



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.17
22 April 1992
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي

الدورة الخامسة والعشرون

نيويورك ، ٤ - ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢

التجارة المكافئة الدولية

مشروع دليل قانوني بشأن صفقات التجارة المكافئة الدولية

تقرير الأمين العام

إضافة

ملخصات الفصول

قرر الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية ، بغية تيسير استخدام الدليل القانوني ، أن يكون كل فصل من فصوله مسبقا بملخص (A/CN.9/357) ، الفقرة (١٥) . وعملا بذلك القرار ، تتضمن هذه الإضافة ملخصات للفصول من الثاني الى الخامس عشر من مشروع الدليل القانوني .

ثانيا - نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته

صفقات التجارة المكافئة التي يتناولها الدليل القانوني هي تلك الصفقات التي يوّرد 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 إبرام عقد أو عقود توريد في أحد الاتجاهين مشروط بإبرام 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 المنظوية على تكنولوجيا (الفقرة ٢) . وينصب اهتمام الدليل القانوني على صفقات التجارة المكافئة التي توّرد فيها البضائع عبر الحدود الوطنية (الفقرة ٣) .

وتتخذ صفقات التجارة المكافئة أشكالاً متنوعة وتتسم بصفات متباينة . وتصدق المناقشة الواردة في الدليل القانوني عموماً على كل أنواع التجارة المكافئة ما لم ينبه إلى خلاف ذلك (الفقرات ٤ إلى 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 نظراً 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 . وفضلاً عن ذلك ، يحتمل أن تخضع جوانب مختلفة من صفقات التجارة المكافئة للوائح غير موجهة بالتحديد إلى التجارة المكافئة . وبالنظر إلى أن اللوائح شديدة التباين وكثيراً ما تتغير ، فإن المشورة تقدم ، حيث يكون ذلك ملائماً ، 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 إلى أخرى (الفقرة ١١) .

وتختلف المصطلحات المستخدمة في التجارة المكافئة . ولم تنشأ مصطلحات تستخدم بصورة غالبية . ويقر هذا الفصل المصطلحات المستخدمة في الدليل القانوني لمختلف أنواع صفقات التجارة المكافئة وللأطراف والعقود والمواضيع التي تتناولها الصفقة (الفقرات ١٢ إلى ٢٨) .

والمصطلحات المستخدمة لمختلف أنواع التجارة المكافئة هي : "المقايضة" (الفقرة ١٤) ؛ و "الشراء المكافئ" (الفقرة ١٥) ؛ و "إعادة الشراء" (الفقرة ١٦) ؛ و "الإعاضة المباشرة" و "الإعاضة غير المباشرة" (الفقرة ١٧) .

أما المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى الأطراف في صفقات التجارة المكافئة فهي : "المشتري" أو "الموّد" أو "الطرف" (الفقرة ١٨) ؛ و "المصدر" أو "المستورد المكافئ" (الفقرة ١٩) ؛ و "المستورد" أو "المصدر المكافئ" (الفقرة ٢٠) .

ويستخدم مصطلح "صفقة التجارة المكافئة" للدلالة على كافة ترتيبات التجارة المكافئة (الفقرة ٢٣) . والمصطلحات التي تشير إلى مختلف العقود التي تشكل جزءاً 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 بإبرام عقد مقبل (الفقرة ٢٥)) ؛ و "عقود التوريد" (الفقرة ٢٦) ؛ و "عقود التصدير" و "عقود الاستيراد" و "عقود التصدير المكافئ" و "عقود الاستيراد المكافئ" (الفقرة ٢٧) .

وتوضح الفقرة ٢٨ استخدام مصطلح "البضائع" .

ثالثا - النهج التعاقدي

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 - واحد لتوريد بضائع في أحد اتجاهين والآخر لتوريدها في الاتجاه الآخر - 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 ينشئ التزاما بدفع نقود (الفقرات ١ إلى ١٠) .

