



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.13
23 March 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

ثالث عشر - التخلي عن انجاز صفقة التجارة المكافئة

المحتويات

الفقرات

١ - ٥	ألف - ملاحظات عامة
٦ - ١٢	باء - سبل الانتصاف
٦ - ١٠	١ - الإبراء من التزام التجارة المكافئة جزئيا أو كليا
١١ - ١٢	٢ - التعويض المالي
١٣ - ٣٦	جيم - العوائق المعفية
١٧ - ١٨	١ - الآثار القانونية للعوائق المعفية
١٩ - ٣٤	٢ - تعريف العوائق المعفية
٢٠ - ٢٢	(أ) التعريف العام
٢٣ - ٢٦	(ب) التعريف العام مصحوبا بقائمة بالعوائق المعفية
٢٧	(ج) القائمة الشاملة بالعوائق المعفية بدون تعريف عام ..
٢٨ - ٣٢	(د) العوائق المعفية المحتملة
٣٣ - ٣٤	(هـ) استبعاد العوائق

المحتويات (تابع)

الفقرات

٣٦ - ٣٥	٣ - الإخطار بالموانئ
	دال - أثر التخلف عن إبرام عقد التوريد أو عن تنفيذه على صفقة
٦١ - ٣٧	التجارة المكافئة
٤٨ - ٤٣	١ - عدم إبرام عقد التوريد
٥٥ - ٤٩	٢ - إنهاء عقد التوريد
٦٠ - ٥٦	٣ - التخلف عن الدفع
٦١	٤ - التخلف عن تسليم البضائع

[ملاحظة صياغية : المشروع الحالي لهذا الفصل هو صيغة منقحة من مشروع الفصل الثالث عشر ، "عدم انجاز صفقة التجارة المكافئة" الذي صدر بالوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4 . والملاحظة الواردة بين معقوفتين في مستهل كل فقرة تشير اما الى الرقم الذي وردت به الفقرة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4 ، أو الى أن الفقرة جديدة . وقد وضع خط تحت التنقيحات التي أدخلت على الفقرات الواردة بالوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4 . أما الملامة النجمية (*) فتشير الى موضع حذف منه نص لم يستعص عنه بغيره .]

ألف - ملاحظات عامة

١ - [١] يبحث هذا الفصل في سبل الانتصاف المتعلقة بعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفرعان باء وجيم) . ويبحث كذلك في الظروف التي يعفى فيها أحد الطرفين من مسؤولية عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (الفرع دال) . والمسألة الأخرى 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 بإبرام أو تنفيذ عقود التوريد في الاتجاه الآخر (الفرع هاء) . ولم تبحث سبل الانتصاف المتعلقة بالتخلف عن تنفيذ عقد التوريد المبرم بناء على اتفاق التجارة المكافئة ، لأن سبل الانتصاف هذه هي من النوع المنصوص عليه في قانون العقود بصورة عامة ومن ثم لا تشير مسائل تتعلق بالتجارة المكافئة على وجه التحديد .

٢ - [فقرة جديدة] يندرج البحث في هذا الفصل في إطار التزامات التجارة المكافئة "الثابتة" ، أي الالتزامات التي يتعهد فيها أحد الطرفين بأن يبرم بالفعل عقدا للتوريد وفقا للشروط المحددة في التزام التجارة المكافئة . وعلى النحو المذكور في الفصل الرابع ، الفقرة ٢ ، لا يتناول الدليل القانوني 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 - [٢] وقد تترتب على عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته بموجب صفقة التجارة المكافئة مضاعفات خطيرة بالنسبة الى الطرف الآخر . فقد يكون من المضاعفات ، على سبيل المثال ، أن لا يكسب المورد المحتمل الاموال القابلة للتحويل المعتمزم استخدامها لشراء بضائع أخرى ، أو أن يعاق المورد المحتمل عن تنفيذ خطته لادخال بضائع التجارة المكافئة الى أسواق جديدة ، أو أن لا يتلقى الشاري المحتمل البضائع المقرر اعادتها بيعها بغية دفع ثمن البضائع المشحونة في الاتجاه الآخر .

٤ - [٣] 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 مكيّفة خصيما للتجارة المكافئة وقد لا توفر القواعد العامة المطبقة على الالتزامات التعاقدية حولا مرضية عندما تقع مشاكل في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وتشتمل سبل الانتصاف التي قد يود الطرفان تناولها في اتفاق التجارة المكافئة على الابرء من التزام التجارة المكافئة والتعويضات المقطوعة أو الجزاء (أنظر الفقرات ٥ الى ١٣ 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 ١٤ الى ٣٧ أدناه) .

٥ - [٤] 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 لأحد 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 الخامس عشر ، "تسوية المنازعات" ، الفقرات ٨ الى ١١) .

باء - سبل الانتصاف

١ - الابرء من التزام التجارة المكافئة جزئيا أو كليا

٦ - [٥] هناك ظروف مختلفة يجوز أن يبرأ فيها أحد الطرفين من التزاماته بموجب التزام التجارة المكافئة . وقد ينتج هذا الابرء عن دفع التعويضات المقطوعة أو الجزاءات المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة فيما يتعلق بعدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة [١٢]) ، أو عند انتهاء التزام التجارة المكافئة بعدما تبلغ التعويضات المقطوعة المدفوعة أو جزاء يغطي التأخير الحد الأقصى التراكمي المتفق عليه (أنظر الفصل الحادي عشر ، الفقرة [١٩]) . وقد ينتج ابراء أحد الطرفين عندما يتسبب فعل أو تقصير من جانب الطرف الآخر في عدم الوفاء بالتزام (أنظر الفقرة ٦ أدناه) . وقد يتمثل أساس آخر للابرء في نشوء ظروف يعتبرها القانون الواجب التطبيق أو اتفاق التجارة المكافئة عوائق معفية (أنظر الفقرات ١٤ الى ٣٧ أدناه) . ومن الحالات الأخرى التي يبرأ فيها أحد الطرفين حالة انهاء عقد التوريد في الاتجاه الآخر (أنظر الفقرة ٤٨ أدناه) . ويجوز ابراء أحد الطرفين من كامل التزام التجارة المكافئة غير الموفى به أو من جزء منه فقط . فإذا كانت الظروف التي تسوغ الابرء لا تؤثر الا في جزء من التزام التجارة المكافئة غير الموفى به ، ظل الجزء المتبقي من التزام التجارة المكافئة ساري المفعول .

