FILE COPY

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/357
19 September 1991
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

لجنة الامم المتحدة للقانون
التجاري الدولي
الدورة الخامسة والعشرون
نيويورك ، ٤ ـ ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢

تقرير الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية عن أعمال دورته الثالثة والعشرين
(نيويورك ، ٣ ـ ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩١)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١-١١	٢
الفصل		
الأول - المداولات والقرارات	١٢-١٣	٥
الثاني - النظر في مشروع فصول الدليل القانوني المتعلق بالتجارة المكافئة الدولية	١٤-١٠١	٦
السابع - الوفاء بالتزام التجارة المكافئة	١٨-٢٩	٧
الثامن - مشاركة أطراف ثالثة	٣٠-٣٩	١٠
العاشر - القيود على اعادة بيع بضائع التجارة المكافئة	٤٠-٤٩	١٢
الحادي عشر - شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية	٥٠-٦٣	١٤
الثالث عشر - عدم انجاز صفقة التجارة المكافئة	٦٤-٧٦	١٧
الرابع عشر - اختيار القانون	٧٧-٨٥	٢٠
الخامس عشر - تسوية المنازعات	٨٦-٩٢	٢٢
مشاريع الأحكام الايضاحية	٩٣-١٠١	٢٣

4167 V.91-28975

مقدمة

١ - نظرت اللجنة ، في دورتها التاسعة عشرة (١٩٨٦) ، في سياق مناقشتها لمذكرة للأمانة العامة عنوانها "مستقبل العمل في مجال النظام الاقتصادي الدولي الجديد" (A/CN.9/277) ، في ما ينبغي أن تفعله في المستقبل بشأن موضوع التجارة المكافئة . وكان هناك في اللجنة تأييد كبير للقيام بعمل بشأن هذا الموضوع ، وطُلب إلى الأمانة العامة إعداد دراسة تمهيدية بشأن هذا الموضوع(١) .

٢ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الحادية والعشرين (عام ١٩٨٨) ، تقرير عنوانه "دراسة تمهيدية للمسائل القانونية المتعلقة بالتجارة المكافئة الدولية" (A/CN.9/302) . واتخذت اللجنة قرارا تمهيديا مفاده أنه من المستصوب إعداد دليل قانوني بشأن تحرير عقود التجارة المكافئة . ولكي يتسنى للجنة أن تقرر ما يمكن اتخاذه من إجراءات جديدة ، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد للعرض على الدورة الثانية والعشرين للجنة مشروع مخطط لهذا الدليل القانوني . (انظر A/43/17 ، الفقرة ٣٢ - ٣٥) .

٣ - وقد نظرت اللجنة ، في دورتها الثانية والعشرين (١٩٨٩) ، في تقرير عنوانه "مشروع مخطط للمضمون والهيكل الممكنين لدليل قانوني بشأن وضع عقود التجارة المكافئة الدولية" (A/CN.9/322) . وتقرر أن تعد اللجنة هذا الدليل القانوني ، وطُلب إلى الأمانة العامة أن تعد للعرض على اللجنة في دورتها التالية مشاريع فصول الدليل القانوني . (انظر A/44/17 ، الفقرات ٢٤٥ - ٢٤٩) .

٤ - ونظرت اللجنة ، في دورتها الثالثة والعشرين (١٩٩٠) ، في المواد التالية التي أعدتها الأمانة العامة . هيكل مقترح للدليل القانوني ، (A/CN.9/332 ، الفقرة ٦) ؛ مخطط للفصل الاستهلالي للدليل القانوني (A/CN.9/332/Add.1) ؛ ومشروع الفصل الثاني "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته" (A/CN.9/332/Add.1) ؛ ومشروع الفصل الثالث ، "النهج التعاقدي" (A/CN.9/332/Add.2) ؛ ومشروع الفصل الرابع ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" (A/CN.9/332/Add.3) ؛ ومشروع الفصل الخامس ، "نوع البضائع ، ونوعيتها ، وكميتها" (A/CN.9/332/Add.4) ؛ ومشروع الفصل السادس ، "تسعير البضائع" (A/CN.9/332/Add.5) ؛ ومشروع الفصل التاسع ، "الدفع" (A/CN.9/332/Add.6) ؛ ومشروع الفصل الثاني عشر "ضمان الأداء" (A/CN.9/332/Add.7) . وقد قُدّم إلى اللجنة مشروع الفصل السابع ، "الوفاء بالتزام التجارة المكافئة"

---

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها التاسعة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/41/17) ، الفقرة ٢٤٣ .

