الأمم المتحدة
A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/38

الجمعية العامة

Distr.: General
8 June 2004
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي

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

المادة ٣٨

(١) على المشتري أن يفحص البضائع أو أن يتخذ الترتيبات اللازمة لفحصها خلال أقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف.

(٢) إذا كان العقد يشمل نقل البضائع فانه يجوز تأجيل فحصها إلى أن يتم وصولها الى وجهتها النهائية.

(٣) إذا غيّر المشتري وجهة البضائع أثناء النقل العابر أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع وقت إبرام العقد يعلم ، أو كان من المفروض فيه أن يعلم ، بإمكانية تغيير وجهتها أو إعادة إرسالها ، جاز تأجيل فحصها إلى ما بعد وصولها الى وجهتها الجديدة.

* أعدّت 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 ترتكز عليها، وقد لا تعكس جميع النقاط المشار إليها في النبذة. ويوصى القرّاء بالرجوع إلى النص الكامل لقرارات المحاكم وهيئات التحكيم المذكورة بدلا من الاعتماد فقط على خلاصات كلاوت.

V.04-55203

لمحة عامة عن المادة ٣٨

١- تلزم المادة ٣٨ البائع الذي سلّمت إليه البضائع أن يفحصها أو أن يتخذ الترتيبات اللازمة لفحصها. تتمحور غالبية النص الوارد في المادة ٣٨ على التوقيت الذي يجب أن تتمّ فيه عملية الفحص هذه. وتحدد المادة ٣٨ (١) قاعدة عامة تقضي بإجراء الفحص "خلال أقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف". أما المادة ٣٨(٢) فتنص على قاعدة خاصة بالحالات التي تتضمن نقلا" للبضائع ، سامحة" بتأجيل الفحص الى حين وصول البضائع الى وجهتها النهائية. وبالنسبة الى العلاقة ما بين المادتين ٣٨(١) و٣٨(٢)، شرحت إحدى المحاكم أن مكان الفحص هو عادة مكان تأدية البائع لالتزامه المتمثل في التسليم بمقتضى المادة ٣١ من الاتفاقية ، لكن إذا كان العقد يشمل نقل البضائع ، يجوز تأجيل الفحص إلى أن يتم وصول البضائع الى وجهتها النهائية[1]. وتتضمن المادة ٣٨ (٣)، قاعدة خاصة أخرى تنطبق إذا غيّر المشتري وجهة البضائع أثناء النقل العابر او أعاد إرسالها قبل أن تُتاح له فرصة معقولة لفحصها: في حالات كهذه ، يمكن تأجيل الفحص الى ما بعد وصول البضائع إلى "وجهتها الجديدة"، شرط أن يكون البائع قد أُبلغ لدى إبرام العقد باحتمال تغيير وجهتها او إعادة إرسالها.

٢- كما هو مؤكّد في تعليق الأمانة العامة على المادة ٣٨[2] وفي قضايا عديدة[3]، أن التوقيت الذي يكون فيه البائع ملزما" بإجراء الفحص بمقتضى المادة ٣٨ يرتبط بشكل وثيق بالتوقيت الذي يفترض فيه أن يكون هذا الأخير "قد اكتشف" نقصا "في المطابقة عملا" بالمادة ٣٩ – عندها يبدأ العدّ العكسي بالنسبة الى الوقت المتاح للمشتري لتأدية التزامه بالإبلاغ عن عدم المطابقة . ويمكن بالتالي للالتزام الذي تفرضه المادة ٣٨ والمتمثل في إجراء الفحص أن يكون له عواقب وخيمة: فإذا أخفق المشتري في اكتشاف عدم المطابقة

1 محكمة منطقة Landshut ، ألمانيا ، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥ .

2 تعليق الأمانة العامة على المسودّة النظيرة للمادة النهائية ٣٨ ، الصفحة ٣٤ ، الفقرة ٢ .

3 مثلاً قضية كلاوت رقم ١٢٣ [المحكمة الفيدرالية ، ألمانيا ، ٨ آذار / مارس ١٩٩٥]؛ قضية كلاوت رقم ٣٧٨ [محكمة منطقة Vigevano، إيطاليا، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٠]؛ تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم ٨٢٤٧ ، حزيران/يونيه ١٩٩٦ ، *International Court of Arbitration Bulletin* vo1.11, P53 (2000)؛ قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣].

لأنه لم يجر الفحص المناسب في الوقت المناسب ، و لم يرسل بالتالي الإشعار الذي تقتضيه المادة ٣٩ ، فإنه سيفقد حقوقه – لا بل ربما جميع حقوقه – في ما يتعلق بعدم المطابقة[٤].

٣- لا ينطبق الالتزام بالفحص الذي تنص عليه المادة ٣٨ (والإشعار بعدم المطابقة الذي تقتضيه المادة ٣٩) فقط على حالات عدم المطابقة التي تلحظها المادة ٣٥ من الاتفاقية حول عقود البيع الدولي للبضائع، وإنما أيضا" على حالات عدم المطابقة الملحوظة في الأحكام التعاقدية التي تحيد عن المادة ٣٥ [٥]. إلى ذلك ، يجب أن يسمح الفحص الذي تفرضه المادة ٣٨ بالتحقق ليس فقط من أن نوعية البضائع وكميتها وقدراتها وميّزاتها مطابقة لما تفرضه التزامات البائع ، بل أيضا" من أن الوثائق التي ينص عليها العقد مرفقة بالبضائع[٦].

٤- وفقا" لآراء عدة ، إن الهدف من إلزامية الفحص المنصوص عليها في المادة ٣٨ المقرونة بشرط الإشعار الذي تقتضيه المادة ٣٩، هو التأكد ، بشكل واضح وبطريقة سريعة، ما إذا كان البائع قد أدى التزاماته كما ينبغي بموجب العقد[٧]. في هذا المجال، يلاحظ أن المادة ٣٨ هي شبيهة بقواعد نجدها عادة في قوانين المبيعات المحلية – وبالفعل، لقد طبّقت المادة ٣٨ على أساس انها تندرج ضمن "أعراف التجارة الدولية" ، على الرغم من أن دول كلا" من البائع والمشتري لم تكن ، وقت إجراء المعاملة التجارية، قد صادقت على الاتفاقية[٨]. لكن المادة ٣٨ تشكّل حكما" من أحكام القانون الموحد الدولي منفصلا" عن القواعد المحلية المشابهة[9] ، وينبغي تفسيرها (بمقتضى المادة ٧(١)) من وجهة نظر دولية بهدف

4 انظر مثلا ، قضية كلاوت رقم ٤ [محكمة منطقة شتوتغارت، ألمانيا ، ٣١ آب/اغسطس ١٩٨٩] ؛ Hoge Raad ، هولندا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٨ ، يونيلكس؛ قضية كلاوت رقم ٣٦٤ [محكمة منطقة Köln ، ألمانيا ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] ؛ قضية كلاوت رقم ٥٦ [Canton of Ticino Pretore di Locarno Campagna ، سويسرا ٢٧ نيسان/ابريل ١٩٩٢] (انظر النص الكامل للقرار). لمزيد من المعلومات بالنسبة الى الإخفاق في الإشعار في الوقت المناسب ، انظر المناقشات في حواشي المواد ٣٩ و٤٠ و٤٤.

5 قضية كلاوت رقم ٢٣٧ [تحكيم – معهد تحكيم غرفة التجارة في استوكهولم، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨].

6 محكمة منطقة Arnem، هولندا ، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧ ، يونيلكس.

7 المحكمة العليا، النمسا ، ٢٧ آب/أغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت التالي <http://www/cisg.at/ 1_22399x.htm> ؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار). رُبط التزام المشتري بفحص البضائع عملا" بالمادة ٣٨ بمبدأ حسن النية في أداء الالتزامات التي تنص عليها عقود البيع الدولي. Arrondissementsrechtbank Zwolle ، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس.

8 قضية كلاوت رقم ٤٥ [التحكيم – غرفة التجارة الدولية رقم ٥٧١٣ ١٩٨٩].

9 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ ، ألمانيا ، ١٩٩٧ (انظر النص الكامل للقرار).

تعزيز التطبيق الموحد لها[١٠]. وقد جرى التأكيد على ضرورة تطبيق شروط المادة ٣٨ بشكل صارم[١١].

المادة ٣٨(١) بشكل عام

٥- تلزم المادة ٣٨ (١) البائع "بأن يفحص البضائع أو أن يتخذ الترتيبات اللازمة لفحصها خلال اقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف". وقد تمّ التطرق في قرارات عدة[١٢] الى معنى العبارة التي تحدد الفترة الزمنية التي يجب إجراء الفحص خلالها – "أقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف".غير أن نصّ المادة ٣٨(١) لا يتطرق بشكل صريح الى نوع ومنهج الفحص المطلوب ، وقد أثارت هذه المسألة أيضا" تعليقا" هاما" في القضايا المختلفة[١٣].