٧ - [٦] يمكن أن يحق لأحد الطرفين ، وفقا للقواعد القانونية الواجبة التطبيق عموما على الاخلال بالتزام تعاقدي ، أن يبرأ من التزام التجارة المكافئة اذا تخلف

الطرف الآخر عن اتخاذ الاجراء اللازم للوفاء بالتزام . ومع ذلك قد يرغب الطرفان في أن يتناولا في اتفاق التجارة المكافئة مسألة التبرئة من التزام التجارة المكافئة بقصد اثبات فهم واضح للحالات التي يبرأ فيها أحد الطرفين ومدى التبرئة . ويمكن أن يتخذ ذلك شكل شرط يقضي بأنه إذا أخل الطرف الملتزم بالتوريد بالتزامه بتوفير جزء من البضائع أو بتوفير البضائع كلها وفقا لشروط اتفاق التجارة المكافئة ، برىء الطرف الملتزم بالشراء من جزء مساو من التزام التجارة المكافئة أو من الالتزام بكامله . كذلك قد يرغب الطرفان في أن يتفقا على أنه إذا 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 التزام 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 سيبوأ من التزاماته بموجب التزام التجارة المكافئة ما لم يصح الخلل في غضون مهلة محددة في الاخطار أو في اتفاق التجارة المكافئة . وينبغي أن تكون المهلة من الطول بحيث تتيح تدارك الخلل . وقد يرغب الطرفان في أن ينص الاتفاق على أن المهلة تبدأ اعتبارا من تاريخ تسليم الاخطار . وقد يود الطرفان أن ينظرا فيما إذا كان من المستحسن النص على أنه ، بغية سريان مفعول الابرأء ، ينبغي أن يسلم الطرف الذي يطالب بالابرأء اخطارا كتابيا ثانيا .

٨ - [٧] وينص اتفاق التجارة المكافئة في بعض الاحيان على فترات فرعية ضمن مهلة الوفاء يجب أن يتم خلالها الوفاء بأجزاء محددة من التزام التجارة المكافئة (أنظر البحث المتعلق بالفترات الفرعية في الفصل الرابع ، "التزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ١٧ الى ٢٠) . وكثيرا ما تنص مخططات كهذه على أن الطرف الملتزم الذي لا يفي بالتزام المقرر لفترة فرعية معينة يجوز له أن يرحل جزءا من الالتزام غير الموفى به الى الفترة الفرعية التالية وأن على الطرف المخل أن يدفع تعويضات مقطوعة أو جزءا عن الجزء غير الموفى به الذي لا يرحل ، وفي هذه الحالات يجوز النص على أن يعطى الطرف المخل مهلة اضافية بعد انتهاء الفترة الفرعية بغية تدارك الخلل (أنظر الفقرة السابقة) .

٩ - [٨] وجدير بالملاحظة أن بعض القوانين الوطنية يتضمن ، فيما يخص انهاء العقود نتيجة لاخلال ، شروطا خاصة لانهاء العقد نتيجة لاخلال . فقد يجوز ، على سبيل المثال ، أن يشترط منح وقت اضافي لتدارك الخلل ، أو أن يعطى اخطار بالعزم على الانهاء ، أو أن تعطى موافقة قضائية . وتكون تلك الشروط واجبة التطبيق بقدر ما يعتبر اتفاق التجارة المكافئة خاضعا للقواعد التي تنطبق على العقود .

١٠ - [٩] ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه إذا نتج الابرأء عن ظروف

لا تعزى الى أي من الطرفين (العائق المعفي ، على سبيل المثال) ، تعين على كل طرف أن يتحمل مصاريفه وخسائره .

٢ - التعويض العالي

*[١٠]

*[١١]

١١ - [١٢] ويمكن للطرف الذي تكبد خسارة نتيجة التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أن يطالب ، على أساس القواعد القانونية المطبقة عموماً على الإخلال بالتزام التعاقدي ، بتعويضات من الطرف الذي تخلف عن الوفاء بالتزام . وتشير مشكلة المسؤولية عن التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة موضوع المسؤولية السابقة للتعاقد . وكثيراً ما يكون الجواب عن هذه المسألة غير واضح في القوانين الوطنية ، وتختلف النهج المتبعة إزاء هذه المسألة باختلاف قوانين الدول ، كما أنه لم يوضع قانون بشأن المسؤولية السابقة للتعاقد في بعض الدول . ومما يزيد البلبلة مسألة الأساس الذي تحسب عليه التعويضات . فإذا لم تحدد الشروط الأساسية لعقد التوريد المقبل (ولا سيما نوع البضائع ونوعيتها وسعرها) تحديداً كافياً في اتفاق التجارة المكافئة ، ظل الأساس غير كاف لحساب التعويضات الناجمة عن التخلف عن إتمام ذلك العقد .

١٢ - [فقرة جديدة] وإذا 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 شرطاً بشأن التعويضات المقطوعة أو الجزاء . (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") .

*[١٣]

جيم - العوائق المعفية

١٣ - [١٤] قد تقع أثناء مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة أحداث تعوق إبرام 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 إنتاج بضائع التجارة المكافئة أو نقلها أو تسليمها . وقد تحول هذه الموائق دون الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة فقط . ويجوز أن يمنح الطرف الذي لا يفي بالتزام التجارة المكافئة بسبب عائق من العوائق - وذلك رهناً بالقانون الواجب التطبيق وبأحكام اتفاق التجارة

المكافئة - وقتا اضافيا للوفاء بالالتزام أو أن يبرا كليا من التزام التجارة المكافئة وأن يعفى من مسؤولية دفع التعويضات . والعوائق التي تسبب مثل هذا الاعفاء من المسؤولية مشار اليها في الدليل القانوني باصطلاح "العوائق المعفية" .