وعندما تدرج الشحنات في الاتجاهين في عقود منفصلة ، تستخدم نهج تعاقدية مختلفة . ففي إطار أحد النهج ، يبرم عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت ، ويبرم عقد التصدير المكافئ في وقت لاحق (الفقرات ١١ إلى ١٩) . ويستخدم هذا النهج عندما يرغب الطرفان في إبرام عقد للشحن في أحد اتجاهين (عقد التصدير) قبل أن يتمكنوا من الاتفاق بشأن العقد المتصل بالشحن في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافئ) . والغرض من اتفاق التجارة المكافئة في هذه الحالة هو تقديم التزام بإبرام عقد أو عقود التصدير المكافئ ، والعمل قدر الامكان على تحديد شروط العقد المقبل وقرار الاجراءات اللازمة لإبرام وتنفيذ عقود التوريد . وتورد الفقرات ٢٩ إلى ٣٩ بيانا بالمسائل التي يحتمل التطرق اليها في اتفاق التجارة المكافئة المذكور .

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

وفي إطار نهج ثالث ، يبرم الطرفان في نفس الوقت عقود التوريد المنفصلة للشحن في كل من الاتجاهين ، واتفاق التجارة المكافئة الذي ينشئ العلاقة بينها (الفقرات ١١ و ١٢ و ٤٠ و ٤١) . وبالنظر الى أن هذا النهج التعاقدي لا يستوجب التزاما بإبرام عقود في المستقبل ، فإنه 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 . ومن بين المبادئ التي يقوم عليها تأمين الائتمان التصديري ، ما هو ذو صلة وثيقة بصفقات التجارة المكافئة (الفقرات ٤٣ الى ٥١ ، وبوجه خاص الفقرات ٤٩ الى ٥٢) .

وكثيرا ما يحتاج الطرفان الى التمويل لكي يستطيعا تنفيذ الصفقة . ومن العوامل الهامة التي تنظر فيها المؤسسة المالية عند البت فيما اذا كانت تمنح التمويل أم لا ، 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) .

رابعا - التزام التجارة المكافئة

الالتزام التجارة المكافئة هو تعهد بإبرام 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 ستشترى ، بقيمة نقدية مطلقة أو بنسبة مئوية من قيمة البضائع الموردة ، 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 بالالتزام التجارة المكافئة ("التجميعية") (الفقرتان ٥ و ٦) .

ويجوز للطرفين أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة موعدا تبدأ فيه فترة الوفاء بالالتزام التجارة المكافئة وموعدا تنتهي فيه تلك الفترة (الفقرة ٧) ، أو أن ينصا على أن فترة الوفاء المتفق على مدتها تبدأ عند حدوث واقعة محددة في اتفاق

التجارة المكافئة (الفقرة ٨) . ويوجد عدد من العوامل ذات الصلة بتقرير طول فترة الوفاء (الفقرات ٩ الى ١٢) . ويمكن تمديد فترة الوفاء في ظروف معينة (الفقرات ١٣ الى ١٦) . 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 ١٧ الى ٢٠) .

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 ٢١ الى ٢٥) أو تبعا للمنشأ الجغرافي للبضائع (الفقرتان ٢٦ و ٢٧) ، أو حسب هوية المورد أو نوعه (الفقرة ٢٨) أو حسب هوية المشتري أو نوعه (الفقرة ٢٩) . ويجوز الاتفاق ، في ظروف معينة ، على أن المشتريات غير المستوفية لشروط الاعتماد المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة تحسب لأغراض الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرة ٣٠) .

وفي العديد من صفقات التجارة المكافئة ، يقتطع كامل ثمن الشراء المتضمن 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 المورد أو للوقت الذي يتم فيه الشراء (الفقرات ٣١ الى ٣٤) .

