٧٥، و٧٦) من هذه الاتفاقية

ترجمة : د. محمد عبد العزيز العكيلي

جامعة الإمام جعفر الصادق/ فرع ذي قار

الملخص:

يُشار إليه بالرأي الثامن للمجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، لحساب التعويضات وفقاً للمادتين (٧٥، و٧٦) من هذه الاتفاقية.

المقرِّر: البروفيسور جون واي، جوتاندا، كلية الحقوق بجامعة فيلانوفا، فيلانوفا، ولاية بنسلفانيا، الولايات المتحدة الأمريكية. اعتمدها المجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع عقب اجتماعه الثاني عشر في طوكيو–اليابان، بتاريخ (١٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٨)*.

Eighth Opinion of the Advisory Board to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Calculation of compensation in accordance with Articles (75 and 76) of this Agreement

Translation: Dr. Mohammed Abdul Aziz Al-Akaili
Imam Jaafar Al-Sadiq University / Dhi Qar Branch

Abstract:

Referred to as the Eighth Opinion of the Advisory Board of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, for calculating compensation in accordance with Articles (75 and 76) of this Agreement.

Rapporteur: Professor John Way, Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. Adopted by the Advisory Board of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods after its twelfth meeting in Tokyo, Japan, on (15 November 2008)□.

المادة (٧٥) من اتفاقية الأمم المتحدة المنظمة لعقود البيع الدولي للبضائع (CISG):

"إذا فُسخ العقدُ، وحَدث على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائعَ بديلةٍ أو قام البائعُ بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يُطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستَحقَّة بموجب المادة ٧٤".

المادة (٧٦) من اتفاقية الأمم المتحدة المنظمة لعقود البيع الدولي للبضائع (CISG):

"(١) إذا فُسخ العقدُ وكان هناك سعرٌ جارٍ للبضائع فللطرف الذي يُطالِب بالتعويض، إذا لم يَكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة ٧٥، أن يحصل على الفرق بين السَّعر المحَّدد في العقد والسعر الجاري وقت فسخ العقد، وكذلك التعويضات الأخرى المستَحقَّة بموجب المادة ٧٤. ومع ذلك، إذا كان الطرفُ الذي يطلب التعويضَ قد فَسخ العقدَ بعد تسلُّمه البضائعَ، يُطبَّق السّعرُ الجاري وقتَ تسلُّم البضائع بدلاً من السّعر الجاري وقتَ فَسخ العقد.

(٢) لأغراض الفقرة السابقة، فإنَّ السّعرَ الجاري: هو السعرُ الجاري في المكان الذي كان ينبغي أن يتَّم فيه تسليمُ البضائع، إذا لم يكن ثمة سعرٌ سائد في ذلك المكان، فالسّعر في مكان آخر يُعَدُّ بديلاً معقولاً، مع مُراعاة الفروق في تكلفة نقل البضائع".

الرأي:

١.١. تبيّن المادتان (٧٥، و٧٦) سبل حساب التعويضات عند فسخ العقد.

٢.١. لا تحلُّ المادتان (٧٥، و٧٦) محل المادة (٧٤)، بل يزودن الأطراف المتضرّرة بسبلٍ بديلة يمكن اعتمادها لتقدير التعويضات عند فسخ العقد.

٣.١. يجب ألّا تضع التعويضات التي يمكن الحصول عليها وفقاً للمادتين (٧٥، أو٧٦) الطرف المتضرّر في وضع أفضل مما كان يمكن أن يكون عليه، لو تم تنفيذ العقد بشكلٍ صحيح.

١.٢. للطرف المتضرّر وفقاً للمادة (٧٥) الحصول على الفرق بين سعر العقد، وسعر المعاملة البديلة كتعويض عن الأضرار.

٢.٢. **سعر العقد:** هو السعر المثبَّت في العقد، أو المحدَّد بموجب المادة (٥٥).

٣.٢. لا يجوز استخدام السعر في أي معاملة بديلة لحساب التعويضات بموجب الصيغة المنصوص عليها في المادة (٧٥)، إلا إذا أجرى الطرف المتضرّر معاملة بديلة بطريقة معقولة وفي وقت معقول.

4.2. يجوز حساب التعويضات وفقاً للمادة (٧٦) أو المادة (٧٤)، في حال كانت المعاملة البديلة للطرف المتضرّر غير معقولة.

٣. يجوز للطرف المتضرّر الذي يحق له الحصول على تعويضات بموجب المادة (٧٥)، الحصول كذلك على أي تعويضات أخرى بموجب المادة (٧٤).

١.٤. بموجب المادة (٧٦)، للطرف المتضرّر الحصول على الفرق بين السعر المحدَّد في العقد، والسعر الجاري كتعويض عن الأضرار.

٢.٤. من أجل احتساب التعويضات وفقًا للمادة (٧٦)، يجب أن يحدد العقد –صراحةً أو ضمناً– سعراً للبضائع.

٣.٤. **السعر الجاري:** هو السعر الذي يتم تحصيله عموماً للسلعة المباعة في ظل ظروف مماثلة في التجارة المعنية.

٤.٤. الوقت الذي يُحدَّد فيه السعر الجاري هو وقت فسخ العقد، وهي اللحظة التي أُعلِن فيها الفسخ، لكن في حالة فَسخَ الطرف المتضرّر العقد بعد تسلمه البضاعة، فيجب تحديده بوقت الاستلام.

٥.٤. (أ) المكان الذي يتعين فيه تحديد السعر الجاري، هو المكان الذي كان يجب تسليم البضائع فيه.

(ب) إذا لم يكن هناك سعرٌ جارٍ في مكان التسليم، يتعين تحديده في مكان بديل معقول.

5. يجوز حساب التعويضات بموجب المادة (٧٤)، إذا لم يحدِّد العقد سعراً، أو لم يكن هناك سعرٌ جارٍ بالمعنى المقصود في المادة (٧٦).

٦. للطرف المتضرّر الذي يحق له الحصول على تعويضات بموجب المادة (٧٦)، أن يحصل على أي تعويض إضافي وفقاً للمادة (٧٤).

التعليقات:

١.١. تحدِّد المادتان (٧٥) و(٧٦) سبلاً لحساب التعويضات عند فسخ العقد.

١.١.١. إذا لم يفِ أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية، يكون للطرف المتضرّر سبل انتصاف مختلفة بموجب الاتفاقية[١]، بما في ذلك الحق في المطالبة بالتعويض. وترِد المبادئ المتعلقة بحساب التعويضات في المواد (٧٤- ٧٦)[٢].

٢.١.١. الغرض من هذه الأحكام هو وضع الطرف المتضرّر في الوضع الذي كان سيكون فيه لو نُفذ العقد[٣]. ولتحقيق ذلك، نصَّت المادة (٧٤) على الحصول على كلاً من الخسارة الفعلية المتكبَّدة، وصافي المكاسب التي تم منعها[٤]. وحددت المادتان (٧٥) و(٧٦) الطرق التي يمكن له من خلالها حساب التعويضات عند فسخ العقد[٥].

حيث نصّت المادة (٧٥) على طريقة لحسابها إذا فَسخ الطرف المتضرّر العقد ودخل في معاملة بديلة. أما إذا فسخ الطرف المتضرّر العقد ولم يدخل في معاملة بديلة، فإن المادة (٧٦) تسمح بالحساب النظري للتعويضات في ظل شروط معينة.

٢.١. لا تحلُّ المادتان (٧٥)، و(٧٦) محل المادة (٧٤). بل إنهن يوفرن للأطراف المتضرّرة طرقاً بديلة يمكن اعتمادها لحساب التعويضات عند فسخ العقد.

١.٢.١. توفّر المادتان (٧٥) و(٧٦) طرقاً بديلة لحساب التعويضات في الحالات التي يُفسخ فيها العقد. بيد أن هاتين المادتين غير ملزمتين بطبيعتهنَّ، ويمكن للأطراف المتضرّرة الاختيار ما إذا كانت ستحسب التعويضات بموجبهنَّ أم

لا[٦]. وعليه لا تحلّان محل المادة (٧٤)، وهما مكملتان لها وتعملان فيما يتصل بها[٧].