٦- بمقتضى المادة ٦ من الاتفاقية ، يجوز للطرفين أن يحيدا عن أي حكم من أحكام الاتفاقية حول عقود البيع الدولي للبضائع أو تغيير مفعوله. وقد طبّق هذا المبدأ على المادة ٣٨ ، وقُرر أن يكون للاتفاق الذي ينظم توقيت و/أو طريقة إجراء الفحص الأسبقية على القواعد المعتادة الواردة في المادة ٣٨[١٤]. من جهة أخرى ، وُجد أن الأحكام التعاقدية التي تتطرق الى شروط الضمانات ومدتها ، والتزام المشتري بالإشعار بالشوائب التي تظهر بعد التسليم، وحقوق المشتري في حال عدم قيام البائع بمعالجة هذه الشوائب ، لا تحلّ محل أحكام المادة ٣٨ [١٥]. قد يتم الخروج على المادة ٣٨ بفعل الأعراف التجارية [١٦]، على الرغم من أنه يمكن لشروط الاتفاق أن تنفي صراحة قابلية العرف للتطبيق [١٧].

---

10 قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار).

11 قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (انظر النص الكامل للقرار).

12 انظر الى النقاش في الفقرات ١١ – ١٤ أدناه. يخضع الاطار الزمني المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة ٣٨ الى الفقرتين (٢) و (٣) من هذه المادة ، واللتين تلحظان قواعد خاصة مرعية الاجراء في حالات محددة . انظر الى الفقرتين ١٦ و ١٧ أدناه. انظر ايضا النقاش – في الفقرة ١٥ أدناه – حول العيوب الكامنة.

13 انظر النقاش في الفقرتين ٩ و ١٠ أدناه.

14 قضية كلاوت رقم ٩٤ [تحكيم Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft، فيينا ، ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٤] (الاتفاق حول توقيت الفحص وطريقة اجرائه)؛ المحكمة العليا، النمسا، ٢٧ آب / اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22499x.htm> ؛ Arrondissementsrechtbank Zwolle، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧، يونيلكس (الاتفاق حول التوقيت).

15 قضية كلاوت رقم ٢٢٩ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا ، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦].

٧- بعد تسليم البضائع يجوز للبائع أن يتنازل عن حقه في الاعتراض على ملاءمة الفحص الذي يجريه المشتري للبضائع[١٨] ، أو منعه من تأكيد هذا الحق[١٩]. في المقابل، جرى التأكيد بأن المشتري قد يفقد حقه في الاعتراض على نقص في المطابقة إذا اتخذ إجراءات تشير الى أنه قبل البضائع من دون أن يشتكي من العيوب التي اكتشفها أو كان يفترض به اكتشافها لدى الفحص[٢٠] .

16 محكمة استئناف هلسنكي ، فنلندا ، ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl> ؛ المحكمة العليا ، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> ؛ Arrondissementsrechtbank Zwolle ، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس؛ قضية كلاوت رقم ١٧٠ [محكمة منطقة Trier ، ألمانيا ، ١٢ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٩٥] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٩٠ [المحكمة العليا لمنطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ٣ حزيران/يونيه ١٩٩٨].

17 قضية كلاوت رقم ٢٩٢ [المحكمة العليا لمنطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣].

18 قضية كلاوت رقم ٢٧٠ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا ، ٢٥ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٩٨] (تنازل البائع ضمنا" عن حقوقه لأنه كان قد تفاوض لفترة ١٥ شهرا" على مبلغ التعويض عن البضائع غير المطابقة من دون الاحتفاظ بحق الاعتماد على المادتين ٣٨ و ٣٩ ، وكان قد دفع لخبير بناء لطلب المشتري وقدم تعويضا" بلغت قيمته سبعة أضعاف ثمن البضائع) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٥ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧]. (تنازل البائع عن حقوقه بالموافقة على إعطاء اعتماد من البضائع التي أثبت المشتري عدم مطابقتها). إنما انظر قضية كلاوت رقم ٩٤ [تحكيم Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft ، النمسا ، ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٤] (لم يتنازل البائع عن حقوقه .بموجب المادتين ٣٨ و٣٩ .بمجرد عدم الاعتراض فورا" على توقيت اشعار المشتري ؛ يجب أن تكون نية البائع بالتنازل محددة بوضوح) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٥١ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨] (كون البائع قام ، بناء لطلب المشتري ، بفحص بضائع كان المشتري قد ادعى أنها غير مطابقة لم يعن أن البائع تنازل عن حقه في المطالبة بإشعار متأخر بعد المطابقة).

19 قضية كلاوت رقم ٩٤ [تحكيم Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft ، فيينا ، ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٤] (مُنع البائع من تأكيد حقوقه المنصوص عليها في المادتين ٣٨ و٣٩، لأنه ١) تصرّف بشكل فسّره المشتري ، بشكل مبرر، على أنه يشير الى قبول البائع بصحة الشكوى المقدمة من قبل المشتري لجهة النقص في المطابقة، و٢) اعتمد البائع على ما اوحى له بأن المشتري لن يقدم اعتراضا" على اساس المادتين ٣٨ و ٣٩).

20 قضية كلاوت رقم ٣٤٣ [محكمة منطقة Darmstadt ألمانيا ، ٩ ايار/مايو ٢٠٠٠] ؛ قضية كلاوت رقم ٣٣٧ [محكمة منطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٦] . إنما انظر قضية كلاوت رقم ٢٥٣ [محكمة استئناف كانتون Ticino ، سويسرا ، ١٥ كانون الثاني / يناير ١٩٩٨] (إن قبول شهادة ما قبل الشحن تثبت أن نوعية حبوب الكاكاو ملائمة ، لأغراض صياغة خطاب اعتماد ، لم يحرم المشتري من حقه في فحص البضائع بعد التسليم والاعتراض على نوعيتها) (انظر النص الكامل للقرار).

٨- يمكن للأدلة أن تضطلع بدور جوهري في تحديد ما إذا كان المشتري قد أدى التزاماته بموجب المادة ٣٨(١). فقد أكدت قرارات عدة أن المشتري يتحمل عبء الإثبات بأنه أجرى الفحص اللازم[٢١]. ولتحديد إذا ما كان الفحص ملائما" ، جرى التأكيد على ضرورة أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار العوامل "الموضوعية" و"الذاتية" على السواء ، بما في ذلك "الوضع المهني والشخصي"[٢٢] للمشتري. وفي الواقع ، تأخذ بعض القرارات بعين الاعتبار على ما يبدو ظروف المشتري الشخصية لدى الحكم على ملاءمة الفحص ، على الأقل في الحالات التي تضع فيها هذه الاعتبارات معيارا" عاليا" للفحص[٢٣]. غير أن قرارات أخرى رفضت أن تأخذ بعين الاعتبار ظروف المشتري الشخصية عندما احتُكم اليها لسَوْق حجة مؤيدة لمعيار غير مرتفع للفحص[٢٤].

طريقة إجراء الفحص

٩- عبر الإفادة بأن على المشتري أن يفحص البضائع أو " أن يتخذ الترتيبات اللازمة لفحصها " ، تشير المادة ٣٨ (١) ضمنا" إلى أن المشتري غير ملزم بإجراء الفحص شخصيا". في عدد من الحالات ، أُجري الفحص (أو كان من المفترض أن يُجرى) من قبل

21 قضية كلاوت رقم ٢٥١ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ ، سويسرا ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨] ؛ قضية كلاوت رقم ٩٧ [المحكمة التجارية لكانتون زيوريخ ، سويسرا ، ٩ ايلول/سبتمبر ١٩٩٣] ؛ قضية كلاوت رقم ٣٧٨ [محكمة منطقة Vigevano ، ايطاليا ، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٠]؛ المحكمة العليا، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> . انظر ايضا" محكمة منطقة Duisburg ، ألمانيا ، ١٧ نيسان/ابريل ١٩٩٦ ، يونيلكس (جاء في مصلحة البائع لأن المشتري لم يقدم دليلا" على فحص البضائع في الوقت المناسب والإشعار بالعيوب في الوقت المناسب).

22 المحكمة العليا، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> .

23 قضية كلاوت رقم ٢٣٢ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا ، ١١ آذار/مارس ١٩٩٨] (لما كان المشتري تاجرا" ذي خبرة ، كان يفترض به إجراء فحص بمستوى هذه الخبرة والكشف عن العيوب) (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية كلاوت رقم ٤ [محكمة منطقة Stuttgart ، ألمانيا ، ٣١ آب/اغسطس ١٩٨٩](على ضوء خبرته واكتشافه عيوبا" في عملية التسليم الأولى ، كان يتعين على المشتري أن يجري فحصا" أكثر دقة).