١٤ - [١٥] يتضمن الكثير من القوانين الوطنية قواعد تتعلق بالعوائق المعفية . وإذا اتسم حدث يعوق الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بالصفات المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق (ومنها أن الحدث لم يكن من المستطاع توقعه أو تجنبه) بىء 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 يعرف العوائق المعفية ويحدد الآثار القانونية لهذه العوائق . ومن المستصوب أن يختار الطرفان مصطلحات تتفق ، في ضوء القانون الواجب التطبيق ، مع نواياهما (أنظر الفصل الخامس ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" ، الفقرة ٦) .

١٥ - [١٦] 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 المادية 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 من من الطرفين يتحمل تبعة وقوع نوع معين من الاحداث من شأنه اعاقه التنفيذ . وبناء على ذلك ، يمكنهما 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 الاعتماد على العوائق المعفية التي يعترف بها القانون .

١٦ - [١٧] ويختلف تناول موضوع الاعفاء في القوانين الوطنية المختلفة من حيث أسسه المفاهيمية والمصطلحات المستخدمة فيه . وفيما يتعلق بالاعفاءات في سياق عقود البيع ، سوّيت هذه الاختلافات في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠) ، المادة ٧٩ .^(١) 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 (الفرعان ١ و ٢ ، أدناه ، على التوالي) الى النهج المتبع في الاتفاقية المذكورة .

١ - الآثار القانونية للعوائق المعفية

١٧ - [١٨] قد يرغب الطرفان في أن ينص الاتفاق على تمديد مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، اذ حالت عوائق معفية خلال فترة لا تتجاوز حدا معيناً (٦ أشهر ، على سبيل المثال) دون الوفاء بهذا الالتزام ، على أن تكون فترة التمديد معادلة لفترة دوام العائق . والغرض من نص كهذا هو ضمان أن العوائق المعفية المحدودة المدة لن تبرىء الطرفين من التزام التجارة المكافئة . وقد يرغب الطرفان في أن ينص في اتفاق التجارة المكافئة على أنه ، اذا دام تذرّع أحد الطرفين بعائق معف فترة أطول من المدة المحددة ، جاز للطرف الآخر أن يطالب بالبراء 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 - [١٩] ووفقا للمناقشة الواردة في الفصل الحادي عشر "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة ٧ ، وبغية ازالة أي شك ، قد يرغب الطرفان في أن ينص الاتفاق صراحة على أن الطرف الذي لا يفي بالتزام التجارة المكافئة بسبب عائق معف يعفى من دفع التعويضات المقطوعة أو الجزاءات أو من أية تعويضات تستحق وفقا للقانون الواجب التطبيق .

٢ - تعريف العوائق المعفية

١٩ - [٢٠] في حين أن كثيرا من القوانين الوطنية يتضمن تعاريف للعوائق المعفية ، قد يرغب الطرفان ، للأسباب التي سبق ذكرها في الفقرة ١٥ أعلاه ، في أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة تعريفا للعوائق المعفية . وقد يرغبان في اعتماد أحد النهج التالية : (أ) الاكتفاء بإيراد تعريف عام للعوائق المعفية ؛ و (ب) الجمع بين تعريف عام وقائمة بالعوائق المعفية ؛ و (ج) الاكتفاء بإيراد قائمة شاملة بالعوائق المعفية .

(أ) التعريف العام

٢٠ - [٢١] من شأن التعريف العام للعوائق المعفية أن يمكن الطرفين من ضمان اعتبار جميع الأحداث المتسمة بالخصائص المبينة في التعريف عوائق معفية . ويستهدف التعريف العام كذلك استبعاد الأحداث التي لا تتسم بهذه الخصائص . وسوف يغني هذا النهج عن

الحاجة الى وضع قائمة بالعوائق المعفية ، كما أنه يتلافى خطر 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 - [٢٢] وقد يرغب الطرفان في أن يوضا في التعريف وجوب أن يكون العائق المادي أو القانوني قد حال دون الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفقرتين ١٤ و ١٥ أعلاه) وليس لمجرد أنه أصبح ، على سبيل المثال ، 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 التكهّن به أو تحمله . ويمكن ، وفقا للقانون الواجب التطبيق ، أن يعتبر مثل هذا التغير المفرط في الظروف عائقا معفيا . وبالإضافة 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 حسابه وقت إبرام اتفاق التجارة المكافئة أو أن يتجنب العائق أو يتغلب عليه أو على آثاره . (أعدت هذه الصياغة على غرار العادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع) .

٢٢ - [٢٣] وتكتفي الشروط التعاقدية بشأن العوائق المعفية أحيانا بمجرد تعداد بعض العوائق المعفية والإشارة الى أن الأحداث المماثلة ستعتبر كذلك عوائق معفية . وفي شروط كهذه ، تشكل الأحداث المدرجة دليلا على ما إذا كان ينبغي اعتبار الحدث غير المدرج في القائمة عائقا معفيا أم لا . ومع ذلك يرجح أن يؤدي إدراج تعريف عام في النص الى تخفيف حدة الشك فيما إذا كان ينبغي اعتبار حدث غير مدرج في القائمة عائقا معفيا أم لا .

(ب) التعريف العام مصحوبا بقائمة بالعوائق المعفية

٢٣ - [٢٤] يجوز أن يتبع التعريف العام للعوائق المعفية بقائمة توضيحية أو شاملة بالأحداث التي تعتبر عوائق معفية . ويجمع هذا النهج بين المرونة التي يوفرها التعريف العام ، واليقين الناشء عن تحديد العوائق المعفية .

١' التعريف العام مصحوبا بقائمة توضيحية

٢٤ - [٢٥] يمكن اختيار أمثلة من العوائق المعفية لإدراجها في قائمة توضيحية بقصد توضيح نطاق التعريف العام . ويمكن أن يكون هذا النهج مرشدا الى النطاق المقصود للتعريف العام وكفيلا بأن تعامل الأحداث الواردة بالقائمة على أنها عوائق معفية اذا توافرت فيها المعايير الواردة في التعريف العام .

٢٠٠ التعريف العام مصحوبا بقائمة شاملة

٢٥ - [٢٦] قد يتبع التعريف العام للعوائق المعفية بقائمة شاملة بالأحداث التي تعتبر عوائق معفية إذا توافرت فيها ، في حالة معينة ، المعايير الواردة في التعريف . وقد يكون من غير المستصوب إيراد قائمة شاملة ما لم يكن الطرفان على يقين من أن بإمكانهما توقع وإدراج جميع الأحداث التي يرغبان في اعتبارها عوائق معفية .