٢.٢.١. قد يفضِّل الطرف المتضرّر حساب التعويضات وفقاً للمادة (٧٥)، أو(٧٦) بدلاً من المادة (٧٤)؛ لأن طلب التعويضات بموجب المادة (٧٤) يتطلب منه إثبات بدرجة من اليقين تّكبُّده للخسارة، وقد يستلزم قيامه "بفتح دفاتره" والكشف عن حساباته الداخلية، وعملائه، وغير ذلك من الروابط التجارية[٨]. وعلى النقيض من ذلك، فإن المادتين (٧٥) و(٧٦) لا تتطلبان مثل هذا الإفصاح من أجل الحصول على التعويضات بموجبهن.

٣.١. يجب ألّا تضع التعويضات التي يمكن الحصول عليها، بموجب المادتين (٧٥)، أو(٧٦) الطرف المتضرّر، في وضع أفضل مما كان يمكن أن يتمتع به لو تم تنفيذ العقد بشكل صحيح.

١.٣.١. تعتبر التعويضات بموجب المادتين (٧٥)، و(٧٦) –على غرار تلك المنصوص عليها في المادة (٧٤)– تعويضية بطبيعتها، ويجب أن لا تَمنح الطرف المتضرّر مكاسبَ غير متوقَعة. وبناءً على ذلك، فإن الحصول عليها بموجب هذه الأحكام يجب ألّا يضع الطرف المتضرّر في وضع أفضل مما كان عليه لو تم تنفيذ العقد[٩]. فعلى سبيل المثال: لا يجوز للمشتري المتضرّر الذي فسخ عقداً وأبرم آخر جديد يفوق سعر سابقه –من أجل الوفاء بعقد دائم لإعادة بيعه إلى الغير– أن يطالب عموماً بتعويض عن الفرق بين سعر العقد الأول وسعر العقد الثاني، وكذلك عن الأرباح المفقودة في عملية إعادة البيع اللاحقة[١٠].

١.٢. بموجب المادة (٧٥)، للطرف المتضرّر الحصول على الفرق بين سعر العقد وسعر المعاملة البديلة كتعويض.

١.١.٢. نصت المادة (٧٥) على طريقة حساب التعويضات عندما يُفسخ العقد، ويشتري المشتري بضاعة بديلة، أو أن يعيد البائع بيع البضاعة[١١]. فيجوز للطرف المتضرّر –في ظل هذه الظروف– الحصول على الفرق بين سعر العقد والسعر في المعاملة البديلة، وكذلك على أي تعويضات أخرى يمكن الحصول عليها بموجب المادة (٧٤)[١٢].

٢.١.٢. غرض المادة (٧٥) هو التأكد من أن الطرف المتضرّر سيستفيد من معاملة العقد الذي تم فسخه، في حالة تقليله أضراره من خلال الدخول في معاملة بديلة[١٣]. وقد تم توضيح مبررات هذه المادة على النحو التالي:

يجوز للبائع إعادة بيع البضائع إذا أُعلن فسخ العقد بسبب إخلال المشتري، وسيكون من مصلحته القيام بذلك (كقاعدة عامة). وبالمثل إذا فُسخ العقد بسبب إخلال البائع فسيكون من مصلحة المشتري شراء نفس البضائع من بائع آخر إن أمكن. فإذا نجح الطرف غير المُخلّ في إعادة بيع البضائع أو استبدالها، فإن خسارته الفعلية ستقل. وتأخذ المادة (٧٥) هذا بعين الاعتبار، وتضع قواعد خاصة لحساب التعويضات في مثل هذه الحالات[١٤].

٢.٢. سعر العقد: هو السعر المحدَّد في العقد، أو بموجب المادة (٥٥).

١.٢.٢. لحساب التعويضات وفق المادة (٧٥)، يجب أن يكون هناك "سعر العقد". وهو السعر المحدَّد صراحةً أو ضمناً في العقد الأصلي الذي فُسخ، أو سعره المحدَّد بموجب المادة (٥٥)[١٥]. حيث تنص المادة (٥٥) على أنه عندما يتم

"إبرام العقد بشكل صحيح" ولكن لم يُحدَّد السعر فيه صراحة أو ضمناً، يكون السعر هو السعر "المثل" لتلك البضائع وقت إبرام العقد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[١٦].

٣.٢. لا يجوز تحديد السعر في أي معاملة بديلة لحساب التعويضات وفقاً للصيغة المنصوص عليها في المادة (٧٥)، إلا إذا قام الطرف المتضرّر بعقد معاملة بديلة بطريقة معقولة وفي وقت معقول.

١.٣.٢ تقتصر الحالات التي تكون فيها الأضرار قابلة للتعويض وفقاً للمادة (٧٥) على:

أ. في حالة إخلال المشتري وقام البائع ببيع البضاعة، أو في حالة إخلال البائع وقام المشتري بشراء بضائع بديلة.

ب. أن تكون المعاملة البديلة معقولة في ظل هذه الظروف[١٧]. وبالتالي يجب على الطرف المتضرّر أن يتصرَّف "كرجل أعمال حريص وحكيم" وأن يراعي الممارسات التجارية ذات الصلة[١٨]. ولا يحتاج الطرف المتضرّر إلى استنفاد جميع السبل الممكنة للبحث قبل الانخراط في إعادة البيع أو الشراء البديل. وسيتم تقييم جميع الظروف المحيطة بالمعاملة البديلة، لذلك فإن المعاملة التي تم إجراؤها فوق سعر السوق قد تفي بمعيار المعقولية[١٩]. ويوضح تعليق الأمانة ما يلي:

لكي تكون المعاملة البديلة قد تمت بطريقة معقولة... يجب أن تتم بطريقة من شأنها أن تفضي إلى إعادة البيع بأعلى سعر ممكن ومعقول في ذات الظروف، أو يتم شراء البديل بأدنى سعر ممكن ومعقول. ولذلك لا يلزم

أن تكون المعاملة البديلة بنفس شروط البيع فيما يتعلق بمسائل مثل: الكمية، أو الائتمان، أو وقت التسليم، طالما كانت المعاملة في الواقع بديلاً عن التي فسخت[٢٠].

٢.٣.٢. يجب إبرام المعاملة البديلة في غضون فترة معقولة بعد الفسخ[٢١]. وتبدأ الفترة الزمنية للمعاملة البديلة المعقولة عند إعلان الطرف المتضرّر من فسخ العقد[٢٢]. وسيعتمد إطار الفترة الزمنية المعقولة –من بين أمور أخرى– على وجود سوق السلع وتغيّره. فعلى سبيل المثال إذا كان سعر السلع متذبذباً، فإن ما تعتبر فترة زمنية معقولة قد تكون قصيرة نسبياً[٢٣]. وعلى النقيض من ذلك قد تؤدي السلع الموسمية أو الفريدة إلى اعتبار الفترة الزمنية المعقولة أطول نسبياً[٢٤].

٣.٣.٢. تذهب بعض المحاكم والمعلقين إلى إمكانية اعتماد المادة (٧٥) لحساب التعويضات في الحالات التي تبرم فيها المعاملة البديلة قبل فسخ العقد، فيما إذا أعلن المدين بشكل لا لبس فيه أنه لن يعمل بموجب شروط العقد[٢٥]. لكن في المقابل أن هذا الموقف يتعارض مع اللغة الصريحة للمادة (٧٥) والتي تنص على أن المعاملة البديلة تتم "بعد فسخ العقد". ويشترط فسخ العقد لإبرامها؛ لأن إعلان فسخ العقد هو الذي ينهي حقوق الطرفين بمقتضى العقد ويمنح الطرف المتضرّر حرية التماس مصلحته في التنفيذ في مكان آخر[٢٦].

٤.٣.٢. بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تكون المعاملة البديلة في الواقع بديلاً للمعاملة التي فسخت. كما قد يكون من الصعب بالنسبة للطرف المتضرّر تحديد معاملة واحدة كبديل؛ لأنه غالباً ما يتعامل في عدة عقود مماثلة للعقد الذي فُسِخ. لذا فإن هذا الطرف يتمتع بعدة خيارات: منها تحديد معاملة بديلة

قبل الدخول فيها، أو اختيار المعاملة الأولى بعد الفسخ كبديل، أو المضي قدماً بصورة عامة بموجب المادة (٧٦)[٢٧]. كما لا يُشترَط أن تكون شروط المعاملة البديلة مطابقة لشروط المعاملة التي فُسِخَت، ولكن قد يكون من الضروري تعديل التعويضات استناداً إلى الاختلافات في شروط العقد، وحساب النفقات الموفَّرة أو الإضافية[٢٨].