ومن المستصوب أن يبين اتفاق التجارة المكافئة الاجراءات المحددة التي يجب أن تتخذ لكي يتحقق الوفاء بالالتزام . وللطرفين أن يتفقا على أن يكون الوفاء اما بمجرد ابرام اتفاق التوريد وإما حال تنفيذ عقد التوريد (الفقرات ٣٥ 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 مبادئ 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) . وبالإضافة 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 بالتزام التجارة المكافئة (الفقرات ٦٥ الى ٦٧) و "الحسابات المثبتة" (الفقرات ٦٨ الى ٧٤) .

خامسا - ملاحظات عامة بشأن الصياغة

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 تكون صفقة التجارة المكافئة ، ينبغي وضع المسائل التالية 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) ؛ واحكام القانون الواجب التطبيق التي تتصل بتفسير العقود والقرائن المتعلقة بمعنى بعض التعابير (الفقرة ٦) ؛ والاحكام الالزامية (الفقرة ٧) ؛ والحيثيات الاستهلالية (الفقرة ٨) ؛ واستخدام نماذج العقود التي سبق ابرامها وشروطها العامة وشروطها المعيارية (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 للطرفين الذين هم أشخاص اعتباريون وأية اعتبارات خاصة عندما يكون الطرف وكالة حكومية (مثلا ، الاذن بابرام عقد أو اتفاق تحكيم) (الفقرة ١٤) ؛ واسماء الوكلاء وعناوينهم وأوضاعهم القانونية والتوكيل الذي يؤهلهم لذلك (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) ، وعناوين الاشعارات (الفقرة ١٩) ، وعواقب التخلف عن الاشعار وعن 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) .

سادسا - نوع البضاعة ونوعيتها وكميتها

في الدليل القانوني ، تنطبق المناقشات المتعلقة بـ "البضائع" بوجه عام على الخدمات والتكنولوجيا أيضا (الفقرة ١) .

ويجوز للطرفين إما أن يحددا في اتفاق التجارة المكافئة نوع البضائع التي

ستكون موضوع عقد التوريد المقبل ، ربما بالاقترار على بيان الفئات العريضة للبضائع ، أو ألا ينص على نوع البضائع . وتزيد الدقة في تحديد نوع البضائع ونوعيتها وكميتها من احتمال إبرام عقد التوريد العزم . 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 لأن 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) .

وإذا عقد الطرفان اتفاق تجارة مكافئة دون تقرير نوع البضائع ، فقد يرغبان في تضمين اتفاق التجارة المكافئة قائمة بالبضائع التي يمكن أن يعتبر شراؤها جزءا من الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . وإذا 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 المتبع لتقرير نوع البضائع (الفقرات ٧ الى ١٤) . وتتضمن الفقرات ١٥ الى ٢٣ مناقشة للخدمات والتكنولوجيا بوصفها موضوعين للتجارة المكافئة .

ويشير 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 ٢٤ الى ٢٨) ، ووضع اجراءات للتحقق ، قبل إبرام عقد للتوريد ، مما إذا كانت البضائع المعروضة للشراء تبلغ مستوى النوعية المحدد (الفقرات ٢٩ الى ٣٢) .

ويمكن أن تحدد في اتفاق التجارة المكافئة كمية البضائع التي ستشتري أو يترك تحديدها الى حين إبرام عقود التوريد . ويجوز التعبير عن هذه الكمية بمبلغ نقدي أو بعدد من الوحدات التي ستشتري ، أو يمكن أن يترك أمر الكمية لكي تحدد فيما بعد على أساس متطلبات المشتري أو مقدار ما ينتجه المورد (الفقرات ٣٣ الى ٣٩) .

وفي الصفقات الطويلة الأجل بوجه خاص ، يمكن النص على أن يقوم الطرفان ، إما على فترات منتظمة أو استجابة لتغييرات محددة في الظروف ، بإعادة 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 سيتحقق الوفاء بالتعهدات بشراء بضائع غير البضائع المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرتان ٤٠ و ٤١) .