٢٠١ التعريف العام مصحوبا بقائمة بالعوائق المعفية ، سواء كانت تندرج أم لا تندرج في إطار التعريف العام

٢٦ - [٢٧] قد يتبع التعريف العام للعوائق المعفية بقائمة بالأحداث 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 لأن تلك الأحداث ستشكل بذاتها عوائق معفية بغض النظر عن التعريف العام ، فإن الملاحظات العامة الواردة في الفقرة ٢٨ أدناه ، والمتعلقة بالضمانات التي يمكن اعتمادها لدى إدراج قائمة بالعوائق المعفية بدون تعريف عام ، تنطبق أيضا في هذا المقام .

(ج) القائمة الشاملة بالعوائق المعفية بدون تعريف عام

٢٧ - [٢٨] يجوز لشرط الإعفاء أن لا يورد سوى قائمة شاملة بالأحداث التي تعتبر عوائق معفية ، دون إيراد أي تعريف عام . ومن مساوئ هذا النهج أنه لا يورد تعريفا ينص على معايير عامة يجب أن تتوافر في الأحداث 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 - [٢٩] إذا أدرج الطرفان في الشرط المعفي من المسؤولية قائمة بالأحداث التي تعتبر عوائق معفية ، مع تعريف عام أو بدونه ، فقد يرغبان في النظر فيما إذا كان يحسن بهما أن يدرجا أحداثا كالحريق والانفجار والحظر التجاري . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في تضيق نطاق الأحداث المدرجة أدناه .

٢٩ - [٣٠] الكوارث الطبيعية - قد تعتبر الكوارث الطبيعية ، مثل العواصف أو

الاعاصير أو الفيضانات أو المواصف 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 إذا كانت متوقعة وإذا كان من الممكن اتخاذ إجراءات فعالة لتفاديها (أنظر الفقرة ٢٣ أعلاه) .

٣٠ - [٣١] الحرب (معلنة كانت أم غير معلنة) أو غير ذلك من الأنشطة العسكرية أو الاضطرابات المدنية - قد يكون من الصعب تقرير متى يمكن اعتبار أن الحرب أو غيرها من الأنشطة العسكرية أو الاضطرابات المدنية تمنع تنفيذ الالتزام . فعلى سبيل المثال ، قد تجري عمليات حربية في بلد أحد الطرفين ، ولكن إذا استمرت أنشطة ذلك الطرف التجارية ، فإن العمليات الحربية قد لا تمنع أحد الطرفين من الوفاء بالالتزام التجارية المكافئة . وإذا كان اتفاق التجارة المكافئة لا يتضمن تعريفا عاما للعوائق المعفية ، فقد يحسن أن يحدد بوضوح متى يعتبر أن الحرب أو غيرها من الأنشطة العسكرية أو الاضطرابات المدنية تمنع الوفاء بالالتزام التجارية المكافئة .

٣١ - [٣٢] الاضرابات وحالات المقاطعة وإبطاء الإنتاج واحتلال المصانع أو المباني من جانب العمال - قد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما إذا كانت هذه الأحداث تعتبر بمثابة عوائق معفية ، وإلى 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 . وبالإضافة إلى ذلك ، قد يكون من الصعب البت فيما إذا كان بمقدور الطرف المعني أن يتفادى اضطرابات موظفيه أو غيرها من المنازعات العمالية ، وماهية التدابير التي يمكن أن يتوقع منه عقلا أن يتخذها لتفادي الاضطراب أو النزاع أو إنهائه (مثل تلبية طلبات المضربين) .

٣٢ - [٣٣] نقص المواد الخام اللازمة للإنتاج - قد يرغب الطرفان في النظر فيما إذا كان هذا يعتبر أم لا يعتبر عائقا معفيا . وقد يرغبان مثلا في ، أن يعتبر أن الطرف المعني ملزم باشتراء المواد الخام في الوقت المناسب وأن يستبعدا لذلك المطالبة بالاعفاء من المسؤولية إذا لم يتم اشتراء 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 - [٣٤] أيا كان النهج المتبع لتعريف العوائق المعفية ، قد يرغب الطرفان في أن يزيذا من توضيح نطاق الشروط المعفية من المسؤولية ، بأن يستبعدا صراحة بعض الأحداث . فعلى سبيل المثال ، قد يرغب الطرفان في أن يستبعدا من العوائق المعفية

الاحداث التي تقع بعد اخلاص احد الطرفين بالتزام التجارة المكافئة ، والتي لم تكن لتمنع وفاء ذلك الطرف بالتزام لولا اخلاصه به .

٣٤ - [٣٥] وقد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما اذا كان من الواجب أن تعتبر افعال معينة من جانب الدولة أو أجهزتها بمثابة عوائق معفية . فقد يكون مطلوبا من أحد الطرفين أن يحصل على ترخيص أو موافقة رسمية أخرى لإبرام عقد التوريد . ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أنه اذا رفض جهاز الدولة اصدار هذا الترخيص أو هذه الموافقة ، أو اذا سحبها بعد منحها ، 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 يعتبروا أن من الانصاف أن يتحمل عواقب عدم الترخيص أو الموافقة ذلك الطرف الذي كان يتوجب عليه الحصول عليهما ، نظرا لأن 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 (انظر الفقرة ٢٣ أعلاه) . وقد يرغب الطرفان في أن ينصا على الظروف التي يمكن فيها تبرئة الطرف المطالب بالحصول على الترخيص عن طريق اثبات أن الترخيص رفض أو سحب 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 - الاخطار بالعوائق

٣٥ - [٣٦] 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 ايا كانت . ويندرج هذا الالتزام بالاخطار وتخفيف الخسائر في عداد المبادئ العامة لقانون العقود في كثير من القوانين الوطنية . وقد يلزم أن يحدد الاخطار تفاصيل العائق مشفوعة بدليل يثبت أنه امتنع على الطرف المعني ، أو من المرجح أن يمتنع عليه ، الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، على أن يحدد الاخطار ، ان أمكن ، المدة المتوقعة للعائق . كذلك قد يلزم الطرف المتذرع بالعائق المعفي أن يواصل افادة الطرف الآخر بجميع الظروف التي قد تكون لها علاقة بالتقييم الجاري للعائق ولآثاره ، 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 - [٣٧] وقد يرغب الطرفان ، فضلا عن ذلك ، في أن ينص الاتفاق على أنه يتوجب عليهما ، عند الاخطار بحدوث عائق معفي ، 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 إعادة التفاوض بشأن اتفاق التجارة المكافئة (أنظر الفقرة ١٨ أعلاه) .