٤.٢. في حال كانت المعاملة البديلة للطرف المتضرّر غير معقولة، فإنه يجوز احتساب التعويضات وفقًا للمادة (٧٦) أو المادة (٧٤).

١.٤.٢. الشرط الأساسي للحصول على التعويض بموجب المادة (٧٥) هو حكم هيأة التحكيم بمعقولية المعاملة البديلة[٢٩]. كما يوجد خلافاً حول الطريقة المناسبة لحساب التعويضات، عندما يتبين أن المعاملة البديلة التي أجراها الطرف المتضرّر غير معقولة.

٢.٤.٢. بمقتضى أحد النُهج، إذا دخل الطرف المتضرّر في معاملة بديلة أُبرمت بطريقة غير معقولة، فسيُنظر إلى الحالة كما لو أنه لم يتم إجراء معاملة بديلة أساساً[٣٠]. وبالتالي يمكن حساب التعويضات على أساس نظري بموجب المادة (٧٦) دون أي اعتبار للمعاملة الثانية، على فرض استيفاء الشروط اللازمة لحساب التعويضات بمقتضى هذه المادة (على سبيل المثال يوجد "سعر محدد في العقد" و"سعر حالي للبضاعة")[٣١]. ومع ذلك، إذا تعذَّر حساب التعويضات بموجب المادة (٧٦)، فيجب حسابها بموجب المادة (٧٤). ويوضِّح قرار المحكمة الإقليمية العليا في هام (OLG Hamm) بتاريخ (١٦ كانون الثاني/ يناير ١٩٩٢) هذا النهج بقوله[٣٢] "في هذه الحالة بعد أخلَّ المشتري بعقدٍ لبيع ٢٠٠ طن من اللحم، ففسخ البائع العقد وأعاد بيع البضائع بحوالي ٢٥٪ من

سعر العقد. قررت المحكمة أن العقد قد تم فسخه بشكل صحيح، ولكن إعادة بيع البضائع لم تتم "بطريقة معقولة"، وبالتالي لم تدخل ضمن أحكام المادة (٧٥). وبناءً عليه حسبت المحكمة التعويضات بشكل نظري بموجب المادة (٧٦) وليس بشكل عملي وفقاً للمادة (٧٥)[٣٣].

٣.٤.٢. يدعو نهج آخر لتحديد التعويضات –عندما يتبين أن المعاملة البديلة غير معقولة– بحساب التعويضات على أساس عملي وفقاً للمادة (٧٥)، لكن مع تعديل سعر المعاملة البديلة؛ لمراعاة العامل أو العوامل التي جعلتها غير معقولة[٣٤]. ولا يمكن للطرف المتضرّر –بموجب هذا النهج– المطالبة بتعويضات تتجاوز ما كان سيحصل عليه لو كانت المعاملة البديلة معقولة[٣٥]. بيد أن هذا النهج لا يتفق مع الشرط المسبق الوارد في المادة (٧٥) الذي يقضي بإجراء المعاملة البديلة "بطريقة معقولة وفي غضون فترة معقولة بعد الفسخ"[٣٦]. فضلاً عن إن تحديد التسوية اللازمة لتحقيق نتيجة تعادل المعاملة البديلة المعقولة، يتطلب تقصّي في السعر السوقي للسلع. وبالتالي إذا كان للبضائع سعر سوقي، فإن حساب التعويضات في الصفقة البديلة غير المعقولة بموجب هذا النهج، سيؤدي في الأغلب إلى نفس نتيجة الحساب النظري بموجب المادة (٧٦)[٣٧].

٤.٤.٢. عند دخول الطرف المتضرّر في صفقة بديلة بطريقة غير معقولة، فإن هذا يتوافق مع تصميم وأغراض بنود التعويضات من هذه الاتفاقية؛ لمنع تطبيق المادة (٧٥)، وبدلاً من ذلك السماح له بحساب التعويضات على أساس نظري بموجب المادة (٧٦)، أو على أساس عملي بموجب المادة (٧٤). ويجد هذا النهج سنده في تعليق الأمانة العامة:

إذا لم تتم عملية إعادة البيع أو الشراء البديل بطريقة معقولة، أو في غضون فترة معقولة بعد فسخ العقد، فسيتم حساب التعويضات كما لو لم يتم إجراء أي معاملة بديلة. وبالتالي سيلجأ إلى المادة (٧٢) [المشروع النظير للمادة (٧٦) من اتفاقية البيع]، وعند الاقتضاء إلى المادة (٧٠) [مشروع النظير للمادة (٧٤) من اتفاقية البيع][٣٨].

٣. يجوز للطرف المتضرّر الذي يحق له الحصول على تعويضات بموجب المادة (٧٥)، الحصول كذلك على أي تعويضات أخرى بموجب المادة (٧٤).

١.٣. وفقاً للمادة (٧٥) يجوز للطرف المتضرّر الحصول على أي "تعويضات أخرى" بموجب المادة (٧٤). وغرض هذا الحكم هو ضمان عدم الحاق خسارة بالطرف المتضرّر عندما لا يتم استيفاء الفوائد المتوقعة من خلال صيغة الصفقة البديلة في المادة (٧٥)[٣٩]. ويسمح بند "التعويضات الإضافية" للطرف المتضرّر بالحصول على التعويضات العرضية والتبعية بالإضافة إلى التعويضات التي حصلت بموجب المادة (٧٥)[٤٠]. وقد تشمل "التعويضات الإضافية" في جملة أمور ما يلي:

أ. التكاليف المرتبطة بالمعاملة البديلة وفقاً للمادة (٧٥)[٤١].

ب. الخسارة الناتجة عن التأخير في إيجاد صفقة بديلة[٤٢].

ج. الخسارة الناجمة عن تغيّر أسعار الفائدة أو سعر صرف العملة بين التاريخ الذي كان من المفترض أن تحدث فيه الصفقة بموجب العقد والصفقة البديلة[٤٣].

د. التكاليف التي يتحملها البائع مقابل عطاء فاشل للسلع، أو لتخزينها الضروري[٤٤].

ه. التكاليف المرتبطة بالصفقة الفاشلة[٤٥].

٢.٣. في بعض المعاملات، قد لا يكون من المناسب اعتبار الكسب الفائت "تعويضات إضافية". وقد يحدث هذا –على سبيل المثال– عندما توفر المعاملة البديلة للطرف المتضرّر نفس فرصة الربح التي وفرتها المعاملة المفسوخة[٤٦]. ففي مثل هذه الحالة عندما تحل ذات المعاملة البديلة محل الكسب الفائت في الصفقة الأصلية، فإن السماح للطرف المتضرّر بالحصول على المزيد من الأرباح المفقودة من شأنه أن يضعه في وضع اقتصادي أفضل مما لو نفذ العقد.

٣.٣. وضح قرار محكمة مقاطعة ميونيخ بتاريخ (٦ أبريل ٢٠٠٠) هذه النقطة[٤٧]. عندما أخلَّ البائع بالعقد بعدم تسليمه الأثاث إلى المشتري الذي كان ينوي إعادة بيعه إلى الغير. واضطر المشتري إلى شراء أثاث بديل بسعر أعلى. ونفذ اتفاقه مع هذا الغير. حيث رفضت محكمة المقاطعة مطالبة المشتري بالتعويض عن الكسب الفائت، معللة ذلك بأن منح التعويض للمشتري بناءً على صيغة الصفقة البديلة بموجب المادة (٧٥) يجعله غير متضرّر[٤٨]. ويؤدي الجمع بين الربح المحقق من البيع إلى الغير والتعويضات بموجب المادة (٧٥) إلى تلبية توقعات المشتري.

٤.٣. من غير المناسب أيضاً حصول الطرف المتضرّر على تعويضات بموجب صيغة المعاملات البديلة الواردة في المادة (٧٥) فضلاً عن التعويض وفقاً لأحكام المادة (٧٤) عن الكسب الفائت الناجم عن الخسارة في حجم المبيعات باعتباره "تعويضاً إضافياً". حيث سيحصل الطرف المتضرّر على تعويضات مزدوج في حالة حصوله عليها على أساس المعاملة البديلة، وعلى أساس الخسارة في حجم المبيعات التي تفترض أن المعاملة البديلة لم تحدث قط[٤٩].