24 Hoge Raad ، هولندا ، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٨ ، يونيلكس (على الرغم من عطلته الصيفية ، كان يفترض بالمشتري ألا يؤجل فحص البضائع عندما تقدم زبونه بشكوى في شهر تموز/يوليه)؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٥ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١١ ايلول/سبتمبر ١٩٩٨] (كون منشآت البائع الصناعية كانت لا تزال قيد البناء وكون شؤون المشتري كانت غير منظمة ، يجب أن لا يؤخذا بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كان المشتري قد أجرى الفحص المناسب).

شخص أو كيان غير المشتري ، بما في ذلك زبون المشتري[٢٥] أو المقاول[٢٦] أو خبير معيّن من قبل المشتري[٢٧]. غير أنه تقُرّر أن المشتري يتحمل ، بمقتضى المادة ٣٨ ، المسؤولية المطلقة لجهة الفحوصات والمعاينات التي يقوم بها آخرون[٢٨].

١٠- باستثناء التلميح الى أنه ليس من الضروري أن يقوم المشتري شخصيا" بالفحص، لا تشير المادة ٣٨ (١) الى الطريقة التي يجب أن يعتمدها المشتري لدى فحص البضائع. لقد تم التأكيد على ان أسلوب المعاينة سيعتمد بشكل عام على الاتفاق المعقود بين الطرفين والأعراف والممارسات التجارية[٢٩]؛ وأنه في غياب مؤشرات كهذه ، ينبغي إجراء فحص "معقول" و"معمق ومحترف" ، مع العلم بأن "الفحوصات المكلفة والغالية لا تعتبر معقولة"[٣٠]. كما تم التأكيد على أن نوع البضائع والتعبئة وطاقات المشتري النموذجي[٣١] هي التي تحدد مدى الفحص وشدته . وتشمل المسائل المتعلقة بطريقة إجراء الفحص التي تم التطرق إليها في قرارات عدة ما يلي: أثر خبرة المشتري على مستوى الفحص المستلزم[٣٢] ؛

25 قضية كلاوت رقم ١٦٧ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا ، ٨ شباط/فبراير ١٩٩٥] (كان يفترض بزبون المشتري أن يفحص البضائع ويكتشف العيوب قبل ذلك) ؛ قضية كلاوت رقم ١٢٠ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٤] (الفحص الذي قام به زبون المشتري بعد أن أعيد شحن البضائع إليه كان ملائما" شكلا" وتوقيتا") (انظر النص الكامل للقرار).

26 قضية كلاوت رقم ٣٥٩ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ، ١٩٩٩] (الطرف الثالث الذي حوّل له المشتري البضائع (أنسجة زجاج ليفي) للتصنيع سيجري الفحص المنصوص عليه في المادة ٣٨ ؛ فقد تأخر الفحص لأن المشتري أجّل تحويل البضائع الى الطرف الثالث بشكل غير مبرر).

27 قضية كلاوت رقم ٣١٩ [المحكمة الفيدرالية ، ألمانيا ، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] ؛ المحكمة العليا ، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، يونيلكس.

28 قضية كلاوت رقم ١٦٧ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا ، ٨ شباط/فبراير ١٩٩٥].

29 المحكمة العليا، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> . لمناقشة الأعراف والأحكام التعاقدية المتعلقة بالفحص ، أنظر الفقرة ٦ أعلاه.

30 المحكمة العليا ، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت: <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> . انظر ايضا" محكمة منطقة Paderborn ، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٦، يونيلكس (لم يكن المشتري ملزما" باجراء تحليلات كيميائية خاصة لمكوّن البلاستيك).

31 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsrühe ، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧]، نقض على اساس دوافع أخرى من خلال قضية كلاوت رقم ٢٧٠ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨].

32 قضية كلاوت رقم ٢٣٢ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا ، ١١ آذار/مارس ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية كلاوت رقم ٤ [محكمة منطقة شتوتغارت، ألمانيا ، ٣١ آب/اغسطس ١٩٨٩] (انظر النص الكامل للقرار) (نظرا" لخبرته ، كان يفترض بالتاجر المشتري أن يجري "فحصا" اكثر عمقا" واحترافا").

وتحديد ما إذا كان "فحص الحالات" أم "أخذ العينات" مستلزما"[٣٣] أو ملائما"[٣٤] ؛ وأثر التعبئة وظروف شحن البضائع على نوع الفحص الذي يجب أن يجريه المشتري[٣٥] ؛ وتحديد إذا ما كان بالامكان أو من الضروري استخدام خبير خارجي[٣٦] ؛ وما إذا كان وجود أو

33 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsrühe، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧] (تفرض إجراء الاختبارات على البضائع للكشف عن العيوب التي لا تظهر إلا بعد استخدام البضائع وتؤكد أن الفحص العشوائي مستلزم دائما") ، نقضت لدوافع أخرى بفعل قضية كلاوت رقم ٢٧٠ [المحكمة الفيدرالية ، ألمانيا ، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨] ؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٢ [المحكمة العليا لمنطقة ميونيخ، ألمانيا ، ١١ آذار/مارس ١٩٩٨] (انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية كلاوت رقم ٩٨ [Rechtbank Roemond ، هولندا ، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١] (المشتري ملزم بتذويب وفحص قسم من شحنة الجبن المبرّد)(انظر النص الكامل للقرار) ؛ المحكمة العليا ، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> ؛ قضية كلاوت رقم ٢٩٢ [المحكمة العليا لمنطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ١٣ كانون الثاني / يناير ١٩٩٣] ؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٥ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١١ ايلول/سبتمبر ١٩٩٨] (كان يفترض بالمشتري أن يقوم بفحص عبر معالجة عينة من البلاستيك المسلّم ، مستخدما" في ذلك آلاته الخاصة) (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٥١ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا ، ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٩٨]؛ قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤]؛ قضية كلاوت رقم ٤ [محكمة منطقة شتوتغارت ، ألمانيا ، ٣١ آب/اغسطس ١٩٨٩] (فحص الحالات المستخدم عند تسليم الأحذية غير كاف بحيث أن عيوبا" كانت قد اكتُشفت في شحنة مسلمة سابقا").

34 قضية كلاوت رقم ١٧٠ [محكمة منطقة Trier ، ألمانيا ، ١٢ تشرين الاول / اكتوبر ١٩٩٥] (أخذ عينات من النبيذ للفحص في اليوم الذي تلى التسليم كان ملائما"؛ لم يكن المشتري ملزما" بفحص درجة التخفيف في الماء لان ذلك غير شائع في تجارة النبيذ)؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٠ [المحكمة العليا لمنطقة Jena ، ألمانيا ، ٢٦ ايار/ مايو ١٩٩٨] (فحص عينات عشوائية من السمك الحيّ بعد تسليمه كان ليكفي) ؛ قضية كلاوت رقم ١٩٢ [المحكمة العليا لكانتون Luzern، سويسرا، ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧] (فحص الحالة المعتمد لمعاينة الاجهزة الطبية المغلّفة لكان ملائما) (انظر النص الكامل للقرار). إنما انظر Rechtbank Zwolle ، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس (فحص السمك المسلّم على أساس العينة ليس بكاف ، نظراً لأن فرصة فحص كامل الشحنة عند معالجتها كانت متاحة ونظرا" لكون المشتري قد سبق له أن اكتشف نقصا" في المطابقة في شحنة اخرى كان البائع قد سلمه اياها).

35 قضية كلاوت رقم ٩٨ [Rechtbank Roermond ، هولندا ، ١٩ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩١] (كون البضاعة المسلّمة هي عبارة عن جبن مثلّج لا يعفي المشتري من التزام إجراء الفحص : كان يفترض بالمشتري أن يذوّب ويفحص قسما" من الشحنة) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٩٢ [المحكمة العليا لمنطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣] (كون الابواب كانت عند التسليم مغلّفة بصفائح بلاستيكية على ألواح تحميل وكون المشتري كان يفكر بإرسالها الى زبائنه لا يمنعان المشتري من فحص البضائع : كان يفترض بالمشتري أن يترع التغليف عن عينة من الأبواب)؛ Rechtbank van Koophandel Kortrijk ، بلجيكا ، ٦ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٩٧ ، يونيلكس (من غير المعقول التوقع بأن مشتري خيوط النسيج سيفك لفّات الخيوط لفحصها قبل معالجتها) ؛ قضية كلاوت رقم ١٩٢ [المحكمة العليا لكانتون Luzern، سويسرا ، ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧] (كان يفترض بالمشتري ان يسحب عينة من الأجهزة الطبية من صناديق الشحن ويفحصها عبر التغليف الشفاف) (انظر النص الكامل للقرار).

غياب العيوب في عمليات التسليم أو المعاملات التجارية السابقة يؤثر على أسلوب الفحص[٣٧].

