الدليل القانوني
للأونسيترال
بشأن
صفقات التجارة الدولية المكافئة

أعدته
لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
(الأونسيترال)

الأمم المتحدة
نيويورك، ١٩٩٣

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الامم المتحدة من حروف وأرقام . ويعني ايراد أحد هذه الرموز الاحالة الى احدى وثائق الامم المتحدة .

والمادة التي تتضمنها هذه الوثيقة يمكن اقتباسها أو اعادة طبعها دون قيد ، وإن كان يرجى التنويه ، مع ارسال نسخة من الوثيقة التي تشتمل على الاقتباس او المادة المعاد طبعها .

وقد أشير في هذا الدليل القانوني الى عدد من النصوص القانونية . وتيسيرا للاطلاع عليها ، أدرجت وشرحت في المرفق .

A/CN.9/SER.B/3

UNITED NATIONS PUBLICATION
Sales No.: A.93.V.7

المحتويات

الصفحة

المقدمة ١
ألف - منشأ الدليل القانوني والفرق منه ١
باء - تنظيم الدليل ٣
جيم - التوصيات الواردة في الدليل ٣
دال - الاحكام الإيضاحية ٤
هاء - دعوة موجهة الى قراء الدليل القانوني ٤

الفصل

الاول - نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته ٧
ملخص ٧
ألف - الصفقات التي يتناولها الدليل ٨
باء - التركيز على المسائل التي تخص التجارة المكافئة ٩
جيم - التنظيم الحكومي ١٠
دال - النطاق العالمي للدليل القانوني ١٠
هاء - المصطلحات ١١
١ - أنواع التجارة المكافئة ١١
٢ - الاطراف في صفقة التجارة المكافئة ١٢
٣ - صفقة التجارة المكافئة وعناصرها ١٤

الثاني - النهج التعاقدي ١٧
ملخص ١٧
ألف - هيكل صفقة التجارة المكافئة ١٨
١ - العقد الواحد ١٨
(أ) عقد المقايضة ١٨
(ب) العقد المدمج ٢٠
٢ - عقود التوريد المنفصلة ٢١
(أ) ابرام عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت ٢٢
(ب) ابرام اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عقود التوريد المحددة ٢٤

المحتويات (تابع)

الفصل		الصفحة
	(ج) ابرام عقد التصدير ، وعقد التصدير المكافىء ، واتفاق التجارة المكافئة في آن واحد	٢٤
	باء - مضمون اتفاق التجارة المكافئة	٢٥
	١ - اتفاق التجارة المكافئة الذي يتضمن تمهدا للتجارة المكافئة	٢٦
	٢ - اتفاق التجارة المكافئة بدون تمهد التجارة المكافئة	٢٨
	جيم - اعتبارات التأمين والتمويل	٢٩
الثالث	- التزام التجارة المكافئة	٣٥
	ملخص	٣٥
	الف - ملاحظات عامة	٣٦
	باء - مدى التزام التجارة المكافئة	٣٧
	جيم - المرحلة التي يتم عندها الوفاء بالالتزام	٣٨
	دال - مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة	٣٩
	١ - طول مهلة الوفاء	٣٩
	٢ - تمديد مهلة الوفاء	٤١
	٣ - تقسيم مهلة الوفاء الى فترات	٤١
	هاء - تحديد عقود التوريد المعتمدة	٤٢
	١ - حسب نوع البضائع	٤٣
	٢ - حسب المنشأ الجغرافي	٤٣
	٣ - حسب هوية المورد	٤٤
	٤ - حسب هوية المشتري	٤٤
	٥ - المشتريات غير المستوفية للشروط	٤٥
	واو - معدل قيمة الاستيفاء المحتسبة	٤٥
	زاي - تحديد شروط عقود التوريد المقبلة	٤٦
	١ - شروط عقود التوريد المقبلة	٤٦
	(أ) المعايير أو المبادىء التوجيهية	٤٨
	(ب) تقرير شروط العقد من جانب طرف ثالث	٤٩
	(ج) تقرير شرط العقد من جانب أحد طرفي العقد	٥١
	٢ - اجراءات التفاوض	٥٢
	حاء - رصد وتسجيل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة	٥٣
	١ - تبادل المعلومات	٥٣

المحتويات (تابع)

الفصل	الصفحة
٢ - الاقرار بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة	٥٤
٣ - الحسابات المثبتة	٥٤
الرابع - ملاحظات عامة بشأن الصياغة	٥٧
ملخص	٥٧
ألف - ملاحظات عامة	٥٧
باء - اللغة	٦٠
جيم - طرفا الصفقة	٦١
دال - الاشعارات	٦٢
هاء - التعاريف	٦٤
الخامس - نوع البضائع ونوعيتها وكميتها	٦٧
ملخص	٦٧
ألف - ملاحظات عامة	٦٨
باء - نوع البضائع	٦٨
١ - ملاحظات عامة	٦٨
٢ - قائمة البضائع الممكن شراؤها	٦٩
٣ - الخدمات	٧١
٤ - التكنولوجيا	٧٢
٥ - الاستثمار	٧٤
جيم - نوعية البضائع	٧٥
١ - تحديد النوعية	٧٥
٢ - ضبط النوعية السابق للتعاقد	٧٦
(أ) هوية المفتش	٧٧
(ب) اجراءات المعاينة	٧٧
(ج) أثر النتيجة التي يصل اليها المفتش	٧٧
دال - كمية البضائع	٧٨
هاء - تعديل الأحكام المتعلقة بنوع البضائع ونوعيتها وكميتها .	٧٩
السادس - تسعير البضائع	٨٣
ملخص	٨٣
ألف - ملاحظات عامة	٨٤

المحتويات (تابع)

الفصل		الصفحة
	باء - العملة التي يؤدى بها الثمن	٨٥
	جيم - تحديد الثمن بعد ابرام اتفاق التجارة المكافئة	٨٦
	١ - المعايير	٨٦
	(أ) أسعار السوق الخاصة بالبضائع أو الخدمات ذات النوعية القياسية	٨٧
	(ب) تكلفة الانتاج	٨٧
	(ج) الثمن الذي يتقاضاه المنافس	٨٧
	(د) شرط العميل الأكثر رعاية	٨٨
	(هـ) استخدام أكثر من معيار	٨٩
	٢ - التفاوض	٨٩
	٣ - تحديد الثمن من جانب طرف ثالث	٩٠
	٤ - تحديد الثمن من جانب أحد الطرفين	٩٠
	دال - تسعير الخدمات	٩١
	هاء - تسعير نقل التكنولوجيا	٩٢
	واو - تنقيح الثمن	٩٤
	١ - اعادة تطبيق الشرط المتعلق بالثمن	٩٥
	٢ - الأحكام المتعلقة بمؤشرات الأسعار	٩٥
	٣ - تغير سعر صرف العملة التي يؤدى بها الثمن	٩٦
	(أ) شرط العملة	٩٦
	(ب) شرط وحدة الحساب	٩٧
السابع	- مشاركة أطراف ثالثة	٩٩
	ملخص	٩٩
	ألف - ملاحظات عامة	١٠٠
	باء - شراء بضائع التجارة المكافئة	١٠٠
	١ - اتفاق التجارة المكافئة	١٠٢
	(أ) اختيار الطرف الثالث	١٠٣
	(ب) مسؤولية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة	١٠٤
	٢ - العلاقة التعاقدية بين الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث	١٠٥
	(أ) التزام الطرف الثالث بشراء البضائع	١٠٦
	(ب) أتعاب الطرف الثالث	١٠٧

المحتويات (تابع)

الفصل	الصفحة
(ج) شرط "درء المسؤولية"	١٠٩
(د) الطابع الحصري لتفويض الطرف الثالث	١٠٩
جيم - توريد بضائع التجارة المكافئة	١١٠
١ - اختيار الطرف الملتزم بالشراء للطرف الثالث	١١١
٢ - اختيار الطرف الملتزم بالتوريد للطرف الثالث	١١١
دال - التجارة المكافئة المتعددة الأطراف	١١٣
الثامن - الدفع	١١٧
ملخص	١١٧
الف - ملاحظات عامة	١١٨
باء - احتفاظ المستورد بالأموال	١٢٠
جيم - تجميد الأموال	١٢١
١ - ملاحظات عامة	١٢١
٢ - الحسابات المجمدة	١٢٢
(أ) اتفاق التجارة المكافئة	١٢٣
'١' مكان الحساب	١٢٣
'٢' تشغيل الحساب المجمد	١٢٣
'٣' مسائل أخرى	١٢٤
(ب) اتفاق الحساب المجمد	١٢٤
'١' الأطراف	١٢٤
'٢' تحويل الأموال الى الحساب ومنه	١٢٤
'٣' مدة الحساب وإقفاله	١٢٥
٣ - خطابات الاعتماد المسطرة	١٢٥
(أ) تسلسل الإصدار	١٢٦
(ب) التعليمات المتعلقة بتخصيص الايرادات	١٢٦
(ج) تواريخ انقضاء الأجل	١٢٧
دال - إعادة مطالبات الدفع المتقابلة	١٢٨
١ - ملاحظات عامة	١٢٨
٢ - اتفاق التجارة المكافئة	١٢٩
(أ) تنفيذ القيود الدائنة والمدينة	١٢٩
(ب) حساب القيود	١٣١
(ج) كشوف الحساب	١٣١

المحتويات (تابع)

الفصل	الصفحة
(د) التثبيت الدوري	١٣٢
(هـ) الحدود المقررة للرصيد المستحق الوفاء	١٣٢
(و) تسوية الرصيد المستحق الوفاء	١٣٢
(ز) كفالة دفع الرصيد المستحق الوفاء	١٣٣
هاء - المسائل المعهودة في آليات المدفوعات المترابطة	١٣٣
١ - العملة أو وحدة الحساب	١٣٣
٢ - تعيين المصارف	١٣٤
٣ - الاتفاق بين المصارف	١٣٤
٤ - تحويل الأموال غير المستخدمة أو الزائدة	١٣٤
٥ - المدفوعات أو التوريدات التكميلية	١٣٥
٦ - العمولات والرسوم المصرفية	١٣٥
واو - جوانب الدفع في صفقات التجارة المكافئة المتعددة الأطراف	١٣٥
١ - ملاحظات عامة	١٣٥
٢ - تجميد الأموال في التجارة المكافئة المتعددة الأطراف	١٣٨
التاسع - القيود على اعادة بيع البضائع في التجارة المكافئة	١٣٩
ملخص	١٣٩
ألف - ملاحظات عامة	١٤٠
باء - واجب الابلاغ أو الاستشارة	١٤٢
جيم - القيود الاقليمية والقيود المتصلة بها	١٤٣
دال - سعر اعادة البيع	١٤٥
هاء - التغليف والوسم	١٤٦
واو - الانطباق على أطراف ثالثة مشترية	١٤٧
زاي - اعادة النظر في القيود	١٤٧
العاشر - شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية	١٤٩
ملخص	١٤٩
ألف - ملاحظات عامة	١٥٠
باء - العلاقة بين تلقي المبلغ المتفق عليه وتلقي التعويضات ...	١٥٤
جيم - تأثير الدفع	١٥٥
دال - مقدار المبلغ المتفق عليه	١٥٦

المحتويات (تابع)

الفصل	الصفحة
هاء - الحصول على المبلغ المتفق عليه	١٥٨
واو - انهاء التزام التجارة المكافئة وشروط لدفع المبلغ المتفق عليه	١٥٩
الحادي عشر - ضمان الأداء	١٦٣
ملخص	١٦٣
ألف - ملاحظات عامة	١٦٤
باء - أحكام الكفالة في اتفاق التجارة المكافئة	١٦٦
١ - اختيار الكفيل	١٦٧
٢ - شروط الحصول على الدفع بموجب الكفالة	١٦٨
٣ - مبلغ الكفالة وخفض المبلغ	١٦٩
٤ - وقت تقديم الكفالة	١٧١
(أ) عند بدء نفاذ اتفاق التجارة المكافئة أو بعده بفترة قصيرة	١٧١
(ب) في وقت لاحق من مهلة الوفاء بالالتزام	١٧١
٥ - مدة الكفالة	١٧٢
(أ) تاريخ انقضاء المدة	١٧٢
(ب) اعادة مستند الكفالة	١٧٣
(ج) التمديد	١٧٣
٦ - تعديل اتفاق التجارة المكافئة أو انهاؤه	١٧٣
جيم - كفالة عدم التوازن في التبادل التجاري	١٧٤
١ - كفالة الشحن في اتجاه واحد	١٧٥
٢ - الكفالات المتبادلة	١٧٦
الثاني عشر - التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة	١٧٧
ملخص	١٧٧
ألف - ملاحظات عامة	١٧٨
باء - سبل الانتصاف	١٧٩
١ - الابراء من التزام التجارة المكافئة جزئيا أو كليا .	١٧٩
٢ - التعويض المالي	١٨١

المحتويات (تابع)

الفصل	الصفحة
جيم - الحوائق المعفية	١٨١
١ - الآثار القانونية للحوائق المعفية	١٨٢
٢ - تعريف الحوائق المعفية	١٨٣
(أ) التعريف العام	١٨٣
(ب) التعريف العام مصحوبا بقائمة بالحوائق المعفية	١٨٤
'١' التعريف العام مصحوبا بقائمة توضيحية	١٨٤
'٢' التعريف العام مصحوبا بقائمة شاملة	١٨٤
'٣' التعريف العام مصحوبا بقائمة بالحوائق المعفية ، سواء كانت تندرج أم لا تندرج في اطار ذلك التعريف	١٨٥
(ج) القائمة الشاملة بالحوائق المعفية بدون تعريف عام	١٨٥
(د) الحوائق المعفية المحتملة	١٨٥
(هـ) استبعاد الحوائق	١٨٦
٣ - الإخطار بالحوائق	١٨٧
دال - أثر التخلف عن ابرام عقد التوريد أو عن تنفيذه على صفقة التجارة المكافئة	١٨٨
١ - التخلف عن ابرام عقد التوريد	١٩٠
٢ - انهاء عقد التوريد	١٩٢
٣ - التخلف عن الدفع	١٩٤
٤ - التخلف عن تسليم البضائع	١٩٦
الثالث عشر - اختيار القانون	١٩٩
ملخص	١٩٩
ألف - ملاحظات عامة	٢٠٠
باء - اختيار القانون الواجب التطبيق	٢٠٢
جيم - اختيار القانون الوطني نفسه أو قوانين وطنية مختلفة لتحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد	٢٠٦
دال - القواعد القانونية الالزامية ذات الطابع العام	٢٠٧
الرابع عشر - تسوية المنازعات	٢١١
ملخص	٢١١

المحتويات (تابع)

الفصل		الصفحة
	ألف - ملاحظات عامة	٢١٢
	باء - التفاوض	٢١٤
	جيم - التوفيق	٢١٥
	دال - التحكيم	٢١٦
	١ - نطاق اتفاق التحكيم وولاية هيئة التحكيم	٢١٧
	٢ - نوع التحكيم والقواعد الاجرائية الملائمة	٢١٨
	٣ - عـــدد المحكمين	٢٢٠
	٤ - تعيين المحكمين	٢٢١
	٥ - مكـان التحكيم	٢٢١
	٦ - لغة الاجراءات	٢٢٢
	هاء - الاجراءات القضائية	٢٢٣
	واو - تسوية المنازعات المتعددة العقود والمتعددة الاطراف	٢٢٤
مرفق - النصوص القانونية المشار اليها في الدليل القانوني		٢٢٩
مسرد -		٢٣٣

مقدمة

ألف - منشأ الدليل القانوني والغرض منه

١ - أعد هذا الدليل القانوني كل من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وفريقها العامل المعني بالمدفوعات الدولية . وبالاضافة الى ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة ، شارك ممثلو العديد من الدول الأخرى وممثلو عدد من المنظمات الدولية مشاركة نشطة في الأعمال التحضيرية .

٢ - وكانت اللجنة قد نظرت ، خلال عام ١٩٨٦ ، في العمل الذي يتعين الاضطلاع به في مجال التجارة المكافئة ، وذلك في سياق مناقشة تناولت عمل اللجنة في مجال النظام الاقتصادي الدولي الجديد .(١) وفي عام ١٩٨٩ ، قررت اللجنة أن تعد دليلا قانونيا بشأن صفقات التجارة المكافئة الدولية ، وطلبت الى الأمانة أن تعد مشاريع فصول هذا الدليل .(٢) ونوقشت مشاريع هذه الفصول في الدورة الثالثة والعشرين للجنة ، المعقودة عام ١٩٩٠ ،(٣) وفي الدورة الثالثة والعشرين للفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية ، المعقودة عام ١٩٩١ .(٤) وتولى السيد مايكل جواشيم بونيل ، من ايطاليا ، رئاسة دورات اللجنة والفريق العامل التي خصصت لمناقشة مشاريع فصول الدليل القانوني . واستعرضت اللجنة مشاريع الفصول المنقحة وأقرت الدليل القانوني في دورتها الخامسة والعشرين ، المعقودة في عام ١٩٩٢ ، رهنا بالتعديلات الصياغية التي تركت اجراءها للأمانة .(٥) واعتمدت اللجنة ، عند اقرارها للدليل القانوني ، المقرر التالي :

"إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،

"اذ تشير الى ولايتها بموجب قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ المتمثلة في أن تعزز التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي ، وأن تراعي في هذا الصدد مصالح جميع الشعوب ، وخاصة شعوب البلدان النامية ، في انماء التجارة الدولية انماءً كبيرا ،

"واذ تلاحظ أن قدرا كبيرا من التجارة الدولية يحدث من خلال صفقات التجارة المكافئة ،

"واذ ترى أن وجود دليل قانوني بشأن المسائل المتعلقة بعقود صفقات التجارة المكافئة الدولية سيساعد الأطراف التي تشترك في هذه الصفقات ، ولا سيما الأطراف من البلدان النامية ،

"١ - تعتمد الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صفقات التجارة المكافئة الدولية ؛

"٢ - تدعو الجمعية العامة الى التوصية باستخدام الدليل القانوني في ابرام صفقات التجارة المكافئة الدولية ؛

"٣ - تطلب الى الأمين العام اتخاذ تدابير فعالة لتوزيع الدليل القانوني على نطاق واسع وللتشجيع على استخدامه ."[٦]

٣ - وتشاورت الأمانة ، في معرض اعدادها مسودات النصوص لينظر فيها كل من اللجنة والفريق العامل ، مع أشخاص يزاولون التجارة المكافئة الدولية ومع خبراء آخرين في تلك التجارة . ونظرت الأمانة فضلا عن ذلك ، في أشكال تعاقدية نموذجية وشروط تعاقدية عامة وعقود فردية تلقتها من مختلف أنحاء العالم . وهذه المصادر هي من الكثرة بحيث يتعذر التنويه بها مصدرا مصدرا ؛ غير انه يُعترف لها في هذا المقام بمساهمتها في اعداد الدليل القانوني .

٤ - وكان الدافع الى اعداد هذا الدليل هو التنبه الى أن الأطراف المشتركة في التجارة المكافئة قد لا يكون لديها ما يلزم من معرفة وخبرة قانونيتين ، فلا تجد بالتالي الحلول التعاقدية المثلى للمسائل القانونية التي ربما تنشأ في صفقات التجارة المكافئة . وهذه المسائل تنشأ بوجه خاص ، عن كون صفقات التجارة المكافئة صفقات مركبة تشمل توريد البضائع في اتجاهين ، وعن وجود رابطة تعاقدية بين عمليات التوريد هذه ، وعن كون صفقات التجارة المكافئة كثيرا ما تتضمن التزامات من الطرفين بالدخول في عقود مقبلة . وللحلول التعاقدية أهمية بالغة في هذا المجال نظرا لأن القوانين الوطنية كثيرا ما لا تتضمن أحكاما محددة تختص بالتجارة المكافئة . وقد يكون للمشاكل القانونية التي تنشأ في هذا المجال تأثير سلبي على كثير من الأطراف المنتمية الى البلدان النامية ، وكذلك على الأطراف المنتمية الى البلدان المتقدمة صناعيا ، ولا سيما اذا كانت هذه الأطراف لا تشترك بانتظام في التجارة المكافئة .

٥ - ويسعى هذا الدليل القانوني الى مساعدة الطرفين في التفاوض على صفقات التجارة المكافئة الدولية ، فيحدد المسائل القانونية التي تنطوي عليها ، ويناقش النهوج الممكن اتباعها لحل هذه المسائل ، ويقترح ، عند الاقتضاء ، حلولا قد تود الأطراف الاتفاق عليها . وتراعى المناقشة الواردة في الدليل أوجه التباين بين القوانين الوطنية . ويؤمل أن يكون من نتائج الدليل تشجيع قيام تفاهم دولي مشترك على تحديد وحل المسائل القانونية التي تنشأ بصدد صفقات التجارة المكافئة .

٦ - وقد صمم الدليل ليساعد الأشخاص الذين يشتركون ، على مختلف المستويات ، في

التفاوض على عقود صفقات التجارة المكافئة الدولية وفي صياغتها . وهو معد ليستخدمه رجال القانون ، وكذلك المشتركون في التجارة المكافئة ممن ليست لديهم خلفية قانونية ، كما انه معد ليساعد ذوي المسؤوليات الادارية الشاملة الذين يحتاجون الى المام عريض ببنية تلك الصفقات وبالمسائل القانونية الرئيسية التي ينطوي عليها . ولكن يجدر التأكيد على أن الاطراف لا ينبغي لها أن تعتبر أن هذا الدليل القانوني سيغنيها عن التماس المشورة القانونية من مستشارين مختصين .

٧ - وتجدر الاشارة كذلك الى أن الحلول المختلفة التي يناقشها الدليل لن تحكم العلاقة بين الاطراف الا اذا وافقت على هذه الحلول صراحة ، أو اذا كانت هذه الحلول مستمدة من أحكام القانون المنطبق . ومن الجدير بالذكر أيضا انه لا يُقصد بالدليل أن يستخدم في تفسير الاتفاقات أو العقود المبرمة في صفقات التجارة المكافئة .

باء - تنظيم الدليل

٨ - يحدد الفصل الاول نطاق الدليل ، فيعرض الصفقات التي يغطيها ويشرح الموضوع الذي تركز عليه المناقشة وأنواع المسائل التي يتناولها . ونظرا لأن الرأي لم يستقر في ممارسة التجارة المكافئة على مصطلحات متفق عليها ، ينبغي توجيه اهتمام خاص الى الفصل الاول ، الفرع هاء ، الذي ترد فيه تعاريف لبعض المصطلحات الخاصة بالتجارة المكافئة والمستخدمة في جميع أجزاء الدليل .

٩ - ويعرض الفصل الثاني نهوجا تعاقدية يمكن اتباعها في هيكلة صفقة التجارة المكافئة ، كما أنه يبين أنواعا من الشروط التعاقدية يمكن أن يستخدمها الطرفان ، رهنا بالنهج التعاقدي الذي يختارانه . وترد مناقشة تلك الانواع من الشروط في الفصول من الثالث الى الرابع عشر . وتقتصر المناقشة في الدليل القانوني على أنواع الشروط المرتبطة بصفقات التجارة المكافئة على وجه التحديد أو التي تتسم فيها بأهمية خاصة .

١٠ - ولبعض الشروط التي يناقشها الدليل القانوني أهمية أساسية بالنسبة الى انشاء صفقة التجارة المكافئة . أما البعض الآخر فقد لا يكون له هذه الاهمية بالضرورة ، لكنه قد يكون مفيدا في سياق ظروف تجارية معينة . وازاء التنوع الشديد الذي تتسم به الظروف التي تبرم فيها صفقات التجارة المكافئة ، لا يقدم الدليل اقتراحا عاما بشأن أنواع الشروط التي ينبغي للاطراف أن تتفق عليها . بل يعود الى أطراف كل صفقة أن يقدروا مدى اتصال المسائل المبحوثة في الدليل بتلك الصفقة .

جيم - التوصيات الواردة في الدليل

١١ - يتضمن الدليل ، حيثما كان ذلك ملائما ، اقتراحات بشأن الكيفية التي يمكن بها

تسوية بعض المسائل في صفقة التجارة المكافئة . وقد استخدمت ثلاثة مستويات في عرض هذه الاقتراحات . فيعبر عن المستوى الاعلى بعبارات مفادها أنه "ينبغي" أن تتخذ الاطراف سبيلا معينا للعمل . ولم تستخدم هذه العبارات في الدليل القانوني الا بقَدَر وعندما يشكل التصرف المقترح ضرورة منطقية أو قانونية . ويستخدم مستوى وسط عندما يكون من "المستصوب" أو "المستحسن" ، ولكن ليس من اللازم منطقيا أو قانونيا ، أن يعتمد الطرفان منحى عمل معينا . وعبر عن مستوى الاقتراح الادنى باستخدام صيغ مثل "قد يود الطرفان النظر في" أو "قد يود الطرفان النص على" أو "قد" يتضمن الاتفاق بين الطرفين حلا معينا . ويمكن ، لدواعي الصياغة ، أن تختلف الصيغ المستخدمة لاقتراح المذكورة لاقتراح معين ، بعض الشيء ، عن الصيغ المذكورة ، غير أنه ينبغي أن يتضح من الصياغة مستوى الاقتراح المقصود .

دال ـ الاحكام الايضاحية

١٢ ـ تحتوي بعض فصول الدليل القانوني على واحد أو أكثر من 'الاحكام الايضاحية' ، التي أدرجت في الحواشي . والهدف من ذلك هو تيسير فهم المسائل التي تناقش في نص الفصل . وهي تفيد أيضا في ايضاح الكيفية التي يمكن بها هيكلة حلول معينة يناقشها النص . ولم تدرج أحكام ايضاحية حيثما كان من الواضح أنه يمكن فهم الموضوع المعني واستخلاص ارشادات بشأن الصياغة من نص الفصل نفسه ، أو حيثما تعذرت صياغة الحكم بمعزل عن سياق صفقة التجارة المكافئة المعنية .

١٣ ـ ويجدر التأكيد على أن الاحكام الايضاحية لا ينبغي أن تعتبر بالضرورة نماذج ينبغي ادراجها في اتفاقات معينة يدخل فيها الاطراف . فالمحتوى الدقيق لبند ما ، وصياغته ، يمكن أن يختلفا من صفقة تجارة مكافئة الى أخرى . وبالاضافة الى ذلك ، يوجد في العادة أكثر من حل واحد ممكن لكل مسألة ، حتى وإن لم يذكر الحكم الايضاحي الا واحدا من تلك الحلول الممكنة . لذلك فمن المهم للطرفين اللذين يصوغان حكما ما استنادا الى حكم ايضاحي أن ينظرا بعناية فيما اذا كان نص الحكم المعني يتسق مع صفقة التجارة المكافئة التي يعقدانها .

هاء - دعوة موجهة الى قراء الدليل القانوني

١٤ - قد يرغب قراء الدليل القانوني في أن يرسلوا ملاحظاتهم وتعليقاتهم عليه الى لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالعنوان التالي :

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400 Vienna, Austria

الحواشي

(١) تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها التاسعة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/41/17) ، الفقرات ٢٣٥ الى ٢٤٣ .

(٢) تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثانية والعشرين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/44/17) ، الفقرة ٢٤٩ .

(٣) تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والعشرين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/45/17) ، الفقرات ١١ الى ١٨ والمرفق الاول .

(٤) تقرير الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية عن أعمال دورته الثالثة والعشرين (A/CN.9/357) .

(٥) تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والعشرين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/47/17) ، الفقرتان ١٣٧ و ١٣٨ .

(٦) المرجع نفسه ، الفقرة ١٣٧ .

أولا - نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته

ملخص

صفقات التجارة المكافئة التي يتناولها الدليل القانوني هي تلك الصفقات التي يورّد فيها طرف الى الطرف الثاني بضائع أو خدمات أو تكنولوجيا أو قيمة اقتصادية أخرى في مقابل أن يشتري الطرف الاول من الطرف الثاني كمية متفقا عليها من البضائع أو الخدمات أو التكنولوجيا أو من قيمة اقتصادية أخرى . ومن الخصائص المميزة لهذه الصفقات وجود رابطة بين عقود التوريد في كلا الاتجاهين ، من حيث أن ابرام عقد أو عقود توريد في أحد الاتجاهين مشروط بابرام عقد أو عقود توريد في الاتجاه الآخر (الفقرة ١) . والمناقشات التي يوردها الدليل بشأن البضائع تنطبق بوجه عام على الخدمات أيضا ، ويمكن كذلك استخدامها كمرشد عام بالنسبة الى الصفقات المنطوية على تكنولوجيا واستثمار (الفقرة ٢) . وينصب اهتمام الدليل القانوني على صفقات التجارة المكافئة التي تورّد فيها البضائع عبر الحدود الوطنية (الفقرة ٣) .

وتتخذ صفقات التجارة المكافئة أشكالا متنوعة وتتسم بسمات متباينة . وتصدق المناقشة الواردة في الدليل القانوني عموما على كل أنواع التجارة المكافئة ما لم ينبه الى خلاف ذلك (الفقرات ٤ الى ٦) .

ويركز الدليل القانوني على صياغة أحكام تعاقدية تخص التجارة المكافئة الدولية أو تهمها بنوع خاص (الفقرة ٧) . وكقاعدة عامة ، لا يعرض الدليل القانوني لمحتويات العقود المتعلقة بتوريدات فردية للبضائع بموجب صفقة تجارية مكافئة نظرا لأن هذه العقود مشابهة بوجه عام للعقود المبرمة كصفقات منفصلة ومستقلة (الفقرة ٨) .

وتخضع التجارة المكافئة في بعض البلدان للتنظيم الحكومي الذي قد يعزز أو يقيد التجارة المكافئة بأشكال شتى . وفضلا عن ذلك ، يحتمل أن تخضع جوانب مختلفة من صفقات التجارة المكافئة للوائح غير موجهة بالتحديد الى التجارة المكافئة . وبالنظر الى أن اللوائح شديدة التباين وكثيرا ما تتغير ، فان المشورة تقدم ، حيث يكون ذلك ملائما ، على شكل تنبيه عام مؤداه أن المسألة التي تجري مناقشتها قد تخضع لقواعد تنظيمية الزامية (الفقرتان ٩ و ١٠) . وبوجه عام ، لا تختلف مسائل القانون الخاص التي تنطوي عليها التجارة المكافئة من منطقة الى أخرى (الفقرة ١١) .

وتتباين المصطلحات المستخدمة في التجارة المكافئة . ولم تنشأ مصطلحات تستخدم بصورة غالبة . ويقر هذا الفصل المصطلحات المستخدمة في الدليل القانوني لمختلف أنواع صفقات التجارة المكافئة وللاطراف والعقود والمواضيع التي تتناولها الصفقة (الفقرات ١٢ الى ٢٨) .

والمصطلحات المستخدمة لمختلف أنواع التجارة المكافئة هي : "المقايضة" (الفقرة ١٤) ؛ و "الشراء المكافىء" (الفقرة ١٥) ؛ و "اعادة الشراء" (الفقرة ١٦) ؛ و "الاعاضة المباشرة" و "الاعاضة غير المباشرة" (الفقرة ١٧) .

أما المصطلحات المستخدمة للاشارة الى الاطراف في صفقات التجارة المكافئة فهي : "المشتري" أو "المورّد" أو "الطرف" (الفقرة ١٨) ؛ و "المصدر" أو "المستورد المكافىء" (الفقرة ١٩) ؛ و "المستورد" أو "المصدر المكافىء" (الفقرة ٢٠) .

ويستخدم مصطلح "صفقة التجارة المكافئة" للدلالة على كافة ترتيبات التجارة المكافئة (الفقرة ٢٣) . والمصطلحات التي تشير الى مختلف العقود التي تشكل جزءا من صفقة التجارة المكافئة هي : "اتفاق التجارة المكافئة" (وهو اتفاق يحدد مختلف الشروط المتعلقة بالطريقة التي يعتزم أن تنفذ بها صفقة التجارة المكافئة (الفقرة ٢٤)) ؛ و "التزام التجارة المكافئة" (التزام الطرفين بابرام عقد مقبل (الفقرة ٢٥)) ؛ و "عقود التوريد" (الفقرة ٢٦) ؛ و "عقود التصدير" و "عقود الاستيراد" و "عقود التصدير المكافىء" و "عقود الاستيراد المكافىء" (الفقرة ٢٧) .

وتوضح الفقرة ٢٨ استخدام مصطلح "البضائع" .

ألف ـ الصفقات التي يتناولها الدليل

١ ـ صفقات التجارة المكافئة التي يتناولها الدليل القانوني هي تلك الصفقات التي يورّد فيها طرف الى الطرف الثاني بضائع أو خدمات أو تكنولوجيا أو قيمة اقتصادية أخرى في مقابل أن يشتري الطرف الأول من الطرف الثاني كمية متفقا عليها من البضائع أو الخدمات أو التكنولوجيا أو من قيمة اقتصادية أخرى . ومن الخصائص المميزة لهذه الصفقات وجود رابطة بين البنود المورّدة في كلا الاتجاهين من حيث أن ابرام عقد أو عقود توريد في أحد الاتجاهين مشروط بابرام عقد أو عقود توريد في الاتجاه الآخر . وعندما تبرم الأطراف عقودا في اتجاهين معاكسين دون أن توضح رابطة كهذه بينهما ، فانه لا يمكن التمييز ، فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التعاقدية للطرفين ، بين هذه العقود وبين الصفقات المستقلة المباشرة . ولذلك لا يتناول الدليل القانوني الا الصفقات التي تعبر في صورة تعاقد عن مثل هذه الرابطة القائمة بين العقود التي تشكل صفقة التجارة المكافئة .

٢ ـ وتوخيا للتبسيط ، لا يشير الدليل القانوني الا الى "البضائع" باعتبارها موضوع صفقات التجارة المكافئة . غير أن المناقشات التي يوردها الدليل بشأن صفقات منطوية على بضائع تنطبق بوجه عام أيضا على الصفقات المنطوية على خدمات . كذلك يمكن استخدام الدليل كمرشد عام بالنسبة الى الصفقات المنطوية على تكنولوجيا أو استثمار . وثمة حالات يورد فيها الدليل اشارات خاصة الى الخدمات أو الى التكنولوجيا والاستثمار .

٣ ـ ويناقش الدليل القانوني في المقام الاول صفقات التجارة المكافئة التي تسلم فيها البضائع عبر الحدود الوطنية . وقد تتسم صفقات التجارة المكافئة التي تجرى داخل البلد الواحد بصفات لا يناقشها هذا الدليل . ومع ذلك فانه بقدر ما تندرج الصفقات الداخلية في عداد أنواع صفقات التجارة المكافئة التي يعرض لها الدليل القانوني ، يكون بوسع الأطراف في تلك الصفقات أن يستعينوا به .

٤ ـ وتتخذ صفقات التجارة المكافئة أشكالا متنوعة وتتسم بصفات متباينة تبعا للظروف الخاصة التي تكتنف الصفقة . وتتعلق الفروق بأمور يذكر منها الهيكل التعاقدي للصفقة (أي عدد وتعاقب مكونات العقود) . وما اذا كانت البضائع المورّدة في أحد الاتجاهين ستستخدم في انتاج البضائع التي ستورّد في الاتجاه الآخر ، وكيفية الدفع ، وعدد الاطراف المشاركين في الصفقة .

٥ ـ وهناك جانب آخر لتنوع صفقات التجارة المكافئة هو درجة الاهتمام الذي قد يكون لدى الطرفين بمختلف أجزاء صفقة التجارة المكافئة . ففي كثير من الصفقات ، ينصب اهتمام أحد الطرفين في المقام الاول على تصدير بضائعه هو أكثر مما ينصب على حصوله على بضائع من الطرف الآخر . وفي صفقات أخرى ، يعتبر الطرفان أن توريد البضائع في كلا الاتجاهين يخدم صالحهما المشترك . وهناك أيضا صفقات يعتبر فيها أحد الطرفين في بداية الصفقة أن التعهد بابرام عقود مقبلة هو تنازل منه للطرف الآخر ، ولكنه ينتهي بعد ذلك الى اعتبار هذا التعهد مفيدا .

٦ ـ وفي معظم الحالات تصدق المناقشة الواردة في الدليل القانوني عموما على أنواع شتى من التجارة المكافئة . غير أنه في بعض السياقات يشار في المناقشة الى أنها لا تصدق الا على نوع معين من التجارة المكافئة .

باء ـ التركيز على المسائل التي تخص التجارة المكافئة

٧ ـ يركز الدليل القانوني على صياغة أحكام تعاقدية تخص التجارة المكافئة الدولية أو تهمها بنوع خاص . وترد هذه الاحكام في اتفاق يبرم بين الطرفين وينشىء رابطة بين توريد البضائع في أحد الاتجاهين وتوريد البضائع في الاتجاه الآخر . ويشار الى هذا الاتفاق في الدليل القانوني ، كما يرد شرحه في الفقرة ٢٤ أدناه ، باسم "اتفاق التجارة المكافئة" .

٨ ـ كقاعدة عامة ، لا يعرض الدليل القانوني لمحتويات العقود المتعلقة بتوريدات فردية للبضائع بموجب صفقة تجارة مكافئة نظرا لان هذه العقود مشابهة بوجه عام للعقود المبرمة كصفقات منفصلة ومستقلة . غير أن مضمون العقد يتأثر ، في بعض الحالات ، بكونه يشكل جزءا من صفقة تجارة مكافئة . مثال ذلك أنه عندما يكون من المقرر استخدام حصيلة عقد موجه في أحد الاتجاهين لتسديد العقد الموجه في الاتجاه

الآخر ، يمكن أن يتضمن عقدا التوريد أحكاما متعلقة بالدفع تخص التجارة المكافئة . وبقدر ما تدرج في تلك العقود أحكام تخص التجارة المكافئة ، فان الدليل القانوني ينظر في تلك الاحكام .

جيم ـ التنظيم الحكومي

٩ ـ تخضع التجارة المكافئة في بعض البلدان للتنظيم الحكومي . وهذا التنظيم ، الذي قد يكون مستمدا من اتفاقات دولية ، يرتبط ارتباطا وثيقا بالسياسات الاقتصادية الوطنية وهو لذلك يختلف من بلد لآخر ومن المحتمل أن يتكرر تغييره أكثر مما تتغير قواعد قانون العقود . وقد يعزز التنظيم الحكومي أو يقيد التجارة المكافئة بأشكال شتى . فقد ينص مثلا على أنه لا يجب سداد قيمة أنواع معينة من الواردات الا من خلال ترتيب للتجارة المكافئة ، أو على أن المؤسسات التجارية التابعة للدولة ملزمة بأن تستكشف امكانية العمل بالتجارة المكافئة عند تفاوضها حول أنواع معينة من العقود ، أو على أنه يحظر عرض أنواع معينة من المنتجات المحلية في التجارة المكافئة ، أو على أن مصدّر البضائع ومشتريها الأجنبي ليست لهما حرية الاتفاق على أن يسدد طلب الدفع الناجم عن الصفقة بطريقة أخرى غير تحويله بعملة أجنبية الى حساب المصدّر . وقد تتصل قواعد أخرى من هذا القبيل بمراقبة الصرف أو بصلاحية جهاز اداري ما بالموافقة على صفقة التجارة المكافئة . وقد توجه بعض اللوائح على وجه التحديد الى تنظيم التجارة المكافئة ؛ وربما يتسم بعضها الآخر بطابع أعم ولكن يكون لها تأثير على التجارة المكافئة (مثال ذلك ، قوانين المنافسة ، ولوائح التصدير والاستيراد ، وقواعد صرف العملات الأجنبية) . وتتوجه بعض أحكام اللوائح الى طرف واحد فقط من الطرفين المتعاقدين ولا يكون لها تأثير مباشر سواء على مضمون العقد الذي أبرمه ذلك الطرف أو على الاثر القانوني المترتب عليه . وفي حالات أخرى قد تقيّد القاعدة المنظمة حرية الطرفين في ابرام العقد .

١٠ ـ ويشير الدليل القانوني على الأطراف بأن تضع في اعتبارها مثل هذه اللوائح الحكومية . وبما أن اللوائح شديدة التباين وكثيرا ما تغيّر ، فان المشورة تقدم ، حيث يكون ذلك ملائما ، على شكل تنبيه بدلا من المناقشة التفصيلية لمضمون القواعد التنظيمية الواجبة التطبيق . ويرد مزيد من المناقشة للقواعد التنظيمية الحكومية الالزامية في الفصل الثالث عشر "اختيار القانون" الفقرات ٣٠ الى ٣٣ .

دال ـ النطاق العالمي للدليل القانوني

١١ ـ لا تكشف مسائل القانون الخاص التي تنطوي عليها التجارة المكافئة الدولية ، ولا الدوافع الكامنة وراء ممارسة التجارة المكافئة ـ عن وجود خصائص اقليمية . وإن ما يوجد من فروق اقليمية في الممارسات التعاقدية ، انما يعني على الأخص تواتر استخدام أنواع تجارية معينة من التجارة المكافئة ، ومدى التفصيل أو الدقة في عرض

الحلول التعاقدية . لذلك ، فان الدليل القانوني يعالج المسائل القانونية الناشئة عن التجارة المكافئة على المستوى العالمي .

هاء ـ المصطلحات

١٢ ـ هناك اختلاف كبير بين المصطلحات المستخدمة في الممارسة وفي النصوص المكتوبة لوصف صفقات التجارة المكافئة والاطراف المشتركة فيها . ولم يتم تطوير مصطلحات تستخدم بصورة غالبة . وتحدد الفقرات التالية المصطلحات المستخدمة في الدليل القانوني للاشارة الى مختلف أنواع صفقات التجارة المكافئة والاطراف والعقود في التجارة المكافئة .

١ ـ أنواع التجارة المكافئة

١٣ ـ يرد فيما يلي شرح للمصطلحات المستخدمة في الدليل القانوني للاشارة الى أنواع مختلفة من التجارة المكافئة . ويجرى التمييز في الدليل القانوني بين صفقات التجارة المكافئة على أساس سماتها التجارية أو التقنية وهيكلها التعاقدي . ومن الجدير بالملاحظة أنه توجد تصنيفات أخرى غير التصنيف الوارد شرحه في الفقرات التالية .

١٤ ـ المقايضة . ان مصطلح "المقايضة" يستخدم في الممارسة بمعان مختلفة . فقد يشير المصطلح ، على سبيل المثال ، الى صفقات التجارة المكافئة بصورة عامة ، أو الى اتفاق بين الحكومات يعالج التجارة المتبادلة في بضائع معينة بين شركاء محددين ، أو الى التجارة المكافئة التي يلغي فيها أو يخفض تدفق العملة عبر الحدود ، أو الصفقات التي يحرر فيها عقد واحد تسري أحكامه على الشحنات المتبادلة للبضائع . ويستخدم الدليل القانوني مصطلح "المقايضة" بمعناه القانوني الدقيق ليشير الى عقد يترتب عليه تبادل بضائع معينة في اتجاهين ويستعاض فيه كليا أو جزئيا بتوريد بضائع في أحد الاتجاهين عن دفع نقود في مقابل توريد بضائع في الاتجاه الآخر . وحيثما يوجد فرق في القيمة فيما يتعلق بتوريد البضائع في الاتجاهين ، يجوز تسوية الفرق بالنقود أو بقيمة اقتصادية أخرى .

١٥ ـ الشراء المكافىء . يستخدم هذا المصطلح ليشير الى صفقة يعقد الطرفان فيها ، فيما يتعلق بابرام عقد شراء في أحد اتجاهين ، اتفاقا على ابرام عقد بيع في الاتجاه الآخر ، أي عقد شراء مكافىء . ويتميز الشراء المكافىء عن اعادة الشراء من حيث أن البضائع الموردة بموجب عقد الشراء الاول لا تستخدم في انتاج المواد التي تباع في مقابل ذلك .

١٦ ـ اعادة الشراء . يشير هذا المصطلح الى صفقة يورد فيها أحد الطرفين مرافق

انتاج ويتفق فيها الطرفان على أن يشتري مورد المرافق ، أو شخص يعينه المورد ، منتجات تنتجها تلك المرافق . وفي أحيان كثيرة ، يوفر مورّد المرافق تكنولوجيا وتدريبا وأحيانا مكونات أو مواد تستخدم في الانتاج . وتوريد مرافق انتاج عادة ما يتطلب تمويلا مصرفيا .

١٧ ـ الاعاضة . عادة ما تتضمن الصفقات المشار اليها في الدليل القانوني باسم صفقات الاعاضة ، توريد بضائع مرتفعة القيمة أو تكنولوجية متطورة ، وقد تشمل نقل التكنولوجيا والدراية الفنية وترويج الاستثمارات وتيسير الوصول الى سوق معينة . ويمكن التمييز بين نوعين من صفقات الاعاضة . فبموجب "صفقة الاعاضة المباشرة" يتفق الطرفان على أن يورد كل منهما للآخر بضائع تربط بينها صلة تكنولوجية أو تجارية (مثال ذلك مكونات أو منتجات تسوّق معا) . ويمكن أن تتصف صفقة الاعاضة المباشرة ببعض سمات صفقة اعادة الشراء (مثال ذلك ، نقل معدات وتكنولوجيا الانتاج وشراء الناتج المنتجات الحاصلة) . ويكمن الفرق بين صفقة الاعاضة المباشرة هذه وبين صفقة اعادة الشراء في أنه في الحالة الاولى يلتزم الطرفان بأن يشتري كل منهما بضائع الآخر على امتداد فترة من الزمن ، في حين أن صفقة اعادة الشراء تقضي بأن يلتزم الطرف الذي ورّد مرفق الانتاج بشراء انتاج ذلك المرفق . أما تعبير "الاعاضة غير المباشرة" فيشير بالتحديد الى صفقة تشترط فيها الجهة الحكومية التي تقوم بشراء أو توافق على شراء بضائع مرتفعة القيمة ، على المورد أن يقوم بعمليات شراء مكافئة في البلد المشتري أو أن يكفل تزويد البلد المشتري بقيمة اقتصادية على شكل استثمار أو تكنولوجيا أو مساعدة في أسواق أطراف أخرى . ولا توجد علاقة تكنولوجية بين بضائع التصدير المكافىء وبضائع التصدير (أي أنها ليست مكونات لبضائع التصدير كما هي الحال في الاعاضة المباشرة ، وليست منتجات تنتجها المنشأة المورّدة بموجب عقد التصدير كما في اعادة الشراء) . وكثيرا ما تشترط الجهة الحكومية أن تتم الاعاضة وفقا لمبادىء توجيهية تتعلق مثلا بالقطاعات الصناعية أو المناطق التي ينبغي مساعدتها بهذه الطريقة . غير أنه ، في اطار هذه المبادىء التوجيهية ، عادة ما يكون الطرف الذي تعهد بالشراء المكافىء أو بتوفير هذه المساعدة حرا في اختيار من يتعاقد معهم . وقد تنطوي صفقة التجارة المكافئة على عناصر من صفقة الاعاضة المباشرة وصفقة الاعاضة غير المباشرة كلتيهما . ويشار أحيانا الى صفقات الاعاضة باسم المشاركة الصناعية أو التعاون الصناعي .

٢ ـ الاطراف في صفقة التجارة المكافئة

١٨ ـ المشتري أو المورّد أو الطرف . كثيرا ما يستخدم الدليل القانوني مصطلح "المشتري" أو "المورّد" أو "الطرف" ليشير الى الاطراف المشترية والمموردة للبضائع في صفقة التجارة المكافئة . وتستخدم هذه المصطلحات عندما تكون المناقشة الواردة في الدليل ذات صلة في آن معا بموقف يزمع فيه ابرام العقود في تعاقب معين (الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" ، الفقرات من ١٣ الى ١٩) ، وبموقف يتفق فيه الطرفان

على ابرام العقود في الاتجاهين دون تحديد تعاقب معين لابرامها (الفصل الثاني ، الفقرتان ٢٠ و ٢١) وتستخدم هذه المصطلحات أيضا عندما يتزامن ابرام العقود المتعلقة بتوريد البضائع في الاتجاهين . وعندما يشار الى طرف ملتزم بشراء أو توريد بضائع ولكنه لم يفعل ذلك بعد ، قد يستخدم الدليل القانوني عبارة "الطرف الملتزم بشراء البضائع" أو عبارة "الطرف الملتزم بتوريد البضائع" ليشير بوضوح الى أن العقد لم يبرم بعد .

١٩ - المصدّر ؛ المستورد المكافىء . يستخدم مصطلح "المصدّر" للدلالة على الطرف الذي يكون - بموجب العقد الاول المزمع ابرامه - هو المورد ، أي المصدر ، للبضائع . وقد يشار الى المصدر أيضا بمصطلح "المستورد المكافىء" اذا كان قد التزم للطرف الآخر بشراء بضائع أخرى في المقابل ، أي باستيرادها استيرادا مكافئا . ويستخدم هذا المصطلح أو ذاك تبعا للسياق . ومن الجدير بالملاحظة أنه في بعض صفقات التجارة المكافئة يكون المصدّر والمستورد المكافىء هو نفس الطرف ، في حين أنه في صفقات أخرى يكون المصدّر والمستورد المكافىء طرفين مختلفين .

٢٠ - المستورد ؛ المصدر المكافىء . يستخدم مصطلح "المستورد" للدلالة على الطرف الذي يكون - بموجب العقد الاول المزمع ابرامه - هو المشتري ، أي المستورد ، للبضائع . وقد يشار الى المستورد أيضا بمصطلح "المصدر المكافىء" اذا كان قد التزم للطرف الآخر بتوريد بضائع أخرى في المقابل ، أي بتصديرها تصديرا مكافئا . ويستخدم هذا المصطلح أو ذاك تبعا للسياق . وكما هي الحال بالنسبة الى المصدّر والمستورد المكافىء يكون المستورد والمصدر المكافىء ، في بعض صفقات التجارة المكافئة هو نفس الطرف . بيد أنه أحيانا ما يكون المستورد والمصدر المكافىء طرفين مختلفين .

٢١ - وفي بعض الكتابات عن التجارة المكافئة ، يستخدم مصطلح "المصدّر" للدلالة على الطرف الذي ينتمي الى بلد متقدم اقتصاديا والذي يورد في الظروف المعهودة بضائع ذات مضمون تكنولوجي لا يمكن الحصول عليها عادة في بلد الطرف الآخر . ويستخدم المصطلح في تلك الكتابات بغض النظر عما اذا كان "المصدر" يورد أولا ويوافق على الشراء فيما بعد أو ما اذا كان "المصدّر" يقوم باجراء "شراء مسبق" من الطرف الآخر بغية تمكين ذلك الطرف الآخر من جمع الاموال اللازمة لشراء بضائع من "المصدّر" في وقت لاحق . ويستخدم مصطلح "المستورد" في تلك الكتابات للدلالة على الطرف الذي ينتمي الى بلد نام . وتأكيدا لهذا المعنى ، قد تستخدم هذه الكتابات مصطلحات مثل "مصدّر أساسي" أو "مصدّر غربي" أو "مستورد بلد نام" .

٢٢ - ومثل هذا التمييز القائم على اعتبارات اقتصادية أو اقليمية غير وارد في هذا الدليل القانوني . ومن أسباب ذلك أن الدليل يشمل كلا من التجارة المكافئة داخل المنطقة الواحدة وفيما بين المناطق . وبالتالي لا يكون من المناسب اتباع التمييز المستخدم في مناقشات صفقات التجارة المكافئة فيما بين المناطق ، التي يميل فيها

بحث المسائل في المقام الأول الى أن يكون من منظور أحد الطرفين ، وذلك نظرا لان الدليل القانوني يقدم المشورة الى كلا الطرفين أيا كانت القوة الاقتصادية النسبية لكل منهما أو خلفيتهما . وعلاوة على ذلك ، فان الشروط القائمة على أساس التعاقب الزمني لابرام العقود تكون أكثر ملاءمة نظرا لانه ، عند بحث دور الطرفين في العقد ومصالحهما ، تكون المسألة ذات الاهمية الاولى هي ما اذا كان الطرف قد باع بضائعه فعلا ووعد بشراء بضائع من الطرف الآخر أو ما اذا كان الطرف لم يبع بضائعه بعد ، مع أنه اشترى بضائع .

٣ ـ صفقة التجارة المكافئة وعناصرها

٢٣ ـ صفقة التجارة المكافئة . يستخدم هذا المصطلح للدلالة على كافة ترتيبات التجارة المكافئة بما في ذلك عقود التوريد المتصلة بها في كلا الاتجاهين وأي اتفاق تجارة مكافئة . ويرد فيما يلي شرح لمصطلحي "اتفاق التجارة المكافئة" و "عقد التوريد" .

٢٤ ـ اتفاق التجارة المكافئة . ان اتفاق التجارة المكافئة هو المصطلح الذي يستخدمه الدليل القانوني للاشارة الى الاتفاق الاساسي الذي يحدد الشروط المتعلقة بالطريقة التي ستنفذ بها صفقة التجارة المكافئة . ومن الناحية العملية ، يشار الى الاتفاقات التي تحدد تلك الشروط بمجموعة متنوعة من الاسماء مثل "الاتفاق الاطاري" أو "بروتوكول التجارة المكافئة" أو "الاتفاق الشامل" أو "مذكرة التفاهم" أو "خطاب التعهد" أو "اتفاق الشراء المكافىء" . وفي كثير من صفقات التجارة المكافئة ، يتمثل الغرض الرئيسي لاتفاق التجارة المكافئة في النص على تعهد الطرفين بابرام العقود المقبلة اللازمة للوفاء بغرض الصفقة ("تعهد التجارة المكافئة" ، أنظر الفقرة التالية) . وبالاضافة الى تعهد التجارة المكافئة ، يرجح أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تتناول شروط العقد المزمع ابرامه ، وأحكاما تستهدف دعم الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ؛ وقد تتناول تلك الأحكام مسائل مثل نوع البضائع ونوعيتها وكميتها وسعرها ، والفترة الزمنية المقررة للوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، والدفع ، والقيود على اعادة بيع البضائع ، ومشاركة أطراف ثالثة في الصفقة ، والتعويضات المقطوعة أو الجزاءات ، وضمان الأداء ، والتخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة ، واختيار القانون ، وتسوية المنازعات . وقد يكون اتفاق التجارة المكافئة واردا في صك منفصل أو قد يكون مشمولا في عقد لشحن البضائع . وعندما يتفق الطرفان في نفس الوقت على الشروط التي يخضع لها توريد جميع البضائع في الاتجاهين ، يتضمن اتفاق التجارة المكافئة بندا يبين العلاقة التي تربط بين العقود المبرمة وشروط أخرى محتملة ، ولكنه لن يتضمن تعهد تجارة مكافئة .

٢٥ ـ تعهد التجارة المكافئة . يستخدم هذا المصطلح للاشارة الى تعهد الطرفين بابرام عقد أو عقود مقبلة . وتبعا للظروف ، قد لا تتعلق تلك العقود المقبلة الا

بالشحن في اتجاه واحد أو بالشحن في كلا الاتجاهين . ويتوقف مدى نهائية تعهد التجارة المكافئة على مقدار التفاصيل الواردة في اتفاق التجارة المكافئة بشأن شروط العقود المقبلة .

٢٦ ـ عقود التوريد . يستخدم هذا المصطلح للاشارة عموما الى عقود توريد البضائع في احد الاتجاهين أو في كليهما . وقد يستخدم حيث لا توجد معايير واضحة للتمييز بين "المصدّر" و "المستورد" ، أو حيث لا تلزم العناقشة بأن يوضع في الاعتبار تعاقب معين لابرام العقود بين الأطراف ، أو حيث يقتضي السياق اشارة عامة الى عقد لتوريد البضائع في أي من الاتجاهين .

٢٧ ـ عقود التصدير والاستيراد والتصدير المكافىء والاستيراد المكافىء . عندما يبحث الدليل القانوني صفقات يمكن أن يشار فيها الى الأطراف بمصطلح "مصدّر" أو "مستورد" أو "مصدّر مكافىء" أو "مستورد مكافىء" (أنظر الفقرتين ١٩ و ٢٠ فيما تقدم) فان عقود التوريد التي تشكل جزءا من الصفقة . يشار اليها بأسماء تتوافق مع أسماء الاطراف ، أي عقد "التصدير" أو "الاستيراد" بالنسبة الى أول عقد أبرم ، وعقد "التصدير المكافىء" أو الاستيراد المكافىء" ، بالنسبة الى العقد المبرم بعد ذلك . ويجوز الاشارة الى العقود في كل اتجاه بصيغة المفرد حتى لو وجدت عدة عقود كهذه لدى الجانبين في صفقة التجارة المكافئة .

٢٨ ـ البضائع . يمكن أن يتضمن موضوع الصفقة أنواعا مختلفة من البضائع (كأن تكون سلعا مصنعة أو مواد خاما) أو الخدمات (مثل الصيانة والاصلاح والنقل والتشييد والسياحة والمشورة والتدريب) أو نقل التكنولوجيا أو الاستثمار ، أو ـ كما في بعض الحالات ـ تشكيلة من تلك العناصر . وكما سبق ذكره في الفقرة ٢ ، يشير الدليل القانوني بوجه عام ، توخيا للايجاز ، الى البضائع للدلالة على موضوع التجارة المكافئة .

ثانيا ـ النهج التعاقدي

ملخص

يمكن للطرفين أن يدرجا التزاماتهما المتعلقة بشحنات البضائع في الاتجاهين في عقد واحد أو في عقود منفصلة . ويمكن أن يتخذ العقد الواحد شكل عقد مقايضة ، وهو عقد يترتب عليه مبادلة بضائع ببضائع ، أو شكل "عقد مدمج" ، وهو ترتيب يصبح فيه عقدان ـ واحد لتوريد بضائع في أحد اتجاهين والآخر لتوريدها في الاتجاه الآخر ـ مدمجين في عقد واحد شامل . والفرق بين عقد المقايضة والعقد المدمج هو أن عقد المقايضة يقضي بأن توريد البضائع في أحد الاتجاهين يعتبر أداء لقيمة توريد البضائع في الاتجاه الآخر ، في حين أن العقد المدمج يقضي بأن كل توريد للبضائع ينشىء التزاما بدفع نقود (الفقرات ١ الى ١٠) .

وعندما تدرج الشحنات في الاتجاهين في عقود منفصلة ، قد تستخدم نهوج تعاقدية مختلفة . ففي اطار أحد النهوج ، يبرم عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت ، ويبرم عقد التصدير المكافىء في وقت لاحق (الفقرات ١١ الى ١٩) . ويستخدم هذا النهج عندما يرغب الطرفان في ابرام عقد للشحن في أحد اتجاهين (عقد التصدير) قبل أن يتمكنا من الاتفاق بشأن العقد المتصل بالشحن في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافىء) . والغرض من اتفاق التجارة المكافئة في هذه الحالة هو تقديم التزام بابرام عقد أو عقود التصدير المكافىء ، والعمل قدر الامكان على تحديد شروط العقد المقبل واقرار الاجراءات اللازمة لابرام وتنفيذ عقود التوريد المزمع ابرامها . وتورد الفقرات ٢٩ الى ٣٩ بيانا بالمسائل التي يحتمل التطرق اليها في اتفاق التجارة المكافئة المذكور .

وفي اطار نهج آخر ، يبرم اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام أية عقود نهائية لتوريد البضائع . ويستخدم هذا النهج عادة عندما يرغب الطرفان في وضع اطار تعاقدي يجري فيه على مدى فترة من الزمن قدر معين من التجارة المتبادلة . والهدف من اتفاق التجارة المكافئة في هذه الحالة هو تقديم التزام بابرام عقود للتوريد في الاتجاهين ، والعمل قدر الامكان على تحديد شروط العقود المقبلة ، واقرار الاجراءات اللازمة لابرام هذه العقود وتنفيذها (الفقرات ١١ و ١٢ و ٢٠ و ٢١) . وتورد الفقرات ٢٩ الى ٣٩ بيانا بالمسائل التي يمكن التطرق اليها في اتفاق التجارة المكافئة المذكور .

وفي اطار نهج ثالث ، يبرم الطرفان في نفس الوقت عقود التوريد المنفصلة للشحن في كل من الاتجاهين ، واتفاق التجارة المكافئة الذي ينشىء العلاقة بينها (الفقرات ١١ و ١٢ و ٤٠ و ٤١) . وبالنظر الى أن هذا النهج التعاقدي لا يستوجب

التزاما بابرام عقود في المستقبل ، فانه لا يثير سوى عدد محدود من المسائل . وتتمثل المسألة الرئيسية التي يجب التطرق اليها في اتفاق التجارة المكافئة في الطريقة التي ينبغي بها ربط التزامات الطرفين فيما يتعلق بالشحنات في الاتجاهين . وتورد الفقرتان ٤١ و ٤٢ مسائل أخرى يمكن التطرق اليها .

وفي كثير من البلدان يجوز للطرف الذي يصدر بضائع أو خدمات أو تكنولوجيا أن يحصل على تأمين من احتمال عدم الوفاء بالمطالبة بالدفع الناشئة من التصدير . وتتضمن المخاطر التي يمكن التأمين منها مخاطر تجارية ومخاطر غير تجارية (الفقرات ٤٣ الى ٥٢) . ومن بين المبادىء التي يقوم عليها تأمين الائتمان التصديري ، ما هو ذو صلة وثيقة بصفقات التجارة المكافئة (الفقرات ٤٩ الى ٥٢) .

وكثيرا ما يحتاج الطرفان الى التمويل لكي يستطيعا تنفيذ الصفقة . ومن العوامل الهامة في تقييم المؤسسة المالية لما اذا كانت تمنح التمويل أم لا تمنحه ، قدرة الطرف الذي يطلب التمويل على التأمين من احتمال عدم الوفاء بالمطالبة بالدفع الناشئة عن توريده البضائع . ويقدم التمويل إما في شكل ائتمان للمورد أو في شكل ائتمان للمشتري (الفقرات ٥٣ الى ٥٥) .

ألف - هيكل صفقة التجارة المكافئة

١ - إن المسألة الأولية التي ينبغي أن يعالجها الطرفان هي الهيكل التعاقدي لصفقة التجارة المكافئة . فيمكن للطرفين أن يدرجا الالتزامات المتعلقة بشحنات البضائع في الاتجاهين في عقد واحد ، أو أن يدرجاها في عقود منفصلة . (للاطلاع على مناقشة اعتبارات التأمين والتمويل التي قد تكون ذات صلة بهيكل صفقة التجارة المكافئة ، أنظر أدناه ، الفقرتين ٨ و ٩ ، والفرع جيم) .

١ - العقد الواحد

٢ - يقوم الطرفان ، في اطار نهج العقد الواحد ، بابرام عقد واحد لتوريد البضائع في الاتجاهين . ويمكن أن يتخذ العقد الواحد شكل عقد مقايضة (أنظر أدناه ، الفقرات ٣ الى ٨) ، أو شكل عقد مدمج (أنظر أدناه ، الفقرتين ٩ و ١٠) .

(أ) عقد المقايضة

٣ - وفقا لما ذكر في الفصل الاول ، "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته" ، الفقرة ١٤ ، يستخدم الدليل القانوني مصطلح المقايضة بمعناه القانوني الدقيق ليشير الى عقد يترتب عليه تبادل بضائع ببضائع ، بحيث يحل توريد البضائع في أحد الاتجاهين ، كليا أو جزئيا ، محل دفع نقود في مقابل توريد بضائع في الاتجاه الآخر . ولا حاجة في

عقد المقايضة الى تعهد تجارة مكافئة لان الطرفين يتفقان ، منذ بداية الصفقة ، على جميع شروط العقد المتعلقة بالشحنات في الاتجاهين . فاذا اتُفق على أن تكون للبضائع الموردة في أحد الاتجاهين نفس قيمة البضائع الموردة في الاتجاه الآخر ، لا تدفع أية نقود . واذا اتفق على أن تكون القيمتان مختلفتين ، أمكن تسوية الفرق بدفع نقود أو بتسليم بضائع اضافية . ويمكن للطرفين أن يعبرا أو لا يعبرا عن قيمة البضائع بالنقود . واذا فعلا ذلك ، فإن اعطاء سعر للبضائع يفيد في المقارنة بين قيم البضائع المسلّمة . وقد يتوجب على الطرفين أن يعبرا عن قيمة الشحنات بالنقود بسبب المتطلبات الجمركية أو غيرها من المتطلبات الادارية .

٤ - وبموجب عقد للمقايضة ، كثيرا ما تقاس كمية ونوعية البضائع المزمع شحنها في أحد الاتجاهين بكمية ونوعية البضائع المزمع شحنها في الاتجاه الآخر ، بدلا من قياسها على أساس سعر السوق لكل شحنة . وعدم وجود سعر في عقد المقايضة ، أو استخدام أسعار لا تعبر عن أسعار السوق ، قد يسبب صعوبات عندما يجري ، بموجب عقد المقايضة ، تسليم بضائع غير متطابقة . فاذا اعتبر في هذه الحالة أن التعويض النقدي هو التعويض الملائم ، فإن من الممكن أن يؤدي عدم وجود سعر السوق أو أي سعر على الاطلاق في العقد الى خلاف حول قيمة التعويض المستحق . كما أن النص على سعر غير سعر السوق قد يثير صعوبة في احتساب الرسوم الجمركية عندما توضع على أساس القيمة السوقية للبضائع .

٥ - وثمة عامل يكثر أن يكون هو السبب الرئيسي في استخدام المقايضة ، وهو أن هذا الاستخدام يلغي أو يقلل الحاجة الى تحويلات العملة . غير أنه يمكن أن يُلاحَظ أن تجنب تحويلات العملة يمكن أن يتحقق أيضا باستخدام أشكال تعاقدية أخرى ، أي أنه يمكن للطرفين أن يبرما عقدي بيع منفصلين في كل اتجاه وأن يتفقا على اعاضة مطالباتهما المتبادلة المتعلقة بالدفع والناشئة من العقد (يرد بحث هذه الاعاضة بين المطالبات المتبادلة في الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرات من ٣٨ الى ٥٧) .

٦ - ومن الصعوبات التي يحتمل أن تنشأ في عقد المقايضة ، الخطر المتمثل في أن الطرف الذي يكون قد شحن البضائع يمكن ألا يتلقى البضائع المتفق عليها من الطرف الآخر . فالدفع عند تقديم مستندات الشحن أو عند فتح خطاب اعتماد مستندي ، وهما أداتان تُستخدمان لمواجهة خطر مماثل تنطوي عليه هذه العقود ، لا يمكن اللجوء اليه في المقايضة لان أيا من عمليتي التسليم لا توجب دفع نقود . ولعل من أساليب مواجهة هذا الخطر أن يُتفق على اجراء عمليتي التسليم متزامنتين ، ضمن حدود اقتدار الطرفين على اجرائهما بهذه الطريقة . فاذا اتُفق على عمليتي تسليم متزامنتين ، أمكن أن يوضح العقد انه ، اذا لم يكن أحد الطرفين مستعدا للتسليم في الموعد المقرر ، جاز للطرف الآخر أن يمسك عن اجراء عملية التسليم المتوجبة عليه أو أن ينهي العقد اذا تجاوز التأخر فترة محددة . ويمكن أيضا أن يوجب العقد على الطرف الذي يخرق التزامه بالتسليم في الموعد المتفق عليه أن يعوض على الطرف الآخر خسارته الناجمة عن التأخر أو عن انهاء العقد . ويمكن أن يتناول الطرفان في العقد مسألة

تحديد النفقات أو الخسائر التي يجب التعويض عنها (مثلا : تكاليف التخزين ، والتكاليف المرتبطة بالنقل ، أو أي مبلغ محدد من مبالغ التكاليف العامة) .

٧ - وثمة أسلوب آخر لدفع الخطر المتمثل في احتمال عدم قيام الطرف الآخر بشحن البضائع المتفق عليها ، ألا وهو النص على كفالة مستقلة تضمن تعويض الطرف الذي أتم الشحن اذا تخلف الطرف الآخر عن الشحن (يناقش استخدام الكفالات لهذا الغرض في الفصل الحادي عشر ، "ضمان الاداء" ، الفقرات ٤٠ ـ ٤٤ و ٤٨) . واذا وجد أحد الطرفين أن تقديم الكفالة باهظ الكلفة ، أو انه لا يستطيع تقديمها ، أمكن الاتفاق على إلزامه بأن يكون هو البادىء بتسليم البضائع . وقد يكون التأمين وسيلة أخرى ممكنة للحد من المخاطر التي يتعرض لها الطرف الذي كان هو البادىء بشحن البضائع ، وبالتالي "دفع مسبقا" قيمة البضائع التي يجب أن يسلمها الطرف الآخر لاحقا (أنظر أدناه ، الفقرة ٥٢) .

٨ - اذا كان حق الطرف في استلام البضائع لقاء اضطلاعه بعملية التسليم الخاصة به غير مضمون ضمانا كافيا ، وخصوصا بكفالة مصرفية مستقلة ، فمن المحتمل أن يصعب على هذا الطرف الحصول على تمويل لصفقته من مصرف أو من وكالة حكومية للائتمانات . فالهيئة التي توفر التمويل قد تتردد في توفيره بقدر ما تكون ربحية الصفقة وقدرة الطرف الملتمس للائتمان على رد هذا الائتمان رهنا بالتزام غير مضمون بتسليم بضائع تتوافر فيها النوعية المتفق عليها .

(ب) العقد المدمج

٩ - يستخدم مصطلح "العقد المدمج" لوصف الحالة التي يصبح فيها عقدان ، واحد لتسليم البضائع في اتجاه وآخر لتسليمها في اتجاه آخر ، مدمجين في عقد واحد شامل . وبذلك يتضمن العقد المدمج كل الشروط التي تشمل التزامي الطرفين بشحن البضائع ، كل الى الآخر ، ودفع قيمة البضائع التي تسلماها . والفرق بين عقد المقايضة والعقد المدمج هو أن عقد المقايضة يجعل من تسليم البضائع في أحد الاتجاهين تسديدا يؤدى عن تسليمها في الاتجاه الآخر ، في حين أن العقد المدمج يجعل من كل تسليم للبضائع منشأ لالتزام بتسديد نقدي . واذا اتفق الطرفان على تسوية مطالبتيهما بالدفع في اطار عقد مدمج ، تضاءل الفرق بين العقد المدمج وعقد المقايضة من حيث أنه لا يجري تحويل للنقود في أي من الحالتين ، أو انه لا يُحوَّل إلا مقدار أي فرق بين قيمتي البضائع المسلمة في الاتجاهين . وكما هي الحال في المقايضة ، لا تدعو الحاجة في العقد المدمج الى تعهد تجارة مكافئة لان عمليات التسليم التي ستتم في الاتجاهين مشمولة بشروط تعاقدية واضحة .

١٠ - ويبدو أن هناك نظما قانونية عديدة يرجح أن تعطي وزنا لدمج الالتزامات المتبادلة عند تعيين درجة التكافل بين الالتزامات التعاقدية بعمليات تسليم البضائع

في الاتجاهين . وما لم ينص الطرفان في العقد على أن بعض الالتزامات المتصلة بالتسليم في أحد الاتجاهين يجب أن تؤدى بصرف النظر عن عدم أداء التزام يتصل بالتسليم في الاتجاه الآخر ، فمن المرجح أن تُعتبر الالتزامات المتبادلة التزامات متكافلة . وتكون نتيجة هذا التكافل أن التخلف عن أداء التزام ما ، ومن ذلك عدم التسليم ، أو رفض الاستلام ، أو الامتناع عن الدفع لقاء شحنة في أحد الاتجاهين ـ هو أمر يمكن التذرع به لتعليق أو رفض الأداء في الاتجاه الآخر . وعلاوة على ذلك ، فإن انهاء الالتزام في أحد الاتجاهين ، سواء أكان الطرف المعني مسؤولا عنه أم لا ، قد يُفسر على انه يعطي الطرف الآخر حق انهاء الالتزام في الاتجاه الآخر . (ومثل هذا التكافل بين الالتزامات يمكن أن يؤثر في تمكن الطرف من التأمين على مطالبة الدفع الناشئة عن تسليمه للبضائع ومن الحصول على التمويل اللازم للتسليم ، أنظر أدناه ، الفقرة ٥١) . واذا كان الطرفان اللذان يتبعان نهج العقد المدمج يرغبان في ابقاء التزام شحن البضائع في أحد الاتجاهين ، والتزام الدفع المقابل له ، مستقلين عن الالتزامات المرتبطة بالشحن في الاتجاه الآخر ، توجب عليهما ، لهذا الغرض ، استخدام أسلوب لا لبس فيه . وفي الفقرات ١٧ الى ١٩ ، أدناه ، مناقشة تتصل بهذا الموضوع وتتناول التكافل المحتمل بين عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة . ويرد المزيد من البحث في مسألة التكافل بين الالتزامات في الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ٣٧ الى ٦١ .

٢ ـ عقود التوريد المنفصلة

١١ ـ عندما يستخدم الطرفان عقودا منفصلة للشحنات في الاتجاهين ، يستخدمان أحد النهوج التالية :

(أ) يبرم عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت ، ويبرم عقد التصدير المكافىء في وقت لاحق ؛

(ب) يعقد اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام أية عقود نهائية لتوريد البضائع في أي من الاتجاهين ؛

(ج) تبرم عقود التوريد المنفصلة للشحن في كل من الاتجاهين ، واتفاق التجارة المكافئة المحدد للعلاقة بينها ، في نفس الوقت .

١٢ ـ ويمكن الوفاء بالالتزام بشحن بضائع في اتجاه معين في صفقة تجارة مكافئة بابرام أكثر من عقد واحد ، مما قد يشرك مشترين وبائعين مختلفين . وبينما يؤثر وضع كهذا في الهيكل التعاقدي لصفقة معينة ، فانه لا يؤثر في طبيعة المناقشة الواردة في هذا الفصل ، لذلك فان الاشارة بالمفرد الى عقد توريد ، وكذلك الى عقد تصدير أو عقد

تصدير مكافىء ، تشمل أيضا الوضع الذي يبرم فيه أكثر من عقد واحد لشحن البضائع في اتجاه معين .

(أ) ابرام عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت

١٣ - كثيرا ما يستكمل الطرفان عقدا للشحن في اتجاه واحد (عقد التصدير) قبل أن يتمكنا من التوصل الى اتفاق بشأن العقد المتصل بالشحن في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافىء) . وقد يواجه الطرفان اللذان يستخدمان هذا النهج تشكيلة متنوعة من المسائل التي تنفرد بها التجارة المكافئة . وبغية التأكد من ابرام عقد التصدير المكافىء بعقد الطرفان ، في نفس وقت ابرام عقد التصدير ، اتفاق تجارة مكافئة يتضمن الالتزام بابرام عقد التصدير المكافىء . والغرض الاولي من اتفاق التجارة المكافئة في هذه الحالات هو ، بالاضافة الى تقديم تعهد التجارة المكافئة ، بيان شروط العقد المقبل وتقرير الاجراءات اللازمة لابرام وتنفيذ عقود التوريد . أما المسائل التي يمكن معالجتها في اتفاق تجارة مكافئة كهذا فترد أدناه في الفقرات ٢٩ الى ٣٣ .

١٤ - ويتأثر مضمون اتفاق التجارة المكافئة بمدى استطاعة الطرفين تحديد شروط العقد المقبل . ومن المستصوب أن يكون عقد التجارة المكافئة واضحا قدر الامكان فيما يتعلق بشروط العقد المقبل ، ولا سيما فيما يتعلق بنوع بضائع التجارة المكافئة ونوعيتها وكميتها وسعرها ، بغية تقوية احتمال الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . فاذا لم يكن الطرفان في وضع يمكنهما من البت في شروط عقد التصدير المكافىء ضمن اتفاق التجارة المكافئة ، فانه يحسن بهما وضع مبادىء توجيهية يتم في اطارها الاتفاق على الشروط ووضع اجراءات للتفاوض . (للاطلاع على المناقشة المتصلة بوضوح التزام التجارة المكافئة أنظر الفصل الثالث ، الفقرات ٣٨ الى ٦٠) . وفي أية حال ، من المستصوب أن تسوّى ، في اتفاق التجارة المكافئة ، الفترة التي ينبغي خلالها الوفاء بتعهد التجارة المكافئة (أنظر الفصل الثالث ، الفقرات ١٠ الى ٢٣) .

١٥ - كذلك يتأثر مضمون اتفاق التجارة المكافئة بدرجة اهتمام الطرفين بالشحنات في الاتجاهين . ففي كثير من الحالات يكون المصدِّر مهتما ، في الدرجة الأولى ، بابرام عقد التصدير ، كما أن تعهد التجارة المكافئة ينتج ، بصورة أولية ، عن الرغبة في تأمين عقد التصدير . وفي حالات أخرى ، يشتري المستورد بضائع من المصدِّر بغية تمكين المصدِّر من تمويل الاستيراد المكافىء . وفي حالات غير هذه وتلك ، يهتم كل طرف ، بصورة خاصة ، بالحصول على البضائع التي يعرضها الطرف الآخر . ولان اهتمامات الطرفين تختلف على هذا النحو ، فان مضمون اتفاق التجارة المكافئة قد يختلف من حالة الى حالة فيما يتعلق بمسائل مثل الجزاءات عن عدم الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، وآليات الدفع ، والاجراءات المتعلقة بابرام العقد المقبل وبرصد الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، وتكافل الالتزامات .

١٦ - وابرام عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت هو نهج كثيرا ما يستخدم في صفقات الشراء المكافىء أو اعادة الشراء أو الاعاضة . ففي حالة صفقة الشراء المكافىء ، قد لا يعرف الطرفان بعد أي نوع من البضائع سيشمله التصدير المكافىء . وفي حالة اعادة الشراء ، قد لا يستطيع الطرفان الاتفاق على شروط مثل السعر أو الكمية بسبب طول الفترة الزمنية الفاصلة بين ابرام عقد تصدير مرافق الانتاج وبدء عملية الانتاج . وفي صفقة الاعاضة ، قد لا يعرف الطرفان أي نوع من البضائع سيشملها التصدير المكافىء أو هوية المصدّرين المكافئين .

١٧ - واستخدام هذا النهج التعاقدي يثير التساؤل عما اذا كان ينبغي أن تدرج شروط اتفاق التجارة المكافئة في عقد التصدير أم في صك منفصل . وقد يكون لاختيار الطرفين في هذا الشأن أثر على المدى الذي ستعتبر فيه الالتزامات المنصوص عليها في عقد التصدير ، والالتزامات المحددة في اتفاق التجارة المكافئة ، التزامات متكافلة . وعندما يكون هناك تكافل كهذا ، فان التأخر في الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، أو عدم الوفاء به ، قد يزود المستورد بمبرر لوقف دفع المبالغ المستحقة بموجب عقد التصدير أو لخصم تعويضات معادلة من المبلغ المستحق بموجب عقد التصدير . وبصورة مماثلة ، قد يعتبر المصدّر التأخر في الدفع بموجب عقد التصدير سببا لتأخير الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . وعلاوة على ذلك ، فان تأخر الدفع بموجب عقد التصدير المكافىء قد يحفز المستورد على تأخير الدفع بموجب عقد التصدير . (وهذا التكافل بين الالتزامات يمكن أن يؤثر في قدرة المصدّر على التأمين على مطالبة الدفع الناشئة في اطار عقد التصدير ، وعلى الحصول على التمويل ؛ أنظر أدناه ، الفقرتين ٥١ و ٥٣) .

١٨ - واذا أدرج عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في صكين تعاقديين منفصلين ، فانه يبدو أن نظما قانونية عديدة ستعتبر مجموعتي الالتزامات مستقلة احداهما عن الاخرى ، الا بقدر ما تنشىء نصوص تعاقدية معينة علاقة تكافل بينهما . وفي نظم قانونية أخرى ، يمكن أن يعتبر عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة ، بالرغم من استخدام صكين منفصلين ، متكافلين على أساس أن التزامات الطرفين الواردة في الصكين تشكل جزءا من صفقة واحدة . وعندما يرغب الطرفان في تجنب تكافل الالتزامات بين عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة ، أو عندما يرغبان في جعل التكافل مقتصرا على التزامات معينة ، فمن المستصوب أن يدرج عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في صكين منفصلين . وعندما يكون ثمة شك ، بالرغم من استخدام صكين منفصلين ، فيما اذا كانت الالتزامات المترتبة بموجب عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة ستعتبر منفصلة ، فمن المستصوب أن يكون عدم تكافل الالتزامات معبرا عنه بوضوح في اتفاق التجارة المكافئة .

١٩ - وقد يرغب الطرفان في أن ينشئا ، بموجب نصوص تعاقدية صريحة ، تكافلا بين التزامات معينة تنشأ عن عقد التصدير وعن اتفاق التجارة المكافئة ، فيما يبقيان

الالتزامات الاخرى مستقلة . فيمكنهما الاتفاق ، مثلا ، على أن انهاء عقد التصدير يسمح للمصدِّر بانهاء اتفاق التجارة المكافئة ، وأن عدم الوفاء بتعهد التجارة المكافئة من جانب المستورد المكافىء يعطي المصدِّر المكافىء الحق في خصم مبلغ متفق عليه كتعويضات مقطوعة أو كجزاء من المبالغ المستحقة بموجب عقد التصدير . ويرد المزيد من البحث بشأن مسألة التكافل في الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ٣٧ الى ٦١ .

(ب) ابرام اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عقود التوريد المحددة

٢٠ - من الجائز أن يكون ابرام اتفاق التجارة المكافئة هو الخطوة الاولى في الصفقة التجارية قبل ابرام أي عقود محددة للتوريد في أي الاتجاهين . ويكون الهدف من اتفاق التجارة المكافئة في هذه الحالة هو التعبير عن تعهد الطرفين بابرام عقود للتوريد في الاتجاهين وتحديد الاجراءات اللازمة لابرام هذه العقود وتنفيذها .

٢١ - ويستوجب ، لبلوغ حجم الشحنات المتوخى في الاتجاهين ، أن يكون اتفاق التجارة المكافئة محددا بقدر الامكان من حيث شروط العقود المراد ابرامها في الاتجاهين (أنظر الفصل الثالث ، تعهد التجارة المكافئة ، الفقرات ٣٨ الى ٦٠) . وقد يرغب الطرفان أيضا في انشاء آليات لرصد وتسجيل التقدم المحرز في بلوغ حجم التجارة المتفق عليه (الفصل الثالث ، الفقرات ٦١ الى ٧٤) ، والنص على جزاءات لعدم الوفاء بتعهد التجارة المكافئة (الفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" والفصل الحادي عشر "ضمان الاداء") . ويمكن تقليل الحاجة الى هذه الجزاءات باتفاق الطرفين على تسوية مطالباتهما المتبادلة بدفع قيمة الشحنات في كل من الاتجاهين عن طريق الاعاضة بدلا من دفع قيمة كل شحنة على حدة (أنظر الفصل الثامن "الدفع" ، الفقرات ٣٨ الى ٥٧) . وتسهم آلية الدفع هذه في حفز كل من الطرفين على طلب بضائع من الطرف الآخر ، فيصلان بذلك الى حجم التجارة المتوخى في اتفاق التجارة المكافئة . ومصدر الحافز هو أن الطرف الذي شحن بضائع يكون مدفوعا الى طلب شراء بضائع من الطرف الآخر لقاء ما سلمه اياه . يضاف الى ذلك أن الطرفين قد يرغبان في أن يتناولا ، ضمن اتفاق التجارة المكافئة ، مسألة استقلال العقدين المبرمين في الاتجاهين (أنظر الفصل الثاني عشر ، الفقرات ٣٧ الى ٦١) . ويرد في الفقرات ٢٩ الى ٣٩ ، أدناه ، بحث هذه وغيرها من المسائل التي قد يرغب الطرفان في تناولها في اتفاق التجارة المكافئة الذي يعقد قبل ابرام أي عقد توريد .

(ج) ابرام عقد التصدير ، وعقد التصدير المكافىء ، واتفاق التجارة المكافئة في آن واحد

٢٢ - اذا أبرم الطرفان ، في آن واحد ، عقدا لتوريد بضائع في أحد الاتجاهين وعقدا آخر لتوريد بضائع في الاتجاه الآخر ، ولم يكن في العقدين ما يشير الى وجود علاقة

بينهما ، فان كلا من العقدين سيبدو في ظاهره مستقلا عن الآخر ، حتى وان اعتبر أحد الطرفين أو كلاهما أن ابرام أحد العقدين شرط لابرام العقد الآخر . أما اذا أراد الطرفان أن يعطيا الصفة التعاقدية لنية تعليق ابرام أحد العقدين على ابرام العقد الآخر ، أي اذا أرادا صياغة العقدين في الاتجاهين على أنهما صفقة تجارة مكافئة ، فعليهما أن يعقدا اتفاق تجارة مكافئة ينص صراحة على وجود هذه العلاقة .

٢٣ - ولا يثير هذا النهج التعاقدي سوى عدد محدود من المسائل لانه لا ينطوي على تعهد بالتجارة المكافئة . والمسألة الرئيسية في هذا النهج التعاقدي ماثلة في أسلوب الربط بين التزامات الطرفين فيما يتعلق بالشحنات في الاتجاهين بنصوص تدرج في اتفاق التجارة المكافئة . وليس ثمة ما يدعو الى أن يعالج اتفاق التجارة المكافئة المسائل المختلفة المتعلقة بالوفاء بتعهد التجارة المكافئة (ولا سيما نوع البضائع المشمولة بهذا الاتفاق ونوعيتها وكميتها وسعرها ، والجداول الزمنية للوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، وضمان الاداء ، وشروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية الداعمة لتعهد التجارة المكافئة) . وتورد الفقرات من ٤٠ الى ٤٢ ، أدناه ، المسائل التي قد يود الطرفان تناولها في اتفاق التجارة المكافئة المعقود بالتزامن مع العقدين المحددين للتوريد في الاتجاهين .

باء - مضمون اتفاق التجارة المكافئة

٢٤ - تعالج في اتفاق التجارة المكافئة المسائل التي تتسم بأهمية بالغة بالنسبة الى هيكلة وتنفيذ صفقات هذه التجارة . وفي حين أن الدليل القانوني يركز على المسائل اللازم تناولها في اتفاق التجارة المكافئة ، فانه يشار فيه ، عند الاقتضاء ، الى صوغ أحكام عقد التوريد التي تتأثر بكون العقد جزءا من صفقة التجارة المكافئة . وفي القسمين الفرعيين التاليين ١ و ٢ موجز لما يمكن أن يكون عليه مضمون اتفاق التجارة المكافئة ، تبعا لما اذا كان هذا الاتفاق يتضمن ، أو لا يتضمن ، تعهد تجارة مكافئة .

٢٥ - ويُستخدم اتفاق التجارة المكافئة الذي يتضمن تعهدا للتجارة المكافئة عندما يتوخى الطرفان أن يبرما ، في المستقبل ، واحدا أو أكثر من عقود التصدير الكافيء ، أو عندما يتوخيان أن يبرما ، في المستقبل ، عقود توريد في الاتجاهين (الحالتان (أ) و (ب) المشار اليهما أعلاه في الفقرة ١١) . ويستخدم اتفاق التجارة المكافئة دون تعهد تجارة مكافئة عندما يكون الطرفان قد دخلا ، في بداية الصفقة ، في عقود لتوريد البضائع في الاتجاهين ولا يكون هناك ، بالتالي ، حاجة الى تعهد تجارة مكافئة (الحالة (ج) المشار اليها أعلاه في الفقرة ١١) .

٢٦ - وفي العادة ، يكون مضمون اتفاق التجارة المكافئة المشتمل على تعهد تجارة مكافئة أشد تعقيدا من اتفاق التجارة المكافئة غير المشتمل على تعهد تجارة

مكافئة ، كما انه يثير من الصعوبات التفاوضية والصياغية أكثر مما يثيره الآخر . والسبب في التعقد والصعوبة هو أن الطرفين لا يستطيعان في العادة ، عندما يتفقان على أنهما سيبرمان عقد توريد في المستقبل ، أن يعينا بوضوح كافٍ جميع شروط العقد المقبل . وقد يجعل نقص الوضوح من الصعب عليهما أن يصوغا اتفاق تجارة مكافئة يضمن ضمانا كافيا نجاح المفاوضات التي تعقد بشأن ابرام عقد توريد يتضمن شروطا مقبولة لكلا الطرفين . ومسألة وضوح تعهد التجارة المكافئة ترد مناقشتها في الفصل الثالث ، الفقرات ٣٨ الى ٦٠ .

٢٧ - وبعض المسائل المدرجة أدناه وترد مناقشتها في الفصول التالية من الدليل القانوني يتسم بأهمية جوهرية في ابرام صفقة تجارة مكافئة تشتمل على تعهد تجارة مكافئة . فعلى سبيل المثال ، يتعين على الطرفين اختيار نهج تعاقدي ، والاعراب عن تعهدهما بالدخول في تبادل تجاري ، وتحديد نطاق التعهد والاطار الزمني الذي ينبغي الوفاء به في حدوده .

٢٨ - أما الحلول الخاصة ببعض المسائل الاخرى المدرجة أدناه والتي يتناولها الدليل القانوني فمن شأنها ، وإن يكن لها بالضرورة أهمية أساسية ، أن تساعد على ضمان التنفيذ الملائم للصفقة . وعلى الطرفين أن يفصلا فيما اذا كانت المسائل التعاقدية المختلفة التي ترد مناقشتها في الدليل القانوني ذات صلة بظروف الصفقة المعنية ، والى أي حد . وبوجه الاجمال ، يستصوب أن تسوّى في اتفاق التجارة المكافئة المسائل التي يعتبرها الطرفان ذات صلة بهذه الظروف ، نظرا لان القوانين الوطنية قد لا تورد قواعد تتصل بالمسائل التي تختص بالتجارة المكافئة على وجه التحديد .

١ - اتفاق التجارة المكافئة الذي يتضمن تعهدا للتجارة المكافئة

٢٩ - تعهد التجارة المكافئة . تتمثل السمة الأساسية لتعهد التجارة المكافئة في النص الذي يتعهد الطرفان بموجبه بابرام عقد أو أكثر للتوريد في اتجاه واحد أو أكثر . وتوخيا لزيادة وضوح هذا التعهد ولتقوية احتمال الوفاء به ، يعمد الطرفان ، في أحيان كثيرة ، الى تضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تتعلق بشروط العقد المتوقع ابرامه ، وجزاءات التخلف عن ابرام عقد التوريد ، وأحكاما أخرى لضمان التنفيذ الصحيح لصفقة التجارة المكافئة . ويورد الفصل الثالث مناقشة لمختلف جوانب تعهد التجارة المكافئة .

٣٠ - نوع البضائع ونوعيتها وكميتها . اذا أريد أن يكون تعهد التجارة المكافئة ذا مغزى ، فمن الاهمية بمكان أن يكون اتفاق التجارة المكافئة دقيقا ما أمكن في تحديد نوع البضائع المشمولة بالتجارة المكافئة ونوعيتها وكميتها . ويبحث الفصل الخامس في بنود اتفاق التجارة المكافئة التي تتناول هذه المسائل .

٣١ ـ تسعير البضائع . نظرا لانه كثيرا ما لا يكون الطرفان ، عند ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، في وضع يسمح لهما بتحديد أسعار البضائع المشمولة بهذا الاتفاق ، فلهما أن يقررا المبادىء التوجيهية والاجراءات اللازمة لتحديد أسعار هذه البضائع في موعد لاحق . ومثل هذه النصوص يساعد على تجنب التأخر في ابرام عقود التوريد ، ويضفي مرونة على تحديد الأسعار في صفقات التجارة المكافئة الطويلة الاجل . ويتناول الفصل السادس المسائل المتعلقة ببنود تحديد الاسعار .

٣٢ ـ مشاركة أطراف ثالثة . قد يود الطرفان اشراك أطراف ثالثة مشترية للبضائع ، أو أطرافا ثالثة موردة للبضائع ، أو كلتا الفئتين . وفي حالات كهذه يتصوب أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة نصوصا تتعلق بمشاركة أطراف ثالثة . ويمكن أن تحدد هذه النصوص طريقة اختيار هؤلاء الاطراف ، وما اذا كانوا سيُلزمون بالوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، والاثر القانوني الذي ترتبه مشاركتهم على الالتزامات التي قطعها طرفا اتفاق التجارة المكافئة على نفسيهما . ويناقش الفصل السابع المسائل التي يتعين معالجتها في اتفاق التجارة المكافئة فيما يخص مشاركة أطراف ثالثة .

٣٣ ـ الدفع . اذا أبقيت المدفوعات الخاصة بشحنات كل اتجاه منفصلة عن المدفوعات الخاصة بشحنات الاتجاه الآخر ، فلن تنشأ أي مسائل خاصة بالدفع تختص بها التجارة المكافئة . بيد أنه اذا أراد الطرفان أن يربطا بين المدفوعات المستحقة عن الشحنات المرسلة في الاتجاهين ، بحيث تستخدم حصيلة العقد المبرم في أحد الاتجاهين لدفع قيمة العقد المبرم في الاتجاه الآخر ، فعليهما أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة نصوصا بشأن طريقة الربط بين المدفوعات في الاتجاهين . ويناقش الفصل الثامن الجوانب التعاقدية لانواع مختلفة من آليات الربط بين مدفوعات الاتجاهين .

٣٤ ـ القيود على اعادة بيع البضائع . يجوز أحيانا تقييد حرية أي طرف في اعادة بيع البضائع التي اشتراها في صفقة تجارة مكافئة ، وذلك باتفاق تعاقدي بين مورد هذه البضائع ومشتريها . ويجوز فرض قيود على المشتري تتصل ، مثلا ، بالاقليم الذي يعاد فيه البيع ، أو بسعر اعادة البيع ، أو بالتغليف . ويناقش الفصل التاسع بنود اتفاق التجارة المكافئة المتصلة بالقيود على اعادة البيع هذه ، وكذلك بمسألة مشروعية هذه البنود .

٣٥ ـ التعويضات المقطوعة والجزاءات . تضييقا لنطاق الخلافات حول حجم التعويضات المترتبة على الاخلال بتعهد التجارة المكافئة ، يجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على مبلغ من المال ، يحدد كتعويضات مقطوعة أو كجزاء ، ويكون مستحقا على الطرف اذا تخلف عن الوفاء بتعهده بشراء بضائع التجارة المكافئة أو بتوفيرها . ويتناول الفصل العاشر موضوع استخدام مثل هذه البنود في اتفاق التجارة المكافئة . ويشار ، في الفقرة ٧ من ذلك الفصل ، الى أن استخدام الجزاء ، بخلاف التعويضات المقطوعة ، ليس مسموحا به في بعض النظم القانونية .

٣٦ ـ ضمان الاداء . للطرفين أن يستخدما الكفالات التي تضمن الوفاء بتعهد التجارة المكافئة والتنفيذ السليم لكل من عقود التوريد المبرمة بموجب تعهد التجارة المكافئة . واستخدام الكفالات التي تضمن الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، أو بالتزام الدفع بمقتضى شرط من شروط التعويضات المقطوعة أو من الشروط الجزائية ، يثير مسائل يتعين تناولها في اتفاق التجارة المكافئة . ففي الصفقات التي يضيق فيها الطرفان نطاق المدفوعات النقدية عن طريق مبادلة بضائع ببضائع أو تسوية مطالبات الدفع المتناظرة عن طريق الاعاضة . يجوز أن ينص عقد التجارة المكافئة على اتخاذ الكفالات ضمانا لتسوية اختلالات التدفق التجاري . ويبحث الفصل الحادي عشر المسائل التي يتعين تناولها في اتفاق التجارة المكافئة اذا اتفق الطرفان على اتخاذ الكفالات ضمانا للوفاء بتعهد التجارة المكافئة وتسوية اختلالات التدفق التجاري .

٣٧ ـ التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة . قد يرغب الطرفان في أن يتناولا ، في اتفاق التجارة المكافئة ، مختلف المسائل المتصلة باحتمال التخلف عن انجاز الصفقة . ومن هذه المسائل امكان اعفاء أحد الطرفين من التزاماته بموجب تعهد اتفاق التجارة المكافئة ، والتعويض النقدي ، والعوائق المعفية ، والترابط بين الالتزامات . وتبحث الأحكام المندرجة في عداد هذا النوع في الفصل الثاني عشر .

٣٨ ـ اختيار القانون . يستحسن للطرفين أن يتفقا على القانون الذي سيطبق على اتفاق التجارة المكافئة وعلى عقود التوريد . وترد مناقشة هذا النوع من الأحكام في الفصل الثالث عشر .

٣٩ ـ تسوية المنازعات . يستحسن أن يتناول الطرفان ، في اتفاق التجارة المكافئة ، الطريقة اللازم اتباعها في تسوية المنازعات . وتدرس في الفصل الخامس عشر ، المسائل التي يجب مراعاتها لدى اعداد الأحكام الخاصة بتسوية المنازعات .

٢ ـ اتفاق التجارة المكافئة بدون تعهد التجارة المكافئة

٤٠ ـ اذا أبرم الطرفان في آن واحد عقودا مستقلة لجملة عملية توريد البضائع في الاتجاهين ، فلن يكون هناك داع الى عقد اتفاق للتجارة المكافئة يحتوي إما على تعهد تجارة مكافئة بابرام عقود في المستقبل أو على بنود بشأن نوع البضائع أو نوعيتها أو كميتها أو سعرها أو على تعويضات مقطوعة أو جزاءات يتعين دفعها في حالة التخلف عن ابرام عقود توريد ، أو على كفالات ضامنة لتعهد التجارة المكافئة .

٤١ ـ ويكون الهدف الرئيسي لاتفاق التجارة المكافئة ، في هذه الحالة ، هو انشاء رابطة بين العقود في الاتجاهين ، أي أن يتوقف ابرام عقد في أحد الاتجاهين على ابرام عقد في الاتجاه الآخر . ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن يكون لمشكلة

تنشأ في تنفيذ أحد العقدين أثر على الالتزام بتنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتجاه الآخر (وترد مناقشة البنود التي تنشىء هذا النوع من الروابط في الفصل الثاني عشر) . ويجوز للطرفين أيضا انشاء رابطة بين العقدين بهيكلة عمليات الدفع التي يوجبها العقدان بحيث تستخدم متحصلات البضائع المشحونة في أحد الاتجاهين لدفع قيمة البضائع المشحونة في الاتجاه الآخر . وترد في الفصل الثامن مناقشة هذا النوع من آليات الدفع المترابطة .

٤٢ ـ وفضلا عن ذلك ، يجوز أن يتناول اتفاق التجارة المكافئة مسائل مثل القيود المفروضة على اعادة بيع بضائع التجارة المكافئة (الفصل التاسع) ، ومشاركة الغير في صفقة التجارة المكافئة (الفصل السابع) ، واختيار القانون (الفصل الثالث عشر) ، وتسوية المنازعات (الفصل الرابع عشر) .

جيم ـ اعتبارات التأمين والتمويل

٤٣ ـ ان المعايير والاجراءات ذات الصلة بالحصول على التأمين من مخاطر ائتمان التصدير أو على تمويل لهذا الائتمان ، هي الى حد كبير نفس المعايير والاجراءات في حالة عقد يشكل جزءا من صفقة تجارة مكافئة وفي حالة صفقات التصدير المباشر . ولذلك لا يتضمن الدليل القانوني مناقشة شاملة للتأمين على ائتمانات التصدير أو تمويلها . غير أن هذا القسم الفرعي يناقش اعتبارات التأمين من مخاطر الائتمان وتمويل هذا الائتمان ضمن حدود اتصال هذه الاعتبارات بهيكل صفقات التجارة المكافئة .

٤٤ ـ وفي كثير من البلدان يجوز للطرف الذي يصدر بضائع أو خدمات أو تكنولوجيا أن يحصل على تأمين من مخاطر عدم الوفاء بمطالبة الدفع الناشئة من التصدير . وفي هذه البلدان نفسها ، تضطلع هيئات تملكها الدولة بدعم هذا النوع من مخططات التأمين . وفضلا عن ذلك فان كثيرا من شركات التأمين الخاصة تعمل في هذا النوع من التأمين . وفي العادة ، تبدأ التغطية التأمينية عندما يشحن المصدر البضائع . واذا كان على المصدر أن يصنع بضائع مصممة خصيصا للمشتري ، فقد يكون بعض المؤمّنين على استعداد أيضا لتغطية مخاطر عدم استلام المشتري للبضائع بعد صنعها وتهيئتها للتسليم .

٤٥ ـ ومن المخاطر التجارية التي يمكن التأمين منها : اعسار المستورد ، ونقض المستورد للعقد قبل شحن البضائع ، ورفض المستورد استلام البضائع . أما المخاطر غير التجارية التي يمكن التأمين منها فقد تشمل فرض دولة المستورد قيودا على الاستيراد ؛ ولوائح مراقبة النقد في بلد المستورد ، التي تمنع اجراء الدفع أو استخدام العملة المتفق عليها ؛ والغاء ترخيص استيراد صادر وفق الاصول ؛ ونشوء ظروف حرب أو عصيان مدني أو ظروف مشابهة لذلك ، في بلد المشتري ، تحول دون تنفيذ العقد ؛ غير ذلك من الاسباب الخارجة عن ارادة المصدر والمستورد ، والناشئة من أحداث تقع خارج بلد المصدر .