(A/CN.9/332/Add.8) ، ولكن اللجنة لم تنظر فيه . ويرد موجز للمناقشة التي جرت في اللجنة بشأن مشاريع الفصول (A/CN.9/332/Add.1-7) في المرفق الاول لتقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والعشرين .

٥ - وكان هناك اتفاق عام في اللجنة مع النهج العام المتبع في إعداد مشاريع الفصول بالنسبة إلى هيكل الدليل القانوني وطابع السرد والإرشادات الواردين فيه (A/45/17 ، الفقرة ١٦) . وقررت اللجنة أن تُسلَّم مشاريع الفصول الباقية ، التي طلبت من الامانة العامة إعدادها ، وكذلك مشروع الفصل السابع ، "الوفاء بالتزام التجارة المكافئة" (A/CN.9/332/Add.8) ، إلى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية . وطلبت اللجنة أيضا إلى الامانة العامة أن تعيد صياغة الفصول التي نظرت فيها في دورتها الثالثة والعشرين والفصول التي ستقدم إلى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية ، في ضوء المناقشة التي جرت في هاتين الدورتين . وقررت اللجنة أن يُقدم النص النهائي للدليل القانوني إلى دورتها الخامسة والعشرين ، التي ستعقد في عام ١٩٩٢ . (انظر A/45/17 ، الفقرتان ١٧ و ١٨) .

٦ - وبدأ الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية أعماله بشأن مشروع الدليل القانوني في دورته الثالثة والعشرين المعقودة في مقر الامم المتحدة في نيويورك في الفترة من ٣ إلى ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ . وكان الفريق يتكون من جميع الدول الاعضاء في اللجنة . وحضر الدورة ممثلو الدول الاعضاء التالية : اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية ، اسبانيا ، ألمانيا ، إيران (جمهورية - الإسلامية) ، إيطاليا ، باكستان ، بلغاريا ، تشيكوسلوفاكيا ، الجماهيرية العربية الليبية ، شيلي ، الصين ، العراق ، فرنسا ، قبرص ، كندا ، كوبا ، كينيا ، مصر ، المغرب ، المكسيك ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، الهند ، الولايات المتحدة الامريكية ، اليابان ، يوغوسلافيا .

٧ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية : اندونيسيا ، أوغندا ، البرازيل ، بوركينا فاصو ، بولندا ، جزر البهاما ، جمهورية تنزانيا المتحدة ، الجمهورية العربية السورية ، السويد ، سويسرا ، عمان ، فنزويلا ، لبنان ، ماليزيا ، النمسا .

٨ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية :

(أ) منظمات الامم المتحدة : المركز المعني بالشركات عبر الوطنية ؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية : اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الافريقية ، مصرف التنمية للبلدان الامريكية ؛ منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق افريقيا والجنوب الافريقي ؛

(ج) المنظمات غير الحكومية الدولية : المعهد الارجنتيني - الاوروغوايي للقانون التجاري ، النقابة الدولية للمحامين ، الغرفة الدولية للتجارة .

٩ - انتخب الفريق العامل عضوي المكتب التالي أسماءهما :

الرئيس : السيد جواكيم بونيل ، (إيطاليا)

المقرر : السيد عباس صفاريان ، (جمهورية ايران الإسلامية)

١٠ - وقدمت الوثائق التالية إلى الدورة :

(أ) جدول الاعمال المؤقت (A/CN.9/WG.IV/WP.50) ؛

(ب) مشروع دليل قانوني بشأن تحرير العقود في صفات التجارة المكافئة الدولية (A/CN.9/WG.IV/WP.51) ، تقرير الأمين العام ؛

(ج) مشروع الفصل السابع ، "الوفاء بالتزام التجارة المكافئة" (A/CN.9/332/Add.8) ، الذي قدم أصلا إلى اللجنة والذي أحالته اللجنة إلى الفريق العامل ؛

(د) مشروع الفصل الثامن ، "مشاركة أطراف ثالثة" ، (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1) ؛

(هـ) مشروع الفصل العاشر "القيود على إعادة بيع البضائع (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2) ؛

(و) مشروع الفصل الحادي عشر ، "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3) ؛

(ز) مشروع الفصل الثالث عشر ، "عدم إنجاز صفقة التجارة المكافئة" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4) ؛

(ح) مشروع الفصل الرابع عشر ، "اختيار القانون" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5) ؛

(ط) مشروع الفصل الخامس عشر ، "تسوية المنازعات" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6) ؛

(ي) مشاريع الأحكام الإيضاحية (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7) .