الفترة الزمنية لإجراء الفحص

١١- تفيد المادة ٣٨ (١) بأنه يتعين على البائع فحص البضائع "خلال أقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف". لقد تم التأكيد على أن الهدف من الموعد النهائي لإجراء الفحص الذي تشير اليه المادة ٣٨(١) هو إعطاء المشتري الفرصة في اكتشاف العيوب قبل أن يقوم بإعادة البيع[٣٨]، والسماح بالتوضيح الفوري لتحديد ما إذا كان المشتري يقبل بالبضائع على أساس أنها مطابقة[٣٩]. غير أن الفترة الزمنية لإجراء الفحص قد فُسّرت بشكل يخدم أغراض اخرى — مثل فرض الفحص قبل أن تتغيّر حالة البضائع لتفويت فرصة تحديد ما إذا كان البائع مسؤولا" عن نقص في المطابقة[٤٠].

١٢- باستثناء الحالات التي ينطوي فيها العقد على نقل البضائع (وهي حالة تخضع لأحكام المادة ٣٨(٢) المناقشة فيما بعد) او تلك التي تُغيّر فيها وجهة البضائع أثناء النقل العابر أو يعاد فيها إرسال البضائع (الأوضاع التي تتناولها المادة ٣٨(٣) المناقشة فيما بعد) ،

36 قضية كلاوت رقم ٣١٩ [المحكمة الفيدرالية ، ألمانيا ، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩]؛ المحكمة العليا، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm>؛ محكمة منطقة Ellwangen، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٥ ، يونيلكس.

37 محكمة منطقة Ellwangen ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٥ ، يونيلكس ؛ قضية كلاوت رقم ٤ [محكمة منطقة شتوتغارت ، ألمانيا ، ٣١ آب/اغسطس ١٩٨٩] (فحص الحالات المستخدم عند تسليم الأحذية غير كاف حيث إن عيوبا" كانت قد اكتُشفت في تسليم سابق).

38 قضية كلاوت رقم ٢٥١ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ ، سويسرا ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨].

39 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsrühe ، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار).

40 قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧] (كان الفحص الفوري للمواد الكيميائية مطلوبا" لأن هذه المواد كانت ستُمزج بمواد أخرى بعد التسليم بفترة قصيرة)؛ Rechtbank Zwolle ، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس (كان الفحص واجب الاجراء بشكل سريع بما أن السمك كان سيصنّع من قبل المشتري ، ما جعل من المستحيل تأكيد ما إذا كان السمك فاسدا" عندما تمّ بيعه) ؛ Arrondissementsrechtbank' s-Hertogenbosh ، هولندا ، ١٥ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٧ ، يونيلكس (لم يتم فحص الفرو في الوقت المناسب ، بما أن المعاينة تمّت بعد أن كانت البضائع قد خضعت للمعالجة).

تبدأ الفترة الزمنية لإجراء الفحص بالسريان وقت تسليم البضائع كقاعدة عامة [41] – والذي يتوافق عامة مع وقت انتقال المسؤولية عن الهلاك الى المشتري [42]. بالتالي، يتوافق إلزام المشتري بفحص البضائع بعد التسليم مع ما تقتضيه المادة ٣٦(١) من الاتفاقية ، التي تحمّل البائع المسؤولية عن أي نقص موجود في المطابقة وقت انتقال المسؤولية. لكن إذا كان النقص في المطابقة مخفيّا" او كامنا" يصعب اكتشافه لدى الفحص الأوّلي ، تشير القرارات في هذا الصدد إلى أن الفترة الزمنية لإجراء الفحص بغية التحقق من العيوب لا تبدأ بالسريان الاّ بعد ظهور العيوب من تلقاء نفسها. بالتالي ، عندما ادّعى مشتر وجود نقص في المطابقة بعدما تعطّلت مطحنته بالكامل ، بعد حوالي أسبوعين من تشغيلها للمرة الأولى (بعد حوالي ثلاثة أسابيع من تاريخ التسليم) ، أشارت إحدى المحاكم إلى أن الفترة الزمنية لفحص البضائع بغية كشف هذا الخلل بدأت تسري منذ توقف الآلة عن العمل بسبب العطل[43].

41 مثلاً ، قضية كلاوت رقم ٤٨ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣] (لما كان العقد ينص على تسليم الخيار "مجانا" بواسطة شاحنات مبرّدة ، في مرسى تحميل تركي " كان من المفترض بالمشتري الألماني أن يفحص البضائع عندما تمّ تحميلها في تركيا عوضا" عن الانتظار الى حين وصولها الى ألمانيا) ؛ قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (تؤكد أن الفترة الزمنية لإجراء الفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨ وإرسال الإشعار بمقتضى المادة ٣٩ ، تبدأ بالسريان لدى تسليم البضائع الى المشتري) ؛ قضية كلاوت رقم ٣٧٨ [محكمة منطقة Vigevano ، إيطاليا ، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٠] (الفترة الزمنية لإجراء الفحص تبدأ بالسريان عند التسليم أو بعده بفترة وجيزة ، باستثناء الحالات التي لا تظهر فيها عيوب البضائع إلاّ بعد تصنيعها) ؛ قضية كلاوت رقم ٥٦ [Canton of Ticino Pretore di Locarno Campagna ، سويسرا ، ٢٧ نيسان/ابريل ١٩٩٢] (على المشتري أن يفحص البضائع عند التسليم) ؛ Rechtbank Zwolle ، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس (الفحص يجب أن يتم وقت التسليم أو بعده بفترة قصيرة). اقترحت المحكمة العليا في ألمانيا أن فحص الآلات الذي تقتضيه المادة ٣٨ يجب أن يجرى وقت التسليم وعند التركيب على السواء ؛ انظر قضية كلاوت رقم ٣١٩ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا ، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] (انظر النص الكامل للقرار). في قرار يشمل بيع وتركيب بوابات متحركة ، ارتأت إحدى المحاكم أنه كان من المفترض اكتشاف العيوب في البوابات عند استكمال تركيب البوابات تقريبا"، حتى وإن بقيت بعض المهام غير منجزة من قبل البائع ؛ انظر قضية كلاوت رقم ٢٦٢ [Kanton St. Gallen, Gerichtskommission Oberrheintal ، سويسرا ، ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥] . لم تذكر المحكمة فعلا" المادة ٣٨ . في المقابل ، قامت بمناقشة المادة ٣٩(١) التي تلزم المشتري بإرسال إشعار بنقص المطابقة خلال فترة معقولة بعد اكتشافه له أو بعد أن يكون من المفروض فيه أن يكتشفه – غير أن القرار يلمّح بوضوح إلى أن الفترة الزمنية لقيام المشتري بفحص البضائع بدأت تسري حتى قبل وفاء البائع بالتزاماته كاملة.

42 انظر المادة ٦٩ من الاتفاقية حول عقود البيع الدولي للبضائع.

43 قضية كلاوت رقم ٣١٩ [المحكمة الفيدرالية ، ألمانيا ، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] (انظر النص الكامل للقرار). انظر ايضا" قضية كلاوت رقم ٣٧٨ [محكمة منطقة Vigevano ، إيطاليا ، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٠] ("تبدأ الفترة الزمنية لقيام المشتري بالفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨(١) بالسريان وقت تسليم البضائع أو بعده بقليل كقاعدة عامة، ويجوز أن يتمّ في فترة لاحقة في حالات استثنائية فقط ، مثل تلك التي لا يمكن فيها اكتشاف العيوب الاّ بعد معالجة أو تصنيع البضائع")؛ Hoge Raad ، هولندا ، ٢٠ شباط / فبراير ١٩٩٨ ، يونيلكس (يلحظ ضمنا" أن الفترة

١٣- طُبقت المادة ٣٨ (١) التي تنص على التزام المشتري بفحص البضائع " خلال أقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف" بشكل صارم بالفعل في عدد كبير من الحالات[٤٤]. كما تم التأكيد على ضرورة تفسير الجملة على نحو صارم وكامل[٤٥]. غير أنه ، على ضوء الشرط الذي تلحظه المادة ٣٨(١) والمتمثل في أن تكون الفترة الزمنية لإجراء الفحص فترة "تسمح بها الظروف" ، أقرّت قرارات عدة بأن المعيار المحدد هذا هو معيار مرن وأن الفترة لإجراء الفحص ستختلف بالتالي وفقا" لوقائع كلّ حالة . فقد اعتبرت إحدى المحاكم أن فترة الفحص القصيرة تعتمد على حجم شركة المشتري ، ونوع البضائع التي ينبغي فحصها، ومدى تعقيدها وقابليتها للهلاك وصفتها كبضائع موسمية ، والجهود اللازمة لفحصها الخ... الى ذلك ، يجدر النظر في الظروف الموضوعية والذاتية لكل حالة محددة ، ولا سيما الوضع الشخصي والمهني للمشتري ، والصفات المميزة للبضائع وكمية البضائع المسلّمة ونوع التدابير العلاجية القانونية المختارة[٤٦].