٤٦ ـ ويمكن التفاوض على التغطية التأمينية بالنسبة الى صفقة محددة أو ، على أساس أوسع ، بالنسبة الى جميع العقود التي تتعلق بنوع معين من البضائع ويبرمها المصدر أو مجموعة من المصدرين خلال فترة محددة من الزمن . ولهذا النهج الثاني ، الذي يستند الى اجمالي حركة البضائع ، مزية توزيع المخاطر بين عدد من العقود ، وبالتالي تخفيض قسط التأمين .

٤٧ ـ ويمكن أن تلاحظ ، بصدد التأمين من مخاطر ائتمان التصدير ، عدة مبادىء بارزة تتصل بالمبادىء السارية في التأمين اجمالا . ومن هذه المبادىء أن التأمين من مخاطر ائتمان التصدير هو مخطط قوامه تشاطر المخاطر . وقد جرت العادة على ألا يتحمل المؤمَّن الا جزءا من مخاطرة عدم الدفع ، في حين يتحمل المصدر المؤمَّن بقية المخاطرة . ويتوقف جزء المخاطرة الذي يمكن التأمين منه على نوع المخاطرة المعنية كما يتوقف ، اذا كان المؤمَّن وكالة حكومية ، على مدى رغبة الدولة في حفز التصدير . وثمة مبدأ آخر يتمثل في أن المصدر ملزم باخبار المؤمَّن بكل ما يعلمه من حقائق يمكن أن تؤثر في درجة مخاطرة التخلف عن الدفع . يضاف الى ذلك مبدأ يتمثل في أن المصدر المؤمَّن عليه يجب أن يتخذ كل ما يستطيع اتخاذه من تدابير لضمان ابرام عقد تصدير البضائع على وجه صحيح وبقاء هذا العقد صحيحا وقابلا للانفاذ .

٤٨ ـ وهناك علاوة على ذلك مبدأ يقضي بأنه ، اذا تخلف المستورد عن تسديد المطالبة المؤمن عليها ، أو اذا أصبح امكان انفاذ المطالبة موضع شك ، وجب على المصدر أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لتقليل الخسارة ولتحصيل مطالبة الدفع أو انفاذها . والاجراء المتبع عادة في هذا الصدد هو أن يطلب المؤمَّن اعلامه بأي صعوبة تنشأ أو توشك على النشوء فيما يتصل بالدفع اللازم اجراؤه في اطار العقد المؤمن عليه . يضاف الى ذلك أن المؤمَّن يطالب عادة بأن يُستشار في التدابير التي ستتخذ لتحصيل مطالبة الدفع أو لانفاذها ، وبأن يُعطى حق الموافقة على بعض التدابير . ويكون استعداد المؤمَّن لتوفير التغطية التأمينية ، ومبلغ قسط التأمين ، رهنا بالضمان الذي يكون المستورد مستعدا لتوفيره دعما لالتزام الدفع الواقع عليه . وهذا الضمان يمكن أن يكون ، مثلا ، خطاب اعتماد مستنديا لا رجوع فيه ، أو سفتجة ، أو سندا اذنيا ، مع وجود طرف ثالث يضمن دفع السفتجة أو السند ، أو مع وجود كفالة مصرفية مستقلة .

٤٩ ـ أما الهدف المتوخى من ضمان مطالبة الدفع المؤمن عليها فيمكن بلوغه في صفقة التجارة المكافئة بربط هذه المطالبة بالمطالبة الناشئة من عقد التوريد في الاتجاه الآخر . وكما جاء بالفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز عن صفقة التجارة المكافئة" الفقرة ٦٠ ، يُتفق ، في بعض صفقات التجارة المكافئة ، على أنه يحق للمصدر ، اذا تخلف المستورد عن اجراء الدفع الذي يوجبه عليه عقد التصدير ، أن يأخذ في حيازته البضائع التي يجب أن يسلمها المستورد (المصدر المكافىء) الى المصدر (المستورد المكافىء) وأن يبيع هذه البضائع ؛ وتستخدم متحصلات البيع لتغطية المبلغ المستحق من

مطالبة المصدر . ونظرا لان مثل هذا الترتيب يمكن أن يقلل من مخاطرة التخلف عن اجراء الدفع وفقا لعقد التصدير ، فقد يكون من الأسهل على المصدر أن يحصل على تأمين عقد التصدير وعلى تمويله . وعندما يكون مصرف ما قد وفّر التمويل للمصدر ، يمكن ، توخيا لتوفير ضمان للمصرف، بشأن هذا التمويل ، الاتفاق على أن يحصل المصرف نفسه على فائدة ضمان في سلع التصدير المكافىء .

٥٠ ـ وثمة مبدأ آخر ينطبق على التأمين على ائتمان التصدير ، وهو أن المؤمَّن يجب أن يكون مقتنعا بأن المستورد لن يكون لديه ، اذا سارت الامور في مجراها الطبيعي ، أي عندما يفي المصدر بالتزامات عقد التصدير ، أي سبب لرفض دفع المبلغ الذي يوجبه عقد التصدير . فالمؤمَّنون يرغبون في تحاشي الأوضاع التي يمكن فيها أن يصبح الدفع بموجب العقد المؤمَّن عليه رهنا بحادث يقع خارج نطاقه وقد يصعب على المؤمِّن تقييمه .

٥١ ـ وللمبدأ المشار اليه في الفقرة السابقة صلة بالحالة التي يكون فيها عقد التصدير المؤمَّن عليه جزءا من صفقة تجارة مكافئة . وربما نشأ السؤال عما اذا كان التزام الدفع بموجب عقد التصدير لا يتوقف الا على تنفيذ عقد التصدير أو ما اذا كان يجوز للمستورد تعليق الدفع أو الامساك عنه بسبب تخلف المصدر عن ابرام أو تنفيذ عقد توريد في الاتجاه الآخر . ومما يبعث على القلق البالغ احتمال تعليق الدفع أو الامساك عنه حتى عندما يزعم المصدر (المستورد المكافىء) أن المسؤولية عن التخلف عن ابرام أو تنفيذ عقد الاستيراد المكافىء لا تقع عليه . فمثلا : يمكن أن يرفض المصدر ابرام عقد استيراد مكافىء لأن نوعية أو سعر البضائع المعروضة في اطار التجارة المكافئة ليسا مقبولين ، لعدم استيفائهما ما ينص عليه اتفاق التجارة المكافئة . ويتزايد احتمال نشوب هذا الخلاف حول المسؤولية عن عدم الوفاء بتعهد التجارة المكافئة عندما لا يكون طرفا صفقة التجارة المكافئة قد ضمّنا اتفاق التجارة المكافئة شروطا محددة للعقد المعتزم ابرامه (أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرة ٣٩) . وفي مثال آخر ، قد يرفض المصدر استلام بضائع التجارة المكافئة اذا كانت البضائع المعروضة لا تفي بمعايير النوعية المتفق عليها . وتلافيا لاحتمال نشوب خلاف في حالة كهذه حول صحة مطالبة الدفع المؤمن عليها ، يطلب المؤمِّن ، عادة ، أن تتخذ التدابير الكفيلة بفصل مطالبة الدفع هذه عن أي خلاف يتعلق بابرام أو تنفيذ العقد في الاتجاه الآخر . ومثل هذا الفصل يمكن تحقيقه باستخدام نهج العقود المنفصلة وبتضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما محددة تبين استقلال الالتزامات (للاطلاع على مناقشة للكيفية التي قد يرغب الطرفان في أن يتناولا بها ، في اتفاق التجارة المكافئة ، العلاقة بين الالتزامات ، أنظر الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ٣٧ الى ٦١) .

٥٢ ـ وفي حالة عقود المقايضة ، يتعرض الطرف المزمع أن يكون هو البادىء بتسليم البضائع لمخاطر تخلف الطرف الآخر عن تسليم بضائع في مقابل ذلك (أنظر الفقرتين

٦ و ٧ فيما تقدم) . وثمة شركات تأمين خاصة ، وفي بعض الحالات وكالات تأمين حكومية ، قد تكون مستعدة للتأمين من هذه المخاطرة . وفي العادة ، تكون الدالة المشمولة بمثل هذا التأمين مقصورة على افلاس الطرف المتخلف عن التسليم وعلى بعض المخاطر السياسية التي يذكر منها قيام الحكومة بفرض قيود أو باتخاذ تدابير منع تحول دون الوفاء بالعقد . وقد يسهل الحصول على التغطية التأمينية اذا قدم الطرف الآخر ضمانا كافيا لالتزامه تسليم البضائع . ومثل هذا الضمان يمكن أن يقدم في شكل ضمان مصرفي مستقل . ومن الضمانات الأخرى الممكنة ابرام اتفاق يجيز للطرف الذي سلم البضائع أن يأخذ في حيازته البضائع الواجب تسليمها في الاتجاه الآخر (أنظر الفقرة ٤٩ أعلاه) .

٥٣ - وكثيرا ما يحتاج الطرفان الى التمويل لكي يتطيعا تنفيذ الصفقة . وتشكل قدرة الطرف على التأمين من مخاطر ائتمانه عاملا مهما لدى نظر المؤسسة المالية فيما اذا كانت ستقدم على منح التمويل المطلوب . وقد يجري التمويل في شكل ائتمان موردين أو في شكل ائتمان مشترين .

٥٤ - ففي حالة ائتمان الموردين ، يسلم المصدر البضائع الى المستورد ضمن اطار ترتيبات دفع مؤجل ، ويتولى مصرف في بلد المصدر توفير التمويل للمصدر بغية تمكينه من الدخول في هذه الترتيبات . وقد يتخذ هذا التمويل مثلا شكل قرض يقدم الى المصدر أو شكل تعهد من المصرف بأنه سيشتري السفاتج أو السندات الاذنية التي يوقعها المشتري لصالح المصدر . وبشراء السفاتج أو السندات ، يصبح المصرف ، بوصفه المظهّر ، دائنا للمشتري الأجنبي . واذا لم تحسم السفاتج أو السندات ، يمكن للمصرف أن يطلب من المصدر تحويل مطالبة الدفع بموجب عقد التصدير الى المصرف . وعلاوة على ذلك ، يمكن للمصرف أن يطلب من المصدر أن يحول اليه أرباح بوليصة التأمين على الائتمان . وكثيرا ما يقترن هذا التحويل بتعهد من المؤمّن بأن يرد للمصرف أمواله اذا تخلف المشتري عن الدفع بموجب عقد التصدير وكان تخلفه يندرج في اطار الاخطار المشمولة ببوليصة التأمين . واذ يصبح المصرف هو المستفيد من بوليصة التأمين ، فانه يكون معرضا لمخاطر اخلال المصدر بعقد التصدير ، مما يترتب عليه أن المشتري يتخلف عن الدفع بموجب عقد التصدير ، ويكون لتخلفه ما يبرره . وفي مثل هذه الحالة ، لا يستطيع المصرف الرجوع الا على المصدر . ويكون المصرف معرضا أيضا لمخاطرة تتمثل في أن سبب تخلف المشتري يشكل مخاطرة لا تغطيها بوليصة التأمين . فتوخيا لتحسين وضع المصرف ولتسهيل حصول المصدرين على التمويل ، قد يكون بعض مؤمّني ائتمانات التصدير مستعدين ، لقاء رسم يتقاضى من المصدر ، أن يعطوا المصرف الذي يوفر التمويل للمصدر ضمانا غير مشروط يساند حق المصرف في استرداد المبلغ من المصدر .

٥٥ - أما في اطار ائتمان المشترين ، فيرتب المصدر لقيام مصرف في بلده بتوفير التمويل للمستورد من أجل شراء البضائع من المصدر . والذي يحدث عادة هو أن المصرف الموجود في بلد المصدر يوفر التمويل لمصرف في بلد المستورد ، ويتولى هذا المصرف

بدوره تقديم التمويل الى المستورد . ويتلقى المصرف الموجود في بلد المصدر من الجهة المؤمّنة لائتمان التصدير تعهدا توافق بمقتضاه على أن ترد للمصرف أمواله اذا تخلف المشتري أو مصرفه عن رد مبلغ الائتمان . ويصدر هذا التعهد بناء على طلب من المصدر ولقاء دفعه قسطا متفقا عليه . واذا تخلف المشتري أو مصرفه عن رد مبلغ الائتمان ، لا يكون للمؤمّن الذي رد أموال المصرف المقدم للائتمان من رجوع الا على المصدر ، وذلك اذا تخلف المصدر عن أداء التزاماته بموجب عقد تصدير البضائع .

ثالثا - التزام التجارة المكافئة

ملخص

التزام التجارة المكافئة هو تعهد بابرام عقد مقبل أو مجموعة من عقود التوريد في الاتجاهين (الفقرة ١) . ويمكن أن يكون الالتزام التزاما "ثابتا" أو التزاما أضيق حدودا ببذل "أقصى الجهود" . ويركز الدليل القانوني على التزامات التجارة المكافئة الثابتة (الفقرة ٢) .

ويمكن التعبير عن مدى التزام التجارة المكافئة ، أي كمية البضائع التي سيشتريها طرف ما ، بقيمة نقدية مطلقة أو بنسبة مئوية من قيمة البضائع التي يوردها ذلك الطرف ، أو بعدد وحدات نوع معين من البضائع (الفقرتان ٣ و ٤) . وقد ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن المشتريات التي تتجاوز الكميات المشتراة عادة هي وحدها التي تعتبر وفاء بالتزام التجارة المكافئة ("التجميعية") (الفقرتان ٥ و ٦) .

ومن المستصوب أن يبين اتفاق التجارة المكافئة الاجراءات المحددة التي يجب أن تتخذ لكي يتحقق الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وللطرفين أن يتفقا على أن يكون الوفاء اما بمجرد ابرام اتفاق التوريد وإما حال تنفيذ عقد التوريد (الفقرات ٧ الى ٩) .

ويجوز للطرفين أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة موعدا تبدأ فيه فترة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة وموعدا تنقضي فيه تلك الفترة (الفقرة ١٠) ، أو أن ينصا على أن فترة الوفاء المتفق على مدتها تبدأ عند حدوث واقعة محددة في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرة ١١) . ويوجد عدد من العوامل ذات الصلة بتقرير طول فترة الوفاء (الفقرات ١٢ الى ١٥) . ويمكن تمديد فترة الوفاء في ظروف معينة (الفقرات ١٦ الى ١٩) . وعندما ينطوي الوفاء بالتزام التجارة المكافئة على عدد كبير من الشحنات على مدى فترة طويلة ، قد يرغب الطرفان في أن يقسما فترة الوفاء الى فترات فرعية (الفقرات ٢٠ الى ٢٣) .

وينبغي أن يحدد الطرفان عقود التوريد التي ستحسب جزءا من الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ("عقود التوريد المعتمدة") . ويمكن تحديد عقود التوريد المعتمدة بتعيين نوع البضائع المراد شراؤها (الفقرات ٢٤ الى ٢٧) أو تبعا للمنشأ الجغرافي للبضائع (الفقرتان ٢٨ و ٢٩) ، أو حسب هوية المورّد أو نوعه (الفقرتان ٣٠ و ٣١) ، أو حسب هوية المشتري أو نوعه (الفقرة ٣٢) . ويجوز الاتفاق ، في ظروف معينة ، على أن المشتريات غير المستوفية لشروط الاعتماد المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة تحتسب لاغراض الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرة ٣٣) .

وفي كثير من صفقات التجارة المكافئة ، يقتطع كامل ثمن الشراء المنصوص عليه في عقد التوريد من التزام التجارة المكافئة المستحق (يشار الى المبلغ المقتطع بعبارة "قيمة الاستيفاء المحتسبة") . ويتفق أحيانا على منح قيمة الاستيفاء المحتسبة بسعر أعلى أو أدنى من سعر الشراء الكامل ، تبعا لنوع البضائع المشتراة أو لهوية المورّد أو للوقت الذي يتم فيه الشراء (الفقرات ٣٤ الى ٣٧) .

ومن المستصوب أن يدرج الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة ، بأكبر قدر ممكن من التحديد ، شروط العقد المقبل (الفقرات ٣٨ الى ٤٣) أو أن ينصا على الوسائل الكفيلة بتحديد تلك الشروط في وقت لاحق . ومن بين هذه الوسائل توفير معايير أو مبادىء توجيهية تستخدم في تحديد شروط معينة من شروط العقد (الفقرات ٤٤ الى ٤٦) ، وتقرير شروط العقد من جانب طرف ثالث (الفقرات ٤٧ الى ٥٤) ، وتقرير شروط العقد من جانب أحد طرفي العقد (الفقرتان ٥٥ و ٥٦) . وبالاضافة الى ذلك ، يمكن أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على اجراءات التفاوض لابرام عقد التوريد (الفقرات ٥٧ الى ٦٠) .

وقد يرغب الطرفان في النظر في اقرار اجراءات لرصد وتسجيل التقدم المحرز في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرة ٦١) . ومن بين هذه الاجراءات تبادل المعلومات (الفقرات ٦٢ الى ٦٤) والاقرار بالوفاء الجزئي أو الكلي بالتزام التجارة المكافئة (الفقرات ٦٥ الى ٦٧) و "الحسابات المثبتة" (الفقرات ٦٨ الى ٧٤) .

ألف - ملاحظات عامة

١ - يعتبر التزام التجارة المكافئة ، وهو تعهد بابرام عقد مقبل ، سمة أساسية في نوعين من صفقات التجارة المكافئة . ففي النوع الاول يعمد الطرفان في مستهل الصفقة الى وضع عقد في اتجاه واحد (عقد تصدير) في صيغته النهائية وبعدئذ يتعهدان بابرام عقد تصدير مكافىء (أنظر الفصل الثاني ، الفقرات ١٣ الى ١٩) ؛ وفي النوع الثاني يتعهد الطرفان في مستهل الصفقة بابرام مجموعة من عقود التوريد في الاتجاهين (أنظر الفصل الثاني ، الفقرتين ٢٠ و ٢١) . ويرد في الفصل الاول ، الفقرة ٢٥ ، شرح لمصطلح التزام التجارة المكافئة .

٢ - وقد يتراوح المدى الذي يذهب اليه الطرفان في الالتزام بابرام عقد مقبل بين الالتزام "الثابت" بابرام عقد توريد ، الى نوع من الالتزام المحدود المتمثل في ابداء "النية الجادة" (ويشار اليه أيضا بالتزام بذل "أقصى الجهود" أو التزام "حسن النية") . وبموجب التزام التجارة المكافئة الثابت ، يتعهد الطرفان بابرام عقد وفقا للشروط المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة ، دون الاحتفاظ بحق حرية التقدير في رفض ابرام عقد . وبموجب الالتزام المتمثل في ابداء النية الجادة ، يقتصر التعهد على الالتزام بالتفاوض بحسن نية ، مع احتفاظ الطرف الملتزم بالحق في رفض ابرام عقد اذا لم يكن أي من العقود المعروضة مقبولا لديه . وبموجب الالتزام

الاخير ، لا تطبق أية جزاءات عن عدم الوفاء بالالتزام إلا في حالات محدودة عندما يتخلف الطرف عن الاشتراك في المفاوضات أو عندما لا يتفاوض بحسن نية . ويركز الدليل القانوني على التزامات التجارة المكافئة الثابتة . فهو لا يعرض لالتزامات النية الجادة نظرا لان هذه الالتزامات لا توفر للطرفين قدرا كافيا من ضمان أن أهداف صفقة التجارة المكافئة سوف تتحقق .

باء ـ مدى التزام التجارة المكافئة

٣ ـ كثيرا ما يعبر عن مدى التزام التجارة المكافئة بقيمة نقدية . وفي صفقات الشراء المكافىء أو اعادة الشراء أو الاعاضة غير المباشرة ، التي يبرم فيها الطرفان أولا عقد توريد في اتجاه واحد (عقد تصدير) (أنظر الفصل الثاني ، الفقرات ١٣ الى ١٩) ، كثيرا ما يعبر عن مدى التزام التجارة المكافئة بنسبة مئوية من قيمة البضائع المسلمة بموجب عقد التصدير . أما في صفقات التجارة المكافئة التي يبرم فيها الطرفان اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عدد غير معين من العقود في الاتجاهين (أنظر الفصل الثاني ، الفقرتين ٢٠ و ٢١) ، فان مدى اتساع عمليات الشراء المعتزم اجراؤها في الاتجاهين كثيرا ما تحدد بمبلغ نقدي مطلق . على أنه يحدث أحيانا أن تحدد كمية التزام التجارة المكافئة بالاشارة الى كمية محددة من نوع معين من البضائع . وتجدر الاشارة الى أن مدى التزام التجارة المكافئة المطلوب التعهد به قد يكون موضوعا تتناوله لوائح حكومية .

٤ ـ وفي صفقات التجارة المكافئة التي تتضمن عمليات تسليم متتالية (صفقات اعادة الشراء مثلا) ، أو في الصفقات الطويلة الاجل ، أو في الصفقات التي تكون فيها تكاليف تمويل المصدّر المكافىء غير مؤكدة وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة (مثلا بسبب ترتيب ائتماني بسعر غير ثابت) ، توجد أحيانا شروط تقضي بزيادة أو انقاص التزام التجارة المكافئة تبعا لحركة أسعار البضائع المعنية أو لحركة تكاليف التمويل . ففي حالة السلع الرأسمالية ، قد يتفق على زيادة الالتزام بالتناسب مع ما ينفق على قطع الغيار أو على المساعدة التقنية .

٥ ـ عندما يكون المشتري قد أجرى صفقات شراء سابقة من مورد نوع معين من البضائع ، قد تتضمن الأحكام الواردة في اتفاق التجارة المكافئة بشأن الكمية شرطا يشار اليه كثيرا بمصطلح "التجميعية" . ووفقا لهذا الشرط ، فان المشتريات التي تتجاوز الكميات المشتراة عادة هي وحدها التي يعتبر أنها تفي بتعهد التجارة المكافئة . وسيكون الطرفان قادرين عادة على تقرير عتبة التجميعية عن طريق الاتفاق على الكمية التي ستعتبر شراء عاديا أو دارجا . وعندما لا يحدد الطرفان نوع البضائع في اتفاق التجارة المكافئة ، يجوز أن يضمناها نصا عاما يقضي بأنه اذا كانت البضائع التي يقع عليها الاختيار في النهاية هي من نوع يقوم المشتري فعلا بشرائه ،

فان المشتريات التي تتجاوز المستويات الراهنة هي وحدها التي ستؤخذ في الحسبان لاغراض الوفاء بتعهد التجارة المكافئة .

٦ - وعندما يسمح الترتيب للمشتري بأن يختار من بين عدد من الموردين المؤهلين غير الطرف الذي يكون تعهد التجارة المكافئة مستحقا له (كأن يكون في صفقة اعاضة غير مباشرة مثلا) ، لن تنهض عتبة التجميعية على أساس حجم التجارة السابق بين طرفي اتفاق التجارة المكافئة ، بل على أساس حجم التجارة مع الموردين المختارين أو على أساس حجم المشتريات السابقة التي أجراها الطرف الملتزم في بلد الموردين . فقد يرغب الطرفان مثلا في تقرير عتبة التجميعية ، في الاتفاق على كمية المشتريات التي تعتبر كمية معتادة أو دارجة من المشتريات التي لن تحتسب لاغراض الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وقد ينص الطرفان أيضا على أن المشتريات من أنواع معينة من الموردين أو من موردين معينين ، أو المشتريات من هؤلاء الموردين التي لا تتجاوز قيمتها مبلغا متفقا عليه ، تعتبر مشتريات معتادة أو دارجة . وفي بعض الحالات ، قد يرغب الطرفان في قصر تطبيق عتبة التجميعية على أنواع معينة من البضائع . وقد ينص الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة على أن الطرف الملتزم بالشراء يمكنه احتساب مشترياته لاغراض الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بعد أن يثبت على نحو متفق عليه أن المشتريات المتفق على اعتبارها معتادة أو دارجة قد تحققت .

جيم - المرحلة التي يتم عندها الوفاء بالالتزام

٧ - من المستصوب أن يبين اتفاق التجارة المكافئة الاجراءات المحددة التي يجب أن تتخذ لكي يتحقق الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وللطرفين الاختيار بين نهجين أساسيين . فبموجب أحد هذين النهجين يعتبر التزام التجارة المكافئة مستوفى لحظة ابرام عقد توريد . وفي هذه الحالات يكون الاخلال بأي تعهد بموجب عقد التوريد خاضعا لسبل انتصاف يتيحها عقد التوريد . ويجوز للطرفين أن يتفقا على انه في حالة عدم تنفيذ عقد التوريد لسبب يعزى الى أحد الطرفين ، يمكن ، اذا اختار الطرف الآخر ذلك ، اعادة ادراج قيمة العقد غير المنفذ في التزام التجارة المكافئة .

٨ - أما في النهج الثاني فيعتبر الالتزام مستوفى عند مرحلة متفق عليها من مراحل تنفيذ عقد التوريد . فقد يتفق الطرفان ، مثلا ، على أن التزام المشتري يستوفى عند فتح خطاب الاعتماد أو عند تحويل الأموال الى المورد ، وعلى أن الالتزام المناظر من جانب المورد يستوفى متى سلمت البضائع للمشتري أو وضعت تحت تصرفه بالأسلوب المتفق عليه . وفي حالات كهذه ، يمكن عند الاخلال بعقد التوريد أن يكون باستطاعة الطرف المتضرر اللجوء الى سبل الانتصاف لا بسبب الاخلال بعقد التوريد فحسب بل بسبب الاخلال باتفاق التجارة المكافئة اذا ظل التزام التجارة المكافئة غير مستوفى . ومن مثالب هذا النهج الثاني أنه أكثر تعقيدا وبُعدا عن اليقين من النهج الأول الذي يقضي باعتبار التزام التجارة المكافئة مستوفى بمجرد ابرام عقد توريد . فالنهج الثاني

قد يترتب عليه انعدام اليقين عندما تنال عوائق مُعفية من قدرة أحد الطرفين على اتخاذ الخطوات اللازمة لوفائه ، لدى تنفيذ عقد التوريد ، بالتزام التجارة المكافئة . وتجنبا لانعدام اليقين هذا ، ستقضي الحاجة بتضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما اضافية بشأن أثر هذه العوائق .

٩ - وقد يرغب الطرفان في أن يتناولا مسألة ما يترتب على التخلف عن ابرام عقد توريد أو تنفيذه من أثر على التزام التجارة المكافئة . فقد يتفق مثلا على أنه اذا أمكن عزو السبب في هذا التخلف الى أحد الطرفين جاز ، اذا اختار الطرف الآخر ذلك ، اعتبار الجزء المستحق من التزام التجارة المكافئة الواقع على ذلك الطرف الآخر مستوفى بقدر قيمة العرض التعاقدي المرفوض أو قيمة العقد غير المنفذ (أنظر الفصل الثاني عشر "التخلف عن إنجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرة ٧) .

دال - مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة

١ - طول مهلة الوفاء

١٠ - ينبغي للطرفين أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة طول المهلة التي يسمح بها للوفاء بالتزام التجارة المكافئة (ويشار الى هذه المهلة في ما يلي بعبارة "مهلة الوفاء") . ويجوز أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة طول مهلة الوفاء بالنص على بدء هذه المهلة في موعد محدد وانقضائها في موعد محدد .

١١ - وهناك طريقة أخرى تتمثل في جعل بدء مهلة الوفاء مرهونا بحدث محدد في اتفاق التجارة المكافئة ، وتحديد طول هذه المهلة . وقد يستحسن اعتماد نهج كهذا في ظروف مختلفة . فعلى سبيل المثال ، عندما يبرم اتفاق التجارة المكافئة قبل بدء نفاذ عقد التصدير ، يجوز أن يتفق الطرفان على ألا تبدأ مهلة الوفاء إلا عندما يدخل عقد التصدير حيز التنفيذ . وعندما يكون هناك وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة تشكك بشأن توافر بضائع التجارة المكافئة ، أو بشأن قدرة المشتري على استخدامها أو تسويقها ، يجوز أن يتفق الطرفان على أن تبدأ مهلة الوفاء عند اتمام أنشطة تحضيرية معينة (تحديد البضائع ، مثلا ، أو قيام المشتري بفحصها ، أو اثبات المقدرة التقنية للمصنع الذي ينتج البضائع ، أو الاتفاق مع طرف ثالث مشتر ، أو انجاز دراسة تسويقية مشتركة) . وعندما يرغب المصدّر في ضمان قطع شوط متقدم في تنفيذ عقد التصدير أو الانتهاء من تنفيذه قبل بدء الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، فقد ينص الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة على أن يكون بدء مهلة الوفاء مرهونا باتمام حدث من أحداث تنفيذ عقد التصدير ، كفتح خطاب الاعتماد ، أو تسليم جزء معين من البضائع ، أو الدفع . وقد تكون اللحظة المناسبة في صفقات اعادة الشراء هي لحظة البدء في انتاج بضائع صفقة اعادة الشراء في مرفق الانتاج المورد بموجب عقد التصدير . وتلافيا للشك فيما اذا كانت شروط بدء مهلة الوفاء قد استوفيت ، يستصوب أن ينص اتفاق التجارة

المكافئة بأقصى قدر ممكن من الدقة على هذه الشروط وعلى ما يرتبط بها من التزامات على الطرفين .

١٢ ـ وعلى الطرفين ، عند تقرير طول مهلة الوفاء ، أن يضعا في الاعتبار عددا من العوامل التي يتمثل أحدها في حجم ونوع الصفقة المراد عقدها . فعلى سبيل المثال ، عندما يكون التزام التجارة المكافئة كبيرا ومنطويا على سلسلة من عمليات الشحن ، عادة ما يحتاج الوفاء به الى مهلة أطول منها في حالة الصفقات الصغيرة نسبيا . وعندما يحدد اتفاق التجارة المكافئة بضائع التجارة المكافئة بصورة عامة ، ربما يحتاج الأمر الى مهلة وفاء أطول لاتاحة وقت كاف للعثور على ما يناسب التجارة المكافئة من بضائع . وقد يكون لنوعية بضائع التجارة المكافئة أثر في طول مهلة الوفاء . وكلما ارتقت النوعية زاد احتمال تمكن المشتري من تسويقها أو استعمالها في منشأته ، مما يتيح تقصير مهلة الوفاء .

١٣ ـ وتحدد مهلة الوفاء في بعض الحالات بحيث تمتد الى ما بعد تاريخ استحقاق السداد بموجب عقد التصدير . ويتيح هذا النهج الوقت اللازم للمصدر كي يفي بالتزام التجارة المكافئة بعد استحقاق السداد بموجب عقد التصدير . ومن مصلحة المستورد في هذه الحالة تضمين اتفاق التجارة المكافئة جزاءات فعالة على الاخلال بالتزام التجارة المكافئة .

١٤ ـ وللطرفين أن يتفقا على أن تكون مهلة الوفاء المحددة للشحن في أحد الاتجاهين مساوية في طولها لمهلة الوفاء المحددة للشحن في الاتجاه الآخر . وقد يكون هذا النهج مناسبا في حالة عدم تعليق أهمية خاصة على الترتيب الزمني لعمليات الشحن في الاتجاهين (مثال ذلك التجارة المكافئة المنفذة في اطار حساب اعاضة) (الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرات ٣٨ الى ٥٧) أو حساب مثبت (الفقرات ٦٨ الى ٧٤ أدناه) . وقد يكون هذا النهج مناسبا أيضا في صفقة شراء مكافىء يكون فيها المستورد المكافىء مستعدا لبدء الوفاء بالتزام التجارة المكافئة دون انتظار تقاضي المبلغ المستحق له بموجب عقد التصدير .

١٥ ـ وينبغي أن تكون مهلة الوفاء طويلة بقدر كاف لكي تأخذ في الحسبان الصعوبات التي قد يصادفها المورّد في توفير بضائع التجارة المكافئة . ويستطيع الطرف المتلزم بالشراء ، اذا لم توفر البضائع في الموعد المحدد ، أن يعترض على لجوء المورّد الى سبل الانتصاف لتبرير عدم وفائه بالتزام التجارة المكافئة بدعوى أن عدم الوفاء راجع الى عدم توفر البضائع . واذا كان يحق للمشتري أن يختار البضائع من قائمة بضائع معتمدة للتجارة المكافئة ، فانه ينبغي أن تؤخذ في الحسبان ، عند حساب طول مهلة الوفاء ، المدة اللازمة لتوفير كل من البضائع المختلفة المدرجة في القائمة .

٢ ـ تمديد مهلة الوفاء

١٦ ـ قد يحتاج الطرفان للوفاء بالتزام التجارة المكافئة الى مدة أطول من المدة المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة ، اذ قد يصادف المشتري مثلا صعوبات غير متوقعة في استعمال أو اعادة بيع البضائع المراد شراؤها ، أو قد يصادف المورّد صعوبات في توفير البضائع المتفق عليها في الموعد المحدد .

١٧ ـ ويمكن أن ينص القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة على تمديد المهلة المتاحة لطرف ما لينفذ التزاماته التعاقدية في حالة تأثر امكانية التنفيذ بظروف خارجة عن ارادة ذلك الطرف . وقد يرغب الطرفان في تضمين اتفاق التجارة المكافئة بنودا تتناول هذه الحالات (للاطلاع على مناقشة لشروط الاعفاء ، أنظر الفصل الثاني عشر ، الفقرات ١٣ الى ٣٦) .

١٨ ـ وقد ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن يتفاوض الطرفان على تمديد المهلة اذا كان الطرف الذي يلتمس التمديد قد بذل جهودا معقولة للوفاء بالالتزام . وقد يتفق الطرفان ، عوضا عن ذلك ، على أنه يحق للطرف إن هو بذل جهودا معقولة للوفاء بالالتزام ، أن يمنح تمديدا مناسبا لمهلة الوفاء . وقد يترك للطرفين أمر الاتفاق على مهلة الوفاء الجديدة . وقد يبين اتفاق التجارة المكافئة الطريقة التي يستطيع بها المشتري أن يثبت أنه بذل جهودا معقولة . ففي حالة الاعاضة غير المباشرة مثلا ، قد ينص على أنه يتعين على المشتري أن يثبت أنه قد قدم عروضا معقولة الى موردين محتملين لشراء البضائع ، أو أنه قد اتصل بعدد معقول من الموردين المحتملين بحثا عن بضائع ملائمة للتجارة المكافئة ، أو أن موردين محتملين قد أبدوا استعدادهم لابرام عقود توريد في وقت ما بعد انقضاء مهلة الوفاء . ويشار أحيانا في الممارسة العملية الى الأدلة المثبتة لبذل هذه الجهود المعقولة وإن كانت غير ناجحة بعبارة "ملفات سلبية" . وقد ينص اتفاق التجارة المكافئة أيضا على أنه يحق للمورد تمديد المهلة في حالة عدم تمكنه من توفير البضائع نتيجة لظروف محددة في اتفاق التجارة المكافئة . وقد يكون من بين هذه الظروف مثلا ، تأخر المشتري في ارسال طلب الشراء أو اجراؤه تغييرات في مواصفات مشترياته . وقد يتفق الطرفان على أنه لا يمكن للطرف أن يطلب تمديد مهلة الوفاء ما لم يكن قد وفى بجزء من التزام التجارة المكافئة .

١٩ ـ ومن المستصوب ، إذا كان التزام التجارة المكافئة مشفوعا بكفالة ، أن ينص الطرفان على تمديد فترة الكفالة لكي تغطي مهلة الوفاء الممددة (أنظر الفصل الحادي عشر ، "ضمان الاداء" ، الفقرتين ٣٥ و ٣٦) .

٣ ـ تقسيم مهلة الوفاء الى فترات

٢٠ ـ قد يرغب الطرفان ، عندما ينطوي الوفاء بالتزام التجارة المكافئة على العديد

من الشحنات على مدى فترة طويلة ، في أن يقسما مهلة الوفاء الى فترات . فيمكن ، مثلا ، تقسيم مهلة وفاء مدتها خمس سنوات الى خمس فترات مدة كل منها سنة واحدة ينفذ خلالها جزء محدد من الالتزام الكلي . وميزة هذا النهج أنه يساعد الطرفين على تخطيط عمليتي تسليم وتسويق بضائع التجارة المكافئة ، كما يساعد على ضمان عدم تأخر الوفاء بالالتزام الى حد يتعذر معه على الطرفين ، في المراحل الاخيرة من مهلة الوفاء ، أن يفيا بالجزء المتبقي من التزام التجارة المكافئة .

٢١ - ويمكن أن يتيح اتفاق التجارة المكافئة مرونة في معالجة أوجه القصور في الوفاء بالالتزامات المقرونه بكل فترة على حدة ، وذلك بالسماح بترحيل كل القصور أو جزء منه فحسب الى الفترة التالية . ويصبح على المشتري في هذه الحالة أن ينفذ في الفترة التالية جزء الالتزام المخصص لتلك الفترة وكذلك جزء الالتزام المرحل من الفترة السابقة . ويخضع الجزء غير المرحل للجزاءات المترتبة على عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل الحادي عشر ، "ضمان الاداء") . ومن شأن هذه المرونة أن تمكّن المشتري من مواءمة الكمية المراد شراؤها في فترة معينة لظروف مثل تقلبات السوق القصيرة الأجل . ومع ذلك فقد يترتب على المرونة المفرطة أثر سيىء على مصالح المورد اذا كان يراد استخدام حصيلة المبيعات في كل فترة لتمويل المدفوعات الواجبة بمقتضى عقد التوريد في الاتجاه الآخر .

٢٢ - ولمعالجة احتمال تجاوز مقدار الوفاء المحقق في فترة معينة الحجم المطلوب ، يمكن أن يتفق الطرفان على قيد المشتريات الزائدة أو جزء منها فحسب على حساب الالتزام المستحق في الفترة التالية . ويمكن للطرفين عوضا عن ذلك أن يتفقا على الا يكون للقيمة المستوفاة الزائدة في احدى الفترات تأثير على حجم الالتزام المستحق في الفترة التالية .

٢٣ - وقد يود الطرفان تحديد مواعيد نهائية ، داخل مهلة الوفاء ، لاتمام اجراءات مختلفة تسبق الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . فعلى سبيل المثال ، يمكن أن يحدد الطرفان مواعيد نهائية لتوفير عينات من بضائع التجارة المكافئة أو لاختيار بضائع من قائمة ببضائع التجارة المكافئة ، أو لارسال أوامر الشراء ، أو شحن البضائع ، أو فتح خطابات الاعتماد .

هاء - تحديد عقود التوريد المعتمدة

٢٤ - يحدد الطرفان عادة عقود التوريد التي ستحتسب جزءا من الوفاء بالتزام التجارةالمكافئة ("عقود التوريد المعتمدة") بأن يبينا في اتفاق التجارة المكافئة نوع البضائع المراد شراؤها في اطار عقود التوريد المقبلة هذه . وفي بعض الحالات يدرج الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة معايير اضافية تتصل بالمنشأ الجغرافي

للبضائع أو هوية المورّد أو هوية المشتري . و عندما لا يكون في وسع الطرفين أن يذكرا نوع البضائع في اتفاق التجارة المكافئة ، يمكن ادراج بعض هذه المعايير من أجل تحديد ماهية عقود التوريد المعتمدة .

١ - حسب نوع البضائع

٢٥ - عندما يحدد الطرفان العقود التي يجدر احتسابها جزءا من الوفاء بالالتزام بتبيان نوع البضائع المراد شراؤها ، يستصوب أن يفعلا ذلك بأقصى قدر ممكن من الدقة . والدقة مستصوبة بوجه خاص عندما تكون هذه البضائع متوفرة بأصناف مختلفة . (للاطلاع على مناقشة الشروط المتعلقة بنوع البضائع والمدرجة في اتفاق التجارة المكافئة ، أنظر الفصل الرابع "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها" ، الفقرات ٣ الى ٢٣) .

٢٦ - وينص الطرفان أحيانا في اتفاق التجارة المكافئة على أنه توجد ، الى جانب شراء بضائع التجارة المكافئة ، بنود أخرى ذات صلة يتعين احتسابها جزءا من الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وقد تتمثل هذه البنود الاضافية مثلا في شراء عينات ونماذج أولية أثناء اختيار بضائع التجارة المكافئة ، أو في التعاقد مع عمال محليين ، أو شراء بضائع وخدمات محلية لابد منها لتنفيذ عقد التوريد ، أو اضطلاع المشتري في بلد المورد بأنشطة غير متوفرة (مثال ذلك تعيين موظفين ، وتنظيم برامج تدريبية ، واعارة موظفين ، وغير ذلك من أشكال المساعدة التقنية) ، أو الشراء من مورد خدمات النقل ، أو أداء المشتري خدمات ما بعد البيع لبضائع التجارة المكافئة . ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على ألا تتجاوز هذه البنود قدرا محدودا من الوفاء بالتزام التجارة المكافئة .

٢٧ - عندما يكون المشتري قد أجرى مشتريات سابقة من المورد ، يجوز النص في اتفاق التجارة المكافئة على وجوب استيفاء عقود التوريد شرط "التجميعية" كي تحتسب جزءا من الوفاء بالالتزام (أنظر أعلاه ، الفقرتين ٥ و ٦) .

٢ - حسب المنشأ الجغرافي

٢٨ - يمكن تحديد ماهية عقود التوريد المعتمدة بالنص على شرط مؤداه أن بضائع التجارة المكافئة يجب أن تنتج في منطقة جغرافية معينة . وترد أحيانا شروط من هذا القبيل في صفقات الاعاضة غير المباشرة حيث يريد المستورد توصيل المشتريات المكافئة الى منطقة معينة . ويجوز فضلا عن ذلك أن يشترط اتفاق التجارة المكافئة حدا أدنى من المحتوى المحلي . وقد تنص هذه الشروط على وجوب انتاج مكونات معينة من البضائع محليا أو على أن تشكل قيمة المكونات المحلية نسبة معينة من القيمة الكلية . وترد اشتراطات المحتوى المحلي أحيانا في اللوائح الحكومية .

٢٩ - وتجدر الاشارة الى أن الشروط المتعلقة باعتماد عقود التوريد التي تستند الى المنشأ الجغرافي للبضائع قد تتعارض مع القواعد الالزامية لقانون وأحكام التنافس المعتمدة وفقا للاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) .

٣ - حسب هوية المورد

٣٠ - من الجائز أن يتفق الطرفان على أن يفي المصدر بالتزام التجارة المكافئة بشراء بضائع من أشخاص غير المستورد . وهذه هي الحالة النمطية في الاعاضة غير المباشرة (أنظر الفصل الاول ، الفقرة ١٧) . ومن المستصوب في حالات كهذه تحديد ماهية عقود التوريد المعتمدة بتحديد هوية الموردين الذين يتعين شراء البضائع منهم . ويجوز أن يدرج اتفاق التجارة المكافئة أسماء الموردين المعتمدين أو ينص على معايير يتعين على المشتري مراعاتها في اختيار المورد . فيمكن النص ، مثلا ، على أن المورد الذي يقع عليه الاختيار يجب أن يكون من قطاع اقتصادي معين ، أو ذا حجم أعمال معين ، أو لديه برنامج انتاجي معين ، أو واقعا في منطقة معينة ، أو مملوكا لجهة محلية . وفي حالة تحديد هوية عدة موردين معتمدين ، يجوز أن تترك للمشتري حرية توزيع صفقات الشراء بين موردين مختلفين ، أو أن يشترط هيكل معين للمشتريات من الموردين المحددين . وتحديد هوية الموردين المعتمدين لا يعني بالضرورة أن هؤلاء الموردين قد تعهدوا بتوفير بضائع التجارة المكافئة . وقد يقدم المستورد في بعض الحالات ما يؤكد استعداد الموردين المعتمدين للتفاوض على ابرام عقد توريد ، أو قد يقدم المستورد وعدا بمساعدة المشتري في العثور على مورد مستعد لإبرام عقد توريد . (للاطلاع على مناقشة لمسألة مشاركة أطراف ثالثة كموردين ، أنظر الفصل السابع ، الفقرات ٤١ الى ٥٢) . ويجوز أن يبين اتفاق التجارة المكافئة الاثر الذي يترتب على التزام التجارة المكافئة اذا لم يكن أي من الموردين المعتمدين مستعدا لإبرام عقد توريد .

٣١ - وكما في الحالة المشار اليها أعلاه في الفقرة ٢٩ ، قد تتعارض الشروط التي تقتضي من أحد الطرفين أن يشتري بضائع من موردين معينين مع القواعد الالزامية لقانون وأحكام التنافس المعتمدة وفقا للاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة (الغات) .

٤ - حسب هوية المشتري

٣٢ - ثمة عنصر تقييدي يرد أحيانا في تحديد عقود التوريد المعتمدة ويتعلق بهوية المشتري . فعلى سبيل المثال ، قد يقضي اتفاق التجارة المكافئة بألا تحتسب لاغراض الوفاء بالالتزام إلا المشتريات التي يقوم بها الطرف الذي تعهد بشراء البضائع أو التي تقوم بها أطراف ثالثة محددة (مثال ذلك أطراف ثالثة من بلد معين أو منطقة

جغرافية معينة) . وللاطلاع على مناقشة للقيود المفروضة على مشاركة اطراف ثالثة كمشترين ، أنظر الفصل السابع ، الفقرات ١٢ الى ١٦) .

٥ - المشتريات غير المستوفية للشروط

٣٣ - يجوز للطرفين أن يتفقا على أن المشتريات غير المستوفية لشروط الاهلية المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة يمكن في ظروف معينة أن تحتسب مع ذلك لاغراض الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . فعلى سبيل المثال ، يمكن احتساب المشتريات غير المستوفية للشروط اذا كان المشتري قد بذل جهودا حسنة النية للعثور على بضائع ملائمة من الموردين المعتمدين أو في المناطق الجغرافية أو القطاعات الاقتصادية المحددة في اتفاق التجارة المكافئة ، وباءت تلك الجهود بالفشل . ويمكن لحكم من هذا القبيل أن يقضي بأن يقدم المشتري ما يثبت أنه بذل جهودا لشراء بضائع من النوع الذي ينص عليه اتفاق التجارة المكافئة (للاطلاع على مناقشة للحالة المماثلة التي يطلب فيها الطرف تمديد مهلة الوفاء ، (أنظر الفقرات ١٣ الى ١٦ أعلاه) . ويمكن الاتفاق على ضرورة الحصول على موافقة محددة سابقة خاصة من الطرف الملتزم تجاهه لكي تحتسب المشتريات غير المستوفية بشروط الاهلية جزءا من الوفاء بالالتزام . ومن أجل تعزيز جهود التقيد بشروط الاهلية يمكن لاتفاق التجارة المكافئة أن يقصر إتاحة أي استثناء على المراحل الاخيرة من مهلة الوفاء . وللطرفين ، بالاضافة الى ذلك ، أن يتفقا على أن المشتريات المحتسبة جزءا من الوفاء بالالتزام دون أن تكون مستوفية للشروط ، تحتسب بأقل من قيمتها الكاملة (أنظر الفقرتين ٣٤ و ٣٥ أدناه) .

واو - معدل قيمة الاستيفاء المحتسبة

٣٤ - في كثير من صفقات التجارة المكافئة ، يقتطع ثمن الشراء الكامل المنصوص عليه في عقد التوريد من التزام التجارة المكافئة القائم (ويشار فيما يلي الى المبلغ المقتطع من هذه القيمة بعبارة "قيمة الاستيفاء المحتسبة") . ويتفق الطرفان أحيانا على أن تكون قيمة الاستيفاء المحتسبة لعقد التوريد مختلفة عن قيمة ثمن الشراء . وقد يكون من أسباب الاخذ بهذا النهج رغبة الطرفين في اعطاء قيمة استيفاء محتسبة لبعض التكاليف غير المشمولة في ثمن البضائع ذاتها (كتكاليف النقل والتأمين مثلا) ، أو في أن تستبعد من قيمة الاستيفاء المحتسبة تكاليف معينة مشمولة في ثمن الشراء . ويمكن أن يوافق المورد على احتساب عناصر التكلفة هذه اذا كانت تتعلق مثلا بشراء خدمات في بلد المورد تتصل بتنفيذ عقد التوريد . وقد تنص الاحكام الالزامية للقانون أيضا على معدل قيمة الاستيفاء المحتسبة (الفصل الثالث عشر ، "اختيار القانون" ، الفقرة ٣٢) .

٣٥ - ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على احتساب المشتريات لاغراض الوفاء

بالتزام التجارة المكافئة بمعدلات مختلفة تتوقف على نوع البضائع المشتراة . فعلى سبيل المثال ، يمكن اعطاء قيمة استيفاء محتسبة لنوع من البضائع بمعدل ٥٠ في المائة من قيمة الشراء ، وبمعدل ١٥٠ في المائة لنوع آخر ، أو أن تحتسب قيمة الاستثمارات أو نقل التكنولوجيا بأكثر من قيمة الاسهام الرأسمالي للاستثمار أو القيمة النقدية للتكنولوجيا المنقولة (١٥٠ في المائة مثلا) . وهذا المعدل المتغير لقيمة الاستيفاء المحتسبة قد يستخدم بوجه خاص في صفقات الاعاضة غير المباشرة ، التي يبرم فيها المصدر عقودا مع أطراف ثالثة ، ويريد فيها المورد ترويج أنواع معينة من البضائع . وفي صفقات الاعاضة المباشرة ، وكذلك في اعادة الشراء ، يجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على احتساب قيمة استيفاء معينة لمبيعات التصدير - باستثناء المبيعات الى المستورد المكافىء - التي ينتجها مرفق الانتاج الذي يوفره المصدر . ويمكن أيضا اعطاء قيمة محتسبة لنسبة معينة من قيمة المبيعات الى مشترين مقيمين في بلد المصدر المكافىء . وقد يستخدم أيضا معدل متغير لقيمة الاستيفاء المحتسبة في الصفقات التي يعتزم فيها ابرام عقود توريد بين طرفي اتفاق التجارة المكافئة ، وبخاصة اذا توفرت للمشتري امكانية الاختيار من بين عدة أنواع من البضائع ، وفي مثل هذه الحالة قد يكون المعدل المتغير حافزا على شراء نوع معين من البضائع .

٣٦ - ويمكن أن ينص اتفاق التجارة المكافئة أيضا على معدلات مختلفة لقيمة الاستيفاء المحتسبة تبعا لهوية المورد أو المنشأ الجغرافي للبضائع أو هوية المشتري أو لمدى الانتاج المحلي لمكونات البضائع المشتراة (المحتوى المحلي أو "القيمة المضافة المحلية") . والاساس المنطقي لادراج حكم كهذا هو توجيه أنشطة المشتري نحو موردين معينين أو مناطق معينة ، أو ادخال البضائع الى أسواق معينة .

٣٧ - ويمكن أيضا جعل معدل قيمة الاستيفاء المحتسبة يتغير تبعا للوقت الذي يجري فيه الشراء . فيستطيع المشتري في حالة اعتماد مخطط من هذا القبيل ، أن يفي بالتزام التجارة المكافئة بشراء كمية أقل من البضائع اذا كان عقد التوريد قد أبرم في مرحلة مبكرة من مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ويستهدف هذا النهج حفز المشتري على الوفاء بالالتزام في أبكر وقت ممكن من مهلة الوفاء . ومن الاهمية بمكان في حالة كهذه أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة النقطة التي تحتسب عندها قيمة الاستيفاء (عند توجيه أمر الشراء مثلا أو عند دفع الثمن) .

زاي - تحديد شروط عقود التوريد المقبلة

١ - شروط عقود التوريد المقبلة

٣٨ - كثيرا ما لا تفي الالتزامات بابرام عقود التوريد بصورة محددة على جميع شروط العقود المزمع ابرامها . وأحيانا لا يكون الطرفان قد قررا بعد نوع البضائع التي

ستشملها عقود التوريد المقبلة أو ما ستكون عليه شروط التسليم . وحتى عندما يكون باستطاعة الطرفين أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة شروط عقد التوريد المقبل ، فانهما لا يفعلان ذلك في بعض الاحيان لانهما يتوقعان أن يفي كل منهما بالتزامه ابرام عقد في المستقبل وإن لم تكن شروط ذلك العقد محددة بقدر كبير من التفصيل في اتفاق التجارة المكافئة .

٣٩ - وقد يسفر عدم وضوح التزام التجارة المكافئة عن حالات من التأخر أو انعدام اليقين في التفاوض على عقد توريد بالنظر الى احتمالات اتساع نطاق المفاوضات . لذلك فمن المستصوب أن يدرج الطرفان ، بقدر الامكان ، في اتفاق التجارة المكافئة شروط العقد المقبل أو أن ينصا على الوسائل الكفيلة بتحديد تلك الشروط في وقت لاحق (أنظر الفقرات ٤٤ الى ٥٦ أدناه) . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في أن يتناولا في اتفاق التجارة المكافئة الاجراءات المعتزم اتباعها فيما يجريانه من مفاوضات (أنظر الفقرات ٥٧ الى ٦٠ أدناه) . ومن شأن ذلك أن ييسر المفاوضات ، ويزيد من احتمال ابرام عقد التوريد ، ويزيد من امكان استطاعة الطرف الذي له مصلحة خاصة في ابرام العقد أن يحمل الطرف الآخر مسؤولية رفضه ابرام العقد . فاذا عيّن اتفاق التجارة المكافئة ، مثلا ، البضائع التي التزم أحد الطرفين بشرائها ، أو تضمن الاتفاق على الاقل قائمة بالبضائع كأساس للمفاوضات ، فقد يستطيع المصدر المكافىء أن يثبت أن رفض المستورد المكافىء شراء أي بضائع يشكل اخلالا بالتزام التجارة المكافئة . وفي حالة تعيين البضائع ، يُستصوب أيضا توفير آلية لتحديد السعر ؛ ويتسم ذلك بأهمية بالغة عندما لا تنتمي بضائع التجارة المكافئة الى نوع قياسي ومن ثم يصبح البت فيما يكونه سعر السوق المنصف موضع نزاع .

٤٠ - وكلما كان اتفاق التجارة المكافئة أكثر تحديدا في تعيين الشروط الاساسية اللازمة لوجود عقد قابل للانفاذ ، قرّبه ذلك من النقطة التي يكون فيها الطرفان قد حسما جميع شروط عقد التوريد ولم يرجئا إلا فعل ابرام العقد . وعندما يتضمن اتفاق التجارة المكافئة الشروط الاساسية للعقد المقبل لشراء البضائع . توجد في بعض النظم القانونية إمكانية التعويل على اتفاق تجارة مكافئة من هذا القبيل بوصفه عقد بيع قابلا للانفاذ . وتجنبا للخلافات ، من المستصوب أن ينص الطرفان بوضوح ، لدى عقد اتفاق تجارة مكافئة يتضمن الشروط الاساسية للعقد المعتزم ابرامه ، على ما اذا كان من المراد تنفيذ عقد منفصل عملا باتفاق التجارة المكافئة .

٤١ - ويتضمن كثير من النظم القانونية أحكاما يجوز أن يلجأ اليها الطرفان لإضفاء الوضوح على شرط من شروط العقد . فعلى سبيل المثال ، تقدم نظم قانونية عديدة حلا عندما لا يكون الطرفان قد حددا ثمن البضائع ؛ فقد يكمن الحل مثلا في أن يكون الثمن هو "السعر الذي يتقاضى عموما وقت ابرام العقد عن مثل هذه البضائع مبيعة في ظروف مماثلة في التجارة المعنية" (المادة ٥٥ من اتفاقية الامم المتحدة للمبيعات .[1]) وقد يكون من الامثلة الاخرى الحكم المتعلق بنوعية البضائع الواجب

تسليمها بموجب العقد عندما لا يكون العقد قد حسم تلك المسألة ، والحكم الوارد في المادة ٣٥ (٢) (أ) من الاتفاقية السالفة الذكر هو أن تكون البضائع "صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع" . وفي بعض النظم القانونية ، يجوز للطرفين ، ضمن حدود معينة ، اللجوء الى المحكمة بغرض تحديد هذا الشرط من شروط العقد . على أن المحاكم ، في نظم قانونية أخرى ، ليست لها ملاحية التدخل على هذا النحو في علاقة تعاقدية .

٤٢ - وعلى الرغم من وجود وسائل من هذا القبيل لاستيفاء العقد في كثير من النظم القانونية ، فانها لا تقدم عادة حلا في جميع حالات عدم وضوح التعريف . وشروط العقد التي تترك دون تحديد في اتفاق التجارة المكافئة قد لا يتيسر تحديدها بالرجوع الى القانون الواجب التطبيق . فاذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مثلا على نوع البضائع التي تدخل في التصدير المكافىء ، فمن المرجح أن يستحيل تحديد نوعها على أساس القانون الواجب التطبيق . وحيث يكون نوع البضائع محددا ، فان المعايير المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بثمن البضائع قد لا تؤدي الى حل واضح . وعلاوة على ذلك ، فان استكمال العقد على هذا النحو تشوبه بلبلة ناتجة مما بين النظم القانونية من اختلافات من حيث أساليب الاستيفاء أو دور المحاكم أو هيئات التحكيم في تعيين الشرط المفقود ، أو دور الطرفين ، أو المراقبة القضائية لنتيجة الاستيفاء . لذلك ، قد يرغب الطرفان في النظر في الوسائل التعاقدية التي تتناولها المناقشة التالية لاضفاء الوضوح على شرط من شروط العقد ترك دون تحديد في اتفاق التجارة المكافئة .

٤٣ - ان الشروط التي كثيرا ما تترك دون تحديد في اتفاق التجارة المكافئة والتي قد تكون الوسائل التعاقدية لاستكمال ما هو غير محدد منها مفيدة للغاية هي نوع بضائع التجارة المكافئة ونوعيتها وثمنها وكميتها . وترد في الأقسام الفرعية (أ) الى (ج) أدناه مناقشة للوسائل التعاقدية التي قد ينظر الطرفان في اتباعها بالنسبة لأي شرط واحد أو أكثر من تلك الشروط . كذلك ترد في أجزاء أخرى من الدليل القانوني اشارات الى استخدام هذه الوسائل التعاقدية في سياقات معينة .

(أ) المعايير أو المبادىء التوجيهية

٤٤ - قد يرغب الطرفان في توفير معايير أو مبادىء توجيهية تستخدم في تحديد شروط معينة من شروط العقد . واستعمال قاعدة معيارية من شأنه أن يتيح للطرفين تحديد شرط من شروط العقد بالتقدير الحسابي أو باسلوب موضوعي آخر لا يتوقف على تقدير الطرفين . وتضم أمثلة هذه القواعد الصيغة أو التعريفة أو التسعيرة أو المعدل أو المؤشر أو رقم احصائي أو أي معيار آخر لا يتأثر بإرادة أي من الطرفين . فقد يحدد مثلا ثمن بضائع التجارة المكافئة بالرجوع الى السعر الذي يباع به نفس نوع البضائع في سوق بعينها أو محل تبادل بعينه ، أو قد تُعرَّف نوعية بضائع التجارة المكافئة

بالرجوع الى معيار قياسي معين للجودة وطني أو دولي . وتعترف نظم قانونية كثيرة بصحة حكم ينص على تحديد الثمن أو أي شرط آخر من شروط العقد بالاستناد الى قاعدة من القواعد المعيارية .

٤٥ ـ ومن جهة أخرى ، تحدد المبادىء التوجيهية الضوابط التي تعين في اطارها شروط العقد وتتضمن درجة من حرية التصرف في صياغة شرط من شروط العقد . فقد يحدد اتفاق التجارة المكافئة مثلا ، مدى يتفاوض الطرفان في حدوده حول الثمن ، أو قد يتفق على وجوب أن يكون الثمن "معقولا" (وتناقش هذه الشروط المتعلقة بالسعر بمزيد من التفصيل في الفصل السادس ، "تسعير البضائع" ، الفقرات ٢٢ الى ٢٤) . وأحيانا لا يكون الطرفان في وضع يسمح لهما بأن يكونا أكثر تحديدا بصدد شروط عقد التوريد المتوقع سوى النص على أن تكون شروط العقد منصفة أو متفقة مع أوضاع السوق السائدة . وقد تكون هذه الاحكام مفيدة عندما يتفق على بضائع من نوعية قياسية للتجارة المكافئة ، مما يتيح تحديد ثمن منصف . على أنه اذا لم يبت في نوع بضائع التجارة المكافئة أو اذا كانت بضائع التجارة المكافئة منتجات ليس لها سعر قياسي ، فان تعهدا كهذا قوامه "شروط منصفة" قد لا يعزز كثيرا وضع الطرف الذي لديه اهتمام خاص بابرام العقد . وفي مثل هذه الحالات ، قد تختلف الآراء حول ما تكونه شروط العقد المنصفة ، مما يطيل أمد المفاوضات ويبعث على التشكك في نجاح دعوى ترفع على الطرف الذي يرفض ابرام العقد . واذا لم يكن نوع البضائع قد تحدد ، فقد يتفق الطرفان على قائمة بالبضائع تركز عليها المفاوضات أو تقتصر عليها (وتناقش هذه القوائم في الفصل الخامس "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها") . وفيما يتعلق بالشروط الاخرى للعقد المقبل ، مثل التسليم ، يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يجري التفاوض على عقد التوريد على أساس ظروف السوق السائدة . وحيث ترد الاشارة الى ظروف السوق يستصوب أن يشير الطرفان الى سوق بعينها .

٤٦ ـ وبالنظر الى حرية التقدير المتروكة للطرفين ، فان ادراج مبدأ من المبادىء التوجيهية في اتفاق التجارة المكافئة فيما يتعلق بشرط معين في العقد المقبل لا يكفل وضع هذا الشرط في صيغته النهائية . ومع ذلك فان وجود مدى محدود يتم في نطاقه التوصل الى اتفاق ، أو وجود مبادىء توجيهية واضحة تحد من حرية التصرف المتاحة للمتفاوضين ، لن يقتصر أثره على زيادة احتمال ابرام العقد بل سيجعل أيضا من الايسر اثبات أن أي طرف يرفض عرضا معينا بعقد يتفق مع المبادىء التوجيهية يعد اخلالا بالتزام التجارة المكافئة .

(ب) <u>تقرير شروط العقد من جانب طرف ثالث</u>

٤٧ ـ يتفق الاطراف أحيانا على أن يتولى طرف ثالث تحديد شرط معين من شروط العقد . وعلى حين أن هذا النهج يكفل درجة كبيرة من التيقن بأن الشرط سيكون واضح التحديد ، فان ندرة استعماله يمكن تفسيرها بعزوف الاطراف عن التخلي عن تحكمها في شروط

العقد . وعندما يستخدم مثل هذا الأسلوب ، فعادة ما يكون لتحديد ثمن البضائع (أنظر الفصل السادس ، الفقرتين ٢٥ و ٢٦) . وقد يبدي الطرفان استعدادهما للاتفاق على مثل هذا الأسلوب لتحديد شرط من شروط العقد اذا وضعت مبادىء توجيهية واضحة ويفضل أن تكون محدودة النطاق ، يكون للطرف الثالث أن يقرر في اطارها ، أو اذا كان تدخل الطرف الثالث هو الملاذ الأخير بعد أن تفشل سائر الأساليب المتفق عليها (مثل التفاوض ، أو تطبيق قاعدة معيارية متفق عليها) . واذا لم يرغب الطرفان في أن يعهدا الى طرف ثالث بالبت في شرط من شروط العقد لكنهما يريدان مع ذلك الاسترشاد برأي طرف ثالث ، فيجوز الاتفاق على اعتبار ما يقرره ذلك الطرف الثالث مجرد توصية .

٤٨ - ويعترف عدد من النظم القانونية بحق الطرفين في أن يعهدا الى طرف ثالث بمهمة تحديد شرط من شروط العقد . وعلى وجه التحديد ، فان رجوع الطرفين الى طرف ثالث فيما يتعلق بتحديد الثمن تعد من المسائل التي يتكرر تناولها في النظم القانونية ، وان كان هناك قدر من الاختلافات فيما بينها . ففي حين أن بعض النظم القانونية تعترف مثلا بأنه يجوز أن يعهد الى هيئة تحكيم بل الى محكمة بمهمة تقرير شرط من شروط العقد ، فان بعضها الآخر لا يسمح بتقرير الشرط الا اذا لم يكن ذلك جزءا من اجراءات التحكيم أو الاجراءات القضائية . وتختلف النظم القانونية أيضا فيما يتعلق بعواقب فشل الطرفين في الاتفاق على طرف ثالث أو عجز الطرف الثالث عن التصرف . فبعض النظم القانونية لا تتيح للطرفين اجراء يمكنهما من تعيين الشخص أو إبداله ، ومن ثم يتعين عليهما تحمل العواقب المترتبة على ترك شرط من شروط العقد دون تحديد . وفي نظم أخرى ، اذا كان على الطرف الثالث أن يحدد الثمن ، فقد تعالج الحالة كما لو كان الطرفان قد اتفقا على ثمن معقول . وهناك أيضا نهوج مختلفة ازاء امكانية ومدى اعادة النظر قضائيا في قرار اتخذه طرف ثالث .

٤٩ - وتناقش في الفقرات التالية المسائل التي يرغب الطرفان في تناولها في حكم يخول لطرف ثالث صلاحية تقرير شرط من شروط العقد .

٥٠ - <u>الشخص الذي يحق له طلب تحديد الشرط</u> . قد يرغب الطرفان في تناول مسألة ما اذا كان لأي من الطرفين ، عندما يعجز الطرفان عن الاتفاق على هذا الشرط ، الحق في أن يطلب الى الطرف الثالث تحديد الشرط أو ما اذا كان تخويل الطرف الثالث حق التصرف لا يتم إلا بناء على طلب كلا الطرفين .

٥١ - <u>هوية الطرف الثالث واجراء تعيينه</u> . قد يرغب الطرفان في أن يذكرا في اتفاق التجارة المكافئة اسم الشخص الذي سيعهد اليه بتحديد شرط من شروط العقد . وفي هذه الحالة ، قد يرغب الطرفان أيضا في أن يحددا اجراء تعيين يتبع في حالة تخلف الشخص المسمى عن التصرف أو عدم قدرته على التصرف . واذا لم يضمن الطرفان اتفاق التجارة المكافئة اسم الشخص الذي يعهد اليه بتحديد شرط العقد ، فقد يكون من المستصوب أن يتفقا على أنهما سيقومان بتعيين طرف ثالث عندما يعجزان عن التوصل فيما بينهما الى

اتفاق بشأن شرط العقد . وفي مثل هذه الحالة ، قد يرغب الطرفان في الاتفاق على اجراء تعيين يصبح نافذا اذا تعذر على الطرفين التوصل الى اتفاق بشأن تعيين طرف ثالث .

٥٢ - المبادىء التوجيهية أو القواعد التي يتعين على الطرف الثالث مراعاتها . يجدر بالطرفين تحديد ولاية الطرف الثالث بتقديم مبادىء توجيهية أو قواعد يتعين على الطرف الثالث مراعاتها لدى تحديد شرط العقد . وقد نوقشت هذه المبادىء التوجيهية أو القواعد بوجه عام في الفقرات ٤٤ الى ٤٦ أعلاه ، أما المبادىء المتعلقة بالثمن فترد مناقشتها في الفصل السادس "تسعير البضائع" ، الفقرات ٢٢ الى ٢٤ .

٥٣ - طبيعة قرار الطرف الثالث . قد يتفق الطرفان على أن يكون قرار الطرف الثالث ملزما بوصفه شرطا تعاقديا للطرفين . وقد يتمثل نهج آخر في النص على اعتبار ما يقرره الطرف الثالث توصية ينظر فيها الطرفان بحسن نية .

٥٤ - الاجراء المتعلق بالطعن في قرار اتخذه الطرف الثالث . في بعض الحالات ، مثلا حيث يتضمن القرار الملزم الذي يتخذه الطرف الثالث مسألة لها أهمية اقتصادية بالغة ، قد يرغب الطرفان في النص على اتاحة فرصة للطعن في القرار باللجوء الى شخص آخر أو الى فريق من الاشخاص أو الى مؤسسة . وفيما يتعلق بطبيعة القرار الذي يتخذ بشأن الطعن ، قد ينص على أن يعتبر القرار ملزما للطرفين أو على أن يكون مجرد توصية . وقد يرغب الطرفان في تحديد ولاية الشخص الذي يبت في الطعن (أي أن يؤيد الطعن أو يرفضه أو أن يعدل القرار المطعون فيه) . وقد يرغب الطرفان في أن يبينا ، في حالة الغاء القرار المطعون فيه ، كيفية اتخاذ قرار بشأن شرط العقد (مثلا من جانب الطرفين ذاتهما أو من جانب الطرف الثالث ذاته أو طرف ثالث آخر) .

(ج) تقرير شرط العقد من جانب أحد طرفي العقد

٥٥ - يترك اتفاق التجارة المكافئة أحيانا تقرير شرط العقد لاحد طرفي التجارة المكافئة . ومن المستصوب توخي أقصى قدر من الحذر لدى الاتفاق على مثل هذا الحل الذي يترك أمر تقرير شرط العقد لشخص له مصلحة في نتيجة ما يقرره .

٥٦ - وينبغي للطرفين أن يدركا أن وجود حكم يخول لاحد طرفي العقد تحديد شرط من شروط العقد لا يمكن انفاذه في كثير من النظم القانونية . وحيثما يعترف بحكم من هذا القبيل ، فان انفاذه يخضع لشروط صارمة . واذا كان موضوع القرار هو ثمن البضائع فان عددا من النظم يقر منح مثل هذا الحق لاحد الطرفين اذا رسمت حدود ممارسته معايير مثل المعقولية أو حسن النية أو الانصاف . وسيفسر بعض هذه النظم أي اتفاق لا يشير صراحة الى معيار كهذا بأنه يشتمل على اشارة ضمنية الى مثل هذا المعيار . وتقتضي نظم قانونية أخرى أن يحد من حرية تعيين الثمن معيار أكثر وضوحا مثل أسعار

السوق التي يمكن التحقق منها بصورة موضوعية ، أو متوسطات الاسعار ، أو حدود مطلقة يشترطها الطرفان . وتطبق قيود مماثلة على تقرير شروط مثل كمية البضائع المزمع تسليمها بموجب العقد ، أو موعد تنفيذ العقد .

٢ ـ اجراءات التفاوض

٥٧ ـ يجوز أن تحدد اتفاقات التجارة المكافئة ، بدرجات مختلفة من التفصيل الاجرائي ، الطريقة التي تجرى بها المفاوضات . وتحديد اجراءات التفاوض يزيد احتمال انتهاء المفاوضات الى نتيجة موفقة . ويصدق ذلك بوجه خاص عندما يرجح أن تتسم المفاوضات بالتعقيد ، اما بسبب موضوع العقود المراد ابرامها أو بسبب عدد الاشخاص الذين قد يشتركون في تلك المفاوضات .

٥٨ ـ ومن الجدير بالملاحظة أن مجرد الاتفاق على اجراءات التفاوض لن يشكل تعهدا ثابتا بالتجارة المكافئة وينبغي توخي الحرص على أن تشكل اجراءات التفاوض جزءا من تعهد ثابت بابرام عقد توريد . ذلك أنه اذا اقتصر التعهد على مجرد التزام بالتفاوض ، فلن يتوفر للطرفين ، حسبما ذكر في الفقرة ٢ فيما تقدم ، سوى قدر ضئيل من التأكد من أن أهداف الصفقة ستحقق . وحتى اذا اقترنت اجراءات التفاوض بالتزام ثابت بالتجارة المكافئة ، فان هذه الاجراءات لن تكفل وحدها نجاح المفاوضات . وتتمثل أكثر الطرق فعالية لزيادة احتمال نجاح المفاوضات إما في أن ينص في اتفاق التجارة المكافئة على شروط العقد المقبل أو ، في حالة تعذر ذلك ، في أن يتفق على وسائل التحديد الدقيق لالتزام التجارة المكافئة . وقد نوقشت هذه الوسائل فيما تقدم وبخاصة في الفقرات ٤٤ الى ٥٦ .

٥٩ ـ ويمكن ، كحد أدنى ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على الزام أحد الطرفين بالرد على ما يعرضه الطرف الآخر من عقود . وتتناول الاجراءات الاكثر تحديدا ، مسائل مثل : الطرف الذي عليه أن يقدم عرضا بعقد ؛ والمسائل التي يتعين أن يتناولها العقد المعروض ؛ ومهلة تقديمه ؛ وشكل الاتصال ووسيلته وتواتره ؛ ومهلة الرد ؛ والمهلة التي يجب التوصل الى اتفاق في غضونها وإلا اعتبر أن المفاوضات قد فشلت . وفضلا عن ذلك يجوز للطرفين أن ينصا على أن من الممكن في ظروف معينة اعفاء أحد الطرفين من واجب التفاوض (مثلا عندما يكون هذا الطرف قد قدم عرضا يفي بالشروط المتفق عليها ولم يُقبل هذا العرض ، أو أن يكون على الطرف الآخر أن يقدم العرض ولم يقدّم هذا العرض) .

٦٠ ـ والنص على اجراءات تفاوض كالاجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ، قد يؤدي الى زيادة امكانية تحميل الطرف الذي لم يتفاوض بحسن نية تبعة عدم ابرام العقد . وقد تمكن هذه الاجراءات الطرف المتضرر من أن يثبت ، مثلا ، أن الطرف الآخر رفض التفاوض أو فرض شروطا لا يصح أن يفرضها ، أو استخدم أساليب تعويقية غير منصفة أو

أعاد فتح باب المناقشة حول مسائل سبق الاتفاق عليها ، أو تفاوض مع أطراف أخرى ولم يكن يعتزم أن يفعل ذلك ، أو قطع المفاوضات قبل الاوان .

حاء ـ رصد وتسجيل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة

٦١ ـ قد يرغب الطرفان في النظر في اقرار الاجراءات اللازمة لرصد وتسجيل التقدم المحرز في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وقد تكون هذه الترتيبات مفيدة بوجه خاص في صفقات التجارة المكافئة الطويلة الأجل التي تنطوي على شحنات متعددة في أحد الاتجاهين أو في كليهما .

١ ـ تبادل المعلومات

٦٢ ـ قد يرغب الطرفان في اقرار الاجراءات اللازمة لتبادل المعلومات بشأن التقدم المحرز في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، وقد يكون لهذه الاجراءات فائدتها بوجه خاص في صفقات الاعاشة غير المباشرة (الفصل الأول ، الفقرة ١٧) نظرا لأن التزام التجارة المكافئة يكون في هذه الحالة تجاه شخص لا يقوم بدور مورّد بضائع التجارة المكافئة ولا يكون المورّدون المحتملون ، بالتالي ، أطرافا في اتفاق التجارة المكافئة . وقد يكون لنظام تبادل المعلومات فائدته أيضا عندما يكون حجم التبادل التجاري بين الطرفين كبيرا ، ولا سيما عندما لا ينشأ من اتفاق التجارة المكافئة إلا جزء من هذه التجارة .

٦٣ ـ وللطرفين أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة مبادىء توجيهية تتعلق بمضمون المعلومات المزمع تبادلها وتواتر هذا التبادل وتوقيته . ويمكن أن تشمل المعلومات المطلوبة ، مثلا ، العقود التي تكون قد أبرمت ويجدر احتسابها لغرض الوفاء بالالتزام (ولا سيما اذا كانت قد أبرمت مع طرف ثالث) ، والبضائع التي تم شحنها ، والمبالغ التي سددت وفقا للاجراءات المتفق عليها ، والمشتريات المزمعة للفترة المقبلة من مهلة الوفاء . يضاف الى ذلك أن طرفي اتفاق التجارة المكافئة يريان أحيانا أن من المفيد أن يجتمعا دوريا لتقييم التقدم المحرز في الوفاء بالالتزام . ويمكن استخدام هذه الاجتماعات لاستعراض حالة العقود المبرمة والعقود التي يجري التفاوض عليها وللنظر في التعديلات الممكن ادخالها على اتفاق التجارة المكافئة . ويمكن أن يتناول اتفاق التجارة المكافئة مسائل معينة مثل مدى تواتر الاجتماعات ومكان انعقادها ، وكيفية تمثيل كل من الجانبين .

٦٤ ـ وفي الصفقات البالغة التعقد التي تتطلب رصدا وتنسيقا متواصلين ، قد يرغب الطرفان في أن ينشئا لجنة تنسيق مشتركة في اطار اتفاق التجارة المكافئة . ومن المستصوب أن يتناول الطرفان مسائل معينة كتواتر الاجتماعات ومكان انعقادها ، وتمثيل كل من الجانبين ، وأسلوب التبليغ عن نتائج الاجتماعات ، وولاية اللجنة .

وعادة ما تتمثل ولاية هذه اللجنة في تقييم التقدم المحرز في تنفيذ الصفقة ، وتحليل الصعوبات ، والنظر في الحلول الممكنة ، وانشاء أفرقة عاملة لمعالجة مشاكل معينة ، والنظر في المقترحات الخاصة بتعديل اتفاق التجارة المكافئة .

٢ ـ الاقرار بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة

٦٥ ـ للطرفين أن يتفقا على أن يكون للمشتري حق الحصول من الطرف المتعهد تجاهه بالتزام التجارة المكافئة على اقرار كتابي بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وقد يكون هذا الاقرار على هيئة بيان من المورّد (يشار اليه أحيانا بعبارة "خطاب مخالصة") . ويجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون تقديم خطاب المخالصة من بين شروط الدفع بموجب عقد التوريد المبرم وفاء بالتزام اتفاق التجارة المكافئة (على سبيل المثال ، يجوز أن تقضي شروط خطاب الاعتماد بأن يكون خطاب المخالصة من بين المستندات التي يتعين ابرازها أمام المصرف لتقاضي المبلغ المدفوع) . ومن الجائز أيضا اثبات الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بادراج بند في عقد التوريد ينص على أن هذا العقد مبرم وفاء بالتزام التجارة المكافئة .

٦٦ ـ والقصد من الاقرار الكتابي بالوفاء هو تفادي الخلافات التي قد تقع إثر تنفيذ عقد توريد معين ، حول ما اذا كان العقد يحتسب جزءا من الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وقد يكون للاقرار الكتابي فائدته للطرف الذي يريد أن يثبت (عند التفاوض على اتفاقات تجارة مكافئة أخرى ، مثلا) أن لديه سجلا من الوفاء بالتزامات التجارة المكافئة .

٦٧ ـ وعندما ترتأى الاقرارات الكتابية في صفقة متعددة الاطراف (انظر الفصل السابع ، "مشاركة أطراف ثالثة" ، الفقرات ٥٣ الى ٥٨) ، يستصوب أن يبين اتفاق التجارة المكافئة ما اذا كان على مورّد البضائع أن يحرر الاقرار بالوفاء أم على الطرف الملتزم تجاهه أن يقوم بهذه المهمة . واذا لم يبين الاتفاق ذلك ، فقد ينشأ خلاف بين المشتري والطرف الملتزم تجاهه حول أهمية اصدار طرف ثالث مورّد بيانا يقر فيه بأن عقد التوريد يفي بالتزام التجارة المكافئة أو ادراج بند بهذا المعنى في عقد توريد مبرم مع طرف ثالث مورّد .

٣ ـ الحسابات المثبتة

٦٨ ـ للطرفين أن يتفقا على تسجيل عقود التوريد في الاتجاهين في دفتر يتوليان هما امساكه أو يمسكه مصرف أو هيئة رقابية . ويشار الى هذا الدفتر هنا بعبارة "الحساب المثبت" ، وهو مصطلح كثيرا ما يستخدم في واقع الممارسة . ومن العبارات الاخرى المستخدمة في واقع الممارسة "حساب السجلات" و "الحساب التجاري" . والحساب المثبت ليس آلية دفع إذ لا يُستخدم إلا لتسجيل ابرام عقود التوريد وتنفيذها وقيمتها ،

بينما توضع ترتيبات التمويل والدفع بشكل مستقل . ومع وجود حساب مثبت ، يرتبط الطرفان بالتزام تجارة مكافئة بقيمة معينة ثم يبرمان عقود توريد في الاتجاهين دون الاضطرار الى التفاوض على التزام تجارة مكافئة لكل عقد توريد على حدة . ويمكن أن تضم الحسابات المثبتة عدة أطراف على أحد الجانبين أو كليهما . وقد يكون الحساب المثبت عظيم الفائدة في صفقات التجارة المكافئة الطويلة الأجل لرصد القيمة التراكمية للمشتريات في الاتجاهين ، وبالتالي مساعدة الطرفين على معالجة ما قد ينشأ من خلل في التوازن .

٦٩ ـ وقد يخضع استخدام الحساب المثبت للوائح حكومية يمكن أن تقرر الطريقة التي يتعين أن يعمل بها هذا الحساب وأن تقضي بأن تديره هيئة رقابية كالمصرف المركزي ، أو مصرف تجاري أجنبي . وقد يتيح الحساب المثبت الذي تديره هيئة رقابية للمشتري فرصة الوصول الى تشكيلة من بضائع التجارة المكافئة ومن شركاء التبادل التجاري أكثر تنوعا مما قد يكون متاحا بدون حساب كهذا تديره الهيئة الرقابية . وقد تقضي اللوائح الحكومية أيضا باستصدار ترخيص للحسابات المثبتة . وقد تنص على عدم اعطاء ترخيص كهذا الا لصفقات التجارة المكافئة التي يتجاوز رقم أعمالها حدا أدنى معينا وعلى عدم إصداره إلا للأطراف الذين لديهم اقامة مستقرة في بلد معين . وقد يقترن الترخيص للحساب المثبت أحيانا بشرط مؤداه أن لا تحتسب مشتريات الأطراف الثالثة جزءا من الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ؛ فقد يفرض قيد كهذا عندما يكون دافع السماح بالحساب المثبت هو انشاء علاقة تبادل تجاري طويلة الأجل مع طرف معين . ويجوز أن تكون بضائع التجارة المكافئة مقصورة على البضائع التي يتفق عليها الطرفان أو على البضائع التي يكون للهيئة الرقابية مصلحة في ترويجها .

٧٠ ـ وعندما تكون للطرفين حرية انشاء حساب مثبت ، فلهما أن يقررا تولي ادارة هذا الحساب بنفسيهما أو أن يعهدا بادارته الى مصرف واحد أو أكثر . وهناك طائفة متنوعة من الترتيبات الممكنة تبعا لما اذا كان يتولى ادارة الحساب أحد الطرفين أو كلاهما أو مصرف واحد أو اثنان يعينهما الطرفان . فعلى سبيل المثال ، يمكن أن ينشىء أحد الطرفين أو أحد المصرفين ، على كل من جانبي الصفقة ، حسابات موازية تضاف عليها التوريدات وتحسم منها المشتريات . ويمكن أن يتكون كل حساب مواز بدوره من دفترين تدرج في أحدهما العقود المبرمة في كل من الاتجاهين وتسجل المدفوعات في الآخر . واذا أريد اسناد ادارة الحساب المثبت الى المصارف فقد يرغب الطرفان في أن يستخدما المصارف التي تتولى الدفع لعقود التوريد .

٧١ ـ وينبغي أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة المستندات المطلوبة للبدء في اجراء القيد في الحساب المثبت (كصور من العقود مثلا أو ما يثبت فتح خطابات الاعتماد أو مستندات الشحن) . وينبغي أن تتفق المستندات المطلوبة مع الأحكام الواردة باتفاق التجارة المكافئة بشأن المرحلة التي يعتبر التزام التجارة المكافئة مستوفى عندها (انظر الفقرات ٧ الى ٩ أعلاه) . وقد يرغب الطرفان ، بغية تخفيف العبء الاداري الى

الحد الأدنى ، في أن يجعلا المتطلبات المستندية للحساب المثبت متسقة قدر الامكان مع ما تطلبه أي هيئة حكومية تقوم برصد صفقة التجارة المكافئة .

٧٢ - ومن المستصوب أن يتناول الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة موضوع الحيد عن النسبة المتفق عليها بين قيم الشحنات المزمع تنفيذها في الاتجاهين . وقد يتفق على أنه يجوز أن تحيد قيم الشحنات عن النسبة المتفق عليها خلال مدة الوفاء أو بين نقاط معينة منها ، شريطة أن تبلغها عند انتهاء مدة الوفاء أو عند نقاط معينة منها . وللطرفين أن يتفقا كذلك على وجوب بقاء الحيد أثناء مهلة الوفاء ضمن حدود معينة . فعلى سبيل المثال ، ينبغي خلال مهلة الوفاء ألا تقل قيمة الشحنات في أحد الاتجاهين عن ٦٠ في المائة ، وألا تزيد على ١٢٠ في المائة من قيمة الشحنات في الاتجاه الآخر . وقد يتفق على أنه في حالة عجز أحد الطرفين عن ابرام عقود التوريد اللازمة لبلوغ النسبة المتفق عليها ، يحق للطرف الآخر إرجاء ابرام العقود ، أو التوقف عن شحن البضائع ، في الاتجاه الآخر حتى يتم بلوغ تلك النسبة (انظر أيضا الفصل الثاني عشر "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" الفقرة ٤٧) . والعجز عن بلوغ النسبة المتفق عليها قد يخضع أيضا لجزاءات (انظر الفصل العاشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" والفصل الحادي عشر "ضمان الاداء") . ومن المستصوب أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة ما يمكن السماح به من حيد طفيف عن هذه النسبة .

٧٣ - وبغية تقليل الخطأ والتضارب في الحساب المثبت الى الحد الأدنى ، من المستصوب أن يتفق الطرفان على التحقق ، عند نقاط زمنية معينة ، من صحة المعلومات المدخلة في هذا الحساب .

٧٤ - ويجوز ، في حالة اشتراك مصرفين في ادارة الحساب المثبت ، أن تكون التفاصيل التقنية لهذا الحساب موضوع اتفاق بين المصرفين . ولطرفي التجارة المكافئة مصلحة في محتويات هذا الاتفاق وان لم يكونا عادة طرفين فيه . ومن المستصوب بالتالي أن يتشاور الطرفان مع المصرفين للتأكد من أن الحساب المثبت الذي أنشأه المصرفان مقبول لدى الطرفين .

الحاشية

(١) اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع . السجلات الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (A/CONF.97/19) الجزء الأول .

رابعا ـ ملاحظات عامة بشأن الصياغة

ملخص

قد يستحسن الطرفان وضع قائمة حصرية بالاجراءات اللازم اتخاذها أثناء التفاوض على العقود المكونة للصفقة وصياغتها (اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد) (الفقرتان ١ و ٢) . وقد يقضي القانون الواجب التطبيق بأن تكون العقود كتابة ؛ وحتى اذا لم يكن هذا الشرط واردا ، فانه يوصي بأن تكون العقود كتابة (الفقرة ٣) .

وعند صياغة العقود التي تكوّن صفقة التجارة المكافئة ، ينبغي وضع المسائل التالية بوجه خاص في الاعتبار : العلاقة بين مستندات العقد ، من جهة ، والمحادثات والمراسلات ومشاريع المستندات ، من جهة أخرى (الفقرة ٤) ؛ وتعيين شخص واحد يعهد اليه بالمسؤولية الاولى عن الاشراف على تحضير مشاريع المستندات (الفقرة ٥) ؛ وأحكام القانون الواجب التطبيق التي تتصل بتفسير العقود والقرائن المتعلقة بمعنى بعض المصطلحات (الفقرة ٦) ؛ والاحكام الالزامية (الفقرة ٧) ؛ والحيثيات الاستهلالية (الفقرة ٨) ؛ واستخدام النماذج القياسية والشروط العامة والبنود المألوفة والعقود التي سبق ابرامها (الفقرة ٩) ؛ واستخدام لغة واحدة أو أكثر من لغة للمستندات التعاقدية (الفقرات ١٠ الى ١٢) ؛ وتحديد هوية الطرفين ووصفهما في مستند رئيسي تكون له ، في التسلسل المنطقي ، مرتبة أولى بين مختلف المستندات (الفقرات ١٣) ؛ ومنشأ الوضع القانوني للأطراف الذين هم أشخاص اعتباريون ، وأية اعتبارات خاصة عندما يكون الطرف وكالة حكومية (مثلا ، الاذن بابرام عقد أو اتفاق تحكيم) (الفقرة ١٤) ؛ وأسماء الوكلاء وعناوينهم وأوضاعهم القانونية ووثائق تفويضهم (الفقرة ١٥) .

ومن المستحسن أن ينظر الطرفان في الشكل الذي ستصدر به الاشعارات في اطار صفقة التجارة المكافئة ووسائل ارسالها (الفقرتان ١٦ و ١٧) ، وفي النقطة الزمنية التي تعتبر عندها الاشعارات نافذة (الفقرة ١٨) ، والجهات التي ترسل إليها الاشعارات (الفقرة ١٩) ، وعواقب التخلف عن ارسال الاشعار وعواقب التخلف عن الرد على الاشعار (الفقرة ٢٠) .

ويستصوب تعريف بعض المصطلحات أو المفاهيم الاساسية التي يكثر استخدامها في اتفاق التجارة المكافئة أو في عقود التوريد (الفقرات ٢١ الى ٢٤) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ تأتي صفقة التجارة المكافئة ، عادة ، نتيجة لاتصالات خطية وشفوية مستفيضة بين الطرفين . وقد يستحسن أي من الطرفين وضع قائمة حصرية بالاجراءات اللازم اتخاذها أثناء التفاوض على العقود المكونة للصفقة وصياغتها (اتفاق التجارة المكافئة وعقود

التوريد) ، اذ أن هذه القائمة يمكن أن تقلل من امكانات السهو أو الخطأ فيما يتخذ من اجراءات قبل ابرام العقد . وقد يرغب أحد الطرفين ، كذلك ، في النظر في امكان التماس مشورة قانونية أو تقنية في صياغة العقود . فمع أنه يحتمل لصفقات التجارة المكافئة أن تتحول الى أمر روتيني بالنسبة للأطراف ذات الخبرة في التجارة المكافئة ، يمكن ، حتى للصفقات البسيطة التي تعقد في هذه التجارة ، أن تثير صعوبات للمستجدين في الميدان ، الأمر الذي يتطلب مشورة قانونية أو تقنية . أما في الصفقات المعقدة ، فحتى الاطراف ذات الخبرة يمكن أن تحتاج الى تلك المشورة .

٢ ـ وبالامكان تسهيل عملية ابرام صفقة التجارة المكافئة اذا اتفق الطرفان على أن يقوما ، قبل اعداد المشروع الأولي لاتفاق التجارة المكافئة أو أي عقد للتوريد ، بالتفاوض على المسائل التقنية والتجارية الرئيسية . ويمكن ، بعد ذلك ، تكليف أحدهما بتقديم مشروع أولي يجسد الاتفاق الذي تم التوصل اليه أثناء المفاوضات ، ثم القيام ، فيما بعد بمناقشة هذا المشروع وتطويره بحيث يشكل مجموعة أولية من مستندات العقد التي ستحكم ، بعد مراجعتها واستكمالها ، العلاقة بين الطرفين .

٣ ـ وربما تطلبت القواعد القانونية التي تسري على اتفاق التجارة المكافئة أن يكون هذا الاتفاق خطيا . وحتى عندما لا يكون الشكل الخطي مطلوبا ، فان من الموصى به أن يعبّر الطرفان عن اتفاقهما كتابة ، لتجنب نشوء المنازعات في وقت لاحق حول الشروط التي تم الاتفاق عليها فعلا . واذا قرر الطرفان أن تكون تعديلات اتفاق التجارة المكافئة خطية ، فمن المستصوب أن يذكر ذلك في الاتفاق . ولكن حتى اذا أدرج حكم كهذا في اتفاق التجارة المكافئة ، فانه يُحتمل نشوء أوضاع يمكن فيها اجراء التعديلات بطريقة غير الكتابة . ومن النظم القانونية عدد تسري فيه قواعد تقضي ، على غرار المادة ٢٩ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات ، بأن تصرّف أحد الطرفين يمكن أن يحرمه من التمسك بالشرط التعاقدي الذي يتطلب أن يكون كل تعديل أو إنهاء للعقد كتابة ، بقدر ما يكون الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور .

٤ ـ ويستحسن أن يوضح الطرفان العلاقة بين مستندات العقد ، من جهة ، والمحادثات والمراسلات ومشاريع المستندات التي أجريت أو وضعت أثناء المفاوضات ، من جهة أخرى . وقد يرغبان في أن ينصا على أن تلك الاتصالات ومشاريع المستندات لا تشكل جزءا من العقد . وقد ينصان كذلك على عدم جواز استخدام تلك الاتصالات ومشاريع المستندات لتفسير العقد ، أو قد ينصان عوضا عن ذلك على امكان استخدامها لهذا الغرض الى الحد الذي يسمح به القانون الواجب التطبيق . ووفقا للقانون الواجب التطبيق على العقد ، قد يصح في بعض الحالات استخدام المحادثات ، والبيانات والتصرفات التي تصدر عن أحد الطرفين ، والمراسلات ، لتفسير العقد ، حتى وان تمت بعد ابرامه .

٥ ـ وينبغي للطرفين التثبت من أن شروط العقد ، بصيغتها المكتوبة ، خالية من اللبس وغير مثيرة للمنازعات ، ومن أن العلاقة بين مختلف المستندات التي تشكل

الصفقة هي علاقة محددة بوضوح . وقد تكون لهذه الدقة أهمية بالغة في صفقات التجارة المكافئة التي تنفذ على مدى فترة طويلة وربما اقتضى الامر أن يتولى ادارتها أشخاص لم يشتركوا في المفاوضات في بداية الصفقة (مثلا صفقات اعادة الشراء أو الاعاضة) . وقد يرى كل طرف أن من المفيد تعيين شخص يكون مسؤولا بالدرجة الاولى عن الاشراف على تحضير مستندات العقد . ومن المستصوب أن يكون ذلك الشخص ماهرا في الصياغة القانونية وذا خبرة في صفقات التجارة المكافئة الدولية ، وأن يحضر جميع ما يمكن حضوره من المفاوضات الهامة . وقد يرى كل طرف أن من المفيد تكليف فريق ذي دراية فنية بالموضوع المعالج في المستندات بتمحيص الوثائق النهائية للعقد ، ضمانا للدقة والتماسك في الاسلوب والمحتوى .

٦ ـ وربما كان هناك أيضا ، بين القواعد القانونية المنطبقة ، قواعد تسري على تفسير العقود وقرائن تتصل بمعنى بعض المصطلحات ، مثل "السعر المعقول" (الفصل السادس ، "تعيير البضائع" ، الفقرة ٢٤) و "الحساب الاستئماني" (الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرة ١٩) ، و "الجزاء" (الفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة ٧) . فينصح الطرفان باختيار صيغة العقد استنادا الى القانون المنطبق ، بغية التأكد من أن التعابير المستخدمة تظهر المعنى المقصود . ويمكن اتباع نهج يقضي بتحديد القانون المنطبق في مرحلة مبكرة جدا من العلاقة بين الطرفين (مثلا : عند بدء المفاوضات) . ويمكن عندئذ التفاوض على صفقة التجارة المكافئة وصياغتها مع مراعاة هذا القانون . وثمة نهج آخر يقضي بألا يحدد الطرفان القانون المنطبق الا بعد التفاوض على المسائل التقنية والتجارية الرئيسية والخلوص الى درجة ما من الاتفاق فيما بينهما . وبامكانهما ، اثر ذلك ، مراجعة المشاريع الاولى للصفقة ، التي تجسد ذلك الاتفاق ، وذلك استنادا الى القانون المنطبق وتوخيا للتثبت من أن الشروط الواردة في المشروع تراعي أحكام هذا القانون . وفي الفصل الثالث عشر مناقشة لمدى صوابية تحديد القانون المنطبق على اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد المرتبطة به .

٧ ـ وينبغي للطرفين أن يضعا في الاعتبار القواعد القانونية الالزامية التي لها طابع اداري أو مالي ، أو طابع عام آخر ، والسارية في بلد كل طرف ، والمتصلة بصفقة التجارة المكافئة . وينبغي أن يضعا في الاعتبار أيضا القواعد القانونية الالزامية المماثلة السارية في بلدان أخرى ، عندما تكون هذه القواعد ذات صلة بالصفقة . وقد تكون بعض القواعد متصلة بالجوانب التقنية لاتفاق التجارة المكافئة (على سبيل المثال ، معايير السلامة المرتبطة ببضائع التجارة المكافئة ، أو القواعد المتعلقة بحماية البيئة) ، ولا يجوز أن يكون هناك تعارض بينها وبين شروط اتفاق التجارة المكافئة . وربما وجدت قواعد أخرى تتصل بالقيود المفروضة على التصدير والاستيراد والعملات الاجنبية (على سبيل المثال ، يمكن النص على أن بعض الحقوق والالتزامات لا تنشأ الا عند منح تراخيص التصدير أو الاستيراد أو اعطاء الموافقة على اجراء المدفوعات أو على استخدام آليات معينة للدفع) . وربما كانت القواعد القانونية

المتصلة بالضرائب من العوامل الهامة ، وربما يرغب الطرفان في تضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تتعلق بالمسؤولية عن الضريبة . وقد نوقشت الأحكام الالزامية أيضا في الفصل الثالث عشر ، "اختيار القانون" ، الفقرات ٣٠ الى ٣٣ .

٨ ـ وقد يرغب الطرفان النظر فيما اذا كان ينبغي أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة حيثيات استهلالية . ويمكن أن تبيّن هذه الحيثيات العروض التي يقدمها أحد الطرفين أو كلاهما وتدفع بهما الى ابرام الاتفاق . ويمكن أيضا أن تحدد الحيثيات الاهداف التجارية المبتغى تحقيقها بواسطة الصفقة ، أو أن تعرض السياق الذي أبرم فيه اتفاق التجارة المكافئة . ويختلف بين نظام قانوني وآخر مدى استخدام الحيثيات في تفسير شروط الاتفاق الذي تؤدي اليه ، كما أن أثرها في التفسير قد لا يكون أكيدا . فاذا أريد أن تكون محتويات الحيثيات ذات أهمية في تفسير اتفاق التجارة المكافئة أو تنفيذه ، فقد يكون من الأفضل ادراج تلك المحتويات في أحكام منطوق اتفاق التجارة المكافئة .

٩ ـ وقد يجد الطرفان أن من المفيد ، تسهيلا لاعداد مستندات العقد ، فحص نماذج قياسية من اتفاقات التجارة المكافئة أو الشروط العامة أو البنود المألوفة أو اتفاقات للتجارة المكافئة سبق ابرامها . وقد يوضح لهما هذا الفحص المسائل التي يتعين التطرق اليها في المفاوضات . الا أنه يستصوب ألا تعتمد الأحكام الواردة في تلك المستندات الا بعد التمعّن في فحصها ، اذ أنها يمكن أن تنشىء ، في مجموعها ، توازنا غير مرغوب فيه بين مصالح الطرفين ، أو قد لا تجسد الشروط التي اتفقا عليها تجسيدا صحيحا . وقد يستصوب الطرفان مقارنة النهوج المعتمدة في النماذج أو الشروط أو اتفاقات التجارة المكافئة التي يقومان بفحصها ، بالنهوج الموصى بها في هذا الدليل القانوني .

باء ـ اللغة

١٠ ـ يمكن صياغة جميع العقود التي تشكل صفقة التجارة المكافئة (أي اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد الفردية) بلغة واحدة فقط (قد تكون ، وان لم يكن بالضرورة ، لغة أي من الطرفين) ، أو بكل من لغتي الطرفين إذا كانتا لغتين مختلفتين ؛ أو يمكن صياغة اتفاق التجارة المكافئة بلغة ، وعقود التوريد بلغة أخرى . وعندما يكون ابرام اتفاق التجارة المكافئة سابقا لابرام عقود التوريد في الاتجاهين (الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" ، الفقرة ١٩) ، أو عندما يكون سابقا لإبرام عقد التصدير المكافىء (الفصل الثاني ، الفقرات ١٢ الى ١٨) ، يستصوب أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة لغة العقود . ومن شأن تحديد اللغة قبل بدء التفاوض على عقد التوريد أن يسهل التدابير التي يتخذها الطرفان استعدادا للتفاوض ويجنب نشوء الخلاف بينهما .

١١ ـ ومن شأن صياغة العقد بلغة واحدة فقط أن تحد من المنازعات التي تنشأ بصدد تفسير أحكامه . كما أن صياغة جميع العقود التي تشكل صفقة التجارة المكافئة بنفس اللغة ، تحد من التضارب بين عقدين مترابطي المضمون . ومن ناحية أخرى ، سيكون من السهل على كل طرف أن يفهم حقوقه والتزاماته اذا كانت لغته احدى لغتي العقد . وبالاضافة الى ذلك ، عندما تكون تعليمات العمل المفصلة أو المعقدة ، الصادرة الى موظفي أحد الطرفين أو كليهما ، منبثقة من العقد مباشرة ، قد يكون من الاهمية بمكان أن يصاغ العقد باللغة التي تصدر بها التعليمات . وربما قرر الطرفان أن تكون بعض مرفقات اتفاق التجارة المكافئة أو مرفقات أحد عقود التوريد (مثلا : تلك التي تحدد المواصفات التقنية) مصوغة في لغة بعينها أو مترجمة الى تلك اللغة . فاذا ابتُغيت الترجمة ، كان من المستحسن أن تسوّى مسألة تحديد الجهة التي ينبغي أن تتحمل تكاليفها . واذا كان المراد استخدام لغة واحدة فقط ، فقد يرغب الطرفان في أن يضعا العوامل التالية في الاعتبار ، لدى اختيارها : أن من المستصوب أن تكون اللغة المختارة لغة يفهمها كبار الموظفين الذين سيتولون تنفيذ العقد لدى كل من الطرفين ؛ أنه قد يكون من المستصوب أن يصاغ العقد بلغة دارجة الاستخدام في التجارة الدولية ؛ أنه قد يسهل تسوية المنازعات عندما تكون اللغة المختارة هي اللغة التي تتم بها الاجراءات القضائية ، أو اذا كانت اللغة المختارة هي لغة البلد الذي يطبق قانونه أو واحدة من لغاته .