سابعا - تسعير البضائع

يتناول هذا الفصل طرائق تحديد ثمن البضائع التي سيبرم بشأنها عقد التوريد وفقا لالتزام التجارة المكافئة . ويتناول أيضا بعض مسائل التسعير التي تواجه في السياقات المحددة لتوريد الخدمات ونقل التكنولوجيا . وبالإضافة الى ذلك ، يناقش هذا الفصل العملة التي يعبر بها عن الثمن وعن كيفية تنقيحه .

ومن المستصوب أن يحدد الطرفان في اتفاق التجارة المكافئة ثمن البضائع التي سيبرم بشأنها عقد التوريد المقبل . وإذا لم يتمكنوا من القيام بذلك ، فإنه 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 الاجنبي . 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 ، أي 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 مبادئ 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 بصددها 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) .

والشكلاّن الرئسيان لتسعير عمليات نقل التكنولوجيا هما دفع مبلغ مقطوع أو دفع جمالات (الفقرات ٣٢ الى ٣٨) .

وحينما تتوزع الشحنات المتعددة على فترة من الزمن ، قد تدعو الحاجة الى تنقيح الثمن بحيث يمكن 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) .

ثامنا - مشاركة أطراف ثالثة

يتناول هذا الفصل الحالات التي يعتمد 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 يعتمد طرف ملتزم بشراء بضائع بموجب اتفاق تجارة مكافئة (الطرف الذي التزم "أصلا" بشراء البضائع) الى استخدام طرف ثالث ("الطرف الثالث المشتري") لأجراء المشتريات (الفقرات ٤ الى ٧) . وعندما يعتزم اشراك طرف ثالث مشتر ، يستصوب أن يتطرق اتفاق التجارة المكافئة الى مسألة اختيار الطرف الثالث المشتري وإلى مسألة من الذي سيكون مسؤولا تجاه المورد في حال تخلف الطرف الثالث عن اجراء المشتريات المطلوبة للوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرات ٩ الى ٢٠) . وبالإضافة 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) ؛ والالتعاب 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 القائم بالتجارة المكافئة ، بقيد فائض الرصيد المستحق في حساب قيمة الوفاء بالتزامات تجارة مكافئة قد يتعهد المشتري أو طرف ثالث مستقبلا بأن يضطلع بها (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 الصفقات، يترك أمر اختيار الطرف الثالث المورّد للطرف الملتزم بشراء البضائع (الفقرتان ٤٥ و ٤٦) : وفي صفقات أخرى، يترك الاختيار للطرف الملتزم أصلا بتوريد البضائع (الفقرات ٤٧ الى ٥٢).

ويورد الفصل وصفا لثلاثة 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 المكافئ)، والمستورد، والطرف الثالث المستورد المكافئ؛ و (ب) صفقة ثلاثية الاطراف تتضمن المصدر والمستورد (الذي يأخذ على عاتقه في أي مرحلة من مراحل الصفقة التزام التصدير المكافئ)، والطرف الثالث المصدر المكافئ؛ 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).

تاسعا - الدفع

قد يقرر طرفا صفقة التجارة المكافئة ربط مدفوعات عقود التوريد في الاتجاهين بحيث تستخدم الإيرادات الناشئة من عقد التوريد في أحد الاتجاهين في دفع قيمة عقد التوريد في الاتجاه الآخر. ويتيح ذلك تجنب نقل الأموال 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 المكافئ) من أجل توليد الأموال اللازمة لدفع قيمة عقد التصدير المكافئ. وفي مثل هذه الحالة، التي يشار إليها أحيانا على أنها "شراء مسبق"، قد يتفق على أن يحتفظ المستورد بإيرادات عقد التصدير الى أن يستحق الدفع بموجب عقد التصدير المكافئ. اللاحق (الفقرات ٩ الى ١٣). وعندما يقرر في حالة شراء مسبق ألا تترك الإيرادات 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 الإيرادات المتولدة عن عقد التصدير في حساب لدى مصرف متفق عليه، ويخضع الافراج عن الأموال المخصصة لدفع قيمة بضائع التصدير المكافئ، لشروط متفق عليها (الفقرات ١٩ الى ٣٠). وعندما يتقرر استخدام خطابات الاعتماد المسطرة، تجمد الأموال الواجبة الدفع بموجب خطاب الاعتماد الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر ("خطاب اعتماد التصدير")