دال - أثر التخلف عن ابرام عقد التوريد أو عن تنفيذه على صفقة التجارة المكافئة

٣٧ - [٣٨] من السمات الأساسية لصفقة التجارة المكافئة ، على النحو المذكور في الفصل الثاني ، 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 مكافئ ، قد تنشأ مسألة ما اذا كان يحق للمصدر أن يعفى من التزاماته بشراء بضائع وفقا للالتزام التجارة المكافئة . وبالمثل ، اذا لم يتخذ المصدر في صفقة شراء مكافئ الاجراء اللازم للوفاء بالالتزام التجارة المكافئة . قد تنشأ مسألة ما اذا كان يحق للمصدر المكافئ أن يوقف الدفع المترتب على عقد التصدير أو أن ينهي عقد التصدير .

٣٨ - [فقرة جديدة] وقد تنشأ مثل هذه المسائل المتعلقة بالترابط في صفقات التجارة المكافئة المتعددة الأطراف . فمثلا ، في صفقة ثلاثية تضم المصدر ، والمستورد الذي يكون في الوقت نفسه المصدر المكافئ ، 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 المصدر . وفي مثال آخر ، وهو صفقة تجارة مكافئة تضم أربعة أطراف ، قد تنشأ مسألة ما اذا كان التخلف عن ابرام عقد توريد أو عن الوفاء به بين طرفين يعطى لأحد أطراف العقد في الاتجاه الآخر الحق في أن يوقف الوفاء بالعقد أو حق انتهاء العقد (يرد وصف للتجارة المكافئة المتعددة الأطراف في الفصل الثامن ، الفرع دال ؛ وللإطلاع على بحث حول آليات المدفوعات المترابطة في التجارة المكافئة المتعددة الأطراف ، أنظر الفصل التاسع ، الفرع واو) . ويتناول البحث في هذا الفرع صفقات التجارة المكافئة المبرمة بين طرفين وكذلك الصفقات التي تضم أكثر من طرفين .

٣٩ - [فقرة جديدة] وفي حين أنه من المستصوب ، على النحو الوارد فيما يلي ، أن تدرج في اتفاق التجارة المكافئة شروط تتناول ترابط الالتزامات ، يستصوب أيضا عندما تنشأ مشكلة في انجاز الصفقة ، أن يسمى الاطراف الى التفاوض على حل . وكثيرا ما يكون التفاوض على تعديل لصفقة التجارة المكافئة أفضل من وقف أو انتهاء التزام التجارة المكافئة أو عقد التوريد .

٤٠ - [٣٩] وتتضمن قوانين وطنية عديدة قواعد عامة توفر جوابا بشأن ترابط الالتزامات الذي يتضمنه عقد واحد . ووفقا للمبدأ العام ، يحق لأحد 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 إذا كان عدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته ليس خطيرا الى حد كاف . ولا توفر القوانين الوطنية ، عادة ، جوابا محددا عن مسألة ترابط الالتزامات الواردة في مختلف أنواع صفقات التجارة المكافئة ، كما أنها لا توضح الى أي مدى يمكن تطبيق المبادئ العامة لقانون العقود ، المشار إليها أعلاه ، على صفقة التجارة المكافئة .

٤١ - [٤٠] وكثيرا ما يشار الى أن الهيكل التعاقدي الخاص بصفقة التجارة المكافئة يشكل عنصرا هاما في تقرير ترابط الالتزامات في صفقات التجارة المكافئة . فاذا نص عقد واحد على الشروط التعاقدية المتعلقة بالتزام تجارة مكافئة أو بعقود توريد في الاتجاهين ، فإنه يعتبر بوجه عام أن الالتزامات المتبادلة سوف تعتبر على الأرجح التزامات مترابطة أنظر الفصل الثالث ، "النهج التعاقدي" الفقرات ١٠ و ١٧ و ١٨ . ومن جهة أخرى ، فإنه إذا 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 الترابط (يرد بحث نهج العقود المنفصلة في الفصل الثالث ، الفقرات ١١ الى ٢٣) . وأشير من ناحية أخرى الى أنه من الممكن ، حتى في حالة استخدام عقود منفصلة ، اعتبار الالتزامات في صفقة التجارة المكافئة مترابطة على أساس أن الالتزامات التي تنص عليها عقود منفصلة إنما هي التزامات مترابطة تجاريا ومن ثم تشكل جزءا من صفقة واحدة .

٤٢ - [٤١] ونظرا لندرة القرارات القضائية والتحكيمية المتعلقة بمسألة ترابط الالتزامات في صفقات التجارة المكافئة ، فليس من الممكن صوغ أحكام عامة . ويتوقف مدى الترابط على الظروف والأحكام التعاقدية لكل حالة . وتفاديا للخلافات حول ما إذا كان من حق أحد الطرفين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المتعلق بتوريد السلع في أحد الاتجاهين في حال تخلف الطرف الآخر عن الوفاء بالتزامه المتعلق بتوريد السلع في الاتجاه الآخر ، فقد يرغب الطرفان في إدراج أحكام محددة في اتفاق التجارة المكافئة تبين مدى ترابط الالتزامات . ويمكن إدراج أحكام تقرر مدى ترابط الالتزامات لمعالجة المشاكل التالية على الأخص ، فيما يتعلق باتمام صفقة التجارة المكافئة : (١)

التخلف عن ابرام عقد التوريد وفقا لما ينص عليه اتفاق التجارة المكافئة ، (٢) انتهاء عقد التوريد ، (٣) التخلف عن الوفاء بالتزام الدفع المترتب على عقد التوريد ، (٤) التخلف عن توريد البضائع المنصوص عليها في عقد التوريد .