١٢ ـ واذا لم يحرر الطرفان العقود بلغة واحدة ، كان من المستصوب أن تحدد في العقود اللغة التي لها الارجحية في حال نشوء تضارب بين اللغتين . مثلا : اذا أجريت المفاوضات باحدى اللغتين ، فقد يرغب الطرفان في النص على أن الارجحية تكون للغة التفاوض . ومن شأن النص على أرجحية احدى اللغتين أن يحمل كلا الطرفين على جعل الصيغة التي أعدت باللغة ذات الارجحية واضحة الى أقصى حد ممكن . وقد يرغب الطرفان في أن تكون الارجحية لاحدى الصيغ اللغوية فيما يتعلق ببعض أجزاء الصفقة أو فيما يتعلق بمستندات عقود معينة (على سبيل المثال : اتفاق التجارة المكافئة أو المستندات التقنية المتصلة به أو بأحد عقود التوريد) ، ولصيغة لغوية أخرى فيما يتصل بباقي العقود أو المستندات . وعندما ينص الطرفان على أن تكون للصيغتين اللغويتين نفس المكانة ، ينبغي أن يسعيا الى وضع مبادىء توجيهية لحل التضارب الذي يمكن أن ينشأ بين الصيغتين اللغويتين . وعلى سبيل المثال ، يمكن أن يشترطا تفسير الاتفاق حسب الممارسات التي يقيمانها فيما بينهما وحسب الأعراف الدارجة في التجارة الدولية فيما يتعلق بهذا النوع من الاتفاقات . وقد يرغب الطرفان أيضا في أن ينصا على أنه في حالة عدم وضوح أحد بنود العقد باحدى الصيغتين اللغويتين ، يمكن استخدام البند المقابل بالصيغة اللغوية الأخرى لتوضيحه .

جيم ـ طرفا الصفقة

١٣ ـ اذا كان العقد الذي تنطوي عليه الصفقة (اتفاق التجارة المكافئة أو عقد

التوريد) يتكون من عدة مستندات ، فقد يرغب الطرفان في تحديد هويتيهما ووصف نفسيهما في مستند رئيسي تكون له ، في التسلسل المنطقي ، مرتبة أولى بين المستندات التي يتكون منها ذلك العقد . فينبغي أن يبين هذا المستند ، في شكل قانوني دقيق ، أسمي الطرفين وعنوانيهما ، وأن يسجل ابرامهما للعقد ، ويقدم عرضا موجزا لموضوع العقد ، وأن يكون ممهورا بتوقيع الطرفين . كما ينبغي أن يبين تاريخ توقيع العقد ومكانه ، والوقت الذي يصبح فيه ساري المفعول . ومما ييسر الاشارة اللاحقة الى الطرفين في العقد ، تضمين المستند الرئيسي ما يفيد بأنه سيشار اليهما في النص اللاحق وفي المستندات الفرعية بمختصرات أو عبارات يتم الاتفاق عليها ، مثل المصدّر أو المستورد أو المصدّر المكافىء أو المستورد المكافىء أو المؤسسة التجارية . وقد تكون لاحد الطرفين عدة عناوين (مثلا : عنوان مقره الرئيسي وعنوان الفرع الذي تم بواسطته التفاوض على العقد) . وقد يكون من الافضل أن يُحدد في الوثيقة العنوان الذي يتعين أن ترسل اليه الاشعارات الموجهة الى أي من الطرفين .

١٤ ـ وأطراف صفقات التجارة المكافئة هم ، في العادة ، أشخاص اعتبارية . ففي هذه الحالات ، يمكن أن يوضح في العقد منشأ وضعها القانوني (تأسيسها بمقتضى قوانين بلد معين ، على سبيل المثال) . وقد تفرض بعض القيود على أهلية الشخص الاعتباري لابرام العقود . فاذا لم يكن أحد الطرفين مقتنعا بأهلية الطرف الآخر للتعاقد ، فقد يرغب في أن يطلب من الطرف الآخر اثبات تلك الأهلية . واذا كان أحد طرفي العقد شخصا اعتباريا ، فقد يرغب الطرف الآخر في التثبت من أن الموظف الذي يعمل لدى الشخص الاعتباري والذي يوقع العقد مفوض بالزام الشخص الاعتباري بالعقد . واذا كانت احدى الوكالات الحكومية طرفا في صفقة التجارة المكافئة ، فقد يلزمها اذن خاص لابرام هذا الاتفاق أو عقد التوريد . وربما احتاجت هذه الوكالة أيضا الى اذن خاص للدخول في اتفاق تحكيم ولتضمين هذا الاتفاق حكما توافق بموجبه على تنفيذ الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم .

١٥ ـ واذا أبرم العقد وكيل عن أصيل ، فيمكن بيان اسم كل من الوكيل والاصيل وعنوانه وصفته القانونية ؛ ويمكن ارفاق دليل يثبت أن الاصيل قد أذن للوكيل بالتعاقد نيابة عنه .

دال ـ الاشعارات

١٦ ـ كثيرا ما تشتمل صفقة التجارة المكافئة على قيام أحد الطرفين باشعار الآخر بأحداث أو أوضاع معينة . وقد يكون ارسال هذه الاشعارات ، على سبيل المثال ، ضروريا لبدء المفاوضات من أجل ابرام عقد توريد ، أو لتيسير التعاون في تنفيذ العقد ، أو لتمكين الطرف الذي يرسل اليه الاشعار من اتخاذ التدابير اللازمة ، أو كشرط مسبق لممارسة حق ما ، أو كوسيلة لممارسة حق . وقد يرغب الطرفان في أن يتناولا في العقد مسائل معينة تنشأ فيما يتعلق بهذه الاشعارات ، وأن يضعا حلولا لها .

١٧ ـ وتوخيا لليقين ، يستحسن النص على تبليغ جميع الاشعارات المشار اليها في صفقة التجارة الكافئة كتابة ، وان كانت هناك حالات تستلزم اتخاذ اجراءات سريعة وقد يرغب الطرفان فيها في إجازة ابلاغ الاشعار شفويا ، بالمخاطبة الشخصية أو عن طريق الهاتف ، على أن يلي ذلك تأكيده كتابة . وقد يرغب الطرفان في تحديد معنى عبارة "الكتابة" (أنظر الفقرة ٢١ أدناه) ، وفي تحديد الوسائل المقبولة لايصال الاشعارات (البريد العادي والبريد الجوي والتلكس والبرقيات والنسخ البرقي ووسائل التبادل الالكتروني للبيانات) . إلا انه ينبغي الحرص على عدم حصر وسائل الاشعار على نحو يتعذر معه تبليغ أي اشعار صحيح اذا لم تكن الوسيلة المحددة متاحة . وقد يرغب الطرفان أيضا في تحديد اللغة التي تبلغ بها الاشعارات (لغة العقد ، على سبيل المثال) .

١٨ ـ وفيما يتصل بموعد سريان الاشعار ، يمكن النظر في نهجين ، أحدهما هو النص على أنه يصبح ساريا عندما يرسله الطرف الذي يتوجب عليه تبليغه ، أو بعد انقضاء فترة محددة تلي الارسال . ويمكن للطرفين عوضا عن ذلك النص على أن الاشعار لا يصبح ساريا إلا بعد تسليمه الى الطرف الموجه اليه (أنظر الفقرة ٢١ أدناه) . وفي اطار النهج الاول ، يتحمل الطرف الذي يرسل اليه الاشعار عاقبة عدم نقل الاشعار أو خطأ الوكالة الناقلة في نقله ؛ أما في اطار النهج الثاني ، فان الطرف الذي يرسل الاشعار هو الذي يتحمل تلك العاقبة . وقد يرى الطرفان أن من المفيد اختيار وسيلة لارسال الاشعار تثبت الارسال أو التسليم ، والوقت الذي تم فيه الارسال أو التسليم . وثمة نهج آخر يقضي بالزام الطرف الذي يرسل اليه الاشعار بالافادة بتسلمه إياه . وقد يكون من المناسب تضمين العقد نصا عاما يحدد أي النهجين ينطبق على الاشعارات المشار اليها في العقد فيما يتصل بالوقت الذي يصبح فيه الاشعار ساريا (عند الارسال أو التسليم) ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك . وقد يكون من الملائم النص على استثناءات من النهج العام فيما يتعلق باشعارات معينة .

١٩ ـ وربما رغب الطرفان في تحديد عناوين ادارات الشركات أو ممثلي الاطراف الذين يتوجب ارسال الاشعار اليهم . وربما حُددت عناوين مختلفة لأنواع مختلفة من الاشعارات .

٢٠ ـ وقد يرغب الطرفان في أن يحددا النتائج القانونية المترتبة على التخلف عن الاشعار . وقد يرغبان أيضا في تحديد ما يترتب من نتائج على التخلف عن الرد على اشعار يتطلب ردا . فعلى سبيل المثال ، عندما يتفق الطرفان على ارسال سلسلة من الشحنات ، في اتجاه واحد أو في الاتجاهين ، يمكن أن ينصا على أنه ، اذا قام المورد باشعار المشتري بشحنة تتضمن كمية معينة من البضائع ويتوخى ارسالها في تاريخ معين ، يعتبر المشتري موافقا على ذلك ما لم يعترض عليه .

هاء ـ التعاريف

٢١ ـ يستصوب تعريف بعض المصطلحات أو المفاهيم الرئيسية التي يكثر استخدامها في اتفاق التجارة المكافئة أو في عقد التوريد . والتعاريف مفيدة جدا في العقود التي تبرم بين طرفين من بلدين مختلفين ، حتى اذا كانا يستخدمان نفس اللغة ، بسبب التزايد في احتمالات استخدام بعض المصطلحات أو المفاهيم لتأدية معان مختلفة في البلدين . والتعاريف مفيدة كذلك عندما تكون العقود بلغتين ، لانها تتجه الى تقليل احتمالات ارتكاب الاخطاء في الترجمة . ويضمن التعريف أن المصطلح أو المفهوم المعرّف سيُفهم بنفس المعنى أينما استخدم في الاتفاق أو العقد ، وأنه يغني عن توضيح المعنى المقصود من المصطلح أو المفهوم كلما استخدم . ويستصوب ايراد تعريف اذا كان الغموض يكتنف المصطلح الذي يلزم استخدامه . وتكون هذه التعاريف أحيانا مشروطة بأن تحمل المصطلحات المعرّفة المعاني المسندة اليها "ما لم يقتض السياق خلاف ذلك" . وهذا التقييد يراعي احتمال القيام ، سهوا ، باستخدام مصطلح ما في سياق لا يكون له فيه المعنى المسند اليه في تعريفه . ويفضل أن يتفحص الطرفان العقد بدقة للتأكد من أن المصطلحات المعرّفة تحمل المعاني المسندة اليها حيثما وردت .

٢٢ ـ وبالنظر الى أنه يقصد عادة أن يكون أي تعريف منطبقا في جميع أجزاء الاتفاق أو العقد ، يمكن ادراج قائمة بالتعاريف في الوثيقة الضابطة . غير أنه اذا كان المصطلح الذي يحتاج الى تعريف غير مستخدم إلا في نص أو جزء ما من الاتفاق أو العقد ، فقد يكون من الانسب ادراج تعريف له في النص أو الجزء المعني .

٢٣ ـ ومن الامثلة على المصطلحات التي قد يرغب الطرفان في تعريفها : "اتفاق التجارة المكافئة" و "الكتابة" و "ارسال الاشعار" و "تسليم الاشعار" . ولعل الطرفين ينظران في الامثلة التالية :

اتفاق التجارة المكافئة . يتكون "اتفاق التجارة المكافئة" من المستندات التالية ، ويكون له هذا المعنى في جميع المستندات المذكورة : (أ) هذا المستند ؛ و (ب) قائمة البضائع التي يمكن تداولها في التجارة المكافئة ؛ و (ج) ... .

الكتابة . تشمل "الكتابة" البيانات الواردة بالتلكس أو النسخ البرقي أو البرق أو غير ذلك من وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية التي توفر تسجيلا لمضمون هذه البيانات .

ارسال الاشعار . يعتبر الطرف أنه قام بـ "ارسال الاشعار" عندما يكون الاشعار معنونا حسب الاصول ويتم تسليمه الى السلطة المختصة لتنقله بالطريقة التي يجيزها العقد .

تسليم الاشعار . يتم "تسليم الاشعار" الى أحد الطرفين عندما يسلم الى ذلك الطرف ، أو عندما يترك في عنوان لذلك الطرف يجيز العقد أن يترك فيه ، بغض النظر عما اذا كان قد لفت اليه نظر الشخص المسؤول عن تنفيذ الاشعار .

٢٤ ـ وقد يرى الطرفان ، عند صياغة تعاريفهما ، أن من المفيد النظر في أوصاف مختلف المفاهيم الواردة في هذا الدليل والشائع استخدامها في صفقات التجارة الكافئة . ويمكن الاهتداء الى المكان الذي ترد فيه هذه الأوصاف باستخدام مسرد هذا الدليل .

خامسا - نوع البضائع وذوعيتها وكميتها

ملخص

تنطبق المناقشات الواردة في الدليل القانوني والمتعلقة بـ "البضائع" - أيضا بوجه عام - على الصفقات التي تنطوي على خدمات أو تكنولوجيا أو استثمار (الفقرة ١) .

ويجوز للطرفين إما أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة نوع البضائع التي ستكون موضوع عقد التوريد المقبل ، ربما بالاقتصار على بيان الفئات العريضة للبضائع ، أو ألا ينصا على نوع البضائع . وتزيد الدقة في تحديد نوع البضائع ونوعيتها وكميتها من احتمال ابرام عقد التوريد المزمع . ويحدث أحيانا ، حتى عندما يكون نوع بضائع التجارة المكافئة محددا في اتفاق التجارة المكافئة ، أن يترك الى وقت لاحق أمر البت بدقة في نوعية البضائع وكميتها نظرا لان الشروط التي يرغب الطرفان في اتخاذها أساسا للقرار المتعلق بالكمية والنوعية ليست معروفة بعد تمام المعرفة (الفقرة ٢) .

وقد تدخل اعتبارات تجارية مختلفة في اختيار نوع البضائع التي ستورد بموجب صفقة التجارة المكافئة . وقد تتأثر باللوائح الحكومية حرية الطرفين في الاتفاق على نوع البضائع (الفقرات ٣ الى ٦) .

واذا عقد الطرفان اتفاق تجارة مكافئة دون تقرير نوع البضائع ، فقد يرغبان في تضمين اتفاق التجارة المكافئة قائمة بالبضائع التي يمكن أن يحتسب شراؤها جزءا من الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . واذا استخدمت هذه القائمة ، فانه يجوز للطرفين أن يبتا في مسائل مثل توفر البضائع المدرجة في القائمة ، وواجب المشتري في تقديم مواصفات وشروط ، و "التجميعية" والاجراء الذي يتبع لتقرير نوع البضائع (الفقرات ٧ الى ١٤) . وتتضمن الفقرات ١٥ الى ٢٦ مناقشة للخدمات والتكنولوجيا والاستثمار بوصفها مواضيع للتجارة المكافئة .

ويثير موضوع نوعية بضائع التجارة المكافئة مسألتين رئيسيتين قد يرى الطرفان معالجتهما في اتفاق التجارة المكافئة : وهما تحديد مستوى النوعية الذي يجب أن تبلغه البضائع المعروضة للشراء (الفقرات ٢٧ الى ٣١) ، اجراءات للتحقق ، قبل ابرام عقد للتوريد ، مما اذا كانت البضائع المعروضة للشراء تبلغ مستوى النوعية المحدد (الفقرات ٣٢ الى ٣٥) .

ويمكن أن تحدد في اتفاق التجارة المكافئة كمية البضائع التي ستشترى أو يترك تحديدها الى حين ابرام عقود التوريد . ويجوز التعبير عن هذه الكمية بمبلغ نقدي أو

بعدد من الوحدات التي ستشترى ، أو يمكن أن يترك أمر تحديد البضائع الى ما بعد حيث تحدد على أساس متطلبات المشتري أو مقدار ما ينتجه المورّد (الفقرات ٣٦ الى ٤٢) .

وفي الصفقات الطويلة الأجل بوجه خاص ، يمكن النص على أن يقوم الطرفان ، إما على فترات منتظمة أو استجابة لتغييرات محددة في الظروف ، باعادة النظر في أحكام اتفاق التجارة المكافئة المتعلقة بنوع البضائع ونوعيتها وكميتها . وقد يرغب الطرفان في أن ينصا في اتفاق التجارة المكافئة على أنه في ظل ظروف معينة يحتسب لأغراض الوفاء بالتعهدات شراء بضائع غير البضائع المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرتان ٤٣ و ٤٤) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ كما ذكر في الفقرة ٢ من الفصل الأول ، تنطبق المناقشات الواردة بالدليل القانوني والمتعلقة "بالبضائع" على الخدمات بوجه عام ، كما يمكن استخدام الدليل عموما كموجه فيما يتعلق بالصفقات التي تنطوي على تكنولوجيا أو استثمار . ويشير الفصل الحالي ، حيثما اقتضى الامر ، الى بعض المسائل الخاصة المتعلقة بالخدمات والتكنولوجيا والاستثمار .

٢ ـ يجوز للطرفين اما أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة نوع البضائع التي ستكون موضوع عقد التوريد المقبل ، ربما بالاقتصار على بيان الفئات العريضة للبضائع ، أو ألا ينصا على نوع البضائع . وكلما كان اتفاق التجارة المكافئة أكثر دقة بشأن نوع البضائع ، زادت امكانية النص في اتفاق التجارة المكافئة على نوعية البضائع وكميتها . وتزيد الدقة في تحديد النوع والنوعية والكمية من احتمال ابرام عقد التوريد المزمع . ويحدث أحيانا ، حتى عندما يكون نوع بضائع التجارة المكافئة محددا في اتفاق التجارة المكافئة أن يترك الى وقت لاحق أمر البت في نوعية وكمية البضائع بصورة دقيقة ، نظرا لأن الشروط التي يرغب الطرفان في اتخاذها أساسا للقرار المتعلق بالكمية والنوعية لا تكون معروفة تماما بعد .

باء ـ نوع البضائع

١ ـ ملاحظات عامة

٣ ـ قد تدخل اعتبارات مختلفة في اختيار نوع البضائع . فالمورد يفضل أن تكون هي البضائع التي يمكن توفيرها بسهولة أو التي يرغب هو في ادخالها الى سوق جديدة ، بينما يرغب المشتري في شراء البضائع التي توجد حاجة اليها أو التي يمكن اعادة بيعها بسهولة . وقد تتأثر حرية الطرفين في الاتفاق على نوع البضائع التي ستورد في أحد الاتجاهين أو كليهما باللوائح الحكومية التي تتناول على وجه التحديد أنواع

البضائع التي يجوز أن تكون محل صفقات تجارة مكافئة . فعلى سبيل المثال ، تستبعد اللوائح الحكومية في بعض البلدان أنواعا معينة من البضائع من أن تعرض للشراء في صفقة من صفقات التجارة المكافئة ما لم يدفع ثمن هذه البضائع بعملة أجنبية في حساب المُصدر . وقد تنص اللوائح الحكومية أيضا على عدم السماح باستيراد أنواع معينة من البضائع ما لم يوافق المصدر على شراء بضائع بالمقابل .

٤ ـ وقد يتقيد اختيار الطرفين لنوع البضائع أيضا باللوائح الحكومية التي تشترط أن يكون منشأ البضائع في البلد أو في منطقة معينة منه أو تشترط شراءها من قطاع اقتصادي معين أو من مجموعة معينة من الموردين . ويرجح بوجه خاص أن تصادف هذه القيود على المنشأ والمَصدر عندما يكون الطرف الذي يطلب التزاما بالتجارة المكافئة هيئة حكومية . ويرد بحث الأحكام المتعلقة بقيود المنشأ والمصدر في اتفاق التجارة المكافئة في الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات من ٢٨ الى ٣١ . وبالاضافة الى اللوائح المختصة بالتجارة المكافئة المشار اليها في هذه الفقرة والفقرة السابقة ، قد توجد قيود واجبة التطبيق بوجه عام على تصدير البضائع أو استيرادها تؤثر على حرية الطرفين في اختيار أنواع البضائع المراد تبادلها في إطار صفقة التجارة المكافئة .

٥ ـ قد يرغب الطرفان في الحصول على تأكيد قبل الدخول في صفقة التجارة المكافئة بأنه متى استوفيت الشروط المنصوص عليها لن توجد مبدئيا أي عقبات تحول دون الحصول على التراخيص المطلوبة للاستيراد والتصدير . فقد يكون من المناسب مثلا الحصول على هذا التأكيد الذي قد يعطيه أحد طرفي الصفقة أو طرف ثالث ، في صفقات التجارة المكافئة التي تتطلب تخصيص أجزاء كبيرة من الطاقة الانتاجية لها أو الكشف عن معلومات تكنولوجية ، ذلك أن رفض الترخيص في مثل هذه الصفقات قد يشكل صعوبات تفوق الصعوبات التي يثيرها رفض مماثل في صفقة بيع بسيطة .

٦ ـ إذا فرض قيد حكومي على تصدير البضائع أو استيرادها عقب اتفاق الطرفين على نوع البضائع ، فان ذلك يؤدي الى اعاقة الطرفين عن تنفيذ التزام التجارة المكافئة أو عقد التوريد . ويرد بحث هذه العوائق في الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ١٣ الى ٣٦ ، والفقرة ٣٤ بوجه خاص .

٢ ـ قائمة البضائع الممكن شراؤها

٧ ـ إذا عقد الطرفان اتفاق تجارة مكافئة دون تقرير نوع البضائع ، فقد يريان تضمين اتفاق التجارة المكافئة قائمة ببضائع التجارة المكافئة التي يمكن أن يعتبر شراؤها جزءا من الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . وإذا عقد اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عقود التوريد المتعلقة بعمليات تسليم في الاتجاهين (الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" ، الفقرتان ٢٠ و ٢١) فقد تكون هناك قائمتان ، واحدة لكل اتجاه

ستشحن فيه البضائع . ويمكن أن ترفق قائمة المنتجات باتفاق التجارة المكافئة وقت توقيعه أو أن يتم الاتفاق بشأنها في وقت لاحق .

٨ ـ وينبغي أن يكون اتفاق التجارة المكافئة واضحا من حيث طبيعة ومدى تعهد الطرفين فيما يتعلق بقائمة البضائع الممكن شراؤها في إطار التجارة المكافئة . فقد يتعهد المورد بتوفير جميع أنواع البضائع المدرجة في القائمة . وفي هذه الحالة سيكون المشتري حرا في أن يختار من بين أنواع البضائع المختلفة المدرجة في القائمة ما لم يكن اتفاق التجارة المكافئة يقيد اختيار المشتري . ومن أمثلة هذه القيود أن يكون هناك حد أقصى لعدد الانواع المختلفة من البضائع التي يمكن شراؤها ، أو مستويات دنيا أو قصوى لشراء أنواع معينة من البضائع .

٩ ـ وقد يكون تعهد المورد فيما يتعلق بتوافر البضائع محصورا في أنواع محددة من البضائع المدرجة في القائمة ، فيكون المشتري في حالة كهذه حرا في أن يختار من بين البضائع التي ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنها متوافرة . وتترك لمفاوضات لاحقة امكانية شراء أي نوع آخر من البضائع التي لا يوجد تأكيد بتوافرها .

١٠ ـ وقد يتم الاتفاق على أن يخفض التزام المشتري الى مدى عجز المورد عن توريد أنواع البضائع التي ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنها متوافرة (انظر الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرة ٧) وبالاضافة الى ذلك ، يمكن أن يحظى تعهد المورد بتوفير بضائع مدرجة في القائمة بالمساندة عن طريق شرط للتعويضات المقطوعة أو شرط جزائي (انظر الفصل العاشر) أو عن طريق كفالة (الفصل الحادي عشر) .

١١ ـ وعندما لا يقدم المورد تعهدا بتوفر أي نوع معين من أنواع البضائع المدرجة في القائمة ، فان تقرير أنواع البضائع المتوفرة فعلا سيتم أثناء المفاوضات اللاحقة ، واذا عجز المورد عن توفير أي من البضائع المدرجة في القائمة ، فلن يكون المشتري مسؤولا عن عدم وفائه بتعهد التجارة المكافئة (انظر الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرة ٧) .

١٢ ـ وقد يرغب الطرفان في أن يذكرا في اتفاق التجارة المكافئة أن المشتري ملزم بأن يقدم خلال فترة محددة من الزمن المواصفات الضرورية لكي تتقرر بالضبط متطلبات المشتري المتعلقة بالبضائع التي سيتم شراؤها ، ولتمكين المورد من تقديم عرض مناظر . ويمكن لاتفاق التجارة المكافئة أن يبين أن المواصفات سيقدمها طرف ثالث (مثال ذلك ، بيت تجاري مكلف بشراء البضائع ، أو المستعمل النهائي للبضائع) .

١٣ ـ وبالنظر الى أن اتفاقات التجارة المكافئة كثيرا ما تعقد لغرض تنمية صادرات جديدة أو أسواق جديدة لصادرات موجودة ، فمن الممكن أن يكون اختيار بضائع التجارة

المكافئة مشروطا بأن تكون البضائع من صادرات المورد غير التقليدية أو ، اذا كانت من الصادرات التقليدية ، أن يعاد بيعها في سوق جديدة . وعندما يكون المشتري قد أجرى صفقات شراء سابقة مع المورد أو عليه تعهد سابق بشراء بضائع من المورد ، يجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن ينصب الشراء على نوع جديد من البضائع وأن يترتب عليه حجم من المبيعات يفوق الأحجام المقررة حتى يمكن اعتباره جزءا من الوفاء بالتعهد (أنظر أيضا الفصل الثالث ، الفقرتين ٥ و ٦ بشأن "التجميعية" كعامل في تحديد مدى التزام التجارة المكافئة) . ومن المستصوب أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة المتطلبات المتعلقة بالمنتجات أو الأسواق الجديدة ، اما بتحديد المنتجات والأسواق التي تعتبر جديدة أو بتحديد المنتجات والأسواق التي لا تعتبر جديدة .

١٤ ـ وقد يكون من المفيد اقرار اجراءات في اتفاق التجارة المكافئة من أجل اتخاذ قرارات بشأن نوع بضائع التجارة المكافئة ، ولا سيما في صفقة تجارة مكافئة طويلة الاجل أو في صفقة يشترك فيها عدة أطراف . فعلى سبيل المثال ، قد يرغب الطرفان في تشكيل لجنة مشتركة تجتمع على فترات منتظمة لتحديد بضائع التجارة المكافئة ورصد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وينبغي أن تنسق الاجراءات المقررة لتحديد بضائع التجارة المكافئة مع المواعيد النهائية المبينة في جدول الوفاء . (أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات من ٢٠ الى ٢٣ ؛ وللاطلاع على مناقشة عامة لموضوع التفاوض ، أنظر الفصل الثالث ، الفقرات من ٥٧ الى ٦٠) . ويمكن أيضا أن يعهد الى هذه اللجنة المشتركة بتقرير ثمن البضائع (أنظر الفصل السادس ، "تسعير البضائع" ، الفقرات ٢١ الى ٢٤) .

٣ ـ الخدمات

١٥ ـ اذا كان موضوع عقد التوريد سيشمل تقديم خدمات ، فمن المستصوب أن يكون اتفاق التجارة المكافئة دقيقا ما أمكن في وصفها . وحتى اذا تعذر عند الدخول في اتفاق التجارة المكافئة الاتفاق على بعض أوجه الخدمة المتوخاة ، فيمكن للطرفين أن يمهدا الطريق لمفاوضات لاحقة ويعززا احتمال ابرام العقد المراد ابرامه إن هما وصفا في اتفاق التجارة المكافئة ما يستطيعان الاتفاق عليه من أوجه هذه الخدمة . وتتوقف المواصفات على نوع الخدمة المتوخاة . وعلى سبيل المثال ، اذا كان النقل هو موضوع العقد المقبل فان المسائل التي يمكن أن يتناولها الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة تشمل ما يلي : خطوط السير ، نوع السيارات أو المركبات المراد استخدامها ، جميع المعدات الخاصة التي يجب أن تكون متوافرة لدى الناقل ، أنواع البضائع المراد نقلها ، اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالبضائع الخطرة ، جميع التراخيص التي قد تلزم لتنفيذ النقل ، والطرف المسؤول عن استصدار هذه التراخيص . واذا كانت صيانة المعدات الصناعية هي الخدمة المراد تقديمها فيمكن على سبيل المثال أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة خطوط بعض من عناصر برنامج للصيانة يشمل مستوى الفعالية التي يجب أن تبقى عليه المعدات . وقد تشمل هذه العناصر ، مثلا ،

الفحص الدوري للمعدات ؛ دليل الصيانة واجراءاتها ؛ تنظيف المعدات ؛ ضبطها وتشحيمها ؛ احلال قطع غيار جديدة محل المعيب أو البالي منها ؛ المدة التي يجب توفير الصيانة أثناءها ؛ الجداول الزمنية للصيانة ؛ سجلات الصيانة ؛ واجبات الطرفين فيما يتعلق بالاعطال غير المتوقعة وتصليحها ؛ طريقة حساب ثمن الخدمة .

٤ ـ التكنولوجيا

١٦ ـ قد تنطوي صفقات التجارة المكافئة على نقل العمليات التكنولوجية اللازمة لصنع المنتجات أو على نقل المعرفة والمهارات اللازمة لاستخدام معدات صناعية معينة . وكثيرا ما يشار الى عملية التزويد بهذه العمليات والمعرفة والمهارات بعبارة نقل التكنولوجيا . وعندما يكون نقل التكنولوجيا داخلا في صفقة التجارة المكافئة فانه عادة ما يشكل جزءا من عقد التصدير ، أي العقد المبرم في مستهل صفقة التجارة المكافئة مع اتفاق التجارة المكافئة الذي يشترط ابرام عقد تصدير مكافىء . وعلى سبيل المثال تشتمل عقود التصدير في صفقات اعادة الشراء والاعاضة غير المباشرة على نقل التكنولوجيا . بيد أن اتفاق التجارة المكافئة يتوخى في بعض صفقات التجارة المكافئة ، نقل التكنولوجيا فيما يتصل بعقد التوريد المراد ابرامه .

١٧ ـ وقد يتم نقل التكنولوجيا بعدة طرق ، فقد يتم من خلال منح تراخيص استخدام المنتجات أو العمليات الصناعية التي تكون موضوع أشكال مختلفة من الملكية الصناعية . ذلك أن معظم النظم القانونية ينص على تسجيل اختراعات المنتجات أو العمليات الصناعية ، رهنا بشروط معينة ، وبذلك يعترف بها وتصبح محمية بموجب القانون المتعلق بالملكية الصناعية المعمول به في اقليم البلد الذي يتم فيه هذا التسجيل . ويحصل صاحب الملكية الصناعية دون غيره على حق استغلال المنتجات أو العمليات موضوع الملكية الصناعية . ومن الاشكال المألوفة لحماية الملكية الصناعية ، البراءات . وما أن تمنح البراءة ، لمدة محدودة يقررها القانون ، حتى يصبح استغلال الاختراع موضوع البراءة غير مصرح به في البلد الذي منح البراءة الا بموافقة صاحبها . وللشخص أن يتقدم في أكثر من بلد بطلب منحه براءة . وتوجد معاهدات دولية يؤدي تسجيل الاختراع وفقا لها لدى المكتب الدولي الذي تعينه ، الى توفير حماية وطنية لبراءة الاختراع في الدول الأطراف في المعاهدة المعنية ؛ ومن هذه المعاهدات مثلا ، الاتفاقية الأوروبية للبراءات لعام ١٩٧٣ ومعاهدة ١٩٦٢ و ١٩٧٧ التي أنشأت المنظمة الافريقية للملكية الفكرية . ويعترف معظم النظم القانونية أيضا بأشكال أخرى من الملكية الصناعية . وعلى سبيل المثال ، يمكن حماية العلامة المميزة المستخدمة لتحديد البضائع وتبيان منشئها (مثلا تلك البضائع الواردة من منتج معين) اذا ما سجلت كعلامة تجارية . ولا يجوز استخدام العلامة التجارية المحمية الا بموافقة صاحبها الذي سجلها . وقد يتم نقل التكنولوجيا بالاقتران بترخيص لاستخدام احدى العلامات التجارية . ولحامل البراءة أو صاحب العلامة التجارية أن يرخص باستخدام البراءة أو العلامة التجارية (أي أن يسمح ، رهنا بشروط الترخيص ، باستخدام موضوع

البراءة أو باستخدام العلامة التجارية ، وذلك لقاء تعويض) . وتعترف بعض النظم القانونية بأشكال اضافية من الملكية الصناعية ، كنماذج المرافق والتصاميم الصناعية .

١٨ ـ اذا طلب المشتري تكنولوجيا معينة فمن المستصوب أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة وصفا دقيقا ما أمكن لتلك التكنولوجيا . ولكن من الممكن في بعض الحالات أن يفضل المشتري تحديد التزامات مورد التكنولوجيا ، قبل كل شيء ، بمقننات أداء معينة يتوخى تحقيقها باستخدام هذه التكنولوجيا (مثال ذلك ، انتاج سلع بالكمية والنوعية المنصوص عليهما في العقد) . وقد يكفي في حالات كهذه أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة وصفا عاما لهذه التكنولوجيا ، وأن يطلب من المورد توفير الوصف المفصل عند ابرام عقد التوريد .

١٩ ـ قد لا تكون بعض العمليات الصناعية معروفة الا لمؤسسة واحدة أو لعدد قليل من المؤسسات . وقد لا تود هذه المؤسسات ، أو قد لا تستطيع ، أن تحمي العمليات الصناعية عن طريق تسجيلها وفقا للقانون المتعلق بالملكية الصناعية . وقد تستعيض عن ذلك باحاطة هذه المعرفة بالسرية . وفي هذه الحالات يمكن أن يتم نقل التكنولوجيا من خلال التزويد بهذه المعرفة (التي عادة ما يطلق عليها مصطلح "الدراية الفنية") . وقد يخضع هذا النقل للدراية الفنية لشروط تتعلق بالحفاظ على السرية من جانب الطرف الذي نقلت اليه هذه الدراية الفنية . ويمكن نقل المعلومات والمهارات اللازمة لتشغيل المصنع وصيانته ، من خلال تدريب الموظفين أو من خلال الوثائق . وقد تنطوي صفقة معينة على نقل التكنولوجيا من خلال طريقة أو أكثر من الطرق المشروحة في هذه الفقرة وفي الفقرة السابقة .

٢٠ ـ وعادة ما يشترط مورد الدراية الفنية الحفاظ على سرية هذه الدراية . وقد تشترط السرية في مرحلتين . أولا ، قد يوفر المورد بعض المعلومات المتعلقة بالدراية الفنية أثناء المفاوضات اللازمة لابرام اتفاق التجارة المكافئة ، وذلك لتمكين المشتري من البت فيما اذا كان يرغب الدخول في اتفاق تجارة مكافئة ، ومن تقديم اقتراحات بشأن شروط اتفاق التجارة المكافئة . وسيرغب المورد عندئذ في أن يحافظ المشتري على سرية هذه الدراية الفنية . ثانيا ، اذا أبرم عقد التوريد وفقا لاتفاق التجارة المكافئة فسيشترط المورد الحفاظ على سرية الدراية الفنية الاضافية التي تورد بعد ذلك . ولتحقيق هذه النتائج قد يكون من الضروري بموجب بعض النظم القانونية أن يعقد الطرفان ، قبل بدء المفاوضات ، اتفاقا يتعهد المشتري بموجبه بالحفاظ على سرية الدراية الفنية المزودة خلال المفاوضات ، وأن يدرجا بعد ذلك في اتفاق التجارة المكافئة وفي عقد التوريد أحكاما خاصة بالسرية . بيد أن التزام المشتري بالحفاظ على السرية ينجم ، في اطار نظم قانونية أخرى ، عن التزام الطرفين بمراعاة حسن النية أثناء المفاوضات . وقد يرغب المورد في أن ينظر فيما اذا كان من الضروري أن يستكمل بنص صريح أي التزام بالحفاظ على السرية التي يقضي بها القانون .

٢١ - ومن الممكن تنظيم مدى ما يجوز للاحكام التعاقدية فرضه على المشتري من واجبات تتعلق بالسرية ، بقواعد قانونية الزامية . وتشمل المسائل التي قد تتناولها هذه الاحكام ، التحديد الواضح للدراية الفنية المراد الحفاظ على سريتها ، ومدة الحفاظ على السرية ومدى الافشاء المسموح به (كأن يسمح بالافشاء في ظروف محددة أو لاشخاص معينين بالتحديد) . وقد يود الطرفان النص على أن واجب الحفاظ على السرية ينقضي ، ومعه واجب دفع الإتاوة ، ما أن تصبح الدراية الفنية المراد الحفاظ على سريتها متاحة للجمهور . وقد يرغب الطرفان كذلك في النص مثلا على أن يسمح للشخص الذي يكلفه المشتري باسداء المشورة اليه فيما يتعلق بعقد التوريد بالاطلاع على هذه الدراية الفنية بالقدر الضروري لقيامه بمهمة اسداء المشورة . وقد يرغبان فضلا عن ذلك في النص على السماح للمشتري ، اذا ما أُنهي عقد التوريد بسبب خطأ ارتكبه المورد وأراد المشتري تحقيق هدف عقد التوريد بتكليف مورد آخر ، بأن يكشف لهذا المورد عن الجزء الضروري من هذه الدراية الفنية لتحقيق ذلك الهدف . غير أنه قد يطلب من المشتري الالتزام بالحصول من خبيره الاستشاري أو من المورد الآخر ، وذلك قبل الكشف عن الدراية الفنية ، بأنه ، أي الخبير الاستشاري أو المورد الآخر ، لن يكشف عن هذه الدراية الفنية لآخرين .

٢٢ - قد تدعو الحاجة الى فرض واجب السرية على مورد التكنولوجيا ، وذلك على سبيل المثال اذا كان المشتري سينفرد بحق استخدام هذه التكنولوجيا ، أو اذا كان مورد التكنولوجيا سيحصل على تحسينات على هذه التكنولوجيا أجراها المشتري . وقد تكون المناقشة الواردة في الفقرتين السابقتين مفيدة في صياغة حكم تعاقدي لهذا الغرض .

٢٣ - ان هذا الدليل القانوني لا يتناول بصورة شاملة التفاوض على العقود المتعلقة بترخيص الملكية الصناعية أو توريد الدراية الفنية ، وذلك لان هذا الموضوع ليس مقصورا على التجارة المكافئة وقد جرى تناوله بالتفصيل في منشورات صادرة عن هيئات أخرى تابعة للامم المتحدة .(١)

٥ - الاستثمار

٢٤ - في بعض صفقات التجارة المكافئة ، وخصوصا في بعض صفقات الإعاضة غير المباشرة ، من المتفق عليه أن يحتسب للمصدر ، أي الطرف المتعهد بشراء بضائع الوفاء بجانب من تعهد التجارة المكافئة اذا هو استثمر رأسمال . ومما يتفق عليه أحيانا أن المصدر يجب عليه أن يفي بجزء محدد من تعهد التجارة المكافئة عن طريق الاستثمار .

٢٥ - ومن المستصوب أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة نوع الاستثمارات التي ستحسب كجزء من الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . ويمكن تحديد الاستثمارات المقبولة ، مثلا ، بحجم رأس المال والشكل الذي سيستثمر به ؛ أو دائرة الاختصاص القضائي التي

يجب أن يكون متلقي الاستثمار مسجلا فيها أو أن يتخذ مقر عمله فيها ؛ أو بنوع الانشطة التجارية التي يجب أن تنتج عن الاستثمار ؛ أو بالاسواق التي ستعرض فيها منتجات أو خدمات متلقي الاستثمار ؛ أو بنوع التكنولوجيا التي سيستخدمها متلقي الاستثمار أو بملكية التكنولوجيا .

٢٦ - يجوز أن ينظر الطرفان فيما اذا كان احتساب الوفاء الممنوح مقابل استثمار مقبول يجب أن يكون مساويا لمبلغ الاستثمار أو مختلفا عنه (أنظر الفصل الثالث "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٣٤ الى ٣٧) . وفضلا عن ذلك ، يمكن النظر فيما اذا كان يجب ، لدى احتساب مبلغ الاستثمار كجزء من الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، خصم أي فائدة أو أرباح كانت قد دفعت الى الدائن أو المستثمر .

جيم - نوعية البضائع

٢٧ - ان موضوع نوعية بضائع التجارة المكافئة يثير مسألتين رئيسيتين قد يرى الطرفان معالجتهما في اتفاق التجارة المكافئة . وتتضمن المسألة الأولى تحديد مستوى النوعية الذي يجب أن تبلغه البضائع ؛ أما الثانية فتتضمن إقرار اجراءات للتأكد ، قبل ابرام عقد للتوريد ، من أن البضائع المعروضة تفي بالمستوى المحدد للنوعية (الفحص السابق للتعاقد) . وقد يؤدي الاتفاق على هذين الجانبين من جوانب النوعية الى مساعدة الطرفين على تجنب الخلافات حول مسائل يذكر منها ما اذا كان الطرف الذي تعهد بشراء بضائع تجارة مكافئة ملزما بشراء بضائع معينة يعرضها المورد أو اذا كانت البضائع جديرة بالسعر الذي تعرض به .

١ - تحديد النوعية

٢٨ - اذا لم يحدد نوع البضائع في اتفاق التجارة المكافئة أو اذا لم يحدد الا على أساس فئات عريضة ، فلن يكون من الممكن اعطاء بيانات دقيقة عن النوعية . وفي مثل هذه الحالات ، قد لا يسع الطرفين الا أن يذكرا متطلبات النوعية بصورة عامة مثل نوعية "تصديرية" أو "ممتازة" أو "سهلة التسويق" . وعندما يحدد نوع البضائع ، فمن المستصوب أن يتوخى أكبر قدر ممكن من الدقة فيما يتعلق بالنوعية . أما اذا كانت البضائع سلعا أساسية أو سلعا شبه مصنعة ذات مستويات قياسية في النوعية (كالأسلاك أو الصفائح الفولاذية أو المنتجات البتروكيميائية ، مثلا) ، فقد يكفي استخدام عبارات عامة بشأن النوعية أو مصطلحات وصفية تشير الى الرتبة المحددة للنوعية . ومن المستصوب في حالة السلع المصنعة أن تحدد النوعية بطريقة أدق ، كأن يشار مثلا الى مقياس من مقاييس النوعية ، أو الى الغرض الذي يجب أن تصلح السلع له ، أو الى التغليف ، أو الى متطلبات السلامة والمتطلبات البيئية .(٢)

٢٩ - وتجدر الاشارة الى أن نوعية السلع قد تخضع لمعايير مختلفة الأنواع . فقد توجد

لوائح الزامية تنص على معايير معينة يمكن قياسها يجب أن تفي بها السلع . وبالاضافة الى ذلك ، قد يكون مستوى النوعية المتوقع للسلع مسألة عرف تجاري في سوق أو قطاع صناعي معين . كذلك يمكن تقرير معايير النوعية بموجب أحكام قضائية ، كأن يُحمل منتج سلعة ما مثلا ، تبعة ما يلحق من أضرار المسؤولية عن الضرر الذي لحق بمستعمل هذه السلعة اذا رأت المحكمة أن تصميم هذه السلعة ليس مأمونا . وقد توجد معايير غير الزامية للنوعية أو توصيات بشأنها اعتمدتها هيئات كالاتحادات العمالية أو الغرف التجارية أو اتحادات المستعملين أو المستهلكين . وقد تقرر المعايير غير الالزامية أيضا أجهزة حكومية مكلفة بصياغة معايير للسلع والخدمات التجارية وبتحديث تلك المعايير . وقد تختلف معايير النوعية الصادرة عن الجهات الآنفة الذكر باختلاف البلدان والأسواق . وقد توجد اختلافات كبيرة بوجه خاص فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية أو الخدمات . وتجنبا للخلافات يستصوب أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة المعايير التي يجب أن تفي بها سلع التجارة المكافئة ، واذا كان من المحتمل أن يختلف فهم واحد من معايير النوعية فمن المستصوب ربط هذا المعيار ببلد معين أو بسوق معينة .

٣٠ - اذا كان نوع معين من الخدمات سيصبح موضوع عقد للتوريد في المستقبل ، فمن المستحسن أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة معايير النوعية التي يجب مراعاتها في أداء هذه الخدمة . واذا وجدت معايير أقرتها هيئات فنية أمكن وصف نوعية هذه الخدمة بالاشارة الى تلك المعايير . أما اذا لم توجد مثل هذه المعايير فمن الممكن أن يشترط في اتفاق التجارة المكافئة أن تنفذ هذه الخدمة وفقا للمعايير التي يراعيها شخص فني يقدم ذلك النوع من الخدمة . وفي حال اختلاف المعايير الفنية ، يستصوب أن يحدد الطرفان البلد الذي ينبغي الأخذ بمعاييره الفنية .

٣١ - وقد يرى الطرفان أن يتناولا في اتفاق التجارة المكافئة ، أي قبل ابرام عقد التوريد ، سبل انتصاف المشتري في حال قصور البضائع المسلمة في اطار عقود توريد تبرم في وقت لاحق دون الوفاء بمعايير النوعية المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة أو في عقود التوريد الفردية . وبتضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما كهذه ، يستطيع الطرفان أن يتجنبا التفاوض بشأن مسألة سبل انتصاف المشتري في كل مرة يبرم فيها عقد للتوريد .

٢ - ضبط النوعية السابق للتعاقد

٣٢ - يتناول هذا القسم ضبط النوعية السابق للتعاقد ، أي ضبط النوعية الذي يتم قبل ابرام عقد التوريد من جانب الطرف المتعهد بالشراء بغية التحقق مما اذا كانت البضائع المعروضة مطابقة لمعايير النوعية المحددة في اتفاق التجارة المكافئة . واذا كان من المزمع ارسال عدة شحنات ، فمن الممكن أن يتفق الطرفان على أن يجرى قبل التعاقد ضبط لنوعية جميع البضائع المتوخى أن تكون موضوع عقود التوريد القادمة أو الاقتصار على ضبط نوعية أجزاء منها . ويحتمل أن يقلل ضبط النوعية السابق

للتعاقد من احتمال أن يكتشف بعد ابرام عقد التوريد أن البضائع لا تفي بمعايير النوعية المتفق عليها . وتجدر الاشارة الى أن من الممكن أن ينص عقد التوريد نفسه على معاينة النوعية قبل أن يشحن المورد البضائع ("المعاينة السابقة للشحن") . وهذه المعاينة السابقة للشحن ، وهي تتصل بتنفيذ عقد توريد أبرم بالفعل ، أمر لا تنفرد به التجارة المكافئة وعليه فان الدليل القانوني لا يتناوله بالبحث .

(أ) هوية المفتش

٣٣ - يجوز أن يتم ضبط النوعية السابق للتعاقد على يد مفتش معين إما من قبل الطرف المتعهد بالشراء أو من قبل الطرفين معا . وعندما يعيّن المفتش بالاشتراك بين الطرفين ، فقد يرغبان في أن ينصا في اتفاق التجارة المكافئة على معايير لاختيار المفتش . وعندما يكون نوع البضائع قد حدد ، يكون الطرفان أقدر على تسمية المفتش لان موضوع الخبرة التي يحتاج المفتش الى أن يكون متخصصا فيه سيكون معروفا لدى الطرفين .

(ب) اجراءات المعاينة

٣٤ - من المستصوب أن يتفق الطرفان على مختلف جوانب اجراءات المعاينة مثل مكان المعاينة وزمانها ؛ واطارها الزمني ؛ وطريقة اشعار الطرفين بنتائجها ؛ والولاية المعطاة للمفتش الذي يعينه الطرفان ؛ وما اذا كان سيتم ، في حالة تعيين المفتش من قبل المشتري ، ابلاغ المورد بمهمة المفتش ؛ وواجب المفتش في التزام السرية ؛ والمواعيد النهائية لتقديم تقرير المفتش ؛ واشتراط ذكر الاسباب في حالة التوصل الى نتيجة مؤداها أن البضائع غير مطابقة ؛ وما اذا كانت اجراءات أخذ العينات واختبارها المتعارف عليها في تجارة معينة تكفي أو أن هناك حاجة الى اقرار اجراءات خاصة ؛ والمعاينات أو الاختبارات الاضافية عندما يكون هناك طعن في نتيجة المعاينة (اذ يمكن الاتفاق مثلا على السماح للطرف بطلب اجراء معاينة أخرى على يد مفتش ثان ، وعلى أن تجرى المعاينة الثانية في حدود مهل وجيزة بغية التوصل الى حل سريع ، وأن يكلف لهذا الغرض محكم متمرس مستقل ومختص بالنوعية ، وأن تكون المعاينة الثانية) ؛ ومن الذي يتحمل تكاليف المعاينة .

(ج) أثر النتيجة التي يصل اليها المفتش

٣٥ - قد يتفق على أن تعتبر النتيجة التي يصل اليها المفتش مجرد رأي ينظر الطرفان على أساسه فيما ينبغي اتخاذه من خطوات . أو قد يتفق على أن النتيجة التي يصل اليها المفتش بشأن نوعية البضائع تؤثر بصورة مباشرة في العلاقة التعاقدية بين الطرفين . فعلى سبيل المثال ، قد يتفق على اعتبار أن الطرفين قد أبرما عقد التوريد اذا وجد المفتش أن البضائع مطابقة لمعيار النوعية المنصوص عليه في اتفاق

التجارة المكافئة واذا كان الطرفان متفقين على الشروط الأساسية لعقد التوريد . واذا توصل المفتش الى نتيجة سلبية ، فان العرض الذي تقدم به المورد لابرام عقد التوريد يعتبر غير مقبول ، وبالتالي لا يعتبر رفض البضائع المعنية اخلالا بالتزام التجارة المكافئة . وقد يتفق الطرفان على ألا تؤثر النتيجة السلبية ورفض البضائع على مدى التزام التجارة المكافئة . أو قد يتفقا على أنه في حال التوصل الى نتيجة سلبية أو رفض عرضين متتاليين لنوع واحد من البضائع بسبب التوصل الى نتيجة سلبية ، يعفى الطرف الملتزم بالشراء من التزام التجارة المكافئة في حدود قيمة البضائع المرفوضة (أنظر أيضا الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرة ٧) . واذا نص اتفاق التجارة المكافئة على مستويات مختلفة من النوعية فقد يتفق على استعمال النتيجة التي يتوصل اليها المفتش بشأن النوعية في معادلة لتحديد سعر البضائع .

دال ـ كمية البضائع

٣٦ ـ عندما يشير التزام التجارة المكافئة الى بضائع من نوع واحد محدد ، يجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على كمية البضائع التي ستشترى ، أو أن يترك تقريرها الى حين ابرام عقود التوريد . وعندما يعبر الطرفان عن تعهد التجارة المكافئة بمبلغ نقدي بدلا من التعبير عنه بكمية من البضائع ينبغي شراؤها ، قد يرغبان في تأجيل تقرير الكمية الى حين ابرام عقد التوريد . ومن شأن هذا التأجيل أن يسمح بأن يؤخذ في الحسبان ما قد يطرأ من تقلبات على سعر الوحدة من البضائع . وسيعني حدوث زيادة في سعر الوحدة تخفيضا في كمية البضائع التي ستشتري بينما سيعني حدوث هبوط في سعر الوحدة زيادة في الكمية التي ستشترى . وعندما يتم التعبير عن تعهد التجارة المكافئة بعدد الوحدات التي ستشترى ، قد يرغب الطرفان في أن ينصا على مبلغ نقدي أدنى بحيث يتعين شراء عدد اضافي من الوحدات اذا حدث هبوط في سعر الوحدة .

٣٧ ـ وعندما ينص اتفاق التجارة المكافئة على عدة أنواع محتملة من البضائع ، قد يترك أمر تقرير كمية كل نوع من البضائع التي ستشترى الى حين ابرام عقود التوريد . وسوف يتعين أن تكون القيمة الاجمالية للمشتريات مطابقة لمدى التعهد المحدد في اتفاق التجارة المكافئة . ويجوز أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة النسب المئوية الدنيا والقصوى من تعهد التجارة المكافئة التي يمكن الوفاء بها بشراء كل نوع من أنواع البضائع .

٣٨ ـ وعندما لا يكون الطرفان في وضع يمكنهما من تقرير الكمية في اتفاق التجارة المكافئة ، قد يكون من المفيد أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة موعدا نهائيا للاتفاق على الكمية . ويجوز للطرفين أن يشيرا الى تاريخ محدد (كأن يكون مثلا ، ٣٠ يوما قبل انتهاء فترة من فترات مهلة الوفاء) أو الى وقوع حدث من أحداث العقد في

الاتجاه الآخر (كأن يتفق في صفقة لاعادة الشراء مثلا على أن الكمية ستقرر لدى بدء عمل الصنع المسلم بموجب عقد التصدير) .

٣٩ ـ وقد يتفق أيضا على أنه ، في نقاط محددة من مهلة الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، سيكون الطرف المتعهد بالشراء ملزما بتقديم تقدير لكميات البضائع المتوقع شراؤها في الفترة الزمنية التالية . وعلى نحو مماثل ، قد يوافق الطرف المتعهد بتوريد بضائع على أن يقدم بصورة دورية تقديرا لكمية البضائع التي يتوقع توفرها . وقد يرغب الطرفان في أن يتفقا على قدر من الحيد مسموح به بين الكميات المقدرة والكميات المشتراة فعلا أو الموفرة فعلا .

٤٠ ـ وعندما يكون من المقرر أن تستخدم عائدات عقد التصدير في دفع قيمة عقد التصدير المكافىء ، فمن المستصوب أن يتحقق الطرفان من أن الكمية المشتراة بموجب عقد التصدير ستكون كافية لكي تغطي عائدات عقد التصدير قيمة عقد التصدير المكافىء . وتجري مناقشة آليات الدفع المستخدمة في هذه الحالات في الفصل الثامن .

٤١ ـ واذا توقع الطرفان امكانية شراء كميات تتجاوز الكميات المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة ، فقد يرغبان في النظر فيما اذا كانت طلبات المشتري الاضافية ستمنح أية أفضلية على طلبات سائر المشترين المحتملين . ومن المسائل ذات الصلة ما اذا كانت الكميات الاضافية ستورد بنفس الشروط التي تورد بها الكميات الأصلية المزمعة في اتفاق التجارة المكافئة .

٤٢ ـ وقد يترك الطرفان تقرير كمية البضائع الى أن تحدد على أساس متطلبات المشتري . وفي هذه الحالات ، قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان المورد سيكون هو مصدر البضائع الوحيد بالنسبة الى المشتري . وفيما اذا كانت المشتريات ستندرج في نطاق محدد في اتفاق التجارة المكافئة . ويمكن أيضا تقرير كمية البضائع على أساس ما ينتجه المورد من منتوج معين . ويمكن استخدام هذا النهج ، على سبيل المثال ، في صفقة لاعادة الشراء . وفي هذه الحالة أيضا ، قد يرغب الطرفان في أن ينصا على أن المشتريات ينبغي أن تندرج في نطاق محدد في اتفاق التجارة المكافئة .

هاء ـ تعديل الأحكام المتعلقة بنوع البضائع ونوعيتها وكميتها

٤٣ ـ قد تنشأ الحاجة الى اعادة النظر في الاحكام المتعلقة بنوع البضائع أو نوعيتها أو كميتها بسبب عدم توفر البضائع المحددة في اتفاق التجارة المكافئة ، أو الرغبة في ادراج منتجات اضافية في القائمة ، أو حدوث تغيير في الشروط التجارية التي عقدت الصفقة على أساسها أو تحول في الأهداف التجارية للطرفين ، أو صدور لائحة حكومية تؤثر في اختيار بضائع التجارة المكافئة . ومن الممكن أن يتفق ، وخاصة في

الصفقات الطويلة الاجل ، على أن يقوم الطرفان باعادة النظر في الاحكام المتعلقة بنوع البضائع ونوعيتها وكميتها اما على فترات منتظمة أو استجابة لتغييرات في الظروف المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة (مثال ذلك ، حدوث تغيير يتجاوز عتبة معينة في سعر البضائع) . ويمكن أن تجرى اعادة النظر في اطار آلية لرصد الوفاء بتعهد التجارة المكافئة وتنسيقه . (أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، (الفقرات ٦١ الى ٧٤) .

٤٤ - وبغية تجنب اتخاذ اجراء بالتعديل ، قد يرغب الطرفان في أن ينصا على أنه في ظل ظروف معينة سيتحقق الوفاء بالتعهدات عند شراء بضائع غير البضائع المتفق عليها في اتفاق التجارة المكافئة أو المدرجة في قائمة لبضائع تجارة مكافئة محتملة . فعلى سبيل المثال ، قد يشترط أن تفي المشتريات المعنية باختبار التجميعية (الفصل الثالث "التزام التجارة المكافئة" الفقرتين ٥ و ٦) ، أو قد ينص على أنها تحتسب كجزء من الوفاء بالتعهدات بمعدل مخفض (المزيد من مناقشة الاحكام التي تسمح بأخذ المشتريات غير المطابقة في الحسبان لأغراض الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، أنظر الفصل الثالث ، الفقرة ٣٣) .

الحواشي

(١) ترد معالجة مفصلة للتفاوض على العقود وتحريرها من أجل تراخيص استغلال الملكية الصناعية وتوريد الدراية الفنية في منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، دليل البلدان النامية في الحصول على التراخيص (منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، العدد 620(e) لعام ١٩٧٧) . وترد المسائل الرئيسية التي يجب النظر فيها عند التفاوض على هذه العقود وتحريرها في المبادىء التوجيهية لتقييم اتفاقات نقل التكنولوجيا ، منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية ، سلسلة تطوير التكنولوجيا ونقلها ، العدد ١٢ (ID/233) ، وفي دليل لصياغة العقود المتصلة بالنقل الدولي للدراية الفنية في مجال الصناعة الهندسية (منشور الامم المتحدة ، رقم المبيع E.70.II.E.15) . وهناك منشوران آخران متصلان بهذا الموضوع وهما الدليل العملي بشأن اقتناء البلدان النامية للتكنولوجيا (UNCTAD/TT/AS/5) و دليل لاحكام الكفالات والضمانات في صفقات نقل التكنولوجيا ، (الامم المتحدة ، رقم المبيع E.89.III.E.4) . وتعد منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية حاليا دليلا خاصا بنقل التكنولوجيا .

(٢) حكم ايضاحي للفقرة ٢٨ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الملتزمة بشراء البضائع من "الشركة س" ، قد يتضمن البند في اتفاق التجارة المكافئة العناصر التالية :

الحواشي (تابع)

"عندما تقدم الشركة س ، عملا باتفاق التجارة المكافئة ، عرضا بابرام عقد للتوريد ، يجب أن تكون البضائع المعروضة للشراء :

(أ) مناسبة للأغراض التي تستخدم فيها عادة البضائع المطابقة في أوصافها ؛

(ب) مناسبة لأي غرض خاص أُعلمت به الشركة س صراحة أو ضمنا عند ابرام اتفاق التجارة المكافئة ؛

(ج) ذات صفات متوافقة مع صفات العينة أو النموذج الذي قدمته الشركة س الى الشركة ع ؛

(د) معبأة أو مغلفة بالطريقة المعتادة لمثل تلك البضائع أو - اذا لم تكن قد أقرت مثل هذه الطريقة المعتادة - بطريقة ملائمة للحفاظ على البضائع وحمايتها ."

(هذا البند مصوغ على غرار المادة ٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (السجلات الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (A/CONF.97/19) ، الجزء الأول) .

سادسا - تسعير البضائع

ملخص

يتناول هذا الفصل طرائق تحديد ثمن البضائع التي سيبرم بشأنها عقد التوريد عملا بالتزام التجارة المكافئة . ويتناول أيضا بعض مسائل التسعير التي تواجه في السياقات المحددة لتوريد الخدمات ونقل التكنولوجيا . وبالاضافة الى ذلك ، ويناقش الفصل فضلا عن ذلك ، اختيار العملة التي يعبر بها عن الثمن كما يتناول تنقيح الثمن .

ومن المستصوب أن يحدد الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة ثمن البضائع التي سيبرم بشأنها عقد التوريد المقبل . واذا لم يتمكنا من القيام بذلك ، فانه يستصوب أن ينص في اتفاق التجارة المكافئة على طريقة يحدد الثمن بمقتضاها في الوقت الذي يبرم فيه عقد التوريد (الفقرات ١ الى ٦) .

وقد ينطوي تحديد العملة التي سيدفع بها الثمن على مخاطر تنجم عن التقلبات في أسعار صرف هذه العملة مقابل عملات أخرى . وينبغي أن يضع الطرفان في اعتبارهما ، عند النص على العملة ، لوائح النقد الأجنبي . وقد يرغب الطرفان في أن يعينا الثمن بعملة مستقرة أو بوحدة حساب (الفقرات ٧ الى ١٠) .

وقد ينص اتفاق التجارة المكافئة على تحديد الثمن استنادا الى معيار ما ، وهو أسلوب يحدد الثمن في اطاره وقت ابرام عقد التوريد بطريقة لا تتأثر بارادة الطرفين . وتشمل معايير الثمن الممكنة ما يلي : أسعار السوق المعلنة لبضائع أو خدمات ذات نوعية قياسية ؛ وتكلفة انتاج البضائع ؛ والثمن الذي يعرضه منافس ؛ والثمن الذي يعرض على العميل الأكثر رعاية (الفقرات ١١ الى ٢٠) .

ومن الجائز أن ينص الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة على أن الثمن الذي سيدفع بموجب عقد توريد مقبل ، سيجري التفاوض عليه في وقت لاحق لابرام اتفاق التجارة المكافئة . ومن المستصوب أن يتفق الطرفان قدر الامكان على مبادىء توجيهية للتفاوض على الثمن (الفقرات ٢١ الى ٢٤) .

وينص الطرفان أحيانا على أن يحدد الثمن طرف ثالث مستقل (مثلا ، اختصاصي في تسويق البضائع المعنية) (الفقرتان ٢٥ و ٢٦) . ويتفق أحيانا على أن يحدد الثمن أحد طرفي اتفاق التجارة المكافئة ، وهي طريقة ينصح بعددها بتوخي أقصى قدر من الحذر (الفقرة ٢٧) .

وقد تحدد أثمان الخدمات كأسعار لوحدات العمليات التي ينطوي عليها العمل المطلوب أو باعتبارها مبلغا مقطوعا ، أو قد تحدد على أساس استرداد التكاليف (الفقرات ٢٨ الى ٣١) .

والطريقتان الرئيسيتان لتسعير عمليات نقل التكنولوجيا هما دفع مبلغ مقطوع أو دفع جعالات (الفقرات ٣٢ الى ٣٨) .

وحينما تتوزع الشحنات المتعددة على فترة من الزمن ، قد تدعو الحاجة الى تنقيح الثمن بحيث يعكس التغييرات التي تطرأ على الظروف الاقتصادية الاساسية . وقد يجري التنقيح في نقاط زمنية محددة أو استجابة لتغيرات محددة في الظروف الاقتصادية (الفقرات ٣٩ الى ٤٣) . ومن الطرائق الممكنة لتنقيح الثمن : اعادة تطبيق الطريقة التي استخدمت في تحديد الثمن الاصلي (الفقرة ٤٤) ؛ وحكم يتعلق بالمؤشرات ، وهو أسلوب يقضي بربط ثمن بضائع التجارة المكافئة بمستويات أسعار بضائع أو خدمات معينة (الفقرات ٤٥ الى ٤٧) ؛ وشرط العملة أو شرط وحدة الحساب ، وبموجبه يربط الثمن بسعر صرف بين العملة التي يعتزم دفع الثمن بها وعملة أخرى معينة (الفقرات ٤٨ الى ٥٢) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ من المستصوب أن يحدد الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة ثمن البضائع التي سيبرم بشأنها عقد التوريد . واذا لم يتمكنا من تحديد الثمن في اتفاق التجارة المكافئة ، فيستصوب اعتماد طريقة يحدد الثمن بمقتضاها عند ابرام عقد التوريد . وعندما يراد إبرام عقود في كلا الاتجاهين ، يجوز الاتفاق على طرائق تحديد الثمن في كل من الاتجاهين . ويتناول هذا الفصل طرائق تحديد الثمن بعد ابرام عقد اتفاق التجارة المكافئة كما يتناول بعض المسائل المعينة التي تواجه في السياقات المحددة لتوفير الخدمات . ونقل التكنولوجيا . وبالاضافة الى ذلك ، يبحث هذا الفصل في العملة التي يعيّن بها الثمن وكيفية تنقيحه .

٢ ـ وقد يحتاج الطرفان الى ارجاء تحديد الثمن ، مثلا لان نوع البضائع المعين لم يكن قد حدد عند ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، أو لانه ستنقضي فترة طويلة بين ابرام اتفاق التجارة المكافئة وابرام عقد توريد معين . ويمكن أن تدفع هذه الفترة الطرفين الى ارجاء تحديد الثمن ، بسبب احتمال حصول تقلبات في الاسعار أو تغيّرات في الاحوال الاقتصادية الاساسية خلال الفترة الفاصلة . وثمة حالات يمكن أن يحدد الطرفان فيها ثمن الشحنة الاولى مع ترك تحديد ثمن الشحنات التالية الى وقت لاحق . وقد يكون وضع طريقة لتحديد الثمن وسيلة تساعد الطرفين على تفادي الخلافات المتعلقة بما ينبغي أن يكون عليه الثمن ، وهي خلافات قد تؤخر أو تمنع ابرام عقد التوريد وقد تتفاقم تلك الخلافات حينما يتوقع طرف أن عقد التوريد المبرم في أحد الاتجاهين لن يكون مربحا ويرغب في تعويض الخسارة المتوقعة بتحديد سعر العقد في الاتجاه الآخر .

٣ ـ وقد لا يلزم ، في صفقة مقايضة ، ادراج حكم يتعلق بالثمن نظرا لأن البضائع التي تشحن في اتجاه ما تشكل تسديدا للبضائع المشحونة في الاتجاه الآخر . وعلى الرغم من ذلك ، قد تنشأ في صفقة المقايضة مسائل تتعلق بالثمن اذا قرر الطرفان قياس القيمة النسبية لشحناتهما في شكل نقدي ، بدلا من مجرد تحديدها من ناحية الحجم والنوعية ، أو اذا اختلفت قيمة الشحنات وتعيّن تسوية الفروق نقدا . كما ان تحديد الثمن سيكون ضروريا اذا كانت اللوائح الجمركية في أحد البلدان تقتضي توضيح القيمة النقدية للبضائع التي تدخل هذا البلد .

٤ ـ ومن المستصوب أن يبين الطرفان ، لدى تحديد ثمن البضائع المتداولة في التجارة المكافئة ، ما اذا كان الثمن يتضمن ، أو لا يتضمن ، التكاليف المتفرعة من تكاليف البضائع ذاتها ، مثل النقل أو التأمين ، أو الاختبار ، أو الرسوم الجمركية والضرائب . ويمكن توضيح بعض عناصر الثمن باستخدام شروط تجارية ملائمة على غرار الشروط التي أقرتها الغرفة التجارية الدولية في الانكوتيرمز ١٩٩٠ .[(١)]

٥ ـ وقد يرغب الطرفان في تعيين الوقت الذي ينبغي احتساب الثمن فيه ، ولا سيما في حالة البضائع التي يمكن أن تتقلب أسعارها . ويمكن الاتفاق على تاريخ محدد اذا تكونت صفقة التجارة المكافئة من شحنة واحدة أو عدد من الشحنات ترسل خلال فترة قصيرة نسبيا ولا يحدد ثمن بضائعها سوى مرة واحدة . وفي بعض الحالات ، يمكن أن يبدأ تشغيل آلية تحديد الثمن في مناسبة معينة ، مثل بدء تشغيل منشأة ما في اطار صفقة لاعادة الشراء ، أو ارسال طلب توريد . وحيث تتوزع الشحنات المتعددة على فترة أطول ، يمكن الاتفاق على عدة تواريخ لتحديد الثمن أو النص في اتفاق التجارة المكافئة على آلية لاعادة النظر في الثمن الاصلي .

٦ ـ وينبغي أن يضع الطرفان في الاعتبار احتمال وجود قواعد الزامية تؤثر على المستوى الذي يمكن تحديد الثمن على أساسه . فعلى سبيل المثال ، اذا حدد السعر على مستوى منخفض بالنسبة لسعر السوق ، قد تخضع البضائع لرسم استيراد يتعلق بمكافحة اغراق السوق .

باء ـ العملة التي يؤدى بها الثمن

٧ ـ قد ينطوي دفع الثمن بعملة معينة على مخاطر مردها الى التقلبات في أسعار الصرف بين هذه العملة وعملات أخرى . فاذا توجب دفع الثمن بعملة بلد المورد ، تحمل المشتري عواقب حدوث تغيّر في سعر الصرف بين تلك العملة وعملة بلده . ومن جهة أخرى فان المورد يتحمل عواقب حدوث تغير في سعر الصرف بين عملة بلده وعملة أي بلد آخر يتعين عليه أن يدفع فيه قيمة المعدات أو المواد أو الخدمات اللازمة لانتاج البضائع . واذا توجب دفع الثمن بعملة بلد المشتري ، تحمل المورد عواقب حدوث تغير في سعر الصرف بين هذه العملة وعملة بلده . واذا توجب دفع الثمن بعملة بلد ثالث ،

تحمل كل من الطرفين تبعات حدوث تغير في سعر الصرف بين هذه العملة وعملة بلده . وعندما تمنح مؤسسة تمويلية المشتري قرضا لشراء البضائع فقد يفضل المشتري دفع الثمن بالعملة التي منح بها القرض .

٨ ـ وينبغي أن يراعي الطرفان ، في النص على العملة التي يجب دفع الثمن بها ، لوائح النقد الأجنبي والمعاهدات الدولية النافذة في بلدي المورد والمشتري والتي يمكن أن تسري على هذه المسألة بصفة الزامية . كما ينبغي أن يضعا في الاعتبار أن بعض النظم القانونية تقضي بدفع الثمن المحدد في العقد الدولي بالعملة التي يسمى بها ، بينما تجيز نظم قانونية أخرى ، إن لم تكن تقتضي ، دفع الثمن بعملة مكان الدفع حتى اذا كان معينا بعملة قابلة للتحويل .

٩ ـ يمكن لاتفاق التجارة المكافئة أن يعين الثمن بعملة يعتبرها الطرفان مستقرة أو بوحدة حساب ليست عملة وطنية ، ولكن مع اشتراط دفعه بعملة أخرى . وقد تكون آثار هذا النهج مشابهة ، في جوهرها ، للآثار الناجمة عن شرط العملة (انظر الفقرات ٤٨ الى ٥٠ أدناه) ، ويمكن أن تنطبق على هذه الأحكام أيضا القيود التي يفرضها القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بشروط العملة . فاذا استخدم هذا النهج ، فمن المستصوب أن يتفق ، في اتفاق التجارة المكافئة ، على أن يكون سعر الصرف هو السعر السائد في مكان محدد وفي تاريخ محدد .

١٠ ـ ومن غير المستصوب أن يسمى العقد الثمن الكامل بعملتين أو أكثر ، وأن يسمح لاحد الطرفين بأن يقرر العملة التي يدفع بها الثمن . فشرط كهذا لا يوفر الحماية إلا للطرف الذي يعطى حق الاختيار ، وقد يحقق له الاختيار مكاسب لا مسوغ لها .

جيم ـ تحديد الثمن بعد إبرام اتفاق التجارة المكافئة

١ ـ المعايير

١١ ـ قد ينص اتفاق التزام التجارة المكافئة على تحديد الثمن استنادا الى معيار ما (انظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرة ٤٤) ، وذلك نهج يحدد الثمن في اطاره وقت ابرام عقد التوريد وبطريقة موضوعية لا تتأثر بارادة الطرفين .

١٢ ـ وقد يرغب الطرفان في النص على اجراء يتعين تطبيقه اذا ثبت أن المعيار المختار غير ممكن التطبيق (مثلا ، لاختلاف سعر السوق الراهن عما كان متوقعا) . ويمكن أن ينص الطرفان ، مثلا ، على أن يحدد الثمن عن طريق استخدام معيار بديل أو على أن يحدده طرف ثالث .

(أ) أسعار السوق الخاصة بالبضائع أو الخدمات ذات النوعية القياسية

١٣ - عندما تكون البضائع المحددة في اتفاق التجارة المكافئة سلعا أساسية أو منتجات نصف مصنعة (مثلا : الحبوب ، الزيوت ، المعادن ، الصوف) تعلن أثمانها بصورة منتظمة ، يمكن أن يتفق الطرفان على ربط ثمن بضائع التجارة المكافئة بالثمن المعلن . وذلك الربط بسعر قياسي يمكن أن يستخدم أيضا لتحديد سعر الخدمات اذا كانت الخدمة قياسية ووجد لها ثمن يعلن . وقد تكون تلك الخدمات القياسية ، على سبيل المثال ، خدمات نقل ؛ أو حصاد ؛ أو تنظيف ؛ أو فرز ؛ أو تغليف أنواع معينة من البضائع ؛ أو دهان سطوح قياسية كالسفن مثلا . واذا كان سعر البضائع أو الخدمات يعلن في عدة أسواق ، فانه يشار على الطرفين بتحديد بورصة أو سوق معينة يمكنهما اتخاذها مرجعا . وبغية الحماية من تقلبات الأسعار ، يمكن أن يتطلب المعيار اعتماد متوسط للأسعار المعلنة في عدة أوقات يتفق عليها (مثلا ، الأسعار المعلنة في أول يوم عمل من الشهر خلال الاشهر الستة السابقة لتاريخ تحديد الثمن) .

(ب) تكلفة الانتاج

١٤ - قد يتفق الطرفان على تحديد الثمن استنادا الى التكلفة التي يتكبدها المورد في انتاج البضائع ، مضافا اليها مبلغ يغطي نفقاته العامة وربحه . ويمكن اختيار هذا النهج اذا لم يتيسر ، وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، اجراء توقع دقيق لتكلفة المدخلات المختلفة . وتوخيا للحد من احتمالات اضطرار المشتري الى دفع ثمن باهظ ، يستصوب أن يعين الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة ، اذا أمكنهما ذلك ، كمية المدخلات (مثلا : المواد الأولية ، والطاقة ، واليد العاملة) التي ستلزم لانتاج كل وحدة من البضائع . وقد يرغب الطرفان أيضا في النص على الزام المورد بالاحتفاظ بسجلات تبيّن تكاليف الانتاج وفقا للأشكال والاجراءات التي يتطلبها المشتري ، واعطاء المشتري حق الاطلاع على هذه السجلات . وقد يستخدم هذا النهج عندما ينطوي العقد المراد إبرامه على تقديم حل تكنولوجي لم يتم بعد تطويره ولا يمكن التنبؤ بالتكلفة المضبوطة لتطويره .

(ج) الثمن الذي يتقاضاه المنافس

١٥ - قد يحدد الثمن على أساس الثمن الذي يتقاضاه منافس محدد ينتج نفس النوع من البضائع التي تسلم بموجب عقد التوريد . فاذا لم يحدّد المنافس في اتفاق التجارة المكافئة أمكن أن تدرج فيه معايير اختيار هذا المنافس (مثلا : معايير جغرافية أو معايير مرتبطة بحجم انتاج نفس النوع من البضائع) . ونظرا لان المنافس يمكنه بيع المنتج بأسعار متباينة في مناطق جغرافية وأسواق مختلفة ، يستصوب أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة السوق التي تتخذ مرجعا . كما أن الشرط المتعلق بالثمن يمكن أن يوضح كيفية الحصول على المعلومات المتعلقة بالثمن والنقطة الزمنية التي ينبغي

عندها أن ينظر في السعر الذي يتقاضاه المنافس . وعلاوة على ذلك ، قد يتفق الطرفان على استبعاد الاسعار التي تجرى عليها تخفيضات خاصة وتتقاضى من عملاء معينين (الأسعار التفضيلية) . فعلى سبيل المثال ، يمكن أن يستبعد المعيار الاثمان التي تتقاضى عن البضائع التي تشتريها منظمات الإغاثة ضد الكوارث أو موظفو المورّد .

١٦ - وقد لا يكون الثمن الذي يتقاضاه المنافس مناسبا بدون تعديلات اذا استند الى كمية أكبر أو أصغر بكثير من الكمية المزمع شراؤها بمقتضى اتفاق التجارة المكافئة . كما ان هذا الثمن قد يكون غير ملائم اذا كانت بضائع المنافس من نوعية مختلفة ، أو اذا ارتكز على شروط دفع مثلا : (سداد مؤجل) لا يقدمها مورد بضائع التجارة المكافئة ، أو اذا كانت قيمة تكاليف النقل أو التأمين والرسوم العامة التي يتضمنها مختلفة عما يتضمنه ثمن بضائع التجارة المكافئة . فيستحسن النص على ألا يراعي المعيار إلا أثمان الشحنات التي تماثل ما ينص عليه عقد التوريد المزمع ابرامه ، في الكمية والنوعية وشروط التسليم والدفع ، أو أن تضاف الى الثمن الذي يتقاضاه المنافس ، أو تخصم منه ، مبالغ تعوّض عن الفروق .

١٧ - وربما اتفق الطرفان على تحديد الثمن على أساس الأثمان التي يتقاضاها عدة منافسين . فيمكن ، في شرط كهذا تحديد المنافسين أو اقتضاء حصول كل من الطرفين على تسعيرات عدد محدد من المنافسين . ومن المستصوب ، اذا لم يُحدد المنافسون ، ادراج شرط من هذا القبيل يعيّن البلدان أو المناطق التي سيحصل فيها الطرفان على التسعيرات . ويستصوب أيضا أن يوضح اتفاق التجارة المكافئة الطريقة التي يجب احتساب الثمن بها (مثلا بحساب سعر متوسط أو وسيط) وقد يرغب الطرفان في تحديد الفترة التي ينبغي خلالها الحصول على التسعيرات . وعند تحديد هذه الفترة ، ينبغي للطرفين أن يضعا في اعتبارهما طول المدة اللازمة لذلك وضرورة اجراء الحسابات بالاستناد الى الأسعار الجارية .

١٨ - وعندما يكون الطرف الذي يتعهد بشراء البضائع منتجا لنفس النوع من البضائع ، يمكن أن يتفق الطرفان على تحديد الثمن بالاستناد الى الثمن الذي يتقاضاه المشتري مستندا الى تكلفة الانتاج الخاصة به . ويمكن اتباع هذا النهج ، مثلا ، في صفقة اعادة شراء يقوم فيها منتج صنف معين من البضائع ببيع منشأة تنتج ذلك النوع من البضائع ويوافق على اعادة شراء منتجاتها .

(د) <u>شرط العميل الأكثر رعاية</u>

١٩ - يمكن الاتفاق على حساب ثمن بضائع التجارة المكافئة بالاستناد الى أدنى سعر يورد به المورد بضائع من نفس النوع الى عملاء آخرين . وفي بعض الحالات ، يمكن أن يقصر الطرفان الشرط على فئة محدودة من العملاء (مثلا : على عملاء موجودين في بلد معين) . وقد يرغب الطرفان في توضيح الوسيلة التي يتعين استخدامها في تحديد العملاء

الاكثر رعاية . فيمكن أن يطلب من المورد ، مثلا ، تقديم أنواع معينة من المعلومات تبين الاثمان التي يتقاضاها من عملاء آخرين . ويستصوب أيضا التيقن من أن الثمن المخصص للعميل الاكثر رعاية يتصل بالشحنات التي ستتم تنفيذا لاتفاق التجارة المكافئة (أنظر الفقرة ١٦ أعلاه) . وقد يرغب الطرفان كذلك في تحديد التاريخ الذي يقرر فيه الثمن المخصص للعميل الاكثر رعاية . كما قد يرغبان في تحديد أي أثمان تنطوي على تخفيضات خاصة (الاثمان التفضيلية) ويقدمها المورد الى عملاء معينين ولا ينبغي وضعها في الاعتبار (أنظر الفقرة ١٥ أعلاه) . ويمكن توسيع نطاق شرط العميل الاكثر رعاية بالاتفاق على تحديد الثمن على أساس أدنى سعر يتقاضاه المورد ، أو موردون محددون آخرون ، عن نفس النوع من البضائع .

(هـ) استخدام أكثر من معيار

٢٠ - يمكن أن يقضي اتفاق التجارة المكافئة بتحديد الثمن بواسطة صيغة تشمل معيارين أو أكثر . فبالامكان ، مثلا ، تحديده باستخراج متوسط الاثمان المستمدة من المعايير المنتقاة . وثمة امكانية أخرى تتمثل في مقارنة الثمن المستمد من معيار ما بالاثمان المستمدة من معيار آخر أو أكثر . فاذا لم يصل الفارق بين السعر المستمد من المعيار المختار والاسعار المستمدة من المعايير المتخذة أساسا للمقارنة الى عتبة محددة ، كان السعر المستمد من المعيار المختار هو المنطبق . واذا تجاوز الفرق عتبة محددة ، كان الثمن النهائي ، مثلا ، متوسط الاسعار المستمدة من المعايير الاخرى . وقد تكون هذه الطرائق مفيدة اذا أريد تجنب احتمال ألا يعكس الثمن المستمد من استخدام معيار وحيد القيمة السوقية لمنتج معين في الوقت الذي يعتزم شراؤه فيه .

٢ - التفاوض

٢١ - من الجائز أن ينص الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة على أن الثمن المراد دفعه بموجب عقد التوريد الذي سيدخلان فيه في المستقبل سيجري التفاوض عليه في وقت لاحق لإبرام اتفاق التجارة المكافئة . ومن المستصوب أن يتفق الطرفان ، قدر الامكان ، على مبادىء توجيهية يتبعانها في تحديد الثمن . (للاطلاع على مناقشة اجراءات التفاوض وعلى المبادىء التوجيهية لتحديد الثمن ، أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٤٤ الى ٤٦ ، و ٥٧ الى ٦٠) .

٢٢ - أما المبادىء التوجيهية بشأن تحديد الثمن فيمكن أن تعين الحدود الدنيا والقصوى التي سيتفاوض ضمنها على الثمن . وقد يستخدم الطرفان ، لدى تعيين هذه الحدود ، معايير للثمن من النوع المبين في الفقرات ١١ الى ٢٠ أعلاه . فبالامكان ، مثلا ، الاتفاق على ألا يزيد الثمن أو يقل بأكثر من ٥ في المائة عن الثمن الذي يتقاضاه أحد المنافسين .

٢٣ - ويمكن ، بدلا من ذلك ، أن تقتصر المبادىء التوجيهية على تحديد ثمن مرجعي يوضع في الاعتبار أثناء المفاوضات . وربما استخدم الطرفان ، في صياغة مبدأ توجيهي من هذا القبيل ، معايير للثمن تشبه المعايير المبينة في الفقرات ١١ الى ٢٠ أعلاه . فقد يتفقان مثلا على التفاوض بشأن الثمن مع مراعاة الثمن الذي يتقاضاه منافس معين .

٢٤ - وقد تتخذ المبادىء التوجيهية الخاصة بالتفاوض شكل بيان مؤداه أن ثمن البضائع ينبغي أن يكون "تنافسيا" ، أو "معقولا" ، أو في مستوى "السوق العالمية" . وقد يحظى هذا الشرط بالقبول اذا كانت نوعية البضائع قياسية . ويمكن زيادة الدقة في مبدأ توجيهي من هذا النوع بأن يحدد ، مثلا ، ما اذا كان ينبغي عدم حساب الثمن إلا استنادا الى الأسعار التي يدفعها للمورد مشترون آخرون ، أو ما اذا كان ينبغي الاستناد أيضا الى الأسعار التي يتقاضاها الموردون الآخرون ؛ وبأن تبيّن الفترة التي ينبغي أن يتخذها الطرفان مرجعا في تحديد ما يكونه سعر "تنافسي" أو "معقول" أو سعر "السوق العالمية" ؛ ثم ، اذا تباينت الأسعار في الأسواق المختلفة ، بأن تعيّن الأسواق أو أنواع الجهات المشترية أو المناطق الجغرافية التي تتخذ مرجعا .

٣ - تحديد الثمن من جانب طرف ثالث

٢٥ - ينص الطرفان أحيانا على تحديد الثمن بواسطة طرف ثالث مستقل (مثلا ، اختصاصي في تسويق البضائع المعنية) . وللاطلاع على المناقشة المتعلقة بتحديد شروط العقد بواسطة طرف ثالث ، أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٤٧ الى ٥٤ . وربما استخدم هذا النهج مقترنا بشرط بشأن تحديد الثمن بالتفاوض لكي يُعهد بمسألة تحديد الثمن الى طرف ثالث في حالة إخفاق الطرفين على التفاوض على ثمن .

٢٦ - وينبغي أن يرسم اتفاق التجارة المكافئة حدود ولاية الطرف الثالث بالنص على مبادىء توجيهية من النوع الذي نوقش فيما يتعلق بالتفاوض (الفقرات ٢١ الى ٢٤ أعلاه) . وقد يرغب الطرفان في تحديد موعد نهائي لإحالة المسألة الى طرف ثالث حتى يتسنى تحديد الثمن في وقت يسمح بإبرام العقود وفقا للخطة الموضوعة .

٤ - تحديد الثمن من جانب أحد الطرفين

٢٧ - يتفق أحيانا على أن يتولى تحديد الثمن أحد طرفي اتفاق التجارة المكافئة . ويُنصح بتوخي أقصى قدر من الحذر في الاتفاق على حل من هذا القبيل نظرا لانه يترك مسألة تحديد الثمن لشخص له مصلحة في نتيجة ذلك التحديد . وفي كثير من النظم القانونية لا يعتبر اتفاق من هذا النوع قابلا للانفاذ . (للاطلاع على المزيد من النقاش في هذا الصدد ، أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرتين ٥٥ و ٥٦ .)

دال ـ تسعير الخدمات

٢٨ ـ عندما ينص الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة على أن تكون خدمة ما أحد مواضيع عقد التوريد الذي سيبرم في المستقبل (مثلا خدمات الصيانة أو الاصلاح أو النقل أو التشييد) ، من المستصوب للطرفين أن يعمدا في اتفاق التجارة المكافئة ، وبالقدر الممكن ، الى تسوية مسائل معينة ذات الصلة بسعر الخدمات . فقد ييسر الطرفان ، بقيامهما بذلك ، اجراء المفاوضات بشأن ابرام عقد التوريد المتوخى .

٢٩ ـ ومن الجائز أن تستخدم نهوج مختلفة في تحديد سعر الخدمات . ويتمثل أحد هذه النهوج في الاتفاق على سعر الوحدة في العمليات التي ينطوي عليها العمل المطلوب . وقد تتكون تلك الوحدات مثلا من وحدة كمية من نتيجة العمل (أي متر مربع من عمل الدهان ، أو كيلومتر من نقل البضائع ، أو متر مكعب من مواد الحفريات ، أو ساعة عمل) . وقد يكون هذا النهج مناسبا حينما تكون الخدمات المقصودة ذات طابع روتيني أو حينما لا يستطاع تصور كمية الخدمات اللازمة تصورا دقيقا وقت الدخول في اتفاق التجارة المكافئة . فان لم يكن هناك نص حكم بشأن تنقيح سعر الوحدة في حال حدوث تغيرات في تكاليف الوحدات ، فان المورد يتحمل تبعة أي زيادة في تكاليف المواد والعمل بخصوص كل وحدة ، ويحقق المنفعة المترتبة على أي نقصان في تلك التكاليف .

٣٠ ـ ويتمثل نهج أخر في تبيان السعر باعتباره مبلغا مقطوعا يجب دفعه لقاء الخدمة المحددة . وبمقتضى هذه الطريقة ، يعرف المشتري مقدما سعر الخدمة الاجمالي ، ويتحمل المورد تبعة الزيادة في تكلفة الخدمة وينتفع بها اذا اتضح أن التكلفة أدنى مما كان متوقعا . ونظرا لان السعر بالمبلغ المقطوع قد يتضمن مبلغا لتعويض المورد عن تحمل تبعة زيادة التكلفة ، فقد يكون السعر أعلى في بعض الحالات منه اذا استخدمت لنفس الخدمة طريقة التسعير باسترداد التكاليف لنفس الخدمة (أنظر الفقرة التالية) . واضافة الى ذلك ، فان طريقة التسعير بالمبلغ المقطوع تقتضي توصيفا دقيقا في العقد لنطاق الخدمة المقصودة . وقد يكون من المستصوب للمشتري أن يتناول في اتفاق التجارة المكافئة طريقة رصد الأداء من جانب المورد لضمان عدم لجوء المورد الى تخفيض تكاليفه باستخدام مواد أو طرائق عمل أدنى من المستوى القياسي .

٣١ ـ وقد يتبع نهج ثالث يتمثل في النص على أن يدفع لمورد الخدمة أجرة لتغطية نفقاته العامة والربح ، وأن يعوض المورد عن مصروفاته على أساس استرداد التكاليف . ومن المستصوب أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة تحديدا واضحا التكاليف القابلة للاسترداد والتكاليف التي ينبغي أن يتحملها المورد من أجوره هو . فمثلا ، قد تندرج في عداد المصروفات القابلة للاسترداد أجور الموظفين المعنيين مباشرة بأداء العقد ، أو بنود المواد أو المعدات التي تستخدم عادة في أداء الخدمة ، أو التكاليف المتكبدة في استخدام فئات محددة من المقاولين من الباطن . وفي العادة ، يقتضي

الحل المتوخى الذي يتيح لكل طرف فرصة أفضل لتوقع مقدار تكاليفه ، احتساب التكاليف التي ينبغي استردادها والنص على أن يتحمل المورد جميع التكاليف الاخرى ؛ بيد أن الطرفين قد يقرران أحيانا احتساب التكاليف غير القابلة للاسترداد والنص على استرداد جميع التكاليف الاخرى المعقولة .

هاء ـ تسعير نقل التكنولوجيا

٣٢ ـ يتوخى اتفاق التجارة المكافئة أحيانا احتمال ابرام عقد توريد في المستقبل يتضمن نقل التكنولوجيا (أنظر الفصل الخامس ، "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها" ، الفقرات ١٦ الى ٢٣) . وفي تلك الحالات ، من المستصوب للطرفين أن يتناولا في اتفاق التجارة المكافئة ، بالقدر الممكن ، طائفة متنوعة من المسائل الخاصة بتسعير التكنولوجيا . ذلك أن تسوية تلك المسائل في اتفاق التجارة المكافئة قد تيسر وضع الصيغة النهائية لعقد التوريد الذي ينطوي على نقل التكنولوجيا . وتلك المسائل المشار اليها ، والتي تناقش في الفقرات التالية ، تعالج بمزيد من التفصيل في منشورات تعنى بموضوع نقل التكنولوجيا بصفة عامة .(٢)

٣٣ ـ ويتمثل الشكلان الرئيسيان في تسعير عمليات نقل التكنولوجيا في دفع مبلغ مقطوع أو دفع إتاوات . ففي طريقة المبلغ المقطوع ، يحدد السعر الاجمالي في بداية الامر . ومن بين المسائل الرئيسية التي تثيرها هذه الطريقة مسألة وقت الدفع وما اذا كان ينبغي تسديد المبلغ في دفعة واحدة أو على أقساط . وتقضي قوانين بعض البلدان بأن يكون استخدام طريقة المبلغ المقطوع رهنا بشروط معينة . ومن أمثلة هذه الشروط تقييد أنواع نقل التكنولوجيا (مثلا شراء حقوق الملكية أو أنواع محددة من الخدمات والمساعدات التقنية) ، أو تقييد القطاعات التي يجوز أن تستخدم فيها طريقة المبلغ المقطوع ؛ وقد تنص هذه الشروط أيضا على تحديد الاساس الذي ينبغي أن يحسب عليه المبلغ المقطوع ، وكذلك قد تقتضي الحصول على تصريح حكومي خاص .

٣٤ ـ أما اذا استخدمت طريقة دفع الإتاوات ، فان الثمن الواجب دفعه (أي الإتاوات) يحدد بالرجوع الى بعض النتائج الاقتصادية المترتبة على استخدام التكنولوجيا المنقولة . ويلزم القانون في بعض البلدان باستخدام طريقة دفع الإتاوات في أنواع معينة من تراخيص الملكية الصناعية أو اتفاقات نقل التكنولوجيا . وترتبط الإتاوة عادة بالانتاج أو المبيعات أو الارباح المترتبة على استخدام التكنولوجيا . وفي حال استخدام حجم الانتاج باعتباره عاملا مرجعيا ، من الجائز أن تحدد الإتاوة مثلا على أنها مبلغ محدد لكل وحدة أو كمية منتجة (مثلا لكل طن أو لكل لتر) ، ويقيد القانون في بعض البلدان حرية الأطراف في الاتفاق على إتاوات على أساس الانتاج . فمثلا قد يقضي القانون بشأن أنواع معينة من التراخيص أو التكنولوجيات المنقولة ، أن تكون مدفوعات الريع مرتبطة بحجم المبيعات .

٣٥ ـ ولربط الإتاوات بالمبيعات مزية هي أنه لا يفرض على الشخص الذي تنقل اليه التكنولوجيا التزاما بدفع إتاوة عن البضائع التي أنتجت ولكنها لم تبع . ويجب على الطرفين اللذين يرغبان في استخدام هذا النهج أن يقررا ما اذا كان ينبغي أن تكون الإتاوة محسوبة على أساس سعر البيع الاجمالي أو الصافي . والطريقة الاخيرة تتيح الامكانية لأن يستثنى من حساب الإتاوة عدد من البنود المشمولة في سعر البيع ولكنها غير متصلة بالتكنولوجيا أو كانت من قبل مصدرا للربح لدى ناقل التكنولوجيا . وقد تشمل تلك البنود مثلا مصروفات التعبئة والتغليف والضرائب وتكاليف النقل والتأمين وتكلفة المواد الخام والنسبة المئوية من السعر التي تغطي الإتاوات . وقد يحدد القانون في بعض البلدان تلك السلة المسموح بها من العناصر التي قد تكون مشمولة في سعر البيع الصافي . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في النص على حساب الإتاوة على أساس سعر السوق العادل للسلعة المنتجة . وقد يستخدم هذا النهج احتراسا من حدوث نقصان في مستوى العائد الاقتصادي الذي حققه الطرف الناقل ، مما ينجم في حال لجوء الطرف المنقول اليه الى بيع المنتجات المقصودة بسعر منخفض الى طرف آخر تربطه به كذلك علاقة خاصة . توجد طرق مختلفة لتعريف سعر السوق العادل . وتشمل المسائل الاخرى التي يثيرها ربط الإتاوات بالمبيعات النقطة الزمنية التي يعتبر عندها أن السلعة المنتجة قد بيعت ، والوقت الذي يصبح فيه تحويل الريع مستحقا .

٣٦ ـ وثمة أساس آخر الذي يقوم عليه حساب الإتاوات يتمثل في ربطها بالارباح التي يحصل عليها الطرف المنقول اليه نتيجة لاستغلال التكنولوجيا المنقولة . وتشمل النهوج الاخرى المتبعة في حساب الإتاوات ترتيبات الإتاوة الدنيا ، التي يستحق فيها دفع حد أدنى بصرف النظر عما اذا كان قد تحقق مستوى معين من الانتاج أو المبيعات أو الارباح ؛ وترتيبات الإتاوة المتناقصة التي يتناقص فيها مقدار الإتاوة بحسب زيادة الانتاج أو المبيعات ؛ والحدود القصوى المفروضة على الإتاوات المستحقة . وفي بعض البلدان ، يكون استخدام بعض هذه الترتيبات الزاميا في بعض الحالات ، ومقيدا في حالات أخرى . من ذلك مثلا أنه قد لا يسمح في بعض البلدان باللجوء الى ترتيبات الإتاوة الدنيا عندما تكون الإتاوات مرتبطة بالانتاج أو المبيعات أو الربح ، في حين أنه قد تكون الإتاوة المتناقصة الزامية ، كما تفرض حدود قصوى على إتاوة أنواع معينة من نقل التكنولوجيا . وينبغي أن يوجه انتباه الطرفين أيضا الى مسألة أي من الطرفين يكون ملزما بدفع الضرائب على الإتاوات . ومما يجدر ذكره أن القوانين في بعض البلدان تنظم هذه المسألة (مثلا ، قد يطالب الطرفان بأن يبينا في عقد نقل التكنولوجيا من منهما يتعين عليه دفع الضرائب) .

٣٧ ـ لدى النظر في استخدام طريقة المبلغ المقطوع أو طريقة الإتاوات ، ينبغي للطرفين أن يضعا في اعتبارهما ، بالاضافة الى أحكام القانون المعمول به ، أن كلا من هاتين الطريقتين في حساب السعر قد ينطوي على مزايا ومساوىء معينة تبعا لنوع الصفقة والظروف الاقتصادية المعنية . من ذلك مثلا أنه اذا كانت الإتاوات تدفع على مدى فترة طويلة من الزمن ، فقد تتغير الظروف الاقتصادية خلال تلك الفترة ، مما يؤثر

في حجم المبيعات ومن ثم في الإتاوات الواجب دفعها ؛ وأما في مشروع مشترك يكون فيه ناقل التكنولوجيا شريكا ، فقد يعتبر اللجوء الى طريقة الإتاوة المرتبطة بالمبيعات مفضلا على الترتيب القائم على المبلغ المقطوع نظرا للدوافع الاضافية التي توفرها لناقل التكنولوجيا من أجل تنمية المبيعات . وفي بعض الحالات ، قد يكون من المستحسن الدمج بين الطريقتين (مثلا دفع مبلغ مقطوع أولي يليه دفع إتاوات) . والطريقة المحددة التي ينظم بها الترتيب القائم على الإتاوات لا بد لها كذلك من أن تعكس الظروف الاقتصادية والالتزامات التعاقدية المعنية . فمثلا اذا كان على الطرف المرخص أو ناقل التكنولوجيا أن يساعد في بيع المنتجات الناجمة عن نقل التكنولوجيا ، فقد يكون من المستصوب توخي الحذر في تطبيق ترتيب الإتاوة المتناقصة اذ أن مثل هذا الترتيب قد يكون له أثر غير مقصود في تثبيط همة ذلك الناقل في بذل قصارى جهده في اتجاه زيادة المبيعات . وفي الاحوال التي تدفع فيها إتاوة ، يتفق الطرفان عادة على طريقة التبليغ عن البيانات القابلة للتغير (مثلا حجم الانتاج أو المبيعات أو الارباح) التي تستخدم أساسا لحساب الإتاوة . وينص عادة على احتفاظ الطرف المنقول اليه بسجلات معينة واعطاء الطرف الناقل فرصة للاطلاع على تلك السجلات .

٣٨ ـ ولدى التفاوض على شرط تسعير التكنولوجيا ، قد يثار السؤال عما اذا كان ينبغي دفع أي أجور مستقلة عن الخدمات والمساعدات التقنية المحددة التي يقدمها ناقل التكنولوجيا . وقد تشمل تلك الخدمات والمساعدات مثلا تقديم برامج تدريبية لموظفي المرخّص له بالبراءة أو العلامة التجارية ، أو تقديم الخبراء من جانب الطرف المرخص أو الناقل ، أو تقديم خدمات تقنية مختلفة تتعلق بشراء السلع الانتاجية ، أو تقديم خدمات الادارة والتخطيط والبحث والتطوير . ولدى بعض البلدان أحكام تتصل بهذه المسألة .

واو ـ تنقيح الثمن

٣٩ ـ حينما تتوزع شحنات متعددة على فترة ما ، قد تدعو الحاجة الى تنقيح الثمن بحيث يعكس التغييرات التي تطرأ على الاحوال الاقتصادية التي يرتبط بها . ويمكن الاتفاق على اجراء التنقيح في فترات محددة . فينبغي تنسيق هذه الفترات مع الجدول الزمني للوفاء بالتزام التجارة المكافئة (كأن يتفق على اجراء التنقيح قبل أربعة أسابيع من بدء فترة من فترات مهلة الوفاء) .