الزمنية لإجراء الفحص والكشف عن العيوب الكامنة في حجارة تبليط الأرضية بدأت بالسريان عندما اشتكى زبون المشتري ، بعد سبعة أشهر من قيام البائع بتسليم حجارة التبليط الى المشتري) ؛ محكمة منطقة دوسلدورف، ألمانيا ، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٤ ، يونيلكس (الذي يقترح أن الفترة الزمنية لفحص المحركات لاكتشاف العيوب الكامنة لم تبدأ بالسريان الاّ بعد قيام البائع بتركيب البضائع وتشغيلها)؛ Rechtbank van Koophandel Kortrijk ، بلجيكا ، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧ ، متوفر على موقع الانترنت http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm (تمّ تمديد الفترة الزمنية لإجراء الفحص وإرسال الاشعار بعدم المطابقة بالنسبة الى البضائع التي لا تكتشف عيوبها الكامنة إلاّ بعد تصنيعها أو معالجتها).

44 قضية تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم ٨٢٤٧ ، حزيران/يونيه ١٩٩٦ ، International Court of Arbitration Bulletin vol 11, p.53 (2000). محكمة منطقة (كان يفترض بالمشتري أن يفحص شحنة كبيرة من المكونات الكيميائية يوم وصولها الى ميناء وجهة الوصول النهائية)؛ محكمة منطقة Landshut ، ألمانيا ، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥ ، (الذي يؤكد ضرورة قيام المشتري فورا" بتأدية التزامه المتمثل في فحص البضائع ، حتى وإن كانت هذه الاخيرة غير قابلة للتلف)؛ قضية كلاوت رقم ٥٦ [Canton of Ticino Pretore di Locarno Campagna ، سويسرا ، ٢٧ نيسان/ابريل ١٩٩٢] (لما كان كل المشتري والبائع على السواء من التجار، كان يفترض بالمشتري أن يفحص البضائع عند التسليم مباشرة)(انظر النص الكامل للقرار) ؛ Hof Arnem ، هولندا ، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧ ، يونيلكس (كان يفترض بالمشتري ، وهو تاجر معدات طبية ، أن يتأكد مباشرة بعد التسليم ما إذا كانت الوثائق اللازمة لمراعاة الأنظمة السارية المفعول متوفرة) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٩٠ [المحكمة العليا لمنطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ٣ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (على المشتري فحص الأزهار يوم تسلّمها)؛ قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (فحص القمصان كان مطلوباً" بعد التسليم مباشرة).

45 قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٥١ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨].

46 المحكمة العليا ، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> . ويتابع هذا الرأي بالتأكيد بأن "الفترات المعقولة المنصوص عليها في المادتين

١٤- كما هو مشار اليه أعلاه ، لقد أخذت المحاكم عامل قابلية البضائع للهلاك بعين الاعتبار لدى تحديد الفترة الزمنية لإجراء الفحص[٤٧] . من بين العوامل الأخرى التي أقرت القرارات بأهمية أخذها بعين الاعتبار ، احتراف المشتري و/أو خبرته[٤٨] ، وتوقيت وطبيعة الاستخدام أو إعادة البيع المتوقعين من قبل المشتري[49] ، ومعرفة المشتري بحاجة البائع الى إشعار سريع بنقص المطابقة[٥٠] ، وتحديد ما إذا كانت البضائع قد خضعت لمعاينة ما قبل التسليم[٥١] ، وما إذا كانت هناك أيام عطلة خلال الفترة الزمنية لإجراء الفحص[٥٢] ، ومدى

٣٨ و٣٩ من الاتفاقية حول عقود البيع الدولي للبضائع ليست بفترات طويلة". لمزيد من البيانات حول المعيار المرن الذي يحدد الفترة الزمنية لإجراء الفحص و/أو العوامل التي يجب أخذها في الحسبان لدى تحديد ما إذا كان توقيت الفحص ملائما"، انظر قضية كلاوت رقم ١٩٢ [المحكمة العليا لكانتون Luzern ، سويسرا ، ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧] (التي تشير الى انه يتعين على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار "طبيعة البضائع وكميتها ونوع التغليف وجميع الظروف الاخرى ذات الصلة") (انظر النص الكامل للقرار)؛ المحكمة المدنية في Cuneo ، ايطاليا ، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ ، يونيلكس (التي تؤكّد أن الخبراء الذين ناقشوا مضمون المادة ٣٨ أشاروا إلى أن الإطار الزمني "مرن ، ويترك مجالا" للتفسير وللقاضي في نهاية المطاف ، لجهة معقوليته ، بحيث تُقيّم المرونة وفقا" لعملانية كل حالة") ؛ قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (تعتبر "ظروف القضية الفردية والامكانيات المعقولة للأطراف المتعاقدة جوهرية " لدى تحديد الفترة الزمنية للقيام بفحص البضائع)(انظر النص الكامل للقرار)؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsrühe ، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧] (الذي يؤكد أن الفترة المتوسطة للقيام بفحص بضائع مستديمة تتراوح ما بين ثلاثة واربعة ايام، يمكن تصحيح هذا الرقم صعودا ام نزولا كما تقتضيه كل قضية) (انظر النص الكامل للقرار).

47 قضية كلاوت رقم ٢٩٠ [المحكمة العليا لمنطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ٣ حزيران/يونيه ١٩٩٨] (أزهار)؛ قضية كلاوت رقم ٩٨ [Rechtbank Roermond ، هولندا ، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١] (جبنة) ؛ Rechtbank Zwolle ، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس (سمك).

48 قضية كلاوت رقم ٥٦ [Canton of Ticino Pretore di Locarno Campagna ، سويسرا ، ٢٧ نيسان/ابريل ١٩٩٢] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ Hof Arnem ، هولندا ، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧ ، يونيلكس.

49 قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧] (الفحص الفوري للمواد الكيميائية مطلوب بما أن هذه المواد الكيمياوية كانت ستمزج بمواد أخرى بعد التسليم بفترة وجيزة) ؛ Rechtbank Zwolle هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس (كان الفحص واجب الإجراء بشكل سريع بما أن السمك كان سيصنّع من قبل المشتري ، ما جعل من المستحيل تأكيد إذا ما كان السمك فاسدا" عندما تمّ بيعه) ؛ Arrondissementsrechtbank' s-Hertogenbosh ، هولندا ، ١٥ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٧ ، يونيلكس (لم يتم فحص الفرو في الوقت المناسب ، بما أن المعاينة تمّت بعد أن كانت البضائع قد خضعت للمعالجة).

50 محكمة منطقة Köln ، ألمانيا ، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣ ، يونيلكس، نقض على أساس دوافع أخرى عبر قضية كلاوت رقم ١٢٢ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢٦ آب/اغسطس ١٩٩٤] (انظر النص الكامل للقرار).

51 قارن محكمة البداية في هلسنكي ، ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٥ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980630f5.html#proceed> (وجود فحوصات ما قبل التسليم أظهرت أن محتوى الفيتامين المقبول المتواجد في منتجات الرعاية بالبشرة أعفى المشتري من إجراء فحص لمعرفة ما تتضمنه هذه المواد من الفيتامين بعد التسليم مباشرة) بقضية كلاوت رقم ٢٨٠ [المحكمة العليا لمنطقة Jena ، ألمانيا،

تعقيد البضائع[٥٣] ، وصعوبة إجراء الفحص[٥٤] ، وتحديد ما إذا كانت هناك عيوب موجودة قبل عمليات التسليم[٥٥]، ووضوح (او عدم وضوح) نقص المطابقة[٥٦].

---

٢٦ ايار/مايو ١٩٩٨] (لم يكن يحق للمشتري الاعتماد على شهادة المعاينة البيطرية ما قبل الاستيراد التي تشهد رسميا" على صحة السمك الحي: كان يفترض بالمشتري أن يفحص عيّنات من السمك بعد التسليم).

52 قضية كلاوت رقم ١٢٠ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٤] (كان توقيت الفحص من قبل المشتري مناسبا" ، إذ إنه أخذ بعين الاعتبار أن يومين من الفترة الزمنية لاجراء الفحص كانا من أيام عطلة نهاية الاسبوع) (انظر النص الكامل للقرار) ؛ Amtsgericht Riedlingen ، ألمانيا ، ٢١ تشرين الاول / اكتوبر ١٩٩٤ ، يونيلكس (الأيام الثلاثة لفحص اللحم المسلّم كانت كافية على الرغم من أن عطلة عيد الميلاد تتضارب مع فترة الفحص). إنما انظر Hoge Raad ، هولندا ، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٨ ، يونيلكس (على الرغم من عطلته الصيفية ، كان يفترض بالمشتري ألا يؤجل فحص البضائع عندما تقدم زبونه بشكوى في شهر تموز/يوليه).