ويجب على الطرف المتضرّر الاختيار بين المضي قدماً وفقاً للمادة (٧٥)، أو المطالبة بالتعويض عن الخسارة في حجم المبيعات بموجب المادة (٧٤)، ولكنه لا يستطيع الجمع بين الأمرين معاً[٥٠]. ومع ذلك، في حالة وجود بائع حقيقي للقيمة المفقودة (true lost volume seller)، يمكن التعامل مع المعاملة اللاحقة على أنها عملية إضافية وليست بديلاً للمعاملة التي فسخت[٥١]. وفي مثل هذه الحالة التي تكون فيها الصفقة اللاحقة قد حدثت بصرف النظر عن إبطال الصفقة الأصلية، فإن بائع القيمة المفقودة قد يحسب تعويضاته بموجب المواد (٧٦) أو (٧٤)، فضلاً عن الاحتفاظ بالربح الذي حققته الصفقة اللاحقة.

١.٤. وفقاً للمادة (٧٦)، يجوز للطرف المتضرّر الحصول على الفرق بين السعر المحدد في العقد، والسعر الجاري كتعويض.

١.١.٤. تنص المادة (٧٦) على أنه متى ما فسخ الطرف المتضرّر العقد، ولم يبرم صفقة بديلة بموجب المادة (٧٥)، فإنه يحق له الحصول على تعويضات تقاس بـــ "الفرق بين السعر المحدد في العقد والسعر الجاري... وكذلك أية تعويضات أخرى يمكنه الحصول عليها بموجب المادة (٧٤)"[٥٢]. وقد وُصِف هذا النهج بأنه طريقة نظرية لحساب التعويضات، وهو ما يتناقض مع الأسلوب العملي لقياس التعويضات المنصوص عليه في المادة (٧٥)[٥٣].

٢.١.٤. تنص المادة (٧٦) على وسائل بديلة للمادة (٧٥) لتحديد التعويضات عند فسخ العقد، في حالة:

(١) عدم شراء المشتري المتضرّر سلعاً بديلة وفقاً لنص المادة (٧٥).

(٢) عدم قيام البائع المتضرّر بإعادة البيع وفقاً للنص ذاته[٥٤]. ومن الجدير بالذكر يفضل تحديد التعويضات على أساس عملي بموجب المادة (٧٥)، على التحديد على أساس نظري وفقاً للمادة (٧٦)، ويكون للأساس العملي الأولوية في حال استيفاء متطلبات المادة (٧٥)[٥٥].

٣.١.٤. وضّح الغرض من المادة (٧٦) على النحو التالي:

[وفقاً للمادة ٧٦] ليس من الضروري تقديم دليل ملموس على الخسارة الناجمة عن عدم التنفيذ. وتستند القاعدة على فرضية أن للمتعهد له الحق في إجراء معاملة بديلة بالسعر الجاري. ويجب أن يتحمل المتعهد تكاليف المعاملة بديلة. ومع ذلك ينبغي ألّا يحصل على ميزة في حالة عدم تنفيذ المتعهد له مثل هذه المعاملة، واتخذ عوضاً عن ذلك سبيلاً آخر[٥٦].

٤.١.٤. يجوز الاعتماد على المادة (٧٦) لحساب التعويضات حتى في حالة إجراء الطرف المتضرّر معاملة بديلة، شرط أن لا يكون الشراء أو إعادة البيع قد تَمّن بطريقة معقولة، أو في غضون فترة زمنية معقولة بعد فسخ العقد[٥٧]. وبما أن متطلبات حساب التعويضات وفقاً للمادة (٧٥) لم تستوفِ، فأنه يمكن حسابها وفقاً للمادة (٧٦) كما لو لم تتم أي صفقة بديلة.

٥.١.٤. يجوز الاعتماد على المادة (٧٦)، بدلاً من المادة (٧٥)، لحساب التعويضات عندما يكون الطرف المتضرّر "متواصلاً في السوق" لأجل سلعة معينة من النوع المعني[٥٨]. وفي حالة بائع القيمة المفقودة الحقيقي، حيث انخرط الطرف المتضرّر في معاملات متعددة مماثلة للمعاملات التي تم إبطالها، فقد لا يكون من الممكن تحديد بديلاً محدد، وبالتالي من المستحيل حساب التعويضات على

أساس عملي وفقاً للمادة (٧٥)[٥٩]. ويجوز للطرف المتضرّر بعد ذلك المطالبة بالتعويضات على أساس نظري وفقاً للمادة (٧٦)، والمطالبة بتعويضات أخرى وفقاً للمادة (٧٤)[٦٠].

٢.٤. لاحتساب التعويضات وفقًا للمادة (٧٦)، يجب أن يُحدد في العقد سعر البضائع صراحةً أو ضمناً.

١.٢.٤. تنص المادة (٧٦) على أن سعر العقد هو "السعر الذي يحدده العقد"[٦١]. وعلى النقيض من المادة (٧٥) التي تسمح بتحديد سعر العقد وفقاً للمادة (٥٥)، فإن المادة (٧٦) تشترط أن يتم تحديد سعر البضائع في العقد نفسه صراحةً أو ضمناً؛ كشرط أساس لحساب التعويضات بموجبها[٦٢].

٢.٢.٤. لقد اُقتُرحت إمكانية الاعتماد على المادة (٧٦) لحساب التعويضات للعقود ذات شروط السعر المفتوح (open price)[٦٣]. ويستمد هذا النهج من وجهة النظر القائلة بأن مبدأ التعويض الكامل يجب أن يسمح بتحديد السعر وفقاً للمادة (٥٥)[٦٤]. لكن هذا التفسير مخالف لنص المادة (٧٦) ويجب تجنبه[٦٥]. وعلى هذا النحو إذا لم يكن هناك سعر محدد في العقد، فإن المادة (٧٦) غير قابلة للتطبيق، ويجوز للطرف المتضرّر الذي فسخ العقد دون إجراء معاملة بديلة، المطالبة بالتعويض وفقاً للمادة (٧٤).

٣.٤. السعر الجاري: هو السعر الذي يتم تحصيله عادةً لهذه السلع المباعة في ظل ظروف مماثلة في التجارة المعنية.

١.٣.٤. لن يكون الحساب النظري للخسارة وفقاً للمادة (٧٦) ممكناً، إلا إذا كان للبضائع محل العقد سعرٌ جارٍ[٦٦]. ولا يتوقف وجود سعر سائد للسلع المعنية

على وجود عرض أسعار لها سواء رسمي أو غير رسمي في السوق[٦٧]. ويُحدد السعر الجاري بالسعر الذي يُدفع عادةً لبيع بضائع من نفس النوع وبشروط مماثلة[٦٨]. وبالتالي فإن تحديد السعر الجاري بالمعنى المقصود في المادة (٧٦) يتطلب أساساً موضوعياً لتحديد قيمة البضائع، ولا يكون ذلك ممكناً عندما تكون قيمة البضائع قائمة على احتياجات ذاتية[٦٩]. وعلاوة على ذلك، قد يكون من الضروري إجراء تعديل لمراعاة أي فروق من حيث الشروط بين المعاملة التي تم فسخها وسعر السوق[٧٠].

٤.٤. الوقت الذي يتعين فيه تحديد السعر الجاري هو وقت فسخ العقد، وهي اللحظة التي أُعلّن بها ذلك، ومع ذلك، في حالة فسخ الطرف المتضرّر العقد بعد استلامه البضائع، فأنه فيجب تحديد السعر الجاري في وقت الاستلام.

١.٤.٤. وفقاً للمادة (٧٦)، فأنه يجب تحديد السعر الجاري "في وقت فسخ العقد". ووقت الفسخ هو "اللحظة الزمنية التي تم فيها إعلان الفسخ"[٧١].

٢.٤.٤. غير أنه إذا فَسَخ الطرف المتضرّر العقد "بعد تسلمه البضاعة"، فيتعين عندئذ تحديد السعر الجاري في "وقت تَسلّم البضاعة"[٧٢]. وينطبق هذا الحكم بصرف النظر عما إذا كان قد علم المشتري وقت "تَسلّم البضاعة" بوجود أسباب فسخ العقد من عدمه[٧٣]. والغرض من هذا الحكم هو "منع المشتري الذي فسخ العقد والذي تسلم البضاعة من التلاعب بوقت الفسخ؛ بغية زيادة مسؤولية البائع"[٧٤].