٤٠ ـ وثمة نهج آخر يمكن الاتفاق في اطاره على اجراء التنقيح بغية الاستجابة لتغيرات محددة في الاحوال الاقتصادية التي يرتبط بها الثمن (مثلا ، تقلب سعر الصرف بما يتجاوز نسبة مئوية معينة من السعر المرجعي النافذ في تاريخ ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، أو حصول تغيرات تتجاوز مستوى متفق عليه في مكونات معينة لتكلفة الانتاج ، مثل المواد الاولية أو اليد العاملة) . وتقضي بعض النظم القانونية الزاما بتنظيم الاحكام التعاقدية المتصلة بتنقيح الثمن نتيجة لتغير قيمة العملة

التي يجب دفعه بها . فينبغي للطرفين أن يفحصا ما اذا كان الشرط الذي يعتزمان ادراجه في اتفاق التجارة المكافئة مسموحا به في قانون بلد كل منهما .

٤١ ـ ويتمثل نهج ثالث في النص على تنقيح الثمن على فترات منتظمة (مثلا : كل ستة أشهر) ، وكذلك على اجراء تنقيحات غير مجدولة استجابة لتغيرات محددة في الأحوال الاقتصادية التي يرتبط بها الثمن . وتوخيا للحد من تكرار تنقيح الثمن ، يمكن الاتفاق على حظر اجراء أي تنقيح غير مجدول خلال فترة محددة تلي تنقيحا ما ، أو خلال فترة محددة تسبق تنقيحا مجدولا . وثمة نهج رابع يتمثل في البدء باجراء تنقيح الثمن متى سُلّم جزء محدد من الكمية الاجمالية للبضائع التي ستشترى .

٤٢ ـ ويمكن أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على ألا ينطبق شرط تنقيح الثمن الا في الحالات التي يؤدي فيها تطبيقه الى تنقيح يتجاوز نسبة مئوية معينة من الثمن .

٤٣ ـ وعندما يتضمن اتفاق التجارة المكافئة شرطا لتنقيح الثمن ، قد يرغب الطرفان في تحديد الشحنات التي يتعين تطبيق التنقيح عليها . فيمكن الاتفاق مثلا على أن الثمن الذي ينطبق على شحنة معينة هو الثمن الذي يكون نافذا في تاريخ طلب شراء البضائع أو تاريخ اصدار خطاب الاعتماد .

١ ـ اعادة تطبيق الشرط المتعلق بالثمن

٤٤ ـ يمكن أن ينص الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة على أن تستخدم ، في تنقيح الثمن ، نفس الطريقة التي استخدمت في تحديد الثمن الاول : المعايير (الفقرات ١١ الى ٢٠) ، التفاوض (الفقرتان ٢١ و ٢٤) ، تحديد الثمن من جانب طرف ثالث (الفقرتان ٢٥ و ٢٦) ، تحديد الثمن من جانب أحد الطرفين (الفقرة ٢٧) .

٢ ـ الأحكام المتعلقة بمؤشرات الأسعار

٤٥ ـ الغرض من الأحكام المتعلقة بمؤشرات الأسعار هو اجراء تنقيح في ثمن بضائع التجارة المكافئة عن طريق ربط هذا الثمن بمستويات أسعار بعض السلع أو الخدمات السائدة في تاريخ معين . ويكون ذلك الربط في العادة بسعر المواد الخام أو الخدمات المستخدمة في انتاج بضائع التجارة المكافئة . فاذا حدث تغير في المؤشرات المتفق عليها ، تغير الثمن تلقائيا . وعند صياغة حكم خاص بالمؤشرات ، يستصوب استخدام معادلة جبرية لتحديد كيفية تضمين الثمن ما قد يطرأ من تغييرات على المؤشرات المحددة . ويمكن أن تستخدم في المعادلة معدلات كثيرة ، لكل منها وزن ترجيحي مختلف ، وذلك لتبيين نسبة مختلف عناصر التكلفة (المواد أو الخدمات مثلا) الى مجموع تكاليف البضائع . ويمكن أن تتضمن معادلة واحدة مؤشرات مختلفة تبين تكاليف مختلف أنواع المواد والخدمات . وعندما تكون مصادر عنصر التكلفة نفسه (مثلا : الأيدي

العاملة أو الطاقة) واقعة في بلدان مختلفة ، يمكن أن تضم معادلة واحدة تتضمن عدة مؤشرات تخص هذا العنصر .

٤٦ - وقد ينطوي البت في المؤشرات اللازم استخدامها على عدة عوامل ، منها سهولة توفرها (مثلا : اذا كانت تنشر بانتظام) ، وامكان الاطمئنان اليها . ويمكن اختيار المؤشرات التي تنشرها هيئات معترف بها (مثل الغرف التجارية أو وكالات حكومية أو دولية حكومية) . وينبغي للطرفين التزام الحذر من أن يستخدما ، في المعادلة ، مؤشرات تستند الى عملات مختلفة ، اذ أن التغييرات التي تطرأ على العلاقات بين العملات قد تؤثر في تطبيق المعادلة بطرق لم تكن مقصودة .

٤٧ - وقد تكون المؤشرات المتوفرة للاستخدام محدودة في بعض البلدان ، وخاصة في البلدان النامية . فاذا لم يتوفر مؤشر لعنصر ما من عناصر التكاليف ، فقد يرغب الطرفان في استخدام مؤشر متوفر لعنصر آخر . ويستصوب اختيار عنصر يحتمل أن يتقلب سعره بنسب وأوقات تقارب النسب والأوقات التي يحتمل أن يتقلب بها سعر العنصر الذي سيستخدم فعلا . مثلا : حيث يُرغب في تأمين مؤشر لتكاليف اليد العاملة ، يستخدم أحيانا مؤشر لأسعار السلع الاستهلاكية أو مؤشر لتكاليف المعيشة اذا لم يتوفر مؤشر للأجور .

٣ - تغير سعر صرف العملة التي يؤدى بها الثمن

(أ) شرط العملة

٤٨ - بموجب شرط العملة ، يربط الثمن الواجب السداد بسعر صرف بين العملة التي يجب الدفع بها وعملة معينة أخرى (يشار اليها بمصطلح "العملة المرجعية") تحدد وقت ابرام عقد التجارة المكافئة . واذا تغيّر سعر الصرف هذا قبل وقت السداد ، يُزاد الثمن الواجب السداد أو يُخفّض بحيث يظل مبلغه ثابتا بالعملة المرجعية . وربما استحسن ، لأغراض تحديد أسعار الصرف المنطبقة ، الأخذ بوقت السداد الفعلي بدلا من وقت استحقاق الدفع . فاذا اعتمد الثاني ، فقد تلحق بالمورد خسارة اذا تأخر المشتري في الدفع . ويمكن ، عوضا عن ذلك ترك المورد يختار بين سعر الصرف السائد وقت استحقاق الدفع وسعر الصرف السائد وقت الدفع الفعلي . ويستصوب النص على سعر الصرف السائد في مكان محدد .(٣)

٤٩ - والقصد من شرط العملة هو عادة تحقيق استقرار القوة الشرائية الدولية للمبلغ المراد دفعه بموجب العقد . ولذا فان شرط العملة قد لا يكون ساري المفعول على النحو المقصود اذا كان سعر الصرف بين العملة التي يدفع بها السعر والعملة المرجعية يحدد بقرارات ادارية مستقلة عن الأحداث التي تجري في سوق العملة .

٥٠ ـ ويجب أن تكون العملة المرجعية مستقرة . ويمكن باعتماد عدة عملات مرجعية ، تخفيف حدة القلق الناشىء من احتمال عدم استقرار العملة المرجعية الواحدة . ويمكن أيضا أن يحدد العقد متوسطا حسابيا لأسعار الصرف بين العملة التي يجب دفع الثمن بها وعدة عملات محددة أخرى ، وأن ينص على تنقيح الثمن وفقا للتغيرات التي تطرأ على هذا المتوسط .

(ب) شرط وحدة الحساب

٥١ ـ اذا استخدم شرط وحدة الحساب ، فان الثمن يحدد بوحدة حساب نقدية تتكون من نسب تراكمية لعدد من العملات المختارة . وخلافا للشرط الذي تستخدم فيه عدة عملات (الفقرة ٥٠ أعلاه) ، فان الوزن الترجيحي الذي يعطى لكل عملة مختارة تدخل في تكوين وحدة الحساب النقدية هذه لا يكون نفس الوزن في جميع الحالات ، ويخصص الوزن الاكبر للعملات التي تستخدم بصفة عامة في التجارة الدولية . ويمكن أن تكون وحدة الحساب وحدة أقرتها مؤسسة دولية حكومية أو اتفاق بين دولتين أو أكثر تحدد فيه العملات المختارة التي تتكون منها الوحدة ، والترجيح النسبي المعطى لكل عملة (مثلا : حق السحب الخاص ، أو وحدة النقد الأوروبية ، أو وحدة حساب منطقة التجارة التفضيلية لدول شرقي وجنوبي افريقيا) . وينبغي ، عند اختيار وحدة حساب تستخدم في هذا الشرط ، أن يبحث الطرفان ما اذا كان من السهل تحديد العلاقة بين العملة التي يجب دفع الثمن بها ووحدة الحساب ، وذلك في الأوقات المعنية ، أي وقت ابرام عقد التوريد ووقت الدفع الفعلي .

٥٢ ـ ولوحدة الحساب التي تتكون من سلة من العملات قيمة مستقرة نسبيا ، لان ضعف احدى العملات التي تكوّنها توازنه ، في العادة ، قوة عملة أخرى . لذلك فان استخدام شرط وحدة الحساب يوفر حماية قوية من التغيرات التي تطرأ على أسعار صرف العملة التي يجب الدفع بها ، في علاقتها بالعملات الاخرى .

الحواشي

(١) الغرفة التجارية الدولية INCOTERMS 1990 ، المنشور رقم ٤٦٠ (باريس ، ١٩٩٠) .

(٢) الطرائق المختلفة في تحديد السعر الذي يجب دفعه مقابل التكنولوجيا يرد بحثها بتفصيل في دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية (المنظمة العالمية للملكية الفكرية) وكذلك في المبادىء التوجيهية بشأن تقييم نقل التكنولوجيا (اليونيدو) ، أنظر الحاشية رقم ١ في الفصل الخامس ، "نوع البضائع وذوعيتها وكميتها" .

الحواشي (تابع)

(٣) حكم ايضاحي للفقرة ٤٨ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن عملة الدفع هي الشلن النمساوي ، وأن العملة المرجعية هي الفرنك السويسري ، يمكن أن يكون نص البند كما يلي :

"اذا كان سعر صرف الشلن النمساوي مقابل الفرنك السويسري في تاريخ الدفع الفعلي مختلفا عن سعر الصرف ... [يذكر هنا سعر الصرف السائد في مكان معين] كما كان قائما في تاريخ ابرام اتفاق التجارة المكافئة بنسبة تزيد على ... [٥ في المائة مثلا أو نسبة مئوية أخرى يحددها الطرفان] فإنه يتعين زيادة الثمن بالشلنات النمساوية أو انقاصه بحيث يظل الثمن ، محولا الى الفرنك السويسري ، هو نفس الثمن المعبر عنه بالفرنكات السويسرية في تاريخ ابرام اتفاق التجارة المكافئة ." (من الجدير بالذكر أن البند الوارد أعلاه قد يؤدي الى نتيجة غير مقصودة وغير ملائمة في حالة ما اذا كان سعر الصرف الواجب التطبيق سيحدد بموجب قرار اداري بغض النظر عما يقع من أحداث في سوق العملة (أنظر الفقرة ٤٩)) .

سابعا - مشاركة أطراف ثالثة

ملخص

يتناول هذا الفصل الحالات التي يعمد فيها طرف التزم بشراء بضائع أو توريد بضائع ، بدلا من أن يشتري البضائع أو يوردها بنفسه ، الى استخدام طرف ثالث للقيام بذلك (الفرعان باء وجيم) . أما الفرع دال فيتناول الصفقات "المتعددة الاطراف" التي تختلف عن الحالات التي نوقشت في الفرعين باء وجيم .

كثيرا ما يعمد طرف ملتزم بشراء بضائع بموجب اتفاق تجارة مكافئة (الطرف الذي التزم "أصلا" بشراء البضائع) الى استخدام طرف ثالث ("الطرف الثالث المشتري") لاجراء المشتريات (الفقرات ٤ الى ٧) . وعندما يعتزم اشراك طرف ثالث مشتر على هذا النحو ، يستصوب أن يتطرق اتفاق التجارة المكافئة الى مسألة اختيار الطرف الثالث المشتري والى مسألة من الذي سيكون مسؤولا تجاه المورّد في حال تخلف الطرف الثالث عن اجراء المشتريات المطلوبة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرات ٩ الى ٢٠) . وبالاضافة الى ذلك ، ينبغي للطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع والطرف الثالث المشتري أن يبرما عقدا لتناول مسائل يذكر منها طبيعة التزام الطرف الثالث ("التزام ثابت" أو "التزام ببذل قصارى الجهود" ، الفقرة ٢٢) ؛ والاتعاب الواجبة الدفع للطرف الثالث (الفقرات ٣٠ الى ٣٦) ؛ وشرط "درء المسؤولية" (الفقرة ٣٧) ؛ ومسألة ما اذا كان ينبغي أن يكون للطرف الثالث تفويض حصري أو غير حصري لشراء البضائع واعادة بيعها (الفقرات ٣٨ الى ٤٠) .

ويحدث أحيانا أن يتفق طرفا اتفاق التجارة المكافئة على أن يسمح للطرف الذي يجري مشتريات تتجاوز ما هو مطلوب لتصفية التزامه المستحق بالتجارة المكافئة ، باحتساب فائض رصيد الوفاء كجزء من الوفاء بالتزامات تجارة مكافئة قد يتعهد بها المشتري أو طرف ثالث مستقبلا (الفقرة ٨) .

وأحيانا يعمد الطرف الملتزم بتوريد بضائع (الطرف الملتزم "أصلا" بالتوريد) الى تعيين طرف ثالث ("الطرف الثالث المورّد") لتوريد البضائع (الفقرات ٤١ الى ٤٤) . وعندما يزمع اشراك طرف ثالث مورد ، يستصوب أن يتطرق اتفاق التجارة المكافئة الى مسألة اختيار الطرف الثالث والآثار المترتبة على تخلف الطرف الثالث عن توفير البضائع المتفق عليها . وفي بعض الحالات ، يترك أمر اختيار الطرف الثالث المورّد للطرف الملتزم بشراء البضائع (الفقرتان ٤٥ و ٤٦) : وفي حالات أخرى ، يترك الاختيار للطرف الملتزم أصلا بتوريد البضائع (الفقرات ٤٧ الى ٥٢) .

وخلافا لما تقدم ، يناقش الفصل ثلاثة أنواع من صفقات التجارة المكافئة المتعددة الاطراف : (أ) صفقة ثلاثية الاطراف تتضمن المصدر (الذي لا يأخذ على عاتقه في

أي مرحلة من مراحل الصفقة الالتزام بالاستيراد المكافىء) ، والمستورد ، والطرف الثالث المستورد المكافىء ؛ و (ب) صفقة ثلاثية الأطراف تتضمن المصدّر والمستورد (الذي لا يأخذ على عاتقه في أي مرحلة من مراحل الصفقة التزام التصدير المكافىء) والطرف الثالث المصدر المكافىء ؛ و (ج) صفقة رباعية الاطراف التي يبرم فيها طرفان عقد توريد في أحد اتجاهين ، ويبرم فيها طرفان آخران عقد توريد في الاتجاه الآخر (الفقرات ٥٣ الى ٥٨) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ يتناول هذا الفصل الحالات التي يقوم فيها طرف ، بدلا من أن يشتري بنفسه البضائع أو يوردها في اتجاه معين باستخدام طرف ثالث للقيام بذلك . ويناقش الفرع باء (الفقرات ٤ الى ٤٠) الحالة التي يضطلع فيها طرف ملتزم أصلا بشراء البضائع باستخدام طرف ثالث للقيام بهذا الشراء . أما الفرع جيم (الفقرات ٤١ الى ٥٢) ، فهو يناقش الحالة التي يعيّن فيها طرف ثالث لتوريد البضائع .

٢ ـ ويناقش هذا الفصل أيضا صفقات التجارة المكافئة المتعددة الاطراف ، التي لا يلتزم فيها طرف في عقد لتوريد البضائع في أحد الاتجاهين بأن يكون طرفا في توريد بضائع في الاتجاه الآخر ، (التجارة المكافئة "ثلاثية الاطراف " والتجارة المكافئة "رباعية الاطراف") (الفرع دال ، الفقرات ٥٣ الى ٥٨) .

٣ ـ ولا تدخل في نطاق موضوع هذا الفصل الحالات التي يتولى فيها الطرف الملتزم بشراء البضائع شراء البضائع بنفسه ثم يبيعها ، نظرا لان هذه الحالات لا تنفرد بها التجارة المكافئة . ويناقش الفصل العاشر مختلف القيود التي يجوز فرضها على اعادة بيع بضائع التجارة المكافئة .

باء ـ شراء بضائع التجارة المكافئة

٤ ـ كثيرا ما لا يستطيع طرف ملتزم بشراء البضائع استخدام البضائع التي سيشتريها ، أو تعوزه القدرة على تسويقها أو المعرفة اللازمة لاعادة بيعها . وفي هذه الحالات ، قد يرغب الطرف الملتزم بالشراء في اشراك طرف ثالث أو أكثر للقيام بالمشتريات اللازمة للوفاء بهذا الالتزام . وقد يكون الطرف الثالث ، مثلا ، مستخدما نهائيا للبضائع أو شركة تجارية متخصصة في شراء واعادة بيع أنواع معينة من البضائع .

٥ ـ ولا يناقش هذا الفرع سوى الحالات التي يعتزم فيها أن ينضم طرف ثالث الى عقد شراء مع المورّد . وهو لا يناقش الحالات التي يشرك فيها الطرف الملتزم بالشراء شخصا ثالثا تتمثل الخدمة التي يؤديها في تحديد أماكن الاشخاص الذين يمكن اعادة بيع البضائع اليهم ، أو في تمثيل الطرف الملتزم في اعادة بيع البضائع . فهذه الخدمات

التي يؤديها طرف ثالث ، والتي لا تنفرد بها التجارة المكافئة لا تؤثر في الحقوق والالتزامات التي تعود للأطراف بموجب اتفاق التجارة المكافئة ، ومن ثم ليست من المسائل التي يزمع التطرق اليها في هذا الاتفاق .

٦ ـ والطرف الثالث المشتري الذي يوافق على أن يصبح مشتركا في صفقة التجارة المكافئة يلتزم تجاه الطرف الملتزم أصلا (أي فقط للطرف الذي يستخدم الطرف الثالث) بشراء البضائع من المورّد في غضون فترة زمنية متفق عليها . وفي بعض الحالات ، يلتزم الطرف الثالث أيضا تجاه المورّد بالدخول في عقود مقبلة . ولما كان التزام الطرف الثالث يتعلق بابرام عقود مقبلة ، فان ذلك الالتزام يتناول أمورا مثل نوع البضائع التي ستكون محل العقود المقبلة ونوعيتها وكميتها وسعرها ، ومهلة الوفاء بالالتزام ، والقيود على اعادة بيع البضائع ، وضمان الاداء ، والتعويضات المقطوعة أو الجزاءات ، والقانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات . ومع أن موافقة الطرف الثالث على الدخول في عقد مقبل مع المورّد يمكن أن تتناول نفس النوع من المسائل المتناولة في اتفاق التجارة المكافئة بين المورّد والطرف الملتزم أصلا ، فان مضمون الحلول في الاتفاقين لن يكون بالضرورة هو ذاته . ويمكن اعتماد حلول مختلفة ، مثلا ، فيما يتعلق بضمان الاداء ، والتعويضات المقطوعة أو الجزاءات ، والقانون الواجب التطبيق أو تسوية المنازعات . (تناقش الآثار المترتبة على التزام الطرف الثالث في الفقرتين ١٧ و ١٨ ، أدناه ؛ وتناقش شروط التزام الطرف الثالث في الفقرتين ٢٢ و ٢٣ أدناه .)

٧ ـ وكثيرا ما يحدث ، عندما يكون من المزمع استخدام طرف ثالث مشتر ، أن يُتفق على أن تكون تسوية التزامات الدفع بموجب عقود التوريد في كل من الاتجاهين على حدة . ومثل هذه الحالات لا يثير مسائل محددة خاصة بالتجارة المكافئة . بيد أنه يمكن الاتفاق على الربط بين المدفوعات في الاتجاهين ، حتى يمكن استخدام حصيلة عقد التوريد في أحد الاتجاهين في سداد التزامات عقد التوريد في الاتجاه الآخر . وللاطلاع على مناقشة لآليات المدفوعات المترابطة هذه ، أنظر الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرتين ٦٨ و ٧٦ .

٨ ـ ويحدث أحيانا أن يتفق طرفا اتفاق التجارة المكافئة على أن يُسمح للطرف الذي يقوم بمشتريات تزيد على ما يلزم لتصفية التزامه المستحق بالتجارة المكافئة باحتساب فائض رصيد الوفاء المستحق كجزء من الوفاء بالتزامات تجارة مكافئة قد يتعين على المشتري أن يتعهد بها مستقبلا . وعوضا عن ذلك ، قد يسمح للمشتري الذي تراكم لديه فائض رصيد الوفاء المستحق بتحويل هذا الفائض الى طرف ثالث (للاطلاع على مناقشة أرصدة الوفاء بالالتزامات المستحقة ، أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٣٤ الى ٣٧) . وتحويل رصيد الوفاء المستحق الى طرف ثالث يعطي هذا الطرف الثالث الحق في بيع البضائع الى الطرف الذي قام أصلا باتاحة ذلك الرصيد المستحق ، وفي تخفيض قيمة أي التزام تجارة مكافئة بمقدار قيمة الرصيد المستحق

المحول ، وقد يقتضي هذا التحويل أن يدفع الطرف الثالث رسما لمن يحول رصيد الوفاء المستحق . وتوجد في بعض البلدان لوائح خاصة تتعلق بالحق في تحويل رصيد الوفاء بالالتزام المستحق في التجارة المكافئة (مثلا : حصر أنواع الصادرات التي يمكن أن تولد أرصدة دائنة قابلة للتحويل ، وأنواع الأطراف التي يمكن أن تحوّل اليها أرصدة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، وأنواع الواردات التي يمكن أن تطبق عليها الأرصدة المحولة ، أو التي تستوجب اذنا خاصا) .

١ ـ اتفاق التجارة المكافئة

٩ ـ عندما يكون من الممكن أن يرغب الطرف الملتزم بالشراء في استخدام طرف ثالث مشتر ، يستصوب أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة هذه الامكانية . ويستصوب ، بوجه خاص ، ادراج أحكام تتعلق بالطرف الثالث المشتري حيث يحتمل ، مثلما هو مذكور في الفقرة التالية ، أن تختلف توقعات الطرفين بشأن ما اذا كان المشتري حرا في استخدام طرف ثالث مشتر .

١٠ ـ واذا لم يتطرق اتفاق التجارة المكافئة الى مسألة استخدام طرف ثالث مشتر في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، أمكن أن يثار بين الطرفين سؤال عما اذا كان الطرف الملتزم أصلا بالشراء حرا في استخدام طرف ثالث لانجاز عمليات الشراء . وفي كثير من القوانين الوطنية ، يمكن العثور على جواب جواب عن هذا السؤال في المبادىء العامة لقانون التعاقد ، التي تخول لأي من طرفي العقد أن يشرك طرفا ثالثا في أداء الالتزام التعاقدي دون أن يضطر الى الحصول على موافقة الطرف الذي يحق له الاداء . غير أن الموافقة تكون لازمة بموجب تلك المبادىء العامة اذا كان للطرف الذي يحق له الاداء ، في ظروف الحالة ، سبب مشروع للاصرار على أن يتولى الطرف الملتزم أصلا أداء الالتزام . ويمكن أن يوجد هذا السبب المشروع عندما يكون أداء الطرف الثالث للالتزام من شأنه أن ينتقص بشكل ما من قيمة الاداء ، بسبب امتلاك الطرف الملتزم صفات أو قدرات خاصة . فمثلا ربما اعتبر مورد بضائع التجارة المكافئة ، بسبب سمعة الطرف الملتزم بالشراء وشبكة اعادة البيع التي يسيرها أن اعادة بيع البضائع من قبل ذلك الطرف هي أمر أساسي لايجاد مكان ثابت للبضائع في السوق أو للحفاظ على سمعتها السوقية .

١١ ـ وقد تخضع مشاركة أطراف ثالثة في الوفاء بالتزامات التجارة المكافئة لقواعد الزامية . ويمكن لهذه القواعد أن تجعل مشاركة الأطراف الثالثة مشروطة بموافقة المورّد ، أو أن تفرض مبادىء توجيهية بشأن مقبولية وجود أطراف ثالثة ، أو أن تقتضي ترخيصا حكوميا بمشاركة أطراف ثالثة . ومن الأسباب التي يكثر أن تدفع الى فرض هذه القيود ، الرغبة في ضمان التنفيذ الصحيح لصفقة التجارة المكافئة ، أو في الحيلولة دون تسويق البضائع في أسواق التصدير التقليدية للدولة المعنية .

(أ) اختيار الطرف الثالث

١٢ ـ يمكن صياغة البنود التي تسمح ، في اتفاق التجارة المكافئة ، باستخدام أطراف ثالثة بحيث يكون الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع حرا في اختيار الطرف الثالث [١] . ويستصوب النص في تلك البنود على أنه يجب اخطار المورّد باستخدام طرف ثالث قبل أن يضطلع الطرف الثالث بمشتريات .

١٣ ـ وفي بعض الأحيان ، يقيد اتفاق التجارة المكافئة حرية الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع في اختيار الطرف الثالث . وقد تستخدم أنواع مختلفة من التقييدات ؛ فيجوز ، مثلا ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على اسم الطرف الثالث الذي ينبغي استخدامه ، أو أن يعدد الأطراف الثالثة التي يمكن قبولها ، أو أن ينص على المعايير الواجب اتباعها في اختيار الطرف الثالث . وعندما يتضمن اتفاق التجارة المكافئة اسم الطرف الثالث أو قائمة قصيرة بالأطراف الثالثة الممكنة ، فانه يمكن أن ينص على اختيار طرف آخر اذا لم يكن باستطاعة الأطراف الثالثة التي تم تحديدها شراء البضائع .

١٤ ـ وثمة طريقة أخرى لتقييد الحرية في اختيار طرف ثالث ، وهي النص على أنه لا يجوز للطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع اشراك طرف ثالث بدون موافقة المورّد . على أنه يجوز ، بغية تعجيل تسمية الطرف الثالث ، الاتفاق على أن المورّد سيعتبر موافقا على هذه التسمية ما لم يعترض عليها في غضون فترة زمنية محددة . ويمكن أن يبين اتفاق التجارة المكافئة نوع المعلومات المتعلقة بالطرف الثالث المقترح والتي يفرض على الطرف الملتزم أصلا بالشراء تقديمها الى المورّد (مثلا : الوضع المالي للطرف الثالث المقترح ، ونوع وكمية البضائع التي يعتزم الطرف الثالث شراءها) . ويمكن ، للحد من سلطة المورّد التقديرية أن يبين اتفاق التجارة المكافئة أنواع الاعتراضات التي يمكن قبولها . فقد تكون هذه الاعتراضات المقبولة أن يكون الطرف الثالث المقترح ، بالفعل ، الشريك التجاري للمورد ، أو أن الطرف الثالث يبيع بضائع ينتجها منافسون للمورد ، أو أن يكون الطرف الثالث قد سبق له أن تخلف عن الوفاء بالتزام تجاه المورّد أو كان طرفا في نزاع مع المورّد .

١٥ ـ وقد تكون لدى المورّد أسباب مختلفة للرغبة في تقييد حرية الطرف الملتزم أصلا بالشراء في اختيار الطرف الثالث . ومن هذه الأسباب فئة ترمي الى الحيلولة دون اختيار أطراف ثالثة معينة . فيمكن ، مثلا ، فرض قيود لمنع تقييد المبيعات الجارية الى العملاء الحاليين على حساب الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، أو لمنع اشراك أشخاص يعملون في سوق معينة (مثلا بسبب اتفاقات حقوق التوزيع السارية في السوق أو بسبب القواعد المطبقة على التجارة مع البلد المعني) ؛ أو لمنع شراء بضائع التي يقتضي استخدامها احتياطات خاصة من جانب أطراف ليست لها خبرة بتداولها . أما الفئة الأخرى من الأسباب فتستهدف تحقيق اختيار أطراف ثالثة معينة ؛ ومن ذلك ، مثلا ، فرض

قيد يوجب اختيار طرف ثالث من بلد معين أو من سوق معينة ، أو طرف ثالث لديه خبرة في منتجات أو في أسواق معينة (بالنظر مثلا الى أن المورد يرغب في انفاذ البضائع الى سوق معينة) .

١٦ - وينبغي ألا يغرب عن ذهن الطرفين أن تقييد حرية المشتري في اختيار الطرف الثالث قد تكون له مساوئه . فقد يتعين مثلا على الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع ، أن يضمّن تكاليف الصفقة عامل المخاطرة المتمثلة في أن الرسم الذي يفرضه الطرف الثالث لقاء شرائه بضائع التجارة المكافئة (أنظر الفقرات ٣٠ الى ٣٦ أدناه) قد يكون أعلى من الرسوم التي تتقاضاها أطراف ثالثة أخرى ، أو المخاطرة المتمثلة في أن الطرف الثالث قد يتخلف عن انجاز المشتريات . وقد يتفق الطرفان على أن يتحمل المورّد الذي يصر على اختيار طرف ثالث معين بعضا من تكلفة هذه المخاطر . فيمكن ، مثلا ، الاتفاق على تخفيض مسؤولية الطرف الملتزم أصلا في تلك التكلفة ، الملقاة عليه بموجب شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية ، بمقدار المبلغ الذي سيستطيع هذا الطرف استرداده من الطرف الثالث .

(ب) مسؤولية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة

١٧ - من المستصوب أن يتطرق الاطراف في اتفاق التجارة المكافئة الى السؤال عمن سيكون مسؤولا تجاه المورّد في حالة تخلف الطرف الثالث عن انجاز المشتريات اللازمة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ويتوقف الرد على هذا السؤال على ما اذا كان الطرف الثالث لم يلتزم بشراء البضائع إلا تجاه الطرف الذي استخدم الطرف الثالث ، أو أنه ، أي الطرف الثالث ، قد التزم بذلك أيضا تجاه الطرف الذي سيتولى توريد البضائع (أنظر أعلاه ، الفقرة ٦) .

١٨ - فاذا كان الطرف الثالث لم يلتزم الاتجاه الطرف الملتزم أصلا ، فان هذا الطرف الملتزم أصلا يظل مسؤولا تجاه المورّد عن التزامه بالتجارة المكافئة ، حتى بالرغم من استخدامه الطرف الثالث . غير أنه اذا كان الطرف الثالث قد التزم تجاه الطرف الملتزم أصلا وتجاه المورّد كليهما ، فانه يمكن النظر في نهجين بشأن التزام الطرف الملتزم أصلا بالشراء . والنهج الأول هو أن ينص ، في اتفاق التجارة المكافئة ، على استمرار التزام الطرف الملتزم أصلا بالشراء ؛ وفي مثل هذه الحالة ، يكون الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث ، كلاهما ، مسؤولين تجاه المورّد عن الوفاء بالالتزام ، وفي النهاية يقوم الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث بتسوية أمر المسؤولية فيما بينهما وفقا للعقد المبرم بينهما[٢] . وقد يكون هذا النهج ملائما عندما لا يكون التزام الطرف الثالث تجاه المورّد بابرام عقود شراء مقبلة معززا بنفس الضمانات المعززة لالتزام التجارة المكافئة الواقع على الطرف الملتزم أيضا ، أو عندما لا تكون للمورّد تجربة سابقة في التعامل مع الطرف الثالث أو كانت تجربته معه غير كافية . أما النهج الآخر ، فهو النص في الاتفاق ، بناء على افتراض التزام الطرف

الثالث ، على ابراء الطرف الملتزم أصلا من التزام التجارة المكافئة ، مع بقاء الطرف الثالث ، وحده ، مسؤولا تجاه المورّد عن ابرام العقود المقبلة . وبغية تنفيذ هذا الابدال للطرف المسؤول تجاه المورّد ، يمكن للطرفين أن يتفقا على نقل التزام التجارة المكافئة من الطرف الملتزم أصلا الى الطرف الثالث[٣] . ويتضمن القانون العام للتعاقد ، في معظم البلدان ، قواعد خاصة بشأن الالتزامات التعاقدية قد تكون مناسبة لنقل التزام التجارة المكافئة . وثمة طريقة بديلة لابدال الطرف المسؤول تجاه المورّد ، وهي أن يتفق الطرف الملتزم أصلا مع المورّد على انهاء التزامهما بالتجارة المكافئة في اللحظة التي يلتزم فيها الطرف الثالث بابرام عقود مقبلة مع المورّد[٤] . وضمانا لعدم انهاء الالتزام الأصلي بالتجارة المكافئة قبل أن يصبح التزام الطرف الثالث نافذا ، يستصوب النص في اتفاق التجارة المكافئة على أن هذا الانهاء لن يكون نافذا الا بعد أن يصبح التزام الطرف الثالث نافذا .

١٩ - وكما سيلاحظ في الفقرة ٢٢ أدناه ، تحصر الأطراف الثالثة التزامها ، أحيانا بالوعد ببذل "قصارى الجهود" لانجاز المشتريات . وفي الحالات التي يتفق على أن ينتهي التزام التجارة المكافئة الواقع على الطرف الملتزم أصلا عندما يلتزم الطرف الثالث بالدخول في عقد مقبل مع المورّد ، فانه يكون من مصلحة المورّد ألا يوافق على ابدال الطرف الملتزم بالشراء الا اذا كان التزام الطرف الثالث التزاما بالشراء الفعلي للبضائع وليس التزاما من نوع بذل "قصارى الجهود" . أما اذا لم يلتزم الطرف الثالث الا ببذل "قصارى الجهود" ، فان اطمئنان المورّد الى تحقق ابرام عقد التوريد سيكون محدودا .

٢٠ - وفي العادة ، تصاغ الضمانات التي تصدر لتعزيز الوفاء بالتزامات التجارة المكافئة ، على نحو لا يغطي سوى التزام الطرف الملتزم أصلا . ولذلك فان من المستصوب ، اذا أراد المورّد ضمانا لالتزام الطرف الثالث ، أن يقضي اتفاق التجارة المكافئة بتعديل الضمان أو باستصدار ضمان جديد . ومن المستصوب أيضا أن توضح العواقب التي ستترتب على تعذر تعديل الضمان أو استصدار ضمان جديد ملائم .

٢ - العلاقة التعاقدية بين الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث

(أ) التزام الطرف الثالث بشراء البضائع

٢١ - عندما ينوي الطرف الملتزم بالشراء تكليف طرف ثالث بالقيام بالمشتريات ، ينبغي أن يتوصل هذان الطرفان الى تفاهم بشأن نوع الالتزام الذي سيرتبط به الطرف الثالث .

٢٢ ـ ويستخدم في الممارسة العملية نوعان من التزام الاطراف الثالثة تجاه الاطراف الملتزمة أصلا . فالنوع الأول هو وعد بأن بضائع التجارة المكافئة ، رهنا بشروط تكليف الطرف الثالث ، سيتم شراؤها فعلا . والنوع الآخر من الالتزام هو وعد من الطرف الثالث بأن يبذل جهدا لشراء البضائع دون تقديم ضمان بنجاح هذا الجهد . فقد لا يكون الطرف الثالث راغبا في تقديم التزام تام بسبب عدم تيقنه من امكانية ايجاد مستعمل نهائي لتلك البضائع أو من أن سعر شراء البضائع سيكون تنافسيا . ومثل هذا الوعد ببذل جهد فحسب يمكن وصفه بتعابير مثل "النية الجدية" ، أو "بذل أفضل المساعي" ، أو "بذل قصارى الجهود" ، أو "بذل جهود صادقة" ، أو بعبارة تفيد أن الطرف الثالث سوف يشتري البضائع اذا أمكن ايجاد مستعمل نهائي لها . واذا لم يشتر الطرف الثالث تلك البضائع ، أمكن له ابراء نفسه من عواقب ذلك بمجرد ابداء أنه بذل جهدا صادقا لاداء المهمة التي كلف بها . وقد يجد الطرف الملتزم أصلا أن اشتراك الطرف الثالث على أساس "بذل قصارى الجهود" مقبول اذا كان ثمة سبب لتوقع وفاء الطرف الثالث بالمهمة التي كلف بها (نظرا لسجل الطرف الثالث مثلا أو لان من المرجح لسعري الشراء واعادة البيع المتوقعين أن يجعلا الشراء مغريا من الناحية التجارية) .

٢٣ ـ وفي بعض الاحيان ، تقضي شروط عقد تكليف الطرف الثالث بأن يلتزم الطرف الثالث تجاه المورد مباشرة بابرام عقود مقبلة (أنظر الفقرتين ٦ و ١٧ أعلاه) .(٥)

٢٤ ـ وينبغي أن يكون هناك تنسيق بين شروط تكليف الطرف الثالث وشروط اتفاق التجارة المكافئة . وتبرز الحاجة الى التنسيق على وجه الخصوص فيما يتعلق بنوع بضائع التجارة المكافئة ونوعيتها وكميتها وسعرها . فقد تنشأ مشكلة ، مثلا اذا التزم الطرف الثالث بشراء بضائع ذات نوعية قياسية بسعر السوق العالمية ، بينما ينص اتفاق التجارة المكافئة على مستوى مغاير من حيث النوعية أو السعر . وفي هذه الحالة ، قد يحدث أن يوفر المورد بضائع تطابق شروط اتفاق التجارة المكافئة ولكن يكون لدى الطرف الثالث مبرر لرفض الشراء لأن البضائع لا تطابق شروط العقد المبرم بين الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث . وهذا يجعل الطرف الملتزم أصلا بالشراء مسؤولا تجاه المورد عن عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة مع تعذر حصوله على تعويض من الطرف الثالث .

٢٥ ـ وعلاوة على ذلك ، قد تنشأ مشكلة عندما لا يتضمن اتفاق التجارة المكافئة ما يؤكد توفر البضائع بينما يتوقع الطرف الثالث ، اعتمادا على العقد المبرم بينه وبين الطرف الملتزم أصلا ، توفير تلك البضائع . وعندما يحدث مثل هذا التضارب ، يجوز أن يصبح الطرف الذي استخدم الطرف الثالث مسؤولا تجاه الطرف الثالث عن تخلف المورد عن توفير البضائع .

٢٦ ـ وعندما يشتمل كل من اتفاق التجارة المكافئة وشروط تكليف الطرف الثالث على ضمان لتوفر البضائع ، يجوز أن يصبح الطرف الملتزم أصلا مسؤولا تجاه الطرف الثالث عن

تخلف المورد عن توفير البضائع . وفي مثل هذه الحالة ، يكون الطرف الملتزم أصلا مصلحة في جعل ضمان توفير البضائع رهنا بشرط تعويضات مقطوعة أو شرط جزائي أو مضمونا بكفالة .

٢٧ ـ ومن المستصوب أن يبين العقد الذي تم بمقتضاه تكليف الطرف الثالث أي قيد مفروض على اعادة بيع البضائع المحددة في اتفاق التجارة المكافئة . فاذا لم يحدث ذلك ، فقد يصبح الطرف الملتزم أصلا مسؤولا عن قيام الطرف الثالث باعادة بيع البضائع بما يخالف القيد المنصوص عليه في اتفاق التجارة المكافئة دون أن يكون له حق الحصول على تعويض من الطرف الثالث .

٢٨ ـ وفي بعض الحالات ، قد يرغب الطرف الملتزم أصلا بالشراء في أن تتاح له فرصة اتخاذ ترتيبات بديلة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة في حال تخلف الطرف الثالث عن اجراء المشتريات اللازمة . ويمكن تحقيق ذلك بتحديد موعد نهائي لقيام الطرف الثالث عن اجراء المشتريات يكون سابقا للموعد النهائي للوفاء بالتزام التجارة المكافئة الذي ارتبط به الطرف الملتزم أصلا . واذا رغب الطرف الملتزم أصلا في أن تتاح له مثل هذه الفرصة ، كان من المستصوب ، لدى التفاوض على اتفاق التجارة المكافئة ، ضمان أن تكون فترة الوفاء طويلة بما يكفي لاتاحة وقت كاف للطرف الثالث للقيام بالمشتريات ، وكذلك لاتخاذ الوقت لعمل ترتيبات بديلة في حال تخلف الطرف الثالث عن اجراء تلك المشتريات .

٢٩ ـ ومن المستصوب أن يوضح في عقد استخدام الطرف الثالث ما اذا كان تنفيذ جميع الجوانب المتفاوض عليها مع المورد بشأن ابرام عقود مقبلة هو من شأن الطرف الثالث وحده أم أنه ينبغي للطرف الملتزم أصلا أن يشترك ، بصورة أو بأخرى ، في ابرام العقد أو تنفيذه . ويجوز أن ينص مثلا على وجوب الحصول على موافقة الطرف الملتزم أصلا بالشراء على جانب معين من عملية شراء البضائع (سعر البضائع مثلا أو وجهتها) ، أو ابلاغه بذلك على الاقل .

(ب) أتعاب الطرف الثالث

٣٠ ـ مقابل التزام الطرف الثالث بشراء البضائع ، قد يتعين على الطرف الملتزم أصلا أن يدفع أتعابا للطرف الثالث . ويلزم عادة دفع الاتعاب التي يتم الاتفاق عليها في العقد المبرم بين الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث عندما يكون سعر البضائع التي سيشتريها الطرف الثالث غير تنافسي وبالتالي لا تكون اعادة بيع البضائع مربحة للطرف الثالث دون دفع أتعاب له . ويشار الى هذه الاتعاب في الممارسة العملية بتعابير مثل "عمولة" أو "حسم" أو "منحة" أو "خصم" أو "مكافأة" أو "تعويض" . ويتوقف مبلغ الاتعاب ، بوجه خاص ، على الطلب على نوع البضائع المعنية وعلى الفارق المتوقع بين سعر شراء البضائع وسعر اعادة بيعها . كما قد يتأثر مبلغ الاتعاب بتكلفة أي كفالة

يتعين على الطرف الثالث الحصول عليها لتغطية مسؤوليته ، تجاه الطرف الملتزم أصلا أو المورد أو كليهما ، عن التخلف عن اجراء المشتريات اللازمة .

٣١ ـ وفي اطار بعض دوائر الاختصاص القضائي ، عندما تكلف هيئة حكومية طرفا ثالثا بشراء بضائع أو عندما يجري تكليف هيئة حكومية بشراء بضائع ، تنطبق قيود الزامية على دفع الاتعاب من قبل الهيئة الحكومية أو لها .

٣٢ ـ ويجوز حساب الاتعاب كنسبة مئوية من ثمن البضائع التي يتعين أن يشتريها الطرف الثالث أو كمبلغ مطلق لكل وحدة أو كمية من البضائع . وتستخدم أحيانا طريقة تجمع بين هاتين الطريقتين . واذا جرى حساب الاتعاب كنسبة مئوية من ثمن البضائع ، فمن المستصوب أن يكون الطرفان واضحين بشأن الثمن الذي تحسب الاتعاب على أساسه (مثلا ، ما اذا كانت أي تكاليف نقل أو تأمين تشكل جزءا من ذلك الثمن) .

٣٣ ـ وفي الوقت الذي يستخدم فيه الطرف الثالث لابرام عقود توريد مقبلة ، قد يكون من الصعب التنبؤ بسعر اعادة البيع ، بسبب تقلبات الاسعار . لذلك يجوز أن ينص الطرفان على أتعاب متغيرة تقرر على أساس الفارق الفعلي بين الثمن المدفوع لبضائع التجارة المكافئة وثمن اعادة بيعها ، مزادا بنسبة مئوية متفق عليها أو بمبلغ متفق عليه لتغطية تكاليف الطرف الثالث . وتبعا للظروف التجارية السائدة ، قد يود الطرفان النظر في احتمال ارتفاع ثمن اعادة البيع الى مستوى يجعل اعادة بيع البضائع مربحة للطرف الثالث . واذا أخذ هذا الاحتمال في الاعتبار ، فسوف يتعين على الطرف الثالث أن يدفع الى الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع مبلغا يماثل مقدار زيادة الثمن الفعلي لاعادة البيع على الثمن المتوقع لاعادة البيع . ويشار أحيانا الى هذا المبلغ المستحق على الطرف الثالث بتعبير "الحسم السالب" .

٣٤ ـ ومن المستصوب تحديد النقطة الزمنية التي تصبح عندها الاتعاب مستحقة . ومن أمثلة النقاط الزمنية الممكنة : وقت استخدام الطرف الثالث ، أو وقت ابرام عقد التوريد بين المورد والطرف الثالث ، أو وقت فتح خطاب اعتماد لصالح المورد بناء على تعليمات الطرف الثالث ، أو وقت قيام الطرف الثالث بالدفع الى المورد . وفي بعض الأحيان ، يتفق على دفع نسب مئوية معينة من الاتعاب في أوقات مختلفة . فقد يتفق مثلا على أن تستحق نسبة مئوية معينة من الاتعاب عند استخدام الطرف الثالث ، ونسبة مئوية معينة عند ابرام العقد بين الطرف الثالث والمورد ، والباقي عند قيام الطرف الثالث بدفع ثمن البضائع . وعندما يتعين دفع الاتعاب عقب ابرام العقد بين الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث ، يجوز للطرف الثالث أن يطلب كفالة مصرفية لضمان الالتزام بدفع الاتعاب .

٣٥ ـ ويستصوب أن ينص عقد استخدام الطرف الثالث على ما اذا كانت العلاقة التعاقدية بين الطرف الثالث والطرف الملتزم أصلا ، بما في ذلك الالتزام بدفع أتعاب ، ستتأثر

بانهاء أو خفض التزام التجارة المكافئة الواقع على الطرف الملتزم أصلا . وقد ينتج انهاء أو خفض التزام التجارة المكافئة مثلا من فسخ عقد التصدير (أنظر الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرة ٤٩) . وقد يكون للطرف الثالث مصلحة في انجاز الشراء وتقاضي الاتعاب بصرف النظر عن مصير التزام التجارة المكافئة الواقع على الطرف الملتزم أصلا ، وخصوصا عندما يكون قد تكبد بعض النفقات في ايجاد مستعمل نهائي ، أو عندما يكون قد وعد بتوريد البضائع لمستعمل نهائي ما ، أو عندما تكون البضائع قد اشتريت وأعيد بيعها بالفعل . ومن ناحية أخرى ، قد يكون للطرف الذي استخدم الطرف الثالث مصلحة في أن يكون قادرا على انهاء استخدام الطرف الثالث في حالة انهاء التزام التجارة المكافئة .

٣٦ - ويتفق أحيانا على أن يشترك الطرف الملتزم بالشراء والمورد في دفع الاتعاب . وفي هذه الحالة ، ينبغي أن تعالج تفاصيل المشاركة ، بما في ذلك أي حد للتكاليف التي ينبغي أن يتحملها المورد ، في اطار اتفاق التجارة المكافئة .

(ج) شرط "درء المسؤولية"

٣٧ - يجوز أن يكون الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع مسؤولا تجاه الطرف الذي ارتبط معه بذلك الالتزام عندما لا يقوم الطرف الثالث بالمشتريات المتوقعة (أنظر الفقرتين ١٧ و ١٨ أعلاه) . لذلك فان الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع والذي يستخدم طرفا ثالثا ، قد يرغب في أن يدرج في عقده مع الطرف الثالث شرط "درء المسؤولية" . وبمقتضى هذا الشرط ، يتعين على الطرف الثالث أن يحل الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع من أي مسؤولية تجاه المورد تنشأ عن عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة لأسباب تعزى الى الطرف الثالث . ويمكن أن ينص الطرفان أيضا على أن شرط "درء المسؤولية" من شأنه أن يحمي الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع في حالة انتهاك الطرف الثالث قيدا مفروضا على اعادة بيع البضائع ذات عليه اتفاق التجارة المكافئة وجُسد في عقد استخدام الطرف الثالث . ويمكن أن يتفق على أن يوجه الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع اشعارا الى الطرف الثالث عندما تثار مطالبة قد تؤدي الى جعل الطرف الثالث مسؤولا بمقتضى شرط "درء المسؤولية" .

(د) الطابع الحصري لتفويض الطرف الثالث

٣٨ - من المستصوب أن يبين الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث في عقدهما ما اذا كان الطرف الثالث هو الطرف المستخدم الوحيد أو ما اذا كان الطرف الملتزم أصلا يحتفظ بالحق في استخدام طرف ثالث اضافي لغرض الوفاء بنفس التزام التجارة المكافئة . فيمكن اعطاء الطرف الثالث تفويضا حصريا فيما يتعلق بجميع المشتريات الواجب اجراؤها للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، أو يمكن اعطاء التفويض الحصري فيما

يتعلق فقط بنوع معين من البضائع أو بمورد معين أو باقليم معين تشترى منه البضائع أو يعاد بيعها اليه .

٣٩ ـ وعند اعطاء الطرف الثالث تفويضا حصريا ، يجوز للطرف الملتزم أصلا أن يحتفظ بالحق في اعلان أن التفويض غير حصري اذا لم يقم الطرف الثالث ، بحلول أجل محدد قبل انتهاء مهلة الوفاء ، بشراء الكمية المتفق عليها من البضائع .

٤٠ ـ وعندما تكون كمية البضائع المتعين شراؤها بالغة الضخامة ، يمكن الاتفاق على أنه لا يسمح للطرف الثالث ، خلال فترة معينة من الزمن ، بشراء نفس النوع من البضائع من مصادر أخرى . ويجوز أن يكون من الأسباب المنطقية لمثل هذا التقييد الرغبة في تجنب حدوث فائض عرض في السوق التي يعتزم الطرف الثالث اعادة بيع البضائع فيها ، أو الرغبة في اجبار الطرف الثالث على تركيز جهوده على الوفاء بالالتزام الذي ارتبط به .

جيم ـ توريد بضائع التجارة المكافئة

٤١ ـ يحدث أحيانا أن الطرف الذي يشتري بضائع في اتجاه ما لا يقوم بتوريد بضائع في الاتجاه الآخر . ويعمد بدلا من ذلك الى تكليف طرف ثالث واحد أو أكثر بتوريد البضائع . وثمة نوعان من الصفقات يمكن أن يستخدم فيهما مثل هذا النهج . فالنوع الأول هو الصفقة التي يلتزم فيها الطرف الذي يشتري بضائع في اتجاه ما بتوريد بضائع في الاتجاه الآخر ولكنه يكلف طرفا ثالثا بتوريد البضائع المتفق عليها بسبب صعوبات في توفير تلك البضائع . والنوع الثاني هو صفقة المعاوضة غير المباشرة ، كما هي موصوفة في الفصل الاول ، "نطاق الدليل القانوني والمصطلحات المستخدمة فيه" ، الفقرة ١٧ . ففي صفقات الاعاضة غير المباشرة ، يعتزم ، وقت ابرام عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة ، ألا يقوم المستورد (الذي كثيرا ما يكون هيئة حكومية) بتصدير مكافىء للبضائع ، وأن يتعين على الطرف الملتزم بالاستيراد المكافىء أن يوجد أطرافا ثالثة يدخل معها في عقود توريد . وعادة ما تكون الأطراف الثالثة في صفقات كهذه غير مرتبطة بأي التزام بابرام عقود توريد مع المستورد المكافىء .

٤٢ ـ وفي صفقة تشمل طرفا ثالثا موردا ، كثيرا ما تسوى كل على حدة التزامات الدفع بموجب عقود التوريد في كل من الاتجاهين . والدفع على هذا النحو لا يثير مسائل تخص التجارة المكافئة . بيد أن هناك مسائل خاصة بالتجارة المكافئة تنشأ عندما يقرر الطرفان ربط الدفع في الاتجاهين بحيث تستخدم ايرادات عقد التوريد في اتجاه ما لسداد مدفوعات عقد التوريد في الاتجاه الآخر . وللاطلاع على مناقشة لآليات الدفع المترابط هذه ، أنظر الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرات ٦٨ و ٧٥ و ٧٦ .

٤٣ ـ وعندما تكون ثمة امكانية لاشراك طرف ثالث في توريد البضائع ، يستصوب أن

يتناول اتفاق التجارة المكافئة النهج الذي يتعين اتباعه في اختيار الطرف الثالث المورد وعواقب تخلف الطرف الثالث عن توفير البضائع المتفق عليها .

٤٤ - ويجوز اتباع نهوج مختلفة في اختيار الطرف الثالث المورد . فثمة نهج يتمثل في أن يحدد اسم ذلك الطرف الثالث في اتفاق التجارة المكافئة . وفي نهج آخر ، ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن يتفق بشأن الطرف الثالث المورد في وقت لاحق . وفي نهج ثالث ، يترك اختيار الطرف الثالث لأحد طرفي اتفاق التجارة المكافئة .

١ - اختيار الطرف الملتزم بالشراء للطرف الثالث

٤٥ - كثيرا ما يحدث ، في صفقات الاعاضة ، أن يترك أمر اختيار الطرف الثالث المورد للطرف الملتزم بالشراء . ويجوز تقييد ذلك الاختيار بمبادىء توجيهية ينص عليها في اتفاق التجارة المكافئة وتقضي باختيار موردين من مناطق جغرافية أو قطاعات صناعية معينة ، أو اختيار موردي أنواع محددة من البضائع أو الخدمات . ويشار الى هذه المبادىء التوجيهية في الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٢٨ الى ٣١ .

٤٦ - وعندما يكون اختيار الطرف الثالث المورد من شأن الطرف الملتزم بالشراء ، يستصوب أن يوضح في اتفاق التجارة المكافئة ، الاثر الذي سيترتب على تخلف أي طرف ثالث مورد محتمل عن ابرام عقد توريد . وعندما يتعين الاختيار من بين عدد كبير من الموردين المحتملين ، يجوز النص على أن الرفض من جانب طرف ثالث مورد محتمل لن يؤدي الى احلاله من الالتزام بالشراء . وعندما يتعين اختيار الطرف الثالث المورد من ضمن قائمة موردين محددين ، يجوز الاتفاق على أن رفض جميع الموردين المدرجين في القائمة ابرام عقد توريد يتفق وشروط اتفاق التجارة المكافئة من شأنه أن يحل الطرف الملتزم بالشراء من التزامه . (للاطلاع على مناقشة اضافية لمسألة الاحلال من التزام التجارة المكافئة ، أنظر الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ٦ الى ١٠) .

٢ - اختيار الطرف الملتزم بالتوريد للطرف الثالث

٤٧ - في بعض الحالات ، يترك أمر اختيار الأطراف الثالثة الموردة للطرف الملتزم بمقتضى اتفاق التجارة المكافئة بتوريد البضائع ("الطرف الملتزم أصلا بالتوريد") . وقد تنشأ هذه الحالة عندما لا يقوم الطرف المشتري للبضائع في اتجاه ما ببيع البضائع اللازم توريدها في الاتجاه الآخر (كما في حالة قيام هيئة حكومية بشراء بضائع في صفقة اعاضة) ، أو عندما لا تكون لديه بضائع تهم الطرف الملتزم بالشراء ، أو عندما لا يكون متيقنا من أنه ستكون لديه بضائع مناسبة وقت ابرام عقد التوريد ، ومن ثم يرغب في أن يكون له خيار تعيين طرف ثالث مورد .

٤٨ - ويحدث أحيانا ألا يفرض اتفاق التجارة المكافئة أية قيود محددة على اختيار الطرف الثالث المورد . وقد يكون الامر كذلك ، مثلا ، عندما تكون بضائع التجارة المكافئة ذات نوعية قياسية ومن السهل توفيرها . وقد يحدث عوضا عن ذلك أن يوفر اتفاق التجارة المكافئة مبادىء توجيهية يجوز بموجبها للطرف الملتزم أصلا بتوريد البضائع أن يعين الطرف الثالث المورد . أو أن يدرج اتفاق التجارة المكافئة قائمة بالاطراف الثالثة الموردة المحتملة . وقد يرغب الطرف الملتزم بالشراء في أن يدرج في اتفاق التجارة المكافئة شرطا ينص على أن الشراء من طرف ثالث ينبغي ألا يكبد الطرف الملتزم بالشراء تكاليف اضافية .

٤٩ - وعندما يترك اختيار الطرف الثالث المورد للطرف الملتزم أصلا بتوريد البضائع ، يجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن الطرف الثالث يجب أن يكون في وسعه توفير بضائع مطابقة لشروط اتفاق التجارة المكافئة . ومن المستصوب أن يكون اتفاق التجارة المكافئة واضحا فيما يتعلق بعواقب تخلف الطرف الثالث عن توفير البضائع المتفق عليها . ويجوز الاتفاق على أن هذا التخلف من شأنه أن يحل الطرف الملتزم بالشراء من التزام التجارة المكافئة بقدر تخلف الطرف الثالث عن توفير البضائع (أنظر الفصل الثاني عشر ، الفقرات ٦ الى ١٠) ، أو يجوز الاتفاق على اختيار مورد جديد . وعندما يكون التزام الطرف الملتزم أصلا بالتوريد مدعوما بشرط تعويض مقطوع أو بشرط جزائي أو بكفالة ، يجوز النص على أن تخلف الطرف الثالث عن توفير البضائع من شأنه أن يجعل الطرف الملتزم بالشراء مستحقا لما يقضي به شرط التعويض المقطوع أو الشرط الجزائي أو الكفالة من مدفوعات .

٥٠ - ومن المستصوب عموما أن تنسّق الالتزامات التي يرتبط بها الطرف الثالث مع الالتزامات التي يلقيها اتفاق التجارة المكافئة على الطرف الملتزم أصلا بالتوريد . ولهذا الامر أهمية خاصة بالنسبة الى الالتزامات المتعلقة بنوع البضائع التي ستسلم أو نوعيتها أو كميتها أو سعرها ، أو بكفالة توفر البضائع ، أو بالتعويضات المقطوعة أو الجزاءات المرتبطة بعدم توفير البضائع . والغرض من التنسيق هو ضمان كون البضائع التي يعرضها الطرف الثالث على الطرف الملتزم بالشراء مطابقة لاتفاق التجارة المكافئة . فاذا لم يقم الطرف الثالث ، مثلا ، بتوفير بضائع تفي بمستوى النوعية المنصوص عليه في اتفاق التجارة المكافئة ، وبالتالي لم يتم ابرام عقد للتوريد ، فان الطرف الملتزم أصلا بالتوريد سيكون مسؤولا بموجب اتفاق التجارة المكافئة ويجوز احلال الطرف الملتزم بالشراء من التزام التجارة المكافئة .

٥١ - ويجوز تضمين العقد المبرم بين الطرف الملتزم أصلا بالتوريد والطرف الثالث شرطا لدرء المسؤولية يوافق الطرف الثالث بموجبه على أن يحل الطرف الملتزم أصلا بالتوريد من مسؤولية التعويضات المقطوعة أو الجزاءات التي قد يتوجب دفعها بموجب اتفاق التجارة المكافئة نتيجة لتخلف الطرف الثالث عن توفير البضائع المتفق عليها .

٥٢ ـ وفي بعض الصفقات ، يتفق الطرف الملتزم أصلا بالتوريد والطرف الثالث المورد على أن يدفع الطرف الثالث المورد للطرف الملتزم أصلا عمولة عن الفرصة المتاحة لتسويق البضائع .

دال ـ التجارة المكافئة المتعددة الأطراف

٥٣ ـ هناك ثلاثة أنواع من صفقات التجارة المكافئة تضم أكثر من طرفين ولكنها تختلف عن الصفقات التي جرى تناولها في الفرعين باء وجيم من هذا الفصل .

٥٤ ـ ويتمثل أحد هذه الانواع في صفقة ثلاثية الأطراف لا يرتبط فيها الطرف الذي يورد بضائع في اتجاه ما ، في أي مرحلة من الصفقة ، بالتزام بشراء بضائع في الاتجاه الآخر بل ، يرتبط بهذا الالتزام بالشراء منذ البداية طرف ثالث . وعلى النقيض من ذلك ، يتناول الفرع باء (الفقرات ٤ الى ٤٠ أعلاه) الحالات التي يقوم فيها طرف ما ، بعد أن يكون قد ارتبط بالتزام بشراء البضائع ، باستخدام طرف ثالث للقيام بتلك المشتريات . ويمكن اتباع هذا النوع الأول من الصفقات الثلاثية الأطراف مثلا في صفقة اعادة شراء يكون فيها مصدّر المرفق الانتاجي غير راغب في أن يكون له دور في شراء المنتجات التي ينتجها ذلك المرفق ، ويتطلب تأمين التمويل أن يوجد منذ البداية طرف ثالث ملتزم بشراء تلك المنتجات . ويمكن الشروع في صفقة ثلاثية من هذا النوع بابرام الأطراف الثلاثة اتفاقا يشترط التزامها بالدخول في عقود توريد مقبلة ومن ثم بابرام عقود التوريد في الاتجاهين . وثمة نهج آخر يتمثل في قيام المصدّر والمستورد بابرام عقد توريد للبضائع في اتجاه ما ، بينما يلتزم الطرف الثالث المشتري (المستورد المكافىء) والمصدّر المكافىء ، في نفس الوقت ، بابرام عقد مقبل لتوريد بضائع في الاتجاه الآخر .

٥٥ ـ وثمة نوع ثان من الصفقات المتعددة الأطراف يتمثل في ترتيب ثلاثي الأطراف لا يرتبط فيه الطرف الذي يشتري البضائع في اتجاه ما ، في أي مرحلة من مراحل الصفقة ، بالتزام بتوريد بضائع في الاتجاه الآخر ؛ وبدلا من ذلك ، يلتزم طرف ثالث مورد ، منذ البداية ، بتوريد البضائع . ويختلف هذا النوع من الصفقات الثلاثية عن نوعي الصفقات اللذين يتناولهما الفرع جيم (الفقرات ٤١ الى ٥٢ أعلاه) : فهي صفقات يقوم فيها طرف ما ، بعد ارتباطه بالتزام بتوريد البضائع ، بتعيين طرف ثالث لتوريد تلك البضائع ؛ وصفقات اعاضة غير مباشرة يلتزم فيها المستورد المكافىء تجاه المستورد بالتفاوض على عقود توريد مع موردين محتملين لم يرتبطوا بالتزام بابرام عقود توريد مع المستورد المكافىء . ومن النهوج التعاقدية المتبعة في هذا النوع من الصفقات الثلاثية أن يبرم الأطراف الثلاثة اتفاقا يحدد التزاماتها بالدخول في عقود توريد مقبلة ومن ثم بابرام عقود التوريد في الاتجاهين . ويتمثل نهج آخر في أن يقوم المصدّر والمستورد بابرام عقد في اتجاه ما بينما يلتزم الطرف الثالث المورد

(المصدر المكافىء) والمستورد المكافىء ، في نفس الوقت ، بابرام عقد مقبل لتوريد بضائع في الاتجاه الآخر .

٥٦ ـ وفي كثير من الحالات ، تتميز الصفقات الثلاثية الموصوفة في الفقرتين السابقتين بالربط بين مدفوعات عقود التوريد في الاتجاهين . وتجري مناقشة فائدة آليات الدفع المترابط هذه في الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرات ٦٨ و ٧٥ و ٧٦ .

٥٧ ـ وفي نوع ثالث من الصفقات المتعددة الاطراف ، يقوم اثنان من الاطراف بابرام عقد التوريد في اتجاه ما بينما يقوم طرفان آخران بابرام عقد التوريد في الاتجاه الآخر . ويمكن عقد صفقة تجارة مكافئة رباعية الاطراف كهذه عندما يكون طرفا عقد توريد للبضائع في اتجاه ما غير قادرين ، بذاتهما ، على ابرام عقد توريد في الاتجاه الآخر ، ولكن يهمهما ابرام عقد توريد من هذا القبيل . وقد ينشأ الاهتمام بمثل هذا الترتيب لان ابرام عقد التوريد الثاني من شأنه أن يمكّن الطرفين من ربط دفع قيمة عقدي التوريد في الاتجاهين بحيث يتسنى تفادي تحويلات النقد عبر الحدود أو تقليلها (تجري مناقشة ربط المدفوعات في الصفقات الرباعية الأطراف في الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرات ٦٩ و ٧٥ و ٧٦) . وقد يكون هناك للاهتمام بهذا النوع من الترتيبات سبب آخر هو أن توريد البضائع في اتجاه ما يخضع لشرط الزامي يتمثل في شراء بضائع في الاتجاه الآخر .

٥٨ ـ ومن المستصوب أن تنظر الاطراف ، منذ بداية الصفقة ، فيما اذا كان التخلف عن ابرام أو تنفيذ أحد عقود التوريد ينبغي أن يؤثر على الالتزام بابرام أو تنفيذ عقد توريد آخر . وتجري مناقشة هذه المسألة في الفصل الثاني عشر "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفرع هاء . وفيما يتعلق بمناقشة الترابط بين عقود التوريد عندما تكون الاطراف قد اتفقت على الدفع المترابط ، أنظر الفصل الثامن ، الفقرتين ٧٢ و ٧٣ .

الحواشي

(١) حكم ايضاحي للفقرة ١٢ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم أصلا بالشراء ، يمكن أن يكون نص البند على النحو التالي :

"يؤذن للشركة ع باستخدام طرف ثالث مشتر للقيام بالمشتريات اللازمة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ." (يمكن أن يضيف الطرفان لهذا البند نصا

الحواشي (تابع)

نوقش في الفقرة ١٨ ، يوضح ما اذا كان الطرف الملتزم أصلا بذل ، بعد استخدام الطرف الثالث ، مسؤولا أم لا عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة .)

(٢) حكم ايضاحي للفقرة ١٨ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم أصلا بالشراء ، وأن "الشركة س" هي المورد ، يمكن أن يكون نص البند ، في اتفاق التجارة المكافئة ، كما يلي :

"إن استخدام "الشركة ع" طرفا ثالثا لإجراء المشتريات اللازمة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، والتزام الطرف الثالث ازاء الشركة س باجراء تلك المشتريات ، لا يعفيان الشركة ع من المسؤولية عن التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة" .

(٣) حكم ايضاحي للفقرة ١٨ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم أصلا بالشراء وأن الشركة س هي المورد ، يمكن أن يكون نص البند في اتفاق التجارة المكافئة كما يلي :

"تعفى الشركة ع من مسؤولية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة اذا تم ، بعد استخدام الشركة ع طرفا ثالثا مشتريا ، تحويل التزام الشركة ع بشراء بضائع من الشركة س الى الطرف الثالث المشتري . [ويتضمن تحويل الالتزام هذا التزاما بأداء التعويضات المقطوعة في حالة التخلف عن اجراء المشتريات] . ولكي يكون هذا التحويل نافذا ، تجب أن يوافق عليه كل من الشركة ع والشركة س والطرف الثالث المشتري ."

(٤) حكم ايضاحي للفقرة ١٨ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم أصلا بالشراء ، وأن "الشركة س" هي المورد ، يمكن أن يكون نص البند في اتفاق التجارة المكافئة كما يلي :

"تتعهد الشركة ع باعفاء الشركة س من مسؤولية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة عندما تبرم الشركة س ، بعد استخدام الشركة ع طرفا ثالثا مشتريا ،

الحواشي (تابع)

مع الطرف الثالث المشتري اتفاقا يلتزم الطرف الثالث المشتري بمقتضاه باجراء المشتريات الضرورية للوفاء بالتزام التجارة المكافئة الواقع على الشركة ع ."

اذا أدرج الحكم السابق في اتفاق التجارة المكافئة ، فان الاعفاء الفعلي للشركة س من مسؤولية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، يمكن أن يصاغ على النحو التالي :

"إن الشركة س ، وقد اتفقت مع الشركة ص (الطرف الثالث المشتري) على أن تأخذ الشركة ص على عاتقها الالتزام باجراء المشتريات الضرورية للوفاء بالتزام التجارة المكافئة الواقع على الشركة ع ، توافق على اعفاء الشركة ع من مسؤولية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ويصبح اعفاء الشركة ع نافذا عندما يدخل الاتفاق بين الشركة س والشركة ص حيز التنفيذ ."

(٥) حكم ايضاحي للفقرة ٢٣ (فيما يتعلق باستخدام الأحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ص" هي الطرف الثالث المشتري ، وأن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم أصلا بالشراء ، وأن "الشركة س" هي المورد ، يمكن أن يكون نص البند في العقد بين الشركة ع والشركة ص كما يلي :

"تعقد الشركة ص مع الشركة س اتفاقا توافق فيه الشركة ص على اجراء المشتريات الضرورية للوفاء بالتزام التجارة المكافئة المنصوص عليه في اتفاق التجارة المكافئة ، المعقود بين الشركة ع والشركة س ، والذي ترفق صورة منه بهذا العقد . وتوافق الشركة ص على أن تكون ملزمة بكافة شروط وأحكام اتفاق التجارة المكافئة ذاك ، وتوافق الشركة ص على الأخص على دفع التعويضات المقطوعة المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة في حال تخلف الشركة ص عن اجراء المشتريات اللازمة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ."

ثامنا - الدفع

ملخص

قد يقرر طرفا صفقة التجارة المكافئة ربط مدفوعات عقود التوريد في الاتجاهين بحيث تستخدم الايرادات الناشئة من عقد التوريد في أحد الاتجاهين في دفع قيمة عقد التوريد في الاتجاه الآخر . وقد يتيح ذلك تجنب نقل الاموال بين الطرفين أو الحد منه (الفقرات ١ الى ٨) .

ويتفق أحيانا على أن تسبق الشحنة المرسلة في اتجاه معين (عقد التصدير) الشحنة المرسلة في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافىء) من أجل توليد الاموال اللازمة لدفع قيمة عقد التصدير المكافىء . وفي مثل هذه الحالة ، التي يشار اليها أحيانا على أنها "شراء مسبق" ، قد يتفق على أن يحتفظ المستورد بايرادات عقد التصدير الى أن يستحق الدفع بموجب عقد التصدير المكافىء اللاحق (الفقرات ٩ الى ١٣) . وعندما يتقرر في حالة شراء مسبق الا تترك الايرادات المتولدة عن عقد التصدير تحت تصرف المستورد ، قد يتفق الطرفان على استخدام "حساب مجمد" أو "خطابات اعتماد مسطرة" (الفقرات ١٤ الى ١٨) . وبموجب أسلوب الحساب المجمد ، تودع الايرادات المتولدة عن عقد التصدير في حساب لدى مصرف متفق عليه ، ويخضع الافراج عن الاموال المخصصة لدفع قيمة بضائع التصدير المكافىء ، لشروط متفق عليها (الفقرات ١٩ الى ٣٠) . وعندما يتقرر استخدام خطابات الاعتماد المسطرة ، تجمد الاموال الواجبة الدفع بموجب خطاب الاعتماد الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر ("خطاب اعتماد التصدير") بغرض استخدامها لتغطية خطاب الاعتماد الذي يفتحه المستورد المكافىء لصالح المصدر المكافىء ("خطاب اعتماد التصدير المكافىء") (الفقرات ٣١ الى ٣٧) .

وقد يتفق الطرفان على اعاضة مطالباتهما بالدفع الناشئة عن الشحنات التي تتم في الاتجاهين . فاذا نشأ فارق في قيم البضائع الموردة ، أمكن تسويته بتوريد بضائع اضافية أو بدفع نقود . ومن أجل تيسير اعاضة المطالبات ، وبخاصة في حالة الشحنات المتعددة ، قد يرغب الطرفان في استخدام آلية لحفظ السجلات يشار اليها في الدليل بعبارة "حساب اعاضة" . وقد يدير حساب الاعاضة الطرفان ذاتهما أو مصرف أو مصارف (الفقرات ٣٨ الى ٥٧) .

وتناقش في الفقرات ٥٨ الى ٦٥ بعض المسائل المعهودة في آليات المدفوعات المترابطة (العملة وتعيين المصارف ، والاتفاقات بين المصارف ، والاموال غير المستخدمة أو الزائدة ، والمدفوعات أو التوريدات التكميلية ، والرسوم المصرفية) .

وفي حالة صفقة التجارة المكافئة "المتعددة الاطراف" (أي التجارة المكافئة "الثلاثية" أو "الرباعية الاطراف" ؛ أنظر الفصل السابع) ، كثيرا ما يتفق على أن

تستخدم ايرادات عقد التوريد المبرم بين طرفين لدفع قيمة عقد توريد مبرم بين طرفين آخرين . وفي صفقة للتجارة المكافئة ثلاثية الاطراف يشترك فيها طرف ثالث هو مستورد مكافىء ، يعمد المستورد ، بدلا من تحويل النقود الى المصدر وفقا لعقد التصدير ، الى توريد البضائع الى المستورد المكافىء ، ويعتبر عندئذ أنه وفى بالتزام دفع قيمة الواردات في حدود قيمة بضائع التجارة المكافئة المسلّمة الى المستورد المكافىء ؛ ويدفع المستورد المكافىء ، بدوره ، للمصدر مبلغا يعادل قيمة البضائع التي تلقاها من المصدر المكافىء . وبالمثل ، يعمد المستورد في صفقة ثلاثية الأطراف يشترك فيها طرف ثالث هو مصدر مكافىء ، الى تحويل الاموال الى المصدر المكافىء لكي يدفع للمستورد المكافىء قيمة الشحنة ، ويوافق المستورد المكافىء (المصدر) على أن المطالبة بالدفع بموجب عقد التصدير قد استوفيت في حدود قيمة البضائع التي وردت الى المستورد المكافىء . وفي صفقة رباعية الأطراف ، يشحن المصدر البضائع الى المستورد الذي يعمد ، بدلا من الدفع للمصدر ، الى دفع مبلغ للمصدر المكافىء يعادل قيمة البضائع التي تلقاها من المصدر . ويكون دفع المستورد للمصدر المكافىء تعويضا للمصدر المكافىء عن الشحنة التي أرسلها الى المستورد المكافىء . ويدفع المستورد المكافىء للمصدر مبلغا يعادل قيمة البضائع التي تلقاها من المصدر المكافىء (الفقرات ٦٦ الى ٧٣) .

وكما في التجارة المكافئة الثنائية ، يمكن أن تستخدم في التجارة المكافئة المتعددة الاطراف الحسابات المجمدة وخطابات الاعتماد المسطرة (الفقرات ٧٤ الى ٧٧) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ يمكن أن يقرر الطرفان تسوية التزام الدفع بموجب عقد التوريد في أحد الاتجاهين بصورة منفصلة عن التزام الدفع بموجب عقد التوريد في الاتجاه الآخر . وفي حالة الفصل بين المدفوعات ، يتم الدفع بموجب كل عقد توريد بالطريقة المتبعة في التجارة عموما ، مثل الدفع من حساب مفتوح ، أو الدفع مقابل مستندات ، أو خطابات الاعتماد . ويمكن ، بدلا من ذلك ، أن يقرر الطرفان الربط بين المدفوعات ، بحيث تستخدم الايرادات الناشئة من العقد في أحد الاتجاهين في الدفع بموجب العقد في الاتجاه الآخر ، مما يتيح تلافي نقل الاموال بين الطرفين أو الحد منه . ولا يناقش الدليل القانوني الا ترتيبات المدفوعات المترابطة ؛ فهو لا يناقش ترتيبات الدفع المستقلة لانها لا تثير مسائل تنفرد بها التجارة المكافئة .

٢ ـ ومن الاسباب التي يمكن أن تدعو الطرفين الى الربط بين المدفوعات احتمال نشوء صعوبة في قيام أحدهما بالدفع بالعملة المتفق عليها . وقد يكون لذلك سبب آخر يتمثل في السعي الى ضمان استخدام الايرادات الناشئة من الشحنة في أحد الاتجاهين في دفع قيمة الشحنة في الاتجاه الآخر . وتتضمن آليات الدفع المخصصة للوفاء بهذه الاحتياجات احتفاظ المستورد بالاموال (الفقرات ٩ الى ١٣ أدناه) ، وتجميد الاموال المدفوعة

بموجب عقد التصدير عن طريق الخطابات المجمدة أو خطابات الاعتماد المسطرة ، وذلك لتأمين توافرها لدفع قيمة عقد التصدير المكافىء (الفقرات ١٤ الى ٣٧ أدناه) ، وإعاضة مطالبات الدفع المتقابلة (الفقرات ٣٨ الى ٥٧ أدناه) .

٣ ـ ومن جوانب آليات المدفوعات المترابطة التي سيجرى بحثها ، تكاليف التمويل التي تنجم عن كون هذه الآليات تجمد ايرادات الشحنات التي يرسلها الطرفان . وكلما طالت الفترة التي تنقضي بين تولد الايرادات من العقد في أحد الاتجاهين ، واستخدام هذه الايرادات لدفع قيمة العقد في الاتجاه الآخر ، زاد احتمال ارتفاع تكاليف التمويل .

٤ ـ ومن خصائص آليات المدفوعات المترابطة الضمان الذي توفره للطرف الذي تسلم البضائع أولا ، من حيث أن الاموال اللازمة لدفع ثمن تلك البضائع لا توضع تحت تصرف الطرف الذي ورد تلك البضائع بل تحتجز لدفع ثمن البضائع التي تورد لاحقا في الاتجاه الآخر . وهذا من شأنه أن يسهل على ذلك الطرف الحصول على قرض لتمويل توريداته . وكثيرا ما يكون مصدر التمويل المصرف الذي توجد في حوزته الاموال التي يعتزم استخدامها لدفع قيمة التوريدات اللاحقة ، أو المصرف الذي يدير اجراءات مقاصة مطالبات الدفع المتقابلة .

٥ ـ ومن ناحية أخرى ، فان الطرف الذي يكون هو أول من يورد البضائع ، أو الذي ورد من البضائع أكثر مما تسلم ، يواجه احتمال اضطراره الى أن ينتظر فترة غير محددة من الزمن قبل أن تتوفر بضائع من النوعية المتفق عليها لشرائها في المقابل أو ، اذا لم تتوفر تلك البضائع ، احتمال عدم الافراج عن الايرادات المستحقة لذلك الطرف . ونظرا لوجود هذه المخاطرة ، قد يحجم المصرف عن تمويل توريد بضائع ، أو قد لا يرغب في ذلك ، اذا كان دفع قيمة تلك البضائع سيرجأ حتى تشترى بضائع في المقابل . لذلك ، يقل احتمال استخدام آلية الدفع المترابط في المشاريع الكبيرة الحجم والطويلة الاجل ، مثل صفقات اعادة الشراء أو الاعاضة غير المباشرة .

٦ ـ وقد يرغب الطرفان في النظر في احتمال نشوء عراقيل في تنفيذ المدفوعات المترابطة . فمثلا ، قد يحصل دائن لاحد طرفي التجارة المكافئة على أمر من المحكمة بالحجز على الايرادات المتأتية من عقد التوريد ؛ أو قد يعسر المصرف الذي يحتفظ بالاموال ؛ أو قد يمنع الدفع بسبب صدور لوائح غير متوقعة بشأن الاجراءات المصرفية أو اجراءات صرف النقد الاجنبي . ويمكن أن تؤدي تلك الحالات الى تجميد آلية الدفع حتى يفصل في الدعوى المقامة ضد طرف التجارة المكافئة ، أو حتى يستعيد المصرف يسره المالي ، أو حتى ترفع اللوائح الطارئة . ومن عوامل تقييم هذه المخاطرة ، درجة الحماية التي يوفرها القانون المنطبق على آلية الدفع من التعرض لتلك الظروف الخارجية . وعلاوة على ذلك ، كلما طال احتجاز الاموال في آلية الدفع ، أو انتظار تسوية مطالبات الدفع ، زاد احتمال تلك العراقيل .

٧ - وتجدر الاشارة الى أن آليات الدفع قد تخضع لتصريح حكومي اذا كانت تنطوي على تأخير أو تقصير في تحويل ايرادات عقد التوريد من الخارج ، أو احتجاز أموال في الخارج ، أو الاحتفاظ بحساب محلي بعملة أجنبية .

٨ - ومن المستصوب أن يتفق الطرفان على تفاصيل آلية المدفوعات المترابطة في اتفاق التجارة المكافئة . وتبعا لنوع آلية الدفع المختارة ، قد يتعين أن يحتوي كل عقد من عقود التوريد على شروط بشأن تطبيق طريقة الدفع المتفق عليها في اتفاق التجارة المكافئة .

باء - احتفاظ المستورد بالأموال

٩ - يتفق أحيانا على أن تسبق الشحنة المرسلة في اتجاه معين (عقد التصدير) الشحنة المرسلة في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافىء) ، وأن تستخدم عائدات عقد التصدير في تسديد قيمة التصدير المكافىء اللاحق . ويشار أحيانا الى هذه الحالات بوصفها "شراء مسبقا" ، لان على المستورد أن يشتري البضائع مقدما لتوليد التمويل لعقد التصدير المكافىء . وقد يتفق الطرفان ، في مثل هذه الحالات ، على أن يحتفظ بايرادات عقد التصدير تحت تصرف المستورد ريثما يستحق الدفع بموجب عقد التصدير المكافىء .

١٠ - ومن الاعتبارات التي تجعل هذا الترتيب مقبولا ، ثقة المصدر بأن المستورد سيحتفظ بالاموال طبقا لاتفاق التجارة المكافئة . وستتوافر هذه الثقة على الارجح حينما تكون العلاقة بين الطرفين علاقة ثابتة . وثمة اعتبار آخر هو احتمال اعسار المستورد أو تعرض الاموال التي يحتفظ بها لمطالبة من أطراف ثالثة . ففي الظروف العادية لا يكون لمطالبة المصدر أولوية على مطالبة دائن آخر للمستورد . وفي بعض النظم القانونية ، قد تتمتع الاموال بقدر من الحماية ضد مطالبات أطراف ثالثة اذا كان الاتفاق الخاص بالاحتفاظ بالاموال يضع المستورد في مركز ائتماني فيما يتعلق بالاموال . ففي نظم العرف القانوني مثلا ، يمكن أن يتم ذلك بانشاء "حساب استئماني" يعتبر المستورد فيه "أمينا" على الاموال . ويمكن أن تقدم الآليات الائتمانية المتوافرة في بعض النظم القانونية الاخرى حماية مشابهة .

١١ - يضاف الى ذلك أنه قد ينشأ خلاف على نوع بضائع التصدير المكافىء أو نوعيتها أو سعرها ، اذا لم يورد اتفاق التجارة المكافئة هذه المواصفات على وجه التحديد ، أو اذا كانت البضائع المتفق عليها غير قياسية . ويزيد احتمال نشوء هذا الخلاف من احتمال عدم استخدام الاموال المحتفظ بها في الغرض المقصود ، أو عدم الافراج عنها لصالح المصدر لفترة زمنية غير مقبولة . وعندما يتمكن الطرفان من تحديد نوع البضائع ، قد يكون طول الفترة اللازمة لتوفير بضائع التصدير المكافىء من الاعتبارات التي تؤثر في القبول باحتفاظ المستورد بالاموال . وقد يزداد هذا القبول اذا كانت

البضائع التي ستشترى بالأموال المحتفظ بها متوافرة بالمخازن ويمكن شحنها بسرعة ، ويقل اذا تعين صنع البضائع خصيصا لهذا الغرض .

١٢ ـ وثمة حاجة الى اقامة توازن ملائم بين هدفين متعارضين ، أحدهما هو تأمين حصول المصدر على الأموال اذا لم يتم التصدير المكافىء ، والآخر هو أن يضمن للمستورد أن الأموال لن تحول للمصدر أو ، على الاقل ، لن تحول بقيمتها الكاملة ، اذ أخل المصدر بالتزام الاستيراد المكافىء بموجب عقد التجارة المكافئة . ويمكن تقديم موعد الهدف الاول بتحديد تاريخ يجب أن تحول فيه الأموال الى المصدر اذا لم يحصل التصدير المكافىء . ويمكن تقديم الهدف الثاني بالتصريح للمستورد بخصم أية تعويضات مقطوعة أو تنفيذ أية جزاءات قد تستحق للمستورد نتيجة اخلال المصدر بالتزام التجارة المكافئة قبل تحويل الأموال الى المصدّر .

١٣ ـ وقد يرغب الطرفان في النظر في تضمين اتفاق التجارة المكافئة نصا يقضي بدفع فائدة لصالح المصدر ، وذلك تبعا لطول المدة التي ستظل فيها الأموال تحت تصرف المستورد . فاذا فعلا ذلك ، أمكن أن يحددا الطريقة التي تودع بها الأموال بحيث يحصل على الفائدة بأفضل سعر ممكن .

جيم ـ تجميد الأموال

١ ـ ملاحظات عامة

١٤ ـ اذا لم يرغب المصدر في ابقاء الأموال المتولدة عن عقد التصدير تحت تصرف المستورد ، قد يرغب الطرفان في استخدام آلية أخرى للدفع تهدف الى ضمان استخدام ايرادات الشحنة الأولى للغرض المقصود . ويتناول الدليل القانوني آليتين من هذا النوع : الحسابات المجمدة وخطابات الاعتماد المسطرة .

١٥ ـ يتفق الطرفان ، اذا وقع اختيارهما على الحساب المجمد ، على ايداع ما يدفعه المستورد في حساب في مؤسسة مالية يتفقان عليها ، وعلى اخضاع استخدام النقود والافراج عنها لشروط معينة . وبعد ايداع الأموال في الحساب ، يجرى المستورد تصديرا مكافئا ويحصل على الدفع من هذه الأموال بأن يقدم الى المؤسسة التي تدير الحساب المستندات المتفق عليها والمثبتة لاداء عقد التصدير المكافىء . وقد أشير الى هذا النوع من الحسابات باسم حسابات ضمان مجمدة أو حسابات "استئمانية" أو "خاصة" أو "ائتمانية" أو "حسابات مجمدة" . ويستخدم تعبير "الحساب المجمد" هنا لتفادي الاشارات غير المقصودة الى أنواع معينة من هذه الحسابات يمكن أن تصادف في نظم قانونية مختلفة .

١٦ ـ واذا اختار الطرفان خطابات الاعتماد المسطرة ، فإن المستورد يفتح خطاب

اعتماد لتغطية دفع قيمة عقد التصدير ("خطاب اعتماد التصدير") . وحينئذ يكون خطاب اعتماد التصدير أساسا لاصدار خطاب اعتماد لدفع قيمة عقد التصدير المكافىء (خطاب اعتماد التصدير المكافىء) . وعملا بتعليمات الطرفين ، تجمد ايرادات خطاب اعتماد التصدير من أجل تغطية خطاب اعتماد التصدير المكافىء . ويعفى خطاب اعتماد التصدير حينما يقدم المصدر المستندات المطلوبة ، بما في ذلك تعليمات نهائية بأن تستخدم الايرادات في تغطية الدفع بموجب خطاب اعتماد التصدير المكافىء . ويتم الدفع بموجب خطاب اعتماد التصدير المكافىء ، الذي يمول من خطاب اعتماد التصدير ، عند تقديم المصدر المكافىء للمستندات المطلوبة .

١٧ - ويمكن استخدام الحساب المجمد أو خطاب الاعتماد المسطر اذ لم يرغب المستورد في شحن بضائع التصدير المكافىء حتى يؤمّن توافر الأموال لدفع قيمة هذه البضائع . وفي حالة ترتيبات "الشراء المسبق" هذه ، تضمن الحسابات المجمدة وخطابات الاعتماد المسطرة ، على السواء ، أن الأموال المتولدة من الشحنة المرسلة في أحد الاتجاهين ، والمقرر لها على وجه التحديد أن تُحصَّل أولا ، سوف تستخدم في دفع قيمة الشحنة التالية التي سترسل في الاتجاه الآخر .

١٨ - ويمكن التخفيف الى حد ما من عيوب تجميد الأموال اذا استحقت فائدة على الأموال المجمدة . وقد يكون المصرف الذي يحتفظ بالأموال المخصصة لدفع قيمة خطابات الاعتماد أقل استعدادا لدفع الفائدة من المصرف الذي يحتفظ بالأموال في حساب مجمد . ولهذا السبب ، قد يكون الحساب المجمد وسيلة مدرة للفائدة ينتفع بها في الاحتفاظ بالأموال الفائضة توقعا للطلبات المقبلة . وقد يفيد ذلك حيث لا يكون الطرفان واثقين منذ البداية مما اذا كانت جميع الايرادات المتولدة من التصدير ستلزم لدفع تصدير مكافىء .

٢ - الحسابات المجمدة

١٩ - توفر بعض النظم القانونية تنظيمات قانونية خاصة للحسابات المجمدة اذا أنشئت في أشكال قانونية معينة (مثلا حساب "استئمان" أو "ائتماني") . وفي هذه النظم ، يخضع الحساب المجمد لأحكام قانون العقود العام اذا لم ينشأ وفقا لهذا الشكل القانوني المعين . وحيث ينطبق نظام قانوني خاص ، يخضع من يحتفظ بالأموال لالتزامات ائتمانية خاصة فيما يتعلق بالتصرف في الأموال ، ويجوز أن تتمتع الأموال بقدر من الحماية ضد الحجز عليها من جانب أطراف ثالثة دائنة .

٢٠ - ويتضمن اتفاق التجارة المكافئة الاحكام التعاقدية التي تجعل اتفاق الطرفين على الحساب المجمد . وبالاضافة الى ذلك ، يتعين ابرام اتفاق بين المصرف وطرف واحد أو أكثر من أطراف التجارة المكافئة ("اتفاق الحساب المجمد" ، الفقرات ٢٦ الى ٣٠

أدناه) . وفي العادة ، تقتصر الاحكام الواردة في عقود التوريد والمتصلة بالحساب المجمد على تحديد الحساب الذي سيستخدم للدفع .

(أ) اتفاق التجارة المكافئة

'١' مكان الحساب

٢١ - ينبغي أن ينظر الطرفان في أن ينصا ، في اتفاق التجارة المكافئة ، على مكان الحساب ، عن طريق تحديد المصرف ، أو توضيح البلد الذي سيفتح فيه الحساب ، أو تقديم معيار آخر لاختيار المصرف . وقد يكون اختيار الاماكن المحتملة للحساب محدودا اذا كان القانون الوطني للطرف الذي تولدت الأموال من شحنته يقيد حق الاحتفاظ بعملة أجنبية في الخارج . وفي هذه الحالة ، قد يقتصر الاختيار على فتح الحساب لدى مصرف يقع في بلد هذا الطرف .

٢٢ - وعندما تكون للطرفين حرية اختيار مكان المصرف ، ينبغي لهما أن يضعا في اعتبارهما أن مكان الحساب قد يحدد القانون الذي سيطبق على الحساب . ويمكن تقييم ملاءمة القانون الساري في مكان معين من ناحية الامان الذي يوفره للطرفين والذي يتمثل في أن المصرف سيمارس التزاماته الائتمانية بصورة سليمة . ومن المستصوب فضلا عن ذلك أن يهيىء النظام القانوني المطبق قدرا من الحماية من تدخل طرف ثالث دائن لاحد الطرفين . فحسبما توضحه الفقرة ٩ أعلاه ، يمكن أن يتوافر ، في بعض النظم القانونية ، قدر من الحماية من مطالبات أطراف ثالثة .

'٢' تشغيل الحساب المجمد

٢٣ - من المستصوب أن يحتوي اتفاق التجارة المكافئة على أحكام أساسية معينة تدرج في اتفاق الحساب المجمد الذي يبرم مع المصرف . فهذه الاحكام تيسر لكل طرف ، لدى موافقته على استخدام الحساب المجمد ، التأكد من أن الحساب يشتمل على السمات التي يعتبرها سمات هامة . وتتعلق هذه الاحكام ، خاصة ، باجراءات تحويل الأموال الى الحساب ، والمتطلبات المستندية لتحويل الأموال سحبا على الحساب (مثلا ، طلب الدفع استنادا الى شكل مقرر ، وسند الشحن أو غيره من وثائق الشحن ، وشهادة النوعية) ، والفائدة . وينبغي أن يدرك الطرفان ، عند تناول محتويات اتفاق الحساب المجمد في اتفاق التجارة المكافئة ، أن المصرف قد يكون جاريا على عادة ادارة الحسابات المجمدة وفقا لاشكال تعاقدية أو شروط قياسية .

٢٤ - وقد ينص اتفاق التجارة المكافئة على أداء المدفوعات في الحساب عن طريق خطاب اعتماد يفتحه المستورد لصالح المصدر . وقد يتفق أيضا على صرف الأموال المحتفظ بها في الحساب عن طريق خطاب اعتماد يفتحه المستورد المكافىء لصالح المصدر المكافىء .

ومن المستصوب في هذه الحالات أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة التعليمات التي يجب اعطاؤها الى المصارف المصدرة والمستندات التي يجب تقديمها في اطار خطابات الاعتماد . فقد يطلب من المستفيد ، مثلا ، أن يقدم ، مع المستندات المثبتة للشحن ، تعليمات نهائية تقضي بايداع الايرادات في الحساب المجمد .

'٣' مسائل أخرى

٢٥ - من المستصوب أن يعالج اتفاق التجارة المكافئة مسائل مثل قيمة الأموال المزمع تجميدها ، والفائدة التي تستحق على الأموال المجمدة ، وتحويل الأموال غير المستخدمة أو الفائضة ، وأية مدفوعات تكميلية (للاطلاع على مناقشة مختلف المسائل المشتركة بين آليات المدفوعات المترابطة والممكن تناولها في اتفاق التجارة المكافئة ، أنظر الفقرات ٥٨ الى ٦٥ أدناه) .

(ب) اتفاق الحساب المجمد

٢٦ - يتمثل الغرض من ابرام اتفاق الحساب المجمد في توفير تعليمات توجه الى المصرف ، وتحديد الاجراءات التي ينبغي أن يتخذها طرفا التجارة والمصرف ، والاحكام الاخرى المتعلقة بتشغيل الحساب المجمد . ويفترض فيه أيضا أن يعالج مسائل مثل الفائدة والرسوم المصرفية ، والطريقة التي قد يتبعها طرفا التجارة في التحقق من دقة حسابات الفائدة والاجراءات الاخرى التي يتخذها المصرف في ادارة الحساب . ومن الاهمية بمكان ضمان الاتساق بين اتفاق الحساب المجمد وبين ما في اتفاق التجارة المكافئة من أحكام تتصل به .

'١' الاطراف

٢٧ - يعقد اتفاق الحساب المجمد بين المصرف الذي يحتفظ بالحساب وواحد أو أكثر من أطراف التجارة المكافئة . ويمكن في بعض الحالات أن يشترك مصرف اضافي في التوقيع على اتفاق الحساب المجمد ؛ ويمكن أن يحصل ذلك اذا كان ينبغي توجيه الأموال التي ستدفع في الحساب ، بناء على اتفاق أو على قانون ملزم ، عن طريق مصرف معين . وتتطلب بعض القوانين الوطنية أن يكون الحساب المجمد المفتوح في الخارج مسجلا باسم مصرفها المركزي ، وأن يكون هذا المصرف طرفا في اتفاق الحساب المجمد . وفي حالات التجارة المكافئة المتعددة الاطراف التي يختلف فيها المصدر المكافىء أو المستورد المكافىء عن المصدر والمستورد ، يمكن أن يصبح طرف التجارة الاضافي طرفا في اتفاق الحساب المجمد أيضا .

'٢' تحويل الأموال الى الحساب ومنه

٢٨ - يفترض في اتفاق الحساب المجمد أن يبين الاجراءات التي يتبعها المصرف عادة في

ادارة الحسابات المجمدة . ومن المستصوب أن يتأكد الطرفان من أن اتفاق الحساب المجمد يتضمن اتفاقهما على طريقة دفع الأموال للمصدر المكافىء ، بتحويلها الى الحساب وبصرفها منه (أنظر الفقرتين ٢٣ و ٢٤ ، أعلاه) . وقد يكون من المفيد توضيح ما اذا كانت المسحوبات الجزئية مسموحا بها ، وتعيين الطريقة التي سيحدد بها المبلغ الذي سيدفع (مثلا ، على أساس القيمة الاسمية لكشف الحساب) ، وما اذا كانت الاشعارات بطلبات الدفع ستقدم للطرف الذي أودع الأموال في الحساب . ويفترض في الاتفاق أيضا أن يعرض الشروط التي ينبغي بمقتضاها تحويل الأموال الفائضة أو غير المستخدمة الى المصدر ، أو التصرف فيها وفقا لتعليماته (أنظر الفقرتين ٦٢ و ٦٣ أدناه) . وفي الحالة الأخيرة ، يمكن أن يوضح الاتفاق الشروط التي يحتفظ على أساسها بالاموال قبل تلقي التعليمات من المصدر .

٢٩ - وتجدر الاشارة الى أن المصرف الذي يحتفظ بالاموال المجمدة قد يطلب أن تقتصر مسؤوليته على فحص تطابق المستندات المرفقة بطلب الدفع الذي يقدمه المصدر المكافىء مع الشروط المتفق عليها ، فلا يطالب بالتحقق من أن العقد الخاص بها قد نفذ . وقد يطلب المصرف أيضا أن يعوضه المصدر المكافىء الذي سيدفع له من الحساب عما يجريه من تكاليف ومطالبات ونفقات (غير النفقات الادارية والتشغيلية المعتادة) ، وكذلك عن الخصوم التي يكون قد تكبدها فيما يتعلق بالحساب المجمد .

'٣' مدة الحساب واقفاله

٣٠ - ينبغي ، لضمان وجود الحساب المجمد خلال الفترة الزمنية اللازمة ، أن ينص الاتفاق الخاص به على الفترة الزمنية التي يظل فيها مفتوحا (وليكن ذلك مثلا حتى تاريخ معين أو لفترة زمنية تلي دخول اتفاق التجارة المكافئة حيز النفاذ) . وقد يرغب الطرفان في أن ينصا على أن يظل الحساب المجمد نافذ المفعول لفترة معينة (مثلا : ستين يوما) تلي انتهاء فترة الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . فمن شأن هذه الفترة أن تمكن من انجاز الصفقة وفق المخطط اذا أرسلت الشحنة التي يتناولها عقد التصدير المكافىء قبل انتهاء فترة الوفاء مباشرة ، أو اذا تأخرت لاسباب وجيهة . ويمكن أن يبين اتفاق الحساب المجمد ، فضلا عن انقضاء الفترة الزمنية المتفق عليها ، الظروف التي يقفل فيها الحساب . وقد تشتمل هذه الظروف على احداث مثل انهاء عقد التصدير أو اتفاق التجارة المكافئة .

٣ - خطابات الاعتماد المسطّرة

٣١ - عندما يرغب الطرفان في تجميد أموال باستخدام خطابات اعتماد مسطرة ، يستصوب أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تتعلق بتسمية المصارف المشتركة (أنظر الفقرة ٥٩ أدناه) ، والتعليمات التي ينبغي اعطاؤها للمصارف المشتركة بشأن اصدار خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير وخطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء وبشأن تخصيص

ايراداتهما ، والمستندات التي ينبغي تقديمها من أجل الحصول على الدفع . وفضلا عن ذلك ، سيتعين على الطرفين النص على أن شحن المستندات وتقديمها في أحد الاتجاهين ينبغي أن يسبق شحنها وتقديمها في الاتجاه الآخر .

(أ) تسلسل الاصدار

٣٢ - قد يتفق الطرفان على أن خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء ينبغي أن يصدر قبل اصدار خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير . وربما كان هذا التسلسل في الاصدار مسألة هامة للمصدّر المكافىء الذي يكون حافزه على ابرام اتفاق الاستيراد هو توقعه أن يتمكن من اجراء التصدير المكافىء . وقد يؤدي التخلف عن اصدار خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء ، وما ينجم عنه من عدم حصول هذا التصدير ، الى تحميل المستورد مسؤولية التكاليف المرتبطة بالاستيراد ، التي كان هذا المستورد يعتزم أصلا تغطيتها من ايرادات التصدير المكافىء (مثل العمولة التي تدفع الى طرف ثالث مقابل اعادة بيع البضائع التي اشتريت بموجب عقد التصدير) . ومن أجل حماية مصالح المصدّر الذي يوافق على فتح خطاب اعتماد خاص بالتصدير المكافىء قبل صدور خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير ، يمكن أن يتفق الطرفان على أن يكون الدفع ، بموجب خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء ، مشروطا باثبات مستندي لصدور خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير .

٣٣ - وفي بعض الحالات ، قد يقرر الطرفان عدم فتح خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء الا عندما تكون متحصلات خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير متوفرة لتغطية خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء . ومن أجل التصدي لاحتمال فتح خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير دون أن يتم لاحقا اصدار خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء ، قد يرغب الطرفان في أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة شرطا مناسبا من شروط التعويضات المقطوعة أو شرطا جزائيا مناسبا .

(ب) التعليمات المتعلقة بتخصيص الايرادات

٣٤ - ينبغي أن تقضي التعليمات التي يصدرها المستورد بشأن اصدار خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير بتضمين المستندات اللازم تقديمها للحصول على الدفع أمرا نهائيا من المصدّر باستعمال متحصلات خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير في دفع قيمة خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء . وينبغي أن تبين التعليمات المتعلقة باصدار خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء أن الدفع يجب أن يجرى باستخدام ايرادات خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير .

٣٥ - وبالنظر الى الارتباط بين ايرادات خطاب اعتماد التصدير وخطاب اعتماد التصدير المكافىء ، يقتصر الاختيار فيما يتعلق بطريقة دفع قيمة خطاب اعتماد التصدير ، على

الدفع عند الاطلاع أو الدفع المؤجل . أما الدفع بموجب سفتجة (كمبيالة) ، وهو الخيار الآخر المستخدم في الممارسة المتبعة لتأجيل دفع قيمة خطاب الاعتماد ، فيتنافى مع مقصد الدفع المترابط الذي تنطوي عليه خطابات الاعتماد المسطرة . وعندما تستخدم السفتجة لدفع القيمة الى المستفيد من خطاب الاعتماد ، فان المصرف الملزم بالدفع سيقبل السفتجة التي سحبها المستورد لصالح المستفيد من خطاب الاعتماد . وتتيح تلك السفتجة للمستفيد امكانية تحويلها بالتظهير الى طرف ثالث . واذا ظهّرت السفتجة الى طرف ثالث كان المصرف الذي أصدر خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير وقبل السفتجة ، ملزما بالدفع الى حائز السفتجة (وكان المستورد ملزما برد المبلغ الى المصرف الذي أصدر خطاب الاعتماد) دونما اعتبار لمخطط الدفع بواسطة خطاب اعتماد مسطر . واذا كان خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير واجب الدفع عند الاطلاع ، فان المصرف الذي يقوم باصدار خطاب اعتماد التصدير توجه اليه تعليمات نهائية بأن يحتفظ بالأموال الى تاريخ معين من أجل دفع قيمة خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء . واذا كان خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير هو خطاب اعتماد مؤجل الدفع ، فان المصرف الذي يصدر خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير توجه اليه تعليمات بأن تستعمل الاموال ، عند حلول تاريخ استحقاق السداد ، للدفع بموجب خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء .

٣٦ ـ ويستصوب أن تنص التعليمات المتعلقة باصدار خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير على أن ايرادات هذا الخطاب ستدفع الى المصدّر اذا لم يتحقق التصدير المكافىء . وعندما يكون خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير واجب الدفع عند الاطلاع ، تدفع الايرادات الى المصدّر اذا لم يتم شحن بضائع التصدير المكافىء حتى حلول تاريخ متفق عليه . واذا كان خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير واجب الدفع على أساس مؤجل ، أمكن النص على أن الايرادات ستدفع للمصدّر اذا لم يقدم المصدّر المكافىء المستندات اللازمة حتى حلول موعد الدفع . ويمكن الدفع الى المصدّر أيضا عندما تزيد متحصلات خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير على ما يلزم لتغطية خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء . واذا كان من المتوقع نشوء موقف كهذا ، فانه يستصوب أن يوجه المستورد تعليمات الى من يصدر خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير مفادها أن يحول الى المصدّر أية ايرادات من هذا الخطاب تتجاوز المبلغ المنصوص عليه واللازم لتغطية خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء .

(ج) <u>تواريخ انقضاء الاجل</u>

٣٧ ـ يستصوب أن يكون انقضاء أجل خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير المكافىء بعد فترة ملائمة من انقضاء أجل خطاب الاعتماد الخاص بالتصدير . فعندما يكون تاريخا انقضاء أجلي خطابي الاعتماد متطابقين أو شبه متطابقين ، يمكن الا يتبقى من الزمن ما يكفي للشحن وتقديم المستندات بموجب عقد التصدير المكافىء اذا لم يكن الشحن وتقديم المستندات بموجب عقد التصدير قد تما الا في آخر لحظة .

دال ـ إعاضة مطالبات الدفع المتقابلة

١ ـ ملاحظات عامة

٣٨ ـ قد يتفق الطرفان على إعاضة مطالبات الدفع المتبادلة المستندة الى الشحنات التي تتم في كل من الاتجاهين . وبموجب ترتيب كهذا ، لا تدفع نقود في الواقع ؛ وانما يلجأ بدلا من ذلك الى إعاضة مجموع مبالغ المطالبات الناشئة عن عمليات توريد البضائع في أحد الاتجاهين بمجموع مبالغ المطالبات الناشئة عن عمليات توريد البضائع في الاتجاه الآخر . فاذا ظل رصيد غير مدفوع في قيم البضائع الموردة في الاتجاهين ، أمكن تسويته بتوريد بضائع اضافية أو بدفع نقود . وفي بعض الدول ، تكون ترتيبات الاعاضة خاضعة لاذن حكومي .

٣٩ ـ ويمكن اتباع نهج الاعاضة عندما يتوخى ارسال شحنة واحدة فقط في كل من الاتجاهين ، أو ارسال شحنات متعددة في كل من الاتجاهين خلال فترة زمنية أطول . ويركز هذا الفرع على آلية حفظ السجلات التي قد يرغب الطرفان في استعمالها لاعاضة مطالبات الدفع المتعلقة بالشحنات المتعددة . ويشار في الدليل القانوني الى آلية حفظ السجلات هذه على أنها "حساب إعاضة" ؛ أما في الممارسة فيشار اليها بمصطلحات شتى ، منها "حساب تعويض" أو "حساب تسوية" أو "حساب تجاري" .

٤٠ ـ ويمكن أن يدير حساب الإعاضة الطرفان نفساهما أو مصرف ما . وربما وجدت قواعد قانونية الزامية تنص على تعيين مصرف . ويلجأ الطرفان الى المصرف أيضا بسبب رغبتهما في أن تجري القيود المدينة والدائنة في حساب الإعاضة على أساس مستندات للشحن تفحص وفقا للاجراءات التي تتبعها المصارف عادة . وعلاوة على ذلك ، يمكن أن توافق المصارف التي تدير حساب الإعاضة على ضمان التزام طرفي التجارة المكافئة بأن يعفي الرصيد غير المدفوع الذي يظهر في حركة التجارة (أنظر الفصل الحادي عشر ، الفقرات ٤٠ الى ٤٢) .

٤١ ـ وبموجب أحد النهوج المتبعة في تنظيم حساب الإعاضة ، يحتفظ بحسابين لتسجيل القيود المدينة والدائنة ، أحدهما في مصرف يقع في بلد أحد الطرفين والآخر في مصرف يقع في بلد الطرف الآخر . وثمة نهج آخر هو استخدام حساب واحد يديره مصرف واحد ؛ ويمكن اشراك مصارف أخرى لغرض ارسال المستندات واصدار خطابات الاعتماد أو الاشعار بها .

٤٢ ـ ويحتمل عند اشتراك مصرفين في ادارة ترتيب الإعاضة ، أن يعقدا فيما بينهما اتفاقا مصرفيا يمكن أن يتناول بعض النقاط التي سبق تناولها في اتفاق التجارة المكافئة ، وأن يضع الترتيبات التقنية المتعلقة بحساب الإعاضة . ويمكن أن يشير اتفاق التجارة المكافئة الى الاتفاق المصرفي ، مبينا أن التفاصيل التقنية لتشغيل

الحسابات سيكون وفقا لاتفاق مصرفي يبرم بين المصارف المشتركة . وعلى الرغم من أن طرفي التجارة المكافئة لا يكونان عادة من الموقّعين على الاتفاق المصرفي ، يستصوب اشتراكهما في اعداده ، من أجل كفالة التناسق بينه وبين اتفاق التجارة المكافئة (تناقش الاتفاقات المصرفية في الفقرتين ٦٠ و ٦١ أدناه) .

٤٣ - ويسلم عدد من القوانين الوطنية بأن الاتفاق على إعاضة المطالبات الناشئة عن علاقة تبادل تجاري انما هو نوع مميز من العقود يشمل طرفي علاقة التبادل التجاري وشخصا ثالثا يتولى ادرة تسجيل المطالبات المتبادلة . ومن المصطلحات المستخدمة لتسمية تلك العقود "compte courant" أو "cuenta corriente" أو "Kontokorrent" ، أي الحساب الجاري ، وان كان بعض هذه المصطلحات يطلق أيضا على الحسابات التي يحتفظ فيها مصرف في حوزته بأموال لاحد عملائه . وتتناول تلك القوانين الوطنية مسائل يذكر منها التزامات الشخص الثالث الذي يدير عملية الإعاضة ، أو تأثير قيد عن مطالبة ما في حساب الإعاضة ، أو الاجراء اللازم لكي تصبح إعاضة المطالبات المتقابلة نافذة المفعول ، أو امكانية الاعتراض على مطالبة فردية أو على رصيد المطالبات المتقابلة ، أو تأثير اعسار أو افلاس طرف ما على القيود الفردية في حساب الإعاضة .

٤٤ - ولا يتناول الدليل القانوني الاتفاقات الاطارية التي تعقد بين دولة وأخرى بشأن التبادل التجاري فيما بينهما في اطار حساب مقاصة بين السلطات المصرفية الحكومية . فبموجب مثل هذه الترتيبات ، تسجل قيمة البضائع المورّدة في الاتجاهين بعملة أو بوحدة حساب وتجرى إعاضتهما في النهاية بين السلطتين المصرفيتين الحكوميتين . أما التجار الافراد الموجودون في كل من البلدين فيبرمون العقود فيما بينهم مباشرة ، ولكن يقدم كل منهم مطالباته بالدفع الى المصرف المركزي أو مصرف التجارة الخارجية في بلده ، ويتلقى الدفع بالعملة المحلية . وبالمثل ، يدفع كل من المشترين قيمة وارداته الى المصرف المركزي أو مصرف التجارة الخارجية في بلده بالعملة المحلية . وتخرج آليات المقاصة هذه ، التي يمكن أن تكون جزءا من تدابير اقتصادية ترمي الى تشجيع التجارة ، عن نطاق الدليل القانوني نظرا لان عقود التوريد الفردية التي تبرم في أحد الاتجاهين بموجب الاتفاق الاطاري ليست مرتبطة تعاقديا بالعقود التي تبرم في الاتجاه الآخر .

٢ - اتفاق التجارة المكافئة

(أ) تنفيذ القيود الدائنة والمدينة

٤٥ - يتفق الطرفان عادة على أن القيود اللازم ادخالها في الحساب ستجرى فور تقديم المستندات . فينبغي أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على المستندات التي يشترط أن يقدمها المورّد لكي يقيد له في حساب الإعاضة رصيد وفاء بالالتزامات . ويتوقف نوع المستندات التي يُنص على تقديمها على النقطة الزمنية من تنفيذ عقد التوريد التي

يرغب الطرفان في أن يقيدا فيها رصيدا لحساب المورّد . وقد تتضمن هذه المستندات ، على سبيل المثال ، الفواتير ، أو قوائم التعبئة أو التغليف ، أو شهادات النوعية أو الكمية ، أو سندات الشحن أو غيرها من مستندات النقل ، أو ما يثبت التخليص الجمركي للبضائع في البلد المتلقي أو قبولها من المشتري ، أو أية مستندات أخرى تنص عليها عقود التوريد الفردية . وقد يرغب الطرفان أيضا في الاتفاق على محتويات أي بيان سيشترط على المورّد تقديمه بشأن الصفقة التي يجرى منح الائتمان من أجلها (على سبيل المثال : رقم أمر الشراء ، أو تاريخ الشحن ، أو وصف نوع البضائع وكميتها وقيمتها ، أو عدد العبوات ووزنها ، أو التفاصيل المتعلقة بالنقل ، أو الاشارة الى حساب الإعاضة) .

٤٦ - وعندما يتفق على اجراء القيود في الحساب استنادا الى وقائع تحدث في البلد المقصود اليه (مثل التخليص الجمركي أو القبول من جانب المشتري) ، قد يرغب الطرفان في مسك سجل موازٍ عن الشحنات الجاري نقلها بالفعل ولكن لم تخلص بعد من سلطة الجمارك أو لم تقبل بعد من جانب المشتري . فمن شأن هذه الآلية الموازية أن توفر مؤشرا على مطالبات الدفع الوشيكة التي ستقيد في الحساب فور التخليص الجمركي للبضائع الجاري نقلها أو قبول تلك البضائع من جانب المشتري . كما أن من شأن هذه المعلومات تمكين الطرفين من تطبيق بعض شروط آلية الإعاضة (مثل الحدود المقررة للرصيد غير الموفى ، الفقرة ٥٣ أدناه ، وتسوية ذلك الرصيد ، الفقرات ٥٤ الى ٥٦ أدناه) بمرونة أكبر مما ستكون عليه الحال بدون تلك المعلومات . فقد يتفق الطرفان مثلا على أن من الجائز تعليق تطبيق حد مقرر للرصيد على طرف مدين اذا وضعت في الاعتبار قيمة البضائع الجاري نقلها . وبذلك يتاح للطرف الذي كان سيمنع ، لولا ذلك ، من تلقي المزيد من شحنات البضائع ، أن يواصل تلقي البضائع .

٤٧ - وقد يتفق الطرفان ، في ترتيب الإعاضة الذي يشتمل على حساب واحد ، على أن تقديم المستندات المتفق عليها الى المصرف الذي يدير الترتيب يؤدي فورا الى تنفيذ القيد المدين أو الدائن الملائم . وأما ترتيب الإعاضة المشتمل على حسابين فقد يشغّل على النحو التالي : يقدم المشتري ، عن طريق مصرفه ، الى مصرف المورّد نسخة من أمر شراء ، وأية وثائق أخرى منصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة أو محددة في أمر الشراء . ولدى استلام مستندات الشحن من المورّد يجري مصرف المورّد القيد الدائن في حساب المشتري . وعندما يجري هذا القيد ، يرسل مصرف المورّد مستندات الشحن الى مصرف المشتري ، مع بيان بشأن تاريخ سريان القيد المدين . ويمكن أن يكون تاريخ سريان هذا القيد ، الذي يتفق عليه ضمن الاتفاق المصرفي ، هو ، مثلا ، تاريخ ارسال مصرف المورّد لمستندات الشحن الى مصرف المشتري . وعند تلقي مستندات الشحن ، يجري مصرف المشتري في دفاتره قيدا مدينا مناظرا في حساب المورّد .

٤٨ - ولا ضرورة لاستعمال خطابات الاعتماد ، لأن حساب الإعاضة يستخدم لتسجيل قيم الشحنات لا لاجراء المدفوعات . بل ان هذه الخطابات تستعمل ، إذا استعملت ، من أجل

تطبيق الاجراءات المقررة لفحص مستندات الشحن ، وليس لتحويل الاموال . وفي هذه الحالات ، فان الاشتراطات في اتفاق التجارة المكافئة ، فيما يتعلق بالتعليمات المراد توجيهها الى المصرف المصدر ، ينبغي أن تكون متوافقة مع الصيغة الحالية المنقحة للاعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية (أنظر المرفق) التي أعدتها الغرفة التجارية الدولية ، والتي درجت المصارف على أن تدرج اشارة اليها في استمارات خطابات الاعتماد الصادرة عنها .

(ب) حساب القيود

٤٩ - ينبغي أن يبين اتفاق التجارة المكافئة العملة أو وحدة الحساب التي يعبّر بها عن قيم البضائع الموردة (الفقرة ٥٨ أدناه) . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في تناول مسألة ما اذا كانت الفائدة المحسوبة على مبلغ الرصيد غير المدفوع ستسجل في حساب الإعاضة . وربما رغبا ، فضلا عن ذلك ، في النص على ما اذا كانت القيود المدينة والدائنة لا يمكن اجراؤها الا على أساس المستندات اللازمة التي تثبت الشحن ، أو ما اذا كان بالامكان اجراؤها أيضا على أساس أية مطالبات تنشأ من بضائع معيبة أو شحنات متأخرة . فاذا كانت القيود المدينة والدائنة لا تجرى الا على أساس مستندات الشحن ، فان المطالبات المتعلقة بالاداء المعيب لعقود التوريد تسوى خارج آلية الإعاضة . ولكن اذا اتفق الطرفان على أن المطالبات المستندة الى الاداء المعيب لعقود التوريد ستؤثر في ميزان حساب الإعاضة ، فمن المستصوب النص على أنواع المستندات التي سيتوجب تقديمها لتغيير ميزان حساب الاعاضة . فيمكن مثلا أن يشترط اتفاق التجارة المكافئة صدور قرار تحكيمي أو بيان من الطرف المتخلف عن الاداء يشير الى المبلغ المعني .

٥٠ - وتوخيا لحماية آلية المقاصة من الارتياب الذي قد ينشأ من فرض الضرائب ، يمكن أن يتفق الطرفان والمصرفان على عدم ادراج الضرائب في حساب الإعاضة . والمقصود بهذا الشرط تيسير تحقيق هدف موازنة التجارة الذي ترمي اليه آلية المقاصة ، وذلك بقصر السماح بالقيد في الحساب الدائن على القيمة الصافية للشحنة المعنية .

(ج) كشوف الحساب

٥١ - ومن المستصوب أن ينظر الطرفان في الطريقة التي يتوقع أن يستخدمها المصرف المشترك ، أو المصرفان المشتركان ، بشأن تقديم التقارير عن حالة حساب الإعاضة الى الطرفين التجاريين أو الى أي مصرف مشترك آخر . ويكون لاتفاقات الطرفين على هذه المسألة ، أهمية خاصة عندما يمسك الحساب مصرف وحيد نيابة عن الطرفين كليهما . وعندما يكون هناك مصرفان مشتركان ، يمكن تناول مسألة تقديم التقارير في الاتفاق المصرفي . وتتضمن المسائل التي يلزم الاتفاق عليها مدى تواتر التقارير ومواعيدها

ومحتوياتها ، واجراءات تقديم الاعتراضات ، والفترة الزمنية التي يجب تقديم الاعتراضات في غضونها قبل أن يعتبر أن التقرير قد قبل .

(د) التثبت الدوري

٥٢ - توخيا للتقليل من امكانية حدوث الاخطاء أو المفارقات في حساب الإعاضة ، يمكن أن يتفق الطرفان على التثبت ، في نقاط زمنية محددة ، من دقة القيمة المسجلة للشحنات المنقولة في الاتجاهين ، ويمكن أن يستند تحديد الرصيد غير المدفوع ، مثلا ، الى بيان الحساب السابق الذي قبل ، والى القيود المدينة والدائنة التي تجرى لاحقا ويخطر بها بالطريقة المتفق عليها . وقد يرغب الطرفان في تحديد الفترة الزمنية التي يجب خلالها اكمال عملية التحقق (مثلا في غضون سبعة أيام من النقاط الزمنية المحددة) .

(هـ) الحدود المقررة للرصيد المستحق الوفاء

٥٣ - قد يتفق الطرفان على أنه لا يجوز ، في أي نقطة من النقاط الزمنية لسريان ترتيب الإعاضة ، أن يكون الرصيد الدائن أو المدين لأي من الطرفين في حساب الإعاضة زائدا على حد متفق عليه . ويتمثل تأثير هذا الحد المقرر للرصيد (الذي يعبر عنه أحيانا بحد "التأرجح" ("swing")) في أنه لا تجرى قيود مدينة أو دائنة تتجاوزه . ويمكن النص أيضا على ايقاف شحنات البضائع الى الطرف الذي يؤدي قبوله للبضائع دون شحنه كمية كافية مقابلها الى وصول رصيده المدين الى الحد المتفق عليه ، أو على تسوية الرصيد الزائد المستحق الوفاء بتحويل نقود . وتستأنف الشحنات الى ذلك الطرف ، والقيود المدينة المناظرة لها ، فور انخفاض الرصيد المدين بما يدخله في المدى المسموح به .

(و) تسوية الرصيد المستحق الوفاء

٥٤ - من المستصوب أن يتفق الطرفان ، في اتفاق التجارة المكافئة ، على الطريقة التي سوف يسوي بها أي خلل في ميزان حساب قيم البضائع الموردة في الاتجاهين قد يتبقى عند نهاية كل من فترات مهلة الوفاء ، أو عند نهاية مهلة الوفاء .

٥٥ - وفيما يتعلق بما يتبقى من الرصيد المستحق الوفاء عند نهاية فترة من فترات مهلة الوفاء ، قد يتفق على أن يرحل الرصيد الى الفترة التالية . ويمكن عوضا عن ذلك أن يتفق على أن لا يرحل الى الفترة التالية الا رصيد لا يتجاوز حدا معينا ، وعلى لزوم تسوية الرصيد الزائد عن ذلك الحد بالدفع نقدا أو بتوريد بضائع خلال فترة زمنية أقصر ينص عليها . والغرض من تحديد مبلغ الرصيد المستحق الوفاء الذي يرحل هو منع تراكم رصيد مستحق للوفاء عالي القيمة يصعب تصحيحه عند حلول نهاية مهلة الوفاء .

٥٦ ـ أما بشأن الرصيد المستحق الوفاء الذي يبقى بعد نهاية مهلة الوفاء ، فقد يتفق على تصفية ذلك الرصيد بتحويل نقدي يجرى خلال فترة زمنية متفق عليها . ويمكن ، بدلا عن ذلك ، أن يتفق الطرفان على تسوية ذلك الرصيد بعد نهاية مهلة الوفاء بتسليم بضائع ترسل خلال فترة زمنية تكميلية محددة . واذا بقي بعد رصيد مستحق الوفاء بعد انتهاء الفترة التكميلية فقد ينص على تسويته بتحويل نقدي يجرى خلال فترة زمنية متفق عليها .

(ز) كفالة دفع الرصيد المستحق الوفاء

٥٧ ـ يجوز ، في ترتيب الاعاشة الذي يشترك فيه مصرفان ، أن يكفل كل من المصرفين التزام تصفية أي رصيد مدين مستحق الوفاء . وفي حالة وجود حساب وحيد يحتفظ به مصرف واحد نيابة عن الطرفين كليهما ، يمكن لهذا المصرف أن يحتفظ ، لصالح أي من الطرفين يكون له رصيد دائن مستحق الوفاء ، بكفالة تغطي تصفية الرصيد المستحق الوفاء . ويمكن أن يتفق الطرفان على أن يقتسما فيما بينهما تكاليف الاحتفاظ بتلك الكفالة . وفي العادة ، يقتصر مبلغ كفالة دفع الرصيد المستحق الوفاء على حدود الرصيد المسموح بها بموجب ترتيب إعاشة . (للاطلاع على المزيد من مناقشة هذه الكفالات ، أنظر الفصل الحادي عشر ، "ضمان الاداء" ، الفقرات ٤٠ الى ٤٨ .) ولكن ينبغي للطرفين أن يدركا أنه قد توجد حالات يكون فيها تحويل المبالغ المطالب بها بموجب هذه الكفالات خاضعا للفحص والتصديق المسبقين من جانب سلطات مراقبة النقد . ومن الممكن أحيانا الحصول من سلطات مراقبة النقد على اذن مسبق بتحويل المبلغ الذي يدفع بموجب الكفالة .

هاء ـ المسائل المعهودة في آليات المدفوعات المترابطة

١ ـ العملة أو وحدة الحساب

٥٨ ـ ينبغي للطرفين أن يعينا العملة أو وحدة الحساب التي ستشغل بها آلية الدفع . ومن العوامل البالغة الاهمية استقرار أسعار صرف العملة المختارة . واستنادا الى هذا الاعتبار ، قد يود الطرفان النظر في استعمال وحدة حساب (مثل حق السحب الخاص ، أو الوحدة النقدية الاوروبية ، أو وحدة الحساب في منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق افريقيا وجنوبها . ومن الاعتبارات الاخرى التي يجب مراعاتها في اختيار العملة ، أن تكون من العملات التي يجري بها ، في العادة ، تقييم البضائع المتجر بها . وفي حسابات المقاصة ، تتخذ العملة التي يجري تشغيل الحساب بها شكل وحدة حساب ، لان الدفع لا يجري في حسابات المقاصة الا لتصفية رصيد مدين غير مدفوع ينشأ في التجارة . ولذلك فقد يعين الطرفان حساب مقاصة بعملة ما كانوا ليستخدموها لو وجب بالفعل اجراء مدفوعات عن كل شحنة .

٢ ـ تعيين المصارف

٥٩ ـ قد يرغب الطرفان في أن يعينا ، في اتفاق التجارة المكافئة ، المصرف أو المصارف التي يعتزمان استخدامها في تشغيل آلية الدفع واصدار أية خطابات اعتماد ذات صلة . وقد يرغبان اذا لم يعينا المصرف في اتفاق التجارة المكافئة ، في أن يتفقا مثلا على اقتضاء أن يكون مصرفا يقع مكان عمله في بلد معين ، أو أن يكون مقبولا لكليهما ، أو أن يكون المصرف المختار مناسبا لآلية دفع مدرة للفائدة .

٣ ـ الاتفاق بين المصارف

٦٠ ـ حيث يشترك مصرف في كل من جانبي صفقة التجارة المكافئة ، يمكن أن يبرم المصرفان المشتركان ، فيما بينهما ، اتفاقا يتعلق بالجوانب الفنية والاجرائية لآلية الدفع . وربما شمل الاتفاق فيما بين المصرفين جوانب من آلية الدفع يذكر منها : كشوف الحساب ؛ والاجراءات المتبعة للاخطار بالفائدة المستحقة ؛ وتواتر تسجيل الفائدة ؛ والمراسلات التي تجري بين المصرفين للاشعار بالقيود المدينة والدائنة واحالة المستندات ؛ والاجراءات المتبعة في التحقق من المبالغ المقيدة في الحسابات ؛ والرسوم المصرفية ؛ وتعديل الاتفاق والتنازل عن الحقوق المرتبطة به . ولطرفي التجارة المكافئة ، وان كانا لا يشتركان عادة كأطراف في الاتفاق بين المصرفين ، مصلحة في صوغ محتوياته بالنظر الى دوره في هيكلة ترتيب الدفع . لذلك فمن المستصوب أن يتشاورا مع مصرفيهما للتأكد من اتساق شروط الاتفاق مع شروط اتفاق التجارة المكافئة فيما يتعلق بالدفع .

٦١ ـ ويجوز أن يربط نفاذ ومدة الاتفاق فيما بين المصرفين بنفاذ ومدة اتفاق التجارة المكافئة ، بغية التيقن من وجود آلية الدفع طوال الفترة المزمع تنفيذ صفقة التجارة المكافئة أثناءها . ويستحسن النص على استمرار مفعول الاتفاق فيما بين المصرفين بعد تاريخ انقضاء أو انهاء اتفاق التجارة المكافئة ، وذلك لتسوية أي رصيد يظل مستحق الوفاء . ولكي تتاح لطرفي التجارة فرصة الموافقة على الاتفاق بين المصارف ، يمكن أن يتفق طرفا اتفاق التجارة المكافئة والمصرفان المشتركان على أن يدخل الاتفاق بين المصرفين حيز النفاذ عندما يوافق عليه طرفا التجارة المكافئة . وقد يلزم في بعض البلدان ، أن توافق الجهات المسؤولة عن مراقبة النقد ، أو غيرها من الهيئات الحكومية ، على الاتفاق الذي يعقد بين المصرفين .

٤ ـ تحويل الاموال غير المستخدمة أو الزائدة

٦٢ ـ يستصوب أن ينص الطرفان على دفع ايرادات عقد التصدير للمصدر ، أو على استخدامها وفقا لتعليماته ، اذا لم يتم التصدير المكافىء في التاريخ المتفق عليه . وتوخيا لمواجهة قلق المستورد من التخلف التعسفي عن الوفاء بتعهد التجارة

المكافئة ، يمكن أن يتفق على أن يستبقى أو أن يحول الى طرف ثالث ، مبلغ يساوي المبلغ الذي قد يتوجب على المصدر دفعه كتعويضات عن الاضرار أو كتعويضات مقطوعة أو على سبيل الجزاء ، بسبب اخلاله بتعهد التجارة المكافئة ، وذلك ريثما يسوى النزاع المتصل بالمسؤولية عن عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة .

٦٣ ـ وبالمثل ، يمكن ادراج حكم مؤداه أن تحوّل الى المصدر الاموال المتولدة من التصدير والزائدة على المبلغ اللازم لتغطية قيمة عقد التصدير المكافىء . ويشكل تحويل الاموال غير المستخدمة ، هو أيضا ، نقطة خلاف عندما يتفق الطرفان على الا يستبقى الا جزء من ايرادات عقد التصدير (مثلا في شكل وديعة ، لدفع قيمة التصدير المكافىء) ، وعلى أن يدفع الرصيد المستحق الوفاء بموجب التصدير المكافىء في موعد استحقاق ذلك الرصيد .

٥ ـ المدفوعات أو التوريدات التكميلية

٦٤ ـ قد يتوقع الطرفان الا تكون شحناتهما متساويتين في القيمة ، أو بالكمية المخططة ، بحيث لا تكفي ايرادات شحنة مرسلة في أحد الاتجاهين لتغطية قيمة الشحنة المرسلة في الاتجاه الآخر . فمن المستصوب ، في مثل هذه الحالات ، الاتفاق على ما اذا كان الفرق سيسوى بارسال شحنات اضافية أو باجراء مدفوعات نقدية .

٦ ـ العمولات والرسوم المصرفية

٦٥ ـ يستصوب أن يتناول الطرفان ، في اتفاق التجارة المكافئة ، مسألة دفع الرسوم المصرفية التي تستحق عن تشغيل آلية الدفع . ولتبسيط تشغيل ترتيب الدفع ، يمكن الاتفاق على تسجيل العمولات والرسوم المصرفية منفصلة عن القيود المتصلة بشحن البضائع . وعندما يستخدم مصرف واحد ليعمل باسم الطرفين كليهما ، يمكن الاتفاق على تشاطر الرسوم المصرفية بالتساوي . وحيثما يشترك مصرف في كل من جانبي الصفقة ، يمكن الاتفاق على أن يدفع كل عميل رسوم مصرفه . وعلى سبيل المثال ، قد يتفق على أن يتحمل المشتري رسوم اصدار خطاب اعتماد ، بينما يتحمل المورد أية رسوم تستحق للمصرف المشترك على الجانب الآخر من الصفقة . وبالنسبة الى رسوم تمديد أجل خطابات الاعتماد أو غيره من التعديلات عليها ، يمكن الاتفاق على تحميلها للطرف المسؤول عن التمديد أو التعديل .

واو ـ جوانب الدفع في صفقات التجارة المكافئة المتعددة الاطراف

١ ـ ملاحظات عامة

٦٦ ـ قد يشترك في صفقة التجارة المكافئة أكثر من طرفين . ففي بعض الحالات ، يشترك

في الصفقة ، بالاضافة الى المصدر والمستورد ، طرف ثالث يكون مستوردا مكافئا ، أو طرف ثالث يكون مصدرا مكافئا ("التجارة المكافئة الثلاثية الاطراف") ؛ وفي حالات أخرى غير هذه وتلك ، يشترك فيها ، بالاضافة الى المصدر والمستورد ، طرف ثالث يكون مستوردا مكافئا وطرف ثالث آخر يكون مصدرا مكافئا ("التجارة المكافئة الرباعية الاطراف") (أنظر الفصل السابع "مشاركة أطراف ثالثة" ، الفقرات ٥٣ الى ٥٨) . وقد يستخدم الطرف الثالث الذي هو مستورد مكافىء عندما يكون المستورد في حاجة الى بيع البضائع لتأمين الأموال اللازمة لتغطية تكاليف الاستيراد ، ولا يكون المصدر مهتما بشراء بضائعه ، أو لا يكون قادرا على شرائها . ويمكن استخدام طرف ثالث يكون مصدرا مكافئا عندما لا يكون لدى المستورد ذاته بضائع تهم المصدر .

٦٧ - واذا اتفق الطرفان على أن الوفاء بالتزامات الدفع المترتبة بموجب عقد التصدير والوفاء بالالتزامات المترتبة بموجب عقد التصدير المكافىء يجب أن يجريا منفصلين ، فان صفقة التجارة المكافئة المتضمنة أطرافا ثالثة لا تثير نقاط الخلاف المتعلقة بالدفع والخاصة بالتجارة المكافئة . فنقاط الخلاف الخاصة بالتجارة المكافئة تنشأ اذا كانت ايرادات العقد المبرم بين طرفين (مثلا : المستورد والمصدر) يُزمع استخدامها في دفع قيمة عقد مبرم بين طرفين مختلفين (مثلا : مستورد وطرف ثالث هو مستورد مكافىء) . وفي هذه الحالات ، لا يقوم الطرف المتلقي للبضائع بالدفع أو الشحن للطرف المورد لتلك البضائع ، بل لطرف ثالث ، وذلك على النحو المعروض في الفقرتين التاليتين.

٦٨ - ففي صفقة تجارة مكافئة ثلاثية الاطراف يشترك فيها طرف ثالث هو مستورد مكافىء ، يقوم المستورد ، بدلا من تحويل النقود الى المصدر وفقا لعقد التصدير ، بتسليم البضائع للمستورد المكافىء ، ويعتبر أنه وفّى بالتزام دفع قيمة الواردات ، وذلك ضمن حدود قيمة بضائع التجارة المكافئة المورّدة الى المستورد المكافىء . ويدفع المستورد المكافىء ، بدوره ، للمصدر مبلغا يساوي قيمة البضائع التي تسلمها من المصدر المكافىء . وبالمثل ، يقوم المستورد ، في صفقة ثلاثية الأطراف يشترك فيها طرف ثالث هو مصدّر مكافىء ، بتحويل الأموال الى المصدّر المكافىء لكي يدفع للمستورد المكافىء تكاليف الشحنة ، ويوافق المستورد المكافىء (المصدّر) على أن المطالبة بالدفع وفقا لعقد التصدير قد استوفيت بقيمة البضائع التي صدرت اليه تصديرا مكافئا .

٦٩ - وفي صفقة تجارة مكافئة رباعية الأطراف يكون فيها المصدّر المكافىء طرفا منفصلا عن المستورد ، والمستورد المكافىء طرفا منفصلا عن المصدّر ، يشحن المصدّر البضائع الى المستورد ، فيقوم المستورد ، بدلا من الدفع للمصدّر ، بدفع مبلغ للمصدّر المكافىء يساوي قيمة البضائع التي تلقاها من المصدّر . ويكون دفع المستورد للمصدّر المكافىء تعويضا لهذا المصدّر عن الشحنة التي أرسلها الى المستورد المكافىء . ويدفع المستورد المكافىء للمصدّر مبلغا يساوي قيمة البضائع التي تلقاها من المصدّر المكافىء .

٧٠ ـ وفي صفقة تجارة مكافئة متعددة الأطراف ، قد تتخذ ترتيبات الدفع على نحو يجعل الدفع عبر الحدود غير ضروري . ويكون هذا ممكنا ، كما هو الحال بين مستورد ومصدّر ، عندما يوجد المستورد والطرف الثالث الذي هو مصدّر مكافىء في نفس البلد ، أو عندما يوجد المصدر والطرف الثالث الذي هو مستورد مكافىء في نفس البلد . وعندما يكون كلا المصدر المكافىء والمستورد المكافىء من الأطراف الثالثة ، يمكن تحاشي الدفع عبر الحدود اذا كان المصدر والمستورد المكافىء يوجدان كلاهما في بلد واحد ، وكان المستورد والمصدر المكافىء يوجدان كلاهما في بلد آخر . وحيث لا تحول العملات عبر الحدود ، يمكن أن تجرى المدفوعات بالعملة المحلية بين الطرفين في كل من جانبي الصفقة .

٧١ ـ وفي التجارة المكافئة المتعددة الأطراف ، تكون هناك أيضا ، بالاضافة الى الأحكام المتصلة بالدفع في اتفاق التجارة المكافئة وعقدي التصدير والتصدير المكافىء ، اتفاقات تبرم بين المصدر والمستورد المكافىء أو بين المستورد والمصدر المكافىء بشأن الدفع بعملة محلية بما يساوي قيمة البضائع التي يتلقاها طرف بعينه ، وبشأن دفع عمولة . ويمكن فضلا عن ذلك أن يبرم بين المصارف المشتركة اتفاق بشأن آلية الدفع .

٧٢ ـ واذا لم يبرم وينفذ أحد عقدي التصدير في صفقة تجارة مكافئة متعددة الأطراف على النحو المقرر ، فقد يختل تنفيذ آلية المدفوعات المترابطة . وإذ أريد الحد من احتمالات حدوث ذلك ، فمن المهم أن ينص بأكبر قدر من الوضوح على الالتزامات المنوطة بكل طرف ، ولا سيما الالتزامات المتعلقة بنوعية البضائع ، والتتابع الذي يجب أن ترسل به الشحنات ، وطريقة الدفع وتتابعه ، والتعليمات اللازم توجيهها الى المصارف المشتركة . وبغية دعم الثقة بين الأطراف ، قد يتفق الأطراف على أن يجروا ، قبل عقد الصفقة ، عملية معاينة للبضائع التي ينبغي توريدها ، أو على أن يبينوا على وجه التحديد ما ينبغي توريده من بضائع ، أو على ايداع البضائع لدى طرف ثالث ريثما يتم توريدها . ولكي يتسنى التنسيق بين التزامات الأطراف ، من المفيد أن يتناولها اتفاق واحد للتجارة المكافئة ، توقعه كل الأطراف المشتركة . وحيث لا يكون جميع أطراف الصفقة المتعددة الأطراف أطرافا في اتفاق التجارة المكافئة ، فمن المستصوب تضمين عقود التوريد ، كل على حدة ، شروطا تتعلق بآليات المدفوعات المترابطة .

٧٣ ـ وبغية اضفاء المزيد من الفعالية على تنسيق التزامات الأطراف في صفقة تجارة مكافئة متعددة الأطراف ، قد يرغب الأطراف في النص منذ بداية الصفقة على أن شروطا معينة في اتفاق التجارة المكافئة أو في عقد للتوريد لا يمكن تعديلها الا اذا وافق جميع الأطراف في الصفقة على التعديل . والتعديلات التي ينبغي أن تكون خاضعة لموافقة الأطراف المشتركة هي على الأخص تلك التعديلات التي تتعلق بمواعيد ارسال الشحنات وطريقة الدفع وكمية البضائع ونوعيتها وسعرها . واضافة الى ذلك ، قد يرغب الأطراف في النظر في مسألة ضمان الالتزامات بموجب الصفقة بتضمين اتفاق التجارة المكافئة حكما يتعلق بالتعويضات المقطوعة أو الجزاءات أو بالكفالات المصرفية المستقلة .

٢ ـ تجميد الاموال في التجارة المكافئة المتعددة الاطراف

٧٤ ـ كما يحدث في التجارة المكافئة الثنائية ، يمكن استخدام الحسابات المجمدة وخطابات الاعتماد المسطرة في التجارة المكافئة المتعددة الاطراف . وقد نوقشت المسائل ذات الصلة باستخدام الحسابات المجمدة وخطابات الاعتماد المسطرة في الفقرات ١٤ الى ٢٧ أعلاه .

٧٥ ـ وعندما يستخدم حساب مجمد في صفقة رباعية الاطراف أو ثلاثية الاطراف تتضمن طرفا ثالثا هو مصدّر مكافىء ، تحفظ ايرادات عقد التصدير ضمن حساب مجمد الى أن تقدم المستندات التي تثبت الوفاء بعقد التصدير المكافىء ، وعندئذ تحول الاموال الى المصدّر المكافىء . فاذا لم تقدم تلك المستندات بحلول أجل تقديمها ، حولت الاموال الى المصدّر . ولاثبات الدفع عن طريق حساب مجمد ، يعقد المصدر والمستورد اتفاقا بينهما بفتح حساب مجمد لدى المصرف المختار لادارة الحساب .

٧٦ ـ وعندما تستخدم خطابات الاعتماد المسطرة في صفقة ثلاثية الاطراف تتضمن طرفا ثالثا هو مصدر مكافىء ، يفتح المستورد المكافىء (المصدر) خطاب اعتماد لصالح المصدر المكافىء (خطاب اعتماد للتصدير المكافىء) . ويعتمد غطاء خطاب اعتماد التصدير المكافىء من ايرادات خطاب الاعتماد الذي فتحه المستورد لصالح المصدر (خطاب اعتماد التصدير) . وتتاح للمصدر مستندات الشحن المتصلة ببضائع التصدير المكافىء بتقديمه دليلا يثبت حصول الشحن وفقا لعقد التصدير واصدار تعليمات باستخدام خطاب اعتماد التصدير المكافىء . وبالمثل ، يمكن ، في حالة صفقة ثلاثية الاطراف تتضمن طرفا ثالثا هو مستورد مكافىء ، استخدام ايرادات خطاب اعتماد التصدير لتغطية خطاب اعتماد التصدير المكافىء .

٧٧ ـ وعندما تستخدم خطابات الاعتماد المسطرة في صفقة رباعية الاطراف ، يودع المستورد الذي يصدر لاجله خطاب اعتماد التصدير ، لدى المصرف المصدر لهذا الخطاب ، مبلغ خطاب الاعتماد المذكور . وبناء على تعليمات المصدر ، لا تدفع ايرادات خطاب اعتماد التصدير للمصدر ، بل تجمد لتغطية خطاب اعتماد التصدير المكافىء . وعندما يقدم المصدّر المكافىء مستندات الشحن بموجب خطاب اعتماد التصدير المكافىء ، تدفع للمصدر المكافىء المبالغ التي أودعها المستورد لتغطية اصدار خطاب اعتماد التصدير ؛ وعلى الجانب الآخر من الصفقة ، يدفع المستورد المكافىء للمصدر مبلغا يساوي قيمة البضائع التي تلقاها المستورد المكافىء . واذا لم يقدم المصدّر المكافىء مستندات الشحن بموجب خطاب اعتماد التصدير المكافىء ، حولت الى المصدّر المبالغ التي أودعها المستورد لتغطية خطاب اعتماد التصدير .

تاسعا - القيود على اعادة بيع البضائع في التجارة المكافئة

ملخص

في بعض الأحيان ، يتفق الطرفان في اتفاق للتجارة المكافئة أو في عقد للتوريد ، على فرض قيود على اعادة بيع البضائع المشتراة بموجب التزام التجارة المكافئة (الفقرتان ١ و ٢) .

وينبغي للأطراف أن تدرك أن كثيرا من النظم القانونية تتضمن قواعد الزامية بشأن الممارسات التجارية التقييدية ، كما ينبغي لها التحقق من أن القيد الذي تفكر في تطبيقه على اعادة البيع لا يخالف هذه القواعد . ويمكن أن يتضمن هذا النوع من القواعد الالزامية أحكام حظر صيغت في عبارات عامة تتعلق بالممارسات التي تفرض قيودا لا مبرر لها على المنافسة مما يعرض المتنافسين والمستهلكين لاجحاف أو يلحق الضرر بالاقتصاد الوطني . وعلاوة على ذلك ، كثيرا ما تكون هناك أحكام حظر محددة بشأن أنواع معينة من الممارسات التجارية التقييدية (مثلا ، الاتفاقات التي تحدد سعرا أدنى) (الفقرة ٣) .

وعندما يجري التفكير في فرض قيد على اعادة البيع ، فان من المستصوب أن يكون مضمون القيد محددا قدر الامكان في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرات ٤ الى ٧) .

وفي بعض الأحيان ، يدرج أطراف صفقة التجارة المكافئة ، في اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تقيد حرية مورد بضائع التجارة المكافئة في تسويق نوع البضائع التي هي موضوع صفقة التجارة المكافئة (الفقرة ٨) .

وقد ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه يتعين على الطرف مشتري البضائع بموجب ذلك الاتفاق ، أن يبلغ المورد بجوانب معينة من اعادة بيع البضائع ، مثل الاقليم الذي يعاد فيه البيع ، أو سعر اعادة البيع ، أو تغليف البضائع أو وسمها (الفقرتان ٩ و ١٠) .

ويتفق طرفا صفقة التجارة المكافئة أحيانا على قيود تتعلق بالاقليم الذي يجوز للطرف المشتري للبضائع أن يعيد بيع البضائع فيه (الفقرات ١١ الى ١٦) .

وتتضمن اتفاقات التجارة المكافئة أحيانا أحكاما معينة بشأن السعر الادنى لاعادة بيع البضائع . ومن الجدير بالذكر أن دولا كثيرة لديها قواعد الزامية تتعلق بالممارسات التجارية التقييدية وتحظر تحديد سعر أدنى لاعادة البيع بوجه عام أو لا تسمح به الا في ظروف محددة (الفقرات ١٧ الى ٢٠) .

ويمكن أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة اشتراطات بشأن نوع التغليف أو الوسم الذي سيستخدم لدى اعادة بيع البضائع . وينبغي أن يتحقق الطرفان من أن اشتراطات التغليف أو الوسم لا تتعارض مع الاحكام الالزامية المطبقة في المكان الذي سيعاد فيه بيع البضائع (الفقرتان ٢١ و ٢٢) .

وعندما يكون في الامكان أن يستخدم الطرف الملتزم بشراء البضائع طرفا ثالثا لاجراء المشتريات ، قد يحرص المورد على أن يراعي الطرف الثالث القيود المفروضة على اعادة البيع المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرتان ٢٣ و ٢٤) .

وقد يكون من المناسب ، بالنظر الى ما قد يطرأ من تغييرات على الظروف التجارية الاساسية ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على اعادة النظر فيما اتفق عليه من قيود على اعادة البيع (الفقرتان ٢٥ و ٢٦) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ في بعض الاحيان ، تتفق الاطراف في اتفاق التجارة المكافئة أو في عقد للتوريد على قيود على اعادة بيع البضائع المشتراة ، كلها أو جزء منها ، بموجب التزام التجارة المكافئة . ويمكن للقيود المتفق عليها ، مثلا ، أن تحدد الاقليم الذي يجوز للمشتري أن يعيد فيه بيع البضائع ، أو تحدد سعرا أدنى لاعادة البيع ، أو تفرض تغليفا ووسما للبضائع التي سيعاد بيعها . ويمكن أن تطبق هذه القيود على اعادة بيع البضائع داخل بلد المشتري أو على اعادة تصدير البضائع . ويمكن أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد تشكيلة من مختلف أنواع القيود على اعادة البيع .

٢ ـ وهذا النوع من القيود على اعادة البيع لا تنفرد به صفقات التجارة المكافئة ؛ بيد أن هذه القيود تعالج في الدليل القانوني لانها قد تكتسي أهمية خاصة في التجارة المكافئة . ويمكن أن تكون القيود على اعادة البيع جزءا من استراتيجية مورد بضائع التجارة المكافئة أو من استراتيجية حكومة أعطت تفويضا بالتجارة المكافئة عندما يكون الغرض من اشتراط التزام التجارة المكافئة هو زيادة حجم الصادرات الى سوق معينة أو ايجاد أسواق جديدة للبضائع دون الاضرار بالاسواق القائمة لهذه البضائع .

٣ ـ وينبغي للاطراف أن تدرك أن كثيرا من النظم القانونية تتضمن قواعد الزامية بشأن الممارسات التجارية التقييدية ، كما ينبغي لها التحقق من أن القيد الذي تفكر في استخدامه على اعادة البيع لا يخالف هذه القواعد . ويمكن لهذه القواعد الالزامية أن تدرج في نظام أساسي وفي أنواع مختلفة من اللوائح الادارية ، وأن تفسر بقرارات قضائية . ومن الممكن أن تنطبق القواعد الالزامية الخاصة بأكثر من بلد .

ويمكن أن يتضمن هذا النوع من القواعد الالزامية أحكام حظر صيغت في عبارات عامة تتعلق بالممارسات التي تفرض قيودا لا مبرر لها على المنافسة مما يعرض المتنافسين والمستهلكين لاجحاف أو يلحق الضرر بالاقتصاد الوطني . وعلاوة على ذلك ، كثيرا ما تكون هناك أحكام حظر محددة بشأن أنواع معينة من الممارسات التجارية التقييدية . وعلى سبيل المثال ، تنص نظم قانونية عديدة على حظر الاتفاقات التي تقيد حق اعادة البيع أو على امكانية ابطالها اذا كان للمورّد الذي يفرض القيد مركز سوقي مهيمن ، أو اذا كان من شأن القيد أن يحدد فرص الوصول الى الاسواق أو أن يؤدي على نحو آخر الى تقييد المنافسة بدون مبرر ، أو اذا كانت للقيد أو يمكن أن تكون له آثار ضارة على التجارة أو التنمية الاقتصادية . والاتفاقات التي تحدد سعرا أدنى محظورة حظرا باتا في بعض النظم القانونية . وقد يسمح في نظم قانونية أخرى باتفاقات سعر أدنى لانواع محددة من البضائع دون غيرها (مثل البضائع ذات العلامة التجارية أو البضائع الكمالية) ، أو اذا تم الوفاء بشروط محددة (مثل موافقة السلطة المختصة على اتفاق التسعير ، أو اذا ثبت أن لدى المشترين امكانية كافية للحصول على نفس البضائع أو على بضائع مماثلة بأسعار غير خاضعة لاتفاق تسعير) .

٤ - وعند التفاوض بشأن فرض قيد على اعادة بيع بضائع التجارة المكافئة ، من المفيد أن يوضع في الاعتبار ، تبعا للظروف التجارية التي تكتنف الصفقة ، أن أي قيد قد يخفض السعر الذي يستطيع طرف التجارة المكافئة الذي يشتري بضائع التجارة المكافئة ويعيد بيعها أن يعرضه على طرف التجارة المكافئة الذي يورد البضائع . ومن الجائز أن يكون هذا مثلا هو تأثير شرط يحظر اعادة بيع البضائع في أكثر الاسواق جاذبية ، أو حكم يفرض شروطا على اعادة البيع تؤدي الى تكبد الطرف الذي يعيد بيع البضائع تكاليف اضافية .

٥ - وعندما يجري التفكير في فرض قيد على اعادة البيع ، فان من المستصوب أن يكون مضمون القيد محددا قدر الامكان في اتفاق التجارة المكافئة . وفي حال عدم وجود نص في اتفاق التجارة المكافئة بشأن قيود على اعادة البيع ، قد يؤدي طلب اخضاع شراء بضائع التجارة المكافئة لقيد على اعادة البيع الى تعقيد التفاوض بشأن عقد للتوريد ، وقد يجعل من الصعب عزو مسؤولية التخلف عن ابرام عقد التوريد الى هذا الطرف أو ذاك . وعندما يكون في الامكان تكليف طرف ثالث باجراء المشتريات الضرورية للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، ويكون الطرف الثالث المشتري خاضعا لقيد على اعادة البيع ، فان من المستصوب أن يتحقق المورد من أن الطرف الثالث المشتري يدرك أن مشترياته ستكون خاضعة لذلك القيد (أنظر الفقرتين ٢٣ و ٢٤ أدناه) .

٦ - وتتوقف درجة التحديد التي يمكن أن يصاغ بها اتفاق التجارة المكافئة على عوامل يذكر منها ما اذا كان نوع البضائع المزمع شراؤها قد حدد أم لا ، أو طبيعة القيد ، أو طول المدة التي ستبرم خلالها عقود التوريد ، أو امكانية اشتراك أطراف ثالثة في اعادة بيع البضائع . وقد يكون من الممكن في بعض الحالات أن يدرج في

اتفاق التجارة المكافئة شرط قيد على اعادة البيع يطبق على جميع المشتريات التي تجرى وفقا لاتفاق التجارة المكافئة . وفي حالات أخرى قد لا يكون لدى المورد وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة من المعلومات ما يمكّنه من تقرير ما اذا كان القيد على اعادة البيع أمرا مستهوبا أم لا ، ولكنه لا يرغب في أن يمنع من اثارة مسألة القيود على اعادة البيع في مرحلة لاحقة . وفي حالات كهذه ، يمكن ألا تتجاوز قدرة اتفاق التجارة المكافئة تحديد نوع القيد على اعادة البيع الذي يجري التفكير فيه أو الغرض التجاري منه . فقد يتفق مثلا على أن يتفاوض الطرفان بشأن تحديد الاقاليم التي يسمح فيها للمشتري بأن يعيد بيع البضائع بغية تجنب بيع البضائع في أسواق المورّد القائمة .

٧ - ويمكن لاتفاق التجارة المكافئة ، في بعض الظروف الاستثنائية ، أن يتضمن شرطا يقضي بألا يستخدم المشتري البضائع الا داخل مؤسسته وبألا يعيد بيعها . ويمكن فرض قيد كهذا عندما تورّد البضائع بشروط تفضيلية (مثلا بغية مساعدة مشتر يمر بضائقة) أو عندما يكون المورد ملزما بأن يقيد توزيع البضائع بسبب طبيعتها البالغة الحساسية ، أو عندما يحتمل أن يترتب على اعادة بيع البضائع افشاء معلومات يرغب المورد في ابقائها تحت سيطرته .

٨ - وأحيانا يضمّن أطراف صفقة التجارة المكافئة اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تقيد حرية مورد بضائع التجارة المكافئة في تسويق نوع البضائع التي هي موضوع صفقة التجارة المكافئة . وقد يكون الغرض من فرض قيد كهذا تعزيز قدرة المشتري على اعادة بيع البضائع أو زيادة أرباح المشتري من صفقة التجارة المكافئة . فمثلا ، قد يوافق مورد بضائع التجارة المكافئة على عدم بيع ذلك النوع نفسه من البضائع الى عملاء معينين أو في أسواق معينة . وقد يمنح مورد بضائع التجارة المكافئة أيضا الطرف الآخر في التجارة المكافئة حقوقا خالصة لتوزيع تلك البضائع . وقد يتفق الطرفان فضلا عن ذلك على أن المورد لن يسوّق ذلك النوع نفسه من البضائع بأسعار أدنى من الأسعار المستخدمة في صفقة التجارة المكافئة . وقد ينص على تلك القيود التي تطبق على المورد عندما يكون المشتري في الصفقة نفسها قد وافق على قيود اعادة البيع ؛ أو قد يتفق عليها في حال عدم الاتفاق من قبل على قيود بشأن اعادة البيع . والتحذير الوارد في هذا الفصل (الفقرة ٣ ، أعلاه) ، بأن ثمة قيودا مختلفة على التسويق قد تخالف القواعد الالزامية بشأن الممارسات التجارية التقييدية ، تحذير يمكن أن ينطبق أيضا على قيود التسويق التي تفرض على مورد بضائع التجارة المكافئة .

باء - واجب الابلاغ أو الاستشارة

٩ - يمكن أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه ينبغي للطرف مشتري البضائع بموجب ذلك الاتفاق أن يبلغ المورّد بجوانب معينة من اعادة بيع البضائع ، مثل

اقليم اعادة البيع ، أو سعر اعادة البيع ، أو تغليف البضائع أو وسمها . وقد يكون هذا النوع من المعلومات مفيدا للمورد في رصد امتثال المشتري لقيود اعادة البيع الملزمة له ، أو في البت فيما اذا كانت اعادة بيع البضائع من قبل المشتري تحقق هدف طرح البضائع في أسواق جديدة ، أو فيما اذا كان ينبغي له الاستمرار في عرض هذه البضائع في صفقات التجارة المكافئة ، أو فيما اذا كان هدف فتح أسواق جديدة أو هدف زيادة المبيعات في الاسواق التقليدية سيساعد على تحقيقه الدخول في المزيد من صفقات التجارة المكافئة مع المشتري ، أو في تخطيط تسويقه أو انتاجه لنفس النوع من البضائع أو لنوع مماثل له . كذلك يمكن الاتفاق على مثل هذا الالتزام بالابلاغ عندما لا يكون الطرفان قد اتفقا على قيد محدد على اعادة البيع بالنظر مثلا الى أن نوع البضائع المراد شراؤها لم يكن قد تحدد وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة .

١٠ ـ وينبغي أن يكون اتفاق التجارة المكافئة واضحا بصدد ما اذا كان الالتزام بالابلاغ أو الاستشارة يقتصر على اعطاء المعلومات أم يقصد منه اتاحة الفرصة لاجراء مشاورات بين المشتري والمورد قبل اعادة البيع . ومن المستصوب تحديد الوقت الذي ينبغي فيه ابلاغ المورد ، واذا كان الطرفان يعتزمان اتاحة الفرصة لاجراء مشاورات قبل اعادة البيع ، فينبغي أن يكون واضحا أنه يتعين على المشتري أن يبلغ المورد في غضون مهلة تكفي لاتاحة الفرصة لاجراء المشاورات .(١)

جيم ـ القيود الاقليمية والقيود المتصلة بها

١١ ـ يتفق طرفا صفقة التجارة المكافئة أحيانا على قيود تتعلق بالاقليم الذي يجوز للطرف المشتري للبضائع بموجب اتفاق التجارة المكافئة أن يعيد بيع البضائع فيه . ويمكن أن يستند القيد المتعلق بالاقليم الى رغبة المورد مثلا في ترويج المبيعات في أسواق جديدة ، أو في حماية أسواقه القائمة ، أو في التحقق من أن البضائع لا تباع إلا حيث تراعى القواعد المطبقة في الاسواق التي يراد اعادة بيعها فيها ، أو في تجنب انتهاك قيود ناشئة عن براءات تملكها أطراف ثالثة أو عن ترتيبات ترخيص معقودة بين أطراف ثالثة والمورد بشأن التكنولوجيا المستخدمة لانتاج بضائع التجارة المكافئة . وقد يكون هناك سبب آخر هو منع التدخل في وكالات التوزيع الحصري التي يمنحها الطرف الذي يورد البضائع بموجب اتفاق التجارة المكافئة . فاذا كان المورد قد منح وكالة توزيع حصري في اقليم معين ، فان مثل هذا الترتيب يفرض على المورد واجب عدم الدخول في ترتيبات تعاقدية تقوض وكالة التوزيع الحصري ، وتنص ترتيبات التوزيع الحصري أحيانا على أن للموزع الحصري الحق في عمولة اذا بيعت البضائع المعنية في الاقليم المقيد . وفي هذه الحالات يمكن أن يطلب طرفا اتفاق التجارة المكافئة من المشتري أن يدفع عمولة للموزع الحصري .

١٢ ـ ويمكن تعيين الاقاليم التي يجوز أن يعاد بيع البضائع فيها إما بتحديد الاقاليم التي لا يسمح باعادة بيع البضائع فيها وإما بتحديد الاقاليم التي يسمح

باعادة بيع البضائع فيها . وينبغي للحكم الذي يحدد الاقاليم التي يجوز اعادة بيع البضائع فيها أن يوضح أن اعادة البيع محظورة في الاقاليم غير المدرجة . وينبغي أن يتنبه الطرفان الى ضرورة توخي الدقة في استخدام المصطلحات . فيمكن للتعابير العامة مثل "دول الكاريبي" أو "أمريكا اللاتينية" أو "منطقة المحيط الهادىء" أو "أوروبا" ، أن تفسر تفسيرات مختلفة ، ويمكن بالتالي أن تكون غير وافية بالغرض . ويمكن أيضا أن يكون الاقليم الذي يسمح باعادة بيع البضائع فيه مقتصرا على الاقاليم التي تتوفر فيها خدمة ما بعد البيع إما من قبل المشتري أو من أي مصدر آخر . وينبغي عند صياغة الاحكام المتعلقة باقاليم اعادة البيع ألا يغرب عن بال الطرفين أن الحق في اعادة البيع في أقاليم معينة أمر يختلف عن مسألة ما اذا كان الحق في اعادة البيع في تلك الاقاليم حصريا أو غير حصري .

١٣ - وفي بعض الحالات ، قد ينص اتفاق التجارة المكافئة على ألا يسمح في أقاليم معينة إلا باعادة بيع كمية محددة من البضائع أو على أنه يسمح باعادة بيع كمية محددة فقط من البضائع دون قيد بالنسبة الى الاقليم . ويمكن أن يكون الدافز على هذا النهج مثلا وجود حصص استيراد حكومية ، أو الرغبة في تجنب حدوث فائض عرض في الاسواق القائمة أو الرغبة في طرح البضائع في أسواق جديدة .

١٤ - وعندما يكون من المحتمل أن تؤدي صفقة التجارة المكافئة الى اعادة بيع البضائع في أسواق ليس من عادة المورد أن يبيع فيها ، قد يرغب المورد في ألا يسمح باعادة بيع البضائع الا في الاقاليم التي تكون فيها البضائع مشمولة بتأمين المسؤولية عن المنتجات من المطالبات التي تنشأ عن اصابات شخصية أو أضرار بالممتلكات تسببها البضائع . وقد يتفق على أن يقوم الطرف الذي يشتري البضائع بموجب اتفاق التجارة المكافئة ويعيد بيعها بالحصول على التأمين . وقد يكون هذا التأمين في مصلحة المورد لان المطالبات المتعلقة بالاضرار الناشئة عن استخدام البضائع يمكن أن تقدم في حق المورد . ويمكن النظر بوجه خاص في شرط لا يسمح باعادة بيع البضائع إلا في الاقاليم التي تكون فيها البضائع مشمولة بتأمين المسؤولية عن المنتجات عندما يكون من المزمع اعادة بيع المنتجات المشتراة بموجب صفقة التجارة المكافئة في سوق يكون فيها معيار المسؤولية أو مستوى التعويض الممنوح بموجب قوانين المسؤولية عن المنتجات أعلى بكثير من نظيريهما في الاسواق التي درج على بيع المنتجات فيها .

١٥ - ويمنع الموردون المشترين أحيانا من البيع لعملاء معينين أو لفئات معينة من العملاء . وقد يكون الحافز على مثل هذه القيود رغبة المورد في أن يحتفظ لنفسه بعملاء معينين (مثل المشترين بالجملة) . وقد يكون هدف هذا النوع من القيود هو منع المنافسة في توريد البضائع وما يترتب عليها من تخفيض لاسعارها . وجدير بالذكر أن مثل هذه القيود على اعادة البيع قد يكون فيها انتهاك للقواعد الملزمة المذكورة أعلاه (الفقرة ٣) والتي تحظر بعض أنواع الممارسات التجارية التقييدية . وقد يكون

الحافز المحتمل الآخر على مثل هذه القيود هو منع اعادة بيع البضائع ذات الطبيعة الحساسة أو الخطرة لبعض المشترين .

١٦ ـ ويتفق الطرفان أحيانا على أن اعادة بيع البضائع تتطلب موافقة المورد . ويمكن اتباع هذا النهج مثلا عندما تقضي طبيعة البضائع بفرض قيد على نقلها (مثل المواد أو المعدات الخطرة التي يتطلب استخدامها تدريبا خاصا) ، أو عندما يفكر المورد في منح حقوق توزيع حصري في المستقبل ويرغب بالتالي في أن يحتفظ بحقه في تقييد اعادة بيع البضائع من جانب المشتري حالما تمنح وكالات التوزيع الحصري هذه . وقد يكون اشتراط الموافقة مقتصرا على أقاليم معينة أو على فئات معينة من العملاء . ويمكن اخضاع ممارسة المورد لحق الامتناع عن اعطاء الموافقة لمعايير موضوعية . فيمكن الاتفاق مثلا على أنه لا يجوز الامتناع عن اعطاء الموافقة الا عندما يكون من المزمع اعادة بيع البضائع في سوق أقرت فيها وكالة توزيع حصري ، أو عندما تكون المبيعات الحالية للبضائع المعنية من جانب المورد أو موزعيه قد بلغت عتبة معينة .

دال ـ سعر اعادة البيع

١٧ ـ تتضمن اتفاقات التجارة المكافئة أحيانا أحكاما معينة بشأن السعر الادنى لاعادة بيع البضائع . وكما ذكر في الفقرة ٣ أعلاه ، ينبغي ألا يغرب عن بال الطرفين أن تحديد سعر أدنى لاعادة البيع لا يسمح به في كثير من الدول الا في ظروف محدودة ، وذلك بمقتضى قواعد الزامية تتعلق بالممارسات التجارية التقييدية .

١٨ ـ وقد يرغب المورد في تحديد سعر أدنى لاعادة البيع عندما تكون كمية البضائع التي ستورد بموجب اتفاق التجارة المكافئة بحيث يترتب على اعادة بيعها احتمال تزعزع أو خفض سعر هذا النوع من البضائع . ولئن كانت كميات البضائع المشمولة بكثير من صفقات التجارة المكافئة بحيث لا تلحق الضرر بسعر السوق ، فان هناك صفقات تجارة مكافئة تؤدي الى زيادة كبيرة مفاجئة في المعروض من بضائع من نوع معين ، ويمكن بالتالي أن يترتب عليها تزعزع السعر . ويمكن كذلك أن يكون القصد من تحديد أسعار دنيا لاعادة البيع هو منع البيع بأسعار خصم يمكن أن تسيء الى صورة السلعة المنتجة في أذهان الجمهور .

١٩ ـ ويمكن اشتراط سعر أدنى لاعادة البيع في اتفاق التجارة المكافئة أو يمكن الاتفاق على أن سعرا أدنى لاعادة البيع سيحدد في وقت لاحق لابرام اتفاق التجارة المكافئة (مثل وقت ابرام عقد التوريد أو بعد أن تكون كمية محددة من البضائع قد أعيد بيعها) . وفي حالة صفقة للتجارة المكافئة طويلة الأجل ، يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يحدد بصورة دورية سعر أدنى لاعادة البيع . وينبغي أن يكون اتفاق التجارة المكافئة واضحا فيما يتعلق بالرسوم والتكاليف التي يعتزم أن تشكل جزءا

من السعر الادنى المشترط لاعادة البيع (مثل تكاليف النقل أو أقساط التأمين أو الضرائب) . واذا كان السعر الادنى لاعادة البيع سيحدد بعد ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، فقد يرغب الطرفان في ربط تقرير الحد الادنى بمعيار موضوعي من النوع المستخدم في تحديد سعر للبضائع كما هي الحال بين طرفي اتفاق التجارة المكافئة . وتتضمن هذه المعايير السعر المعطى في سوق النوع المعني من البضائع ، أو سعر المنافس ، أو السعر الذي يحدده المورد للعميل الأولي بالرعاية (أنظر الفصل السادس "تسعير البضائع" ، الفقرات ١١ الى ٢٠) .

٢٠ - وقد لا يرغب الطرفان في أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة سعرا أدنى معينا لاعادة البيع عندما تكون البضائع ذات نوعية موحدة ، كالسلع الأساسية التي تباع في الأسواق العامة ، بسبب احتمال هبوط السعر السوقي الى ما دون سعر أدنى معين لاعادة البيع محدد في اتفاق التجارة المكافئة . وسيجد المشتري الملتزم بسعر أدنى لاعادة البيع يفوق السعر السوقي أن من الصعب أو المستحيل أن يعيد بيع البضائع . وبغية تجنب صعوبات كهذه ، قد يرغب الطرفان في النص على أن السعر الادنى لاعادة البيع ينبغي أن يقتفي أثر التحركات في السعر السوقي للبضائع المعنية . ويمكن تحقيق ذلك بربط تقرير السعر الادنى بمعايير موضوعية من النوع المشار اليه في الفقرة السابقة .

هاء - التغليف والوسم

٢١ - يمكن أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على نوع التغليف أو الوسم الذي سيستخدم لدى اعادة بيع البضائع . وقد تلزم هذه النصوص المشتري باعادة تغليف البضائع أو اعادة وسمها أو باعادة بيع البضائع بغلافها أو وسمها الأصليين . وقد تتسم مسألة التغليف والوسم بالاهمية نظرا لان هدفا كثير من صفقات التجارة المكافئة هو طرح البضائع في أسواق غير تقليدية . وقد يكون القصد من التغليف والوسم هو التأثير على رواج البضائع في تلك الأسواق ، أو الامتثال لقواعد قانونية تنظم التغليف والوسم . مثال ذلك أن اتفاق التجارة المكافئة قد يشترط أن تباع البضائع حاملة الاسم التجاري للمورد ، أو أن تباع مغلفة على نحو معين ، أو أن يحمل الغلاف قائمة بالعناصر الداخلة في صنع البضائع وتركيبها ، أو أن يبين الغلاف أصل البضائع ، أو أن يحمل الغلاف تعليمات بشأن طريقة الاستعمال وأن تقدم تلك التعليمات بشكل معين .

٢٢ - وينبغي أن يتأكد الطرفان من أن أي نصوص واردة في اتفاق التجارة المكافئة بشأن التغليف أو الوسم لا تتعارض مع الأحكام الالزامية المطبقة في المكان الذي سيعاد فيه بيع البضائع فقد توجد مثلا اشتراطات بشأن وسم منشأ البضائع ، أو تعليمات تحظر تعديل عناصر معينة من الوسم أو التغليف ، أو اشتراطات باعثها حماية المستهلكين ومراعاة قانون البيئة . وحتى عندما لا يشترط اتفاق التجارة المكافئة

اعادة التغليف أو اعادة الوسم ، قد يضطر المشتري الى اعادة تغليف البضائع أو اعادة وسمها عندما يكون تغليف البضائع ووسمها من جانب المورد لا يطابقان القواعد المطبقة في البلد الذي سيعاد بيع البضائع فيه .

واو ـ الانطباق على أطراف ثالثة مشترية

٢٣ ـ عندما يكون في الامكان أن يستخدم الطرف الملتزم بشراء البضائع طرفا ثالثا لاجراء المشتريات ، قد يهم المورد أن يتحقق من مراعاة الطرف الثالث للقيد المفروض على اعادة البيع المنصوص عليه في اتفاق التجارة المكافئة . وتحقيقا لهذا الغرض ، قد يرغب المورد في أن يضمّن اتفاق التجارة المكافئة حكما يلزم الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع بأن يدرج القيد على اعادة البيع في العقد الذي يستخدم الطرف الملتزم أصلا بموجبه الطرف الثالث . ومن المستصوب، علاوة على ذلك أن يدرج المورد قيد اعادة البيع هذا في عقد التوريد المبرم مع الطرف الثالث أو في الاتفاق مع الطرف الثالث الذي يقدم الطرف الثالث بموجبه الى المورد التزاما بأن يبرم عقدا للتوريد في المستقبل (أنظر الفصل السابع ، "مشاركة أطراف ثالثة" ، الفقرتين ١٧ و ١٨ . وعلى هذا النحو يكون الطرف الثالث مسؤولا مباشرة تجاه المورد عن الامتثال للقيد على اعادة البيع .

٢٤ ـ وكما ذكر في الفصل السابع "مشاركة أطراف ثالثة" ، الفقرة ٢٧ ، يجوز أن يتحمل الطرف الملتزم أصلا بالشراء ، بموجب اتفاق التجارة المكافئة ، مسؤولية قيام الطرف الثالث باعادة بيع البضائع بما ينتهك قيدا منصوصا عليه في اتفاق التجارة المكافئة . وعلى ذلك فان من مصلحة الطرف الملتزم أصلا نفسه أن يدرج في العقد المبرم مع الطرف الثالث أي قيد على اعادة البيع منصوص عليه في اتفاق التجارة المكافئة . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرف الملتزم أصلا بشراء البضائع في أن يضمّن العقد الذي يبرمه مع الطرف الثالث شرطا لدرء المسؤولية يلزم الطرف الثالث بتعويض الطرف الملتزم أصلا بالشراء عن أية مسؤولية تقع عليه تجاه المورد من جراء انتهاك الطرف الثالث لقيد على اعادة البيع (للاطلاع على مناقشة لشروط درء المسؤولية ، أنظر الفصل السابع ، الفقرة ٣٧) .

زاي ـ اعادة النظر في القيود

٢٥ ـ كثيرا ما يترتب على صفقات التجارة المكافئة الكبيرة شراء بضائع واعادة بيعها على مدى فترة طويلة من الزمن قد تطرأ خلالها تغيرات هامة على الظروف والمصالح التجارية الاساسية للأطراف . وامكانية حدوث هذه التغيرات قد تجعل من المناسب أن ينص في اتفاق التجارة المكافئة على اعادة النظر في القيود على اعادة البيع . ويمكن أن يتفق على اعادة نظر دورية أو على اعادة نظر تجرى بناء على طلب أحد الطرفين . وعندما يراد أن تكون اعادة النظر بناء على طلب أحد الطرفين ، يمكن

أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة أنواع التغيرات في الظروف الاساسية التي تعطي الطرف الحق في طلب اعادة النظر . وحتى عندما لا ينص اتفاق التجارة المكافئة على شرط بشأن اعادة النظر ، فان قانون العقود في كثير من الدول ينص على سبل للانتصاف في حالة حدوث تغيرات رئيسية في الظروف الاساسية التي تقوم عليها الصفقة .

٢٦ - وسيتوقف مدى استصواب اعادة النظر على طبيعة القيد المعني المفروض على اعادة البيع . مثال ذلك أن القيد المتعلق باقليم أو بسعر اعادة البيع المرتبط بنوع معين من البضائع قد يكون أحوج الى اجراء تعديل له في المستقبل من قيد أقل صرامة ، مثل اشتراط قيام المشتري بالتشاور مع المورد قبل اعادة بيع البضائع .

الحواشي

(١) حكم ايضاحي للفقرة ١٠ (فيما يتعلق باستخدام الأحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الطرف الذي يشتري البضائع عملا باتفاق التجارة المكافئة ، وأن "الشركة س" هي المورد ، يمكن أن يكون نص البند كما يلي :

"يجب على الشركة ع أن تبلغ الشركة س

[البديل ألف] "باعادة بيع تلك البضائع ؛ ويتم التبليغ في غضون ... يوما بعد ابرام عقد اعادة البيع .

[البديل ألف] "بالمفاوضات الجارية لاعادة بيع بضائع التجارة المكافئة ؛ وتعطى الشركة ع الشركة س [.... يوما] [وقتا كافيا] لابداء أية ملاحظات أو اقتراحات بشأن اعادة البيع المعتزمة ، وتمتنع الشركة ع عن ابرام عقد اعادة البيع الجاري التفاوض بشأنه قبل انقضاء تلك الفترة الزمنية .

ويجب أن تبين المعلومات التي تقدم ... [تدرج البيانات التالية كلها أو بعضها : اسم البلد ، أو المنطقة داخل البلد ، أو المدينة التي ستشحن اليها بضائع التجارة المكافئة ؛ مكان عمل الشخص الذي سيعاد بيع البضائع له ؛ ثمن اعادة البيع ؛ ما اذا كانت بضائع التجارة المكافئة قد أعيد وسمها أو تغليفها قبل البيع ؛ واذا كان الأمر كذلك فما هي مواد التغليف أو علامات الوسم التي استخدمت .]"

عاشرا ـ شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية

ملخص

تقضي شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية بأنه اذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزام محدد ، أو تخلف عن تنفيذه في حينه ، حق للطرف المتضرر أن يحصل من الطرف المتخلف عن التنفيذ على مبلغ من النقود متفق عليه في الوقت الذي يدخل فيه الطرفان في علاقتهما التعاقدية . ويمكن أن يكون القصد من الاتفاق على مبلغ معين هو الحفز على تنفيذ الالتزام ، أو التعويض عن خسائر ناجمة عن التخلف عن التنفيذ ، أو كلا الغرضين (الفقرة ٢) .

ويركز الفصل على شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية التي تتناول حالة التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرة ١) . وقد يتخذ هذا التخلف شكل عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أو التأخر في الوفاء به (الفقرتان ٣ و ٤) . وقد يشمل الشرط التزام المشتري بشراء البضائع أو التزام المورد بتوفير البضائع أو كلا الالتزامين (الفقرتان ٥ و ٦) .

وتتضمن قوانين وطنية كثيرة أحكاما بشأن شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية . وتشمل تلك الأحكام : القيد الالزامي الوارد في بعض النظم القانونية والقاضي بأن الشروط التي تحدد مبلغا متفقا عليه لحفز الاداء شروط باطلة وأنه في حالة التخلف عن الاداء لا يكون الطرف الخاضع لهذا الشرط مسؤولا الا عن التعويضات المستحقة وفقا للقانون العام (الفقرة ٧) ؛ والقواعد التي تخول المحاكم سلطة تخفيض المبلغ المتفق عليه ، أو سلطة تقرير تعويضات اضافية عندما تتجاوز قيمة الاضرار الفعلية قيمة المبلغ المتفق عليه (الفقرة ٧) ؛ والقاعدة التي تقضي بأن المبلغ المتفق عليه لا يكون مستحقا اذا لم يكن الطرف الذي تخلف عن الوفاء بالالتزام المعني مسؤولا عن ذلك التخلف (الفقرة ٨) ؛ وغير ذلك من القواعد بشأن العلاقة بين تلقي المبلغ المتفق عليه وتلقي التعويضات (الفقرة ١٢) .

وينبغي التمييز بين شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية من جهة ، وبين الشروط التي تقرر حدا للمبلغ الذي يمكن تحصيله على سبيل التعويض ، والشروط التي تنص على التزامات بديلة والشروط التي تقرر الالتزام بأن يصفى عن طريق مدفوعات نقدية ما ينشأ من فوارق في تدفق التجارة في اطار عقود المقايضة أو في الصفقات التي يعتزم فيها اعاضة مطالبات الدفع المتقابلة (الفقرتان ٩ و ١٠) .

وعندما يستخدم الطرف الملتزم أصلا بشراء بضائع أو بتوريد بضائع طرفا ثالثا للوفاء بهذا الالتزام مع بقائه هو مسؤولا عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، قد

يتفق على أن يدفع الطرف الثالث للطرف الملتزم أصلا تعويضات مقطوعة أو جزاءات في حالة اخلال الطرف الثالث بالتزامه بشراء البضائع أو بتوريدها (الفقرة ١١) .

ومن المسائل الهامة التي ينبغي أن يبحثها الطرفان عند صياغة اتفاق التجارة المكافئة مسألة ما اذا كان المستفيد من الشرط يصبح ، بمطالبته بالمبلغ المتفق عليه ، متخليا عن الوفاء بالالتزام الأصلي . ذلك أنه كثيرا ما يقصد الطرفان في صفقات التجارة المكافئة أن المستفيد الذي يختار المطالبة بالمبلغ المتفق عليه يمنع من أن يطالب أيضا بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ويقصد الطرفان أحيانا أن يكون المبلغ المتفق عليه واجب الدفع في حال التأخر في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، وعندئذ يظل التزام التجارة المكافئة قائما على الرغم من دفع هذا المبلغ المتفق عليه . ومن المستصوب أن يحدد الطرفان ماذا يكون أثر دفع المبلغ في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرات ١٣ الى ١٦) .

ويمكن التعبير عن مقدار التعويضات المقطوعة أو الجزاءات اما في صيغة مبلغ مطلق أو في شكل نسبة مئوية من قيمة التزامات التجارة المكافئة المستحقة (الفقرة ١٧) . وعندما يغطي الشرط حالة التأخير ، كثيرا ما يحدد المبلغ المتفق عليه على درجات ، بحيث تستوجب كل فترة تأخير محددة مبلغا محددا (الفقرة ١٨) . وتناقش في الفقرات ١٩ الى ٢٣ الاعتبارات المتصلة بتحديد المقدار المناسب للمبلغ المتفق عليه .

ويمكن أن تشمل المواضيع المتصلة بالحصول على المبلغ المتفق عليه ، والتي يمكن أن يتناولها اتفاق التجارة المكافئة ، ما يلي : تعيين فترة محددة من الزمن يطالب في غضونها بالمبلغ المتفق عليه (الفقرة ٢٤) ؛ دفع المبلغ المتفق عليه عندما تقسم مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة الى فترات (الفقرة ٢٥) ؛ حق المستفيد في استقطاع المبلغ المتفق عليه من أموال في حوزة المستفيد أو حق المستفيد في اعاضة المطالبة بالمبلغ المتفق عليه بمطالبة مقابلة (الفقرة ٢٦) ؛ تقديم ضمان مستقل لتغطية الالتزام دفع المبلغ المتفق عليه (الفقرة ٢٧) . وقد يتناول اتفاق التجارة المكافئة أيضا امكانية انهاء التزام التجارة المكافئة عندما تشمل شروط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي حالة التأخير (الفقرة ٢٨) ، وأثر انهاء التزام التجارة المكافئة على الالتزام بدفع المبلغ المتفق عليه (الفقرة ٢٩) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ يركز هذا الفصل على شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية التي تنص عليها اتفاقات التجارة المكافئة لمواجهة تخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ولا يعرض هذا الفصل على نحو مباشر لاستخدام شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية لدعم تنفيذ عقود توريد تشكل جزءا من صفقة تجارة مكافئة . وكثيرا ما تستخدم شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية في عقود البيع وأنواع أخرى

من عقود التوريد ، ووجود هذه الشروط في عقود التوريد التي تشكل جزءا من صفقة تجارة مكافئة لا يثير مسائل تتعلق بالتجارة المكافئة على وجه التحديد . ومع ذلك فان المناقشة الواردة في هذا الفصل حول الخصائص العامة لشروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية لها صلة باستخدام تلك الشروط في عقود التوريد .

٢ ـ وتقضي شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية بأنه اذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزام محدد أو تخلف عن تنفيذه في حينه ، فانه يحق للطرف المتضرر أن يحصل من الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على مبلغ من النقود متفق عليه في الوقت الذي يدخل فيه الطرفان في علاقتهما التعاقدية . ويمكن أن يقصد بالنص على دفع المبلغ المتفق عليه الحفز الى تنفيذ الالتزام ، أو التعويض عن خسائر ناجمة عن التخلف عن التنفيذ ، أو كلا الغرضين .[١] ويتفق الطرفان في بعض الاحيان على أن يكون الالتزام بدفع التعويضات المقطوعة مضمونا بكفالة (أنظر الفقرة ٢٧ أدناه) .

٣ ـ وكثيرا ما يقصد الطرفان أن يغطي الشرط حالة عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، أي أنه اذا طالب الطرف المستفيد من الشرط بالمبلغ المتفق عليه في حال انتهاك التزام التجارة المكافئة ، فانه يكون عندئذ متخليا عن الوفاء بهذا الالتزام . ويقصد الطرفان أحيانا أن يغطي الشرط حالة التأخر ، أي أن يبقى التزام التجارة المكافئة مستحقا على الرغم من سداد المبلغ المتفق عليه (أنظر الفقرات ١٣ الى ١٦ أدناه) .

٤ ـ وينشأ الالتزام بدفع المبلغ المتفق عليه اذا تخلف الطرف الملتزم عن اتخاذ الاجراء المنصوص عليه في اتفاق التجارة المكافئة باعتباره ضروريا للوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وكما ورد في الفقرتين ٧ و ٨ من الفصل الثالث ، قد يكون ذلك الاجراء اما ابرام عقد توريد أو اجراء محددا يتعين اتخاذه لتنفيذ عقد التوريد (مثال ذلك فتح خطاب الاعتماد أو توريد البضائع) . واذا كان الوفاء بالتزام التجارة المكافئة سيتم بتنفيذ عقد التوريد ، فقد يؤدي التخلف عن التنفيذ المعني الى تحمل المسؤولية بموجب شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي في اتفاق التجارة المكافئة وبموجب عقد التوريد ، وفي ذلك ازدواج لسبل الانتصاف قد يرغب الطرفان في تجنبه (أنظر الفصل الثالث ، الفقرة ٨) .

٥ ـ ومن الممكن أن يكون التزام المشتري بشراء البضائع مشمولا بشرط تعويضات مقطوعة أو بشرط جزائي في اتفاق التجارة المكافئة ، شأنه في ذلك شأن التزام المورد بتوفير البضائع .[٢] ويمكن أن يشمل هذا الشرط اما كل التزام التجارة المكافئة أو مجرد جزء منه . وفي كثير من صفقات التجارة المكافئة ، لا يشمل بشرط كهذا الا التزام الطرف الذي صدّر بضائع وكان ملتزما باستيراد مكافىء . ويرجع سبب ذلك الى أن هذا الطرف قد يهمه في المقام الاول أن يصدّر بضائعه دون أن يهمه بنفس الدرجة أن يشتري بضائع في مقابل ذلك . غير أنه عندما يكون للطرف الملتزم بالشراء مصلحة خاصة في

الحصول على البضائع ، ربما يُتفق على أن يدفع الطرف الملتزم بتوريد البضائع مبلغا متفقا عليه في حالة تخلفه عن ابرام عقد توريد . وعندما يكون للطرف الملتزم بالشراء وللطرف الملتزم بالتوريد كليهما مصلحة كبيرة في أن يبرما مستقبلا عقد توريد ، فقد يتفق على اخضاع التزامي الطرفين لشرط تعويضات مقطوعة أو لشرط جزائي .

٦ ـ واذا اتفق عند ابرام اتفاق التجارة المكافئة على أن يكون للطرف حق في الحصول على تعويض نقدي في حال تخلف الطرف الآخر عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، فعندئذ تكون هناك مزايا معينة للاتفاق على دفع تعويض مقطوع أو جزاء ما . فأولا ، يشكل المبلغ تعويضا متفقا عليه عن هذا التخلف ، مما يمكّن الطرفين من تجنب الصعوبات والمصاريف التي يستوجبها اثبات مدى الخسائر الناجمة عن التخلف . ويمكن أن تكون هذه المصاريف باهظة ، وخاصة اذا كان على الطرف المتضرر أن يثبت خسائره عن طريق اجراءات قضائية أو تحكيمية . وفضلا عن ذلك فان مقدار التعويض الذي يتقرر عن طريق الاجراءات القضائية أو التحكيمية قد يكون غير محقق (أنظر الفصل الثاني عشر "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرتين ١١ و ١٢ . أما المبلغ الذي يتفق عليه فانه يكون محققا يقينا ، وهذا اليقين يمكن أن يكون مفيدا للطرفين في تقدير المخاطر التي يتعرضان لها في اطار اتفاق التجارة المكافئة . وثانيا ، يمكن أن يكون المبلغ المتفق عليه بمثابة الحد الاقصى للمسؤولية عن التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ومن المفيد للطرف الذي يكون التزامه مشمولا بالشرط أن يعلم سلفا الحد الاقصى للمسؤولية التي يمكن أن يتعرض لها في حالة تخلفه عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر ، مع ذلك ، المناقشة الواردة في الفقرة ١٢ أدناه بصدد امكانية المطالبة بتعويضات تتجاوز المبلغ المتفق عليه) . ومن جهة أخرى فان شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي قد يكون أقل جاذبية كخيار اذا كان الغرض من التجارة المكافئة هو ملافاة تحويل العملة . وعندما يكون قد اتفق على شرط تعويضات مقطوعة أو شرط جزائي ويفتقر الطرف الملزم بالدفع الى القدر الكافي من العملة المطلوبة ، فلن يكون هناك ما يمنع اتفاق الطرفين على تسوية التزام دفع مبلغ متفق عليه بتوريد بضائع بكميات ونوعية متفق عليها .

٧ ـ وتتضمن أنظمة قانونية كثيرة قواعد تنظم شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية ، وكثيرا ما تقيد هذه القواعد ما يجوز للطرفين تحقيقه بواسطة هذه الشروط (أنظر أيضا الفقرة ١٢ أدناه) . فبعض الانظمة القانونية ، لا تقر صحة الشروط التي يحدد بمقتضاها مبلغ متفق عليه لحفز الاداء ، ولا يكون الطرف المتخلف عن الاداء مسؤولا الا عن التعويضات المستحقة وفقا للقانون العام . ولا تعترف هذه الانظمة الا بالشروط التي يحدد الطرفان بمقتضاها ، وقت التعاقد ، مبلغا متفقا عليه كتعويض للخسائر الناجمة عن التخلف عن الاداء ، ولكن أنظمة قانونية أخرى تقر من حيث المبدأ صحة الشروط التي تحدد مبلغا متفقا عليه يستحق الدفع كتعويض ، أو تحدد مبلغا متفقا عليه يكون حافزا للاداء ، أو تحدد مبلغا يؤدي كلا الغرضين . وقد تكون للمحاكم سلطة تخفيض المبلغ المتفق عليه في ظروف محددة وخاصة عندما يكون المبلغ مبالغا فيه جدا

بالنسبة للظروف ، أو عندما يكون قد تم تنفيذ جزئي للالتزامات . وقد تكون للمحاكم أيضا سلطة تقرير تعويضات اضافية عندما يتجاوز قيمة الاضرار الفعلية قيمة المبلغ المتفق عليه . وفي هذه الانظمة القانونية لا يجوز للطرفين أن يتفقا على الانتقاص من سلطة المحاكم في تخفيض المبلغ المتفق عليه أو في تقرير تعويضات اضافية . وبعض النظم القانونية لا تسمح بتحديد المبلغ المتفق عليه عند مستوى يزيد على مبلغ الالتزام الاساسي .

٨ - وقد يتخلف طرف ملتزم عن الوفاء بالتزام تجارة مكافئة بسبب عائق دائم أو مؤقت لا يكون هو مسؤولا عنه (للاطلاع على مناقشة لمثل هذه العوائق ، أنظر الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ١٣ الى ٣٦) . والقاعدة في كثير من الانظمة القانونية هي أن المبلغ المتفق عليه لا يكون مستحقا اذا كان سبب التخلف عن الوفاء بالالتزام المعني عائقا دائما ليس الطرف الملتزم مسؤولا عنه . وهذا النهج يتفق وقاعدة الاعفاء من المسؤولية عن عدم التنفيذ الموجودة في اتفاقية الامم المتحدة للمبيعات ، المادة ٧٩ .[٣] (أنظر أيضا "القواعد الموحدة بشأن شروط العقد المتعلقة بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق في حالة التخلف عن الاداء" ، المادة ٥ .[٤] واذا كان العائق لا يحول دون الوفاء بالالتزام الا بصفة مؤقتة ، مددت ، وفقا لقاعدة ماثلة في كثير من الانظمة القانونية ، الفترة الزمنية المحددة للوفاء بالالتزام . وفي حالة العوائق المؤقتة ، لا يكون الدفع بموجب شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي مستحقا الا عن ذلك الجزء من التزام التجارة المكافئة الذي يبقى دون انجاز بعد مضي فترة التنفيذ الممددة . ويجوز لاتفاق التجارة المكافئة أن ينص على تطبيق تلك القواعد وأن يتضمن أحكاما تحدد العوائق المعفية وتسن قاعدة لتقرير الحالات التي يعتبر فيها العائق عائقا دائما (أنظر الفصل الثاني عشر "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ١٧ الى ٣٤) .

٩ - وينبغي التمييز بين شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية وبين نوعين آخرين من الشروط هما الشروط التي تُحِدُّ المبلغ الذي يمكن تحصيله على سبيل التعويض ، والشروط التي تنص على التزامات بديلة . فالنص الذي يحد المبلغ الذي يمكن تحصيله على سبيل التعويض يضع حدا أقصى للمبلغ الذي يستحق اذا ما ثبتت المسؤولية ، ويكون على المدعي أن يثبت مقدار خسائره . فاذا قل هذا المقدار عن الحد الاقصى فان المبلغ المناظر لهذا المقدار وحده هو الذي يمكن تحصيله . أما في حالة شرط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية ، فان المبلغ المتفق عليه يمكن تحصيله دون اثبات الخسارة . وفي حالة الشرط الذي ينص على التزام بديل ، يخير الطرف الملتزم بين تنفيذ التزام محدد أو دفع مبلغ متفق عليه ، ويفي الطرف الملتزم بالتزامه بإعمال أي من هذين الخيارين . أما في شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية فلا توجد أمام الطرف الملتزم فرصة الاختيار بين تنفيذ الالتزام ودفع المبلغ المتفق عليه . واذا كان هناك أي شك فيما اذا كان من المقصود أن يتاح للطرف الملتزم هذا الخيار ، فمن المستصوب أن يحسم الامر في الشرط ذاته .

١٠ ـ كذلك ينبغي التمييز بين الشروط التي يناقشها هذا الفصل وبين الاحكام التي ترد في اتفاقات التجارة المكافئة لاقرار الالتزام بأن يعفّى عن طريق المدفوعات النقدية ما ينشأ في تدفق التجارة في اطار عقود المقايضة أو عند تعويض مطالبات السداد العائمة . وتكون المدفوعات الرامية الى تصفية الفوارق بمثابة أداء لثمن البضائع التي سلمت في أحد الاتجاهين دون أن يعوض عنها تعويضا كافيا بتسليم بضائع مناظرة في الاتجاه الآخر . وفضلا عن ذلك فان المبالغ المضبوطة لهذه المدفوعات لا تحدد مقدما كما هو الحال في التعويضات المقطوعة أو الجزاءات . (للاطلاع على مناقشة للشروط المتعلقة بتسوية الفوارق في المقايضة ، أنظر الفصل الثاني "النهج التعاقدي" الفقرة ٧ ، وبتسوية الفوارق في ترتيبات المعاوضة ، أنظر الفصل الثامن "الدفع" ، الفقرات ٥٤ الى ٥٧) .

١١ ـ وكما جاءت مناقشته في الفصل السابع "مشاركة أطراف ثالثة" ، يكون للطرف الملتزم في تجارة مكافئة بشراء بضائع أو بتوريد بضائع ، حق استخدام طرف ثالث للوفاء بهذا الالتزام . وفي بعض هذه الحالات ، يتفق على أن يبقى الطرف الملتزم أصلا مسؤولا عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وعندما يكون الأمر كذلك ، قد ينص عقد استخدام الطرف الثالث على أن الطرف الثالث عليه ـ في حالة اخلال الطرف الثالث بالتزامه بشراء البضائع أو توريدها ـ أن يؤدي للطرف الملتزم أصلا تعويضات مقطوعة أو جزاء . ويكون الغرض من دفع مبلغ متفق عليه هو تعويض الطرف الملتزم أصلا عن مسؤوليته عن الاخلال بالتزام التجارة المكافئة نتيجة لاسباب تعزى الى الطرف الثالث . ويمكن أيضا أن يتخذ تعويض الطرف الثالث الطرف الملتزم أصلا شكل شرط لـ "درء المسؤولية" من النوع الذي نوقش في الفصل السابع ، الفقرة ٣٧ . ومن الممكن كذلك أن يكون أي التزام بابرام عقود توريد مستقبلا يقدمه طرف ثالث مباشرة الى طرف التجارة المكافئة الذي ستبرم معه عقود التوريد هذه ـ مشمولا بشرط تعويضات مقطوعة أو بشرط جزائي (للاطلاع على مناقشة ذات صلة باستخدام أطراف ثالثة ، أنظر الفصل السابع ، الفقرات ٦ و ١٧ و ١٨ (الاطراف الثالثة المشترية) والفقرات ٤٩ الى ٥١ (الاطراف الثالثة المورّدة)) .

باء ـ العلاقة بين تلقي المبلغ المتفق عليه وتلقي التعويضات

١٢ ـ كثيرا ما تنظم الانظمة القانونية العلاقة بين تلقي المبلغ المتفق عليه وتلقي تعويضات . وبالنظر الى أن أحد أهداف شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي هو ملافاة الصعوبات المقترنة بالبحث في مدى التعويضات المستحقة (أنظر الفقرة ٦ أعلاه) ، فان بعض الانظمة القانونية لا تتيح للطرف الذي يحق له تلقي المبلغ المتفق عليه ، في الحالات التي تزيد فيها التعويضات المستحقة بموجب القواعد الخاصة بالتعويضات على المبلغ المتفق عليه ، أن يتنازل عن المبلغ المتفق عليه ويطالب بالتعويضات . كما أنها لا تجيز للطرف الذي عليه أن يدفع المبلغ المتفق عليه ، في الحالات التي تقل فيها التعويضات المستحقة عن المبلغ المتفق عليه ، أن يحتج بأن

مسؤوليته تقتصر على التعويضات . غير أنه في ظل أنظمة قانونية أخرى يستطيع الطرف الذي يحق له تلقي المبلغ المتفق عليه أن يتلقى ، فضلا عن المبلغ المتفق عليه ، تعويضات تعادل مدى زيادة الخسائر على المبلغ المتفق عليه ، وقد يكون الحق في اثبات وقوع خسائر اضافية حقا بدون قيد ولا شرط أو قد يخضع للوفاء بشروط معينة (منها مثلا أن يكون التخلف عن التنفيذ جاء نتيجة لإهمال أو اقترف لقصد الحاق الخسارة أو أن يكون هناك اتفاق صريح على أن يدفع تعويض يعادل الزيادة في مقدار الخسائر) . وبالنظر الى هذه الاختلافات بين الانظمة القانونية ، والى اختلاف وجهات النظر التي قد يفسر منها شرط التعويضات المقطوعة ، فمن المستصوب أن يعمل الطرفان ، في الحدود التي يتيحها القانون الواجب التطبيق ، على أن يسويا في الشرط ذاته مسألة ما اذا كان الطرف المتضرر سيحق له الحصول على تعويضات فوق المبلغ المتفق عليه (القواعد الموحدة ، المادة ٧) (أنظر الحاشية ١)) .[٥] (وللاطلاع على مزيد من مناقشة التعويض المالي عن التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، أنظر الفصل الثاني عشر "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرتين ١١ و ١٢ .

جيم ـ تأثير الدفع

١٣ ـ ومن المسائل الهامة التي ينبغي أن يبحثها الطرفان مسألة ما اذا كان المستفيد من الشرط يصبح بمطالبته بالمبلغ المتفق عليه متخليا عن الوفاء بالالتزام الأصلي . ذلك أنه كثيرا ما يقصد الطرفان في صفقات التجارة المكافئة منع المستفيد من المطالبة أيضا بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة ان هو اختار ، في حال الاخلال بالتزام التجارة المكافئة ، أن يطالب بالمبلغ المتفق عليه . غير أنه ، لما كان الطرفان يقصدان أحيانا أن يكون المبلغ المتفق عليه واجب الدفع في حال التأخر في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، ويظل التزام التجارة المكافئة قائما على الرغم من دفع المبلغ المتفق عليه ، فمن المستصوب أن يتضمن شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي حكما صريحا بشأن تأثير دفع المبلغ المتفق عليه . واذا لم يوجد مثل هذا الحكم فان تأثير الدفع يتقرر عندئذ بمقتضى القانون الواجب التطبيق وعلى أساس الظروف التي تبين قصد الطرفين (ومنها مثلا مقدار المبلغ المتفق عليه) (القواعد الموحدة ، المادة ٦ (أنظر الحاشية ١)) .

١٤ ـ وتجدر الاشارة الى أن طبيعة الالتزام موضوع البحث قد تقرر ما اذا كان من الممكن إعمال التنفيذ . وعلى وجه التحديد قد يكون تنفيذ الالتزام بتوفير خدمات غير قابل للإعمال بموجب قوانين بعض الدول ، فيصبح سبيل الانتصاف هو التعويض نقدا .

١٥ ـ وقد يرغب الطرفان في أن ينصا على دفع مبلغ متفق عليه في حالة التأخير ، وذلك عندما يكون من المهم بنوع خاص لالتزام التجارة المكافئة أن ينجز قبل تاريخ محدد ، أو لأجزاء من التزام التجارة المكافئة أن توفي طبقا لجدول زمني متفق عليه .

ويمكن أن يهم المورّد شرط كهذا مثلا عندما يكون الوفاء بالتزام التجارة المكافئة في الموعد المحدد في أحد الاتجاهين أمرا لا غنى عنه بالنسبة لقدرته على الوفاء بالتزاماته المالية بموجب عقد التوريد في الاتجاه الآخر . وقد يهم المشتري شرط كهذا مثلا عندما يكون قد قدم التزام باعادة بيع البضائع في تاريخ معين ، ويرد الفرع دال أدناه مزيد من البحث في مسألة المبلغ المتفق على دفعه في حالة التأخر .

١٦ - كذلك تنشأ مسألة تأثير دفع المبلغ المتفق عليه عندما يستحق الدفع عن تخلف عن الوفاء بجزء من التزام التجارة المكافئة خصص لانجازه مرحلة من اجمالي فترة الانجاز . ومن المستصوب في حالات كهذه أن يوضح ما اذا كان الدفع مستحقا بموجب شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي عن أي جزء من التزام التجارة المكافئة لم يتم الوفاء به ولا يمكن ترحيله أو يبقى دون وفاء عند انتهاء مهلة الوفاء الاجمالية ؛ أو ما اذا كان يستحق الدفع عن أي جزء من التزام التجارة المكافئة لم يتم الوفاء به ورحل من احدى فترات مهلة الوفاء الى الفترة التي تليها .

دال - مقدار المبلغ المتفق عليه

١٧ - يمكن التعبير عن مقدار التعويضات المقطوعة أو الجزاء ، سواء اشترطا لعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أو للتأخر في الوفاء به ، إما في صيغة مقدار مطلق أو في شكل نسبة مئوية من قيمة الالتزامات المستحقة . ولحساب المقدار على أساس نسبة مئوية من الالتزامات المستحقة ميزة خفض المقدار تلقائية عند الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . أما اذا كان هناك ضمان مستقل لتأمين دفع المبلغ المتفق عليه (أنظر الفقرة ٢٧ أدناه) ، فان الطبيعة المستقلة لهذا الضمان تحول دون أن يؤدي أي انخفاض في المبلغ الذي قد يصبح مستحقا الى انخفاض تلقائي في مقدار الضمان . لذلك ، ومن أجل جعل مقدار الضمان متمشيا مع الالتزام الاصلي ، يستصوب أن تقضي شروط الضمان بأن يؤدي أي انخفاض في التزام التجارة المكافئة ، عند ابراز مستندات متفق عليها ، الى انخفاض مناظر في مقدار الضمان (أنظر الفصل الحادي عشر ، "ضمان التنفيذ" ، الفقرتين ٢٥ و ٢٦) . وفي حال الضمان الثانوي ، يؤدي الانخفاض في الالتزام الاصلي الى انخفاض تلقائي في المقدار المستحق بمقتضى هذا الضمان (أنظر الفصل الحادي عشر ، الفقرة ٤) .