١ - عدم ابرام عقد التوريد

٤٣ - [٤٢] في الصفقات التي يبرم فيها الطرفان عقد التوريد في أحد الاتجاهين (عقد التصدير) أولا ، ويتركان ابرام عقد التوريد في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافئ) لوقت لاحق (أنظر الفصل الثالث ، "النهج التعاقدي" ، الفقرات من ١٣ الى ١٩) ، قد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما اذا كان يحق للمستورد ، في حال تخلف المصدر (المستورد المكافئ) 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 الترابط اذا كانت قدرته على الوفاء بالتزامات الدفع المترتبة على عقد التصدير تتوقف على ايراداته من عقد التصدير المكافئ الذي سيعقد وفقا لاتفاق التجارة المكافئة .

٤٤ - [٤٣] وقد يود الطرفان عند النظر فيما اذا كانا سيقيمان ترابطا كهذا بين التزام التجارة المكافئة وعقد التصدير ، أن يضا في الاعتبار مقدار الخسارة التي يمكن أن يتكبدها المصدر المكافئ من جراء التخلف عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ومقدار الخسارة التي يمكن أن يتكبدها المصدر من جراء وقف الدفع المترتب على عقد التصدير أو من جراء انتهاء 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 انتهاء عقد التصدير أكبر بكثير من الخسارة التي يمكن أن تنتج عن تخلف المستورد المكافئ عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . وفضلا عن ذلك ، قد لا يكون الترابط مستصوبا لانه يمكن للطرفين أن يختلفا حول المسؤولية عن التخلف عن ابرام عقد التوريد . وقد تشير امكانية وقف الدفع بموجب عقد التصدير ، الى أن يتم فسخ 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 ٣٩ الى ٤١ أعلاه ، في أن ينصا صراحة في اتفاق التجارة المكافئة على استقلال عقد التصدير عن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة .

٤٥ - [٤٤] ومع ذلك ، قد يكون من المناسب ، حماية لمصالح المصدر المكافئ ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على التعويض عن الخسارة التي يتوقع تكبدها في حالة التخلف عن ابرام عقد التصدير المكافئ . ويمكن تقرير الالتزام بتقديم تعويض كهذا ، بتضمين اتفاق التجارة المكافئة شرطا ينص على تعويضات مقطوعة أو شرطا جزائيا (أنظر الفقرات ١٠ الى ١٣ أعلاه ، والفصل الحادي عشر "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل الثاني عشر "ضمان الأداء" . ومن الجائز لاتفاق التجارة المكافئة ، فضلا عن ذلك ، أن يمنح المصدر المكافئ الحق في أن يخصم من المدفوعات المستحقة بموجب عقد التصدير مبلغ التعويضات المقطوعة أو مبلغ الجزاء في حالة التخلف عن الوفاء بالالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفصل التاسع ، "الدفع" ، الفقرتين ١٢ و ٦٢ ، والفصل الحادي عشر ، "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة ٢٢) .

٤٦ - [٤٥] وفي الصفقات التي يبرم فيها اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عقد التوريد في أي من الاتجاهين (أنظر الفصل الثالث ، "النهج التعااقدي" ، الفقرتين ٢٠ و ٢١) ، قد لا يجد الطرفان فائدة في اعطاء أحد الطرفين حق وقف تنفيذ أو انتهاء 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 أعلاه في الفقرات ٣٩ الى ٤١ أن ينصا صراحة في اتفاق التجارة المكافئة على أن الالتزامات بموجب عقود التوريد في أحد الاتجاهين مستقلة عن الوفاء بالالتزام التجارة المكافئة في الاتجاه الآخر .

٤٧ - [٤٦] 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 لم يبرم الطرف الآخر عقود توريد 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 عليه . ويمكن الاتفاق على اتباع نهج كهذا اذا نص الاتفاق على مقاصة 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 التاسع ، "الدفع" ، الفقرات ٢٨ الى ٥٧ ، ولا سيما الفقرة ٥٣) . وقد يتفق الطرفان ، بغية رصد حجم التجارة بينهما وتحديد الحالات التي يحق فيها لأحد الطرفين أن يوقف ابرام العقود أو توريد البضائع ، على تسجيل كميات البضائع المتبادلة بينهما في "حساب اثباتي" (أنظر الفصل الرابع ، "الالتزام التجارة المكافئة" ، الفقرات ٦٨ الى ٧٤) .

٤٨ - [٤٧] عندما 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 مقاصة المطالبات المتقابلة بدفع ثمن البضائع الموردة في الاتجاهين ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن يعتمد الطرف الذي يتلقى من البضائع أكثر مما يشحن إلى تسوية هذا الفرق إما بالدفع نقداً أو عن طريق شحن المزيد من البضائع (أنظر الفصل التاسع ، "الدفع" ، الفقرات ٥٣ إلى ٥٦) . وإذا كان ثمن البضائع الموردة في أحد الاتجاهين سيدفع بصورة مستقلة عن ثمن البضائع الموردة في الاتجاه الآخر . فإنه يجوز لاتفاق التجارة المكافئة أن ينص على تعويضات مقطوعة أو شروط جزائية ، أو على إصدار ضمان مصرفي أو خطاب اعتماد ضامن ، لتغطية عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل الثاني عشر ، "ضمان الأداء") .

٢ - إنهاء عقد التوريد

٤٩ - [٤٨] يجوز إنهاء عقد التوريد في حال إخلال أحد الطرفين بشروط العقد أو وجود عائق معف ، على سبيل المثال . وقد يرغب الطرفان ، للأسباب المشروحة في الفقرات ٣٩ إلى ٤١ أعلاه ، في أن يوضحا في اتفاق التجارة المكافئة ما إذا كان مثل هذا الانهاء لعقد التوريد في أحد الاتجاهين يؤثر على التزام الطرفين بإبرام عقد توريد لاحق في الاتجاه الآخر أو بتنفيذ عقد توريد قائم في الاتجاه الآخر . ويمكن النظر في حلول مختلفة ، يذكر منها ما يلي :

١' عدم السماح بأن يؤثر إنهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين على الالتزام بإبرام عقد توريد في الاتجاه الآخر أو على أية التزامات بموجب عقد توريد قائم في الاتجاه الآخر ؛

٢' النص على أن إنهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين يعني الطرفين من التزام التجارة المكافئة الذي يشترط إبرام عقد توريد في الاتجاه الآخر ، ولكنه لا يؤثر على عقد توريد في الاتجاه الآخر إذا كان هذا العقد قد أبرم قبل الانهاء ؛

٣' النص على أن إنهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين يؤدي إلى الإعفاء من التزام التجارة المكافئة بإبرام عقد توريد في الاتجاه الآخر ، كما يؤدي إلى إنهاء أي عقد توريد قائم في الاتجاه الآخر ، ما لم تكن قد اتخذت إجراءات محددة لتنفيذ عقد التوريد القائم (كأن تكون البضائع قد أعدت للشحن أو تكون قد شحنت) .