٣.٤.٤. قد تؤدي حالات الإخلال المبتسر –أي عندما يَفسخ الطرف المتضرّر العقد قبل التاريخ استحقاق التنفيذ– إلى تقديرات غير دقيقة للتعويضات وفقاً للمادة

(٧٦)[٧٥]. ويرجع ذلك إلى تقلبات السوق، التي لا يُضمن معها تطابق سعر السوق وقت التنفيذ، مع السعر وقت فسخ العقد. ولذلك قد يكون من المناسب حساب التعويضات بناءً على السعر الجاري وقت فسخ العقد للبضائع في سوق العقود الآجلة، في وقت التنفيذ. ومع ذلك وفي بعض الحالات قد لا يكون هذا السعر متاحاً؛ بسبب عدم وجود سوق للعقود الآجلة للسلع، فيجب هنا الاعتماد على السعر الجاري في وقت الفسخ لحساب التعويضات، حتى في حالة الإخلال المبتسر[٧٦]. ويتبع هذا القول نص المادة (٧٦) فضلاً عن الأساس المنطقي القائل: بأن سعر السوق لا يجب أن يعكس جميع شروط العقد الذي تم فسخه[٧٧].

٥.٤. (أ) المكان الذي يتعين فيه تحديد السعر الجاري: هو المكان الذي كان يجب أن يتم فيه تسليم البضائع.

(ب) في حالة عدم وجود سعرٌ جارٍ في مكان التسليم، فيجب تحديده في مكان بديل معقول.

١.٥.٤. ابتداءً تحدد المادة (٧٦) السعر الجاري من خلال النظر إلى "السعر الجاري في المكان الذي كان يجب أن يتم تسليم البضائع فيه"[٧٨]. ويتم تحديد هذا المكان استناداً إلى أحكام المادة (٣١)[٧٩].

٢.٥.٤. في حالة عدم وجود سعرٌ جارٍ في مكان التسليم، يتم تحديده بناءً على "السعر في مكان آخر يستخدم كبديل معقول ..."[٨٠]. ومن الجدير بالذكر لا توجد معايير عالمية لتحديد ما إذا كان مكان آخر يمثل بديلاً معقولاً[٨١]. وبصورة عامة يكون المكان البديل معقولاً، إذا كان سيجد التاجر العادي في ظل هذه

الظروف (من وجهة نظر كلاً من المشتري والبائع) مثل هذا المكان مناسباً، مع مراعاة تكاليف النقل إلى الموقع البديل[٨٢]. وعادةً ما يكون هذا المكان هو الموقع الأقرب جغرافياً[٨٣]. وللوهلة الأولى قد يوحي عدم وجود سعرٌ جارٍ في مكان التسليم، بعدم وجوده على الإطلاق[٨٤]. ولكن إذا كان التسليم في بلد البائع وفسخ المشتري العقد بعد وصوله ومعاينته في بلده، فقد لا يكون بمقدوره تحديد سعر السوق في بلد البائع[٨٥]. ففي هذه الحالة يجوز للمشتري اللجوء إلى مكان بديل معقول.

٥. في حالة عدم تحديد العقد سعراً، ولم يكن هناك سعرٌ جارٍ بالمعنى المقصود في المادة (٧٦)، فيجوز في هذه الحالة احتساب التعويضات وفقاً المادة (٧٤).

١.٥. لم تنص المادة (٧٦) صراحة على كيفية حساب التعويضات إذا لم يكن هناك سعر يحدده العقد، أو لم يمكن تحديد للسعر الجاري. في مثل هذه الحالة يمكن حساب التعويضات وفقاً للمادة (٧٤)[٨٦].

٦. يجوز للطرف المتضرّر الذي يحق له الحصول على تعويضات وفقاً للمادة (٧٦) أن يحصل على أي تعويضات أخرى وفقاً للمادة (٧٤).

١.٦.على غرار المادة (٧٥)، تنص المادة (٧٦) على عدم اقتصار حق الطرف المتضرّر بالحصول على الفرق بين السعر الذي يحدده العقد والسعر الجاري فحسب، بل يتعدى ليشمل أي تعويضات آخرى يمكن الحصول عليه بموجب المادة (٧٤). وقد تشمل هذه التعويضات الخسائر الإضافية، بما في ذلك الكسب الفائت، والتي لم تنص الصيغة الواردة في المادة (٧٦) وحدها على التعويض عنها.

٢.٦. يقدم تعليق الأمانة العامة التوضيحات التالية لحساب التعويضات وفقاً للمادة (٧٦):

مثال [أ]: إذا كان البيع سيف (CIF)، و كان سعر العقد (٥٠٠٠٠ دولار أمريكي). وقام البائع بفسخ العقد؛ بسبب إخلال الجوهري من جانب المشتري. وكان السعر الجاري (وقت الفسخ) للبضائع محل العقد، وفي المكان المقرر تسليمها فيه إلى الناقل الأول هو (٤٥٠٠٠ دولار أمريكي). هنا ستكون تعويضات البائع (٥٠٠٠ دولار أمريكي).

مثال [ب]. إذا كان البيع سيف (CIF)، وكان سعر العقد (٥٠٠٠٠ دولار أمريكي). وقام المشتري بفسخ العقد؛ بسبب عدم تسليم البائع للبضائع. وكان السعر الجاري (وقت الفسخ) للبضائع محل العقد، وفي المكان المقرر تسليمها فيه إلى الناقل الأول هو (٥٣٠٠٠ دولار أمريكي). كما بلغت نفقات المشتري الإضافية الناتجة عن إخلال البائع (٢٥٠٠ دولار أمريكي). فستكون التعويضات التي يستحقها المشتري وفقاً للمادتين (٧٦ و ٧٤) هو (٥٥٠٠ دولار أمريكي)[٨٧].

٣.٦. عندما يطالب الطرف المتضرّر بتعويضات وفقاً للمادة (٧٦)، وتعويضات أخرى وفقاً للمادة (٧٤)، فإنه يجب أن لا يضعه المبلغ الكلي للتعويضات الممنوحة له في وضع أفضل مما سيكون عليه، لو تم تنفيذ العقد بشكل صحيح[٨٨]. **فعلى سبيل المثال:** لنفترض أن البائع قد استخدم حقه الشرعي بفسخ العقد؛ بسبب إخلال جوهري صادر من المشتري، ولم يقم بإعادة بيع البضائع. وكان السعر المحدد في العقد للسلع (٥٠000 دولار أميركي)، وكان سعر السوق ذي الصلة للسلع المماثلة عند فسخ العقد (٤٥000 دولار

أميركي). وفقاً للمادة (٧٦) فإن التعويضات التي يستحقها البائع تبلغ (٥000 دولار أميركي). وفي هذه الحالة لا يزال البائع يملك البضاعة، ومن المفترض أنه يستطيع إعادة بيعها مقابل السعر الجاري، ولذلك إذا ادعى البائع أيضاً أن المادة (٧٤) تخوله الحق في الحصول على الكسب الذي كان سيحققه في البيع بموجب العقد، فأنه يجب رفض مطالبته بالتعويض عن الكسب الفائت[٨٩].

كما أن منح البائع الكسب الفائت من شأنه أن يوفر له كسباً غير متوقع؛ لأنه لا يزال يملك البضاعة، ومن المفترض استطاعته إعادة بيعها بالسعر الجاري. ولكن إذا انخفض السعر الذي كان يستطيع أن يبيع به البضاعة منذ وقت الفسخ، فإنه قد يحتج بأن له الحق بالحصول على مزيدٍ من التعويضات. ومع ذلك فإن المادة (٧٧) تقضي بأن يتَّخذ البائع تدابيراً معقولة للتقليل من خسارته الناجمة عن الإخلال، بما في ذلك الخسارة عن الكسب الفائت. وفي حالة عدم قيامه بذلك، فيجوز للطرف الآخر أن يطالب بتخفيض التعويض بالمبلغ الذي كان ينبغي أن تقلل به الخسارة.