بغرض استخدامها لتغطية خطاب الاعتماد الذي يفتحه المستورد المكافئ لصالح المصدر المكافئ ("خطاب اعتماد التصدير المكافئ") (الفقرات ٣١ إلى ٣٧) .

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

وتناقش في الفقرات ٥٨ إلى 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 الأطراف" (أي التجارة المكافئة "الثلاثية" أو "الرباعية الأطراف" ؛ انظر الفصل الثامن) ، قد يتفق على أن تستخدم إيرادات عقد التوريد المبرم بين طرفين لدفع قيمة عقد توريد مبرم بين طرفين آخرين . وفي صفقة للتجارة المكافئة ثلاثية الأطراف يشترك فيها طرف ثالث هو مستورد مكافئ ، يعتمد المستورد ، بدلا من تحويل النقود إلى المصدر وفقا لعقد التصدير ، إلى توريد البضائع إلى المستورد المكافئ ، ويعتبر عندئذ أنه وفى بالتزام دفع قيمة الواردات في حدود قيمة بضائع التجارة المكافئة الموردة إلى المستورد المكافئ ؛ ويدفع المستورد المكافئ ، بدوره ، للمصدر مبلغا يعادل قيمة البضائع التي تلقاها من المصدر المكافئ . وبالمثل ، يعتمد المستورد في صفقة ثلاثية الأطراف يشترك فيها طرف ثالث هو مصدر مكافئ ، إلى تحويل الاموال إلى المصدر المكافئ لكي يدفع للمستورد المكافئ قيمة الشحنة ، ويوافق المستورد المكافئ (المصدر) على أن المطالبة بالدفع بموجب عقد التصدير قد استوفيت في حدود قيمة البضائع التي وردت إلى المستورد المكافئ . وفي صفقة رباعية الأطراف ، يشحن المصدر البضائع إلى المستورد الذي يعتمد ، بدلا من الدفع للمصدر ، إلى دفع مبلغ للمصدر المكافئ يعادل قيمة البضائع التي تلقاها من المصدر . ويكون دفع المستورد للمصدر المكافئ تعويضا للمصدر المكافئ عن الشحنة التي أرسلها إلى المستورد المكافئ . ويدفع المستورد المكافئ للمصدر مبلغا يعادل قيمة البضائع التي تلقاها من المصدر المكافئ (الفقرات ٧٤ إلى ٧٧) .

وكما في التجارة المكافئة الشنائية ، يمكن أن تستخدم في التجارة المكافئة المتعددة الأطراف الحسابات المجمدة وخطابات الاعتماد المسطرة (الفقرات ٧٤ إلى ٧٧) .

عاشرا - القيود على إعادة بيع البضائع في التجارة المكافئة

في بعض الأحيان ، يتفق الطرفان في اتفاق للتجارة المكافئة أو في عقد للتوريد ، على فرض قيود على إعادة 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 فرضه على إعادة 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 سيرا أدنى) (الفقرة ٣) .

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

وفي بعض الأحيان ، يضمن الأطراف في صفقة التجارة المكافئة ، اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تقييد 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 إعادة بيع البضائع ، مثل اقليم إعادة البيع ، أو سعر إعادة البيع ، أو تغليف البضائع أو اسمها (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 الأدنى لإعادة بيع البضائع . ومن الجدير بالذكر أن دولا كثيرة لديها قواعد الزامية تتعلق بالممارسات التجارية التقييدية وتحظر تحديد سعر أدنى لإعادة 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 إعادة 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 لأجراء المشتريات ، قد يحرس المورد على أن يراعي الطرف الثالث القيود المفروضة على إعادة 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 الأساسية ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على إعادة النظر في القيود المتفق عليها على إعادة البيع (الفقرتان ٢٥ و ٢٦) .