53 محكمة منطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٤ ، يونيلكس (بما أن البضائع كانت عبارة عن محركين سيستخدمان لتصنيع مكابس هيدرولية وآلات لحام ، كان يتوفر للمشتري وقت أطول من ذلك المتاح عادة لكي يجري الفحص بغية تحديد المطابقة مع المواصفات التقنية ؛ لأن البائع أرجأ فحص البضائع لحوالي أربعة أشهر بعد تسليم المحرّك الثاني (١٦ شهرا" بعد تسليم المحرك الأول ، غير أن توقيت الفحص لم يكن مناسبا").

54 قضية كلاوت رقم ٣١٥ [محكمة النقض ، فرنسا ، ٢٦ ايار/مايو ١٩٩٩] (أخذت الفترة المتاحة لإجراء الفحص بعين الاعتبار صعوبة مناولة صفائح المعدن التي يتضمنها اتفاق البيع)؛ Rechtbank van Koophandel Kortrijk ، بلجيكا ، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧ ، يونيلكس (الفترة الزمنية لإجراء الفحص كانت أطول بالنسبة الى البضائع التي كان ينبغي تصنيعها قبل التمكّن من اكتشاف العيوب (في هذه الحالة، خيوط للنسج))؛ Rechtbank van Koophandel Kortrijk ، بلجيكا ، ٦ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٩٧ ، يونيلكس (لم يكن مشتري خيوط النسيج ملزما" بفحص البضائع قبل معالجتها؛ من غير المعقول التوقع بأن مشتري الخيوط سيفك لفّات الخيوط لفحصها قبل معالجتها). محكمة منطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٤ ، يونيلكس (كان أمام المشتري فترة أطول من تلك المعتادة للقيام بفحص المحركين الذين سيستخدمان في عملية التصنيع لأنه كان على البائع أن يركّب البضائع ويشغّلها بغية اكتشاف العيوب). قارن قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤] (يعتمد توقيت الفحص على الظروف المحيطة بكل قضية ، وفي هذه الحالة ينطوي العقد على بيع للقمصان ، "كان من الممكن فحص القمصان بسهولة — على الأقل عبر أخذ العينات — مباشرة بعد تسليمها") (انظر النص الكامل للقرار). إنما انظر قضية كلاوت رقم ٩٨ [Rechtbank Roermond ، هولندا ، ١٩ كانون الاول /ديسمبر ١٩٩١] (كون البضاعة المسلّمة هي عبارة عن جبن مثلّج لا يعفي المشتري من التزام إجراء الفحص ، وكان يفترض بالمشتري أن يذوّب ويفحص قسما" من الشحنة).

55 Rechtbank Zwolle ، هولندا ، ٥ آذار/مارس ١٩٩٧ ، يونيلكس (كان يفترض بالمشتري أن يفحص السمك قبل معالجته وبيعه لزبائنه نظرا لكونه كان قد اكتشف نقصا في المطابقة في شحنة أخرى كان البائع قد سلمه اياها). Rechtbank van Koophandel Kortrijk ، بلجيكا ، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm> ("العيوب في شحنات سابقة هي عامل يجب أخذه بعين الاعتبار لدى تحديد الاطار الزمني للفحص").

56 Amtsgericht Riedlingen ، ألمانيا ، ٢١ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٩٤ ، يونيلكس (كان من السهل كشف العيوب في اللحم غير المتبّل بشكل كاف ، وبالتالي كان يفترض بالمشتري أن يفحص البضائع ويكتشف العيوب بسرعة)؛ محكمة منطقة Köln ، ألمانيا ، ١١ تشرين الثاني ١٩٩٣ ، يونيلكس ، نقض بموجب دوافع أخرى في قضية كلاوت

١٥- بالرغم من أن مرونة وتغيّر الفترة الزمنية التي ينبغي فيها على المشتري فحص البضائع معترف بهما إلى حدّ بعيد ، حاولت قرارات عدة أن تحدد فترات زمنية افتراضية للفحص الذي على المشتري ان يجريه. وقد أكدت بعض الآراء أن فترة الفحص المعتمدة عامة كخط قاعدي (والتي يمكن لظروف معيّنة أن تطيلها او تقصّرها) هي أسبوع واحد بعد التسليم[٥٧]. كما حددت قرارات أخرى فترات افتراضية لإجراء الفحص تتراوح ما بين ثلاثة أيام[٥٨] وشهر[٥٩]. واستنادا" إلى وقائع كل حالة خاصة ، اعتُبر توقيت الفحوصات مناسبا" في الحالات التي كانت تُجرى فيها هذه الأخيرة خلال أسبوعين تقريبا" من تاريخ التسليم الأول بموجب العقد [٦٠] أو خلال الأيام القليلة التي تلي التسليم في ميناء وجهة الوصول[٦١] أو في يوم التسليم نفسه[٦٢]. كما اعتُبر توقيت الفحص على يد خبير مناسبا" في الحالات التي كان الفحص يُجرى فيها ويتمّ في وقت غير محدد يلي التسليم وإنما بعد أن تكون التدابير

رقم ١٢٢ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢٦ آب/اغسطس ١٩٩٤] (كان من السهل اكتشاف الخطأ في تقرير الشركة ، وبالتالي كان يفترض بالفحص أن يكون سريعا") (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٣٥٩ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] (عندما يكون من السهل اكتشاف العيوب ، يجب الاّ تتعدى فترة الفحص أسبوعا واحدا) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧] (الفحص الفوري للمواد الكيميائية كان مستلزما" لأن هذه المواد يفترض بها أن تُمزج بمواد أخرى بعد التسليم بفترة قصيرة). انظر ايضا المحكمة العليا لمنطقة Cuneo ، ايطاليا ، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ ، يونيلكس (تُقلّص الفترة الزمنية للإشعار (وربما الفحص) إذا كانت العيوب سهلة التمييز).

57 قضية كلاوت رقم ٢٨٥ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١١ ايلول/سبتمبر ١٩٩٨] ("بشكل عام ، يجب أن يتمّ فحص البضائع من قبل المشتري خلال الأسبوع الذي يلي التسليم") ؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧] (الفحص الفوري للمواد الكيميائية كان مستلزما" لأن هذه المواد يفترض بها أن تُمزج بمواد أخرى بعد التسليم بفترة قصيرة)؛ قضية كلاوت رقم ٣٥٩ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] (عندما يكون من السهل اكتشاف العيوب ، يجب ألاّ تتعدى فترة الفحص أسبوعا" واحدا")؛ محكمة منطقة Monchengladbach ، ألمانيا ، ٢٢ ايار/مايو ١٩٩٢ ، يونيلكس (الذي يسمح عادة بأسبوع كفترة زمنية لإجراء الفحص). قارن المحكمة العليا ، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22399x.htm> (ما لم تُفد ظروف خاصة بخلاف ذلك ، يكون أمام البائع ١٤ يوما" تقريبا" لإجراء الفحص والإشعار بالعيوب).

58 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsrühe ، ألمانيا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧] . قارن محكمة منطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٤ (بضعة أيام عمل).

59 قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧].

60 قضية كلاوت رقم ٣١٥ [محكمة النقض ، فرنسا ، ٢٦ ايار/مايو ١٩٩٩] (انظر النص الكامل للقرار).

61 China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) ، الصين ، ١٩٩٥ ، يونيلكس.

62 قضية كلاوت رقم ٤٦ [محكمة منطقة Aachen ، ألمانيا ، ٣ نيسان/ابريل ١٩٩٠] (انظر النص الكامل للقرار).

اللازمة لجعل الخبير يفحص البضائع قد اتُخذت قبل وصول البضائع الى وجهتها[٦٣]. وقد اعتُبر توقيت الفحص في الفترات التالي ذكرها غير مناسبا" في الظروف المحددة التالية: بعد أربعة أشهر من تسليم المحرّك الثاني (بعد مرور ٢٠ شهرا" على تسليم المحرّك الأول)[٦٤] ؛ بعد مرور أكثر من ١٠ أيام على التسليم[٦٥] ؛ أكثر من أسبوع إلى ١٠ أيام بعد التسليم[٦٦]؛ بعد مرور أكثر من أسبوع على تاريخ التسليم[٦٧] ؛ بعد مرور أكثر من بضعة أيام على التسليم[٦٨]؛ بعد ثلاثة او أربعة ايام من تاريخ التسليم[٦٩] ؛ بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ التسليم[٧٠] ؛ بعد يوم وصول البضائع الى ميناء وجهة وصولها[٧١] ؛ في أي وقت يلي التسليم مباشرة[٧٢].