٤.٦. تكون التعويضات الإضافية وفقاً للمادة (٧٦) –في معظم الحالات– مماثلة للتعويضات المنصوص عليها في المادة (٧٥). ومع ذلك هناك بعض الاختلافات الملحوظة[٩٠]. فإذا لجأ الطرف المتضرّر للمادة (٧٦)، فيمكنه المطالبة بخسارته التي تتجاوز الفرق بين سعر العقد وسعر السوق[٩١]. **فعلى سبيل المثال:** إذا أخلَّ البائع بالعقد في فترة ارتفاع الاسعار، وتسبب في إضاعة فرصة على المشتري تتمثل بإعادة بيع البضائع محل العقد بربح يصل إلى (٥٠٪) أعلى من سعر السوق، هنا يجب أن يكون بمقدور المشتري نظريًا، الحصول على هذا الفرق بنسبة (٥٠٪) على أنه "تعويضاً إضافياً"[٩٢].وستكون

هذه التعويضات متاحة في حالة لجوء المشتري للمادة (٧٦)، ولكنها ليست كذلك في حالة لجوئه للمادة (٧٥)؛ لأن إبرام معاملة الشراء البديلة كان سيحافظ على فرصة الربح من الصفقة المبرمة مع الغير[٩٣]. بالإضافة إلى ذلك، قد يكون التعويض عن الكسب الفائت كتعويضات إضافية وفقاً للمادة (٧٦) مناسباً، متى ما طالب الطرف المتضرّر بتعويضات عن الخسارة في الحجم.

[١*] **المجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (CISG-AC):** هو مبادرة خاصة يدعمها معهد القانون التجاري الدولي في كلية الحقوق/ جامعة (بيس) ومركز دراسات القانون التجاري (كوين ماري)/ جامعة لندن. وقد تم إنشاؤه لدعم فهم اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) والترويج والمساعدة في التفسير الموحد لها. (انتهى).

ونود أن ننوه إلى إننا شرعنا بترجمة المتن إلى اللغة العربية مع ذكر بعض المصطلحات غير الرائجة لدينا بلغتها الإنجليزية إلى جانب ترجمتها لزيادة في التوضيح، وفيما يخص الهوامش فقد ترجمنا ما تتضمن منها معرفة قانونية أو أراء فقهية، أما التي تقتصر على ذكر المصادر وأسماء الشُرّاح فقد نقلناها حرفياً من مصدرها. (المترجم). للاطلاع على نص هذا الرأي باللغة الإنكليزية، أنظر الرابط التالي:

http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_8_English.pdf

[١] انظر المواد (٤٥، و٦١) من هذه الاتفاقية. بينما تحدِّد المواد (٧٤- ٧٧) القواعد المتعلقة بالتعويضات، كما يمكن أن تؤثر العديد من المواد الأخرى على الحق في التعويض أو حسابه. انظر في ذلك المواد (٦، و٧، و٨، و٩، و٦٦، و٨٠، و٨٥، و٨٦، و٨٧، و٨٨) من هذه الاتفاقية.

[٢] انظر المواد (٧٤- ٧٦) من هذه الاتفاقية. كما تنص المادة (٧٧) على قواعد تخفيف التعويضات، انظر المادة (٧٧). وتنص المادتان (٧٩ و ٨٠) على إعفاءات معينة من المسؤولية. انظر المواد (٧٩ ، ٨٠) من هذه الاتفاقية.

[3] See H. Stoll & G. Gruber in P. SCHLECHTRIEM & I. SCHWENZER, COMMENTARY ON THE U.N. CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, 2d edition, Oxford, New York, 2005, art. 74 ¶ 2; J. HONNOLD, UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES, 3d edition, Kluwer, The Hague, 1999, § 403 (citing TREITEL, REMEDIES, 1998, 82).

[٤] للاطّلاع على مناقشة حساب التعويضات بموجب المادة (٧٤)، انظر الرأي السادس للمجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة المنظمة لعقود البيع الدولي للبضائع، المعني بحساب التعويضات بموجب المادة المذكورة.

[٥] أنظر: المواد (٧٥ و٧٦) من هذه الاتفاقية.

[6] See P. HUBER & A. MULLIS, THE CISG - A NEW TEXTBOOK FOR STUDENTS AND PRACTITIONERS, Sellier, München, 2007, § 13(VII)(1).]

[٧] تعمل المادتان (٧٥، و٧٦) بالاقتران مع المادة (٧٧). فعلى سبيل المثال: على الرغم من أن المادة (٧٥) لا تلزم الطرف المتضرّر بإجراء معاملة بديلة، إلا أن عدم القيام بذلك قد يخرق الالتزام الوارد في المادة (٧٧) الذي يقضي بتخفيف الأضرار. انظر المادة (٧٧) من اتفاقية البيع، وانظر أيضاً قرار التحكيم الصادر عن هيأة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، (٦ حزيران/ يونيو ٢٠٠٠).

كما إن هيأة التحكيم (بيس) رقم (١٢٤٩) التابعة لاتفاقية (CISG) (قد لاحظت أن المشتري المتضرّر لم يف بالتزامه بتخفيف الأضرار الناجمة عن فشله في فسخ العقد والانخراط في صفقة بديلة). ويمكن كذلك أن يتأثر الحصول على التعويضات بموجب المادة (٧٦) بالمادة (٧٧)؛ لأن الالتزام بتخفيف الأضرار قد يقتضي من الطرف المتضرّر القيام بمعاملة بديلة، إذا كان ذلك من شأنه إثبات وبشكل عملي أن الأضرار ستكون أقل من تلك المحسوبة بصورة نظرية وفقاً للمادة (٧٦).

[8] P. SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES IN THE EVENT OF ANTICIPATORY BREACH UNDER THE CISG, 2006, §§ I, III (available at http://www.cisg-online.ch/cisg/FS%20Hellner.pdf) ("SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES"); see also CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74 (Spring 2006).

[9] See SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES, op. cit. (stating "the 'abstract calculation of damages under the market price rule may initially produce odd results if current prices for the goods are decisive" and that "windfall profits could be controlled and avoided to a certain extent under the duty to mitigate damages contained in Art. 77 CISG").

[10] See GERMANY, LG München (Furniture case), 6 April 2000, CISG-Online.ch 665, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000406g1.html .

[١١] انظر المادة (٧٥) من CISG.

[١٢] انظر المرجع نفسه.

[13] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75, ¶ 1.

[14] See V. Knapp, in C. BIANCA & M. BONNELL, COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL SALES LAW, THE1980 VIENNA SALES CONVENTION, Giuffrè, Milano, 1987, art. 75 ¶ 2.1. Both the UNIDROIT Principles and the PECL contain provisions similar to Article 75 of the Convention. See UNIDROIT Principles art. 7.4.5; PECL art. 9:506.

[١٥] أنظر المادة (٥٥) من CISG. أنظر: Stoll & Gruber, op. cit., art. 76 ¶ 5.

[١٦] انظر المادة (٥٥) من CISG.

[١٧] أنظر المادة (٧٥) من CISG.

[18] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 6; see also ARBITRAL AWARD, ICC 8128/1995 (Chemical fertilizer case), CISG-Online.ch 526, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html .

[19] See ARBITRAL AWARD, ICC 8128/1995 (Chemical fertilizer case), CISG-Online.ch 526, English translation <available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html> (factors such as time constraints on the aggrieved party will be considered in determining whether the price of a substitute transaction was reasonable); see also Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 6.

[20] See Secretariat Commentary, art. 71 [draft counterpart to CISG art. 75], ¶ 4 (available at http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-75.html). The Secretariat Commentary is on the 1978 Draft of the Convention; there exists no official commentary on the CISG. Nevertheless, the Commentary reflects that Secretariat's impressions of the purposes and effects of the Commission's work and provides a helpful analysis of official text of the CISG. See A. KRITZER, GUIDE TO PRACTICAL APPLICATIONS OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Kluwer, 1990 ("[The Secretariat] Commentaries are the closest available counterpart to an Official Commentary on the Convention and, when they are relevant, constitute the most authoritative citations to the meaning of the Convention that one can find.").

[21] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 7.

[22] See Secretariat Commentary, op. cit., art. 71 ¶ 5.

[23] See, e.g., GERMANY, OLG Hamburg (Iron molybdenum case), 28 February 1997, CISG-Online.ch 261, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html .

[24] See, e.g., GERMANY, OLG Düsseldorf (Shoe case), 14 January 1994, CISG-Online.ch 119, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html (ruling three months reasonable period for sale of seasonal goods).