٥٠ - [٤٩] وقد يكون الحل الأول مناسباً في الصفقات التي ينص اتفاق التجارة المكافئة فيها على إبرام سلسلة من عقود التوريد في كلا الاتجاهين ، وقد يكون من المناسب أيضاً ، في صفقات الشراء المكافئ، وصفقات إعادة الشراء ، أن ينص العقد على أنه ينبغي ألا يؤثر إنهاء عقد معين من عقود التصدير المكافئ، على عقد التصدير . وقد يكون من الممكن للطرفين ، في حالات كهذه ، أن يبرما عقد توريد بديل عن عقد التوريد المنهي (أنظر الفقرة ٥٤ أدناه) . وقد لا يرغب الطرفان ، بسبب هذه الإمكانية وبسبب إمكانية اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة بموجب عقد التوريد المنهي ، في أن يؤثر إنهاء عقد معين من عقود التوريد في أحد الاتجاهين على إبرام أو تنفيذ العقود في الاتجاه الآخر . وفضلاً عن ذلك ، قد يجعل احتمال تأثير إنهاء عقد التصدير المكافئ، 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 الثالث ، الفرع جيم) .

٥١ - [٥٠] وفيما يتعلق بالآثار التي يمكن أن تترتب على إنهاء عقد التصدير في صفقة شراء مكافئ، أو إعادة شراء أو اعاضة غير مباشرة ، فقد يفضل المستورد (المصدر المكافئ) الحل الأول ، إذ كثيراً ما يكون من الأهداف الهامة لدخول المستورد في اتفاق تجارة مكافئة إيجاد منفذ لتصريف بضائمه ، كما أن هذه الحاجة إلى إيجاد منفذ لا تنتفي بمجرد إنهاء عقد التصدير . وقد يلقي هذا الحل أيضاً تحبيراً طرف ثالث مشترك يعينه المصدر للوفاء بالتزامه في التجارة المكافئة ؛ إذ قد يهمل هذا الطرف الثالث أن يبقى التزام التجارة المكافئة ساري المفعول ليتمكن من تحصيل الأجر الذي اتفق عليه مع المصدر أو للتعويض عن التكاليف التي تكبدها تحسباً لشراء بضائع التجارة المكافئة وإعادة بيعها (أنظر الفصل الثامن ، "مشاركة الغير" ، الفقرة ٣٥) . أما المصدر (المستورد المكافئ) ، فيرجح تحبيره الحل الثاني ، ولا سيما إذا كان لا يتوقع تحقيق أي ربح من عملية شراء بضائع التجارة المكافئة وإعادة بيعها . وعادة ما يأخذ المصدر على عاتقه التزام التجارة المكافئة ، في هذا النوع من الصفقات ، كي يتمكن من تصدير بضائمه ، ولا يرغب ، بالتالي ، في أن يبقى رهيناً لالتزام التجارة المكافئة بعد إنهاء عقد التصدير ، ولكنه لا يرغب في الوقت نفسه في أن ينهي عقود التصدير المكافئ القائمة . وثمة سبب إضافي لاعتماد الحل الثاني في صفقات الاعاضة غير المباشرة ، وهو أن المصدر (المستورد المكافئ) يعتمد إلى إبرام عقود استيراد مكافئ مع أطراف ثالثة موردة ، وليس من المستصوب إنهاء تلك العقود بسبب ظروف لا علاقة لها بتلك الأطراف الثالثة .

٥٢ - [٥١] وقد تنشأ المسألة التالية في حال اعتماد الحل الثاني : هل على الرغم من إعفاء الطرف الذي كان ملتزماً في الأصل بالشراء ، من التزام التجارة المكافئة ، يظل من حق الطرف الثالث المشتري الذي عينه المصدر (المستورد المكافئ) أن يتقاضى أجراً من هذا المصدر عن البضائع المشتراة من المصدر المكافئ بعد الإعفاء ؟ ويستصوب

بالتالي ، كما يرد شرح ذلك في الفقرة ٣٥ من الفصل الثامن المعنون "مشاركة الغير" ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على حل صريح لهذه المسألة .

٥٣ - [٥٢] وقد يعتمد الطرفان الحل الثالث إذا رآيا أنه لا يمكن الشروع في صفقة التجارة المكافئة إذا أنهى عقد التوريد في أحد الاتجاهين . وقد ترد هذه الحالة ، مثلاً ، إذا اتفق الطرفان على الربط بين التزاماتهما بالدفع بحيث تستخدم إيرادات عقد التوريد في أحد الاتجاهين لدفع ثمن عقد التوريد في الاتجاه الآخر (الفصل التاسع ، "الدفع") ، أو على تضمين البضائع الموردة من أحد الطرفين في البضائع المقرر توريدها في الاتجاه الآخر ، كما يحدث في صفقات الاعاضة المباشرة . ويفضل الحل الثالث أيضاً في صفقات إعادة الشراء التي تتوقف امكانية الوفاء بالتزام التجارة المكافئة فيها على تنفيذ عقد التصدير .