نقص المطابقة الكامن

١٦- يُعتبر التزام المشتري بفحص البضائع بحثا" عن نقص في المطابقة خفياً أو كامناً لا يُرى خلال المعاينة الأولية[٧٣] التزاما" مهما" لأن المادة ٣٩(١) من الاتفاقية تقضي بأن يرسل المشتري اشعارا" بعدم المطابقة "خلال فترة معقولة بعد اكتشافه له أو بعد أن يكون من المفروض فيه أن يكتشفه" (التشديد مضاف). لقد اعتمدت المحاكم مقاربات عدة لجهة

63 قضية كلاوت رقم ٤٥ [تحكيم – غرفة التجارة الدولية رقم ٥٧١٣ ١٩٨٩] (انظر النص الكامل للقرار).

64 محكمة منطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٤ ، يونيلكس.

65 قضية كلاوت رقم ١٩٢ [المحكمة العليا لكانتون Luzern، سويسرا ، ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار).

66 قضية كلاوت رقم ٢٥١ [المحكمة التجارية لكانتون زوريخ، سويسرا ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨].

67 قضية كلاوت رقم ٢٨٥ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١١ ايلول ١٩٩٨] ؛ محكمة منطقة Monchengladbach ، ألمانيا ، ٢٢ ايار/مايو ١٩٩٢ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/56.htm> ؛ قضية كلاوت رقم ٣٥٩ [المحكمة العليا لمنطقة Koblenz ، ألمانيا ، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩].

68 محكمة منطقة Köln ، ألمانيا ، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣ ، يونيلكس.

69 قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsrühe ، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧].

70 Amtsgericht Riedlingen ، ألمانيا ، ٢١ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٩٤ ، يونيلكس ؛ محكمة منطقة Landshut ، ألمانيا، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥ ، يونيلكس (الفحص من أجل كمية ملائمة من الألبسة الرياضية).

71 تحكيم غرفة التجارة الدولية، القضية رقم ٨٢٤٧ ، ١٩٩٦ ، يونيلكس.

72 قضية كلاوت رقم ٨١ [المحكمة العليا لمنطقة دوسلدورف ، ألمانيا ، ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤].

الفحص الهادف الى الكشف عن العيوب الكامنة ، واختلفت هذه المقاربات على ما يبدو وفقا" لطريقة النظر الى طبيعة الفحص المنصوص عليه في المادة ٣٨. ويبدو أن بعض القرارات ترى في الفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨ عملية بحث مستمرة ومتكررة عن كافة حالات وأشكال عدم المطابقة بما في ذلك الكامنة منها. وتعتبر هذه القرارات ، على ما يبدو ، أن التوقيت الذي كان يفترض بالمشتري أن يكتشف العيوب فيه ، بما في ذلك العيوب الكامنة التي لا تُكتشف في الفحص الأولي ، هو مسألة تخضع لأحكام المادة ٣٨ ، وذلك على أساس الافتراض الواضح بأن المادة ٣٨ تلزم المشتري بالاستمرار في فحص البضائع الى حين الكشف عن كافة العيوب. وتشير بعض القرارات بالتالي إلى أن الفترة الزمنية لإجراء الفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨ لا تبدأ بالسريان إلا بعد أن تكشف هذه العيوب عن ذاتها[٧٤] ، في حين أن الفترة لاجراء الفحص للكشف عن العيوب الواضحة تبدأ بالسريان بعد تسليم البضائع مباشرة[٧٥] . من الواضح إن هذه الآراء تتوقع أن تُجرى فحوصات متعددة أو مستمرة بمقتضى المادة ٣٨. في المقابل ، يبدو ان بعض القرارات الأخرى ترى في الفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨ حدثا" واحدا" متفرّدا" يجري بعد التسليم بفترة قصيرة. وبالنسبة الى المحاكم التي تعتمد هذه المقاربة ، يعتبر توقيت الكشف عن العيوب الكامنة التي قد يظهرها الفحص الأولي الذي تقتضيه المادة ٣٨ ، مسألة تتعدى نطاق هذه المادة[٧٦].

73 للتمييز ما بين العيوب الكامنة والواضحة ، انظر قضية كلاوت رقم ٤ [محكمة منطقة شتوتغارت ، ألمانيا ، ٣١ آب/اغسطس ١٩٨٩] ؛ قضية كلاوت رقم ٣٧٨ [محكمة منطقة Vigevano ، ايطاليا ، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٠] ؛ قضية كلاوت رقم ٢٨٤ [المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٧] (انظر النص الكامل للقرار) ؛ قضية كلاوت رقم ٢٣٠ [المحكمة العليا لمنطقة Karlsrühe ، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧].

74 انظر الملاحظة ٤٣ الواردة في الحاشية أعلاه ، والمرافقة للنص الذي يبحث قضية كلاوت رقم ٣١٩ [المحكمة الفيدرالية ، ألمانيا ، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩] (لم تبدأ الفترة الزمنية لإجراء الفحص واكتشاف العيوب الكامنة في المطحنة بالسريان إلا بعد أن تعطّلت الآلة بعد حوالي ثلاثة أسابيع من تاريخ تسليمها).

75 انظر الملاحظة ٤١ الواردة في الحاشية أعلاه والنص المرافق لها ؛ الملاحظة ٥٦ أعلاه والنص المرافق لها.

76 بموجب هذه المقاربة ، إن التوقيت المناسب لاكتشاف هذا النوع من العيوب الكامنة هو مسألة لا تخضع لأحكام المادة ٣٨ بل إلى شروط المادة ٣٩(١) التي تلزم المشتري بإشعار البائع بأي نقص في المطابقة "خلال فترة معقولة بعد اكتشافه له أو بعد أن يكون من المفروض فيه أن يكتشفه". بعبارة اخرى ، على الرغم من أن هذه المقاربة تفترض بأن العيب الكامن قد لا يكون قابلا" للاكتشاف بشكل معقول ، غير أن المشتري يبقى ملزما" باتخاذ تدابير معقولة لاكتشاف هذه العيوب بمقتضى المادة ٣٩. لمزيد من النقاش حول هذه المسألة ، انظر النقاش الوارد تحت المادة ٣٩.

١٧- وخير مثال على هذه المقاربة ما جاء في أحد القرارات التي شددت على ضرورة إجراء الفحص المنصوص عليه في المادة ٣٨ عند تسليم البضائع ، وأكدت أن عدم التمكن من تمييز نقص المطابقة الذي لا يمكن اكتشافه حينها لا يشكل انتهاكا" للمادة ٣٨ [٧٧].

المادة ٣٨(٢)

١٨- .بموجب المادة ٣٨(١) ، وكما هو مشار اليه أعلاه ، تبدأ الفترة الزمنية التي على المشتري أن يجري فيها فحصا" للبضائع بالسريان منذ تاريخ تسليم البضائع[٧٨]. أما مكان التسليم هذا فيخضع لأحكام عقد البيع أو في غياب حكم تعاقدي يتناول هذه المسألة للقواعد المنصوص عليها في المادة ٣١[٧٩] . في عدد كبير من المعاملات التجارية التي يتمّ في إطارها تسليم البضائع الى المشتري بواسطة طرف ثالث يتمثل في الناقل ، يكون مكان التسليم هو ذلك الذي يسلّم فيه البائع البضائع الى الناقل لإيصالها[٨٠]. في حالات كهذه ، غالبا" ما لا يكون من المريح أو حتى من الممكن للمشتري أن يفحص البضائع عند نقطة التسليم ، بالتالي، وتوخيا" للعدل ينبغي أن لا تبدأ الفترة الزمنية لاجراء الفحص بالسريان منذ ذلك الوقت. لهذا السبب ، وفي الحالات التي ينطوي فيها العقد على "نقل البضائع" (النقل بواسطة طرف ثالث يتمثل في الناقل) ، تسمح المادة ٣٨ (٢) للمشتري بتأجيل

77 محكمة منطقة Paderborn ، ألمانيا ، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٦ (انظر النص الكامل للقرار). لمزيد من القرارات التي تعتمد مقاربة مشابهة في ما يتعلق بالعلاقة ما بين الفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨ واكتشاف العيوب الكامنة ، انظر قضية كلاوت رقم ٢٨٠ [المحكمة العليا لمنطقة Jena ، ألمانيا ، ٢٦ ايار/مايو ١٩٩٨] (يعتبر الإخفاق في فحص البضائع كما تقتضيه المادة ٣٨ غير ذي صلة إذا تمكّن المشتري من الإثبات بأن الفحص على يد خبير لما كان ليُظهر العيوب)؛ المحكمة العليا، النمسا ، ٢٧ آب/اغسطس ١٩٩٩ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.cisg.at/1_22499x.htm> (الذي يلحظ بأنه لو كان المشتري قد قام بفحص معمق ومحترف للبضائع بعد التسليم و لم يظهر الفحص عدم مطابقة كامنة ، لكان المشتري قد استوفى التزاماته المنصوص عليها في المادة ٣٨)؛ محكمة منطقة Ellwangen ، ألمانيا ، ٢١ آب/اغسطس ١٩٩٥ ، يونيلكس (الذي يلحظ بأن المشتري أدى التزاماته .بمقتضى المادة ٣٨ عبر فحص البضائع من دون القيام بتحليل كيميائي ، وبعد إجراء هذا التحليل في فترة لاحقة سمح هذا الأخير بالكشف عن عيب كامن).