١١ - وأتيحت في الدورة الوثائق التالية التي كانت اللجنة قد نظرت فيها في دورتها الثالثة والعشرين في عام ١٩٩٠ :

(أ) مشروع دليل قانوني بشأن تحرير العقود في صفقات التجارة المكافئة الدولية (A/CN.9/332) ، تقرير الأمين العام ؛

(ب) مخطط الفصل الأول ، "مقدمة الدليل القانوني" ، ومشروع الفصل الثاني "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته" (A/CN.9/332/Add.1) ؛

(ج) مشروع الفصل الثالث ، "النهج التعاقدي" (A/CN.9/332/Add.2) ؛

(د) مشروع الفصل الرابع ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" (A/CN.9/332/Add.3) ؛

(هـ) مشروع الفصل الخامس ، "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها" (A/CN.9/332/Add.4) ؛

(و) مشروع الفصل السادس ، "تسعير البضائع" (A/CN.9/332/Add.5) ؛

(ز) مشروع الفصل التاسع ، "الدفع" (A/CN.9/332/Add.6) ؛

(ح) مشروع الفصل الثاني عشر ، "ضمان الأداء" (A/CN.9/332/Add.7) ؛

(ط) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والعشرين ، نيويورك ، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ١٩٩٠ (A/45/17) .

أولا - المداولات والقرارات

١٢ - نظر الفريق العامل في مشاريع الفصول السابع ، "الوفاء بتعهدات التجارة المكافئة" ؛ والثامن ، "مشاركة أطراف ثالثة" ؛ والعاشر ، "القيود على إعادة بيع البضائع" والحادي عشر "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ؛ والثالث عشر ، "عدم إنجاز صفقة التجارة المكافئة ؛ والرابع عشر ، "اختيار القانون" ، والخامس عشر ، "تسوية النزاعات" ، وكذلك مشروع الأحكام الايضاحية . ويرد أدناه تقرير عن مداولات الفريق العامل والقرارات التي اتخذها .

١٣ - طلب الفريق العامل الى الامانة العامة تنقيح مشروع الفصول والاحكام الايضاحية في ضوء مداولات الفريق والقرارات التي اتخذها ، وتقديمها الى اللجنة في دورتها الخامسة والعشرين .

ثانيا - النظر في مشروع فصول الدليل القانوني المتعلق بالتجارة المكافئة الدولية

مناقشة عامة

١٤ - نظر الفريق العامل فيما اذا كان من المستصوب تقصير العنوان الحالي لمشروع الدليل القانوني . وتأييدا للابقاء على العنوان التالي ، قيل ان هذا العنوان يعكس بدقة محتويات الدليل القانوني ، وأنه سوف يتمشى مع نوع العنوان المستخدم من أجل الدليل القانوني للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية . أما الصعوبات المذكورة فيما يتعلق بالعنوان الحالي ، فانها تضمنت ، خلافا لمدم عملية طول هذا العنوان ، الاشارة الى أن عبارة "صياغة العقود" قد لا تكون صياغة دقيقة بدرجة كافية بالنظر الى الحقيقة القائلة بأن الدليل القانوني لم يركز على العقود المتضمنة في صفقة التجارة المتكافئة ، بل ركز على اتفاق التجارة المكافئة ، الذي يثير مسائل محددة تتعلق بالتجارة المكافئة . وكان الرأي السائد أنه من الافضل اختيار عنوان أقصر ، على هدي "الدليل القانوني بشأن صفقات التجارة المكافئة الدولية" لانه عملي أكثر ويعكس بصورة كافية موضوع الدليل القانوني .