[25] See GERMANY, OLG Hamburg (Iron molybdenum case), 28 February 1997, CISG-Online.ch 261, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html (allowing calculation under Article 75 despite no formal avoidance of the contract, when necessary to uphold general fairness under the principle of good faith). See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 5.

[26] See GERMANY, OLG Bamberg (Fabric case), 13 January 1999, CISG-Online.ch 516, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990113g1.html (calculation under Article 75 inappropriate when aggrieved buyer made cover purchase prior to avoiding the contract). In such case, damages may be calculated under Article74.

[27] See Knapp, op. cit., art. 76 § 2.4; see HONNOLD, op. cit., § 410.1.

[28] See Secretariat Commentary, op. cit., art. 71 ¶¶ 3-4.

[29] See id. at ¶ 4.

[30] See id. at ¶ 6.

[31] See Knapp, op. cit., art. 75 § 2.6.

[32] See GERMANY, OLG Hamm (Frozen bacon case), 22 September 1992, CISG-Online.ch 75, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html (declaring that Article 76 should be used in this circumstance).

[33] See id.

[34] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 9.

[35] See id.

[٣٦] انظر المادة (٧٥) من هذه الاتفاقية. ويشير أحد المعلقين إلى أن "هذا الحل من شأنه أن يخلق حالة من عدم اليقين لا مبرر لها، وأنه بعيد جدا عن صياغة الأحكام التي تشير بوضوح إما إلى المادة (٧٦) أو المادة (٧٤) من هذه الاتفاقية في هاتين الحالتين.

[37] . See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 9.

[٣٨] انظر تعليق الأمانة، مرجع سبق ذكره، المادة (٧١). في حين لم تتناول مبادئ اليونيدروا ولا مبادئ قانون العقود الأوروبي صراحة مسألة كيفية حساب التعويضات عندما تكون المعاملة البديلة غير معقولة، فإن مبانيها لحساب التعويضات مماثلة للاتفاقية وتؤدي إلى استنتاج مفاده أنه سيتم التوصل إلى نفس النتيجة تحت هذه الأدوات. انظر المواد (٧.٤.١-٧.٤.٦) من مبادئ اليونيدروا، وكذلك المواد (٩: ٥٠٦- ٩: ٥٠٧) من مبادئ قانون العقود الأوروبي.

[٣٩] See HONNOLD, op. cit., § 415. وتنص مبادئ اليونيدروا ومبادئ قانون العقود الأوروبي على أنه في الحالات التي لا تمنح فيها صيغة التعويض لسعر السوق الطرف المتضرّر "منفعة الصفقة"، فيجوز له المطالبة بتعويضات إضافية. أنظر: المادة (٧.٤.٦) من مبادئ اليونيدروا، وكذلك المادة (٩: ٥٠٧) من مبادئ قانون العقود الأوروبي. ويسمح القانون التجاري الموحد الأميركي (U.C.C.) بالحصول على التعويضات العرضية والتبعية (بما في ذلك الكسب الفائت) عندما لا تجعل صيغة التعويض لسعر السوق المتعهّد له غير متضرّر. أنظر المواد (§ ٢-٧٠٨(٢)) و(§§ ٢-٧٠٦, ٢-٧١٢) من القانون المذكور.

[40] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 10; see FLECHTNER, Remedies under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C., 8 J.L. & COM. pp. 53, 97-107 (1988) at 53, 95.

[41] See AUSTRALIA, Downs Investments v. Perwaja Steel, Supreme Court Queensland, 17 November 2000, CISGOnline.ch 587 (awarding seller cost associated with chartering new vessel to deliver goods to substitute buyer).

[42] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 10; see also UNITED STATES, Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp., U. S. Court of Appeals (2d Circuit), 6 December 1995, CISG-Online.ch 140 (noting that labor expenses associated with plant shutdown due to breach might be available if they were variable costs).

[٤٣] قد قضت محكمة كريفيلد الألمانية في قضية الحذاء (Shoe case)، بتاريخ (٢٨ نيسان/ أبريل ١٩٩٣)، بـ"الأضرار الإضافية التي منحت للبائع، والتي شملت رسوم المحامي التي تكبدها البائع لإعلان فسخ العقد، والفوائد التي دفعها البائع مقابل القروض، والخسارة التي تكبدها نتيجة خفض قيمة الليرة الإيطالية منذ التاريخ الذي كان من الواجب على المشتري أن يسددها في الأصل".

[٤٤] قضت محكمة كانتون أرجاو السويسري في قضية (Cutlerly case)، بتاريخ (٢٦ أيلول/ سبتمبر ١٩٩٧) بـ "منح تعويضات إضافية للبائع تشمل ثمن شراء بضائع لم يستطع إعادة بيعها، وتكاليف نقل العطاء غير الناجح، في حالة إخلال المشتري برفضه قبول السلع عند تقديم العطاءات". وكذلك قضت محكمة الاستئناف الأمريكية الدائرة الثانية، بتاريخ (٦ كانون الأول/

ديسمبر ١٩٩٥) بـ"منح تعويضات عن النقل البحري والجمارك والعواقب المتصلة برفض السلع المعيبة وإعادتها".

[٤٥] قضى قرار التحكيم رقم(ICC 8128/1995) (CISG-Online.ch 526) المتعلق بـ(قضية الأسمدة الكيميائية) بـ(منح البائع في حالة قيامه بتزويد المشتري المخل بأكياس مخصصة لاستخدامه في تسليم البضائع، تكاليف الأكياس الجديدة المستخدمة في صفقة بديلة). وقضت كذلك محكمة الاستئناف الأمريكية (الدائرة الثانية)، بتاريخ (٦ كانون الاول/ ديسمبر ١٩٩٥) بـ (منح تعويضات تتعلق بالآلات اقتصر شراؤها الاستخدام مع سلع لم يتم تسليمها).

[46] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 11.

[47] See GERMANY, LG München (Furniture case), 6 April 2000, CISG-Online.ch 665, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000406g1.html .

[48] See id.

[49] See GERMANY, OLG Hamburg (Jeans case), 26 November 1999, CISG-Online.ch 515, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991126g1.html (citing danger of double recovery).

[50] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 75 ¶ 11.

[٥١] انظر بشكل عام التعليق الرسمي على مبادئ اليونيدروا، المادة (٥.٤.٧ ¶ ١).

[52] See CISG art. 76(1); cf. U.C.C. §§ 2-708(1) (seller's market price damages), 2-713 (buyer's market price damages); see also FLECHTNER, op. cit., at 99 (discussing the differences between the U.C.C.'s manner for measuring market price damages and method set forth in the CISG).

[٥٣] كما لوحظ بأنه من الأجدى للطرف المتضرّر أن يحصل على التعويضات بموجب المادة (٧٦)، بدلاً من أن يسعى للحصول عليها بموجب المادة (٧٤).

[٥٤] انظر المادة (٧٦) من هذه الاتفاقية.

[55] See GERMANY, OLG Hamm (Frozen bacon case), 22 September 1992, CISG-Online.ch 75, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html (noting that in the presence of a substitute transaction, concrete calculation of damages under Article 75 prevails over abstract calculation under Article 76).

[56] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 76 ¶ 1.g

[57] See Secretariat Commentary, op. cit., art. 72 [draft counterpart of art. 76 CISG] ¶ 2.

[58] See E.A. FARNSWORTH, FARNSWORTH ON CONTRACTS, 3d edition, Aspen, New York, 2004, p. 252; see also P. SCHLECHTRIEM, UNIFORM SALES LAW - THE UN-CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Manz, Vienna, 1986, p. 97.

[59] See Knapp, op. cit., art. 76 § 2.4. See also J. ZIEGEL, THE REMEDIAL PROVISIONS IN THE VIENNA SALES CONVENTION: SOME COMMON LAW PERSPECTIVES, in N. GALSTON & H. SMIT, eds., INTERNATIONAL SALES: THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, M. Bender, New York, 1984, § 9.05

[٦٠] تحتوي المواد (٧.٤.٦) من مبادئ اليونيدروا على حكماً مشابهاً للمادة (٧٦)، وبالمثل تضمنت مبادئ قانون العقود الأوروبي في مادتها (٩:٥٠٧) حكما لحساب التعويضات على أساس نظري.

[٦١] انظر المادة (١/٧٦) من هذه الاتفاقية.

[62] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 76 ¶ 3.

[63] See SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES, op. cit., §§ IV. 1, 3(b).