حادي عشر - شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية

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 ١) .

ويركز الفصل على شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية التي تتناول حالة التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرة ٢) . 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 (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 ولا يكون الطرف الواقع تحت طائلة هذا 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 حداً 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 إطار عقود المقايضة أو عند مقاصة مطالبات الدفع العائضة (الفقرتان ٩ و ١٠) .

وعندما يستخدم الطرف الملتزم أصلاً بشراء بضائع أو بتوريد بضائع طرفاً ثالثاً للوفاء بهذا الالتزام ، قد يتفق على أن يدفع الطرف الثالث للطرف الملتزم أصلاً تعويضات مقطوعة أو جزاءات في حالة إخلال الطرف الثالث بالتزامه بشراء البضائع أو بتوريدها (الفقرة ١١) .

ومن المسائل الهامة التي ينبغي أن يبحثها الطرفان مسألة ما إذا كان المستفيد من الشرط يصبح ، بمطالبته بالمبلغ المتفق عليه ، متخلياً عن الوفاء بالالتزام الأصلي . ذلك أنه كثيراً ما يقصد الطرفان في صفقات التجارة المكافئة أن المستفيد الذي يختار المطالبة بالمبلغ المتفق عليه يمنع من أن يطالب أيضاً بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة . ويقصد الطرفان أحياناً أن يكون المبلغ المتفق عليه واجب الدفع في حال التأخر في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، وعندئذ يظل التزام التجارة المكافئة قائماً على الرغم من دفع المبلغ المتفق عليه . ومن المستصوب أن يحدد الطرفان ماذا يكون أثر دفع المبلغ في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرات ١٣ إلى ١٦) .

ويمكن التعبير عن مقدار التعويضات المقطوعة أو الجزاءات إما في صيغة مبلغ مطلق أو في شكل نسبة مئوية من قيمة التزامات التجارة المكافئة المستحقة (الفقرة ١٧) . وعندما ينطوي الشرط حالة التأخير ، كثيراً ما يحدد المبلغ المتفق عليه على درجاة ، بحيث تستوجب كل فترة تأخير محددة مبلغاً محدداً (الفقرة ١٨) . وتناقش في الفقرات ١٩ إلى ٢٣ الاعتبارات المتعلقة بتحديد المقدار المناسب للمبلغ المتفق عليه .

ويمكن أن تشمل المواضيع المتعلقة بالحصول على المبلغ المتفق عليه ، والتي يمكن أن يتناولها اتفاق التجارة المكافئة ، ما يلي : تعيين فترة محددة من الزمن يطالب في غضونهما بالمبلغ المتفق عليه (الفقرة ٢٤) ؛ دفع المبلغ المتفق عليه عندما تقسم فترة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة إلى فترات فرعية (الفقرة ٢٥) ؛ حق المستفيد في استقطاع المبلغ المتفق عليه من أموال في حوزة المستفيد أو حق المستفيد في مقاصة المطالبة بالمبلغ المتفق عليه بمطالبة عائضة (الفقرة ٢٦) ؛

تقديم ضمان مستقل لتغطية التزام 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) .

ثاني عشر - ضمان الاداء

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 مستند اضافي يكون مطلوبا بموجب شروط الكفالة ؛ بحيث يمكن أن يكون هذا المستند ، مثلا ، بيانا من المستفيد يقر بأن الطرف الذي إستصدر الكفالة ("الاصيل") قد أخل بالالتزام الاساسي ، أو بيانا من المستفيد يحدد الظروف التي تعتبر اخلاا 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 ومستندات الدعم 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 الدفع التي يمكن للاصيل أن يتذرع بها في اعتراضه على المستفيد .