٥٤ - [٥٣] وقد يرغب الطرفان ، في حال اعتمادهما الحل الثاني أو الحل الثالث ، في أن يوضحا في اتفاق التجارة المكافئة أن أي الطرفين لا يُعفى من التزاماته المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة أو عقد تصدير مكافئ ، على أساس انتهاء عقد التصدير ، إلا إذا كان هذا الطرف غير مسؤول عن انتهاء هذا العقد . ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة أيضاً على أنه إذا كان أحد الطرفين مسؤولاً عن إنهاء عقد التصدير (بسبب توريد بضائع معيبة أو بسبب تخلفه عن الحصول على الموافقة الإدارية اللازمة لتنفيذ العقد أو عن الحصول على خطاب اعتماد ، على سبيل المثال) كان للطرف الآخر حق الخيار بين الإبقاء على سريان مفعول التزام التجارة المكافئة أو عقد التصدير المكافئ ، أو إعفائه من المسؤوليات المترتبة عليه بموجبهما .

٥٥ - [٥٤] تناولت الفقرات ٤٨ إلى ٥٤ أعلاه مسألة ما إذا كان إنهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين يؤثر على التزامات الطرفين بإبرام أو تنفيذ عقد توريد في الاتجاه الآخر . وقد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما إذا كان ينبغي أن يؤدي إنهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين إلى إلزام الطرفين بإبرام عقد توريد بديل في نفس هذا الاتجاه . وقد يعتبر الالتزام بإبرام عقد توريد بديل أمراً مناسباً ، ولا سيما إذا كان اتفاق التجارة المكافئة ينص على إبرام عقود توريد متعددة أو قد أدرج أنواعاً مختلفة من بضائع التجارة المكافئة .

٣ - التخلف عن الدفع

٥٦ - [٥٥] 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 ، إذا تأخر المستورد في دفع المبالغ المستحقة للمصدر بموجب صفقة شراء مكافئة أو إعادة شراء ، فلا يحق للمصدر (المستورد المكافئ) أن يمتنع عن الدفع بموجب عقد الاستيراد المكافئ أو معادلة المبلغ المستحق له بموجب عقد

التصدير مع المبلغ الذي عليه أن يدفعه بموجب عقد الاستيراد المكافئ . وبالمثل ، إذا تأخر المستورد المكافئ في دفع ما عليه للمصدر المكافئ ، فلا يحق للمصدر المكافئ أن يمتنع عن الدفع بموجب عقد التصدير أو مقاصة المطالبات بالدفع في الاتجاهين . ويستتوب النص صراحة في اتفاق التجارة المكافئة على موافقة الطرفين بشأن استقلال التزامات الدفع .

٥٧ - [٥٦] ومع ذلك ، يمكن الاتفاق على أنه في حال عدم حصول المورد في أحد الاتجاهين على ثمن البضائع التي وردها الى الطرف الآخر ، فإنه 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 مقاصة بين المطالبتين المتقابلتين .

٥٨ - [٥٧] والميزة في استقلال الالتزامات بالدفع ، أن احتمال عدم الدفع في إطار 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 ، لأن 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 ٤٣ أعلاه) .

٥٩ - [٥٨] وتتمثل ميزة جعل الالتزامات بالدفع مترابطة ، في الضمان الإضافي الذي يتوفر للطرف الذي لم يتلق ثمن البضائع التي وردها . وإذا امتنع ذلك الطرف عن الدفع أو أجرى مقاصة بين مطالبات الدفع بموجب عقود التوريد في الاتجاهين ، كانت النتيجة مماثلة لما تؤدي اليه آلية المدفوعات المترابطة المشروحة في الفصل التاسع "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 مقاصة المطالبات حقا احتياطيا يمارسه الطرف الذي لم يتلق ثمن البضائع التي وردها ، فيما يمثل ترابط المدفوعات بموجب آليات المدفوعات المترابطة المشروحة في الفصل التاسع ، أسلوب الدفع المتوقع .

٦٠ - [٥٩] وعندما يتفق على أن يكون لأي الطرفين حق الامتناع عن الدفع أو مقاصة التزامات الدفع المتقابلة ، يشترط الى جانب ذلك أحيانا ، أن يكون للطرف الذي ورد البضائع أولا (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 معاوضته بالمطالبة المستحقة الدفع . ويمكن ادراج شرط كهذا اذا كان اتفاق التجارة المكافئة يحدد مواصفات البضائع التي يتعين تصديرها على أساس مكافئ . ولتنفيذ هذا النهج ، يستتوب تحديد مواصفات البضائع وموقعها بوضوح والنظر في اتخاذ تدابير اضافية كمنح المصدر ضمانا عينيا بتلك البضائع واعطائه حقا صريحا في المطالبة بملكيته ، وثمة

تدبير آخر يمكن اتخاذه وهو أن يتفق طرفا التجارة المكافئة على أن يودع المصدر المكافئ البضائع لدى شخص ثالث ، على أن ينص الاتفاق على الإفراج عن تلك البضائع وتسليمها للمستورد المكافئ بشروط محددة .

٤ - التخلف عن تسليم البضائع

٦١ - [٦٠] 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 إلى إنهاء عقد التوريد في أحد الاتجاهين ، قد يرغب الطرفان في أن يوضحا في اتفاق التجارة المكافئة ، وفقا للشرح الوارد في الفقرات ٤٨ إلى ٥٤ أعلاه ، ما إذا كان هذا الانهاء يؤثر على التزامات الطرفين المتعلقة بإبرام أو تنفيذ عقود التوريد في الاتجاه الآخر . وفيما يتعلق بمشاكل التوريد في إطار عقد التوريد في أحد الاتجاهين التي لا تؤدي إلى إنهاء عقد التوريد نفسه ، فقد يرغب الطرفان ، للأسباب المشروحة في الفقرات ٣٩ إلى ٤١ أعلاه ، في أن ينص اتفاق التجارة المكافئة صراحة على أنه لا يجوز أن تتأثر التزامات الطرفين المتعلقة بإبرام أو تنفيذ عقود التوريد في الاتجاه الآخر . وقد يكون استقلال الالتزامات هذا ، فيما يتعلق بالشحنات في الاتجاهين ، غير مناسب في صفقات إعادة الشراء التي يتوقف فيها التصدير المكافئ للبضائع على التنفيذ الصحيح لعقد التصدير .

حاشية

(١) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (الوثيقة A/CONF.97/18 ، المرفق الأول) : الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد - - العدد - - الصفحة - - : حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الحادي عشر - ١٩٨٠ ، الجزء الثالث ، باء .

- - - - -