[64] See id.

[65] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 76 ¶ 5; see also Summary of Records of Meetings of the First Committee, 37th Meeting, Consideration of the Report of the Drafting Committee to the Committee, Article 71 and 72 [became CISG article 75 and CISG article 76], 7 April 1980, available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting37.html .

[66] See ESTONIA, Tallinna Ringkonnakohus (Novia Handelsgesellschaft mbH v. AS Maseko), 19 February 2004, CISG-Online.ch 826, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040219e3.html (holding seller was required to provide adequate proof as to existence of current price for tomato paste in order to recover damages under Article 76).

[67] See Knapp, op. cit., art. 76 § 3.3; see also Official Comment to UNIDROIT Principles, art. 7.4.6 ¶ 2 (“This will often, but not necessarily, be the price on an organised market.”). However, “goods which are made under special order by the buyer” may necessitate that damages be calculated under Article 74 instead of Article 76. See F. ENDERLEIN & D. MASKOW, INTERNATIONAL SALES LAW, Oceana, New York, 1992, art. 76 § 2.

[68] See GERMANY, OLG Celle (Vacuum cleaners case), 2 September 1998, CISG-Online.ch 506, English translation available at: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902g1.html (stating "[t]he current price is the price that is generally charged for goods of the same kind in the respective industry under comparable circumstances"); see also B. NICHOLAS, The Vienna Convention on International Sales, 105 L.Q. REV. 230, 1989, Fn. 30. To determine if the goods are comparable, a tribunal may look to CISG Article 35, which sets forth the requisite factors for conforming goods. Cf. ARBITRAL AWARD, ICC 8740 (Russian coal case), 1 October 1996, CISG-Online.ch 1294.

[٦٩] يوضح التعليق على المادة (٦.٤.٧) من مبادئ اليونيدروا "السعر الجاري" بأنه السعر الذي يتم تحديده مقارنة بالسعر الذي يتم تحصيل عمومًا مقابل نفس السلع أو الخدمات أو ما شابه ذلك. ويمكن الحصول على دليل على السعر الجاري من المنظمات المهنية والغرف التجارية، من بين مصادر أخرى. انظر التعليق الرسمي على المادة (٦.٤.٧ ¶ ٢) من مبادئ اليونيدروا. ومن الجدير بالذكر على الرغم من أن مبادئ قانون العقود الأوروبي (PECL) تنص على الحصول على تعويضات تساوي الفرق بين سعر العقد والسعر الجاري، إلا أنها لا تحدد هذا المصطلح في النص أو في التعليق والملاحظات. انظر المادة (٩: ٥٠٧) من مبادئ قانون العقود الأوروبي (PECL).

[70] See ARBITRAL AWARD, CIETAC (Silicon and manganese alloy case), 1 February 2000, CISG/2000/01, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000201c1.html (appropriate to apply a percentage reduction when current price is based on goods of superior quality to those of avoided contract). See ARBITRAL AWARD, CIETAC (Silicate-iron case), 18 April 1991, CISG/1991/01, English translation available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910418c1.html (inappropriate to use published price of goods that did not incorporate the same delivery terms as the avoided contract).

[٧١] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 76 ¶ 11. وأشار مشروع هذه الاتفاقية عام (١٩٧٨) في (المادة ٧٢ (١)) إلى اللحظة التي يمكن فيها للطرف المتضرّر أن يعلن الإبطال كنقطة مرجعية لوقت الإبطال؛ وتم تصميم هذا لمنع الطرف المتضرّر من المضاربة على حساب الطرف الآخر. غير أنه رئي أن هذه اللغة غير مقبولة؛ لأنها كانت غير مؤكدة للغاية وتعطي قدرًا كبيرًا من السلطة التقديرية للمحاكم التي تفسير هذا الحكم، لا سيما في حالات الانتهاك الاستباقي. See Knapp, op. cit., art. 76 §§ 2.9.1-2.9.3.

[٧٢] لم تتضمن مبادئ اليونيدروا ولا مبادئ قانون العقود الأوروبي (PECL) صيغة مفصلة مثل المادة (٧٦) المذكورة بشأن وقت تحديد السعر الجاري. وينص كلاهما على تحديده وقت

إنهاء العقد. انظر مبادئ اليونيدروا المادة (٧.٤.٦) وكذلك المادة (٩: ٥٩٧) من PECL. وكذلك ذهبت المادة (٢) من القانون التجاري الموحد الأمريكي إلى أنه عادةً ما تقاس تعويضات سعر السوق للبائع في وقت تقديم العطاء وتعويضات المشتري في الوقت الذي علم فيه بالإخلال. ومع ذلك إذا كان الإخلال عبارة عن فسخ مبتسر وتم تقديم الدعوى للمحاكمة قبل تنفيذ حكم الإبطال، فيتم قياس تعويضات سعر السوق في القانون التجاري الموحد في الوقت الذي علم فيه الطرف المتضرّر بالفسخ".See FLECHTNER, op. cit., at 99-100.

[73] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 76 ¶11.

[74] FLECHTNER, op. cit., at 99. This double test was apparently adopted because some delegates felt that the test in the draft article (the time when the aggrieved party first had the right to avoid the contract) was too vague, and because others were concerned that the substitution of the time of actual avoidance might enable the aggrieved party to postpone avoidance to take advantage of a fluctuating market. On the other hand, the time of delivery was not generally suitable either because there might not have been any delivery as in the case of an anticipatory repudiation. Thus, the final text of Article 76 was regarded as an appropriate compromise. See J. ZIEGEL in REPORT TO THE UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA ON CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, 1981 (available at:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel76.html).

[75] See SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES, op cit., Preliminary Remarks.

[76] See id., §§ III(2)(c), (d).

[77] See Secretariat Commentary, op. cit., art. 71 ¶ 4.

[٧٨] انظر المادة (٧٦) من هذه الاتفاقية.

[٧٩] تنص المادة (٣١) على ما يلي: إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

"(أ) تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقدُ البيع نقل البضائع؛

(ب) وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستحسب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين- يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان؛

(ج) وفي الحالات الأخرى- يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد."

ومن الجدير بالذكر تميز هذه المادة بين البيع العادي والبيع الذي ينطوي على نقل البضائع. فعندما ينطوي على نقل البضائع، يكون مكان التسليم هو المكان الذي يسلم فيه البائع البضاعة إلى الناقل الأول لإرسالها إلى المشتري. **فعلي على سبيل المثال:** رأت محكمة إيطالية في قضية بين مشتر إيطالي وبائع سويسري أن مكان الأداء هو إنجلترا، حيث تم تسليم البضائع إلى شركة نقل في شيفيلد.

[٨٠] بمقتضى المادة (٧٦(٢)) من هذه الاتفاقية، ونص المواد §§ ٢-٧٠٨(١) 2-713(2) and) من قانون التجارة الأمريكي الموحد، فأنه يتم قياس التعويضات عن أسعار السوق في مكان المناقصة بالنسبة للبائع، وكذلك في العديد من الحالات بالنسبة للمشتري. وكذلك تذهب المادة ٢-٧١٣ (٢) من قانون التجارة الموحد المذكور إلى أنه يقاس سعر السوق في مكان الوصول عندما يرفض المشتري أو يسحب القبول بعد وصول البضائع.

[81] See ENDERLEIN & MASKOW, op. cit., art. 76 § 11.

[82] See Knapp, op. cit., art. 76 § 3.4.

[83] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 76 ¶ 10.

[84] See ENDERLEIN & MASKOW, op. cit., art. 76 § 11.

[85] See HONNOLD, op. cit., § 413.

[86] See Knapp, op. cit., art. 76 § 3.7.

[87] See Secretariat Commentary, op. cit., art. 72 ¶ 8.

[88] See Knapp, op. cit., art. 76 § 2.7.

[٨٩] من المفترض أن هذه الحالة لا تنطوي على خسارة في حجم المبيعات.

[90] See Stoll & Gruber, op. cit., art. 76, n. 39.

[٩١] يجب أن يكون المتعهّد له قد حاول التقليل من هذه الخسارة بموجب المادة (٧٧) من أجل الحصول على تعويض عنها.

[٩٢] يفترض هنا أن الأضرار كانت متوقعة وبذل الطرف المتضرّر جهود مناسبة لتقليلها.

[93] See id., art. 75 ¶11.