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 كذلك على الضمانات التي تكون على شكل خطابات اعتماد ضامنة ، وهي صكوك معادلة في وظيفتها للكفالات المستقلة (الفقرتان ٥ و ٦) .

وعندما يعتمزم 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 يبرئ 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 لتقليل ذلك المبلغ كلما تقدمت مراحل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفقرات ٢٣ الى ٢٦) : والوقت الذي ينبغي فيه اصدار الكفالة (الفقرات ٢٧ الى ٣٠) : وتاريخ انقضاء أجل الكفالة (الفقرات ٣١ الى ٣٣) : واعادة مستند الكفالة (الفقرة ٣٤) : والالتزام باستصدار تمديد لأجل الكفالة نتيجة لتمديد الفترة المحددة للوفاء 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) .

ثالث عشر - التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة

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 بابرار عقود التوريد أو تنفيذهما 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 للتجارة 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 كلياً من الالتزام والعوائق

التي تسبب مثل هذا الاعفاء من المسؤولية يشار إليها باصطلاح "العوائق المعفية" (الفقرة ١٣) .

ويتضمن الكثير من القوانين الوطنية أحكاما تتعلق بالعوائق المعفية . غير أنه بالنظر الى أن هذه الأحكام 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 مُعفى 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 ترابط الالتزامات الواردة في صفقات التجارة المكافئة . لذلك فانه تفاديا للغموض أو الخلاف ، قد يرغب الطرفان في تضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تبين مدى ترابط الالتزامات (الفقرات ٣٧ الى ٤٢) . وقد تعالج تلك الأحكام بصورة خاصة 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 بالالتزام للدفع بموجب عقد التوريد (الفقرات ٥٦ الى ٦٠) ، والتخلف عن توريد البضائع بموجب عقد التوريد (الفقرة ٦١) .

رابع عشر - اختيار القانون

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 بالالتزام 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" (أو قواعد "تنازع القوانين") في كثير من الدول ، يجوز للطرفين أن يختارا بالاتفاق القانون الواجب التطبيق ، وإن كانت بعض تلك القوانين تفرض قيودا على هذا الاختيار . أما اذا لم يختار 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 لاضاع مسائل معينة للقانون المختار محدودا (الفقرة ٥) . وقد نوقشت صلة اتفاقية الأمم المتحدة للبيع بصفقة التجارة المكافئة في الفقرة ٦ .

وتفاديا للغموض بشأن القانون 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 إلا اختيار قانون وطني له صلة ما بالمعد (قاعدة "الارتباط 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 أخذ 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 بعض المسائل الناشئة في اطار علاقتهم التعاقدية (الفقرة ١٩) . أما المسائل الأخرى 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) .

خامس عشر - تسوية المنازعات

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 طرف 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 الأساليب 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 . والفرص 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 الأمم 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 الصعب التوصل الى اتفاق على التحكيم بعد نشوء نزاع ، فمن المستصوب ابرام اتفاق تحكيم في مستهل صفقة التجارة المكافئة (الفقرتان ١٨ و ٢٣) . وبإمكان 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 يستخدموا قواعد (الفقرات ٢٧ الى ٢٩) . وتتضمن بعض قواعد التحكيم شرطا نموذجيا للتحكيم يدعو الطرفين الى أن يسويا في شرط التحكيم مسائل مثل اشراك جهة تعيين وعدد المحكمين (الفقرات ٣٠ الى ٣٤) ، ومكان التحكيم (الفقرات ٣٥ الى ٣٩) واللغة أو اللغات التي يتعين استخدامها في اجراءات التحكيم (الفقرتان ٤٠ و ٤١) .

وإذا لم يختار 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 المنخرطة في الصفقة مشتريه أو موردة لبضائع التجارة المكافئة . وفي مثل هذه المنازعات المتعددة الأطراف ، قد يحسن تسوية جميع المسائل ذات الصلة فيما بينها في نفس اجراءات تسوية المنازعات (الفقرات ٥٠ الى ٥٣) .