١٨ - وعندما يشمل شرط دفع تعويضات مقطوعة أو جزاء حالة التأخير ، كثيرا ما يحدد المبلغ المتفق عليه على درجات بحيث تستوجب كل فترة تأخير محددة مبلغا محددا . ومن المستصوب في مثل هذه الحالات أن يوضع حد أقصى للمبالغ المتراكمة . وقد يرغب الطرفان في التصدي لامكانية استمرار عدم الوفاء بالالتزام بعد بلوغ هذا الحد . ومن النهوج الممكنة ، النص على أنه لن يحق للمستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي أن يتلقى ، بعد التاريخ الذي يتم فيه بلوغ الحد الاقصى ، مبالغ أخرى من التعويضات المقطوعة أو من الجزاءات أو تعويضات عن الخسائر التي يتكبدها نتيجة

لعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وثمة نهج آخر يقضي بأن المستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي يحق له بعد بلوغ الحد الاقصى أن يطالب بالوفاء بالالتزام . وقد يرغب الطرفان في أن يتفقا في هذه الحالة على أنه اذا تخلف الطرف الملتزم عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة في غضون فترة متفق عليها بعد بلوغ حد التراكم ، فانه يحق للمستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي أن يطالب بمبلغ آخر متفق عليه عن عدم الوفاء بالالتزام . ومن المستصوب في أي من هذين النهجين ، النص على أن المستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي يحق له أن ينهي التزام التجارة المكافئة حالما يصل مبلغ المدفوعات المتراكمة عن التأخير الى حده الاقصى .

١٩ - يثير تحديد المقدار المناسب للمبلغ الذي يتفق عليه بعض الصعوبات . ففي صفقة تجارة مكافئة طويلة الامد ، قد يكون من الصعب أن تحدد وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، الخسائر التي قد تنجم وقت الاخلال بالتزام التجارة المكافئة . وبناء على ذلك قد يكون من الصعب تحديد مقدار المبلغ الذي ينبغي الاتفاق عليه بحيث يكون إما تعويضا حقيقيا أو مبلغا كافيا لحفز الاداء . ومن وجهة نظر المستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي لا ينبغي تقدير المبلغ المتفق عليه تقديرا منخفضا الى درجة يتكبد معها المستفيد خسائر جسيمة لا يعوض عنها عند تخلف الطرف الآخر عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وفضلا عن ذلك فان مبلغا يقل عن المبلغ الذي يقتصده الطرف الملتزم بتخلفه عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة لن يحفزه الى تنفيذ التزامه على الوجه الصحيح وفي الوقت المحدد ؛ بل قد يكون في الواقع حافزا له على ألا يفعل ذلك . وقد يجد المستفيد من الشرط أنه من المفيد تحديد المبلغ المتفق عليه بمقدار يوفر تعويضا معقولا ويشكل في الوقت نفسه ، وبالقدر الذي يسمح به القانون الواجب التطبيق ، حافزا على الوفاء بالالتزام .

٢٠ - وينبغي تجنب الاتفاق على مبالغ باهظة ، لأن اشتراطها قد يثني شركاء تجاريين محتملين عن الدخول في اتفاق تجارة مكافئة . كذلك قد تجعل المبالغ الباهظة من الصعب العثور على طرف ثالث على استعداد للمشاركة في الوفاء بالتزام تجارة مكافئة مع اشتراط "درء المسؤولية" (أنظر الفقرة ١١ أعلاه ، والفصل السابع "مشاركة أطراف ثالثة" الفقرة ٣٧) . كما أنها قد لا تكون ذات أثر رادع بما فيه الكفاية اذا أمكن التوقع بأن من المرجح تماما أن يتقرر اعتبارها غير صحيحة أو تخفيضها في حالة رفع دعوى (أنظر الفقرة ٧ أعلاه) . وفضلا عن ذلك فان الطرف الذي يلتزم بشراء بضائع ويطلب منه أن يقبل مبلغا متفقا عليه يحدد عند مستوى بالغ الارتفاع قد يسعى ، كردة فعل على ذلك ، للحصول على سعر أدنى للبضائع التي سيشتريها ، أو قد يسعى للحصول على سعر أعلى لبضائعه هو .

٢١ - وعند تحديد المقدار المعقول للمبلغ المتفق عليه لتغطية عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، يمكن للطرفين أن ينظرا في عوامل يذكر منها الثمن الذي قد يحصل

عليه المورد في بيع بديل والثمن الذي قد يضطر المشتري الى دفعه في صفقة شراء بديلة ، والخسائر التي قد تنجم عن عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، ومدى احتمال عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، وضرورة أن يكون المبلغ كبيرا بما يكفي لحفز الاداء .

٢٢ ـ وعند تحديد المقدار المعقول للمبلغ المتفق عليه لتغطية التأخر في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، يمكن أن يضع الطرفان في اعتبارهما الظروف التي أثرت في قرار تضمين اتفاق التجارة المكافئة شرط تعويضات مقطوعة أو شرطا جزائيا (أنظر الفقرة ١٥ أعلاه) . وعلى سبيل المثال اذا كان المستورد يعول على بيع الصادرات المكافئة في الوقت المناسب لسداد قرض مصرفي ، فقد يكون أساس تقرير مقدار المبلغ المتفق عليه هو تكاليف التمويل التي يتعين تكبدها نتيجة التأخر في اتمام المشتريات بموجب اتفاق التجارة المكافئة . واذا كان المستورد المكافىء هو الذي سيستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي ، فقد يكون من العوامل ذات الصلة العواقب التي قد يواجهها المستورد المكافىء بسبب عجزه عن اعادة بيع بضائع التجارة المكافئة بانقضاء موعد معين .

٢٣ ـ واذا كان القانون الواجب التطبيق لا يسمح الا بأن يكون المبلغ المتفق عليه بمثابة تعويض ، فينبغي للطرفين أن يضعا تقديرا دقيقا ما أمكن للخسائر التي يحتمل أن يتكبدها المشتري . وينبغي للطرفين أن يضعا في اعتبارهما أنه بموجب قوانين كهذه قد ترى المحكمة في مقدار المبلغ المتفق عليه عاملا هاما في تقرير ما اذا كان الالتزام بدفع المبلغ المتفق عليه قصد به التعويض عن الأضرار أم حفز التنفيذ (أنظر الفقرة ٧ أعلاه) . وينبغي الاحتفاظ بأي مستندات تتعلق بأساس التقدير وبالحسابات لتكون دليلا على أن المبلغ لم يحدد بشكل تعسفي . وقد يرغب الطرفان فضلا عن ذلك في أن يضمنا اتفاق التجارة المكافئة بيانا بأن المبلغ المحدد في الشرط يمثل تقديرا صادقا للأضرار التي قد تنجم عن الاخلال بالتزام التجارة المكافئة .

هاء ـ الحصول على المبلغ المتفق عليه

٢٤ ـ قد يرغب الطرفان في أن ينصا على أن الطرف المتضرر يفقد الحق في المطالبة بالمبلغ المتفق عليه اذا لم يطالب به في غضون فترة محددة من الزمن بعد انقضاء فترة الانجاز (ولتكن ثلاثين يوما) . والغرض من حكم كهذا هو تسوية المسائل المتعلقة بالمسؤولية عن التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة في غضون فترة معقولة من الزمن بعد انقضاء مهلة الوفاء . وينبغي أن تكون الفترة الزمنية التي تحدد لتقديم الطلب كافية لتمكين الطرفين من البت فيما اذا كان الوفاء بالتزام التجارة المكافئة قد تحقق . وسيتم ذلك بأهمية خاصة عندما يكون من الممكن أن تتخذ اجراءات الوفاء بالتزام التجارة المكافئة قبل انقضاء مهلة الوفاء بوقت قصير ، أو حيث يكون من المزمع ابرام عقود توريد مع أشخاص غير الطرف الذي يقدم له الالتزام .

٢٥ ـ وفي حال انقسام مهلة الوفاء الى فترات ، يكون من المستصوب أن يبين اتفاق التجارة المكافئة ما اذا كان دفع المبلغ المتفق عليه يستحق بعد كل فترة يحدث فيها تخلف عن الوفاء بالالتزام أم في نهاية مهلة الوفاء بكاملها . فاذا كان الدفع يستحق في نهاية كل فترة للأسباب التي ذكرت في الفقرة السابقة ، أمكن النص على مهلة تلي انقضاء كل فترة ، يمكن في غضونها المطالبة بدفع المبلغ المتفق عليه .

٢٦ ـ وتتطلب الاجراءات القانونية التي قد تكون ضرورية للحصول على المبلغ المتفق عليه وقتا ومصاريف . ويمكن تقليل الحاجة الى اتخاذ اجراءات قانونية اذا كان اتفاق التجارة المكافئة يخول المستفيد أن يستقطع المبلغ المتفق عليه من أموال الطرف الآخر الموجودة لدى المستفيد أو أن يجرى اعاضة للمطالبة بالمبلغ المتفق عليه بأموال مستحقة على المستفيد لذلك الطرف . من ذلك مثلا أنه قد يتفق ـ عندما يكون من المتفق عليه استبقاء حصيلة عقد التصدير لاداء ثمن عقد التصدير المكافىء ـ على أنه يجوز للمصدر المكافىء أن يحتجز مبلغا يعادل المبلغ المتفق عليه اذا تخلف المورّد المكافىء عن الوفاء بالتزامه الدخول في عقد لشراء بضائع التصدير المكافىء (أنظر الفصل الثامن "الدفع" ، الفقرتين ١٢ و ٦٢) . وحيث لا يكون المستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي قد احتجز على هذا النحو حصيلة شحنة ما ، يمكن بلوغ هدف ضمان دفع المبلغ المتفق عليه بالاذن بالاستقطاع من أموال أو مطالبات لا صلة لها بصفقة التجارة المكافئة المعنية . ومن الجدير بالذكر من جهة أخرى أن الاحكام التي تخول الاستقطاع والاعاضة تكون في بعض النظم القانونية منظمة بقواعد الزامية . ومن هذه القواعد قاعدة موجودة في قوانين عدد من الدول لا يسمح بموجبها بالاعاضة ما لم تكن المطالبات المراد اعاضتها ناشئة عن علاقة تجارية بين الطرفين . وعلاوة على ذلك قد يتقرر فيما بعد بطلان الاستقطاع أو الاعاضة اذا رأت المحكمة أن مبلغ الاستقطاع أو الاعاضة المتفق عليه مبلغ تجاوز الحد ، وقررت تخفيضه .[٦]

٢٧ ـ وقد يرغب المستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي في تضمين اتفاق التجارة المكافئة حكما يقضي بأن يتخذ الطرف الآخر ما يلزم من ترتيبات لتقدم احدى المؤسسات المالية ضمانا بصدد المبلغ المتفق عليه . ويستطيع المستفيد عندئذ أن يطالب المؤسسة المالية بالمبلغ المتفق عليه وفقا لشروط الضمان . وتكون هذه الضمانات في الحالات النموذجية ذات طابع مستقل ، وإن تكن امكانية استخدام ضمان ثانوي أمرا غير مستبعد . وللاطلاع على المناقشة المتعلقة بالضمانات المستقلة واختلافها عن الضمانات الثانوية وبشروط الضمانات الممكنة فيما يتعلق بالدفع ، أنظر الفصل الحادي عشر "ضمان الاداء" ، ولا سيما الفقرات ٣ و ٤ و ١٨ .

واو ـ انهاء التزام التجارة المكافئة وشروط لدفع المبلغ المتفق عليه

٢٨ ـ قد يرغب الطرفان في أن ينصا على أنه ، حيث يستحق دفع مبلغ متفق عليه عن

التأخير على درجات مقترنة بحد أقصى للمبلغ المتراكم المستحق (أنظر الفقرة ١٨ أعلاه) ، لا يجوز قبل بلوغ الحد الاقصى انهاء التزام التجارة المكافئة على أساس التخلف عن الوفاء الذي نص من أجله على المبلغ المتفق عليه .

٢٩ - وقد يرغب الطرفان أيضا في أن ينصا على أن الانهاء بعد بلوغ الحد الاقصى لا يؤثر في أي التزام بدفع تعويضات مقطوعة أو جزاءات أصبحت مستحقة قبل الانهاء . فمن شأن ذلك أن يمنع اللبس الذي قد ينجم عن القاعدة الماثلة في بعض النظم القانونية والقاضية بأن انهاء عقد ما يؤثر في الالتزامات التي أصبحت مستحقة قبل انهاء العقد . غير أنه اذا أنهي التزام التجارة المكافئة قبل بلوغ الحد الاقصى (مثال ذلك عندما ينهي المستفيد من شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي التزام التجارة المكافئة نظرا لتخلف آخر غير التخلف الذي حدد من أجله مبلغ متفق عليه) ، فقد يرغب الطرفان في النص على أن الانهاء لا ينال من الحق في الحصول على مبلغ متفق عليه مستحق في تاريخ الانهاء وعلى أنه لا يصبح مستحقا بعد الانهاء أي مبلغ بوصفه أداء لمبلغ متفق عليه .

الحواشي

(١) وردت دراسات في طبيعة وإعمال شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية في العقود الدولية في حولية لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي المجلد العاشر : ١٩٧٩ ، الجزء الثاني ، أولا ، جيم ، والمجلد الثاني عشر : ١٩٨١ ، الجزء الثاني ، أولا ، باء ، ١ ، ويمكن لـ "القواعد الموحدة بشأن شروط العقد المتعلقة بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق في حالة التخلف عن الاداء" التي يشار اليها بعبارة "القواعد الموحدة" (أنظر المرفق) ، والتي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٣٨ ، أن تستخدم من جانب الاطراف في صياغة شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية .

(٢) حكم ايضاحي للفقرة ٥ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة س" هي المورد ، وأن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم بالشراء ، وأن الثمن النمساوي هو عملة الدفع ، يمكن أن يكون نص البند كما يلي :

[بالنسبة للتخلف عن شراء البضائع]

"(١) اذا تخلفت الشركة ع عن اجراء المشتريات الضرورية للوفاء بالتزام التجارة المكافئة قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها للوفاء بذلك الالتزام ، فان الشركة ع تكون ملزمة بأن تدفع الى الشركة س مبلغا بالشلنات

النمساوية يعادل ... في المائة من الجزء غير الموفى به من التزام التجارة المكافئة . وعندما يتم دفع ذلك المبلغ ، تبرأ الشركة ع من ذلك الجزء من التزام التجارة المكافئة الذي لم يوف به وقدمت بشأنه المطالبة بالمبلغ المتفق عليه .

"(٢) لا تنطبق الفقرة (١) بقدر ما يكون تخلف الشركة ع ناشئا عن تخلف الشركة س عن توفير البضائع بموجب اتفاق التجارة المكافئة هذا ."

[بالنسبة للتخلف عن توريد البضائع]

"(١) اذا تخلفت الشركة س عن توفير البضائع للوفاء بالتزام التجارة المكافئة قبل انقضاء المهلة المنصوص عليها للوفاء بذلك الالتزام ، التزمت الشركة س بأن تدفع الى الشركة ع مبلغا بالشلنات النمساوية يعادل ... في المائة من الجزء غير الموفى به من التزام التجارة المكافئة . وعندما يتم دفع ذلك المبلغ ، تبرأ الشركة س من ذلك الجزء من التزام التجارة المكافئة الذي لم يوف به وقدمت بشأنه المطالبة بالمبلغ المتفق عليه .

"(٢) لا تنطبق الفقرة (١) بقدر ما يكون تخلف الشركة س ناشئا عن تخلف الشركة ع عن الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق التجارة المكافئة هذا ."

(٣) اتفاقية الامم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع . الوثائق الرسمية لمؤتمر الامم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (A/CONF.97/19) ، الجزء الاول .

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/38/17) المرفق الاول .

(٥) حكم ايضاحي للفقرة ١٢ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

"لا يجوز أن تتقاضى أية تعويضات زيادة على المبلغ المتفق عليه عن التخلف الذي من أجله يستحق دفع ذلك المبلغ المتفق عليه ."

(٦) حكم ايضاحي للفقرة ٢٦ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة" :

بافتراض أن "الشركة س" هي المستفيد من الشرط وأن "الشركة ع" هي الطرف الملزم بدفع المبلغ المتفق عليه ، يمكن أن ينص البند على ما يلي :

"اذا أصبح دفع المبلغ المتفق عليه مستحقا وفقا للفقرة (١) ، صار من حق الشركة س أن تخصم المبلغ المتفق عليه من أموال الشركة ع الموجودة بحوزة الشركة س ، أو باعاضة المطالبة بالمبلغ المتفق عليه بمطالبة مقابلة من الشركة ع الى الشركة س . [ولا يسمح بالخصم أو الاعاضة الا اذا كانت الاموال الموجودة بحوزة الشركة س أو المطالبة من جانب الشركة ع ناشئة عن العقود التالية ...]"

حادي عشر ـ ضمان الأداء

ملخص

يمكن لطرفي التجارة المكافئة أن يتفقا على استخدام كفالة لتغطية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ويمكن أن تستخدم الكفالة من أجل الالتزام بشراء بضائع أو الالتزام بتوريد بضائع أو كلا هذين الالتزامين (الفقرة ١) .

وقد تكون الكفالة مستقلة عن الالتزام الاساسي أو ملحقة به . فبموجب الكفالة المستقلة ، يكون الكفيل ملزما بالدفع عندما يقدم المستفيد من الكفالة الى الكفيل طلبا بالدفع مشفوعا بأي مستندات اضافية تكون مطلوبة بموجب شروط الكفالة ؛ ويمكن أن تكون هذه المستندات ، مثلا ، بيانا من المستفيد يقر بأن الطرف الذي استصدر الكفالة ("الاصيل") قد أخل بالالتزام الاساسي ، أو بيانا من المستفيد يحدد الظروف التي تعتبر اخلالا بالالتزام الاساسي ، أو شهادة أو اقرارا من شخص ثالث بوقوع الاخلال بالالتزام الاساسي . وليس الكفيل مدعوا ، لدى تقريره ما اذا كان يدفع ، الى أن يتحرى فيما اذا كان الالتزام الاساسي قد أخل به بالفعل ، بل تقتصر مهمته على التحقق مما اذا كان طلب الدفع والمستندات الداعمة له تتفق والشروط المحددة في الكفالة . وعلى الرغم من استقلال الكفالة عن الالتزام الاساسي ، فانه يجوز ، استثنائيا ، أن يُرفض الدفع بموجب الكفالة ، وخصوصا عندما تكون المطالبة بالدفع مطالبة احتيالية (الفقرة ٣) .

وبمقتضى الكفالة الملحقة ، يجب على الكفيل ، قبل أن يدفع المبلغ المطالب به ، أن يتأكد من وقوع اخلال بالالتزام الاساسي ؛ كما أنه يحق للكفيل عادة أن يتذرع بجميع الدفوع التي يمكن للاصيل أن يتذرع بها في اعتراضه على المستفيد (الفقرة ٤) .

بيد أن المناقشة في هذا الفصل تقتصر على الكفالات المستقلة ، دون أن ينطوي ذلك على تفضيل لهذا النوع من الكفالات . كما أن المناقشة في هذا الفصل لا تنطبق على الضمانات التي تكون على شكل كفالات فحسب بل تنطبق كذلك على الضمانات التي تكون على شكل خطابات اعتماد ضامنة ، وهي صكوك معادلة في وظيفتها للكفالات المستقلة (الفقرتان ٥ و ٦) .

وعندما يعتزم استخدام كفالة ، ينبغي أن يدرج الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة أحكاما بشأن مسائل يذكر منها : من هو الملزم باستصدار الكفالة (الفقرة ٨) ؛ وما اذا كان الدفع بموجب الكفالة يبرىء الاصيل من التزام التجارة المكافئة (الفقرة ٩) ؛ وهويه الضامن أو كيفية اختيار الضامن (الفقرات ١٠ الى ١٦) ؛ والمستندات التي سيتعين على المستفيد تقديمها لكي يلتزم الضامن بالدفع (الفقرات ١٧ الى ٢٢) ؛ ومبلغ الكفالة وربما وسيلة اجرائية لخفض ذلك المبلغ كلما

تقدمت مراحل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرات ٢٣ الى ٢٦) ؛ والفترة الزمنية التي ينبغي فيها اصدار الكفالة (الفقرات ٢٧ الى ٣٠) ؛ وتاريخ انقضاء أجل الكفالة (الفقرات ٣١ الى ٣٣) ؛ واعادة مستند الكفالة (الفقرة ٣٤) ؛ والالتزام باستصدار تمديد لاجل الكفالة نتيجة لتمديد مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرتان ٣٥ و ٣٦) ؛ وتعديل الالتزام الاساسي ، وتعديل الكفالة (الفقرات ٣٧ الى ٣٩) .

وفي الصفقات التي لا يعتزم فيها دفع ثمن البضائع المشحونة في الاتجاهين بالمال ، يمكن استخدام الكفالات لضمان التصفية عن طريق دفع مبلغ نقدي عن الخلل المحتمل في تدفق التبادل التجاري (الفقرات ٤٠ الى ٤٨) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ يركز هذا الفصل على الكفالات (ويشار اليها أيضا في واقع الممارسة بتعبير "سندات الضمان" أو "التعويضات عن الخسارة") التي تقدم في صفقة التجارة المكافئة وتدعم التزام التجارة المكافئة . أما الكفالات التي تدعم أداء كل عقد من عقود التوريد ، فلا يتطرق الدليل اليها على وجه التحديد نظرا لانها لا تثير مسائل تنفرد بها التجارة المكافئة . وفي اطار صفقة من صفقات التجارة المكافئة ، يمكن أن تستخدم الكفالات لدعم الالتزام بشراء بضائع أو الالتزام بتوريد بضائع ، أو كلا هذين الالتزامين . وفي بعض الأحيان ، تدعم الكفالة التزام التجارة المكافئة عن طريق تأمين الدفع بموجب شرط من شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية يغطي التزام التجارة المكافئة . وقد تستخدم الكفالات أيضا لدعم تصفية حالات الاختلال في تدفق التبادل التجاري (الفقرات ٤٠ الى ٤٨ أدناه) .

٢ ـ وقد يكون لاشتراط تقديم الكفالات مزية عامة في الحيلولة دون اشتراك أطراف لا يعوّل عليهم أو لا يملكون موارد مالية كافية في صفقات التجارة المكافئة . كما ان المؤسسات الكفيلة تعمد بصفة عامة الى اجراء تحريات دقيقة عن أي طرف يطلب اليها أن تكفل التزاماته ، ولا تقدم الكفالات في العادة الا عندما يتوفر لديها سبب معقول يدعوها الى الاعتقاد بأن ذلك الطرف يستطيع أن يؤدي التزامه بنجاح . وقد يشكل ذلك مزية خاصة بالنسبة الى المستوردين أو المصدرين الذين لا يستطيعون لولا هذه التحريات تحديد ما اذا كان طرف مكافىء مقترح جديرا بالتعويل عليه أم لا .

٣ ـ وقد تكون الكفالة ـ تبعا لشروطها ـ مستقلة عن الالتزام الاساسي أو ملحقة به . فبموجب الكفالة المستقلة ، يكون الكفيل ملزما بالدفع عندما يقدم الطرف صاحب الحق في الالتزام الاساسي ("المستفيد") الى الكفيل طلبا بالدفع مشفوعا بأية مستندات اضافية تكون مطلوبة بموجب شروط الكفالة . ويمكن أن يكون المستند المطلوب ، مثلا ، بيانا من المستفيد يقر بأن الطرف الذي يحصل على الكفالة ("الاصيل") قد أخل

بالالتزام الاساسي ، أو بيانا من المستفيد يحدد الظروف التي تعتبر اخلالا بالالتزام الاساسي ، أو شهادة أو اقرارا من شخص ثالث أو هيئة ثالثة بوقوع الاخلال بالالتزام الاساسي . ويمكن أن يكون الشخص الثالث أو الهيئة الثالثة ، المسمى في الكفالة أو وفقا لها ، على سبيل المثال ، خبيرا أو هيئة اشرافية أو هيئة تحكيمية أو محكمة . وتضمن الكفالة المستقلة للمستفيد تسلمه دفعة مالية بمجرد تقديمه الطلب وأية مستندات مطلوبة ، وذلك حتى في حالة استمرار وجود خلاف بين الاصيل والمستفيد حول ما اذا كان الالتزام الاساسي قد أُخل به أم لا . وليس الكفيل مدعوا ، لدى تقديره ما اذا كان يدفع ، الى أن يتحرى فيما اذا كان الالتزام الاساسي قد أخل به بالفعل ، بل تقتصر مهمته على التحقق مما اذا كان طلب الدفع وأية مستندات دعم أخرى تتفق والشروط المحددة في الكفالة (للاطلاع على مزيد من المناقشة بشأن شروط الدفع الممكنة ، أنظر الفقرة ١٨ أدناه .) واذا نشأ نزاع حول ما اذا كان للاصيل الحق في استعادة المبلغ المدفوع على أساس أنه لم يقع اخلال بالالتزام الاساسي ، فسيجري البت في هذا النزاع ضمن أية اجراءات لاحقة تتخذ بين الاصيل والمستفيد . وعلى الرغم من أن التزام الكفيل بالدفع مستقل عن الالتزام الاساسي ، فانه يجوز في ظروف استثنائية أن يحرم المستفيد ، بمقتضى القانون المطبق على الكفالة ، من حق المطالبة بالدفع بموجب الكفالة ، وخصوصا عندما تكون مطالبة المستفيد مطالبة احتيالية .

٤ - أما بموجب الكفالة الملحقة ، فلا يجب على الكفيل أن يدفع الا عندما يكون الاصيل قد أخل بالفعل بالالتزام المكفول . وهذا النوع من الكفالات الملحقة يشار اليه في القوانين الوطنية بمصطلحات* مثل "suretyship" ، و "cautionnement" ، و "fianza" ، و "Bürgschaft" . ويجب على الكفيل ، قبل أن يدفع المبلغ المطالب به ، أن يتأكد من وقوع اخلال بالالتزام الاساسي لكي يثبت ما اذا كانت المطالبة لها ما يبررها ؛ ويحق للكفيل عادة أن يتذرع بجميع الدفوع التي يمكن للاصيل أن يتذرع بها في اعتراضه على المستفيد .

٥ - بيد أن المناقشة في هذا الفصل تقتصر على الكفالات المستقلة ، دون أن ينطوي ذلك على تفضيل لهذا النوع من الكفالات . وبصفة عامة ، تستخدم الكفالات المستقلة لدعم الالتزامات المبينة في اتفاق التجارة المكافئة . وفي حين أن الاصلاء يميلون الى تفضيل الكفالات الملحقة ، فان المستفيدين يعزفون عادة عن قبول تلك الكفالات بسبب ما يمكن أن يترتب عليها من تأخر في الحصول على الدفع . وعلاوة على ذلك ، يميل الكفلاء وخصوصا المصارف ، الى تفضيل الكفالات المستقلة نظرا لان هذه الكفالات لا تقتضي اجراء تحريات حول تنفيذ الالتزام الاساسي . وفي حين أن مختلف النظم القانونية

---

* مقابلات بالانكليزية والفرنسية والايطالية والالمانية للمصطلحات "كفالة" أو "تأمين" أو "ضمان" .

السارية على الكفالات الملحقة قوانين راسخة ، فان الكفالات المستقلة ، وهي اساسا ابتداع من جانب الممارسات المصرفية والتجارية ، لم تستقر بعد على نحو وطيد في جميع القوانين الوطنية ، وليست هناك صيغة موحدة فيما يتعلق بمدى الاعتراف بالكفالات المستقلة .

٦ - وفي بعض البلدان ، تصدر المصارف "خطابات اعتماد ضامنة" ، وهي صكوك معادلة في وظيفتها للكفالات المستقلة ويحظى طابعها المستقل عموما بالقبول . وبناء على ذلك فان المناقشة في الدليل القانوني بشأن الكفالات المتعلقة بضمان أداء الاصيل تنطبق على خطابات الاعتماد الضامنة .

باء - أحكام الكفالة في اتفاق التجارة المكافئة

٧ - عندما يقرر الطرفان استخدام كفالة لدعم التزام التجارة المكافئة ، ينبغي لهما أن يضمّنا اتفاق التجارة المكافئة بعض الاحكام الاساسية بخصوص اصدار الكفالة وشروطها المحددة . وقد يرغب الطرفان أيضا في النظر في موضوع تذييل اتفاق التجارة المكافئة بصيغة كفالة تتبعها الجهة المصدرة في انشاء الكفالة . ولدى صياغة شروط الكفالة المزمع اصدارها في اتفاق التجارة المكافئة ، ينبغي للطرفين أن يحرصا على أن تكون الصياغة المتفق عليها صياغة تحظى بقبول الكفيل .

٨ - وكثيرا ما يكون الطرف الذي يلتزم بالشراء هو الذي يدعم التزامه بكفالة . وذلك لان الهدف الاساسي لذلك الطرف من اتفاقه على التزام تجارة مكافئة هو تأمين بيع بضائعه هو أكثر مما هو الحصول على بضائع من الطرف الآخر . وعندما يكون للطرف الملتزم بشراء البضائع مصلحة خاصة في الحصول على البضائع ، فمن الجائز حينذاك أن يدعم بكفالة التزام المورد بابرام عقد لتوريد البضائع المتفق عليها . وحسبما هو مشار اليه في الفقرة ١ ، قد يقتضي اتفاق التجارة المكافئة في بعض الحالات من كل من المشتري والمورد الحصول على كفالات لدعم التزامهما . وعندما يتكهن طرفا اتفاق التجارة المكافئة بأن شخصا ثالثا قد يأخذ على عاتقه التزام التجارة المكافئة ، فقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي استصدار الكفالة من جانب الطرف الثالث أو من جانب الطرف صاحب الالتزام الاصلي (أنظر الفصل السابع ، "مشاركة أطراف ثالثة") .

٩ - وعندما تدعم الكفالة التزام الطرف الاصيل بموجب شرط من شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية ، فان المسألة المتعلقة بما اذا كان دفع المبلغ بموجب الكفالة سيحرر الاصيل من مسؤوليته عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أو من المسؤولية عن أي أضرار تتجاوز قيمتها مبلغ الكفالة ، سوف تسوى وفقا لشروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية والقواعد المطبقة على هذه الشروط (أنظر الفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفرعين باء

وجيم) . وأما عندما لا تدعم الكفالة شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي ، ويقصد الطرفان ، كما هي الحال في أحيان كثيرة ، أن يكون للدفع بموجب الكفالة مفعول تحرير الاصيل من التزام التجارة المكافئة أو من المسؤولية عن أي أضرار تتجاوز قيمة المبلغ المدفوع بموجب الكفالة ، فينبغي للطرفين أن يبينا قصدهما في اتفاق التجارة المكافئة . فبدون وجود حكم بهذا الشأن ، لا يمكن افتراض أن دفع المبلغ بموجب الكفالة سيحرر الاصيل من التزام التجارة المكافئة أو من المسؤولية عن الاضرار . ومن الجدير بالذكر فضلا عن ذلك أن دعم الالتزام بكفالة لا يعطي الطرف الملتزم حرية الاختيار بين الوفاء بالالتزام التعاقدي الاساسي وبين أن يدفع له مبلغ الكفالة .

١ ـ اختيار الكفيل

١٠ ـ قد يرغب الطرفان في أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة كفيلا يكون مقبولا لكلا الطرفين . وذلك من شأنه أن يقنع المستفيد بأن الكفالة سيصدرها كفيل يملك الاحتياطيات المالية الضرورية ومقبول من سائر النواحي . ويمكن أن يكون تحديد هوية الكفيل مفيدا لكلا الطرفين من حيث أنه سيحد من امكانية نشوء خلافات لاحقة بشأن مصدر الكفالة ويمكّن الطرفين من معرفة تكلفة الكفالة منذ البداية .

١١ ـ أما اذا لم تحدد هوية الكفيل في وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، فقد ينص الطرفان مثلا على أن يكون الكفيل بالضرورة مصرفا من الدرجة الاولى ، أو يكون مقبولا لدى المستفيد ، أو يكون مؤسسة من موطن أحد الطرفين .

١٢ ـ وقد يرغب المستفيد في أن تصدر الكفالة مؤسسة في موطنه نظرا لان انفاذ حكم دعوى المطالبة بالدفع على مثل تلك المؤسسة قد يكون أسهل منه على مؤسسة أجنبية . بيد أن اشتراط استخدام كفيل محلي قد يكون غير مؤات بقدر ما ينطوي عليه من منع للاصيل من استخدام كفيل تربطه به علاقة وطيدة وقد يقدم الكفالة نفسها بتكلفة أدنى . وبالاضافة الى ذلك ، قد يشترط الكفيل الكائن في موطن المستفيد أن يؤمّن استرداد أي مبلغ يدفع بموجب الكفالة بمعرفة مصرف يتصرف بالنيابة عن الاصيل ، وهو ما قد تترتب عليه تكاليف اضافية (أنظر الفقرة ١٤ أدناه) .

١٣ ـ وفي بعض الدول ، تقضي القواعد الالزامية التي تطبق على المستفيد بأن لا تقبل الكفالة الا اذا أصدرتها مؤسسة مالية كائنة في البلد أو مؤسسة مالية مصرح لها باصدار كفالات تدفع بعملة أجنبية ، أو اذا وافقت السلطة المختصة على الكفيل الذي يقع عليه الاختيار .

١٤ ـ عندما يكون من المزمع استصدار الكفالة من مصرف كائن في بلد المستفيد ، كثيرا ما لا يصدر ذلك المصرف الكفالة الا اذا أُمن استرداد المبلغ عن طريق اصدار

"كفالة مقابلة" . وتعطي "الكفالة المقابلة" المصرف الذي يصدر الكفالة الحق في أن يطلب من الكفيل المقابل استرداد المبلغ فورا وفقا لشروط الكفالة المقابلة . وكثيرا ما يصدر الكفالة المقابلة مصرف الأصيل الذي أصدر التعليمات الى الكفيل باصدار الكفالة .

١٥ ـ ويمكن تطبيق شرط مماثل يقضي بأن يتولى كفالة الدفع مصرف كائن في بلد المستفيد عندما يتخذ الضمان شكل خطاب اعتماد ضامن . ويمكن الوفاء بهذا الشرط عندما يقر مصرف محلي خطاب الاعتماد الضامن الذي أصدره مصرف أجنبي . وسيسترد المصرف الذي أقر خطاب الاعتماد الضامن المبلغ من المصرف الذي أصدر ذلك الخطاب . وفي بعض الاحيان أيضا يقوم مصرف كائن في بلد المستفيد باقرار ضمان يتخذ شكل كفالة . وسواء تعلق الأمر بخطاب اعتماد ضامن تم اقراره أو كفالة تم اقرارها ، يكون للمستفيد خيار المطالبة بالدفع إما من المصرف الذي أقر الخطاب أو الكفالة أو من المصرف الذي أصدر الخطاب أو الكفالة .

١٦ ـ وقد وجدت حالات أعطى فيها الطرف نفسه المراد كفالة التزامه بتجارة مكافئة تعهدا بدفع مبلغ من المال ، اصطلح على أن "كفالة" ، تتعلق بالوفاء بالتزام تجارة مكافئة . والاثر المترتب على "كفالة" كهذه أن الطرف الكفيل يعد بأن يدفع للطرف الآخر بموجب شروط الكفالة دون اثارة أي اعتراض مما لا يمكن أن يثيره طرف ثالث كفيل من الغير ، وأن للطرف الكفيل ان شاء أن يرفع دعوى لاسترداد الأموال المدفوعة اذا كان هناك ادعاء بعدم الاخلال بالالتزام الاساسي . وقد تكون تلك الكفالة مقبولة لدى المستفيد اذا كانت الكفالة مستقلة عن الصفقة الأساسية وصادرة عن طرف تجاري ممن يعتبر المستفيد أن نزاهته التجارية وكفايته المالية لا يرقى اليهما الشك . بيد أنه غير واضح ما اذا كانت تلك الكفالة تمنح المستفيد حقوقا قانونية اضافة الى الحقوق الناشئة عن الالتزام المشمول بالكفالة .

٢ ـ شروط الحصول على الدفع بموجب الكفالة

١٧ ـ ينبغي أن يبين اتفاق التجارة المكافئة بوضوح الشروط التي لا بد من الوفاء بها لكي يكون الكفيل ملزما بدفع المبلغ ، وخصوصا فيما يتعلق بأية وثائق يتعين تقديمها دعما للمطالبة بالدفع . واذا لم تبين الشروط بوضوح ، زادت احتمالات نشوء نزاعات من جراء عدم التيقن مما اذا كانت الوثائق التي يقدمها المستفيد مطابقة لشروط الكفالة .

١٨ ـ وقد تنص شروط الكفالة المستقلة على أن طلب الدفع وحده يكفي ، مع امكانية اضافة اشتراط يقضي بأن يكون الطلب مشفوعا ببيان المستفيد فيما يخص موضوع الاخلال بالالتزام . وقد يكفي تقديم اعلان عام بهذا الخصوص . وبدلا من ذلك ، قد يشترط على المستفيد أن يذكر مزيدا من التفاصيل ، مثل طبيعة اخلال الأصيل بالالتزام ، وأن

المستفيد يستحق أن يدفع له المبلغ المطالب به ، وأن المبلغ لم يدفع بعد . وبالاضافة الى طلب الدفع ، قد يشترط على المستفيد أن يقدم وثيقة صادرة عن شخص ثالث فيما يتعلق بالتقصير من جانب الاصيل ؛ ويمكن أن تكون هذه الوثيقة ، على سبيل المثال ، شهادة من خبير مستقل أو قرارا تحكيميا أو قرارا من محكمة ابتدائية يبين أن التقصير قد وقع . وقد تنص الكفالة على عدم انطباق الاشتراط القاضي بتقديم بيان من شخص ثالث اذا قدم الاصيل اقرارا كتابيا بالتقصير . وفي جميع هذه الحالات ، يُكتفى بأن يتحقق الكفيل من أن الوثائق مطابقة في ظاهرها لمقتضيات الكفالة ولا ينتظر منه أن يتقصى موضوع الصفقة الاساسية . كما لا ينتظر من الكفيل على الاخص أن يتحقق من أن البيانات الواردة في وثيقة ما تقوم على أساس من الصحة .

١٩ - وفي بعض الاحيان يتفق الطرفان على أنه يجب على المستفيد أن يشعر الاصيل بعزمه على طلب الكفالة ، وعلى أن المطالبة لا يمكن أن تتم قبل انقضاء فترة محددة من الزمن على تلقي الاشعار . والغرض من هذا الاشتراط الخاص بالاشعار اتاحة الفرصة للاصيل لكي يبادر الى معالجة اخلال أو تسوية خلاف . ومن ثم فان وجود شرط فرعي في الكفالة بهذا الصدد سيقتضي من المستفيد أن يقدم مع طلب الدفع دليلا مستنديا يثبت أن الاشعار قد سلّم الى الاصيل .

٢٠ - وحيث تدعم الكفالة الالتزام بالدفع بموجب شرط من شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية ، فقد يرغب الطرفان في أن ينصا على أن تتضمن شروط الدفع شرطا يلزم المستفيد بتقديم بيان يذكر فيه أن الدفع بموجب شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي كان مستحقا .

٢١ - وبالاضافة الى الشروط المستندية ، عادة ما تحدد الكفالة اشتراطات لا تخص أداء الالتزام الاساسي . وفي الاغلب ، تتعلق تلك الاشتراطات ، التي لا تقتضي تقديم وثيقة ما ، بالفترة التي يمكن أن تتم المطالبة في غضونها ، وبمبلغ الكفالة ، وبمكتب الكفيل الذي تقدم اليه المطالبة .

٢٢ - ومن المستصوب ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة ، اضافة الى ايراد اتفاق الطرفين بشأن الكفالة ، على أن المستفيد لا يحق له المطالبة بموجب الكفالة الا اذا كان هناك في الواقع تخلف عن الوفاء بالالتزام . وقد ييسر هذا الحكم على الاصيل أمر استرداد الخسارات التي يتكبدها في حال تسديد مطالبة دون أن يكون هناك اخلال بالالتزام الاساسي .

٣ - مبلغ الكفالة وخفض المبلغ

٢٣ - ينبغي أن يتفق الطرفان على مبلغ الكفالة ، وكذلك على العملة التي يجب تعيينها ودفع المبلغ بها . وقد يعبر عن مبلغ الكفالة بمقدار محدد أو بنسبة مئوية

من قيمة الالتزام المستحق . واذا كان الغرض من الكفالة دعم الدفع بموجب شرط للتعويضات المقطوعة أو شرط جزائي ، فمن الجائز أن يقتضي شرط الكفالة في اتفاق التجارة المكافئة أن تشمل الكفالة دفع مبلغ التعويضات المقطوعة أو الجزاء بالكامل أو دفع جزء منه ، أيهما يكون مستحقا . ومن الجائز أن يكون مقدار التعويضات المقطوعة ذاتها أو مقدار الجزاء نفسه نسبة مئوية معينة من التزام التجارة المكافئة الذي لم يتم الوفاء به . (بخصوص مقدار التعويضات المقطوعة أو الجزاء ، أنظر الفصل العاشر ، الفرع دال .)

٢٤ - ولدى تحديد مبلغ الكفالة أو مقدار التعويضات المقطوعة أو الجزاء الذي تشمله الكفالة ، على الطرفين أن يضعا في الحسبان عوامل مثل مقدار الخسائر التي من المتوقع التعرض لها في حال عدم الوفاء والمخاطرة التي تنجم عن التخلف عن الوفاء ، وكذلك الحدود التي يراعيها الكفلاء عادة بصدد عقود مشابهة . وقد يتمثل عامل آخر في مدى اليسر الذي يمكن به الحصول على دفع المبلغ المطالب به بموجب الكفالة . وفي هذا الصدد ، يكون على المستفيد عموما أن يجري مبادلة تجارية . وكلما كانت شروط الكفالة أقرب الى شرط كفالة طلب بسيطة ، وكان الحصول على الدفع أيسر ، ربما كان الاصيل أقل رغبة في أن يقدم كفالة تغطي نسبة مئوية عالية من التزام التجارة المكافئة ، ومن ناحية أخرى ، اذا كانت تلبية الشروط المستندية أكثر صعوبة عندما لا يخل الاصيل بالالتزام (مثلا عندما يتعين تقديم قرار تحكيمي أو قرار من محكمة) ، ربما كان الاصيل مستعدا للموافقة على مبلغ أعلى للكفالة .

٢٥ - وقد يرغب الطرفان في تضمين شروط الكفالة وسيلة اجرائية بخفض مبلغ الكفالة كلما تقدمت مراحل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . فتقليل مبلغ الكفالة ستكون له مزية التقليل من مدى التعرّض للمخاطر بموجب الكفالة وربما من تكلفة الكفالة أيضا . واذا كانت الكفالة تؤمّن دفع تعويضات مقطوعة أو جزاء ما ، فان الاحكام بشأن خفض مبلغ الكفالة ينبغي أن تكون متسقة مع أية وسيلة لاجراء الخفض بالنسبة الى مبلغ التعويضات المقطوعة أو الجزاء .

٢٦ - ومن المستصوب أن تستخدم الوسيلة الاجرائية الخاصة بخفض المبلغ على أساس تقديم مستندات محددة الى الكفيل تثبت الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بالفعل ، دون أن يكون الكفيل ملزما بالتحقق من الدرجة التي وفّي بها التزام التجارة المكافئة . وقد تشمل تلك المستندات وثائق الشحن ، أو نسخا من عقود التوريد ، أو أوامر الشراء ، أو رسائل الافراج عن البضائع ، أو مستندات أخرى تسجل الوفاء . وقد يجد الطرفان أيضا أن من المفيد أن يحدد الجهة التي يتعين عليها إصدار المستندات ، والجهة التي تتولى مسؤولية ارسالها الى الكفيل . وحين تكون فترة الوفاء مقسمة الى فترات فرعية ، قد يرغب الطرفان في النص على أن يجرى تقليل الكفالة بحسب المبلغ الذي خصص لكل فترة من فترات مهلة الوفاء ولم يطالب به خلال الفترة الزمنية المتفق عليها .

٤ ـ وقت تقديم الكفالة

(أ) عند بدء نفاذ اتفاق التجارة المكافئة أو بعده بفترة قصيرة

٢٧ ـ يُنصح الطرفان بالاتفاق على النقطة الزمنية التي يتم فيها اصدار الكفالة . فقد يتفق مثلا على أن تصدر الكفالة عند بدء نفاذ اتفاق التجارة المكافئة أو بعده بفترة قصيرة (مثلا ، بعد ثلاثين يوما من بدء نفاذ اتفاق التجارة المكافئة) . وقد يحصل الطرفان على تأكيد بأن الكفالة سيتم تأمينها في الوقت المتفق عليه ، بالنص على أن اتفاق التجارة المكافئة لن يبدأ نفاذه بدون تأمين الكفالة أو أن الأصيل يعتبر قد أخل بالتزام التجارة المكافئة اذا لم تؤمن الكفالة خلال الفترة الزمنية المتفق عليها .

٢٨ ـ وعندما يبرم عقد في اتجاه واحد (عقد تصدير) مع اتفاق التجارة المكافئة ، يستطيع الطرفان أن يتفقا على أن اصدار كفالة تدعم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة شرط لبدء نفاذ عقد التصدير . ومن شأن حكم كهذا أن يطمئن المستورد بأنه غير ملزم بموجب عقد التصدير قبل اصدار كفالة لدعم التزام التجارة المكافئة .

(ب) في وقت لاحق من مهلة الوفاء بالالتزام

٢٩ ـ قد يتفق الطرفان على ألا يتم استصدار الكفالة الا في موعد لاحق معين من مهلة الوفاء بالالتزام اذا لم يكن الوفاء بالالتزام قد استكمل بعد في ذلك الوقت . وقد يكون الموعد المتفق عليه مثلا قبل ثلاثة أشهر من نهاية مهلة الوفاء ، أو قبل ثلاثة أشهر من نهاية كل شريحة سنوية من جدول زمني متعدد السنوات محدد لاتمام الوفاء . ولهذا النهج مزية تتمثل في أن مبلغ الكفالة يمكن أن يحسب كنسبة مئوية من قيمة التزام التجارة المكافئة المستحقة حينذاك . وبجعل مبلغ الكفالة متوقفا على الرصيد المستحق لا على كامل قيمة التزام التجارة المكافئة ، وبتحديد طول الفترة الزمنية التي تكون خلالها الكفالة نافذة المفعول ، من المرجح أن يقل مدى التعرض للمخاطر بموجب الكفالة وكذلك تكلفة الكفالة نفسها .

٣٠ ـ ونظرا لان هذا النهج يعرض المستفيد لمخاطرة تتمثل في احتمال عدم الحصول على الكفالة . فقد يرغب الطرفان في الاتفاق على حقوق المستفيد في حال عدم الحصول على الكفالة حسب الاتفاق . ويجوز الاتفاق على أن يسمح للمستفيد أن يعتبر التزام التجارة المكافئة وكأنه قد أخل به وأن يطالب بالدفع بموجب شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي . وعلاوة على ذلك ، من الجائز الاتفاق على أنه يحق للمستفيد أن يخصم قيمة التعويضات المقطوعة أو الجزاء من أي مبالغ تصبح مستحقة بموجب عقد التصدير بعد التخلف عن الحصول على الكفالة .

٥ ـ مدة الكفالة

(أ) تاريخ انقضاء المدة

٣١ ـ من المستصوب أن يتفق الطرفان على الشرط الواجب ادراجه في الكفالة بخصوص المدة الزمنية التي تظل الكفالة خلالها نافذة المفعول . ومن الجدير بالملاحظة أنه ، بالنظر الى استقلال الكفالة عن اتفاق التجارة المكافئة الأساسي ، فان الشرط المتعلق بمدة الكفالة في اتفاق التجارة المكافئة لن يحدد مدة سريان الكفالة حسبما هو محدد في الكفالة . وعادة ما تتضمن الكفالات تاريخا محددا لانقضائها . وثمة امكانية أخرى قد تتمثل في النص على كفالة مفتوحة المدة لا تنتهي الا عندما يتم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة والا حرّر الطرف الملتزم من التزامه (أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٧ الى ٩) . ومن الجدير بالذكر أن أكثر الكفلاء لن يكونوا على استعداد لاصدار كفالات الا اذا حدد تاريخ الانقضاء . كما تجدر الاشارة الى أن قوانين بعض الدول تتضمن أحكاما الزامية تنظم مدة صلاحية الكفالات .

٣٢ ـ ومن المستصوب أن يقع تاريخ انقضاء مدة الكفالة بعد نهاية مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . فوجود فترة من الزمن (مثلا ، ثلاثين يوما) بين انقضاء مهلة الوفاء بالالتزام وانقضاء مدة الكفالة من شأنه أن يسمح للمستفيد بأن ينتظر ابرام عقود التوريد حتى ختام مهلة الوفاء بالالتزام دون التخلي عن امكانية المطالبة بالدفع بموجب الكفالة . وعلاوة على ذلك ، سيكون باستطاعة المستفيد ، ان شاء ، أن يسمح بحدوث بعض حالات التأخر الطفيفة ، التي تعزى الى الأصيل ، في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، دون التخلي عن امكانية المطالبة بالدفع بموجب الكفالة . وفي الوقت نفسه ، اذا بقيت الفترة الفاصلة قصيرة نسبيا ، فستسمح مع ذلك بجعل الكفيل في حل من مسؤوليته في موعد قريب نسبيا بعد الادعاء بالتخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وقد يرغب الطرفان أيضا في تطبيق مثل هذا النهج فيما يتعلق بالكفالات التي تغطي فترات من مهلة الوفاء بالالتزام .

٣٣ ـ في حالة عدم ورود حكم في الكفالة يحدد أثر تاريخ الانقضاء ، فمن المفهوم عموما أن طلب الدفع ، مشفوعا بأية مستندات مطلوبة ، يجب أن يقدم قبل حلول تاريخ الانقضاء أو في ذلك التاريخ ، وأن الكفيل ليس بالتالي ملزما بدفع أية مبالغ صدر طلب بشأنها بعد تاريخ الانقضاء . غير أنه يصح طبقا لتفسير المحاكم في بعض الولايات القضائية ، في غياب النص على خلاف ذلك ، تقديم طلب الدفع بعد تاريخ انقضاء الكفالة شريطة أن تكون شروط المطالبة بالدفع بموجب الكفالة قد استوفيت قبل حلول تاريخ الانقضاء أو في ذلك التاريخ . ويمكن ، بموجب هذا التفسير تقديم طلب الدفع اما في غضون فترة معقولة بعد تاريخ الانقضاء أو ، حسب بعض المحاكم ، أثناء فترة التقادم .

(ب) اعادة مستند الكفالة

٣٤ - في بعض الدول قد تظل الكفالة نافذة المفعول حتى بعد تاريخ الانقضاء اذا لم يرد المستفيد صك الكفالة . لذلك ينبغي أن يلزم اتفاق التجارة المكافئة المستفيد باعادة الكفالة فور الوفاء بالالتزام المكفول . بيد أن نص الالزام باعادة الكفالة ينبغي أن يصاغ على نحو لا يستتبع أن تظل الكفالة نافذة المفعول حتى بعد تاريخ الانقضاء اذا لم يتم ردها .

(ج) التمديد

٣٥ - لاسباب شتى ، قد تمدد الفترة الزمنية المحددة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ومن ثم قد تستمر الى ما بعد تاريخ انقضاء الكفالة (أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات من ١٦ الى ١٩ ، فيما يخص تمديد فترة الوفاء بالالتزام) . ومن الجائز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه اذا مددت مهلة الوفاء بالالتزام ، يكون الطرف الاصيل ملزما بأن يرتب ، في غضون فترة زمنية معقولة ، اجراء تمديد مقابل لمدة الكفالة . ومن الجائز عوضا عن ذلك أن تنص الكفالة على اجراء تمديد تلقائي لتغطية أي تمديد مهلة الوفاء بالالتزام الاساسية المتفق عليها فيما بين الطرفين . بيد أن مثل هذا الحكم قد لا يكون مقبولا لدى كفيل لم يرغب في الالتزام بكفالة تتوقف مدتها على اتفاق لم يكن الكفيل طرفا فيه .

٣٦ - أما فيما يتعلق بتكلفة تمديد فترة صلاحية الكفالة ، فقد يرغب الطرفان في الاتفاق على أن الطرف المسؤول عن تمديد مهلة الوفاء بالالتزام سيكون ملزما بتحمل تكاليف تمديد فترة الكفالة .

٦ - تعديل اتفاق التجارة المكافئة أو انهاؤه

٣٧ - في القوانين الوطنية التي تعترف باتفاق الطرفين على انشاء كفالة مستقلة ، تظل الكفالة المستقلة سارية المفعول حسبما هو منصوص عليه ، بصرف النظر عما يطرأ من تغييرات على الالتزام الاساسي . فاذا كان التغيير في العقد الاساسي يؤثر في امكانية الحصول على المستندات اللازمة لدعم المطالبة بالدفع بموجب الكفالة المستقلة ، فينبغي الحرص على أن ينعكس التغيير في العقد الاساسي في تعديل مقابل يجرى على شروط الكفالة .

٣٨ - وتقضي بعض القوانين الوطنية التي لا تعترف اعترافا كاملا بالكفالة المستقلة ، بأن أي تغيير في الالتزام الاساسي قد ينجم عنه تبرئة الكفيل ؛ فبموجب هذا النوع من القوانين الوطنية ، قد يعتبر أن الكفالة لا تغطي الا التزام الاصيل الحاصل في تاريخ اصدار الكفالة . وقد ينص الطرفان بهدف تجنب عواقب غير مرغوب فيها ، على أن

الكفالة تظل نافذة المفعول على الرغم مما يدخل من تعديلات في اتفاق التجارة المكافئة .

٣٩ - وقد يؤدي تعديل اتفاق التجارة المكافئة الى توسيع نطاق مسؤولية الاصيل الى ما تتجاوز قيمته مبلغ الكفالة . ومن ثم فقد يرغب الطرفان في النص في اتفاق التجارة المكافئة على أن الاصيل يكون ملزما في تلك الحالات بالتحقق من تعديل مبلغ الكفالة تبعا لذلك .

جيم - كفالة عدم التوازن في التبادل التجاري

٤٠ - قد يتفق الطرفان على شحن بضائع مقابل بضائع أخرى وعلى عدم دفع أموال على الشحنات في كل من الاتجاهين ، وقد ينهض هذا النوع من الصفقات على أساس عقد مقايضة (أنظر الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" ، الفقرات ٣ الى ٨) ، أو على أساس الإعاضة في مطالبات الدفع المتقابلة (أنظر الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفرع دال) . وفي مثل هذه الحالات ، يعرّض الطرف المورد نفسه لاحتمال تجاوز قيمة الشحنات قيمة البضائع المتلقاة من الطرف الآخر ، وعدم امكان تصفية هذا الخلل في التوازن لا بتوريد بضائع ولا بالدفع نقدا ولدرء هذا الاحتمال ، قد يستخدم الطرفان كفالات لتأمين تصفية أي خلل في التوازن قد يحصل في تدفق التبادل التجاري . ويمكن أن يتفق على تصفية اختلال التوازن في نهاية مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أو على أن ما يبقى من اختلال في نهاية أي فترة من الفترات الداخلة في مهلة الوفاء ، يصفى في غضون مهلة محددة بعد انتهاء الفترة المعنية .

٤١ - وينبغي أن يرتبط مبلغ الكفالة بمقدار الخلل في تدفق التبادل التجاري ، مع وجود حد أعلى . وهذا الحد الاعلى الخاص بالكفالة يمكن تقديره بمستوى عدم التوازن الذي تسمح به صفقة التجارة المكافئة . وقد يتفق على أن يغطي المبلغ الذي يمكن المطالبة به بموجب الكفالة مقدارا أقل من قيمة الخلل الكاملة (مثلا ، ٨٠ في المائة) . والغرض من هذا النهج أن يثني عن اللجوء الى الكفالة الا كملاذ أخير . ومن ثم ، فان المستفيد الذي لم يستطع استعادة كامل قيمة الخلل باللجوء الى الكفالة ، سيكون لديه حافز أكبر على تحقيق التوازن المتفق عليه في تدفق التبادل التجاري عن طريق طلب بضائع من الطرف الآخر .

٤٢ - عندما يملك شخص ثالث معلومات بشأن تدفق الشحنات بين الطرفين (مثلا المصرف الذي يدير حساب الاعاضة) يمكن أن يُنص في الكفالة على أن يُشفع طلب الدفع ببيان من هذا الشخص الثالث يصادق فيه على مقدار الخلل في التوازن الذي لم يسوَّ بعد . وعلاوة على ذلك ، يمكن أن تنص الكفالة على الترخيص للكفيل بألا يدفع ما يطالب به من مبالغ الا في حدود مقدار خلل التوازن الذي صودق عليه .

١ ـ كفالة الشحن في اتجاه واحد

٤٣ ـ وحين ينص على تتابع معين للشحنات في كلا الاتجاهين ، قد ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن يقدم الطرف المقرر له أن يتسلم البضائع أولا كفالة تدعم التزامه بشحن بضائع في المقابل . ومن شأن هذه الكفالة أن تغطي المخاطرة التي يعرّض نفسه لها الطرف الذي يشحن أولا والمتمثلة في عدم اتمام الشحنة المقابلة في الموعد المتفق عليه أو عدم اتمامها بالقيمة أو الكمية المتفق عليها . وعندما يتقرر تنفيذ شحنة أول الاتجاهين على مراحل ، قد يتفق على تقديم كفالة منفصلة لكل شحنة جزئية تكون قيمتها مقابلة لقيمة هذه الشحنة ، ويمكن الاستعاضة عن ذلك بأن يتفق الطرفان والكفيل على أن يزيد مبلغ الكفالة عندما تقدم الى الكفيل مستندات تثبت تنفيذ شحنات اضافية .

٤٤ ـ وفيما يتعلق بتوقيت اصدار الكفالة ، قد ينص اتفاق التجارة المكافئة على تسليم الكفالة الى المستفيد مقابل وثائق الشحن المتعلقة بالشحنة الاولى . ومن شأن هذا الاجراء أن يدرأ احتمال أن تعطى الكفالة للطرف المقرر له أن يبدأ بالشحن ولكنه يتخلف عن الشحن بعد ذلك . وحرصا على عدم وضع المستفيد من الكفالة (الطرف الذي شحن أولا) في موقف يسمح له بالمطالبة بالدفع بموجب الكفالة حالما يكون الاصيل (الطرف الذي يشحن ثانيا) قد وفى بالتزامه بشحن البضائع ، قد يتفق طرفا التجارة المكافئة على أن المستفيد من الكفالة لا يحصل على سندات ملكيته للشحنة الثانية الا عند تسليم صك الكفالة .

٤٥ ـ وقد تستخدم الكفالات على نحو مشابه في صفقات التجارة المكافئة المتعددة الاطراف . وعندما يربط الاطراف بين الشحنات المسلّمة على نحو يكون فيه على المستورد ، مقابل تسلمه بضائع من المصدر ، أن يشحن بضائع الى طرف ثالث مستورد مكافىء ، ويدفع الطرف الثالث المستورد المكافىء القيمة الى المصدر (أنظر الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرة ٦٨) . والكفالة التي يقدمها المستورد تدعم الالتزام بالتصدير المكافىء بعد استلام بضائع التصدير . وعندما يكون على المستورد المكافىء أن يدفع القيمة الى المصدر عند شحن بضائع التصدير ، يكون المستورد المكافىء هو المستفيد من الكفالة . ومن شأن كفالة من هذا النوع أن تغطي المخاطرة التي يتعرض لها المستورد المكافىء في دفعه القيمة الى المصدر في وقت سابق لاستلام البضائع من المصدر المكافىء . ولكن عندما لا يكون على المستورد المكافىء أن يدفع المبلغ الى المصدر الا عند استلام بضائع التصدير المكافىء ، يكون المصدر هو المستفيد من الكفالة . ومن شأن كفالة من هذا النوع أن تغطي المخاطرة التي يتعرض لها المصدر الذي يكون قد شحن البضائع ولكنه لم يتلق شيئا من المستورد المكافىء لان التصدير المكافىء لم يتم .

٤٦ ـ وقد تستخدم كفالة مشابهة عندما يتسلم المصدر ، عوضا عن أن يدفع له المستورد

المبلغ ، بضائع من طرف ثالث مصدر مكافىء يسدد له المستورد (أنظر الفصل الثامن ، الفقرة ٦٨) . وفي هذه الحالة ، قد يتفق على أن يعطي المصدر كفالة تغطي المخاطرة المتمثلة في قيامه بالشحن أولا ثم عدم حصوله على مقابل بشحنة بضائع من المصدر المكافىء .

٤٧ ـ وقد تستعمل كفالة على نحو مشابه عندما يكون كلا المستورد المكافىء والمصدر المكافىء طرفا منفصلا عن كل من المصدر والمستورد (أنظر الفصل الثامن ، الفقرة ٦٩) . وقد يتفق على وجوب أن يقدم المستورد كفالة الى المصدر لدعم التزام المستورد بدفع ثمن بضائع التصدير . وعندما ينتظر من المصدر أن يتسلم الدفعة من المستورد المكافىء عند شحن بضائع التصدير ، يكون المستفيد هو المستورد المكافىء . ومن شأن ذلك أن يحمي المستورد المكافىء من المخاطرة بدفع المبلغ الى المصدر دون أن يتسلم بضائع من المصدر المكافىء . غير أنه عندما لا يكون على المستورد المكافىء أن يسدد المبلغ الى المصدر الا عند شحن بضائع التصدير المكافىء ، فان المستفيد من الكفالة سيكون المصدر . ومن شأن ذلك أن يحمي المصدر من المخاطرة بشحن بضائع دون أن تدفع له قيمتها .

٢ ـ الكفالات المتبادلة

٤٨ ـ عندما يتفق الطرفان على تبادل بضائع مقابل بضائع ، قد يفعلان ذلك دون اشتراط تتابع معين تتم فيه الشحنات في الاتجاهين . ويرجح حدوث ذلك بصفة خاصة عندما يزمع القيام بشحنات متعددة في كل من الاتجاهين . وفي مثل هذه الأحوال ، يتعرض كلا الطرفين لاحتمال حدوث خلل في تدفق التبادل التجاري يتعين اصلاحه اما من خلال شحن بضائع أو بدفع مبلغ من المال . ولدرء هذا الاحتمال ، قد يتفق على أن يقدم كل طرف كفالة لتأمين تصفية ما قد يحدث من خلل لصالح الطرف الآخر .

ثاني عشر - التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة

ملخص

يبحث هذا الفصل في سبل الانتصاف المتعلقة بعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفرع باء) والظروف التي يعفى فيها أحد الطرفين من مسؤولية التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفرع جيم) . ويجري كذلك البحث فيما للتخلف عن ابرام عقد التوريد أو عن تنفيذه في أحد الاتجاهين من أثر على التزامات الطرفين بابرام عقود التوريد أو تنفيذها في الاتجاه الآخر (الفرع دال) . ويندرج البحث في سياق الالتزامات "الثابتة" للتجارة المكافئة (الفقرات ١ الى ٣) .

ومن المستصوب أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على سبل الانتصاف المتعلقة بالتخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة نظرا لأن القوانين الوطنية لا تتضمن عموما قواعد تلبي أغراض التجارة المكافئة على وجه التحديد (الفقرتان ٤ و ٥) . وسبل الانتصاف الواجب تناولها هي ابراء أحد الطرفين من التزام التجارة المكافئة (الفقرات ٦ الى ١٠) أو دفع تعويض مالي ولا سيما على شكل تعويضات مقطوعة أو جزاء (الفقرتان ١١ و ١٢) .

وقد تقع أثناء مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أحداث ذات طبيعة قانونية أو مادية تمنع طرفا ملتزما ، بصفة دائمة أو مؤقتة ، من ابرام عقد التوريد المتوخى . ويجوز أن يمنح الطرف الذي يتخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بسبب عائق من العوائق - وذلك وفقا للقانون الواجب التطبيق أو لاحكام اتفاق التجارة المكافئة - وقتا اضافيا للوفاء بالالتزام أو أن يبرأ كليا من الالتزام . والعوائق التي تسبب مثل هذا الاعفاء من المسؤولية يشار اليها بمصطلح "العوائق المعفية" (الفقرة ١٣) .

ويتضمن الكثير من القوانين الوطنية أحكاما تتعلق بالعوائق المعفية . غير أنه بالنظر الى أن هذه الاحكام قد تؤدي الى نتائج لا تتفق مع احتياجات صفقة معينة ، قد يرغب الطرفان أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة شرطا يحدد الآثار القانونية للعائق المعفي (الفقرات ١٤ الى ١٨) ، وشرطا يعرف العوائق المعفية (الفقرات ١٩ الى ٣٤) . وقد يتضمن اتفاق التجارة المكافئة أيضا حكما يقضي بأن الطرف المتذرع بعائق مُعْفٍ يجب أن يعطي اخطارا كتابيا بالعائق للطرف الآخر (الفقرتان ٣٥ و ٣٦) .

وبالنظر الى أن ابرام عقد التوريد في أحد الاتجاهين يتوقف ، في صفقة التجارة المكافئة ، على ابرام عقد توريد في الاتجاه الآخر ، فقد تنشأ مسألة ما اذا كان ينبغي أن يكون للتخلف عن ابرام أو عن تنفيذ عقد توريد قائم في أحد الاتجاهين أثر على الالتزام بابرام أو بتنفيذ عقد توريد قائم في الاتجاه الآخر . ولا توفر القوانين

الوطنية ، عادة ، جوابا محددا عن مسألة تكافل الالتزامات الواردة في صفقات التجارة المكافئة . لذلك فانه تفاديا للغموض أو الخلاف ، قد يرغب الطرفان في تضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تبين مدى تكافل الالتزامات (الفقرات ٣٧ الى ٤٢) . وقد تعالج تلك الاحكام بصورة خاصة آثار المشاكل التالية في انجاز صفقات التجارة المكافئة : التخلف عن ابرام عقد التوريد وفقا لما ينص عليه اتفاق التجارة المكافئة (الفقرات ٤٣ الى ٤٨) ، وانهاء عقد التوريد (الفقرات ٤٩ الى ٥٥) ، والتخلف عن الوفاء بالتزام للدفع بموجب عقد التوريد (الفقرات ٥٦ الى ٦٠) ، والتخلف عن توريد البضائع بموجب عقد التوريد (الفقرة ٦١) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ يبحث هذا الفصل في سبل الانتصاف المتعلقة بعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفرع باء) . ويبحث كذلك في الظروف التي يعفى فيها أحد الطرفين من مسؤولية التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفرع جيم) . والمسألة الاخرى التي تبحث في هذا الفصل هي ما للتخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أو عن تنفيذ عقد التوريد في اتجاه واحد من أثر على التزامات الطرفين بابرام أو تنفيذ عقود التوريد في الاتجاه الآخر (الفرع دال) . ولم تبحث سبل الانتصاف المتعلقة بالتخلف عن تنفيذ عقد التوريد المبرم بموجب اتفاق التجارة المكافئة ، لان سبل الانتصاف هذه هي من النوع المنصوص عليه في قانون العقود بصورة عامة ومن ثم لا تثير مسائل تتعلق بالتجارة المكافئة على وجه التحديد .

٢ ـ ويندرج البحث في هذا الفصل في اطار الالتزامات "الثابتة" للتجارة المكافئة أي الالتزامات التي يتعهد فيها أحد الطرفين بأن يبرم بالفعل عقدا للتوريد وفقا للشروط المحددة في التزام التجارة المكافئة . وعلى النحو المذكور في الفصل الثالث ، الفقرة ٢ ، لا يركز الدليل القانوني على التزامات التجارة المكافئة التي تنطوي على درجة أدنى من الالتزام (مثل الالتزامات من نوع "أفضل الجهود" أو "النية الجادة") ، التي يكون التعهد قاصرا بموجبها على التزام بالتفاوض بحسن نية دون اعطاء وعد بأن عقدا سوف يبرم بالفعل .

٣ ـ وقد تترتب على تخلف أحد الطرفين عن الوفاء بالتزاماته بموجب صفقة التجارة المكافئة مضاعفات خطيرة بالنسبة الى الطرف الآخر . فقد يكون من المضاعفات مثلا أن لا يكسب المورد المحتمل الاموال القابلة للتحويل المعتزم استخدامها لشراء بضائع أخرى ، أو أن يعاق المورد المحتمل عن تنفيذ خطته لادخال بضائع التجارة المكافئة الى أسواق جديدة ، أو أن لا يتلقى المشتري المحتمل البضائع المقرر اعادة بيعها بغية دفع ثمن البضائع المشحونة في الاتجاه الآخر .

٤ ـ ومن المستصوب أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على سبل الانتصاف المتعلقة

بالتخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ولا تتضمن النظم القانونية الوطنية بصورة عامة قواعد معدة خصيصا للتجارة المكافئة وقد لا توفر القواعد العامة المطبقة على الالتزامات التعاقدية حلولا مرضية عندما تقع مشاكل في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وتشتمل سبل الانتصاف التي قد يرغب الطرفان في تناولها في اتفاق التجارة المكافئة على الابراء من التزام التجارة المكافئة والتعويضات المقطوعة أو الجزاء (أنظر الفقرات ٦ الى ١٢ أدناه) . ومن المستصوب كذلك أن يحدد اتفاق التجارة المكافئة الظروف التي يعفى فيها أحد الطرفين من المسؤولية عن التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفقرات ١٣ الى ٣٦ أدناه) .

٥ - وقد لا تكون سبل الانتصاف المتعلقة بعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة التي قرر الطرفان ادراجها في اتفاق التجارة المكافئة ملائمة في جميع الظروف . لذلك ، ولئن كان يحق لاحد الطرفين أن يصر على ادراج سبل الانتصاف في اتفاق التجارة المكافئة ، فقد يجد الطرفان أن من المستصوب أن يتفاوضا على ضوء سبل الانتصاف المتاحة قبل اللجوء الى الاجراءات المتوفرة لانفاذها (أنظر البحث المتعلق بالتفاوض في الفصل الرابع عشر ، "تسوية المنازعات" ، الفقرات ٨ الى ١١) .

باء - سبل الانتصاف

١ - الابراء من التزام التجارة المكافئة جزئيا أو كليا

٦ - هناك ظروف مختلفة يجوز أن يبرأ فيها أحد الطرفين من التزاماته بموجب التزام التجارة المكافئة . وقد ينتج هذا الابراء عن دفع التعويضات المقطوعة أو الجزاءات المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة فيما يتعلق بعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة ١٣) ، أو عند انتهاء التزام التجارة المكافئة بعدما تبلغ التعويضات المقطوعة المدفوعة أو جزاء يغطي التأخير الحد الاقصى التراكمي المتفق عليه (أنظر الفصل العاشر ، الفقرة ١٨) . وقد ينتج ابراء أحد الطرفين عندما يتسبب فعل أو تقصير من جانب الطرف الآخر في التخلف عن الوفاء بالالتزام (أنظر الفقرة ٧ أدناه) . وقد يتمثل أساس آخر للابراء في نشوء ظروف يعتبرها القانون الواجب التطبيق أو اتفاق التجارة المكافئة عوائق معفية (أنظر الفقرات ١٣ الى ٣٦ أدناه) . ومن الحالات الاخرى التي يبرأ فيها أحد الطرفين حالة انهاء عقد التوريد في الاتجاه الآخر (أنظر الفقرة ٤٩ أدناه) . ويجوز ابراء أحد الطرفين من كامل التزام التجارة المكافئة غير الموفى به أو من جزء منه فقط . فاذا كانت الظروف التي تسوغ الابراء لا تؤثر الا في جزء من التزام التجارة المكافئة غير الموفى به ، ظل الجزء المتبقي من التزام التجارة المكافئة ساري المفعول .

٧ - وقد يحق لاحد الطرفين ، وفقا للقواعد القانونية الواجبة التطبيق عموما على

الاخلال بالتزام تعاقدي ، أن يبرّأ من التزام التجارة المكافئة اذا تخلف الطرف الآخر عن اتخاذ الاجراء اللازم للوفاء بالالتزام . ومع ذلك قد يرغب الطرفان في أن يتناولا في اتفاق التجارة المكافئة مسألة الابراء من التزام التجارة المكافئة بقصد اثبات فهم واضح للحالات التي يبرّأ فيها أحد الطرفين ومدى الابراء . ويمكن أن يتخذ ذلك شكل شرط يقضي بأنه اذا أخل الطرف الملتزم بالتوريد بالتزامه بتوفير جزء من البضائع أو بتوفير البضائع كلها وفقا لشروط اتفاق التجارة المكافئة ، برىء الطرف الملتزم بالشراء من التزام التجارة المكافئة الى مدى معادل .(١) كذلك قد يرغب الطرفان في أن يتفقا على أنه اذا أخل الطرف الملتزم بالشراء بالتزامه بشراء جزء من البضائع الموفرة وفقا لشروط اتفاق التجارة المكافئة أو بشراء البضائع كلها ، برىء الطرف الملتزم بالتوريد من جزء مساو من التزامه بتوريد بضائع التجارة المكافئة أو من الالتزام بكامله . وعندما يتفق الطرفان على ذلك ، قد يرغبان في ادراج شرط الاخطار . وقد يقضي هذا الشرط بأن على الطرف المتضرر أن يسلم الطرف المخل اخطارا يحدد الاخلال ويبلغ الطرف المخل بأن الطرف المتضرر سيبرأ من التزاماته بموجب التزام التجارة المكافئة ما لم يصحح الخلل في غضون مهلة محددة في الاخطار أو في اتفاق التجارة المكافئة . وينبغي أن يكون طول المهلة معقولا لكي يتيح تدارك الخلل . وقد يرغب الطرفان في أن ينص الاتفاق على أن المهلة تبدأ اعتبارا من تاريخ تسليم الاخطار . وقد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما اذا كان من المستحسن النص على أنه ينبغي ، لكي يسري مفعول الابراء ، أن يسلّم الطرف الذي يطالب بالابراء اخطارا كتابيا ثانيا .

٨ - وينص اتفاق التجارة المكافئة أحيانا على تقسيم مهلة الوفاء الى فترات يتم خلالها الوفاء بأجزاء محددة من التزام التجارة المكافئة (أنظر البحث المتعلق بفترات مهلة الوفاء في الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٢٠ الى ٢٣) . وكثيرا ما تنص مخططات كهذه على أن الطرف الملتزم الذي لا يفي بالالتزام المقرر لفترة من فترات مهلة الوفاء يجوز له أن يرحّل جزءا من الالتزام غير الموفى به الى الفترة التالية وأن على الطرف المخل أن يدفع تعويضات مقطوعة أو جزاء عن الجزء غير الموفى به الذي لا يرحّل ، وفي هذه الحالات يجوز النص على أن يعطى الطرف المخل مهلة اضافية بعد انتهاء الفترة المعنية من مهلة الوفاء لتدارك الخلل (أنظر الفقرة السابقة) .

٩ - وجدير بالملاحظة أن بعض القوانين الوطنية يتضمن شروطا خاصة فيما يخص انهاء العقود نتيجة لاخلال . فقد يجوز مثلا أن يشترط منح وقت اضافي لتدارك الخلل ، أو أن يعطى اخطار بالعزم على الانهاء ، أو أن تعطى موافقة قضائية .

١٠ - ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه اذا نتج الابراء عن ظروف لا تعزى الى أي من الطرفين (بسبب عائق معف مثلا) ، تعين على كل طرف أن يتحمل مصاريفه وخسائره .

٢ ـ التعويض المالي

١١ ـ ويمكن للطرف الذي تكبد خسارة نتيجة التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أن يطالب ، على أساس القواعد القانونية المطبقة عموما على الاخلال بالالتزام التعاقدي ، بتعويضات من الطرف الذي تخلف عن الوفاء بالالتزام . وقد تثير مشكلة المسؤولية عن التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة موضوع المسؤولية السابقة للتعاقد . وكثيرا ما يتعذر اعطاء جواب شاف عن هذه المسألة . ومرد ذلك أنه في بعض الدول ، يفتقر قانون المسؤولية السابقة للتعاقد الى التطور أو الوضوح . كذلك تختلف النهوج المتبعة ازاء هذه المسألة باختلاف قوانين الدول . ومما يزيد البلبلة مسألة الاساس الذي تحسب عليه التعويضات . فاذا لم تحدد الشروط الاساسية لعقد التوريد المقبل (ولا سيما نوع البضائع ونوعيتها وسعرها) تحديدا كافيا في اتفاق التجارة المكافئة ، ظل الاساس غير كاف لحساب التعويضات الناجمة عن التخلف عن ابرام ذلك العقد .

١٢ ـ واذا اتفق الطرفان على أنه ينبغي أن يحصل أحد الطرفين على تعويض مالي نتيجة لعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، فيجوز لهما ، من أجل تجنب نواحي الغموض المذكورة في الفقرة السابقة ، أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة شرطا بشأن التعويضات المقطوعة أو الجزاء . (أنظر الفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") .

جيم ـ العوائق المعفية

١٣ ـ قد تقع أثناء مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أحداث تعوق ابرام الطرف الملتزم لعقد التوريد المتوخى . وقد يكون العائق ذا طبيعة قانونية كأن يحدث في بلد المشتري أو المورد تغيير في اللوائح من شأنه أن يحظر استيراد أو تصدير أنواع معينة من البضائع . وقد يكون العائق ذا طبيعة مادية ، مثل الكوارث الطبيعية ، من شأنه أن يحول دون انتاج بضائع التجارة المكافئة أو نقلها أو تسلمها . وقد تحول هذه العوائق دون الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة فقط . ويجوز أن يمنح الطرف الذي يتخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بسبب عائق من العوائق ـ وذلك رهنا بالقانون الواجب التطبيق وبأحكام اتفاق التجارة المكافئة ـ وقتا اضافيا للوفاء بالالتزام أو أن يبرأ كليا من التزام التجارة المكافئة ويعفى من مسؤولية دفع التعويضات . والعوائق التي تسبب مثل هذا الاعفاء من المسؤولية مشار اليها في الدليل القانوني بمصطلح "العوائق المعفية" .

١٤ ـ يتضمن الكثير من القوانين الوطنية قواعد تتعلق بالعوائق المعفية . واذا اتسم حدث يعوق الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بالصفات المطلوبة وفقا لاحكام القانون الواجب التطبيق (ومنها أن الحدث لم يكن من المستطاع توقعه أو تجنبه) برىء

الطرفان من الالتزام نتيجة لتلك القواعد . بيد أن هذه القواعد قد تؤدي الى نتائج لا تتفق مع ظروف واحتياجات صفقات التجارة المكافئة الدولية أو لا تحدد احتمال حدوث العوائق المعفية وفقا لرغبة الطرفين . ولذلك قد يرغب الطرفان في أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة المبرم بينهما شرط اعفاء من المسؤولية يعرّف العوائق المعفية ويحدد الآثار القانونية لهذه العوائق . ومن المستصوب أن يختار الطرفان مصطلحات تتفق ، في ضوء القانون الواجب التطبيق ، مع نواياهما (أنظر الفصل الرابع ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" ، الفقرة ٦) .

١٥ - ولدى التفاوض بشأن الشرط المتعلق بالعوائق المعفية في اتفاق التجارة المكافئة ، يكون في صالح كل طرف أن يدرج في الشرط أنواع العوائق المعفية التي يمكن أن تؤثر في قدرة ذلك الطرف على اتخاذ الاجراءات اللازمة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وعلى سبيل المثال ، يهم الطرف الملتزم بالشراء أن يدرج عائق القيود على الاستيراد والعوائق العادية التي تحول دون تسلم البضائع أو استعمالها . ويهم الطرف الملتزم بتوريد البضائع أن يدرج عائق القيود على البضائع المسموح بتصديرها في صفقات التجارة المكافئة وغير ذلك من القيود على التصدير وبعض العوائق التي تؤثر في القدرة على انتاج البضائع . ووفقا لمبدأ حرية التعاقد المقبول بصورة عامة ، تكون لدى الطرفين حرية الاتفاق على مَن من الطرفين يتحمل تبعة وقوع نوع معين من الاحداث من شأنه اعاقة التنفيذ . ويجوز للطرفين بناء على ذلك أن يستبعدا من قائمة العوائق المعفية الاحداث التي ستعالج بوصفها عوائق معفية بموجب القانون الواجب التطبيق وأن يدرجا الاحداث الاخرى التي لن تعالج بهذه الصفة في القانون الواجب التطبيق . بيد أنه تجدر ملاحظة أن بعض القوانين الوطنية تضع حدودا الزامية على حرية أحد الطرفين في التنازل عن حقه في الاستناد الى العوائق المعفية التي يعترف بها القانون .

١٦ - ويختلف المفهوم القانوني للاعفاء في القوانين الوطنية المختلفة من حيث الاسس التي ينهض عليها والمصطلحات المستخدمة فيه . وفيما يتعلق بالاعفاءات في سياق عقود البيع ، سوّيت هذه الاختلافات في اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات ، المادة ٧٩ .[٢] وقد صمم النهج الذي اتبعته تلك الاتفاقية بحيث يضع في الاعتبار الظروف والاحتياجات الخاصة للتجارة الدولية . وقد يجد الطرفان في ذلك النهج دليلا مفيدا في مجال صياغة شرط الاعفاء من المسؤولية في اتفاق التجارة المكافئة . ويستند البحث الوارد في هذا الفصل بشأن الآثار القانونية للعوائق المعفية وتعريف العوائق المعفية الى النهج المتبع في الاتفاقية المذكورة .

١ - الآثار القانونية للعوائق المعفية

١٧ - قد يرغب الطرفان في أن ينص الاتفاق على تمديد مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، اذ حالت عوائق معفية خلال فترة لا تتجاوز حدا معينا (٦ أشهر ، مثلا) دون

الوفاء بهذا الالتزام ، على أن تكون فترة التمديد معادلة لفترة دوام العائق . والغرض من ذلك هو ضمان أن العوائق المعفية المحدودة المدة لن تبرىء الطرفين من التزام التجارة المكافئة . وقد يرغب الطرفان في أن ينصا في اتفاق التجارة المكافئة على أنه ، اذا دام تذرع أحد الطرفين بعائق معفى فترة أطول من المدة المحددة ، جاز للطرف الآخر أن يطالب بالابراء من التزام التجارة المكافئة أو جاز الاتفاق على أنه يمكن لأي من الطرفين أن يطالب بذلك . وقد يرغب الطرفان في أن يدرجا في هذا النص التزاما بالدخول في مفاوضات تهدف الى تعديل الاتفاق بغية المحافظة على التزام التجارة المكافئة .

١٨ - ووفقا للمناقشة الواردة في الفصل العاشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة ٨ ، وبغية ازالة أي شك ، قد يرغب الطرفان في أن ينص الاتفاق صراحة على أن الطرف الذي لا يفي بالتزام التجارة المكافئة بسبب عائق معفى يعفى من دفع التعويضات المقطوعة أو الجزاءات أو من أية تعويضات تستحق وفقا للقانون الواجب التطبيق .

٢ - تعريف العوائق المعفية

١٩ - في حين أن كثيرا من القوانين الوطنية يتضمن تعاريف للعوائق المعفية ، قد يرغب الطرفان ، للأسباب التي سبق ذكرها في الفقرتين ١٤ و ١٥ أعلاه ، في أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة تعريفا للعوائق المعفية . وقد يرغبان في اعتماد أحد النهوج التالية : (أ) الاكتفاء بايراد تعريف عام للعوائق المعفية ؛ أو (ب) الجمع بين تعريف عام وقائمة بالعوائق المعفية ؛ أو (ج) الاكتفاء بايراد قائمة شاملة بالعوائق المعفية .

(أ) التعريف العام

٢٠ - من شأن التعريف العام للعوائق المعفية أن يمكن الطرفين من ضمان اعتبار جميع الاحداث المتسمة بالخصائص المبينة في التعريف عوائق معفية . ويستهدف التعريف العام كذلك استبعاد الاحداث التي لا تتسم بهذه الخصائص . وسوف يغني هذا النهج عن الحاجة الى وضع قائمة بالعوائق المعفية ، كما أنه يتجنب الاحتمال الذي تنطوي عليه مثل هذه القوائم والمتمثل في اغفال أحداث كان يمكن للطرفين اعتبارها عوائق معفية . ومن جهة أخرى ، قد يصعب في بعض الحالات التحقق من انطباق هذا التعريف العام على حدث بعينه .

٢١ - وقد يرغب الطرفان في أن يوضحا في التعريف وجوب أن يكون العائق المادي أو القانوني قد حال دون الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفقرتين ١٣ و ١٤ أعلاه) وليس الأمر مجرد أن العائق قد جعل الوفاء بالالتزام غير ملائم أو أكثر تكلفة .

بيد أن من الجدير بالملاحظة أن تغييرا في الظروف قد يحدث ويجعل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، رغم بقائه ممكنا ماديا ، باهظ التكاليف الى حد يتجاوز ما يمكن أن يتوقع من أحد الطرفين التكهن به أو تحمله . ويمكن ، وفقا للقانون الواجب التطبيق ، أن يعتبر مثل هذا التغير المفرط في الظروف عائقا معفيا . وبالاضافة الى ذلك ، قد يرغب الطرفان في النص على أن العائق يجب أن يكون خارجا عن ارادة الطرف الذي لم يف بالتزام التجارة المكافئة وأنه ليس من المعقول التوقع أن يكون هذا الطرف قد وضع العائق في حسبانه وقت ابرام اتفاق التجارة المكافئة أو أن يتجنب العائق أو يتغلب عليه أو على آثاره . (أعدت هذه الصياغة على غرار المادة ٧٩ من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع) .[٣]

٢٢ - وتكتفي الشروط التعاقدية بشأن العوائق المعفية أحيانا بمجرد تعداد بعض العوائق المعفية والاشارة الى أن الاحداث المماثلة ستعتبر كذلك عوائق معفية . وفي شروط كهذه ، تشكل الاحداث المدرجة دليلا على ما اذا كان ينبغي اعتبار الحدث غير المدرج في القائمة عائقا معفيا أم لا . ومع ذلك يرجح أن يؤدي ادراج تعريف عام في النص الى تخفيف حدة الشك فيما اذا كان ينبغي اعتبار حدث غير مدرج في القائمة عائقا معفيا أم لا .

(ب) التعريف العام مصحوبا بقائمة بالعوائق المعفية

٢٣ - يجوز أن يتبع التعريف العام للعوائق المعفية بقائمة توضيحية أو شاملة بالاحداث التي تعتبر عوائق معفية .[٤] ويجمع هذا النهج بين المرونة التي يوفرها التعريف العام ، واليقين الناشىء عن تحديد العوائق المعفية .

'١' التعريف العام مصحوبا بقائمة توضيحية

٢٤ - يمكن اختيار أمثلة من العوائق المعفية لادراجها في قائمة توضيحية بقصد توضيح نطاق التعريف العام . ويمكن أن يكون هذا النهج مرشدا الى النطاق المقصود للتعريف العام وكفيلا بأن تعامل الاحداث الواردة بالقائمة على أنها عوائق معفية اذا توافرت فيها المعايير الواردة في التعريف العام .

'٢' التعريف العام مصحوبا بقائمة شاملة

٢٥ - قد يتبع التعريف العام للعوائق المعفية بقائمة شاملة بالاحداث التي تعتبر عوائق معفية اذا توافرت فيها ، في حالة معينة ، المعايير الواردة في التعريف . وقد يكون من غير المستصوب ايراد قائمة شاملة ما لم يكن الطرفان على يقين من أن بامكانهما توقع وادراج جميع الاحداث التي يرغبان في اعتبارها عوائق معفية .

'٣' التعريف العام مصحوبا بقائمة بالعوائق المعفية ، سواء كانت تندرج أم لا تندرج في اطار ذلك التعريف

٢٦ - قد يتبع التعريف العام للعوائق المعفية بقائمة بالاحداث التي تعتبر بمثابة عوائق معفية ، سواء كانت تندرج أم لا تندرج تحت التعريف العام . وربما يكون هذا النهج مفيدا عندما يختار الطرفان تعريفا عاما ضيقا للعوائق المعفية ، ولكنهما يرغبان في اعتبار أحداث معينة ، لا تدخل في نطاق ذلك التعريف، بمثابة عوائق معفية . ونظرا لان تلك الاحداث ستشكل بذاتها عوائق معفية بغض النظر عن التعريف العام ، فان الملاحظات العامة الواردة في الفقرة ٢٧ أدناه ، والمتعلقة بالضمانات التي يمكن اعتمادها لدى ادراج قائمة بالعوائق المعفية بدون تعريف عام ، تنطبق أيضا في هذا المقام .

(ج) القائمة الشاملة بالعوائق المعفية بدون تعريف عام

٢٧ - يجوز لشرط الاعفاء أن لا يورد سوى قائمة شاملة بالاحداث التي تعتبر عوائق معفية ، دون ايراد أي تعريف عام . ومن مساوىء هذا النهج أنه لا يورد تعريفا ينص على معايير عامة يجب أن تتوافر في الاحداث المدرجة لكي تعتبر عوائق معفية . وبما أن هذه المعايير العامة غير منصوص عليها ، فمن المستصوب أن يصف الطرفان العوائق المعفية المدرجة في القائمة وصفا دقيقا قدر الامكان . وفائدة هذه الدقة هي التيقن من توزيع التبعة على الطرفين .

(د) العوائق المعفية المحتملة

٢٨ - اذا أدرج الطرفان في شرط الاعفاء من المسؤولية قائمة بالاحداث التي تعتبر عوائق معفية ، مع تعريف عام أو بدونه ، فقد يرغبان في النظر فيما اذا كانا سيدرجان أحداثا كالحريق والانفجار والحظر التجاري . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في تضييق نطاق الاحداث المدرجة أدناه .

٢٩ - الكوارث الطبيعية - قد تعتبر الكوارث الطبيعية ، مثل العواصف أو الاعاصير أو الفيضانات أو العواصف الرملية ، أحوالا عادية تحدث في وقت معين من السنة في الموقع المعني . وفي مثل هذه الحالات ، يجوز أن يمنع اتفاق التجارة المكافئة أحد الطرفين من التذرع بها كعوائق معفية اذا كانت متوقعة واذا كان من الممكن اتخاذ اجراءات فعالة لتفاديها (أنظر الفقرة ٢١ أعلاه) .

٣٠ - الحرب (معلنة كانت أم غير معلنة) أو غير ذلك من الانشطة العسكرية أو الاضطرابات المدنية - قد يكون من الصعب تقرير متى يمكن اعتبار أن الحرب أو غيرها من الانشطة العسكرية أو الاضطرابات المدنية تمنع تنفيذ الالتزام . فعلى سبيل

المثال ، قد تجري عمليات حربية في بلد أحد الطرفين ، ولكن اذا استمرت أنشطة ذلك الطرف التجارية ، فان العمليات الحربية قد لا تمنع أحد الطرفين بالفعل من الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . واذا كان اتفاق التجارة المكافئة لا يتضمن تعريفا عاما للعوائق المعفية ، فقد يحسن توخي أقصى قدر من الدقة فيما يتعلق بمعنى تعتبر الحرب أو غيرها من الأنشطة العسكرية أو الاضطرابات المدنية معيقة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة .

٣١ - الاضرابات وحالات المقاطعة وابطاء الانتاج واحتلال المصانع أو المباني من جانب العمال - قد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما اذا كانت هذه الأحداث تعتبر بمثابة عوائق معفية ، والى أي مدى . فمن جهة ، يمكن فعلا أن تمنع هذه الأحداث أحد الطرفين من الوفاء بالتزامه . ومن جهة أخرى ، قد يرى الطرفان أنه ليس من المستصوب أن يعفى طرف من عواقب التخلف عن الوفاء بالالتزام عندما يكون هذا التخلف ناجما عن سلوك موظفيه . وبالاضافة الى ذلك ، قد يكون من الصعب البت فيما اذا كان بمقدور الطرف المعني أن يتفادى اضرابات موظفيه أو غيرها من المنازعات العمالية ، وماهية التدابير التي يمكن أن يتوقع منه عقلا أن يتخذها لتفادي الاضراب أو النزاع أو انهائه (مثل تلبية طلبات المضربين) .

٣٢ - نقص المواد الخام اللازمة للانتاج - قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان هذا يعتبر أم لا يعتبر عائقا معفيا . وقد يرغبان مثلا في ، أن يعتبرا أن الطرف المعني ملزم بشراء المواد الخام في الوقت المناسب وأن يستبعدا لذلك المطالبة بالاعفاء من المسؤولية اذا لم يتم شراء المواد الخام . وفي بعض الحالات ، قد يتخلف الطرف عن توفير المواد في الوقت المناسب نتيجة لتأخير من مورده . بيد أن من المستصوب في هذه الحالات أن يضمن هذا الطرف أن العقد المبرم مع مورد المواد ينص على تعويضات مقابل عدم توريد المواد .

(هـ) استبعاد العوائق

٣٣ - أيا كان النهج المتبع لتعريف العوائق المعفية ، قد يرغب الطرفان في أن يزيدا من توضيح نطاق الشروط المعفية من المسؤولية ، بأن يستبعدا صراحة بعض الأحداث . فعلى سبيل المثال ، قد يرغب الطرفان في أن يستبعدا من العوائق المعفية الأحداث التي تقع بعد اخلال أحد الطرفين بالتزام التجارة المكافئة ، والتي لم تكن لتمنع وفاء ذلك الطرف بالالتزام لولا اخلاله به .

٣٤ - وقد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما اذا كان من الواجب أن تعتبر أفعال معينة من جانب الدولة أو أجهزتها بمثابة عوائق معفية . فقد يكون مطلوبا من أحد الطرفين أن يحصل على ترخيص أو موافقة رسمية أخرى لابرام عقد التوريد . ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه اذا رفض جهاز الدولة اصدار هذا الترخيص أو هذه

الموافقة ، أو اذا سحبها بعد منحهما ، فان الطرف الذي كان مطلوبا منه الحصول على الترخيص أو الموافقة لا يجوز له أن يستند الى الرفض أو السحب باعتباره عائقا معفيا . ويجوز للطرفين أن يعتبرا أن من الانصاف أن يتحمل عواقب عدم الترخيص أو الموافقة ذلك الطرف الذي كان يتوجب عليه الحصول عليهما ، نظرا لان ذلك الطرف أخذ على عاتقه التزام التجارة المكافئة وهو يعلم بضرورة الحصول على الترخيص أو الموافقة وباحتمال رفضهما . وفوق ذلك قد يصعب على الطرف الآخر أن يبت فيما اذا كانت الاجراءات التي اتخذت للحصول على الترخيص أو الموافقة اجراءات معقولة (أنظر الفقرة ٢١ أعلاه) . وقد يرغب الطرفان في أن ينصا على الظروف التي يمكن فيها ابراء الطرف المطالب بالحصول على الترخيص اذا رفض اعطاؤه الترخيص أو سحب منه الترخيص لسبب لا يمكن عزوه الى ذلك الطرف (على سبيل المثال ، اذا حدث بعد ابرام اتفاق التجارة المكافئة أن فرضت الحكومة شرطا لمنح التراخيص أو غيرت سياستها ازاء منح التراخيص أو سحبها) .

٣ ـ الاخطار بالعوائق

٣٥ ـ من المستصوب أن يوضح اتفاق التجارة المكافئة أن الطرف المتذرع بالعوائق المعفية يجب أن يعطي اخطارا كتابيا بالعائق للطرف الآخر بدون تأخير لا مبرر له ، بمجرد أن يعلم الطرف المتذرع بوقوع العائق . ويمكن أن يساعد هذا الاخطار الطرف الآخر على اتخاذ تدابير تخفف من الخسارة أيا كانت . ويندرج هذا الالزام بالاخطار وتخفيف الخسائر في عداد المبادىء العامة لقانون العقود في كثير من البلدان . وقد يلزم أن يحدد الاخطار تفاصيل العائق ، بما في ذلك الطريقة التي يمنع بها الطرف المعني أو يرجح أن يمنع بها من الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، على أن يحدد الاخطار ، ان أمكن ، المدة المتوقعة لاستمرار قيام العائق . كذلك قد يلزم الطرف المتذرع بالعائق المعفي أن يواصل افادة الطرف الآخر بجميع الظروف التي قد تكون لها علاقة بالتقييم الجاري للعائق وآثاره ، وأن يخطر الطرف الآخر بزوال العائق . ويمكن أن ينص الاتفاق على أن الطرف الذي لا يخطر الطرف الآخر في الوقت المناسب بنشوء العائق المعفي يفقد حقه في التذرع بذلك العائق . ويمكن ، عوضا عن ذلك ، أن ينص الاتفاق على احتفاظ الطرف الذي يتخلف عن اعطاء الاخطار المطلوب في الوقت المناسب بحقه في التذرع بشرط الاعفاء ، على أن يتحمل مسؤولية تعويض الطرف الآخر عما تكبده من خسائر بسبب هذا التخلف . ويمكن كذلك أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على وجوب توكيد صحة العائق المعفي أو أنواع معينة من العوائق المعفية ، بواسطة سلطة عامة أو كاتب عدل (مسجل عقود) ، أو قنصلية أو غرفة تجارية ، مثلا ، في البلد الذي حدث فيه العائق .

٣٦ ـ وقد يرغب الطرفان ، فضلا عن ذلك ، في أن ينص الاتفاق على أنه يتوجب عليهما ، عند الاخطار بحدوث عائق معف ، أن ينظرا معا فيما يمكن اتخاذه من تدابير لمنع آثار العائق أو الحد منها ، وأن يمنعا أو يخففا الخسارة التي يمكن أن تنجم عنه . وقد

تشمل هذه التدابير اعادة التفاوض بشأن اتفاق التجارة المكافئة (أنظر الفقرة ١٧ أعلاه) .

دال ـ أثر التخلف عن ابرام عقد التوريد أو عن تنفيذه على صفقة التجارة المكافئة

٣٧ ـ من السمات الأساسية لصفقة التجارة المكافئة ، على النحو المذكور في الفصل الاول ، الفقرة ١ ، ربطها بين توريدات البضائع في الاتجاهين ، بحيث يتوقف ابرام عقد توريد البضائع في أحد الاتجاهين على ابرام عقد توريد البضائع في الاتجاه الآخر. ونظرا لهذا الربط ، قد تنشأ مسألة ما اذا كان ينبغي أن يكون للتخلف عن ابرام عقد توريد أو عن تنفيذ عقد توريد قائم في أحد الاتجاهين أثر على الالتزام بابرام عقد توريد أو تنفيذ عقد توريد قائم في الاتجاه الآخر . وعلى سبيل المثال ، اذا أنهى العقد في صفقة شراء مكافىء ، قد تنشأ مسألة ما اذا كان يحق للمصدر (المستورد المكافىء) أن يعفى من التزاماته بشراء بضائع وفقا لالتزام التجارة المكافئة . وبالمثل ، اذا لم يتخذ المصدر في صفقة شراء مكافىء الاجراء اللازم للوفاء بالتزام التجارة المكافئة . قد تنشأ مسألة ما اذا كان يحق للمستورد (المصدر المكافىء) أن يوقف الدفع المترتب على عقد التصدير أو أن ينهي عقد التصدير .

٣٨ ـ وقد تنشأ مثل هذه المسائل المتعلقة بالتكافل في صفقات التجارة المكافئة المتعددة الاطراف . فمثلا ، في صفقة ثلاثية تضم المصدّر ، والمستورد الذي يكون في الوقت نفسه المصدّر المكافىء ، وطرفا ثالثا هو المشتري ، قد تنشأ مسألة ما اذا كان تخلف الطرف الثالث عن شراء البضائع يعطي للمستورد الحق في أن يوقف دفع ثمن البضائع المشتراة من المصدّر . وفي مثال من أمثلة صفقة تجارة مكافئة تضم أربعة أطراف ، قد تنشأ مسألة ما اذا كان التخلف عن ابرام عقد توريد أو عن الوفاء به بين طرفين يعطي لاحد أطراف العقد في الاتجاه الآخر الحق في أن يوقف الوفاء بالعقد أو حق انهاء العقد (يرد وصف للتجارة المكافئة المتعددة الاطراف في الفصل السابع ، الفرع دال ؛ وللاطلاع على بحث حول آليات المدفوعات المترابطة في التجارة المكافئة المتعددة الاطراف ، أنظر الفصل الثامن ، الفرع واو) . ويتناول البحث في الفرع دال من هذا الفصل صفقات التجارة المكافئة المبرمة بين طرفين وكذلك الصفقات التي تضم أكثر من طرفين .

٣٩ ـ وفي حين أنه من المستصوب ، على النحو الوارد فيما يلي ، أن تدرج في اتفاق التجارة المكافئة شروط تتناول تكافل الالتزامات ، يستصوب أيضا عندما تنشأ مشكلة في انجاز الصفقة ، أن يسعى الاطراف الى التفاوض على حل . وكثيرا ما يكون التفاوض على تعديل لصفقة التجارة المكافئة أفضل من وقف أو انهاء التزام التجارة المكافئة أو عقد التوريد .