78 انظر الملاحظة ٤١ في الحاشية أعلاه والنص المرافق لها.

79 انظر محكمة منطقة Landshut ، ألمانيا ، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥ ، يونيلكس (الذي يلحظ بأن الفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨ يجب ان يُجرى عادة في مكان تأدية التزام التسليم المنصوص عليه في المادة ٣١).

80 هذا صحيح مثلا" ، إذا اتفق الطرفان على أي من شروط التجارة المختلفة التي .بموجبها يتحمل المشتري المسؤولية عن الهلاك أثناء النقل العابر للبضائع . والنتيجة نفسها تحدث في المعاملات التجارية التي تنطوي على نقل البضائع إذا لم يتفق الطرفان على مكان التسليم: في حالات كهذه ، تنص المادة ٣١ (أ) على أن التسليم يتمّ عندما تسلّم البضائع إلى أول ناقل بغية نقلها الى المشتري.

فحصها " إلى أن يتم وصولها إلى وجهتها النهائية ". وقد طبّقت هذه القاعدة في حالات عدة. ففي إحدى المعاملات التجارية التي كانت تنطوي على نقل بضائع من "طالّين" في استونيا الى "أبو ظبي" في الإمارات العربية المتحدة ، رأت المحكمة انه يجوز للمشتري تأجيل الفحص الى حين وصول البضائع إلى "أبو ظبي" على الرغم من أن العقد كان ينص على تسليم على ظهر السفينة "طالّين" (FOB Tallinn)[٨١]. من جهة أخرى ، تخضع المادة ٣٨ (٢) إلى أي اتفاق مخالف قد يعقده الطرفان[٨٢]. فلدى النظر في عقد مبرم بين بائع ومشتر ينص على أن تسلّم البضائع "مجانا بواسطة شاحنات مبرّدة في مرسى التحميل التركي (طوربلي)" لتُشحن من هناك إلى بلد المشتري بواسطة ناقل ، رأت المحكمة أن اتفاق الطرفين كان قد أقصى المادة ٣٨(٢) وأن المشتري ملزم بإجراء الفحص الذي تقتضيه المادة ٣٨ في تركيا بدلا" من القيام به في وجهة الوصول النهائية ، لأن العقد يلحظ قيام ممثل عن المشتري بمعاينة البضائع في ميناء التحميل التركي وأنه يتحمل مسؤولية اتخاذ التدابير اللازمة لنقل البضائع الى بلده[٨٣].

المادة ٣٨(٣)

١٩- تسمح المادة ٣٨ (٣) للمشتري في بعض الحالات بتأجيل فحص البضائع الى ما بعد التاريخ الذي تكون فيه عادة الفترة الزمنية لإجراء الفحص قد بدأت بالسريان[٨٤]. وعلى

81 محكمة استئناف هلسنكي ، فنلندا ، ٢٩ كانون الثاني / يناير ١٩٩٨ ، متوفر على موقع الانترنت <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>. لمزيد من الحالات التي تطبّق المادة ٣٨(٢) ، انظر قضية كلاوت رقم ١٢٣ [المحكمة الفيدرالية، ألمانيا ، ٨ آذار/مارس ١٩٩٥] (انظر النص الكامل للقرار). قضية تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم ٨٢٤٧ ، حزيران/يونيه ١٩٩٦ ، International Court of Arbitration Bulletin vol 11, p.53/(2000) ، المحكمة المدنية لمنطقة Cuneo ، ايطاليا ، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ ، يونيلكس ؛ محكمة منطقة Landshut ، ألمانيا ، ٥ نيسان/ابريل ١٩٩٥ ، يونيلكس ؛ China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) ، الصين ، ١٩٩٥ ، يونيلكس (بموجب عقد شامل التكلفة والتأمين والشحن ، حيث يتمّ التسليم عندما تعبر البضائع حاجز السفينة في مرفأ التحميل ، لم تبدأ الفترة الزمنية لقيام المشتري بفحص البضائع بالسريان الاّ بعد وصول البضائع الى ميناء وجهة الوصول).

82 المادة ٦ من الاتفاقية حول عقود البيع الدولي للبضائع ليست المادة الوحيدة التي تنص على أنه يجوز للطرفين " التقليل من أثر أي حكم من أحكامها [الاتفاقية] أو تغيير ذلك الأثر" ، إذ إن المادة ٣٨(٢) أجازت إرجاء الفحص ("يجوز تأجيل الفحص") و لم تعتمد أسلوب الإلزام هنا.

83 قضية كلاوت رقم ٤٨ ، ألمانيا، ١٩٩٣ (انظر النص الكامل للقرار).

84 باستثناء الحالات التي تطبّق فيها المادة ٣٨(٣) ، تبدأ الفترة الزمنية لقيام المشتري بفحص البضائع بالسريان عادة عندما تسلّم البضائع ، أو في حالة البضائع التي تنقل بواسطة طرف ثالث يتمثل في الناقل ، عندما تصل البضائع الى وجهتها النهائية . انظر الفقرة ١٨ اعلاه.

وجه الخصوص ، عندما "يغيّر المشتري وجهة البضائع أثناء النقل العابر" أو "يعيد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها"[٨٥] ، تسمح المادة ٣٨(٣) بتأجيل الفحص "الى ما بعد وصولها الى وجهتها الجديدة "، شريطة أن " يعلم البائع ، أو يكون من المفروض فيه أن يعلم ، بإمكانية تغيير وجهتها او إعادة إرسالها " وقت إبرام العقد. بمقتضى هذا الحكم ، يجوز تأجيل فحص شحنة مسلّمة من الأخشاب القاسية النادرة كان المشتري (بعلم من البائع) قد أعاد إرسالها الى زبونه ، وذلك الى حين وصول البضائع إلى منشآت الزبون المذكور[٨٦]. غير أن قرارات عدة حلّلت وفسرت على نحو تام الشروط المستلزمة لتطبيق المادة ٣٨(٣). فقد أُفيد مثلا" أن هذا الحكم يُطبّق فقط إذا سُلّمت البضائع مباشرة من البائع الى الزبون النهائي أو إذا كان للمشتري صفة الوسيط فقط بين البائع والزبون النهائي ، واعتُبر الحكم غير قابل للتطبيق عندما استلم المشتري البضائع وخزّنها في مخزنه الخاص من دون أن يعلم بشكل مسبق ما إذا كان سيُعاد بيعها ومتى[٨٧]. كما أُفيد كذلك بأن المادة ٣٨ (٣) تسمح بتأجيل الفحص فقط إذا أعيد إرسال كامل الشحنة المسلّمة (وليس جزءا" منها فقط) أو تمّ تغيير وجهة كامل البضائع أثناء النقل العابر، وذلك فقط إن لم تتح للمشتري فرصة معقولة لفحصها[٨٨].

---

85 وفقا" لبيان صادر عن مندوب هولندا خلال مؤتمر فيينا الدبلوماسي الذي انعقد في العام ١٩٨٠ واعتُمد خلاله النص النهائي لاتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع ، فإن الفرق ما بين مصطلحي "redirect in transit" (تغيير الوجهة اثناء النقل العابر) و" Redispatch" (إعادة ارسال) هو كالآتي: تعني كلمة "Redispatched" ضمنا" أن البضائع كانت قد وصلت الى وجهتها الأولى عندما تمّ ارسالها الى الوجهة التالية. اما كلمة "Redirected in transit" فيقصد بها ضمنا" أن البضائع لم تكن قد وصلت أبدا الى وجهتها الأولى . المحاضر الموجزة لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع ، الاجتماع السادس عشر للّجنة الأولى ، A/CONF.97/C.1/SR.16 ، التي ترد نسخة عنها في الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيع الدولي للبضائع ، فيينا ، ١٠ آذار/مارس — ١١ نيسان/ابريل ١٩٨٠ ، الصفحة ٣٢٠ ، الفقرة ١٨؛ انظر تعليق الأمانة العامة على المادة ٣٨ (المادة ٣٦ في مشروع الاتفاقية) ، متوفّر على موقع الانترنت: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-38.html .

86 المحكمة العليا لمنطقة Köln ، ألمانيا ، ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٤ ، يونيلكس.

87 قضية كلاوت رقم ٢٩٢ [المحكمة العليا لمنطقة Saarbrücken ، ألمانيا ، ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

88 قضية كلاوت رقم ١٩٢ [المحكمة العليا لكانتون Luzern ، سويسرا، ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧](انظر النص الكامل للقرار).