٤٠ ـ وتتضمن قوانين وطنية عديدة قواعد عامة توفر جوابا بشأن تكافل الالتزامات التي يتضمنها عقد واحد . ووفقا للمبدأ العام ، يحق لاحد الطرفين في حال عدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية بموجب العقد ، أن يمتنع ، بدوره ، عن الوفاء بالتزاماته بموجب هذا العقد ، كما يحق لذلك الطرف في بعض الظروف أن ينهي العقد . ولا يجوز عادة أن يمتنع الطرف عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية أو أن ينهي العقد اذا كان عدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته ليس خطيرا الى حد كاف . ومن جهة أخرى فان القوانين الوطنية لا تقدم في الظروف المعهودة جوابا محددا عن مسألة تكافل الالتزامات الواردة في مختلف أنواع صفقات التجارة المكافئة ، كما أنها لا توضح الى أي مدى يمكن تطبيق المبادىء العامة لقانون العقود ، المشار اليها أعلاه ، على صفقة التجارة المكافئة .

٤١ ـ وكثيرا ما يشار الى أن الهيكل التعاقدي الخاص بصفقة التجارة المكافئة يشكل عنصرا هاما في تقرير تكافل الالتزامات في صفقات التجارة المكافئة . فاذا نص عقد واحد على الشروط التعاقدية المتعلقة بالتزام تجارة مكافئة أو بعقود توريد في الاتجاهين ، فانه يعتبر بوجه عام أن الالتزامات المتبادلة سوف تعتبر على الارجح التزامات متكافلة أنظر الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" الفقرات ١٠ و ١٧ و ١٨ . ومن جهة أخرى ، فانه اذا استخدم عقدان منفصلان ، فقد أشير الى أنه في ظل قوانين وطنية عديدة يرجح أن تعتبر مجموعتا الالتزامات التزامات منفصلة ، باستثناء العقود التي تتضمن أحكاما محددة تنص على التكافل (يرد بحث نهج العقود المنفصلة في الفصل الثاني ، الفقرات ١١ الى ٢٣) . وأشير من ناحية أخرى الى أنه من الممكن ، حتى في حالة استخدام عقود منفصلة ، اعتبار الالتزامات في صفقة التجارة المكافئة التزامات متكافلة على أساس أن الالتزامات التي تنص عليها عقود منفصلة انما هي التزامات مترابطة تجاريا ومن ثم تشكل جزءا من صفقة واحدة .

٤٢ ـ ونظرا لندرة القرارات القضائية والتحكيمية المتعلقة بمسألة تكافل الالتزامات في صفقات التجارة المكافئة ، فليس من السهل تحديد اتجاهات واضحة في الرأي القانوني . ويمكن القول بوجه عام ان مدى التكافل يتوقف على الظروف والاحكام التعاقدية لكل حالة . وتفاديا للخلافات حول مدى تكافل الالتزامات ، قد يرغب الطرفان في ادراج أحكام محددة في اتفاق التجارة المكافئة تبين ما اذا كان من حق أحد الطرفين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المتعلق بتوريد السلع في أحد الاتجاهين بحجة أن الطرف الآخر قد تخلف عن الوفاء بالتزامه المتعلق بتوريد السلع في الاتجاه الآخر . ويمكن أن تتناول مثل هذه الاحكام على الاخص المشاكل التالية ، فيما يتعلق باتمام صفقة التجارة المكافئة : التخلف عن ابرام عقد التوريد وفقا لما ينص عليه اتفاق التجارة المكافئة ، انهاء عقد التوريد ؛ التخلف عن الوفاء بالتزام الدفع المترتب على عقد التوريد ، التخلف عن توريد البضائع المنصوص عليها في عقد التوريد .

١ ـ التخلف عن ابرام عقد التوريد

٤٣ ـ في الصفقات التي يبرم فيها الطرفان عقد التوريد في أحد الاتجاهين (عقد التصدير) أولا ، ويتركان ابرام عقد التوريد في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافىء) لوقت لاحق (أنظر الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" ، الفقرات من ١٣ الى ١٩) ، قد يرغب الطرفان في أن ينظرا في تناول مسألة ما اذا كان يحق للمستورد ، في حال تخلف المصدر (المستورد المكافىء) عن اتخاذ الاجراء اللازم للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، أن يوقف دفع ثمن السلع المستوردة ، بل أن ينهي عقد التصدير . وقد ينظر المستورد بعين الرضى الى هذا التكافل اذا كانت قدرته على الوفاء بالتزامات الدفع المترتبة على عقد التصدير تتوقف على ايراداته من عقد التصدير المكافىء الذي سيعقد وفقا لاتفاق التجارة المكافئة .

٤٤ ـ وقد يود الطرفان عند النظر فيما اذا كانا سيقيمان تكافلا كهذا بين التزام التجارة المكافئة وعقد التصدير ، أن يضعا في الاعتبار مقدار الخسارة التي يمكن أن يتكبدها المصدر المكافىء من جراء التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة مقارنة بالخسارة التي يمكن أن يتكبدها المصدر من جراء وقف الدفع المترتب على عقد التصدير أو من جراء انهاء عقد التصدير . وقد لا يكون من المستصوب السماح لمشكلة تعترض سبيل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، أن تحول دون تنفيذ عقد التصدير . ويمكن للطرفين اجراء هذا التقييم متى كان الثمن الذي يتعين دفعه بموجب عقد التصدير أو الخسارة التي يمكن أن تترتب على انهاء عقد التصدير أكبر بكثير من الخسارة التي يمكن أن تنتج عن تخلف المستورد المكافىء عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وفضلا عن ذلك ، قد لا يكون التكافل مستصوبا لانه يمكن للطرفين أن يختلفا حول المسؤولية عن التخلف عن ابرام عقد التوريد . وقد تثير امكانية وقف الدفع بموجب عقد التصدير ، الى أن يتم فض الخلاف ، قدرا غير مقبول من الشك في الصفقة . يضاف الى ذلك أن عدم الدفع بموجب عقد التصدير بسبب مشكلة تعترض الوفاء بالتزام التجارة المكافئة يشكل خطرا قد يصعب معه على المصدر أن يعثر على مؤسسة مالية مستعدة لتمويل عملية التصدير أو للتأمين من احتمال عدم الدفع . وقد يكون من أسباب امتناع المؤسسة المالية عن القيام بذلك ، امكانية مواجهة المصدر صعوبة في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة تكون ناجمة عن ظرف غير منصوص عليه في العقد ويتعذر على المؤسسة المالية تقديره . وقد يرغب الطرفان ، للأسباب المشروحة في الفقرات ٤٠ الى ٤٢ أعلاه ، في أن ينصا صراحة في اتفاق التجارة المكافئة على استقلال عقد التصدير عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة .(٥)

٤٥ ـ ومع ذلك ، قد يكون من المناسب ، حماية لمصالح المصدر المكافىء ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على التعويض عن الخسارة التي يتوقع تكبدها في حالة التخلف عن ابرام عقد التصدير المكافىء . ويمكن ادراج الالتزام بتقديم تعويض كهذا ، في شرط للتعويضات المقطوعة أو شرط جزائي يرد في اتفاق التجارة المكافئة (أنظر الفقرتين

١١ و ١٢ أعلاه ، والفصل العاشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل الحادي عشر "ضمان الاداء") . ومن الجائز لاتفاق التجارة المكافئة ، فضلا عن ذلك ، أن يمنح المصدر المكافىء الحق في أن يخصم من المدفوعات المستحقة بموجب عقد التصدير مبلغ التعويضات المقطوعة أو مبلغ الجزاء في حالة التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرتين ١٢ و ٦٢ ، والفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة ٢٦) .

٤٦ - وفي الصفقات التي يبرم فيها اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عقد التوريد في أي من الاتجاهين (أنظر الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" ، الفقرتين ٢٠ و ٢١) ، قد لا يجد الطرفان فائدة في اعطاء أحد الطرفين حق وقف تنفيذ أو انهاء عقد توريد مبرم في أحد الاتجاهين ، اذا لم يتخذ الطرف الآخر الاجراء اللازم لابرام عقد توريد في الاتجاه الآخر . وكثيرا ما ينص اتفاق التجارة المكافئة ، في مثل هذه الصفقات ، على ابرام سلسلة من عقود التوريد في كلا الاتجاهين . ومن شأن جعل تنفيذ العقود التي أبرمت في أحد الاتجاهين مرهونا بابرام العقود في الاتجاه الآخر ، أن يؤدي الى تعطيل التنفيذ المنتظم لصفقة التجارة المكافئة عوضا عن تعزيزه . وبالتالي قد يرغب الطرفان ، للأسباب المشروحة في الفقرات ٤٠ الى ٤٢ أعلاه أن ينصا صراحة في اتفاق التجارة المكافئة على أن الالتزامات بموجب عقود التوريد في أحد الاتجاهين مستقلة عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة في الاتجاه الآخر .

٤٧ - ويمكن لاتفاق التجارة المكافئة أن ينص ، في بعض الحالات ، على حق أحد الطرفين في وقف ابرام عقود التوريد أو وقف شحن البضائع في أحد الاتجاهين اذا تخلف الطرف الآخر عن ابرام عقود توريد بالمستوى المطلوب في الاتجاه الآخر . ويمكن استخدام هذا النهج ، بوجه خاص ، اذا تم الاتفاق على ألا تزيد قيمة البضائع الموردة في أحد الاتجاهين ، في اطار صفقة التجارة المكافئة ، على قيمة البضائع الموردة في الاتجاه الآخر بأكثر من مبلغ متفق عليه أو نسبة مئوية متفق عليها . ويمكن الاتفاق على اتباع نهج كهذا اذا نص الاتفاق على اعادة المطالبات المتبادلة بالدفع الناشئة عن عقود التوريد في الاتجاهين ، وعلى أن أي فرق في قيمة البضائع المشحونة في الاتجاهين ينبغي ألا يتجاوز حدا متفقا عليه (أنظر الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرات ٣٨ الى ٥٧ ، ولا سيما الفقرة ٥٣) . وقد يتفق الطرفان ، بغية رصد حجم التجارة بينهما وتحديد الحالات التي يحق فيها لاحد الطرفين أن يوقف ابرام العقود أو توريد البضائع ، على تسجيل كميات البضائع المتبادلة بينهما في "حساب مثبت" (أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة ، الفقرات ٦٨ الى ٧٤) .

٤٨ - وعندما ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه لا يجوز لالتزام التجارة المكافئة في أحد الاتجاهين أن يؤثر في الالتزامات التي توجبها عقود التوريد القائمة في الاتجاه الآخر ، يمكن مع ذلك لاتفاق التجارة المكافئة أن يفرض جزاءات في حالة التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وعلى سبيل المثال ، يمكن في الصفقات التي

يتعين فيها اعاضة المطالبات المتقابلة بدفع ثمن البضائع الموردة في الاتجاهين ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن يعمد الطرف الذي يتلقى من البضائع أكثر مما يشحن الى تسوية هذا الفرق اما بالدفع نقدا أو عن طريق شحن المزيد من البضائع (أنظر الفصل الثامن ، "الدفع" ، الفقرات ٥٣ الى ٥٦) . واذا كان ثمن البضائع الموردة في أحد الاتجاهين سيدفع بصورة مستقلة عن ثمن البضائع الموردة في الاتجاه الآخر . فانه يجوز لاتفاق التجارة المكافئة أن ينص على تعويضات مقطوعة أو شروط جزائية ، أو على اصدار ضمان مصرفي أو خطاب اعتماد ضامن ، لتغطية عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفصل العاشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل الحادي عشر ، "ضمان الاداء") .

٢ - انهاء عقد التوريد

٤٩ - يجوز انهاء عقد التوريد في حال اخلال أحد الطرفين بشروط العقد أو وجود عائق معف ، على سبيل المثال . وقد يرغب الطرفان ، للاسباب المشروحة في الفقرات ٤٠ الى ٤٢ أعلاه ، في أن يوضحا في اتفاق التجارة المكافئة ما اذا كان مثل هذا الانهاء لعقد التوريد في أحد الاتجاهين يؤثر على التزام الطرفين بابرام عقد توريد لاحق في الاتجاه الآخر أو بتنفيذ عقد توريد أبرم بالفعل في الاتجاه الآخر . ويمكن النظر في حلول مختلفة ، يذكر منها ما يلي :

(أ) عدم السماح بأن يؤثر انهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين على الالتزام بابرام عقد توريد في الاتجاه الآخر أو على أية التزامات بموجب عقد توريد قائم في الاتجاه الآخر ؛

(ب) النص على أن انهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين يعفي الطرفين من التزام التجارة المكافئة الذي يشترط ابرام عقد توريد في الاتجاه الآخر ، ولكنه لا يؤثر على عقد توريد في الاتجاه الآخر اذا كان هذا العقد قد أبرم قبل الانهاء ؛

(ج) النص على أن انهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين يؤدي الى الاعفاء من التزام التجارة المكافئة بابرام عقد توريد في الاتجاه الآخر ، كما يؤدي الى انهاء أي عقد توريد قائم في الاتجاه الآخر ، ما لم تكن قد اتخذت اجراءات محددة لتنفيذ عقد التوريد القائم (كأن تكون البضائع قد أعدت للشحن أو تكون قد شحنت) .

٥٠ - وقد يكون الحل الوارد بالفقرة الفرعية (أ) مناسبا في الصفقات التي ينص اتفاق التجارة المكافئة فيها على ابرام سلسلة من عقود التوريد في كلا الاتجاهين[٦] وقد يكون من المناسب أيضا ، في صفقات الشراء المكافىء وصفقات اعادة الشراء ، أن ينص العقد على أنه ينبغي ألا يؤثر انهاء عقد معين من عقود التصدير المكافىء على عقد التصدير .[٧] وقد يكون من الممكن للطرفين ، في حالات كهذه ، أن يبرما عقد

توريد بديل عن عقد التوريد المنهي (أنظر الفقرة ٥٥ أدناه) . وقد لا يرغب الطرفان ، بسبب هذه الامكانية وبسبب امكانية اللجوء الى سبل الانتصاف المتاحة بموجب عقد التوريد المنهي ، في أن يؤثر انهاء عقد معين من عقود التوريد في أحد الاتجاهين على ابرام أو تنفيذ العقود في الاتجاه الآخر . وفضلا عن ذلك ، قد يجعل احتمال تأثير انهاء عقد التصدير المكافىء على عقد التصدير من المستحيل على المصدر أن يحصل على تغطية تأمينية من احتمال عدم الدفع بموجب عقد التصدير . وقد يترتب على عدم التمكن من التأمين من هذا الاحتمال أن يتعذر أو يستحيل على المصدر أن يحصل على تمويل لعقد التصدير (أنظر الفصل الثاني ، الفرع جيم) .

٥١ ـ وفيما يتعلق بالآثار التي يمكن أن تترتب على انهاء عقد التصدير في صفقة شراء مكافىء أو اعادة شراء أو اعاضة غير مباشرة ، فقد يفضل المستورد (المصدر المكافىء) الحل الوارد بالفقرة الفرعية (أ) ، اذ كثيرا ما يكون من الاهداف الهامة لدخول المستورد في اتفاق تجارة مكافئة ايجاد منفذ لتصريف بضائعه ، كما ان هذه الحاجة الى ايجاد منفذ لا تنتفي بمجرد انهاء عقد التصدير . وقد يلقى هذا الحل أيضا تحبيذ طرف ثالث مشتر يعينه المصدر للوفاء بالتزامه في التجارة المكافئة ؛ اذ قد يهم هذا الطرف الثالث أن يبقى التزام التجارة المكافئة ساري المفعول ليتمكن من تحصيل الاجر الذي اتفق عليه مع المصدر أو للتعويض عن التكاليف التي تكبدها تحسبا لشراء بضائع التجارة المكافئة واعادة بيعها (أنظر الفصل السابع ، "مشاركة أطراف ثالثة" ، الفقرة ٣٥) . أما المصدر (المستورد المكافىء) ، فيرجح تحبيذه الحل الوارد بالفقرة الفرعية (ب) ، ولا سيما اذا كان لا يتوقع تحقيق أي ربح من عملية شراء بضائع التجارة المكافئة واعادة بيعها . وعادة ما يأخذ المصدر على عاتقه التزام التجارة المكافئة ، في هذا النوع من الصفقات ، كي يتمكن من تصدير بضائعه ، ولا يرغب ، بالتالي ، في أن يبقى رهينا لالتزام التجارة المكافئة بعد انهاء عقد التصدير ، ولكنه لا يرغب في الوقت نفسه في أن ينهي عقود التصدير المكافىء القائمة . وثمة سبب اضافي لاعتماد الحل (ب) في صفقات الاعاضة غير المباشرة ، وهو أن المصدر (المستورد المكافىء) يعمد الى ابرام عقود استيراد مكافىء مع أطراف ثالثة موردة ، وليس من المستصوب انهاء تلك العقود بسبب ظروف لا علاقة لها بتلك الأطراف الثالثة .

٥٢ ـ وقد تنشأ المسألة التالية في حال اعتماد الحل (ب) : هل على الرغم من اعفاء الطرف الذي كان ملتزما في الأصل بالشراء ، من التزام التجارة المكافئة ، يظل من حق الطرف الثالث المشتري الذي عينه المصدر (المستورد المكافىء) أن يتقاضى أجرا من هذا المصدر عن البضائع المشتراة من المصدر المكافىء بعد الاعفاء ؟ ويستصوب بالتالي ، على نحو ما جاء بالفقرة ٣٥ من الفصل السابع "مشاركة أطراف ثالثة" ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على حل صريح لهذه المسألة .

٥٣ ـ وقد يعتمد الطرفان الحل الوارد بالفقرة الفرعية (ج) اذا رأيا أنه لا يمكن الشروع في صفقة التجارة المكافئة اذا أنهي عقد التوريد في أحد الاتجاهين . وقد ترد

هذه الحالة ، مثلا ، اذا اتفق الطرفان على الربط بين التزاماتهما بالدفع بحيث تستخدم ايرادات عقد التوريد في أحد الاتجاهين لدفع ثمن عقد التوريد في الاتجاه الآخر (الفصل الثامن ، "الدفع") ، أو على تضمين البضائع الموردة من أحد الطرفين في البضائع المقرر توريدها في الاتجاه الآخر ، كما يحدث في صفقات الاعاضة المباشرة . ويفضل الحل (ج) أيضا في صفقات اعادة الشراء التي تتوقف امكانية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة فيها على تنفيذ عقد التصدير .

٥٤ ـ وقد يرغب الطرفان ، في حال اعتمادهما الحل (ب) أو الحل (ج) ، في أن يوضحا في اتفاق التجارة المكافئة أن أي الطرفين لا يُعفى من التزاماته المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة أو عقد تصدير مكافىء ، على أساس انهاء عقد التصدير ، الا اذا كان هذا الطرف غير مسؤول عن انهاء هذا العقد . ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة أيضا على أنه اذا كان أحد الطرفين مسؤولا عن انهاء عقد التصدير (مثلا ، بسبب توريد بضائع معيبة أو بسبب تخلفه عن الحصول على الموافقة الادارية اللازمة لتنفيذ العقد أو عن الحصول على خطاب اعتماد) كان للطرف الآخر في ظروف يجري تحديدها حق الخيار بين الابقاء على سريان مفعول التزام التجارة المكافئة أو عقد التصدير المكافىء ، أو اعفائه من المسؤوليات المترتبة عليه بموجبهما .

٥٥ ـ تناولت الفقرات ٤٩ الى ٥٤ أعلاه مسألة ما اذا كان انهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين يؤثر على التزامات الطرفين بابرام أو تنفيذ عقد توريد في الاتجاه الآخر . وقد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما اذا كان ينبغي أن يؤدي انهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين الى الزام الطرفين بابرام عقد توريد بديل في نفس هذا الاتجاه . وقد يعتبر الالتزام بابرام عقد توريد بديل أمرا مناسبا بل وضروريا ، عندما ينص اتفاق التجارة المكافئة مثلا على ابرام عقود توريد متعددة أو عندما توجد صفقة مدفوعات مترابطة بشكل العقد الغائب عنصرا أساسيا فيها . أو عندما يتضمن اتفاق التجارة المكافئة قائمة بأنواع مختلفة من بضائع التجارة المكافئة .

٣ ـ التخلف عن الدفع

٥٦ ـ يُتفق في العديد من صفقات التجارة المكافئة على أن يتم الدفع بموجب عقد التوريد في أحد الاتجاهين على نحو مستقل عن الدفع بموجب عقد التوريد في الاتجاه الآخر . مثال ذلك ، اذا تأخر المستورد في دفع المبالغ المستحقة للمصدر بموجب صفقة شراء مكافىء أو اعادة شراء ، فلا يحق للمصدر (المستورد المكافىء) أن يمتنع عن الدفع بموجب عقد الاستيراد المكافىء أو اعاضة المبلغ المستحق له بموجب عقد التصدير بالمبلغ الذي عليه أن يدفعه بموجب عقد الاستيراد المكافىء . وبالمثل ، اذا تأخر المستورد المكافىء في دفع ما عليه للمصدر المكافىء ، فلا يحق للمصدر المكافىء أن يمتنع عن الدفع بموجب عقد التصدير أو اعاضة المطالبات بالدفع في الاتجاهين .

ويستصوب النص صراحة في اتفاق التجارة المكافئة على موافقة الطرفين بشأن استقلال التزامات الدفع .

٥٧ ـ ومع ذلك ، يمكن الاتفاق على أنه في حال عدم حصول المورد في أحد الاتجاهين على ثمن البضائع التي وردها الى الطرف الآخر ، فانه يحق لهذا المورد أن يمتنع عن دفع ثمن البضائع الموردة في الاتجاه الآخر بما لا يتجاوز قيمة ما يستحق له من الطرف الآخر ، أو أن يجري اعاضة بين المطالبتين المتقابلتين .

٥٨ ـ والميزة في استقلال الالتزامات بالدفع ، أن احتمال عدم الدفع في اطار عقد التوريد في أحد الاتجاهين لا يزيد بجعل الالتزام بالدفع بموجب ذلك العقد مرهونا بالنجاح في تنفيذ عقد التوريد في الاتجاه الآخر . وقد يصبح الحصول على التمويل اللازم لعقد التوريد أسهل باتباع هذا النهج ، لان المؤسسة المالية لا تضطر عندئذ الى أن تضع في اعتبارها ، عند تقدير احتمالات عدم الدفع ، الظروف غير المنصوص عليها في عقد التوريد المراد تمويله (أنظر أيضا الفقرة ٤٤ أعلاه) .

٥٩ ـ وتتمثل ميزة جعل الالتزامات بالدفع متكافلة ، في الضمان الاضافي الذي يتوفر للطرف الذي لم يتلق ثمن البضائع التي وردها . واذا امتنع ذلك الطرف عن الدفع أو أجرى اعاضة بين مطالبات الدفع بموجب عقود التوريد في الاتجاهين ، كانت النتيجة مماثلة لما تؤدي اليه آلية المدفوعات المترابطة المشروحة في الفصل الثامن "الدفع" (أي ، الاحتفاظ بالاموال ، أو تجميد الاموال أو مقاصة مطالبات الدفع المتقابلة) . والفرق بين الحالتين هو أنه في الحالة المشروحة في هذا الفرع يمثل الامتناع عن الدفع أو اعاضة المطالبات حقا احتياطيا يمارسه الطرف الذي لم يتلق ثمن البضائع التي وردها ، فيما يمثل ترابط المدفوعات بموجب آليات المدفوعات المترابطة المشروحة في الفصل الثامن ، أسلوب الدفع المتوقع .

٦٠ ـ وعندما يتفق على أن يكون لاي الطرفين حق الامتناع عن الدفع أو اعاضة التزامي الدفع المتقابلين ، يشترط الى جانب ذلك أحيانا ، أن يكون للطرف الذي ورد البضائع اولا (المصدر) الحق في وضع يده على البضائع التي يتعين على الطرف الآخر (المستورد) توريدها ، ويتمكن المصدر المطالب بالدفع ، حين يضع يده على هذه البضائع ، من الحصول على قيمة ما يستحق له وتثبيت التزام بالدفع يمكن اعاضته بالمطالبة المستحقة الدفع . ويمكن ادراج شرط كهذا اذا كان اتفاق التجارة المكافئة يحدد مواصفات البضائع التي يتعين تصديرها على أساس مكافىء . ولتنفيذ هذا النهج ، يستصوب تحديد مواصفات البضائع وموقعها بوضوح والنظر في اتخاذ تدابير اضافية كمنح المصدر ضمانا عينيا بتلك البضائع واعطائه حقا صريحا في المطالبة بملكيتها ، وثمة تدبير آخر يمكن اتخاذه وهو أن يتفق طرفا التجارة المكافئة على أن يودع المصدر المكافىء البضائع لدى شخص ثالث ، على أن ينص الاتفاق على الافراج عن تلك البضائع وتسليمها للمستورد المكافىء بشروط محددة .

٤ ـ التخلف عن تسليم البضائع

٦١ ـ قد يرغب الطرفان في أن يوضحا في اتفاق التجارة المكافئة ما ينجم عن التخلف عن التوريد أو التأخر في التوريد أو توريد بضائع لا تتفق وعقد التوريد في أحد الاتجاهين ، من آثار على صفقة التجارة المكافئة . وفيما يتعلق بمشاكل التوريد التي تؤدي الى انهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين ، قد يرغب الطرفان في أن يوضحا في اتفاق التجارة المكافئة ، وفقا للشرح الوارد في الفقرات ٤٩ الى ٥٥ أعلاه ، ما اذا كان هذا الانهاء يؤثر على التزامات الطرفين المتعلقة بابرام أو تنفيذ عقود التوريد في الاتجاه الآخر . وفيما يتعلق بمشاكل التوريد في اطار عقد التوريد في أحد الاتجاهين التي لا تؤدي الى انهاء عقد التوريد نفسه ، فقد يرغب الطرفان ، للاسباب المشروحة في الفقرات ٤٠ الى ٤٢ أعلاه ، في أن ينص اتفاق التجارة المكافئة صراحة على أنه لا يجوز أن تتأثر التزامات الطرفين المتعلقة بابرام أو تنفيذ عقود التوريد في الاتجاه الآخر . وقد يكون استقلال الالتزامات هذا ، فيما يتعلق بالشحنات في الاتجاهين ، غير مناسب في صفقات اعادة الشراء التي يتوقف فيها التصدير المكافىء للبضائع على التنفيذ الصحيح لعقد التصدير .

الحواشي

(١) حكم ايضاحي للفقرة ٧ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم بالشراء وأن "الشركة س" هي المورد ، يمكن أن يكون نص البند كما يلي :

"اذا تخلفت الشركة س عن قبول أمر بالشراء صادر عن الشركة ع وفقا لاتفاق التجارة المكافئة هذا [أو أمر بالشراء صادر عن طرف ثالث مشتر استخدمته الشركة ع عملا باتفاق التجارة المكافئة هذا] ، كان من حق الشركة ع أن تعلن تخفيض مبلغ التزام التجارة المكافئة المستحق بمقدار مبلغ الامر بالشراء الذي لم يقبل ."

عندما يتفق على أنه يجب على الشركة ع أن تمنح الشركة س فترة اضافية ، يمكن اضافة البند التالي الى البند السابق :

يجب على الشركة ع ، لكي تتمتع بالحق في اعلان تخفيض مبلغ التزام التجارة المكافئة المستحق ، أن ترسل الى الشركة س اشعارا كتابيا تذكر فيه أن التخلف عن قبول الامر بالشراء يشكل اخلالا بالتزام التجارة المكافئة ، وأن مبلغ التزام التجارة المكافئة المستحق سوف يخفض بمقدار مبلغ الامر بالشراء

الحواشي (تابع)

الذي لم يقبل اذا لم تقدم الشركة س البضائع في غضون الفترة الاضافية [ولتكن ٣٠ يوما ."

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع ، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع(A/CONF.97/18 ، الجزء الأول) :

(٣) حكم ايضاحي للفقرة ٢١ (فيما يتعلق باستخدام الأحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة" :

بافتراض أن "الشركة ع" هي الطرف الملتزم بالشراء وأن "الشركة س" هي المورّد ، يمكن أن يكون نص البند كما يلي :

"(١) تعفي [الشركة ع] [الشركة س] من دفع التعويض ، أو من دفع مبلغ متفق عليه فيما يتعلق بتخلفها عن الوفاء بالتزاماتها بمقتضى اتفاق التجارة المكافئة ، اذا أثبت ذلك الطرف أن هذا التخلف سببه عائق مادي أو قانوني خارج عن سيطرته ، وأنه لم يكن ممكنا أن يتوقع منه ، في حدود المعقول ، أن يأخذ ذلك العائق في حسبانه عند ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، أو أن يتفادى ذلك العائق أو عواقبه أو يذللهما .

(٢) تمدد فترة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة لمدة تناظر مدة استمرار العائق . فاذا استمر العائق لمدة تتجاوز [ستة شهور ، مثلا] ، جاز [للطرف الذي يدعى تجاهه بوجود العائق] [لأي من الطرفين] أن ينهي اتفاق التجارة المكافئة باشعار مكتوب ."

(٤) حكم ايضاحي للفقرة ٢٣ (فيما يتعلق باستخدام الأحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة" :

تعريف عام للعائق المعفى تعقبه قائمة ايضاحية أو حصرية

"(١) [نفس النص الوارد في الفقرة (١) من الحكم الايضاحي للفقرة ٢١]

(٢) [القائمة الايضاحية :] فيما يلي أمثلة للاحداث التي ستعتبر عوائق معفية شريطة أن تستوفي تلك الاحداث المعايير المنصوص عليها في الفقرة (١) : . . . .

الحواشي (تابع)

[القائمة الحصرية :] لا تعتبر عوائق معفية سوى الأحداث التالية ، شريطة أن تستوفي تلك الأحداث المعايير المنصوص عليها في الفقرة (١) : ... ."

(٥) حكم ايضاحي للفقرة ٤٤ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة" :

بافتراض أن "الشركة ع" هي المصدّر (المستورد المكافىء) وأن "الشركة س" هي المستورد (المصدّر المكافىء) ، يمكن أن يكون نص البند كما يلي :

"ان تخلف الشركة ع عن شراء البضائع عملا باتفاق التجارة المكافئة هذا ، لا يعطي الشركة س الحق في ايقاف أو احتجاز دفع المبلغ المستحق على الشركة س للشركة ع بموجب عقد توريد ...."

(٦) حكم ايضاحي للفقرة ٥٠ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة" :

"اذا أنهي عقد توريد البضائع في أحد الاتجاهين ، لا يحق لأي من الطرفين . أيا كان سبب الانهاء ، أن يوقف ابرام العقود في الاتجاه الاخر أو أن يتوقف أو يمتنع عن أداء التزاماته بمقتضى العقود المبرمة في الاتجاه الآخر ."

(٧) حكم ايضاحي للفقرة ٥٠ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الايضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة" :

بافتراض أن الشركة ع هي المصدر (المستورد المكافىء) ، وان الشركة س هي المستورد (المصدر المكافىء) ، يمكن أن يكون نص البند كما يلي :

"اذا أنهي عقد لتوريد البضائع من الشركة س الى الشركة ع مبرم عملا باتفاق التجارة المكافئة هذا ، لا يحق لأي من الطرفين ، أيا كان سبب الانهاء ، أن يتوقف أو يمتنع عن الاداء الذي يقضي به عقد توريد البضائع من الشركة ع الى الشركة س ."

ثالث عشر - اختيار القانون

ملخص

يركز هذا الفصل على اختيار الطرفين في صفقة تجارة مكافئة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة ، وعقود التوريد في كلا الاتجاهين ، والعقد الذي بموجبه يعهد طرف ملتزم بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة الى طرف ثالث بالوفاء بذلك الالتزام . ويبحث هذا الفصل أيضا في مسألة ما اذا كان ينبغي جعل اتفاق التجارة المكافئة والعقود التي تشكل جزءا من الصفقة خاضعة لقانون وطني واحد أو قوانين وطنية مختلفة (الفقرة ١) .

وبموجب قواعد "القانون الدولي الخاص" (التي يشار اليها في بعض النظم القانونية بـ "قواعد تنازع القوانين" أو "قواعد اختيار القانون") في معظم الولايات القضائية ، يجوز للطرفين أن يختارا بالاتفاق فيما بينهما القانون الواجب التطبيق ، وإن كانت بعض تلك القوانين تفرض قيودا على هذا الاختيار . أما اذا لم يختر الطرفان القانون الواجب التطبيق ، فان القانون الواجب تطبيقه يتحدد بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص (الفقرة ٢) . واختيار الطرفين القانون الواجب التطبيق لا يعني أنهما قاما باختيار يتعلق بالاختصاص القضائي (الفقرة ٣) . وأيا كان القانون المختار فقد تتأثر جوانب معينة من صفقة التجارة المكافئة بقواعد قانونية الزامية (الفقرات ٤ و ٣٠ الى ٣٣) . وقد يكون المدى المسموح به للطرفين لاخضاع مسائل معينة للقانون المختار محدودا (الفقرة ٥) . وقد نوقشت صلة اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات بصفقة التجارة المكافئة في الفقرة ٦ .

وتفاديا للغموض فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ، من المستحسن أن يختار الطرفان صراحة القانون الواجب التطبيق الذي سيحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد (الفقرات ٨ الى ١١) . ويتحدد المدى المسموح به للطرفين لاختيار القانون الواجب التطبيق تبعا لقواعد القانون الدولي الخاص . وفي بعض نظم القانون الدولي الخاص ، تكون حرية الطرفين مقيدة في هذا الشأن ولا يجوز لهما إلّا اختيار قانون وطني له صلة ما بالعقد (قاعدة "الالتزام التعاقدي") . وبموجب معظم نظم القانون الدولي الخاص ، يجوز للطرفين اختيار القانون الواجب التطبيق بدون تلك القيود (الفقرة ١٢) .

وعند اختيار القانون الواجب التطبيق ، من المستصوب عموما اختيار قانون بلد معين (الفقرات ١٣ الى ١٨) . وقد يرغب الطرفان في وضع العوامل التالية في الاعتبار عند اختيار القانون الواجب التطبيق : معرفة الطرفين أو امكانية اكتسابهما المعرفة بهذا القانون ؛ وقدرة القانون على تسوية المسائل القانونية التي تنشأ عن العلاقة

التعاقدية بين الطرفين بصورة ملائمة ؛ ومدى ما يحتويه القانون من قواعد الزامية تمنع الطرفين من أن يسويا بالاتفاق فيما بينهما مسائل معينة تنشأ في اطار علاقتهما التعاقدية (الفقرة ١٩) . أما المسائل الاخرى التي قد يرغب الطرفان في وضعها في الاعتبار فهي : التغييرات التي يحتمل أن تدخل على القانون الذي يختاره الطرفان (الفقرة ٢٠) ؛ والنهج المتبع في صياغة شرط اختيار القانون (الفقرة ٢١) ؛ واستقلال شرط اختيار القانون عن بقية العقد (الفقرة ٢٢) ؛ وتطبيق القانون المختار على تقادم الحقوق (تقادم الدعاوى) (الفقرة ٢٣) ؛ واستصواب تحديد القانون الواجب التطبيق لا على اتفاق التجارة المكافئة فحسب بل كذلك على عقود التوريد التي ستبرم في المستقبل (الفقرة ٢٤) .

وعند القيام باختيار القانون الواجب التطبيق ، قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد ينبغي أن تكون خاضعة لقانون وطني واحد أو لقوانين وطنية مختلفة (الفقرات ٢٥ الى ٢٩) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ يركز هذا الفصل على اختيار الطرفين في صفقة التجارة المكافئة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة ، وعقود التوريد في كلا الاتجاهين ، والعقد الذي بموجبه يعهد طرف ملتزم بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة الى طرف ثالث بالوفاء بذلك الالتزام (الفرع باء) . ويبحث هذا الفصل أيضا في مسألة ما اذا كان ينبغي جعل اتفاق التجارة المكافئة والعقود التي تشكّل جزءا من الصفقة خاضعة لقانون وطني واحد أو قوانين وطنية مختلفة (الفرع جيم) . ولا يناقش هذا الفصل القانون الواجب التطبيق على الترتيبات الاخرى ذات الصلة التي يشترك فيها شخص ليس طرفا في صفقة التجارة المكافئة . ويمكن أن تشمل هذه الترتيبات الاخرى استخدام ضمان لدعم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، والاتفاق بين طرفي التجارة المكافئة ومصرفيهما بخصوص ترتيبات المدفوعات المترابطة ، والاتفاق فيما بين المصارف المعنية بتنفيذ ترتيبات الدفع . وتناقش جوانب معينة تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على هذه الترتيبات في الفقرات ٣ و ٥ و ١٣ من الفصل الحادي عشر "ضمان الاداء" ، وفي الفقرات ٦ و ١٠ و ١٩ و ٢١ و ٢٢ و ٢٧ و ٤٠ من الفصل الثامن "الدفع" .

٢ ـ وبموجب قواعد القانون الدولي الخاص (التي يشار اليها في بعض النظم القانونية بـ "قواعد تنازع القوانين" أو "قواعد اختيار القانون") في معظم الولايات القضائية ، يجوز للطرفين بالاتفاق فيما بينهما اختيار القانون الواجب التطبيق ، وإن كانت بعض تلك القوانين تفرض قيودا معينة على هذا الاختيار . واذا لم يختر الاطراف القانون الواجب التطبيق ، فان القانون الواجب تطبيقه يتحدد بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص .

٣ ـ ومن الجدير بالذكر أن الطرفين ، باختيارهما القانون الواجب التطبيق ، لا يقومان باختيار يتعلق بالاختصاص القضائي لتسوية أية منازعات . وستناقش المسائل المتصلة بالاختصاص القضائي في الفصل الرابع عشر "تسوية المنازعات" .

٤ ـ وأيا كان القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، فقد تتأثر جوانب معينة من صفقة التجارة المكافئة بقواعد قانونية الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر تكون نافذة المفعول في بلدي الطرفين أو في البلد الذي يجب أن تؤدى فيه التزاماتهما . وقد تنظم هذه القواعد القانونية الالزامية مسائل معينة حرصا على المصلحة العامة ؛ من ذلك مثلا التحويلات الدولية للاموال ، وأنواع البضائع التي يمكن التعامل فيها في صفقات التجارة المكافئة ، والممارسات التجارية التقييدية (أنظر الفرع دال أدناه) .

٥ ـ وبالاضافة الى ذلك ، قد يكون المدى المسموح به للطرفين لاخضاع مسائل معينة للقانون المختار مدى محدودا . فمثلا لا تسمح معظم الدول بحرية الاختيار فيما يتعلق بمسألة نقل ملكية البضائع أو التصرف في الاموال المودعة بمصرف ما . أما مسألة الدولة التي ينبغي أن يحكم قانونها الاجرائي الاجراءات التحكيمية أو القضائية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة فيما يتصل بصفقة التجارة المكافئة ، فقد نوقشت في الفصل الرابع عشر "تسوية المنازعات" .

٦ ـ وقد يكون عقد البيع الذي يشكل جزءا من صفقة التجارة المكافئة خاضعا لاتفاقية الامم المتحدة للمبيعات .[١] ووفقا للمادة ١ منها ، تطبق هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة : (أ) عندما تكون هذه الدول دولا متعاقدة ؛ أو (ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة . وينبغي أن يلاحظ أنه ، حتى اذا كان قانون دولة ما طرف في الاتفاقية هو القانون الواجب تطبيقه ، هناك تباين في الآراء فيما اذا كانت الاتفاقية تنطبق على اتفاق تجارة مكافئة يحتوي على التزام بابرام عقد توريد في المستقبل . غير أن قوانين بعض الدول لا يبدو أنها تثير أي شك بشأن انطباق الاتفاقية على اتفاق تجارة مكافئة يحتوي على كل العناصر الجوهرية لعقد التوريد الذي يزمع ابرامه فعلا . والسبب في ذلك هو أن الطرف الذي يرفض الوفاء بالتزام بابرام عقد بيع مقبل قد يعتبر ، في تلك الدول (كما ذكر في الفقرة ٤٠ من الفصل الثالث) ، موافقا على عقد البيع الفعلي .

٧ ـ وللاطلاع على مناقشة بشأن صياغة العقود في ضوء القانون الواجب التطبيق ، أنظر الفقرة ٦ من الفصل الرابع "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" .

باء ـ اختيار القانون الواجب التطبيق

٨ ـ من المستحسن أن يختار الطرفان صراحة القانون الواجب التطبيق الذي سيحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد . وتتمثل فائدة هذا التحديد للقانون الواجب التطبيق في أنه يمكّن الطرفين من توجيه ما يتخذانه من تدابير للوفاء بالتزاماتهما التعاقدية ، أو من الحفاظ على حقوقهما التعاقدية في ضوء المتطلبات التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق . واذا لم يقع اختيار الطرفين على القانون الواجب التطبيق ، فقد لا تكون النتائج التي تنص عليها قواعد القانون الدولي الخاص مرضية للطرفين . من ذلك مثلا أنه ، في حالة عدم وجود اختيار مخالف من قبل الطرفين ، من المرجح أن تكون عقود البيع في صفقة شراء مكافىء أو صفقة إعاضة ، وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص ، خاضعة لقانون البائع . فاذا لم يكن اتفاق التجارة المكافئة في صفقة من هذا النوع خاضعا ، بموجب قواعد القانون الدولي الخاص ، لنفس القانون الذي يخضع له عقد البيع الذي سيبرم بموجب اتفاق التجارة المكافئة ، فقد لا يضفي نفس المعنى على الشروط التعاقدية المشتركة بين اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد (أنظر الفقرة ٢٥ أدناه) .

٩ ـ كذلك فمن المستصوب أن يكون ثمة اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد ، من أجل تجنب عدم اليقين بشأن القانون الذي ينبغي تطبيقه . وينشأ عدم اليقين في حالة عدم اختيار القانون من عاملين اثنين .

١٠ ـ الاول أن القانون الواجب التطبيق يحدده تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في قانون وطني معين . وعندما ينشأ نزاع بصدد اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد يستوجب التسوية بالاجراءات القضائية ، فان قواعد القانون الدولي الخاص التي تطبقها المحكمة التي تتولى تسوية النزاع هي التي سوف تحدد القانون الواجب التطبيق . وسوف تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي الخاص المعمول به في بلدها . وفي حالة عدم وجود شرط حصري بشأن الاختصاص القضائي متفق عليه من جانب كلا الطرفين (أنظر الفصل الرابع عشر "تسوية المنازعات" ، الفقرة ٤٣) ، قد تكون المحاكم في عدة بلدان مختصة بالفصل في النزاع (مثلا ، البلدان التي توجد فيها مقار عمل أطراف النزاع ، أو البلد الذي ينبغي أن يؤدى فيه الالتزام المعني) . ومن ثم قد توجد عدة نظم محتملة للقانون الدولي الخاص يمكن أن تحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد . وعندما يكون من المقرر تسوية المنازعات باجراءات التحكيم ، فان هيئة التحكيم هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق .

١١ ـ والعامل الثاني الذي ينجم عنه عدم اليقين بشأن القانون الواجب التطبيق هو أنه ، حتى لو عُرف نظام القانون الدولي الخاص الذي سيحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، فقد تكون المعايير والمفاهيم

المستخدمة في ذلك النظام ذات طابع عام أكثر مما ينبغي أو غامضة الى درجة يتعذر معها على الطرفين التنبؤ بقدر معقول من اليقين بالقانون الذي سيتقرر تطبيقه . وتزداد هذه الصعوبة في حالة اتفاقات التجارة المكافئة بسبب احتمال عدم اليقين بشأن الطبيعة القانونية لاتفاق التجارة المكافئة وما يترتب عليه من عدم يقين بشأن قاعدة القانون الدولي الخاص التي ينبغي أن تحدد القانون الواجب التطبيق .

١٢ ـ ويتحدد العدى المسموح به للطرفين لاختيار القانون الواجب التطبيق تبعا لقواعد القانون الدولي الخاص الذي يجري تطبيقه . وفي بعض نظم القانون الدولي الخاص ، تكون حرية الطرفين مقيدة في هذا الشأن ولا يجوز لهما الا اختيار قانون وطني له صلة ما بالعقد ، كالقانون المعمول به في بلد أحد الاطراف أو في مكان التنفيذ . ويشار أحيانا الى ذلك القيد بتعبير قاعدة "الالتزام التعاقدي" . وبموجب معظم نظم القانون الدولي الخاص ، يجوز للطرفين اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد بدون تلك القيود . ولما كانت المحكمة التي يتعين عليها تسوية النزاع ستطبق قواعد القانون الدولي الخاص النافذ المفعول في بلدها ، فانه ينبغي للطرفين أن يتفقا على اختيار قانون تؤيده قواعد القانون الدولي الخاص السارية في البلدان التي تكون محاكمها مختصة بتسوية منازعاتها . واذا كان الطرفان ينظران في اختيار شرط حصري بشأن الاختصاص القضائي ، فينبغي لهما ايلاء اهتمام خاص لمسألة ما اذا كان اختيارهما للقانون ستؤيده المحاكم الواقعة في نطاق الاختصاص القضائي المقصود . واذا تمت تسوية نزاع في اطار اجراءات التحكيم ، فان القانون الذي يختاره الطرفان هو الذي تطبقه عادة هيئة التحكيم . وتجنبا لتطبيق قاعدة الالتزام التعاقدي ، يعمد الاطراف أحيانا الى النص في شرط اختيار القانون على عدم وجوب تطبيق تلك القاعدة . ومن الجدير بالذكر أن ذلك النص قد لا يكون له مفعول من حيث أن قاعدة الالتزام التعاقدي يحتمل أن تعتبر الزامية . ويبدو أن احتمال تأييد شرط كهذا وارد بدرجة أكبر في اجراءات التحكيم .

١٣ ـ وعند اختيار القانون الذي سيحكم اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، من المستصوب للطرفين بصفة عامة أن يختارا قانون بلد معين .ذلك أن قواعد القانون الدولي الخاص في بلد قد تتخذ فيه الاجراءات القانونية في المستقبل ، قد لا تسلم بصحة اختيار مبادىء قانونية عامة أو مبادىء مشتركة بين عدة بلدان (بلدي الطرفين مثلا) . وحتى اذا كان هذا الاختيار صحيحا ، فقد يكون من الصعب تحديد مبادىء قانونية يمكن أن تحل منازعات من النوع الذي ينشأ بصدد اتفاق تجارة مكافئة أو عقد توريد . ومع ذلك ، فان هذا الاختيار قد يكون ممكنا في ظروف معينة .

١٤ ـ وعندما تكون اتفاقية دولية ذات صلة بصفقة التجارة المكافئة نافذة المفعول في احدى الدول ، فمن المقبول عموما أن اختيار قانون تلك الدولة سوف يشمل تلك الاتفاقية الدولية . كما ان اختيار اتفاقية ما على هذا النحو من خلال اختيار القانون الوطني أمر مسلم به صراحة في المادة ١ (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة

للمبيعات .[١] فالمادة ١ (ب) من هذه الاتفاقية تنص على أنها تنطبق على عقود البيع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة ، عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة .

١٥ ـ ومن المسلم به في بعض الدول أن في استطاعة الأطراف الاتفاق على أن لا يحكم صفقتهم قانون وطني بل اتفاقية دولية أو قواعد أخرى من القانون ، مثل نص قانوني دولي ليس له قوة معاهدة دولية ، أو مجموعة مبادىء قانونية تتناول التجارة الدولية .[٢] بيد أن ثمة دولا أخرى لا تعترف بنوع الاتفاقات المشار اليها توّا . وفي تلك الدول ، قد لا ينفذ اختيار الأطراف ومن ثم تخضع الصفقة للقانون الوطني الذي صيغ وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص ، أو قد لا يكون لهذا الاختيار الا أثر محدود بحيث تنطبق الاتفاقية الدولية أو قواعد قانونية أخرى يختارها الطرفان في الحدود التي لا تتعارض فيها تلك القواعد مع القانون الوطني الواجب التطبيق .

١٦ ـ وفي معظم القوانين الوطنية ، يفسر شرط اختيار القانون على أنه لا يشمل تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الوطني المختار ، حتى وإن لم ينص الشرط على ذلك صراحة . غير أنه اذا لم يكن ذلك التفسير مؤكدا ، فقد يرغب الطرفان في أن يوضحا في الشرط المذكور أن من المزمع تطبيق القواعد القانونية الموضوعية في القانون الوطني الذي اختاراه ؛ والا فان اختيار القانون الوطني قد يفسر على أنه يشمل قواعد القانون الدولي الخاص لذلك القانون الوطني بينما قد تنص تلك القواعد على تطبيق القواعد الموضوعية في قانون وطني آخر .

١٧ ـ وقد يرغب الطرفان في أن يختارا كقانون واجب التطبيق قانون بلد أحد الطرفين المتعاقدين ، أو قد يفضلان بدلا من ذلك اختيار قانون بلد ثالث معروف من كلا الطرفين يعالج بطريقة مناسبة القضايا القانونية الناشئة عن اتفاق التجارة المكافئة أو عن عقد التوريد . واذا كان اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد ينص على قصر الاختصاص القضائي على محاكم بلد ما لتسوية المنازعات بين الطرفين ، فقد يرغب الطرفان في اختيار قانون ذلك البلد قانونا واجب التطبيق . ويمكن لهذا الاختيار أن يعجّل بالاجراءات القضائية ويجعلها أقل تكلفة ، لأن المحكمة عادة ما تلاقي في التحقق من قانونها وتطبيقه صعوبة أقل مما تلاقيه بازاء قانون بلد آخر .

١٨ ـ وفي حالة البلدان التي توجد فيها وحدتان اقليميتان أو أكثر تطبق فيها قوانين مختلفة (كما في بعض الدول الاتحادية) ، فانه يكون من المستصوب ، بغية تفادي عدم اليقين ، تحديد أي من تلك القوانين هو الواجب التطبيق .

١٩ ـ وقد يرغب الطرفان أيضا في وضع العوامل التالية في الاعتبار عند اختيار القانون الواجب التطبيق : (أ) معرفة الطرفين أو امكانية اكتسابهما المعرفة بهذا القانون ، و (ب) قدرة القانون على تسوية المسائل القانونية التي تنشأ عن العلاقة

التعاقدية بين الطرفين بصورة ملائمة (فقد يرغب الطرفان مثلا في أن ينفذ في اطار القانون المختار التزام التجارة المكافئة بابرام عقود في المستقبل) ؛ و (ج) مدى ما يحتويه القانون من قواعد الزامية تمنع الطرفين من أن يسويا بالاتفاق فيما بينهما بعض المسائل الناشئة في اطار علاقتهما التعاقدية .

٢٠ ـ وقد تؤثر التغييرات التي تطرأ على القانون الذي يختاره الطرفان ليحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد أو لا تؤثر على العقود القائمة وقت ادخال تلك التغييرات . فاذا رغب الطرفان في ألا تطبق سوى القواعد القانونية السارية عند ابرام اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، فان من المستصوب أن ينصا على ذلك صراحة . وعلى الطرفين مع ذلك أن يكونا على بينة من أن مثل هذا القيد لن يسري اذا كان تطبيق التغييرات في القوانين على العقود القائمة الزاميا .

٢١ ـ وثمة نهوج مختلفة يمكن اتباعها فيما يتصل بصياغة الشرط الخاص باختيار القانون . ويقتصر أحد هذه النهوج على النص على أن اتفاق التجارة المكافئة أو العقد يخضع للقانون المختار .(٣) وقد يكون هذا النهج كافيا اذا كان واضحا أن الهيئة المختارة لتسوية المنازعات بين الطرفين سوف تطبق القانون المختار على جميع المسائل التي يريد الطرفان تنظيمها بموجبه . وفي نهج ثان قد ينص على أن القانون المختار هو الذي يحكم اتفاق التجارة المكافئة أو العقد المعني ، وكذلك على ادراج قائمة ايضاحية بالمسائل التي ينبغي أن يحكمها ذلك القانون (مثال ذلك : تكوين العقد ، أو الاخلال باتفاق التجارة المكافئة أو العقد أو انهاؤه أو بطلان صلاحيته) .(٤) وقد يكون هذا النهج مفيدا اذا رأى الطرفان أن من المستحسن التحقق من أن المسائل الواردة في القائمة الايضاحية بوجه خاص سوف يحكمها القانون المختار .

٢٢ ـ وبموجب القانون الدولي الخاص المعمول به في بعض البلدان ، قد يعتبر شرط اختيار القانون بمثابة اتفاق مستقل عن بقية العقد المبرم بين الطرفين . وبمقتضى تلك القوانين ، يمكن أن يظل الشرط الخاص باختيار القانون صحيحا حتى اذا أصبح باقي العقد باطلا ، ما لم تمتد أسباب البطلان الى الشرط الخاص باختيار القانون أيضا . فاذا كان العقد غير صحيح ولكن شرط اختيار القانون صحيح ، فان القانون المختار هو الذي يحكم مسائل تكوين العقد ، وعدم صحته والنتائج المترتبة على عدم صحته .

٢٣ ـ وبموجب معظم نظم القانون الدولي الخاص ، يجوز أن يحكم القانون المختار مسألة تقادم الحقوق ، في حين تكون القواعد المتصلة بالتقادم (تقادم الدعاوى) ، بموجب بعض النظم الاخرى ، ذات طابع اجرائي ولا يمكن أن يختارها الطرفان في عقدهما ؛ وفي تلك الحالات ، تطبق القواعد الاجرائية المعمول بها في المكان الذي تتخذ فيه الاجراءات القانونية . وتنص اتفاقية التقادم في المادة ٣ منها ، على أن الاتفاقية تنطبق بغض النظر عن القانون الذي كان سينطبق بحكم قواعد القانون الدولي الخاص ، ما لم تنص الاتفاقية ذاتها على خلاف ذلك .(٥) وكما نوقش في الفقرة ٦ أعلاه ، قد

لا يكون من المؤكد ما اذا كانت اتفاقات التجارة المكافئة التي تلزم الطرفين بابرام عقد بيع في المستقبل تدخل ضمن نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات . وقد لا يكون من المؤكد أيضا ما اذا كانت اتفاقات التجارة المكافئة هذه تدخل ضمن نطاق تطبيق اتفاقية التقادم .

٢٤ - ويجوز للطرفين أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة شرطا خاصا باختيار القانون يحدد القانون الواجب التطبيق لا على اتفاق التجارة المكافئة فحسب بل كذلك على عقود التوريد التي ستبرم في المستقبل عملا باتفاق التجارة المكافئة . وبهذه الطريقة ، يمكن للطرفين أن يسويا في اتفاق التجارة المكافئة مسألة كان يتعين عليهما لولا ذلك أن يعرضا لها في كل عقد من عقود التوريد على حدة .

جيم - اختيار القانون الوطني نفسه أو قوانين وطنية مختلفة لتحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد

٢٥ - عند القيام باختيار صريح بشأن القانون الواجب التطبيق ، ربما يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان اتفاق التجارة المكافئة أو أية عقود توريد أخرى تبرم في المستقبل في اتجاه واحد أو في الاتجاهين معا عملا بذلك الاتفاق الخاص بالتجارة المكافئة ، ينبغي أن يكون خاضعا لقانون وطني واحد أو لقوانين وطنية مختلفة . وقد يكون من المستحسن تطبيق قانون وطني واحد عندما ينص اتفاق التجارة المكافئة على شروط عقود التوريد التي ستبرم في المستقبل ويرغب الطرفان في ضمان بقاء نفس المعنى القانوني للشروط المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة عندما تدرج تلك الشروط فيما بعد في عقد التوريد . وقد يكون الاتساق في المعنى القانوني مستحسنا على الخصوص فيما يتصل بالشروط المتعلقة بترتيبات الدفع (أنظر الفقرة ١٩ من الفصل الثامن "الدفع") ونوعية البضائع وشروط التوريد .

٢٦ - واذا كان الطرفان قد حددا التزاماتهما على نحو يجعل التزاماتهما الناشئة عن عقود التوريد المبرمة في كلا الاتجاهين وثيقة الترابط ، فقد يريان أن من المناسب اخضاع كل حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة لقانون وطني واحد . ذلك أن التزامات الطرفين مترابطة ترابطا وثيقا ، وخاصة في صفقات المقايضة (أنظر الفقرات ٣ الى ٨ من الفصل الثاني "النهج التعاقدي") وفي صفقات الاعاضة المباشرة (أنظر الفقرة ١٧ من الفصل الاول "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته") . وقد يفضي تطبيق أكثر من قانون وطني واحد على هذه الصفقات الى عدم الاتساق بين التزامات الطرفين .

٢٧ - وفي الحالات المتعلقة بصفقات الشراء المكافىء واعادة الشراء والاعاضة غير المباشرة ، تكون التزامات الطرفين الناشئة من جهة بموجب عقد التوريد في اتجاه واحد (عقد التصدير) ؛ ومن جهة أخرى بموجب اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافىء) ، غير مترابطة عادة بنفس الدرجة التي تكون

بها الالتزامات مترابطة في صفقات المقايضة أو الإعاضة المباشرة . ففي هذه الحالات ، لا يمكن تقديم مشورة صالحة بشكل عام بشأن ما اذا كان من الافضل للطرفين اخضاع التزاماتهما لقانون وطني واحد أو لقوانين وطنية مختلفة . وفي بعض هذه الحالات ، قد يرغب الطرفان في اخضاع كل التزاماتهما لقانون واحد . وقد يرغبان في أن يفعلا ذلك نظرا لانه قد يكون من الابسط ادارة صفقة التجارة المكافئة والحصول على المشورة القانونية اللازمة فيما يتعلق بقانون وطني واحد بدلا من الاضطرار الى وضع أكثر من قانون وطني واحد في الاعتبار . ولكن قد تكون هناك حالات يقرر فيها الطرفان اخضاع عقد التصدير لقانون معين وعقد التصدير المكافىء لقانون آخر . ويمكن للطرفين اختيار قوانين مختلفة ، عندما تكون هناك أسباب خاصة لجعل أحد العقود خاضعا لقانون دولة معينة ولكن الطرفين لا يرغبان في اخضاع الصفقة بكاملها لذلك القانون . وربما تكون هذه الأسباب الخاصة فيما يتصل بأحد العقود ، على سبيل المثال ، وجود قواعد الزامية في دولة أحد الطرفين تستوجب اخضاع أنواع معينة من العقود لقوانين تلك الدولة ، أو ممارسة تجارية يخضع بعض أنواع العقود بموجبها عادة لقانون وطني معين ، أو ابرام العقود من قبل مجموعات مختلفة من الاطراف . واذا قرر الطرفان اخضاع مسألة توريد البضائع في كلا الاتجاهين لقوانين وطنية مختلفة ، فربما يرغب الطرفان في النظر في اخضاع اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد الذي سيبرم عملا بذلك الاتفاق ، لنفس القانون حسبما سبقت الاشارة اليه في الفقرة ٢٥ .

٢٨ ـ وعندما يقوم الطرف الملتزم أصلا بالشراء بتكليف طرف ثالث بالوفاء بذلك الالتزام ، فقد يرغب الطرف الملتزم أصلا والطرف الثالث في اخضاع العقد الذي كلف به الطرف الثالث للقانون الذي يحكم اتفاق التجارة المكافئة . ومن شأن هذا الاختيار أن يساعد على ضمان اضفاء نفس المعنى على الشروط الموجودة في كل من اتفاق التجارة المكافئة والعقد الذي كلف الطرف الثالث بانجازه . (نوقشت مسألة ضرورة التنسيق بين العقد الذي يكلف به طرف ثالث واتفاق التجارة المكافئة في الفقرات من ٢٤ الى ٢٧ من الفصل السابع "مشاركة أطراف ثالثة" . وقد ذكرت جوانب معينة أخرى للقانون الواجب التطبيق على مشاركة أطراف ثالثة في الفقرات ٨ و ١١ و ١٥ و ١٨ من الفصل السابع) .

٢٩ ـ وعندما يدرج اتفاق التجارة المكافئة في عقد تصدير (أنظر الفقرة ١٧ من الفصل الثاني "النهج التعاقدي") ، فان الشرط الخاص باختيار القانون الذي يدرج في عقد التصدير يشمل الشروط التي تكوّن اتفاق التجارة المكافئة ، ما لم ينص على خلاف ذلك .

دال ـ القواعد القانونية الالزامية ذات الطابع العام

٣٠ ـ بالاضافة الى القانون الواجب التطبيق ، من الممكن أن تؤثر في جوانب معينة من صفقة التجارة المكافئة قواعد الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر تكون سارية المفعول في بلدي الطرفين وفي بلدان أخرى (مثل بلد طرف ثالث مشتر ، أو بلد طرف ثالث مورد ، أو البلد الذي يحتفظ فيه بعائدات التوريد المنجز في اتجاه واحد) .

وهذه القواعد الالزامية يمكن أن تسري على مواطني الدولة التي أصدرت تلك القواعد أو على أولئك الذين يجرون في أراضي تلك الدولة أنشطة تجارية معينة . وقد يتولى انفاذها بصفة أساسية موظفون اداريون ، يستهدفون ضمان الالتزام بالسياسات الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية أو الخارجية للدولة . ولذلك ينبغي للطرفين أن يضعا تلك القواعد في الحسبان عند صياغة اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد . (ترد كذلك مناقشة القواعد الحكومية الالزامية في الفقرتين ٩ و ١٠ من الفصل الاول "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته" .)

٣١ - ويمكن أن تكون لهذه القواعد طبيعة عامة واجبة التطبيق على أنواع معينة من الصفقات التجارية ، أو يمكن أن تكون خاصة بالتجارة المكافئة على وجه التحديد . وتتصل القواعد ذات الطابع العام عادة بمتطلبات السلامة ، وحماية البيئة ، والصحة وظروف العمل ، وحماية المستهلك ، وتشغيل الموظفين المحليين ، والممارسات التجارية التقييدية (أنظر الفقرة ٣ من الفصل التاسع "القيود المفروضة على اعادة بيع البضائع في التجارة المكافئة") ، والرسوم الجمركية ، والضرائب ، والقيود المفروضة على الصادرات ، والواردات ، ونقل التكنولوجيا ، ودفع عملة أجنبية .

٣٢ - أما القواعد الالزامية الخاصة بالتجارة المكافئة على وجه التحديد ، فيمكن أن تنص على سبيل المثال على ما يلي : (أ) تستوجب أنواع معينة من صفقات التجارة المكافئة موافقة الحكومة عليها ؛ و (ب) لا يجوز استيراد أنواع معينة من البضائع الا في اطار أشكال محددة من التجارة المكافئة ؛ و (ج) لا يجوز أن تعرض في صفقة للتجارة المكافئة الا أنواع معينة من البضائع (أنظر الفقرتين ٣ و ٤٣ من الفصل الخامس "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها") ؛ و (د) يتعين على البضائع التي تشترى تنفيذا للالتزام بالتجارة المكافئة أن تستوفي المتطلبات الاصلية (أنظر الفقرة ٤ من الفصل الخامس ، والفقرة ٢٨ من الفصل الثالث "التزام التجارة المكافئة") ؛ و (هـ) لا يجوز استخدام الحسابات المثبتة الا بشروط محددة (أنظر الفقرة ٦٩ من الفصل الثالث "التزام التجارة المكافئة") ؛ و (و) ينبغي احتساب المشتريات المتعلقة بأنواع معينة من البضائع عند الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بأسعار معينة (أنظر الفقرات ٣٤ الى ٣٧ من الفصل الثالث "التزام التجارة المكافئة") ؛ و (ز) يتعين الحصول على اذن حكومي مسبق بخصوص ترتيبات الدفع المترابطة التي تقيد المدفوعات بالعملة الاجنبية في البلد (أنظر الفقرتين ٧ و ٢١ من الفصل الثامن "الدفع") ؛ و (ح) يتعين استخدام مؤسسات مالية محددة للدفع (أنظر الفقرتين ٢٧ و ٤٠ من الفصل الثامن) .

٣٣ - وقد يرغب الطرفان في التطرق في اتفاق التجارة المكافئة الى احتمال عرقلة تنفيذ التزام التجارة المكافئة من جراء سن أو تعديل قاعدة الزامية بعد ابرام اتفاق التجارة المكافئة . وتناقش هذه الشروط في الفرع دال من الفصل الثالث عشر "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" .

الحواشي

(١) اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، الوثائق الرسمية لمؤتمر الامم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (A/CONF/97/19) ، الجزء الاول .

(٢) حكم ايضاحي للفقرة ١٥ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الإيضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

"يخضع اتفاق التجارة المكافئة هذا وكذلك العقود التي تبرم بمقتضاه قواعد ... (تذكر مجموعة القواعد ، التي قد تكون ، مثلا ، قواعد اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠)) .

(٣) حكم ايضاحي للفقرة ٢٣ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الإيضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

"يخضع ... (يذكر اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد) هذا لاحكام قانون ... (يذكر اسم البلد أو وحدة اقليمية معينة) [بصيغته السارية في ... (يذكر تاريخ ابرام اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد) (أنظر الفقرة ٢٠)] . [وتشير هذه التسمية الى القانون الموضوعي لـ (يذكر نفس اسم البلد أو الوحدة الاقليمية المذكورة أعلاه) وليس الى قواعد تنازع القوانين .]"

(٤) حكم ايضاحي للفقرة ٢١ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الإيضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

نفس نص الحكم الايضاحي الوارد في الحاشية السابقة مع اضافة ما يلي بعد الجملة الأولى : "وينظم القانون المختار على وجه الخصوص تكوين العقد وصلاحيته والآثار المترتبة على بطلانه ."

(٥) اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول عام ١٩٨٠ المعدِّل لاتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (الامم المتحدة ، سلسلة المعاهدات ، المجلد ١٥١١ ، رقم ٢٦١٢١ ، على وشك الاصدار) .

(٦) حكم ايضاحي للفقرة ٢٤ (فيما يتعلق باستخدام الاحكام الإيضاحية ، أنظر الفقرة ١٣ من "المقدمة") :

الحواشي (تابع)

"يخضع اتفاق التجارة المكافئة هذا لأحكام قانون ... (يذكر اسم بلد أو وحدة اقليمية معينة) [بصيغته السارية في ... (يذكر تاريخ ابرام اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد)] . وتخضع العقود المبرمة عملا باتفاق التجارة المكافئة هذا لـ (يذكر نفس القانون المشار اليه في الجملة السابقة أو قانون آخر) . [ولا تنطبق عليه قواعد القانون الدولي الخاص لـ ... (يذكر اسم نفس البلد أو الوحدة الاقليمية المشار اليه في الجملتين السابقتين) .]"

للاطلاع على المناقشة حول مسألة ما اذا كان ينبغي اختيار نفس القانون الوطني أو قوانين وطنية أخرى ، أنظر الفقرات من ٢٥ الى ٢٩ .

رابع عشر - تسوية المنازعات

ملخص

من المستصوب أن يتفق الطرفان على الطريقة التي تسوى بها المنازعات التي تنشأ مستقبلا عن اتفاق التجارة المكافئة وعما يرتبط به من عقود توريد . وتشمل طرق تسوية المنازعات التفاوض والتوفيق والتحكيم والاجراءات القضائية (الفقرات ١ الى ٦) . وتوجد لدى بعض الدول قيود على حرية أي جهاز حكومي في ابرام اتفاق تحكيم أو في الموافقة على الاختصاص القضائي لمحكمة تابعة لدولة أجنبية (الفقرة ٧) .

وأفضل الاساليب المرضية لتسوية المنازعات هو ، عادة ، التسوية الودية عن طريق التفاوض بين الطرفين (الفقرات ٨ الى ١١) .

وإذا أخفق الطرفان في تسوية نزاع من خلال التفاوض ، فقد يرغبان في محاولة التوصل الى هذه التسوية عن طريق التوفيق قبل اللجوء الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية . والغرض من التوفيق هو التوصل الى تسوية ودية للنزاع بمساعدة موفق محايد . وإذا نص الطرفان على التوفيق ، أمكنهما تسوية المسائل الاجرائية ذات الصلة بالاتفاق على مجموعة من قواعد التوفيق مثل قواعد التوفيق التي أقرتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الفقرات ١٢ الى ١٥) .

وهناك أسباب متنوعة دعت الى كثرة اللجوء الى التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن صفقات التجارة المكافئة (الفقرتان ١٦ و ١٧) . ولا يجوز ، عادة ، مباشرة اجراءات التحكيم إلا بناء على اتفاق بين الطرفين على ذلك . ونظرا لانه قد يكون من الاصعب التوصل الى اتفاق على التحكيم بعد نشوء نزاع ، فمن المستصوب ابرام اتفاق تحكيم في مستهل صفقة التجارة المكافئة (الفقرتان ١٨ و ٢٣) . وبامكان الطرفين أن يختارا أكثر أنواع التحكيم ملاءمة لاحتياجاتهما (المواد ٢٤ الى ٢٦) .

وتكون اجراءات التحكيم محكومة عادة بالقانون الاجرائي للدولة التي تباشر فيها هذه الاجراءات . ومن المستصوب أن يتفق الطرفان على مجموعة قواعد تحكيمية تنظم اجراءات التحكيم في اطار اتفاقهما . وعندما يختار الطرفان أن تدير عمليات التحكيم الخاصة بهما مؤسسة ما ، فقد تلزم المؤسسة الطرفين بأن يستخدما قواعدها (الفقرات ٢٧ الى ٢٩) . وتتضمن بعض قواعد التحكيم شرطا نموذجيا للتحكيم يدعو الطرفين الى أن يسويا في شرط التحكيم مسائل مثل اشراك جهة لتعيين المحكمين وعدد هؤلاء المحكمين (الفقرات ٣٠ الى ٣٤) ، ومكان التحكيم (الفقرات ٣٥ الى ٣٩) واللغة أو اللغات التي يتعين استخدامها في اجراءات التحكيم (الفقرتان ٤٠ و ٤١) .

واذا لم يختر الطرفان التحكيم ، أمكن للمنازعات التي لا تسوى بالتفاوض أو بالتوفيق أن تسوى باجراءات قضائية . ويمكن أن يكون لمحاكم دولتين أو أكثر اختصاص في البت في نزاع معين . ويمكن أن يتفق الطرفان على شرط اختصاص قضائي يلتزم الطرفان بموجبه عرض المنازعات على محكمة معينة (الفقرات ٤٢ الى ٤٥) .

وكثيرا ما تكون صفقات التجارة المكافئة مشتملة على عدة عقود ، فضلا عن اتفاق التجارة المكافئة . وفي مثل هذه الصفقات متعددة العقود ، قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان من المستصوب الاتفاق على هيئة وحيدة لتسوية جميع المنازعات التي قد تنشأ في الصفقة ، أي نفس الموفق ، أو هيئة التحكيم ، أو المحكمة (الفقرات ٤٦ الى ٤٩) .

وقد تنشأ منازعات في صفقة تجارة مكافئة لا تخص المصدّر والمستورد أو تؤثر عليهما وحدهما بل تخص أيضا أطرافا أخرى وتؤثر عليها ، وخصوصا الأطراف الثالثة التي تستخدم في الصفقة مشترية لبضائع التجارة المكافئة أو موردة لها . وفي مثل هذه المنازعات المتعددة الأطراف ، قد يحسن تسوية جميع المسائل ذات الصلة فيما بينها في نفس اجراءات تسوية المنازعات (الفقرات ٥٠ الى ٥٣) .

ألف ـ ملاحظات عامة

١ ـ قد تنشأ المنازعات في صفقة التجارة المكافئة ، بصدد اتفاق التجارة المكافئة ، وبصدد عقود التوريد المبرمة عملا باتفاق التجارة المكافئة . ومن المستصوب أن يتفق الطرفان على الطريقة التي تسوى بها أية منازعات قد تنشأ مستقبلا عن اتفاق التجارة المكافئة وعما يرتبط بها من عقود توريد .

٢ ـ ويستحسن عموما أن يحاول الطرفان أولا تسوية ما بينهما من منازعات عن طريق التفاوض (الفرع باء) . فاذا لم تنجح المفاوضات ، فقد يرغب الطرفان في احالة النزاع الى طرف مستقل يتولى التوفيق بينهما بتقديم توصيات اليهما بشأن كيفية تسوية النزاع (الفرع جيم) . فاذا فشلت تلك الطرق في فض المنازعات ، بقيت هناك أساسا طريقتان للحصول على قرار ملزم : التحكيم والاجراءات القضائية . فالتحكيم عملية يحيل الطرفان بمقتضاها ما نشأ أو قد ينشأ بينهما من منازعات للحصول على قرار تتخذه هيئة تحكيم تتألف من شخص أو أكثر (المحكمون) يختارهم الطرفان (الفرع دال) . ولا يجوز الشروع في اجراءات التحكيم الا بناء على اتفاق تحكيم . وعموما ، يلزم الطرفان بقبول القرار الذي تتخذه هيئة التحكيم (قرار التحكيم) باعتباره قرارا نهائيا وملزما . ويكون قرار التحكيم عادة قابلا للانفاذ على نحو مماثل لقرار المحكمة . وعندما لا يوجد اتفاق تحكيم ، يتعين تسوية المنازعات بين الطرفين باتخاذ اجراءات قضائية (الفرع هاء) .

٣ ـ وهذا الفصل لا يتناول الاجراءات التي يتفق عليها الطرفان لتحديد شروط عقد التوريد التي تركت دون تحديد في اتفاق التجارة المكافئة . وتشمل هذه الاساليب اجراءات ينبغي للطرفين مراعاتها في التفاوض على شروط عقد التوريد ، أو معايير ومبادىء توجيهية تطبق عند وضع الشروط ، أو تعيين شخص ثالث لتحديد أجل العقد ، أو الإذن لأحد الطرفين بتجديد أجل العقد في حدود ضوابط متفق عليها . وتناقش هذه الاساليب بوجه عام في الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٣٨ الى ٦٠ ، ويناقش ما يتعلق بأنواع محددة من شروط العقد في الفصل الخامس ، "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها" ، الفقرات ٢٨ و ٢٩ و ٣٧ و ٤٢ ، وفي الفصل السادس ، "تعيير البضائع" ، الفقرات ١١ الى ٤٧ .

٤ ـ وعادة ما ينطوي تنفيذ صفقة التجارة المكافئة على مناقشات متواصلة بين الطرفين ، مما قد يسمح بحل كثير من المشاكل وأوجه سوء التفاهم دون اللجوء الى اجراءات تسوية المنازعات . واذا أسفرت هذه المناقشات عن ادخال تعديل على اتفاق التجارة المكافئة أو على عقد من عقود التوريد ، فيستصوب التعبير عن هذا الاتفاق كتابة (أنظر الفصل الرابع ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" ، الفقرات ٣ الى ٥) .

٥ ـ وعندما يدرج الطرفان جميع التزاماتهما التعاقدية في كلا الاتجاهين في عقد وحيد (أنظر الفصل الثاني ، "النهج التعاقدي" ، الفقرات ٢ الى ١٠) فان ادراج شرط في ذلك العقد مصاغ بعبارات عامة بشأن تسوية المنازعات من شأنه ، ما لم ينص على خلاف ذلك ، أن يحكم جميع المنازعات الناشئة عن العقد . غير أنه عادة ما يدرج الطرفان التزاماتهما في كلا الاتجاهين في أكثر من عقد واحد (أنظر الفصل الثالث الفقرات ١١ الى ٢٣) . وفي صفقات التجارة المكافئة المتعددة العقود ، قد يرى الطرفان أن من المفيد أن يتفقا على اخضاع جميع عقود التوريد ، وأي عقد يكلف بموجبه طرف ثالث بشراء أو بتوريد بضائع ، وكذلك اتفاق التجارة المكافئة ، لشرط تسوية منازعات واحد .

٦ ـ وعندما ينص اتفاق التجارة المكافئة على ابرام عقود توريد مستقبلا ، يجوز للطرفين أن ينصا في اتفاق التجارة المكافئة على أن جميع هذه العقود سوف تخضع لاسلوب معين من أساليب تسوية المنازعات . وبهذه الطريقة يكون اتفاق التجارة المكافئة قد بت في مسألة ربما تعين ـ لولا ذلك ـ التطرق اليها في كل عقد من عقود التوريد .

٧ ـ وتوجد لدى بعض الدول قيود على حرية أي جهاز حكومي أو اية هيئة أخرى تابعة للدولة في ابرام اتفاق تحكيم أو في الموافقة على الاختصاص القضائي لاية محكمة تابعة لدولة أجنبية . فقد يكون حق الدخول في شروط كهذه لتسوية المنازعات مقصورا على أنواع معينة من الصفقات أو على الصفقات المبرمة مع طرف أجنبي ، وقد تكون هذه الشروط مرهونة بالحصول على تصريح . لذلك يستصوب في حالات كهذه أن يتقصى الطرفان

جوانب تسوية المنازعات للتأكد من أن لهما حرية الدخول في شرط ملزم خاص بتسوية المنازعات .

باء ـ التفاوض

٨ ـ ان أفضل الأساليب المرضية لتسوية المنازعات بين الطرفين هو ، عادة ، التوصل الى تسوية ودية للنزاع عن طريق التفاوض بين الطرفين . وقد تحول التسوية الودية دون الاضرار بعلاقة العمل بين الطرفين . وقد توفر على الطرفين فضلا عن ذلك ما تتطلبه عادة تسوية المنازعات بوسائل أخرى غير التفاوض من تكاليف باهظة ووقت أطول . وعلاوة على ذلك قد يكون التفاوض نهجا شديد الاغراء في صفقات التجارة المكافئة طويلة الاجل التي يورد فيها اتفاق التجارة المكافئة شروط عقود التوريد المقبلة بوجه عام وليس على وجه التحديد .

٩ ـ وعلى الرغم من أن الطرفين قد يرغبان في محاولة تسوية منازعاتهما عن طريق التفاوض قبل اللجوء الى وسائل أخرى لذلك ، فقد لا يكون من المستصوب أن يحول شرط تسوية المنازعات دون لجوء أي من الطرفين الى وسيلة أخرى من وسائل تسوية النزاعات قبل انقضاء الفترة المحددة للتفاوض . واذا كان الشرط ينص على عدم جواز البدء في اجراءات أخرى لتسوية النزاع أثناء فترة التفاوض ، كان من المستصوب أن يسمح للطرف المعني بالشروع في اجراء آخر حتى قبل انقضاء هذه الفترة في حالات معينة ، منها على سبيل المثال ، اذا ذكر أحد الطرفين أثناء سير المفاوضات أنه ليس على استعداد لمواصلة التفاوض ، أو اذا كان الشروع في اجراء تحكيمي أو قضائي قبل انقضاء فترة التفاوض ضروريا للحيلولة دون فقدان حق أو سقوطه بالتقادم . ومن المستصوب الاشتراط بأن تكون التسوية المتفق عليها بالتفاوض محررة كتابة .

١٠ ـ ونظرا لانه من المحتمل أن تتسبب نتيجة النزاع بين طرفين في صفقة تجارة مكافئة في الاضرار بمصالح طرف آخر في تلك الصفقة ، فقد يتفق على أن يسمح للطرف غير المتورط مباشرة في النزاع بالاشتراك في المفاوضات . وقد ينشأ موقف كهذا عندما يرتبط طرف ثالث بشراء بضائع تجارة مكافئة وينشأ نزاع بين هذا الطرف الثالث وبين المورد . وفي هذه الحالة قد يكون الطرف الذي التزم أصلا بشراء البضائع مسؤولا عن دفع مبلغ متفق عليه اذا لم يتم الشراء المزمع من قبل الطرف الثالث ولم يتم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . كذلك فان الطرف الملتزم بالتوريد والذي يستخدم طرفا ثالثا موردا قد تهمه نتيجة النزاع بين الطرف الثالث المورد وبين المشتري . وقد يقتصر الحق في هذه المشاركة في التفاوض لتسوية النزاع على الحالة التي يظل فيها الطرف الذي يستخدم طرفا ثالثا مسؤولا عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وقد يتفق في صفقة التجارة المكافئة المتعددة الاطراف على أن يشترك في هذه المفاوضات جميع الاطراف في الصفقة .

١١ ـ وفي صفقات التجارة المكافئة طويلة الاجل ، يمكن للطرفين أن ينشئا لجنة مشتركة لتنسيق تنفيذ صفقة التجارة المكافئة ورصده (أنظر الفصل الثالث ، "التزام التجارة المكافئة" الفقرة ٦٤) . ويمكن للجنة كهذه أن تتيح للطرفين اكتشاف المصادر المحتملة للمشاكل والمنازعات في مرحلة مبكرة ، كما يمكن أن تكون وسيلة مناسبة لتسوية المنازعات عن طريق التفاوض .

جيم ـ التوفيق

١٢ ـ اذا لم يستطع الطرفان تسوية نزاع من خلال التفاوض ، فقد يرغبان في محاولة التوصل الى هذه التسوية عن طريق التوفيق قبل اللجوء الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية . والغرض من التوفيق هو التوصل الى تسوية ودية للنزاع بمساعدة موفق محايد يحظى باحترام كلا الطرفين . فالموفق ، على خلاف المحكم أو القاضي ، لا يفصل في النزاع ، بل يساعد الطرفين على التوصل الى تسوية متفق عليها ، وكثيرا ما يكون ذلك باقتراح حلول ينظران فيها .

١٣ ـ والتوفيق عملية لا خصامية وسرية ، ومن ثم فان احتمال احتفاظ الطرفين بعلاقة العمل الطيبة القائمة بينهما هو أقوى في هذه العملية منه في اجراءات التحكيم أو الاجراءات القضائية . بل قد يؤدي التوفيق الى تحسين العلاقة بين الطرفين نظرا لان نطاق التوفيق والاتفاق النهائي للطرفين قد يتجاوزان الحدود الصارمة للنزاع الذي اقتضى اللجوء الى التوفيق . كذلك فان التوفيق قد يتيح المشاركة في تسوية النزاع لاطراف ليست متورطة فيه مباشرة ولكن تهمها النتيجة التي ينتهي اليها . ومن جهة أخرى ، ربما كان من عيوب التوفيق أن ما ينفق فيه من مال ووقت قد يذهب سدى اذا منى بالفشل . ومن المستصوب قبل الشروع في اجراءات التوفيق ، أن يبحث الطرفان بعناية فيما اذا كان هناك احتمال حقيقي للتوصل الى تسوية .

١٤ ـ واذا نص طرفا الاتفاق على التوفيق ، تعين عليهما أن يسويا عددا من المسائل حتى يكون التوفيق فعالا . وليس من الممكن البت في جميع هذه المسائل في صلب اتفاق التجارة المكافئة ؛ وانما يمكن للطرفين أن يضمّنا اتفاقهما ، بالاشارة ، مجموعة من قواعد التوفيق تكون قد أعدتها منظمة دولية ، مثل قواعد التوفيق التي أقرتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي .(١) وقد أعدت منظمات دولية ووطنية مختلفة مجموعات أخرى من قواعد التوفيق .

١٥ ـ وكثيرا ما يكون من المستصوب بدء اجراءات التوفيق قبل اللجوء الى الاجراءات التحكيمية أو القضائية . وإذا بدئت اجراءات تحكيمية أو قضائية أثناء اجراءات التوفيق فقد يرى الطرفان مع ذلك أن من المفيد لهما أن يواصلا عملية التوفيق . ومن الجائز أيضا بدء اجراءات التوفيق بعد الشروع في الاجراءات التحكيمية أو القضائية .

دال ـ التحكيم

١٦ ـ هناك أسباب متنوعة دعت الى كثرة اللجوء الى التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن صفقات التجارة المكافئة . فاجراءات التحكيم يمكن أن تصاغ من قبل الطرفين بحيث تكون أقل اتساما بالطابع الرسمي من الاجراءات القضائية وأكثر ملاءمة لاحتياجات الطرفين وللسمات المحددة للمنازعات التي يحتمل نشوؤها عن اتفاق التجارة المكافئة أو عن عقد متصل بها . ويمكن للطرفين أن يختارا ، للقيام بدور المحكمين ، أشخاصا لديهم معرفة متخصصة بموضوع النزاع . كما يمكنهما اختيار المكان الذي تباشر فيه اجراءات التحكيم . ويجوز لهما أيضا اختيار اللغة أو اللغات التي يتعين استخدامها في اجراءات التحكيم . وبالاضافة الى ذلك ، يمكن للطرفين أن يختارا القانون الواجب التطبيق ، وهو ، اختيار يحظى دائما تقريبا باحترام المحكمين ؛ وذلك أمر لا يصدق دائما على الاجراءات القضائية (أنظر الفصل الثالث عشر ، "اختيار القانون" الفقرة ١٢) . واذا اتفق الطرفان على التحكيم ، فلن يكون أي منهما خاضعا لاجراءات محكمة واقعة في دولة الطرف الآخر . وقد تكون اجراءات التحكيم أقل من الاجراءات القضائية إضرارا بعلاقات العمل التجاري القائمة بين الطرفين ، فضلا عن امكانية الحفاظ فيها على سرية الاجراءات والقرارات التحكيمية ، في حين أن ذلك ليس ممكنا في العادة في الاجراءات والاحكام القضائية . وتنزع اجراءات التحكيم الى أن تكون أسرع وربما أقل تكلفة من الاجراءات القضائية . بيد أنه من الجدير بالذكر أن بعض الدول تنص على اجراءات قضائية مستعجلة للمنازعات التي تنطوي على مبلغ من المال لا يتجاوز عتبة معينة . وبموجب بعض القوانين الوطنية قد تكون لدى الهيئة التحكيمية حرية تفوق حرية المحكمة في اتخاذ قرار بأن المدعى له الحق في وسيلة الانتصاف المتعلقة بالاداء المحدد . وأخيرا ، ونتيجة للاتفاقيات الدولية التي تساعد في الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها ، كثيرا ما يكون الاعتراف بتلك القرارات وانفاذها أيسر من الاعتراف بالاحكام القضائية الأجنبية وانفاذها . ومن الاتفاقيات الهامة التي تنتمي الى هذه الفئة الاتفاقية المتعلقة باقرار وانفاذ قرارات التحكيم الأجنبية (نيويورك ، ١٩٥٨) .[٢]

١٧ ـ ومن جهة أخرى ، فان قرار التحكيم يمكن نقضه في دعوى قضائية . والشروع في تلك الاجراءات يطيل أمد التسوية النهائية للنزاع . ومع ذلك لا يجوز في الكثير من الانظمة القانونية ، أن ينقض قرار التحكيم الا بناء على عدد محدود من الاسباب ، منها على سبيل المثال افتقار هيئة التحكيم الى سلطة البت في النزاع ، وعجز أحد الطرفين عن عرض قضيته أثناء اجراءات التحكيم ، وعدم التقيد بالقواعد الواجبة التطبيق على تعيين المحكمين أو على اجراء التحكيم ، أو تضارب قرار التحكيم مع السياسة العامة . ومن الجدير بالذكر كذلك أنه في بعض الدول لا يجوز للطرفين استبعاد المحاكم من تسوية أنواع معينة من المنازعات (أنظر أيضا الفقرة ٧ أعلاه) . وبالاضافة الى ذلك تستطيع المحكمة أن تقرر وتنفذ تدابير حمائية مؤقتة أو أن تصدر وتنفذ أوامر زجرية ، على نطاق أوسع مما تستطيعه هيئة للتحكيم .

١ ـ نطاق اتفاق التحكيم وولاية هيئة التحكيم

١٨ ـ لا يجوز تطبيق اجراءات التحكيم الا بناء على موافقة الطرفين على التحكيم . ويجوز النص على هذا الاتفاق اما في شرط تحكيم يدرج في اتفاق التجارة المكافئة أو في عقد متصل به أو في اتفاق تحكيم منفصل يبرمه الطرفان قبل نشوء النزاع أو بعده . ونظرا لانه قد يكون من الاصعب التوصل الى اتفاق للتحكيم بعد نشوء نزاع ، فمن المستصوب ابرام اتفاق تحكيم في مستهل صفقة التجارة المكافئة . بيد أنه ، وفقا لبعض الانظمة القانونية ، لا يكون اتفاق التحكيم صالحا من الناحيتين الاجرائية والموضوعية الا اذا أُبرم أو صُدّق عليه بعد نشوء النزاع .

١٩ ـ وينبغي أن يبين اتفاق التحكيم أي المنازعات يُسوى بالتحكيم . فعلى سبيل المثال ، يجوز أن ينص شرط التحكيم على أن تسوى بالتحكيم جميع المنازعات الناشئة عن اتفاق التجارة المكافئة أو خرقه أو انهائه أو بطلانه وجميع المنازعات ذات الصلة بذلك . وفي بعض الحالات ، قد يرغب الطرفان في أن يستبعدا من نطاق الولاية الواسع ذاك أنواعا معينة من المنازعات التي لا يرغبان في تسويتها بالتحكيم .

٢٠ ـ وقد يرغب الطرفان ، اذا كان ذلك جائزا في ظل القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، في أن يفوضا هيئة التحكيم في الأمر بتدابير مؤقتة ريثما تتم التسوية النهائية للنزاع . غير أن هيئات التحكيم ، وفقا لبعض الانظمة القانونية ، لا تملك سلطة الأمر بتدابير مؤقتة . ووفقا لانظمة قانونية أخرى يمكن في ظلها لهيئات التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة ، لا يمكن انفاذ هذه التدابير ؛ وفي تلك الحالات قد يكون من الافضل للطرفين أن يلجآ الى محكمة تأمر بالتدابير المؤقتة . ذلك أنه وفقا لكثير من الانظمة القانونية ، يجوز أن تأمر المحكمة بتدابير مؤقتة حتى اذا كان يزمع تقديم النزاع للتحكيم أو كان قد قدم للتحكيم بالفعل .

٢١ ـ ومن المستحسن أن يلزم اتفاق التحكيم الطرفين بتنفيذ قرارات التحكيم ، بما فيها القرارات التي تأمر بتدابير مؤقتة . وتتمثل ميزة ادراج مثل هذا الالتزام في الاتفاق في أنه ، وفقا لبعض الانظمة القانونية ، حيث لا يكون قرار التحكيم قابلا للانفاذ بموجب النظام الأساسي الذي يتعلق بقرارات التحكيم على وجه التحديد ، يمكن اخضاع امتناع ذلك الطرف عن تنفيذ القرار عندما يكون ملزما بتنفيذه بمقتضى الاتفاق ، لدعوى قضائية باعتباره امتناعا من جانب ذلك الطرف عن تنفيذ التزام تعاقدي .

٢٢ ـ واذا أقيمت الدعوى القضائية بشأن نزاع مشمول باتفاق تحكيمي صحيح ، فان المحكمة تقوم عادة ، بناء على طلب يقدم في حينه ، باحالة النزاع الى التحكيم . بيد أنه يجوز للمحكمة أن تحتفظ بسلطة الأمر بتدابير مؤقتة ، ويحق لها عادة أن تراقب جوانب معينة من اجراءات التحكيم (كالبت في اعتراض على المحكمين) وأن تنقض قرارات التحكيم استنادا الى أسباب معينة (أنظر الفقرة ١٧ أعلاه) .

٢٣ ـ وينبغي لطرفين يفكران في تفويض هيئة تحكيم أمر الفصل في منازعات "بمقتضى العدالة والانصاف" أو العمل "كمحكم طليق" ، أن يضعا في اعتبارهما أن بعض الأنظمة القانونية لا تسمح للمحكمين بذلك . كما أن هذه التفويضات قد تفسر بطرق مختلفة مما يؤدي الى بلبلة قانونية . فقد تفسر هذه الشروط مثلا على أنها تفوض المحكمين في أن يسترشدوا اما بمبادىء الانصاف أو العدالة أو المساواة فحسب ، واما ، اضافة الى ذلك ، بأحكام القانون الواجب التطبيق التي تعتبر أساسية في النظام التشريعي لذلك القانون . واذا رغب الطرفان في تفويض هيئة التحكيم في البت في المنازعات دون تطبيق جميع القواعد القانونية لدولة ما ، فقد يرغبان في تحديد المعايير أو القواعد التي تبت هيئة التحكيم بمقتضاها في موضوع النزاع . وبالاضافة الى ذلك فانه منعا لسوء الفهم ، قد يرغب الطرفان في أن ينصا بوضوح على أنه يتعين على هيئة التحكيم أن تتخذ قرارها وفقا لشروط عقد التوريد أو اتفاق التجارة المكافئة والاعراف التجارية ذات الصلة الواجبة التطبيق على الصفقة .

٢ ـ نوع التحكيم والقواعد الاجرائية الملائمة

٢٤ ـ بامكان الطرفين أن يختارا أكثر أنواع التحكيم ملاءمة لاحتياجاتهما . ومن المستحسن أن يتفقا على القواعد المناسبة لتنظيم اجراءات التحكيم الخاصة بهما . وتوجد مجموعة واسعة من أنظمة التحكيم ، تتفاوت فيها درجة اشتراك الهيئات الدائمة (كمؤسسات التحكيم ، ومحاكم التحكيم ، والرابطات المهنية أو التجارية ، والغرف التجارية) أو الاطراف الاخرى (مثل رؤساء هيئات التحكيم أو رؤساء الغرف التجارية) . ففي أحد طرفي هذه المجموعة يوجد النوع المخصص المحض من التحكيم ، الذي لا تشترك فيه هيئة دائمة أو طرف آخر بأي حال من الاحوال . وهذا يعني ، من الناحية العملية ، عدم وجود أية مساعدة خارجية (ربما باستثناء ما قد تقدمه محكمة وطنية) اذا حدث مثلا أن نشأت صعوبات في تعيين محكم ما أو رفضه . وفوق ذلك ، يتعين أن يتخذ الاطراف أنفسهم أو المحكمون أنفسهم أية ترتيبات ادارية قد يلزم اتخاذها . وفي الطرف الآخر من المجموعة توجد عمليات التحكيم التي تخضع لادارة واشراف كاملين من جانب هيئة دائمة يجوز لها أن تعيد النظر في الاختصاصات وفي مشروع قرار التحكيم ، وأن تنقح شكل القرار وتقدم توصيات بشأن مضمونه .

٢٥ ـ وبين هذين النوعين من التحكيم ، توجد مجموعة شديدة التنوع من أنظمة التحكيم ، تقتضي كلها وجود جهة تعيين ولكنها تختلف فيما يتعلق بالخدمات الادارية التي توفرها . ولجهة التعيين وظيفة أساسية وان لم تكن بالضرورة وظيفة وحيدة ، هي تشكيل هيئة التحكيم أو المساعدة في تشكيلها (مثلا ، بتعيين المحكمين ، والبت في الاعتراضات على محكّم أو استبدال محكّم) . أما الخدمات الادارية أو اللوجستية التي يجوز أن تقدم كمجموعة متكاملة أو كل على حدة ، فيمكن أن تتضمن ما يلي : نقل رسائل الطرفين أو المحكمين المكتوبة ؛ مساعدة هيئة التحكيم في تحديد تواريخ ومواعيد وأماكن جلسات الاستماع وغيرها من الاجتماعات ، وتوجيه الاخطارات بشأنها ؛ وتوفير أو

تدبير غرف الاجتماع اللازمة لجلسات أو مداولات هيئة التحكيم ؛ واتخاذ الترتيبات اللازمة لاعداد النسخ المختزلة من محاضر الجلسات ولتقديم الترجمة الفورية أثناء الجلسات ، وربما ترجمة الوثائق أيضا ؛ والمساعدة في حفظ أو تسجيل قرار التحكيم ، عند الطلب ؛ وحفظ الودائع وادارة الحسابات المتعلقة بالرسوم والمصاريف ؛ وتوفير خدمات السكرتارية أو غيرها من الخدمات الكتابية .

٢٦ ـ وما لم يختر الطرفان التحكيم المخصص المحض ، فقد يرغبان في الاتفاق على الهيئة أو الشخص الذي يؤدي المهام المطلوبة . ومن بين العوامل الجديرة بالاعتبار في اختيار الهيئة أو الشخص الملائم ما يلي : الاستعداد لاداء المهام المطلوبة ؛ والكفاءة ، وخاصة فيما يتعلق بالمسائل الدولية ؛ ومدى ملاءمة الرسوم بالقياس الى مدى الخدمات المطلوبة ؛ ومقر الهيئة أو الشخص أو محل اقامته ، واحتمال أن تكون خدماته مقصورة على منطقة جغرافية معينة . وينبغي النظر في النقطة الاخيرة بالاقتران مع مكان التحكيم المرجح أو المتفق عليه (أنظر الفقرات ٣٥ الى ٣٩ أدناه) . بيد أن بعض المهام (كالتعيين مثلا) لا يلزم أداؤها بالضرورة في مكان التحكيم ، فهناك مؤسسات تحكيم مستعدة لتوفير خدمات في بلدان غير البلدان التي تقع فيها .

٢٧ ـ وفي معظم الحالات ، تكون اجراءات التحكيم محكومة بالقانون الاجرائي للدولة التي تباشر فيها هذه الاجراءات . وتوجد لدى كثير من الدول قوانين تنظم مختلف جوانب اجراءات التحكيم . وبعض أحكام هذه القوانين الزامي وبعضها الآخر غير الزامي . ولدى اختيار مكان التحكيم ، قد يرغب الطرفان في أن ينظرا في مدى مراعاة قانون المكان قيد النظر للاحتياجات والسمات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي ، وخصوصا ما اذا كان من المرونة بحيث يسمح للطرفين بأن يصوغا القواعد الاجرائية على نحو يفي باحتياجاتهما ورغباتهما الخاصة ، ويكفل في الوقت نفسه عدالة الاجراءات وكفاءتها . وثمة منحى جديد في هذا الاتجاه يمكن تبينه من التشريعات الحديثة في بعض الدول ، يعززه ويدعمه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم .(٣) وقد أخذ هذا القانون النموذجي يحظى بقبول متزايد لدى دول تنتمي الى مناطق مختلفة وتتبع أنظمة قانونية واقتصادية مختلفة .

٢٨ ـ ونظرا لان القواعد الاجرائية في قوانين التحكيم لدى بعض الدول لا تناسب بالضرورة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي ، ونظرا لان تلك القوانين ، على أية حال ، لا تتضمن قواعد لتسوية جميع المسائل الاجرائية التي قد تنشأ فيما يتعلق باجراءات التحكيم ، فقد يرغب الطرفان في اعتماد مجموعة قواعد تحكيمية تنظم اجراءات التحكيم . وعندما يختار الطرفان أن تدير عمليات التحكيم الخاصة بهما مؤسسة ما ، فقد تلزم المؤسسة الطرفين بأن يستخدما قواعدها ، وربما ترفض تولي ادارة التحكيم في قضية ما اذا عدّل الطرفان أحكام تلك القواعد التي تعتبرها المؤسسة أساسية لنظامها التحكيمي . بيد أن معظم مؤسسات التحكيم تتيح الاختيار بين مجموعتين من القواعد ، أو أكثر في بعض الاحيان ، وكثيرا ما تسمح للطرفين بتعديل أي من القواعد . واذا لم تشترط المؤسسة على الطرفين استخدام

مجموعة معينة من قواعد التحكيم أو الاختيار بين مجموعات محددة من القواعد ، أو اذا اختار الطرفان تحكيما مخصصا ، كانت لهما الحرية في أن يختارا بنفسيهما مجموعة من القواعد . وقد يرغب الطرفان ، لدى اختيار مجموعة من القواعد الاجرائية ، أن ينظرا في مدى ملاءمتها للقضايا الدولية ومدى مقبولية الاجراءات الواردة فيها .

٢٩ - ومن بين قواعد التحكيم الكثيرة الصادرة عن منظمات دولية أو مؤسسات تحكيم دولية ، تستحق قواعد الأونسيترال للتحكيم[٤] اشارة خاصة . فهي توفر مجموعة مرضية من القواعد الصالحة لجميع مراحل اجراءات التحكيم ، من بداية تلك الاجراءات وتشكيل هيئة التحكيم الى اصدار قرار التحكيم . وقد أثبتت هذه القواعد مقبوليتها لدى مختلف الانظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية ، وهي قواعد معروفة ومستخدمة على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم . وللطرفين أن يستخدماها في التحكيم المخصص المحض وكذلك في التحكيم الذي يقتضي وجود جهة تعيين ، سواء مع توفير خدمات ادارية اضافية أو بدونها . وقد عمد عدد كبير من مؤسسات التحكيم في جميع مناطق العالم الى اعتماد هذه القواعد باعتبارها قواعد مؤسسية خاصة بها لمعالجة المسائل الدولية ، أو عرضت أن تعمل كجهة تعيين فيما يتصل باستخدام تلك القواعد . ومعظمها يقدم خدمات ادارية في القضايا التي يجري تناولها بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم .

٣٠ - وعندما تكون قواعد التحكيم مشفوعة بشرط نموذجي لتنظيم عمليات التحكيم في اطار اتفاق التجارة المكافئة ، أو يكون ذلك الشرط مقترحا من جانب مؤسسة تحكيم ، فان اعتماد ذلك الشرط من جانب الطرفين قد يساعد على اضفاء مزيد من اليقين والفعالية على اتفاق التحكيم . وبعض النصوص النموذجية يدعو الطرفين الى تسوية مسائل عملية معينة عن طريق الاتفاق فيما بينهما . وتتضمن هذه المسائل اشراك جهة تعيين ، وكذلك عدد المحكمين (أنظر الفقرات ٣١ الى ٣٣ أدناه) ، وتعيين المحكمين (أنظر الفقرة ٣٤ أدناه) ، ومكان التحكيم (أنظر الفقرات ٣٥ الى ٣٩ أدناه) ، واللغة أو اللغات التي يتعين استعمالها في اجراءات التحكيم (أنظر الفقرتين ٤٠ و ٤١ أدناه) .[٥]

٣ - عدد المحكمين

٣١ - قد يرغب الطرفان في أن ينصا في شرط التحكيم على عدد المحكمين الذين ستتكون منهم هيئة التحكيم . فاذا لم يفعل الطرفان ذلك ، فان قواعد التحكيم المختارة أو ، في بعض الحالات ، القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، هو الذي يتولى اما تحديد ذلك العدد أو بيان طريقة هذا التحديد . ومن شأن اتفاق الطرفين على عدد المحكمين أن يمكّنهما من التأكد من أن العدد يتفق مع احتياجاتهما ورغباتهما الخاصة ، وأن يوفر عنصر اليقين فيما يتعلق بذلك الجانب من عملية التعيين . بيد أنه ينبغي للطرفين أن يدركا أن بعض القوانين الوطنية تقيد حريتهما في الاتفاق على عدد المحكمين ، بأن تحظر ، مثلا ، تعيين عدد زوجي من المحكمين .

٣٢ - وبخلاف القيود القانونية المحتملة المشار اليها توا ، فان الاعتبارات التي قد تتصل بمسألة عدد المحكمين هي اعتبارات عملية الطابع أساسا . ولضمان الاداء الكفء لاجراءات التحكيم ولاتخاذ القرارات ، يكون من المستحسن عادة تحديد عدد فردي ، أي واحد أو ثلاثة ، وإن كان يحدث أحيانا في الممارسة العملية أن يحدد الطرفان هيئة من عضوين ، مع آلية لاشراك محكم ثالث ، "كمحكم فاصل" أو "كحكم بين المحكمين" للخروج من أي مأزق يواجه الاثنين .

٣٣ - وفيما يتعلق بتحديد محكم واحد أو ثلاثة محكمين ، فقد يرغب الطرفان في أن يضعا في الاعتبار أن اجراءات التحكيم التي يباشرها محكم وحيد تكون عادة أقل تكلفة ، والارجح أن تكون أكثر سرعة ، من الاجراءات التي يتعين فيها دفع أتعاب ثلاثة محكمين ويتوجب فيها التوفيق بين ثلاثة جداول زمنية . ومن جهة أخرى ، فان وجود ثلاثة محكمين قد يوفر للاجراءات نطاقا أوسع من الخبرة والتخصص . ونظرا لان الخبرة والتخصص المطلوبين يمكن أن يكونا من أنواع مختلفة ، فانه يمكن توخي أساليب مختلفة لتعيين المحكمين .

٤ - تعيين المحكمين

٣٤ - من ناحية ، قد يرغب كل طرف ، في قضية دولية ما ، في أن يكون أحد المحكمين من اختياره هو ويكون ملما بالظروف الاقتصادية والقانونية التي يعمل في ظلها ذلك الطرف . لذلك قد يتفق الطرفان على أسلوب يعين بمقتضاه كل طرف محكما واحدا ثم يجرى اختيار المحكم الثالث بواسطة هذين المحكمين أو بواسطة جهة تعيين . ومن ناحية أخرى ، ففي المنازعات المعقدة التي تنطوي على مسائل قانونية وتقنية واقتصادية ، قد يكون من المفيد كثيرا وجود محكمين ذوي مؤهلات وخبرات مختلفة في الميادين ذات الصلة . فاذا كان الطرفان يعلقان أهمية خاصة على هذا الجانب ، فقد يرغبان في أن يعهدا بمهمة تعيين المحكمين الثلاثة جميعا الى جهة تعيين ، وربما في أن يحددا المؤهلات أو الخبرات المطلوب توافرها في المحكمين .

٥ - مكان التحكيم

٣٥ - قد يرغب الطرفان في أن يحددا في اتفاق التحكيم المكان الذي ستعقد فيه الاجراءات والذي سيصدر فيه قرار التحكيم . ذلك أن اختيار المكان الملائم للتحكيم قد يتسم بأهمية حاسمة في سير عملية التحكيم وفي امكانية انفاذ قرار التحكيم . وقد تكون الاعتبارات التالية ذات صلة باختيار مكان التحكيم .

٣٦ - أولا ، قد يرى الطرفان أنه يحسن اختيار مكان التحكيم بحيث يكون قرار التحكيم الصادر فيه قابلا للانفاذ في البلدين اللذين يتخذهما الطرفان مقري عمل لهما أو يحتفظان فيهما بأصول كبيرة . ففي كثير من الدول ، لا تكون القرارات الأجنبية يسيرة

الانفاذ الا بمقتضى معاهدات متعددة الاطراف أو ثنائية ، وكثيرا ما لا يكون ذلك إلا على أساس المعاملة بالمثل . وفي بعض الدول ، يتاح الانفاذ على أساس تشريع ينص على الانفاذ المتبادل لقرارات التحكيم التي تصدر في بلدان أخرى معينة . فاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها (نيويورك ، ١٩٥٨)(٢) تسمح للدولة المتعاقدة بأن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا على اقرار وانفاذ قرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى (المادة الاولى (٣)) . لذلك قد يرغب الطرفان في اتفاق التحكيم في أن يختارا مكان التحكيم في دولة تربطها علاقة تعاهدية مع الدول التي قد يلتمس فيها الانفاذ لاحقا ، أو لديها ترتيبات تشريعية متبادلة مع تلك الدول .

٣٧ - ثانيا ، قد يرى الطرفان أنه يحسن اختيار مكان يوفر فيه قانون التحكيم اطارا قانونيا مناسبا للقضايا الدولية . اذ أن بعض قوانين التحكيم قد لا تكون ملائمة لانها ، على سبيل المثال ، تقيد استقلالية الطرفين بصورة لا مبرر لها ، أو لانها لا توفر اطارا اجرائيا شاملا يكفل اجراءات تجمع بين الكفاءة والانصاف .

٣٨ - ومن الاعتبارات الاكثر اتساما بالطابع العملي ما يلي : راحة الطرفين وغيرهما من الاشخاص المشتركين في الاجراءات ؛ وتوافر التسهيلات اللازمة ، بما في ذلك غرف الاجتماع والخدمات المساندة ومرافق الاتصالات ؛ وتوافر الخدمات الادارية من جانب مؤسسة تحكيم أو غرفة تجارية ، اذا رغب الطرفان في ذلك ؛ والتكاليف والنفقات ذات الصلة ، بما في ذلك نفقات السفر والاقامة وغرف الاجتماع والخدمات المساندة ؛ وقدرة المستشار القانوني لكل من الطرفين على تمثيله دون حاجة الى توكيل محامين محليين . وثمة اعتبار آخر ذو صلة هو أنه قد يكون من المفيد أن تعقد اجراءات التحكيم في مكان قريب من موضوع النزاع .

٣٩ - وهناك أيضا اعتبارات أخرى كثيرا ما تحدو بالطرفين الى الاتفاق على مكان غير الدولتين اللتين يقع فيهما مقرا عملهما . فقد يختار الطرفان مثلا دولة ثالثة لان كل طرف قد تساوره شكوك حول اجراء التحكيم في بلد الطرف الآخر ؛ فربما يظن كل طرف أن عقد الاجراءات في بلد الطرف الآخر يجعله يستفيد من بيئة قانونية ونفسية مألوفة لديه ومن ظروف أخرى تيسر عرض قضيته .

٦ - لغة الاجراءات

٤٠ - وقد يرغب الطرفان أيضا في أن يحددا اللغة التي يتعين استعمالها في اجراءات التحكيم . فقد يؤثر اختيار اللغة في الكفاءة التي تتم بها الاجراءات وفي تكلفة هذه الاجراءات . ومن المستحسن تحديد لغة وحيدة ، كلما أمكن ذلك ، كاللغة التي حررت بها المستندات المتصلة بالصفقة مثلا . وعندما تحدد أكثر من لغة ، فان تكاليف الترجمة التحريرية والترجمة الشفوية من لغة الى الاخرى عادة ما تعتبر جزءا من تكاليف التحكيم ، ويتم تقاسمها بنفس طريقة تقاسم سائر تكاليف التحكيم .

٤١ - وقد يرغب الطرفان في تحديد أنواع المستندات أو البلاغات التي يتعين تقديمها بلغة معينة أو ترجمتها اليها . فيمكن أن يشترطا مثلا أن تكون المرافعات المكتوبة ، والشهادات التي يدلى بها في جلسات الاستماع ، وقرار التحكيم وغيره من القرارات أو البلاغات الصادرة عن هيئة التحكيم ، باللغة المحددة . وقد تخول هيئة التحكيم سلطة تقديرية لتقرير المدى الذي ينبغي الذهاب اليه في ترجمة الأدلة المستندية . وقد تكون هذه السلطة التقديرية لازمة لان المستندات المقدمة من الطرفين قد تكون ضخمة الحجم ، وقد لا يتعلق بموضوع النزاع الا جزء من مستند منها .

هاء - الاجراءات القضائية

٤٢ - اذا لم يتفق الطرفان على التحكيم ، فيتعين تسوية المنازعات التي لا تسوى بالتفاوض أو بالتوفيق - باجراءات قضائية . ويمكن أن يكون لمحاكم بلدين أو أكثر اختصاص في البت في نزاع معين بين الطرفين ، وتتوقف طريقة البت في النزاع ، في بعض الحالات ، على المحكمة التي تبت في النزاع . فعلى سبيل المثال ، تتوقف صحة وأثر اختيار الطرفين للقانون الواجب التطبيق على قواعد القانون الدولي الخاص في البلد الذي تنتمي اليه المحكمة التي تبت في النزاع (أنظر الفصل الثالث عشر "اختيار القانون" ، الفقرة ١٢) .

٤٣ - ويمكن التقليل من دواعي البلبلة التي تنشأ عندما تكون هناك أكثر من محكمة واحدة مختصة بالبت في النزاع ، بواسطة شرط لحصر الاختصاص القضائي يلزم الطرفين بأن يقدما المنازعات التي تنشأ بينهما الى محكمة محددة في مكان محدد في بلد محدد . غير أنه لا ينبغي أن يغيب عن بال الطرفين أن كثيرا من النظم القانونية تقضي بألا يكون الشرط الذي يحصر الاختصاص القضائي صحيحا الا اذا كانت للمحكمة المختارة ، في غياب شرط لاختيار الاختصاص القضائي ، صلاحية البت في نوع المنازعة التي تقدم اليها بموجب ذلك الشرط . لذلك ينبغي أن يتحقق الطرفان ، لدى اختيار المحكمة ، من أن المحكمة مختصة قانونيا بالبت في أنواع المنازعات التي ستقدم اليها . ومن المستصوب أن يحدد الشرط محكمة معينة في البلد المختار ، لا أن يشير ببساطة الى "محكمة مختصة" في ذلك البلد ، وذلك من أجل تلافي نشوء تساؤلات بشأن المحكمة التي يتعين أن تبت في نزاع معين . ويمكن أن يحدد الشرط أنواع المنازعات التي تخضع له تحديدا مماثلا للتحديد الوارد في اتفاق التحكيم (أنظر الفقرة ١٩ أعلاه) .

٤٤ - وينبغي ألا يغيب عن بال الطرفين ، لدى احالة المنازعات الى محاكم دولة معينة ، الى أي مدى ستكون القرارات القضائية المتخذة في تلك الدولة قابلة للانفاذ في بلدي الطرفين ، أو في أي بلد آخر يحتمل أن يطلب الانفاذ فيه (أنظر الفقرة ٣٦ أعلاه) .

٤٥ - ومع أن شرط حصر الاختصاص القضائي قد يقلل من دواعي البلبلة فيما يتعلق

بمسائل معينة ، مثل القانون الواجب التطبيق وقابلية القرار للانفاذ ، وقد ييسر التسوية المتعددة الاطراف للمنازعات (أنظر الفقرات ٥٠ الى ٥٣ أدناه) ، فقد تكون له أيضا بعض المساوىء . فاذا منحت محكمة ما في بلد طرف من الطرفين اختصاصا قضائيا حصريا ، وكان شرط حصر الاختصاص القضائي غير صحيح بموجب قانون بلد المحكمة المختارة ولكنه صحيح بموجب قانون بلد الطرف الآخر ، فقد تنشأ صعوبات في رفع دعاوى قضائية في أي من البلدين ، وقد تتفاقم الصعوبات المتصلة برفع دعاوى قضائية اذا منح الطرفان اختصاصا قضائيا حصريا لمحكمة ما في بلد ثالث .

واو ـ تسوية المنازعات المتعددة العقود والمتعددة الاطراف

٤٦ ـ كثيرا ما تكون صفقات التجارة المكافئة مشتملة على عدة عقود في الاتجاهين ، فضلا عن اتفاق التجارة المكافئة . وفي مثل هذه الصفقات متعددة العقود ، قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان من المستصوب الاتفاق على هيئة وحيدة لتسوية جميع المنازعات التي قد تنشأ في الصفقة ، أي نفس العوفق ، أو هيئة التحكيم ، أو المحكمة . واذا اختار الطرفان التحكيم أو التوفيق ، فقد يرغبان في الاتفاق على أن هيئة التحكيم التي تعين أو الموفق الذي يعين لتسوية أول نزاع ينشأ ستعين أو يعين أيضا لتسوية أية منازعات لاحقة قد تنشأ في صفقة التجارة المكافئة . واذا كانت المنازعات ستسوى قضائيا ، فقد يرغب الطرفان في حصر الاختصاص القضائي في محكمة معينة (أنظر الفقرات ٤٣ الى ٤٥ أعلاه) .

٤٧ ـ وسيكون اختيار هيئة وحيدة لتسوية المنازعات مفيدا عندما تطرح المنازعات التي ستسوى مسائل وقائعية أو قانونية متماثلة . وقد يساعد ذلك على تحقيق الاقتصاد والكفاءة في تسوية المنازعات ، ويسهل توحيد اجراءات تسوية المنازعات ، ويقلل امكانية صدور قرارات متضاربة . وحتى اذا لم تكن جميع المنازعات التي قد تنشأ في اطار صفقة التجارة المكافئة تطرح مسائل قانونية أو وقائعية متماثلة ، فان اختيار هيئة وحيدة لتسوية المنازعات يمكن أن يكون مفيدا لانه قد يسمح للطرفين بتخفيض تكلفة المشورة القانونية وييسر ادارة الصفقة .

٤٨ ـ غير أنه يمكن أن تكون هناك ظروف يتفق فيها الطرفان على عرض المنازعات التي تنشأ في اطار عقد توريد معين على هيئة معينة لتسوية المنازعات ، ولكن يقرران عرض المنازعات التي تنشأ في اطار عقود أخرى على هيئة مختلفة . وقد توجد هذه الظروف ، مثلا ، عندما يجرى العرف في ممارسات الطرفين أو في التجارة ـ أو يكون مشترطا بمقتضى قواعد الزامية ـ باخضاع عقد توريد معين لطريقة معينة لتسوية المنازعات أو عرضه على هيئة معينة لتسوية المنازعات ، ولا يرغب الطرفان في اخضاع سائر عقود الصفقة لنفس الطريقة أو عرضها على نفس الهيئة .

٤٩ ـ ويمكن أن توجد في عدد من المواقف امكانية اشتمال المنازعات المتصلة بأكثر

من عقد واحد على مسائل وقائعية أو قانونية متماثلة . وينشأ موقف كهذا عندما يكون موضوع عقود التوريد في أحد الاتجاهين متصلا بموضوع عقود التوريد في الاتجاه الآخر . وقد يكون هذا هو الحال في صفقة اعادة الشراء التي يكون فيها ، مثلا ، نزاع بشأن نوعية بضائع التجارة المكافئة المصنوعة بمعدات موردة بموجب عقد التصدير ، متصلا بنزاع بشأن نوعية تلك المعدات . كذلك فانه في صفقة اعاضة مباشرة تكون فيها البضائع الموردة في أحد الاتجاهين مضمنة في البضائع الموردة في الاتجاه الآخر ، يمكن أن يكون نزاع بشأن نوعية البضائع أو أوانية تسليمها في أحد الاتجاهين متصلا بنزاع بشأن نوعية البضائع أو أوانية تسليمها في الاتجاه الآخر . وثمة موقف آخر قد تنشأ فيه منازعات متصلة ، وهو عندما يقر اتفاق التجارة المكافئة آلية دفع متصلة تستخدم من خلالها الايرادات المتأتية من شحن البضائع في أحد الاتجاهين لأداء قيمة شحن البضائع في الاتجاه الآخر (أنظر الفصل التاسع ، "الدفع") . وعلى سبيل المثال ، عندما يحتفظ المستورد ، وفقا لاتفاق التجارة المكافئة ، بحصيلة عقد التصدير ، يمكن أن يؤدي نزاع بشأن المسؤولية عن تخلف عن ابرام عقد تصدير مكافىء الى نزاع متصل بذلك النزاع ويتعلق بتحويل حصيلة عقد التصدير الى المصدّر . وعندما ينص اتفاق التجارة المكافئة على اعاضة مطالبات الدفع المتعلقة بعقود التوريد المبرمة في الاتجاهين ، يمكن أن ينطوي نزاع بشأن تسوية الفوارق على مسائل وقائعية أو قانونية تتصل بعقود التوريد في أي من الاتجاهين . وهناك موقف آخر قد تنشأ فيه منازعات متصلة ، وهو عندما ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن يكون لمشكلة في ابرام عقود التوريد أو الوفاء بها في أحد الاتجاهين تأثير على التزامات الطرفين فيما يتعلق بابرام العقود أو الوفاء بها في الاتجاه الآخر (أنظر الفصل الثاني عشر ، "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفقرات ٣٧ الى ٦١) .

٥٠ ـ وقد تنشأ منازعات في صفقة تجارة مكافئة لا تخص المصدّر والمستورد أو تؤثر عليهما وحدهما بل تخص أيضا أطرافا أخرى وتؤثر عليها ، وخصوصا الاطراف الثالثة المستخدمة في الصفقة مشترية أو موردة لسلع التجارة المكافئة (أنظر الفقرة ١٠ ، أعلاه) . وعلى سبيل المثال ، عندما ينشأ نزاع بين المصدّر المكافىء والطرف الملتزم أصلا بالشراء بشأن ما اذا كان يتعين دفع تعويضات مقطوعة عن التخلف عن شراء البضائع ، ستكون للطرف الثالث المشتري الذي يستخدمه الطرف الملتزم أصلا بالشراء لشراء تلك البضائع ، مصلحة في النزاع اذا كان الطرف الثالث المشتري والطرف الملتزم أصلا بالشراء قد اتفقا على شرط لـ "درء المسؤولية" (أنظر الفصل السابع ، "مشاركة أطراف ثالثة" ، الفقرة ٣٧) . وبالمثل ، ستكون للطرف الملتزم أصلا بالشراء مصلحة في نتيجة النزاع بين الطرف الثالث المشتري والمصدّر المكافىء اذا ظل الطرف الملتزم أصلا بالشراء مسؤولا عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة على الرغم من استخدام الطرف الثالث المشتري . وثمة مثال آخر على النزاع المتعدد الأطراف ، وهو عندما يكون الطرف الملتزم أصلا بالشراء والطرف الثالث المشتري كلاهما مسؤولين أمام المورّد عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ويقرر المورد تقديم دعوى ضد الاثنين .

٥١ - وفي أنواع الحالات المشار اليها في الفقرة السابقة ، قد يحسن تسوية جميع المسائل المتصلة في نفس اجراءات تسوية المنازعات . ومن شأن ذلك أن يمنع اتخاذ قرارات متضاربة ، وييسر أخذ البينات ، ويخفض التكاليف . غير أن الاجراءات المتعددة الاطراف تميل الى أن تكون أكثر تعقدا وأقل طواعية ، وقد يجد أحد الاطراف من الاصعب عليه التخطيط لقضيته وعرضها في مثل هذه الاجراءات .

٥٢ - ويوفر كثير من النظم القانونية وسيلة لتسوية المنازعات التي تشترك فيها عدة أطراف في نفس الاجراءات القضائية المتعددة الاطراف . وقد يحسن ، من أجل التمكين من تسوية المنازعات التي تشترك فيها عدة أطراف في اجراءات قضائية متعددة الاطراف ، أن تحتوي العقود المتصلة على شرط يحصر الاختصاص القضائي في محكمة لها سلطة اتخاذ الاجراءات المتعددة الاطراف (أنظر الفقرات ٤٣ الى ٤٥ أعلاه) .

٥٣ - وفي العادة ، لا تكون اجراءات التحكيم المتعدد الاطراف ممكنة إلا اذا أبرمت كل الاطراف المشتركة اتفاقا تحكيميا ترفع بموجبه نزاعها الى نفس هيئة التحكيم . وقد ترغب الاطراف في ابرام هذا الاتفاق التحكيمي المتعدد الاطراف في بداية الصفقة ، أو قد تقرر أن تفعل ذلك بعد نشوء النزاع عندما تبين المسائل المتنازع بشأنها فائدة التحكيم المتعدد الاطراف . وفي بعض الدول ، تستطيع المحاكم ، بعد نشوء نزاع ، أن تساعد الاطراف على تنفيذ اتفاق التحكيم المتعدد الاطراف بالبت في المسائل الاجرائية التي لا تستطيع الاطراف الاتفاق بشأنها (كمسألة ما اذا كانت قضية ما مشمولة بشرط التحكيم المتعدد الاطراف ، أو تعيين محكمة تحكيم وحيدة ، أو تحديد مكان التحكيم) . وتوجد أيضا بعض الدول التي يجوز فيها للمحاكم ، رهنا بشروط معينة ، أن تأمر بضم اجراءين أو أكثر من اجراءات التحكيم في اجراء وحيد حتى اذا لم تتفق جميع الاطراف المعنية على احالة النزاع الى هيئة تحكيم وحيدة . غير أن من المشكوك فيه ما اذا كان سيتسنى انفاذ الحكم الصادر في اجراءات موحدة بموجب أمر من المحكمة على طرف لم يقبل تلك الاجراءات .

الحواشي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/35/17) ، الفقرة ١٠٦ . وقد أرفق بقواعد الاونسيترال للتوفيق شرط نموذجي للتوفيق ، نصه كما يلي :

"حينما يرغب الطرفان ، في حالة حدوث نزاع ناجم عن هذا العقد أو يتصل به ، في التماس تسوية ودية لهذا النزاع عن طريق التوفيق ، يتم التوفيق طبقا لقواعد التوفيق للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي النافذ حاليا" .

وربما كان من المناسب أيضا في حالة معينة ، استخدام قواعد توفيق أخرى .

الحواشي (تابع)

(٢) الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣٣٠ ، العدد ٤٧٣٩ .

(٣) قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/40/17) ، الفقرة ٣٣٢ والمرفق الاول .

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/31/17) ، الفقرة ٥٧ .

(٥) يوجد عدد من الشروط النموذجية للتحكيم . ومن المستصوب عموما أن يستخدم الشرط النموذجي الوارد بقواعد التحكيم التي يقع عليها الاختيار . ويوصى بالشرط التالي في قواعد الاونسيترال للتحكيم :

"كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي كما هي سارية المفعول حاليا .

"ملحوظة - قد يرغب الطرفان في اضافة ما يلي :

"(أ) تكون جهة التعيين ... (اسم المؤسسة أو الشخص) ؛

"(ب) يكون عدد المحكّمين ... (محكّما واحدا أو ثلاثة محكّمين) ؛

"(ج) يكون مكان التحكيم ... (اسم مدينة أو بلد) ؛

"(د) تكون اللغة (أو اللغات) التي تستخدم في اجراء التحكيم ..." .

المرفق

النصوص القانونية المشار اليها في الدليل القانوني

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها

أبرمت اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها في مؤتمر الامم المتحدة المعني بالتحكيم التجاري الدولي بتاريخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ (الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣٣٠ ، ص ٣٨ ، الرقم ٤٧٣٩) . وترد كذلك في محل نصوص الاتفاقيات وغيرها من الصكوك المتعلقة بالقانون التجاري الدولي ، المجلد الثاني ، (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع A.73.V.3) .

شروط التجارة الدولية

صيغت شروط التجارة الدولية لعام ١٩٩٠ بمعرفة الغرفة التجارية الدولية وهي ترد في نشرة الغرفة التجارية الدولية رقم ٤٦٠ . وقد أوصت الاونسيترال باستخدام شروط التجارة الدولية لعام ١٩٩٠ في صفقات التجارة الدولية (تقرير لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والعشرين ، ٤ ـ ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢ ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/47/17) ، الفقرة ١٦١ .

"اتفاقية التقادم"

اسمها الكامل هو اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع ، بصيغتها المعدلة بالبروتوكول المعدل لاتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع . وقد أبرمت الاتفاقية في نيويورك بتاريخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤ ؛ وأبرم البروتوكول في فيينا بتاريخ ١١ نيسان/ابريل ١٩٨٠ بغرض مواءمة اتفاقية ١٩٧٤ مع اتفاقية الامم المتحدة للمبيعات . ونشرت الاتفاقية بصيغتها المعدلة في كتيب للامم المتحدة صدر عام ١٩٩٠ وتوجد منه نسخ لدى أمانة الاونسيترال . وستنشر الاتفاقية أيضا في مجموعة معاهدات الامم المتحدة ، المجلد ١٥١١ ، رقم ٢٦١٢١ .

قواعد الاونسيترال للتحكيم

اعتمدت قواعد الاونسيترال للتحكيم عام ١٩٧٦ خلال الدورة التاسعة للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/31/17) ، الفقرة ٥٧ . وترد هذه القواعد أيضا

في حولية لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد السابع : ١٩٧٦ ، الجزء الاول ، ثانيا ، ألف) (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع E.77.V.I) ، وكذلك في شكل كتيب (منشورات الامم المتحدة رقم المبيع E.77.V.6) . وأوصت الجمعية العامة ، في قرارها ٩٨/٣١ ، باستخدام هذه القواعد .

قواعد الأونسيترال للتوفيق

اعتمدت قواعد الأونسيترال للتوفيق عام ١٩٨٠ خلال الدورة الثالثة عشرة للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ ، (A/35/17) ، الفقرة ١٠٦) . وهي ترد أيضا في حولية لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ الجزء الأول ، ثانيا ، ألف (منشورات الامم المتحدة ، رقم السبيع E.81.V.6) . وقد أوصت الجمعية العامة ، في قرارها ٥٢/٣٥ ، باستخدام قواعد الأونسيترال للتوفيق .

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم

اعتمد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم عام ١٩٨٥ في الدورة الثامنة عشرة للأونسيترال (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/40/17) الفقرة ٣٣٢ والمرفق الأول . ويرد القانون النموذجي أيضا في حولية لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد السادس عشر : ١٩٨٥ ، الجزء الثالث ، أولا (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع E.87.V.4) . وأوصت الجمعية العامة في قرارها ٧٢/٤٠ ، "بأن تعطي جميع الدول الاعتبار الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنظر الى أنه من المرغوب فيه أن يكون قانون اجراءات التحكيم موحدا ، وبالنظر الى الاحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي ."

الاعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية

نشرت الاعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية ، التي أعدتها الغرفة التجارية الدولية ، تنقيح سنة ١٩٨٣ ، في نشرة الغرفة التجارية الدولية رقم ٤٠٠ . ويجري اعداد تنقيح جديد سيصدر في شكل نشرة للغرفة التجارية الدولية تحمل الرقم ٥٠٠ .

القواعد الموحدة بشأن شروط العقد المتعلق بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق الدفع في حالة الاخفاق في الاداء

اعتمدت القواعد الموحدة بشأن شروط العقد المتعلق بالمبلغ المتفق عليه الذي يستحق الدفع في حالة الاخفاق في الاداء عام ١٩٨٣ خلال الدورة السادسة عشرة

للأونسيترال (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والثلاثون الملحق رقم ١٧ (A/38/17) ، المرفق الأول) وترد القواعد الموحدة أيضا في حولية لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الرابع عشر : ١٩٨٣ ، الجزء الأول ، أولا ، ألف (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.85.V.3) . وقد أوصت الجمعية العامة ، في قرارها ١٣٥/٣٨ ، بأن تطبق الدول ، عند الاقتضاء ، القواعد الموحدة اما في شكل قانون نموذجي أو شكل اتفاقية .

"اتفاقية الأمم المتحدة للمبيعات"

أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع في فيينا عام ١٩٨٠ (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (A/CONF.97/19) ، الجزء الأول . ونشرت الاتفاقية أيضا في حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي . المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ الجزء الثالث ، باء (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.81.V.8) وسوف تنشر في مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ، المجلد ١٤٨٩ ، الرقم ٢٥٥٦٧ .

مسرد

في هذا المسرد ، يشير الترقيم المكتوب بالحروف الى أرقام الفصول في حين يشير الترقيم بالأرقام الى أرقام الفقرات . فمثلا تعني "ثالثا ـ ١٠" الفقرة ١٠ من الفصل الثالث "التزام التجارة المكافئة" . كذلك تحل الشرطة "ـ" محل المصطلح الرئيسي لتجنب تكرار هذا المصطلح في المصطلحات المتفرعة منه .

١ - مسرد عربي - انكليزي

اتفاق بين المصارف ثالثا - ٧٤ ؛
ثامنا - ٤٢ و ٤٧ و ٥١ و ٦٠ و ٦١ ؛
ثالث عشر - ١

Interbank agreement III 74; VIII 42, 47, 51, 60, 61; XIII 1

اتفاق التجارة المكافئة
محتويات - ثانيا - ٢٤ الى ٤٢
التنسيق بين - وعقد استخدام طرف ثالث ، سابعا - ٢٤ الى ٢٧
تعريف - أولا - ٢٤
القانون الواجب التطبيق على - ثالث عشر - ٨ الى ١١
نص - المتعلق بتكافل الالتزامات في صفقة التجارة المكافئة ثاني عشر - ٤٢

Countertrade agreement
contents of - II 24-42
coordination between - and contract engaging third party VII 24-27
definition of - I 24
law applicable to - XIII 8-11
provision in - concercing inter-dependence of obligations in countertrade transaction XII 42

الاجراءات القضائية رابع عشر - ٤٢ الى ٤٥

Judicial proceedings XIV 42-45

احتفاظ المستورد بالاموال (انظر أيضا "الدفع") ثامنا - ٩ الى ١٣

Retention of funds by importer (see also "Payment") VIII 9-13

اختيار القانون
استصواب - ثالث عشر - ٨ الى ١١
التغيرات في التشريع و - ثالث عشر - ٢٠
- والاختصاص القضائي ثالث عشر - ٣
- والقواعد الالزامية ثالث عشر - ٤ و ٣٠ الى ٣٣
اختيار قواعد أخرى غير قواعد القانون الوطني ثالث عشر - ١٣ و ١٥
اختيار قانون وحيد أو عدة قوانين ثالث عشر - ٢٥ الى ٢٩
النهوج المتبعة في صياغة شرط - ثالث عشر - ٢١
العوامل الداخلة في - ثالث عشر - ١٩
حدود استقلال الاطراف ثالث عشر - ١٢

Choice of law
advisability of - XIII 8-11
changes in legislation and - XIII 20
- and jurisdiction XIII 3
- and mandatory rules XIII 4, 30-33
choice of rules other than national law XIII 13, 15
choice of single law or several laws XIII 25-29
drafting approaches to - XIII 21
factors in - XIII 19
limits of party autonomy XIII 12

Force majeure (see "Exempting impediments")

الأسباب القاهرة (انظر "العوائق المعفية")

Investment

- as subject matter of countertrade commitment V 24-26

الاستثمار

ـــ بوصفه موضوعا لالتزام التجارة المكافئة خامسا ـ ٢٤ الى ٢٦

Notification

address of - IV 13, 19

definition of - IV 23

effects of - IV 18

failure to give - IV 20

form of - IV 17

- of exempting impediments XII 35,36

- of inspection results V 34

- of intention to call guarantee XI 19

الاشعار

العنوان الذي يرسل اليه ـــ رابعا ـ ١٣ و ١٩

تعريف ـــ رابعا ـ ٢٣

الآثار المترتبة على ـــ رابعا ـ ١٨

التخلف عن ارسال ـــ رابعا ـ ٢٠

شكل ـــ رابعا ـ ١٧

ـــ بالعوائق المعفية ثاني عشر ٣٥ و ٣٦

ـــ بنتائج المعاينة خامسا ـ ٣٤

ـــ بالعزم على طلب الكفالة حادي عشر ـ ١٩

Buy-back I 16, 17; II 16; III 3, 4, 11, 35; IV 5; V 16, 38, 42; VI 5, 18; VII 54; VIII 5; XII 50, 51, 53, 56, 61; XIII 27; XIV 49

اعادة الشراء أولا ـ ١٦ الى ١٧ ؛ ثانيا ـ ١٦ ؛ ثالثا ـ ٣ و ٤ و ١١ و ٣٥ ؛ رابعا ـ ٥ ؛ خامسا ـ ١٦ و ٣٨ و ٤٢ ؛ سادسا ـ ٥ و ١٨ ؛ سابعا ـ ٤٥ ؛ ثامنا ـ ٥ ؛ ثاني عشر ـ ٥٠ و ٥١ و ٥٦ و ٦١ ؛ ثالث عشر ـ ٢٧ ؛ رابع عشر ـ ٤٩

Offset I 17; II 16; III 3, 6, 18, 28, 30, 35, 62; IV 5; V 16, 24; VII 41, 45, 47, 55; VIII 5; XII 51, 53; XIII 8, 26, 27; XIV 49

الاعاضة أولا ـ ١٧ ؛ ثانيا ـ ١٦ ؛ ثالثا ـ ٣ و ٦ و ١٨ و ٢٨ و ٣٠ و ٣٥ و ٦٢ ؛ رابعا ـ ٥ ؛ خامسا ـ ١٦ و ٢٤ ؛ سابعا ـ ٤١ و ٤٥ و ٤٧ و ٥٥ ؛ ثامنا ـ ٥ ؛ ثاني عشر ـ ٥١ و ٥٣ ؛ ثالث عشر ـ ٨ و ٢٦ و ٢٧ ؛ رابع عشر ـ ٤٩

Drafting considerations

applicable law IV 6

اعتبارات الصياغة

القانون الواجب التطبيق رابعا ـ ٦

Drafting considerations	اعتبارات الصياغة (تابع)
definition of principal terms IV 21-24	تعريف المصطلحات الرئيسية رابعا ـ ٢١ الى ٢٤
hierarchy of documents IV 4, 5	تدرج المستندات في أهميتها رابعا ـ ٤ و ٥
introductory recitals IV 8	الحيثيات الاستهلالية رابعا ـ ٨
notifications IV 16-20	الاشعارات رابعا ـ ١٦ الى ٢٠
use of one or more languages IV 10-12	استخدام لغة واحدة أو أكثر رابعا ـ ١٠ الى ١٢

Countertrade commitment	التزام التجارة المكافئة
"best efforts" - III 2; VII 19	"بذل أفضل الجهود" ثالثا ـ ٢ ؛ سابعا ـ ١٩
- covered by liquidated damages or penalty clause X 1	ـ المشمول بتعويضات مقطوعة أو شرط جزائي عاشرا ـ ١
- of third party VII 6	ـ من جانب طرف ثالث سابعا ـ ٦
defining supply contracts eligible to fulfil - III 24-33	تحديد عقود التوريد الصالحة للوفاء ب ـ ثالثا ـ ٢٤ الى ٣٣
definition of - I 25; II 29; III 1, 2	تعريف ـ أولا ـ ٢٥ ؛ ثانيا ـ ٢٩ ؛ ثالثا ـ ١ و ٢
extent of - III 3-6	مدى ـ ثالثا ـ ٣ الى ٦
"firm" - III 2; VII 19	ـ "الثابتة" ثالثا ـ ٢ ؛ سابعا ـ ١٩
monitoring and recording fulfilment of - III 61-74	رصد وتسجيل الوفاء ب ـ ثالثا ـ ٦١ الى ٧٤
reduction of - V 10, 11; XII 6-10	خفض ـ خامسا ـ ١٠ و ١١ ؛ ثاني عشر ـ ٦ الى ١٠
remedies for failure to fulfil - XII 6-12	الانتصاف من التخلف عن الوفاء ب ـ ثاني عشر ـ ٦ الى ١٢
stage when - deemed fulfilled III 7-9	المرحلة التي يعتبر عندها أن ـ قد استوفى ثالثا ـ ٧ الى ٩
subperiods for fulfilment of - III 20-23	فترات مهلة الوفاء ب ـ ثالثا ـ ٢٠ الى ٢٣
time period for fulfilment of - III 10-23	طول مهلة الوفاء ب ـ ثالثا ـ ١٠ الى ٢٣

Patent V 17	البراءة خامسا ـ ١٧

Goods	البضائع
effect of unavailability of - on countertrade commitment V 10; XII 7	أثر عدم توافر ـ على التزام التجارة المكافئة خامسا ـ ١٠ ؛ ثاني عشر ـ ٧

Goods	البضائع (تابع)
legal rules applicable to selection of - V 3-6	القواعد القانونية الواجبة التطبيق على اختيار ـــ خامسا ـ ٣ الى ٦
list of possible - V 7-14	قائمة ـــ الممكنة خامسا ـ ٧ الى ١٤
origin and source of - II 28-31; V 4	منشأ ـــ ومصدرها ثانيا ـ ٢٨ الى ٣١ ؛ خامسا ـ ٤
quality of - III 41-43; V 27-35; VII 24	نوعية ـــ ثالثا ـ ٤١ الى ٤٣ ؛ خامسا ـ ٢٧ الى ٣٥ ؛ سابعا ـ ٢٤
quantity of - V 36-42; VII 24	كمية ـــ خامسا ـ ٣٦ الى ٤٢ ؛ سابعا ـ ٢٤
selection of type of - V 3-14; VII 24	اختيار نوع ـــ خامسا ٣ الى ١٤ ؛ سابعا ـ ٢٤
undertaking as to availability of - V 8-10; VII 25	التعهد بشأن توافر ـــ خامسا ـ ٨ الى ١٠ ؛ ثامنا ـ ٢٥

Insurance	التأمين
export-credit II 43-52; XII 50	ـــ ائتمان التصدير ثانيا ـ ٤٣ الى ٥٢ ؛ ثاني عشر ـ ٥٠
- in barter II 7	ـــ في المقايضة ثانيا ـ ٧
- in supplier credit II 54	ـــ في ائتمان المورّد ثانيا ـ ٥٤
- premium as part of fulfilment credit III 34	قسط ـــ بوصفه جزءا من رصيد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٣٤
- premium as part of price VI 4, 16, 35; IX 19	قسط ـــ بوصفه جزءا من الثمن سادسا ـ ٤ و ١٦ و ٣٥ ؛ تاسعا ـ ١٩
product liability - IX 14	ـــ المسؤولية عن المنتجات تاسعا ـ ١٤

Multi-party countertrade	التجارة المكافئة المتعددة الاطراف
description of - VII 53-58	وصف ـــ سابعا ـ ٥٣ الى ٥٨
payment in - VIII 66-77	الدفع في ـــ ثامنا ـ ٦٦ الى ٧٧
settlement of disputes in - XIV 50-53	تسوية المنازعات في ـــ رابع عشر ـ ٥٠ الى ٥٣

Additionality III 5, 6 V 13	التحميلية ثالثا ـ ٥ و ٦ ؛ خامسا ـ ١٣

Arbitration	التحكيم
ad hoc - XIV 24-26	ـــ المخصص رابع عشر ـ ٢٤ الى ٢٦

التحكيم (تابع)	Arbitration
تعيين المحكمين رابع عشر ـ ٣٤	appointment of arbitrators XIV 34
اتفاق ـــ رابع عشر ـ ١٨ الى ٢٣	- agreement XIV 18-23
مراعاة العدالة والانصاف رابع عشر ـ ٢٣	ex aequo et bono - XIV 23
ـــ المؤسسي رابع عشر ـ ٢٤ الى ٢٦	institutional - XIV 24-26
التدابير المؤقتة في ـــ رابع عشر ـ ٢٠ و ٢١	interim measures in - XIV 20, 21
لغة الاجراءات التحكيمية رابع عشر ـ ٤٠ و ٤١	language of arbitral proceedings XIV 40, 41
الشرط النموذجي لـ ـــ رابع عشر ـ ٣٠	model - clause XIV 30
عدد المحكمين رابع عشر ـ ٣١ الى ٣٣	number of arbitrators XIV 31-33
مكان ـــ رابع عشر ـ ٣٥ الى ٣٩	place of - XIV 35-39
الأسباب المحبذة والاسباب المثبطة رابع عشر ـ ١٦ و ١٧	reasons for and against - XIV 16, 17
العلاقة بين ـــ وغيره من أساليب تسوية المنازعات رابع عشر ـ ٢	relationship between - and other methods of settling disputes XIV 2
القواعد المنظمة للاجراءات التحكيمية رابع عشر ـ ٢٧ الى ٢٩	rules governing arbitral proceedings XIV 27-29
أنواع ـــ رابع عشر ـ ٢٤ الى ٢٦	types of - XIV 24-26
قواعد الأونسيترال للتحكيم رابع عشر ـ ٢٩ و ٣٠	UNCITRAL Arbitration Rules XIV 29, 30

التخلف عن إبرام عقد التوريد أو تنفيذه	Failure to conclude or perform supply contract
(انظر "عقد التوريد")	(see "Supply contract")

الترخيص (باستعمال) التكنولوجيا (انظر "التكنولوجيا")	Licensing of technology (see "technology")

تسوية المنازعات	Settlement of disputes
أساليب ـــ رابع عشر ـ ٢	methods of - XIV 2
ـــ في حالة تعدد العقود رابع عشر ـ ٤٦ الى ٤٩	multi-contract XIV 46-49
ـــ في حالة تعدد الاطراف رابع عشر ـ ٥٠ الى ٥٣	multi-party XIV 50-53
ـــ عن طريق التحكيم رابع عشر ـ ٢ و ١٦ الى ٤١	- by arbitration XIV 2, 16-41

Settlement of disputes	تسوية المنازعات (تابع)
- distinguished from determining terms of future contract XIV 3	ـــ باعتبارها أمرا متميزا عن تحديد شروط العقد المقبل رابع عشر ـ ٣
- in judicial proceedings XIV 42-45	ـــ في الاجراءات القضائية رابع عشر ـ ٤٢ الى ٤٥
- through conciliation XIV 2, 12-15	ـــ عن طريق التوفيق رابع عشر ـ ٢ و ١٢ الى ١٥
- through negotiation XIV 2, 8-11	ـــ عن طريق التفاوض رابع عشر ـ ٢ و ٨ الى ١١

Definition of terms	تعريف المصطلحات
advance purchase VIII 9	الشراء المسبق ثامنا ـ ٩
barter I 14; II 3, 4	المقايضة أولا ـ ١٤ ؛ ثانيا ـ ٣ و ٤
blocked account VIII 15	الحساب المجمد ثامنا ـ ١٥
bond XI 1	سند الضمان حادي عشر ـ ١
buy-back I 16	اعادة الشراء أولا ـ ١٦
conciliation XIV 12	التوفيق رابع عشر ـ ١٢
counter-export contract I 27	عقد التصدير المكافىء أولا ـ ٢٧
counter exporter I 20	المصدر المكافىء أولا ـ ٢٠
counter-import contract I 27	عقد الاستيراد المكافىء أولا ـ ٢٧
counter-importer I 19	المستورد المكافىء أولا ـ ١٩
counter-purchase I 15	الشراء المكافىء أولا ـ ١٥
countertrade agreement I 24	اتفاق التجارة المكافئة أولا ـ ٢٤
countertrade commitment I 25; II 29; III 1, 2	التزام التجارة المكافئة أولا ـ ٢٥ ؛ ثانيا ـ ٢٩ ؛ ثالثا ـ ١ و ٢
countertrade transaction I 1, 23	صفقة التجارة المكافئة أولا ـ ١ و ٢٣
crossed letters of credit VIII 16	خطابات الاعتماد المسطرة ثامنا ـ ١٦
currency clause VI 48	شرط العملة سادسا ـ ٤٨
disagio VII 30, 33	الحسم سابعا ـ ٣٠ و ٣٣
eligible supply contracts III 24	عقود التوريد الصالحة ثالثا ـ ٢٤
evidence account III 68	الحساب المثبت ثالثا ـ ٦٨
exempting impediments XII 13	العوائق المعفية ثاني عشر ـ ١٣
export contract I 27	عقد التصدير ـ أولا ـ ٢٧
exporter I 19	المصدر أولا ـ ١٩
firm countertrade commitment III 2	الالتزام الثابت بالتجارة المكافئة ثالثا ـ ٢

Definition of terms	تعريف المصطلحات (تابع)
fulfilment credit III 34	رصيد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٣٤
fulfilment period III 10	مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ١٠
goods I 28	البضائع أولا ـ ٢٨
guarantee XI 3	الكفالة حادي عشر ـ ٣
hold-harmless clause VII 37	شرط درء المسؤولية سابعا ـ ٣٧
import contract I 27	عقد الاستيراد أولا ـ ٢٧
importer I 20	المستورد أولا ـ ٢٠
index clause VI 45	الحكم الخاص بالمؤشرات سادسا ـ ٤٥
letter of release III 65	خطاب المخالصة ثالثا ـ ٦٥
linked payments VIII 1	المدفوعات المترابطة ثامنا ـ ١
liquidated damages clause X 2, 7, 9, 10	شرط التعويضات المقطوعة عاشرا ٢ و ٧ و ٩ و ١٠
merged contract II 9	العقد المدمج ثانيا ـ ٩
multi-party countertrade transactions VII 53-58	صفقات التجارة المكافئة المتعددة الأطراف سابعا ـ ٥٣ الى ٥٨
notifications IV 16-20	الاشعارات رابعا ـ ١٦ الى ٢٠
offset I 17	الإعاضة أولا ـ ١٧
party to countertrade transaction I 18	طرف صفقة التجارة المكافئة أولا ـ ١٨
penalty clause X 2, 7, 9, 10	الشرط الجزائي عاشرا ٢ و ٧ و ٩ و ١٠
purchaser I 18	المشترى أولا ـ ١٨
retention of funds by importer VIII 9	احتفاظ المستورد بالأموال ثامنا ـ ٩
revision of price VI 39-52	تنقيح السعر سادسا ـ ٣٩ الى ٥٢
security for performance XI	ضمان الأداء حادي عشر
serious-intention (best-efforts) countertrade commitment III 2	التزام التجارة المكافئة القائم على النية الجادة (أفضل الجهود) ثالثا ـ ٢
set-off of countervailing claims VIII 38, 39	إعاضة المطالبات المتقابلة ثامنا ـ ٣٨ و ٣٩
stand-by letter of credit XI 6, 15	خطاب الاعتماد الضامن حادي عشر ـ ٦ و ١٥
subperiods within fulfilment period III 20	فترات مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٢٠
supply contract I 26	عقد التوريد أولا ـ ٢٦
supplier I 18	المورد أولا ـ ١٨

Definition of terms	تعريف المصطلحات (تابع)
third-party purchaser VII 4	الطرف الثالث المشتري سابعا ـ ٤
third-party supplier VII 41	الطرف الثالث المورّد سابعا ـ ٤١
unit-of-account clause VI 51	شرط وحدة الحساب سادسا ـ ٥١
Damages XII 11, 12 (see also "Payment of agreed sum")	التعويضات ثاني عشر ـ ١١ و ١٢ (انظر أيضا "دفع مبلغ متفق عليه")
Liquidated damages (see "Payment of agreed sum")	التعويضات المقطوعة (انظر "دفع مبلغ متفق عليه")
Negotiation	التفاوض
- as a method of dispute settlement XIV 8-11	ـــ كأسلوب لتسوية المنازعات رابع عشر ـ ٨ الى ١١
- on defining terms of future supply contracts III 57-60	ـــ بشأن تحديد شروط عقود التوريد المقبلة ثالثا ـ ٥٧ الى ٦٠
- on determination of price VI 21-24	ـــ بشأن تحديد السعر سادسا ـ ٢١ الى ٢٤
Interdepence of obligations under countertrade transaction XII 37-61	التكافل بين الالتزامات في إطار صفقة التجارة المكافئة ثاني عشر ـ ٣٧ الى ٦١
case law on - XII 42	السوابق القضائية بشأن ـــ ثاني عشر ـ ٤٢
contracting approach II 10, 17, 18, 19	النهج التعاقدي ثانيا ـ ١٠ و ١٧ و ١٨ و ١٩
multi-party countertrade VIII 72, 73; XII 38	التجارة المتكافئة المتعددة الاطراف ثامنا ـ ٧٢ و ٧٣ ؛ ثاني عشر ـ ٣٨
structure of countertrade transaction and - XII 41	هيكل صفقة التجارة المكافئة و ـــ ثاني عشر ـ ٤١
Technology	التكنولوجيا
pricing of - VI 32-38	تسعير ـــ سادسا ـ ٣٢ الى ٣٨
- as subject-matter of countertrade agreement V 16-23	ـــ بوصفها موضوعا لاتفاق التجارة المكافئة خامسا ـ ١٦ الى ٢٣
Financing II 53-55	التمويل ثانيا ـ ٥٣ الى ٥٥

تنازع القوانين (انظر "اختيار القانون")

Conflict of laws (see "Choice of law")

تنقيح الثمن

Revision of Price

ـــ على أثر تغير طرأ على سعر صرف العملة سادسا ـ ٤٨ الى ٥٢

- due to change in exchange rate VI 48-52

ـــ عن طريق شرط العملة سادسا ـ ٤٨ الى ٥٠

- through currency clause VI 48-50

ـــ عن طريق الحكم الخاص بالمؤشرات سادسا ـ ٤٥ الى ٤٧

- through index clause VI 45-47

ـــ عن طريق اعادة تطبيق شرط السعر سادسا ـ ٤٤

- through reapplication of price clause VI 44

ـــ عن طريق شرط وحدة الحساب سادسا ـ ٥١ و ٥٢

- through unit-of-account clause VI 51, 52

التوفيق

Conciliation

خصائص ـــ رابع عشر ـ ١٢ و ١٣

characterization of - XIV 12, 13

قواعد الاونسيترال للتوفيق رابع عشر ـ ١٤

UNCITRAL Conciliation Rules XIV 14

الثمن

Price

حساب رصيد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٣٤

calculation of fulfilment credit III 34

بند ـــ في اتفاق التجارة المكافئة ثانيا ـ ٣١

clause in countertrade agreement II 31

شرط العملة سادسا ـ ٤٨ الى ٥٠

currency clause VI 48-50

العملة التي يؤدي بها ـــ سادسا ـ ٧ الى ١٠ ؛ ثامنا ـ ٥٨

currency of - VI 7-10; VIII 58

إرجاء البت في ـــ سادسا ـ ٢

deferred setting of - VI 2

تحديد ـــ من جانب أحد الطرفين سادسا ـ ٢٧

determination by one party VI 27

تحديد ـــ من جانب طرف ثالث سادسا ـ ٢٥ و ٢٦

determination by third person VI 25, 26

تحديد ـــ بحكم القانون عند تعذر الاتفاق بين الطرفين ثالثا ـ ٤١ و ٤٢

determination of - by law failing agreement by parties III 41, 42

تحديد ـــ بالتفاوض سادسا ـ ٢١ الى ٢٤

determination of - by negotiation VI 21-24

Price	الثمن (تابع)
determination through the use of standards VI 11-20	تحديد ـــ استنادا الى معايير سادسا ـ ١١ الى ٢٠
index clause VI 45-47	الحكم الخاص بالمؤشرات سادسا ـ ٤٥ الى ٤٧
minimum resale IX 17-20	الحد الادنى لثمن البيع تاسعا ـ ١٧ الى ٢٠
point of time for setting the - V 5	النقطة الزمنية للبت في ـــ خامسا ـ ٥
- for services VI 28-31	ـــ الخدمات سادسا ـ ٢٨ الى ٣١
- for transfer of technology VI 32-38	ـــ نقل التكنولوجيا سادسا ـ ٣٢ الى ٣٨
- in barter II 3, 4; VI 3	ـــ في المقايضة ثانيا ـ ٣ و ٤ ؛ سادسا ـ ٣
revision of - VI 39-52	تنقيح ـــ سادسا ـ ٣٩ الى ٥٢
unit-of-account clause VI 51, 52	شرط وحدة الحساب سادسا ـ ٥١ و ٥٢

Set-off account (see "Payment") — حساب الاعاضة (انظر "الدفع")

Evidence account III 68-74 — الحساب المثبت ثالثا ـ ٦٨ الى ٧٤

Blocked account (see "Payment") — الحساب المجمد (انظر "الدفع")

Disagio VII 30, 33 — الحسم سابعا ـ ٣٠ و ٣٣

Index clause (see "Price") — الحكم الخاص بالمؤشرات (انظر "السعر")

Penalty (see "Payment of agreed sum") — الجزاء (انظر "دفع مبلغ متفق عليه")

Services	الخدمات
pricing of - VI 28-31	تسعير ـــ سادسا ـ ٢٨ الى ٣١
- as subject-matter of countertrade agreement V 15	ـــ بوصفها موضوعا لاتفاق التجارة المكافئة خامسا ـ ١٥

Stand-by letter of credit XI 6, 15 — خطاب الاعتماد الضامن حادي عشر ـ ٦ و ١٥

Letters of credit (see "Payment") — خطابات الاعتماد (انظر "الدفع")

الدراية الفنية	Know-how
سرية الـ ـــ خامسا ـ ٢١ و ٢٢	confidentiality of - V 21, 22
نقل ـــ خامسا ـ ١٩ و ٢٠	transfer of - V 19, 20

الدفع	Payment
عمولات المصارف ورسومها ثامنا ـ ٦٥	bank commissions and charges VIII 65
الحسابات المجمدة ثامنا ـ ١٩ الى ٣٠	blocked accounts VIII 19-30
مقاصة الحسابات بين المصارف الحكومية ثامنا ـ ٤٤	clearing accounts between governmental banks VIII 44
خطابات الاعتماد المسطرة ثامنا ـ ٣١ الى ٣٧	crossed letters of credit VIII 31-37
عملة ـــ ثامنا ـ ٥٨	currency of - VIII 58
حسابات الضمان المجمدة ثامنا ـ ١٥	escrow account VIII 15
ترتيبات الدفع المستقلة ثامنا ـ ١	independent - arrangements VIII 1
الحسابات الائتمانية رابعا ـ ٦ ؛ ثامنا ١٥ و ١٩	fiduciary account IV 6; VIII 15, 19
اعتبارات تمويل ترتيبات الدفع المترابطة ثامنا ـ ٣ الى ٦	financing considerations of linked-payment arrangements VIII 3-6
ترتيبات ـــ المترابطة ثامنا ـ ١ الى ٧٧	linked - arrangements VIII 1-77
ـــ مبلغ مقطوع لقاء نقل التكنولوجيا سادسا ـ ٣٣	lump-sum - for transfer of technology VI 33
ـــ في التجارة المكافئة المتعددة الاطراف ثامنا ـ ٦٦ الى ٧٧	- in multi-party countertrade VIII 66-77
ـــ الاتاوات سادسا ـ ٣٣	- of royalties VI 33
احتفاظ المستورد بالاموال ثامنا ـ ٩ الى ١٣	retention of funds by importer VIII 9-13
إعاضة المطالبات المتقابلة ثامنا ٣٨ الى ٥٧	set-off of countervailing claims VIII 38-57
الحساب الاستئماني رابعا ـ ٦ ؛ ثامنا ـ ١٠ و ١٥ و ١٩	trust account IV 6; VIII 10, 15, 19

دفع مبلغ متفق عليه ("التعويضات المقطوعة" أو "الجزاء")	Payments of agreed sum ("liquidated damages" or "penalty")
مقدار المبلغ المتفق عليه عاشرا ـ ١٧ الى ٢٣	amount of agreed sum X 17-23
خصائص شرط ـــ عاشرا ـ ٢ و ٩ و ١٠	characterization of term - X 2, 9, 10

Payments of agreed sum ("liquidated damages" or "penalty")	دفع مبلغ متفق عليه ("التعويضات المقطوعة" أو "الجزاء") (تابع)
clause for - covering purchaser's commitment X 5	بند ل ـــ من أجل تغطية التزام المشتري عاشرا ـ ٥
clause for - covering supplier's commitment X 5	بند ل ـــ من أجل تغطية التزام المورّد عاشرا ـ ٥
clause for - and exempting impediments X 8	بند ل ـــ والعوائق المعفية عاشرا ـ ٨
deduction of agreed sum X 26	خصم مبلغ متفق عليه عاشرا ـ ٢٦
effect of - X 13-16	أثر ـــ عاشرا ـ ١٣ الى ١٦
guarantee covering - X 27	كفالة تغطي ـــ عاشرا ـ ٢٧
legal rules on clauses for - X 7	القواعد القانونية بشأن البنود الخاصة بـ ـ عاشرا ـ ٧
obtaining agreed sum X 24-27	الحصول على المبلغ المتفق عليه عاشرا ـ ٢٤ الى ٢٧
- by third party X 11, 20	ـــ من جانب طرف ثالث عاشرا ـ ١١ و ٢٠
- for delay in fulfilment of countertrade commitment X 3, 13	ـــ عن التأخر في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة عاشرا ـ ٣ و ١٣
- for non-fulfilment of countertrade commitment X 3, 13	ـــ عن عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة عاشرا ـ ٣ و ١٣
relationship between - and damages X 12	العلاقة بين ـــ وبين التعويضات عاشرا ـ ١٢
termination of countertrade commitment and clause for - X 28, 29	انهاء التزام التجارة المكافئة والبند الخاص بـ ـــ عاشرا ٢٨ و ٢٩

Legal Guide	الدليل القانوني
arrangement of - Introduction 8-10	تنظيم ـــ المقدمة ٨ الى ١٠
illustrative provisions in - Introduction 12, 13	الأحكام الايضاحية في ـــ المقدمة ـ ١٢ و ١٣
origin and purpose of - Introduction 1-7	منشأ ـــ والغرض منه المقدمة ـ ١ الى ٧
recommendation in - Introduction 11	التوصيات الواردة في ـــ المقدمة ـ ١١
scope of - I 1-11	نطاق ـــ أولا ـ ١ الى ١١
terminology in - I 12-28	المصطلحات الواردة في ـــ أولا ـ ١٢ الى ٢٨

رصيد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة
معدل ـــ ثالثا ـ ٣٤ الى ٣٧
تحويل ـــ سابعا ـ ٨

Fulfilment credit
rate of - III 34-37
transfer of - VII 8

سبل الانتصاف في حالة عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة
استصواب الاتفاق على ـــ ثاني عشر ـ ٤
المسؤولية عن الاضرار ثاني عشر ـ ٢
التعويضات المقطوعة والجزاء ثاني عشر ـ ١٢
الاعفاء من التزام التجارة المكافئة ثاني عشر ـ ٦ الى ١٠

Remedies for non-fulfilment of countertrade commitment
advisability of agreeing on - XII 4
liability for damages XII 11
liquidated damages or penalty XII 12
release from countertrade commitment XII 6-10

الشراء المسبق ثامنا ـ ٩

Advance Purchase VIII 9

الشراء المكافىء أولا ـ ١٥ ؛ ثانيا ـ ١٦ ؛ ثالثا ـ ٣ وو ١٤ ؛ ثاني عشر ـ ٣٧ و ٥٠ و ٥١ و ٥٦ ؛ ثالث عشر ـ ٨ و ٢٧

Counter-purchase I 15; II 16; III 3, 14; XII 37, 50, 51, 56; XIII 8, 27

شرط حصر الاختصاص القضائي رابعا ـ ٤٣

Exclusive jurisdiction clause XIV 43

شرط درء المسؤولية سابعا ـ ٣٧ ؛ سابعا ـ ٥١ ؛ تاسعا ـ ٢٤ ؛ عاشرا ـ ١١ و ٢٠ رابع عشر ـ ٥٠

Hold-harmless clause VII 37; VII 51; IX 24; X 11, 20; XIV 50

صفقة التجارة المكافئة
تعريف ـــ أولا ـ ١ و ٢٣
تكافل الالتزامات في ـــ ثاني عشر ـ ٣٧ الى ٦١
لغة عقد ـــ رابعا ـ ١٠ الى ١٢
هيكل ـــ ثانيا ـ ١ الى ٢٣
أنواع ـــ أولا ـ ١٣ الى ١٧

Countertrade transaction
definition of - I 1, 23
interdependence of obligations in - XII 37-61
language of - IV 10-12
structure of - II 1-23
types of - I 13-17

الطرف الثالث
استخدام ـــ لشراء البضائع سابعا ـ ٤ الى ٤٠
استخدام ـــ لتوريد البضائع سابعا ـ ٤١ الى ٥٢

Third party
engagement of - to purchase goods VII 4-40
engagement of - to supply goods VII 41-52

Third party	الطرف الثالث (تابع)
exclusivity of mandate of - purchaser VII 38-40	حصرية ولاية ـــ المشتري سابعا ـ ٣٨ الى ٤٠
fee payable to - VII 30-36	الاتعاب المستحقة لـ ـــ سابعا ـ ٣٠ الى ٣٦
liability of - for fulfilment of countertrade commitment VII 17-20	مسؤولية ـــ عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة سابعا ـ ١٧ الى ٢٠
selection of purchaser VII 9-16	اختيار ـــ المشتري سابعا ـ ٩ الى ١٦
selection of - supplier VII 45-52	اختيار ـــ المورد سابعا ـ ٤٥ الى ٥٢

Guarantee	الكفالة
accessory - XI 4	ـــ الملحقة حادي عشر ـ ٤
amount of - XI 23, 24	مبلغ ـــ حادي عشر ـ ٢٣ و ٢٤
choice of guarantor XI 10-16	اختيار الكفيل حادي عشر ـ ١٠ الى ١٦
conditions for obtaining payment under - XI 17-22	شروط الحصول على الدفع بموجب ـــ حادي عشر ـ ١٧ الى ٢٢
counter - XI 14	ـــ المكافئة حادي عشر ـ ١٤
duration of - XI 31-36	مدة ـــ حادي عشر ٣١ الى ٣٦
effect of modification or termination of countertrade agreement on - XI 37-39	أثر تعديل اتفاق التجارة المكافئة أو انهائه على ـــ حادي عشر ـ ٣٧ الى ٣٩
entry into force of contract and issuance of - XI 28	دخول العقد حيز التنفيذ وإصدار ـــ حادي عشر ـ ٢٨
expiry of - XI 31-33	انقضاء مدة ـــ حادي عشر ـ ٣١ الى ٣٣
extension of - XI 35, 36	تمديد مدة ـــ حادي عشر ـ ٣٥ و ٣٦
- covering commitment to purchase goods XI 1	ـــ التزام شراء البضائع حادي عشر ـ ١
- covering commitment to supply goods XI 1	ـــ التزام توريد البضائع حادي عشر ـ ١
- covering countertrade commitment XI 1	ـــ التزام التجارة المكافئة حادي عشر ـ ١
- covering imbalance in trade VIII 57; XI 40-48	ـــ ما قد يطرأ من خلل في الميزان التجاري ثامنا ـ ٥٧ ؛ حادي عشر ـ ٤٠ الى ٤٨
- in barter XI 40	ـــ في المقايضة حادي عشر ـ ٤٠
- in multi-party transactions XI 45-47	ـــ في الصفقات المتعددة الأطراف حادي عشر ـ ٤٥ الى ٤٧

الكفالة (تابع) Guarantee

الاحكام المتعلقة بـ ـــ في اتفاق التجارة المكافئة حادي عشر ـ ٧ الى ٩ — provisions in countertrade agreement XI 7-9

ـــ المستقلة حادي عشر ـ ٣ — independent - XI 3

ـــ المتبادلة حادي عشر ـ ٤٨ — mutual - XI 48

خفض مبلغ الـ ـــ حادي عشر ـ ٢٥ و ٢٦ — reduction of amount of - XI 25, 26

إعادة مستند الـ ـــ حادي عشر ـ ٣٤ — return of - instrument XI 34

الكفيل (انظر "الكفالة") Guarantor (see "Guarantee")

كمية البضائع خامسا ـ ٣٦ الى ٤٢ Quality of goods V 36-42

اللوائح الحكومية أولا ـ ٩ ، ١٠ ؛ ثانيا ـ ٤٥ ؛ ثالثا ـ٣ و ٢٨ و ٦٩ ؛ خامسا ـ ٣ و ٤ و ٢٩ ؛ سادسا ـ ٣ و ٨ ؛سابعا ـ ٨ ؛ ثامنا ـ ٦ ؛ تاسعا ـ ٣ ؛ ثاني عشر ـ ١٣ ؛ ثالث عشر ـ ٣٠ الى ٣٣ Governmental regulations I 9, 10; II 45; III 3, 28, 69; V 3, 4, 29; VI 3, 8; VII 8; VIII 6; IX 3; XII 13; XIII 30-33

المقايضة أولا ـ ١٤ ؛ ثانيا ـ ٣ الى ٩ و ٥٢ ؛ سادسا ـ ٣ ؛ عاشرا ـ ١٠ ؛ حادي عشر ـ ٤٠ ؛ ثالث عشر ـ ٢٦ الى ٢٧ Barter I 14; II 3-9, 52; VI 3; X 10; XI 40, XIII 26, 27

الممارسات التجارية التقييدية تاسعا ـ ٣ Restrictive business pratices IX 3

المؤسسة التجارية خامسا ـ ١٢ ؛ سابعا ـ ٤ Trading house V 12; VII 4

النهج التعاقدي Contracting approach

عقود التوريد المنفصلة ثانيا ـ ١١ الى ٢٣ — separate supply contracts II 11-23

العقد الوحيد ثانيا ـ ١ الى ١٠ — single contract II 1-10

النوعية Quality

تحديد ـــ بحكم القانون في حالة تعذر الاتفاق بين الطرفين ثالثا ـ ٣١ الى ٤٣ — determined by law failing agreement by parties III 41-43

Quality	النوعية (تابع)
pre-contractual control V 32-35	التحقق من ـــ قبل ابرام العقد خامسا ـ ٣٢ الى ٣٥
specifying - in countertrade agreement V 28-31	تحديد ـــ في اتفاق التجارة المكافئة
Fulfilment of countertrade commitment (see "Countertrade commitment")	الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (انظر "اتفاق التجارة المكافئة")
Unit of account VIII 58	وحدة الحساب ثامنا ـ ٥٨
- clause VI, 51, 52	شرط ـــ سادسا ـ ٥١ و ٥٢

٢ ـ مسرد انكليزي ـ عربي

Additionality III 5, 6 V 13	التجميعية ثالثا ـ ٥ و ٦ ؛ خامسا ـ ١٣
Advance Purchase VIII 9	الشراء المسبق ثامنا ـ ٩
Applicable Law (see "Choice of law")	القانون الواجب التطبيق (انظر : "اختيار القانون")
Arbitration	**التحكيم**
ad hoc - XIV 24-26	ـــ المخصص رابع عشر ـ ٢٤ الى ٢٦
appointment of arbitrators XIV 34	تعيين المحكمين رابع عشر ـ ٣٤
- agreement XIV 18-23	اتفاق ـــ رابع عشر ـ ١٨ الى ٢٣
ex aequo et bono - XIV 23	مراعاة العدالة والانصاف رابع عشر ـ ٢٣
institutional - XIV 24-26	ـــ المؤسسي رابع عشر ـ ٢٤ الى ٢٦
interim measures in - XIV 20, 21	التدابير المؤقتة في ـــ رابع عشر ـ ٢٠ و ٢١
language of arbitral proceedings XIV 40, 41	لغة الاجراءات التحكيمية رابع عشر ـ ٤٠ و ٤١
model - clause XIV 30	الشرط النموذجي لـ ـــ رابع عشر ـ ٣٠
number of arbitrators XIV 31-33	عدد المحكمين رابع عشر ـ ٣١ الى ٣٣
place of - XIV 35-39	مكان ـــ رابع عشر ـ ٣٥ الى ٣٩
reasons for and against - XIV 16, 17	الاسباب المحبذة والاسباب المثبطة رابع عشر ـ ١٦ و ١٧
relationship between - and other methods of settling disputes XIV 2	العلاقة بين ـــ وغيره من أساليب تسوية المنازعات رابع عشر ـ ٢
rules governing arbitral proceedings XIV 27-29	القواعد المنظمة للاجراءات التحكيمية رابع عشر ـ ٢٧ الى ٢٩
types of - XIV 24-26	أنواع ـــ رابع عشر ـ ٢٤ الى ٢٦
UNCITRAL Arbitration Rules XIV 29, 30	قواعد الأونسيترال للتحكيم رابع عشر ـ ٢٩ و ٣٠
Barter I 14; II 3-9, 52; VI 3; X 10; XI 40, XIII 26, 27	المقايضة أولا ـ ١٤ ؛ ثانيا ـ ٣ الى ٩ و ٥٢ ؛ سادسا ـ ٣ ؛ عاشرا ـ ١٠ ؛ حادي عشر ـ ٤٠ ؛ ثالث عشر ـ ٢٦ الى ٢٧

Blocked account (see "Payment")

الحساب المحمد (انظر "الدفع")

Buy-back I 16, 17; II 16; III 3, 4, 11, 35; IV 5; V 16, 38, 42; VI 5, 18; VII 54; VIII 5; XII 50, 51, 53, 56, 61; XIII 27; XIV 49

اعادة الشراء أولا ـ ١٦ الى ١٧ ؛ ثانيا ـ ١٦ ؛ ثالثا ـ ٣ و ٤ و ١١ و ٣٥ ؛ رابعا ـ ٥ ؛ خامسا ـ ١٦ و ٣٨ و ٤٢ ؛ سادسا ـ ٥ و ١٨ ؛ سابعا ـ ٤٥ ؛ ثامنا ـ ٥ ؛ ثاني عشر ـ ٥٠ و ٥١ و ٥٦ و ٦١ ؛ ثالث عشر ـ ٢٧ ؛ رابع عشر ـ ٤٩

Choice of law

اختيار القانون

advisability of - XIII 8-11

استصواب ـــ ثالث عشر ـ ٨ الى ١١

changes in legislation and - XIII 20

التغيرات في التشريع و ـــ ثالث عشر ـ ٢٠

- and jurisdiction XIII 3

ـــ والاختصاص القضائي ثالث عشر ـ ٣

- and mandatory rules XIII 4, 30-33

ـــ والقواعد الالزامية ثالث عشر ـ ٤ و ٣٠ الى ٣٣

choice of rules other than national law XIII 13, 15

اختيار قواعد أخرى غير قواعد القانون الوطني ثالث عشر ـ ١٣ و ١٥

choice of single law or several laws XIII 25-29

اختيار قانون وحيد أو عدة قوانين ثالث عشر ـ ٢٥ الى ٢٩

drafting approaches to - XIII 21

النهوج المتبعة في صياغة شرط ـــ ثالث عشر ـ ٢١

factors in - XIII 19

العوامل الداخلة في ـــ ثالث عشر ـ ١٩

limits of party autonomy XIII 12

حدود استقلال الاطراف ثالث عشر ـ ١٢

Conciliation

التوفيق

characterization of - XIV 12, 13

خصائص ـــ رابع عشر ـ ١٢ و ١٣

UNCITRAL Conciliation Rules XIV 14

قواعد الاونسيترال للتوفيق رابع عشر ـ ١٤

Conflict of laws (see "Choice of law")

تنازع القوانين (انظر "اختيار القانون")

Contract

العقد

definition of supply -, export -, import -, counter-export - and counter-import - I 27

تعاريف : ـــ التوريد ، ـــ التصدير ، ـــ الاستيراد ، ـــ التصدير المكافىء ، ـــ الاستيراد المكافىء أولا ـ ٢٧

Contracting approach	النهج التعاقدي
separate supply contracts II 11-23	عقود التوريد المنفصلة ثانيا ـ ١١ الى ٢٣
single contract II 1-10	العقد الوحيد ثانيا ـ ١ الى ١٠
Counter-purchase I 15; II 16; III 3, 14; XII 37, 50, 51, 56; XIII 8, 27	الشراء المكافىء أولا ـ ١٥ ؛ ثانيا ـ ١٦ ؛ ثالثا ـ ٣ وو ١٤ ؛ ثاني عشر ـ ٣٧ و ٥٠ و ٥١ و ٥٦ ؛ ثالث عشر ـ ٨ و ٢٧
Countertrade agreement	اتفاق التجارة المكافئة
contents of - II 24-42	محتويات ـــ ثانيا ـ ٢٤ الى ٤٢
coordination between - and contract engaging third party VII 24-27	التنسيق بين ـــ وعقد استخدام طرف ثالث ، سابعا ـ ٢٤ الى ٢٧
definition of - I 24	تعريف ـ أولا ـ ٢٤
law applicable to - XIII 8-11	القانون الواجب التطبيق على ـــ ثالث عشر ـ ٨ الى ١١
provision in - concercing inter-dependence of obligations in countertrade transaction XII 42	نص ـــ المتعلق بتكافل الالتزامات في صفقة التجارة المكافئة ثاني عشر ـ ٤٢
Countertrade commitment	التزام التجارة المكافئة
"best efforts" - III 2; VII 19	"بذل أفضل الجهود" ثالثا ـ ٢ ؛ سابعا ـ ١٩
- covered by liquidated damages or penalty clause X 1	ـــ المشمول بتعويضات مقطوعة أو شرط جزائي عاشرا ـ ١
- of third party VII 6	ـــ من جانب طرف ثالث سابعا ـ ٦
defining supply contracts eligible to fulfil - III 24-33	تحديد عقود التوريد الصالحة للوفاء ب ـــ ثالثا ـ ٢٤ الى ٣٣
definition of - I 25; II 29; III 1, 2	تعريف ـــ أولا ـ ٢٥ ؛ ثانيا ـ ٢٩ ؛ ثالثا ـ ١ و ٢
extent of - III 3-6	مدى ـــ ثالثا ـ ٣ الى ٦
"firm" - III 2; VII 19	ـــ "الثابتة" ثالثا ـ ٢ ؛ سابعا ـ ١٩
monitoring and recording fulfilment of - III 61-74	رصد وتسجيل الوفاء ب ـــ ثالثا ـ ٦١ الى ٧٤
reduction of - V 10, 11; XII 6-10	خفض ـــ خامسا ـ ١٠ و ١١ ؛ ثاني عشر ـ ٦ الى ١٠
remedies for failure to fulfil - XII 6-12	الانتصاف من التخلف عن الوفاء ب ـــ ثاني عشر ـ ٦ الى ١٢

stage when - deemed fulfilled III 7-9 — المرحلة التي يعتبر عندها أن ـــ قد استوفى ثالثا ـ ٧ الى ٩

subperiods for fulfilment of - III 20-23 — فترات مهلة الوفاء ب ـــ ثالثا ـ ٢٠ الى ٢٣

time period for fulfilment of - III 10-23 — طول مهلة الوفاء ب ـــ ثالثا ـ ١٠ الى ٢٣

Countertrade transaction — صفقة التجارة المكافئة

definition of - I 1, 23 — تعريف ـــ أولا ـ ١ و ٢٣

interdependence of obligations in - XII 37-61 — تكافل الالتزامات في ـــ ثاني عشر ـ ٣٧ الى ٦١

language of - IV 10-12 — لغة عقد ـــ رابعا ـ ١٠ الى ١٢

structure of - II 1-23 — هيكل ـــ ثانيا ـ ١ الى ٢٣

types of - I 13-17 — أنواع ـــ أولا ـ ١٣ الى ١٧

Currency — العملة

- clause VI 48-50 — شرط ـــ سادسا ـ ٤٨ الى ٥٠

- of payment VIII 58 — ـــ الدفع ثامنا ـ ٥٨

- of price VI 7-10 — ـــ السعر سادسا ـ ٧ الى ١٠

Damages XII 11, 12 (see also "Payment of agreed sum") — التعويضات ثاني عشر ـ ١١ و ١٢ (انظر أيضا "دفع مبلغ متفق عليه")

Definition of terms — تعريف المصطلحات

advance purchase VIII 9 — الشراء المسبق ثامنا ـ ٩

barter I 14; II 3, 4 — المقايضة أولا ـ ١٤ ؛ ثانيا ـ ٣ و ٤

blocked account VIII 15 — الحساب المجمد ثامنا ـ ١٥

bond XI 1 — سند الضمان حادي عشر ـ ١

buy-back I 16 — اعادة الشراء أولا ـ ١٦

conciliation XIV 12 — التوفيق رابع عشر ـ ١٢

counter-export contract I 27 — عقد التصدير المكافىء أولا ـ ٢٧

counter exporter I 20 — المصدر المكافىء أولا ـ ٢٠

counter-import contract I 27 — عقد الاستيراد المكافىء أولا ـ ٢٧

counter-importer I 19 — المستورد المكافىء أولا ـ ١٩

counter-purchase I 15 — الشراء المكافىء أولا ـ ١٥

countertrade agreement I 24 — اتفاق التجارة المكافئة أولا ـ ٢٤

countertrade commitment I 25; II 29; — التزام التجارة المكافئة أولا ـ ٢٥ ؛

III 1, 2	ثانيا ـ ٢٩ ؛ ثالثا ـ ١ و ٢
countertrade transaction I 1, 23	صفقة التجارة المكافئة أولا ـ ١ و ٢٣
crossed letters of credit VIII 16	خطابات الاعتماد المسطرة ثامنا ـ ١٦
currency clause VI 48	شرط العملة سادسا ـ ٤٨
disagio VII 30, 33	الحسم سابعا ـ ٣٠ و ٣٣
eligible supply contracts III 24	عقود التوريد الصالحة ثالثا ـ ٢٤
evidence account III 68	الحساب المثبت ثالثا ـ ٦٨
exempting impediments XII 13	الموانع المعفية ثاني عشر ـ ١٣
export contract I 27	عقد التصدير ـ أولا ـ ٢٧
exporter I 19	المصدر أولا ـ ١٩
firm countertrade commitment III 2	الالتزام الثابت بالتجارة المكافئة ثالثا ـ ٢
fulfilment credit III 34	رصيد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٣٤
fulfilment period III 10	مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ١٠
goods I 28	البضائع أولا ـ ٢٨
guarantee XI 3	الكفالة حادي عشر ـ ٣
hold-harmless clause VII 37	شرط درء المسؤولية سابعا ـ ٣٧
import contract I 27	عقد الاستيراد أولا ـ ٢٧
importer I 20	المستورد أولا ـ ٢٠
index clause VI 45	الحكم الخاص بالمؤشرات سادسا ـ ٤٥
letter of release III 65	خطاب المخالصة ثالثا ـ ٦٥
linked payments VIII 1	المدفوعات المترابطة ثامنا ـ ١
liquidated damages clause X 2, 7, 9, 10	شرط التعويضات المقطوعة عاشرا ٢ و ٧ و ٩ و ١٠
merged contract II 9	العقد المدمج ثانيا ـ ٩
multi-party countertrade transactions VII 53-58	صفقات التجارة المكافئة المتعددة الاطراف سابعا ـ ٥٣ الى ٥٨
notifications IV 16-20	الاشعارات رابعا ـ ١٦ الى ٢٠
offset I 17	الإعاضة أولا ـ ١٧
party to countertrade transaction I 18	طرف صفقة التجارة المكافئة أولا ـ ١٨
penalty clause X 2, 7, 9, 10	الشرط الجزائي عاشرا ٢ و ٧ و ٩ و ١٠
purchaser I 18	المشترى أولا ـ ١٨
retention of funds by importer VIII 9	احتفاظ المستورد بالاموال ثامنا ـ ٩
revision of price VI 39-52	تنقيح السعر سادسا ـ ٣٩ الى ٥٢

security for performance XI	ضمان الاداء حادي عشر
serious-intention (best-efforts) countertrade commitment III 2	التزام التجارة المكافئة القائم على النية الجادة (أفضل الجهود) ثالثا ـ ٢
set-off of countervailing claims VIII 38, 39	إعاضة المطالبات المتقابلة ثامنا ـ ٣٨ و ٣٩
stand-by letter of credit XI 6, 15	خطاب الاعتماد الضامن حادي عشر ـ ٦ و ١٥
subperiods within fulfilment period III 20	فترات مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٢٠
supply contract I 26	عقد التوريد أولا ـ ٢٦
supplier I 18	المورد أولا ـ ١٨
third-party purchaser VII 4	الطرف الثالث المشتري سابعا ـ ٤
third-party supplier VII 41	الطرف الثالث المورّد سابعا ـ ٤١
unit-of-account clause VI 51	شرط وحدة الحساب سادسا ـ ٥١

Disagio VII 30, 33 — الحسم سابعا ـ ٣٠ و ٣٣

Drafting considerations — اعتبارات الصياغة

applicable law IV 6	القانون الواجب التطبيق رابعا ـ ٦
definition of principal terms IV 21-24	تعريف المصطلحات الرئيسية رابعا ـ ٢١ الى ٢٤
hierarchy of documents IV 4, 5	تدرج المستندات في أهميتها رابعا ـ ٤ و ٥
introductory recitals IV 8	الحيثيات الاستهلالية رابعا ـ ٨
notifications IV 16-20	الاشعارات رابعا ـ ١٦ الى ٢٠
use of one or more languages IV 10-12	استخدام لغة واحدة أو أكثر رابعا ـ ١٠ الى ١٢

Evidence account III 68-74 — الحساب المثبت ثالثا ـ ٦٨ الى ٧٤

Exclusive jurisdiction clause XIV 43 — شرط حصر الاختصاص القضائي رابعا ـ ٤٣

Exempting impediments — العوائق المعفية

consequences of - XII 17, 18	آثار ـــ ثاني عشر ـ ١٧ و ١٨
defining - in countertrade agreement XII 19-34	تحديد ـــ في اتفاق التجارة المكافئة ثاني عشر ـ ١٩ الى ٣٤
definition of - XII 13	تعريف ـــ ثاني عشر ـ ١٣
duty to give notice of - XII 35, 36	واجب الاشعار بـ ـــ ثاني عشر ـ ٣٥ و ٣٦

freedom of contract regarding - XII 15

حرية التعاقد بشأن ـــ ثاني عشر ـ ١٥

Failure to conclude or perform supply contract (see "Supply contract")

التخلف عن إبرام عقد التوريد أو تنفيذه (انظر "عقد التوريد")

Financing II 53-55

التمويل ثانيا ـ ٥٣ الى ٥٥

Force majeure (see "Exempting impediments")

الاسباب القاهرة (انظر "العوائق المعفية")

Fulfilment credit
rate of - III 34-37
transfer of - VII 8

رصيد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة
معدل ـــ ثالثا ـ ٣٤ الى ٣٧
تحويل ـــ سابعا ـ ٨

Fulfilment of countertrade commitment (see "Countertrade commitment")

الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (انظر "اتفاق التجارة المكافئة")

Goods
effect of unavailabiiity of - on countertrade commitment V 10; XII 7
legal rules applicable to selection of - V 3-6
list of posaible - V 7-14
origin and source of - II 28-31; V 4
quality of - III 41-43; V 27-35; VII 24
quantity of - V 36-42; VII 24
selection of type of - V 3-14; VII 24
undertaking as to availability of - V 8-10; VII 25

البضائع
أثر عدم توافر ـــ على التزام التجارة المكافئة خامسا ـ ١٠ ؛ ثاني عشر ـ ٧
القواعد القانونية الواجبة التطبيق على اختيار ـــ خامسا ـ ٣ الى ٦
قائمة ـــ الممكنة خامسا ـ ٧ الى ١٤
منشأ ـــ ومصدرها ثانيا ـ ٢٨ الى ٣١ ؛ خامسا ـ ٤
نوعية ـــ ثالثا ـ ٤١ الى ٤٣ ؛ خامسا ـ ٢٧ الى ٣٥ ؛ سابعا ـ ٢٤
كمية ـــ خامسا ـ ٣٦ الى ٤٢ ؛ سابعا ـ ٢٤
اختيار نوع ـــ خامسا ٣ الى ١٤ ؛ سابعا ـ ٢٤
التعهد بشأن توافر ـــ خامسا ـ ٨ الى ١٠ ؛ ثامنا ـ ٢٥

Governmental regulations I 9, 10; II 45; III 3, 28, 69; V 3, 4, 29; VI 3,

اللوائح الحكومية أولا ـ ٩ ، ١٠ ؛ ثانيا ـ ٤٥ ؛ ثالثا ـ ٣ و ٢٨ و ٦٩ ؛ خامسا ـ

8; VII 8; VIII 6; IX 3; XII 13; XIII 30-33

٣ و ٤ و ٢٩ ؛ سادسا ـ ٣ و ٨ ؛سابعا ـ ٨ ؛ ثامنا ـ ٦ ؛ تاسعا ـ ٣ ؛ ثاني عشر ـ ١٣ ؛ ثالث عشر ـ ٣٠ الى ٣٣

Guarantee

accessory - XI 4

amount of - XI 23, 24

choice of guarantor XI 10-16

conditions for obtaining payment under - XI 17-22

counter - XI 14

duration of - XI 31-36

effect of modification or termination of countertrade agreement on - XI 37-39

entry into force of contract and issuance of - XI 28

expiry of - XI 31-33

extension of - XI 35, 36

- covering commitment to purchase goods XI 1

- covering commitment to supply goods XI 1

- covering countertrade commitment XI 1

- covering imbalance in trade VIII 57; XI 40-48

- in barter XI 40

- in multi-party transactions XI 45-47

- provisions in countertrade agreement XI 7-9

independent - XI 3

mutual - XI 48

الكفالة

ـــ الملحقة حادي عشر ـ ٤

مبلغ ـــ حادي عشر ـ ٢٣ و ٢٤

اختيار الكفيل حادي عشر ـ ١٠ الى ١٦

شروط الحصول على الدفع بموجب ـــ حادي عشر ـ ١٧ الى ٢٢

ـــ المكافئة حادي عشر ـ ١٤

مدة ـــ حادي عشر ٣١ الى ٣٦

أثر تعديل اتفاق التجارة المكافئة أو انهائه على ـــ حادي عشر ـ ٣٧ الى ٣٩

دخول العقد حيز التنفيذ وإصدار ـــ حادي عشر ـ ٢٨

انقضاء مدة ـــ حادي عشر ـ ٣١ الى ٣٣

تمديد مدة ـــ حادي عشر ـ ٣٥ و ٣٦

ـــ التزام شراء البضائع حادي عشر ـ ١

ـــ التزام توريد البضائع حادي عشر ـ ١

ـــ التزام التجارة المكافئة حادي عشر ـ ١

ـــ ما قد يطرأ من خلل في الميزان التجاري ثامنا ـ ٥٧ ؛ حادي عشر ـ ٤٠ الى ٤٨

ـــ في المقايضة حادي عشر ـ ٤٠

ـــ في الصفقات المتعددة الأطراف حادي عشر ـ ٤٥ الى ٤٧

الأحكام المتعلقة بـ ـــ في اتفاق التجارة المكافئة حادي عشر ـ ٧ الى ٩

ـــ المستقلة حادي عشر ـ ٣

ـــ المتبادلة حادي عشر ـ ٤٨

reduction of amount of - XI 25, 26
return of - instrument XI 34

خفض مبلغ الـ ـــ حادي عشر ـ ٢٥ و ٢٦
إعادة مستند الـ ـــ حادي عشر ـ ٣٤

Guarantor (see "Guarantee")

الكفيل (انظر "الكفالة")

Hold-harmless clause VII 37; VII 51; IX 24; X 11, 20; XIV 50

شرط درء المسؤولية سابعا ـ ٣٧ ؛ سابعا ـ ٥١ ؛ تاسعا ـ ٢٤ ؛ عاشرا ـ ١١ و ٢٠ رابع عشر ـ ٥٠

Index clause (see "Price")

الحكم الخاص بالمؤشرات (انظر "السعر")

Insurance

التأمين

export-credit II 43-52; XII 50

ـــ ائتمان التصدير ثانيا ـ ٤٣ الى ٥٢ ؛ ثاني عشر ـ ٥٠

- in barter II 7

ـــ في المقايضة ثانيا ـ ٧

- in supplier credit II 54

ـــ في ائتمان المورّد ثانيا ـ ٥٤

- premium as part of fulfilment credit III 34

قسط ـــ بوصفه جزءا من رصيد الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٣٤

- premium as part of price VI 4, 16, 35; IX 19

قسط ـــ بوصفه جزءا من الثمن سادسا ـ ٤ و ١٦ و ٣٥ ؛ تاسعا ـ ١٩

product liability - IX 14

ـــ المسؤولية عن المنتجات تاسعا ـ ١٤

Interbank agreement III 74; VIII 42, 47, 51, 60, 61; XIII 1

الاتفاق بين المصارف ثالثا ـ ٧٤ ؛ ثامنا ـ ٤٢ و ٤٧ و ٥١ و ٦٠ و ٦١ ؛ ثالث عشر ـ ١

Interdepence of obligations under countertrade transaction XII 37-61

التكافل بين الالتزامات في إطار صفقة التجارة المكافئة ثاني عشر ـ ٣٧ الى ٦١

case law on - XII 42

السوابق القضائية بشأن ـــ ثاني عشر ـ ٤٢

contracting approach II 10, 17, 18, 19

النهج التعاقدي ثانيا ـ ١٠ و ١٧ و ١٨ و ١٩

multi-party countertrade VIII 72, 73; XII 38

التجارة المتكافئة المتعددة الاطراف ثامنا ـ ٧٢ و ٧٣ ؛ ثاني عشر ـ ٣٨

structure of countertrade transaction and - XII 41

هيكل صفقة التجارة المكافئة و ـــ ثاني عشر ـ ٤١

Interest V 26; VIII 13, 18, 23, 25, 26, 49, 59, 60

الفائدة خامسا - ٢٦ ؛ ثامنا - ١٣ و ١٨ و ٢٣ و ٢٥ و ٢٦ و ٤٩ و ٥٩ و ٦٠

Investment
- as subject matter of countertrade commitment V 24-26

الاستثمار
- بوصفه موضوعا لالتزام التجارة المكافئة خامسا - ٢٤ الى ٢٦

Judicial proceedings XIV 42-45

الاجراءات القضائية رابع عشر - ٤٢ الى ٤٥

Know-how
confidentiality of - V 21, 22
transfer of - V 19, 20

الدراية الفنية
سرية الـ - خامسا - ٢١ و ٢٢
نقل - خامسا - ١٩ و ٢٠

Law (see "Choice of law")

القانون (انظر "اختيار القانون")

Legal Guide
arrangement of - Introduction 8-10
illustrative provisions in - Introduction 12, 13
origin and purpose of - Introduction 1-7
recommendation in - Introduction 11
scope of - I 1-11
terminology in - I 12-28

الدليل القانوني
تنظيم - المقدمة ٨ الى ١٠
الاحكام الايضاحية في - المقدمة - ١٢ و ١٣
منشأ - والغرض منه المقدمة - ١ الى ٧
التوصيات الواردة في - المقدمة - ١١
نطاق - أولا - ١ الى ١١
المصطلحات الواردة في - أولا - ١٢ الى ٢٨

Letters of credit (see "Payment")

خطابات الاعتماد (انظر "الدفع")

Licensing of technology (see "technology")

الترخيص (باستعمال) التكنولوجيا (انظر "التكنولوجيا")

Liquidated damages (see "Payment of agreed sum")

التعويضات المقطوعة (انظر "دفع مبلغ متفق عليه")

Multi-party countertrade
description of - VII 53-58
payment in - VIII 66-77

التجارة المكافئة المتعددة الأطراف
وصف - سابعا - ٥٣ الى ٥٨
الدفع في - ثامنا - ٦٦ الى ٧٧

settlement of disputes in - XIV 50-53 — تسوية المنازعات في ـــ رابع عشر ـ ٥٠ الى ٥٣

Negotiation — التفاوض
- as a method of dispute settlement XIV 8-11 — ـــ كاسلوب لتسوية المنازعات رابع عشر ـ ٨ الى ١١
- on defining terms of future supply contracts III 57-60 — ـــ بشأن تحديد شروط عقود التوريد المقبلة ثالثا ـ ٥٧ الى ٦٠
- on determination of price VI 21-24 — ـــ بشأن تحديد السعر سادسا ـ ٢١ الى ٢٤

Notification — الاشعار
address of - IV 13, 19 — العنوان الذي يرسل اليه ـــ رابعا ـ ١٣ و ١٩
definition of - IV 23 — تعريف ـــ رابعا ـ ٢٣
effects of - IV 18 — الآثار المترتبة على ـــ رابعا ـ ١٨
failure to give - IV 20 — التخلف عن ارسال ـــ رابعا ـ ٢٠
form of - IV 17 — شكل ـــ رابعا ـ ١٧
- of exempting impediments XII 35,36 — ـــ بالعوائق المعفية ثاني عشر ٣٥ و ٣٦
- of inspection results V 34 — ـــ بنتائج المعاينة خامسا ـ ٣٤
- of intention to call guarantee XI 19 — ـــ بالعزم على طلب الكفالة حادي عشر ـ ١٩

Offset I 17; II 16; III 3, 6, 18, 28, 30, 35, 62; IV 5; V 16, 24; VII 41, 45, 47, 55; VIII 5; XII 51, 53; XIII 8, 26, 27; XIV 49 — الاعاضة أولا ـ ١٧ ؛ ثانيا ـ ١٦ ؛ ثالثا ـ ٣ و ٦ و ١٨ و ٢٨ و ٣٠ و ٣٥ و ٦٢ ؛ رابعا ـ ٥ ؛ خامسا ـ ١٦ و ٢٤ ؛ سابعا ـ ٤١ و ٤٥ و ٤٧ و ٥٥ ؛ ثامنا ـ ٥ ؛ ثاني عشر ـ ٥١ و ٥٣ ؛ ثالث عشر ـ ٨ و ٢٦ و ٢٧ ؛ رابع عشر ـ ٤٩

Patent V 17 — البراءة خامسا ـ ١٧

Payment — الدفع
bank commissions and charges VIII 65 — عمولات المصارف ورسومها ثامنا ـ ٦٥
blocked accounts VIII 19-30 — الحسابات المجمدة ثامنا ـ ١٩ الى ٣٠
clearing accounts between governmental banks VIII 44 — مقاصة الحسابات بين المصارف الحكومية ثامنا ـ ٤٤

mandatory limits to - IX 3	الحدود الالزامية لـ ـــ تاسعا ـ ٣
- concerning packaging and marking of goods IX 21, 22	ـــ المتعلقة بتغليف البضائع وتسويقها تاسعا ـ ٢١ و ٢٢
- concerning particular customers IX 15	ـــ المتعلقة بعملاء معينين تاسعا ـ ١٥
- concerning product liability insurance IX 14	ـــ المتعلقة بتأمين المسؤولية عن السلعة المنتجة تاسعا ـ ١٤
- concerning resale price IX 17-20	ـــ المتعلقة بسعر اعادة البيع تاسعا ـ ١٧ الى ٢٠
- concerning territory of resale IX 11-14	ـــ المتعلقة باقليم إعادة البيع تاسعا ـ ١١ الى ١٤
- requiring consent of supplier IX 16	ـــ التي تقتضي موافقة المورد تاسعا ـ ١٦
review of - IX 25, 26	اعادة النظر في ـــ تاسعا ـ ٢٥ و ٢٦
Restrictions (see also "Governmental regulations")	القيود (انظر أيضا " اللوائح الحكومية")
mandatory rules XIII 30-32	القواعد الالزامية ثالث عشر ـ ٣٠ الى ٣٢
marketing - on the supplier of countertrade goods IX 8	ـــ التسويق على مورد بضائع التجارة المكافئة تاسعا ـ ٨
- on resale of countertrade goods XIII 32; VII 27; IX 1-26	ـــ على اعادة بيع بضائع التجارة المكافئة ثالث عشر ـ ٣٢ ؛ سابعا ـ ٢٧ ؛ تاسعا ـ ١ الى ٢٦
Restrictive business pratices IX 3	الممارسات التجارية التقييدية تاسعا ـ ٣
Retention of funds by importer (see also "Payment") VIII 9-13	احتفاظ المستورد بالاموال (انظر أيضا "الدفع") ثامنا ـ ٩ الى ١٣
Revision of Price	تنقيح الثمن
- due to change in exchange rate VI 48-52	ـــ على أثر تغير طرأ على سعر صرف العملة سادسا ـ ٤٨ الى ٥٢
- through currency clause VI 48-50	ـــ عن طريق شرط العملة سادسا ـ ٤٨ الى ٥٠
- through index clause VI 45-47	ـــ عن طريق الحكم الخاص بالمؤشرات سادسا ـ ٤٥ الى ٤٧

- through reapplication of price clause VI 44 — عن طريق اعادة تطبيق شرط السعر سادسا ـ ٤٤
- through unit-of-account clause VI 51, 52 — عن طريق شرط وحدة الحساب سادسا ـ ٥١ و ٥٢

Security for performance (see "Guarantee") — ضمان الاداء (انظر "الكفالة")

Services — الخدمات
- pricing of - VI 28-31 — تسعير ـــ سادسا ـ ٢٨ الى ٣١
- as subject-matter of countertrade agreement V 15 — ـــ بوصفها موضوعا لاتفاق التجارة المكافئة خامسا ـ ١٥

Set-off account (see "Payment") — حساب الاعاضة (انظر "الدفع")

Settlement of disputes — تسوية المنازعات
- methods of - XIV 2 — أساليب ـــ رابع عشر ـ ٢
- multi-contract XIV 46-49 — ـــ في حالة تعدد العقود رابع عشر ـ ٤٦ الى ٤٩
- multi-party XIV 50-53 — ـــ في حالة تعدد الاطراف رابع عشر ـ ٥٠ الى ٥٣
- by arbitration XIV 2, 16-41 — ـــ عن طريق التحكيم رابع عشر ـ ٢ و ١٦ الى ٤١
- distinguished from determining terms of future contract XIV 3 — ـــ باعتبارها أمرا متميزا عن تحديد شروط العقد المقبل رابع عشر ـ ٣
- in judicial proceedings XIV 42-45 — ـــ في الاجراءات القضائية رابع عشر ـ ٤٢ الى ٤٥
- through conciliation XIV 2, 12-15 — ـــ عن طريق التوفيق رابع عشر ـ ٢ و ١٢ الى ١٥
- through negotiation XIV 2, 8-11 — ـــ عن طريق التفاوض رابع عشر ـ ٢ و ٨ الى ١١

Stand-by letter of credit XI 6, 15 — خطاب الاعتماد الضامن حادي عشر ـ ٦ و ١٥

Supply contract — عقد التوريد
- defining eligible - III 24-33 — تحديد ـــ الصالح للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ثالثا ـ ٢٤ الى ٣٣

defining terms of future - III 38-60 — تحديد شروط ـــ المقبل ثالثا ـ ٣٨ الى ٦٠

definition of - I 26 — تعريف ـــ أولا ـ ٢٦

effect of failure to conclude or perform - XII 37-61 — تأثير التخلف عن ابرام ـــ أو عن تنفيذه ثاني عشر ـ ٣٧ الى ٦١

law applicable to - XIII 8-11 — القانون الواجب التطبيق على ـــ ثالث عشر ـ ٨ الى ١١

Technology — التكنولوجيا

pricing of - VI 32-38 — تسعير ـــ سادسا ـ ٣٢ الى ٣٨

- as subject-matter of countertrade agreement V 16-23 — ـــ بوصفها موضوعا لاتفاق التجارة المكافئة خامسا ـ ١٦ الى ٢٣

Territorial restrictions on reasale — القيود الاقليمية على اعادة البيع

(see "Resale restrictions") — (انظر "القيود على اعادة البيع")

Third party — الطرف الثالث

engagement of - to purchase goods VII 4-40 — استخدام ـــ لشراء البضائع سابعا ـ ٤ الى ٤٠

engagement of - to supply goods VII 41-52 — استخدام ـــ لتوريد البضائع سابعا ـ ٤١ الى ٥٢

exclusivity of mandate of - purchaser VII 38-40 — حصرية ولاية ـــ المشتري سابعا ـ ٣٨ الى ٤٠

fee payable to - VII 30-36 — الاتعاب المستحقة لـ ـــ سابعا ـ ٣٠ الى ٣٦

liability of - for fulfilment of countertrade commitment VII 17-20 — مسؤولية ـــ عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة سابعا ـ ١٧ الى ٢٠

selection of purchaser VII 9-16 — اختيار ـــ المشتري سابعا ـ ٩ الى ١٦

selection of - supplier VII 45-52 — اختيار ـــ المورد سابعا ـ ٤٥ الى ٥٢

Trading house V 12; VII 4 — المؤسسة التجارية خامسا ـ ١٢ ؛ سابعا ـ ٤

Unit of account VIII 58 — وحدة الحساب ثامنا ـ ٥٨

- clause VI, 51, 52 — شرط ـــ سادسا ـ ٥١ و ٥٢

- - - - -