١٥ - تم الاتفاق على أن من الضروري ، تيسيرا لاستعمال الدليل القانوني ، ادراج موجزات الفصول في بداية كل فصل وعلى وضع فهرس بالمواضيع .

١٦ - وقيل على سبيل الملاحظة إن استعمال مصطلح "المورِّد" للإشارة إلى طرف يورد بضائع في أي من طرفي صفقة التجارة المكافئة قد لا يكون دقيقا كل الدقة في جميع الحالات . وطُلب إلى الامانة العامة أن تستعرض استعمال ذلك المصطلح على ضوء تلك الملاحظة .

١٧ - وأُعرب عن رأي يقول بضرورة احتواء الدليل القانوني على إشارة إلى الجوانب التأمينية التي تنطوي عليها صفقات التجارة المكافئة وضرورة إيلاء المزيد من الاهتمام لجوانب التمويل . وتم الاتفاق على ادراج اشارات إلى خبراء التأمين والتمويل في فصول الدليل القانوني القائمة .

سابعا - الوفاء بالتزام التجارة المكافئة
(A/CN.9/332/Add.8)

ألف - ملاحظات عامة

١٨ - لم يُقترح ادخال أي تغيير على الفرع ألف من مشروع الفصل السابع .

باء - تحديد عقود التوريد المعتمدة

١٩ - جرى الإعراب عن رأي يقول بأن تقنيات تحديد عقود التوريد المعتمدة حسب المنشأ الجغرافي (الفقرة ٦) وحسب هوية المورد (الفقرة ٧) ربما تتعارض مع القواعد المعتمدة عملا بالاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة ومع القواعد الإلزامية التي ينطوي عليها قانون المنافسة . وتم الاتفاق على ضرورة اشارة الفقرتين المذكورتين إلى الحاجة إلى أحكام تتناول الاعتماد وتكون متسقة مع قواعد القانون التي من هذا القبيل .

جيم - المرحلة التي يتم عندها الوفاء بالالتزام

٢٠ - لاحظ الفريق العامل أنه جرى التقدم بنهجين فيما يتعلق بالمرحلة التي قد يبدو عندها أن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة قد تحقق . ورئي بوجه عام أن النهج الثاني ، الذي بموجبه يبدو الوفاء متحققا لدى حدوث بعض الوقائع عقب ابرام عقد التوريد ، هو بالمقارنة بالنهج الأول ، الذي بموجبه يبدو الوفاء متحققا بمجرد ابرام عقد التوريد لا أكثر ، نهج أعقد وأكثر انطواء على مخاطر تهدد الأطراف . وكمثال على ازدياد التعقيد هذا ، أشير إلى أن النهج الثاني قد يسفر عن بلبلة عندما تؤثر المعوقات المسببة للاعفاء على قدرة الطرف على خطو الخطوات اللازمة عند تنفيذ عقد التوريد لتحقيق الوفاء باتفاق التجارة المكافئة . وقيل كذلك إن استعمال النهج الثاني سيتطلب أحكاما اضافية تعالج بصفة خاصة مثل هذه الآثار الممكنة الظهور . واتفق الفريق العامل على ضرورة تحذير الدليل القانوني للأطراف من اتصاف النهج الثاني بالمزيد من التعقيد وعلى نصح الأطراف ، بسبب هذا التعقيد ، باختيار النهج الأول .

دال - مقدار قيمة الاستيفاء المحتسبة

٢١ - طُرح سؤال بشأن ما إذا كان مرمى الفقرة ١٤ هو أن تقنية قيم الاستيفاء المحتسبة المتغيرة تستعمل في الغالب الأعم في صفقات الإعاضة غير المباشرة . وأُعرب في هذا الصدد عن رأي يقول بأن ادراج مثل هذا الحكم في اتفاق التجارة المكافئة سيكون محدود الصلة بالموضوع في صفقة التجارة المكافئة الثنائية ، لأنه في مثل هذه

الصفقة يمكن لطرفي عقد التوريد ، نظرا لكونها الطرفين نفسيهما في اتفاق التجارة المكافئة ، أن يغيرا في اتفاق التوريد أية أحكام متعلقة بالاستيفاء المحتسب نص عليها اتفاق التجارة المكافئة . وقيل ردا على ذلك إنه بينما يُحتمل كثيرا استعمال تقنية القيم المتغيرة هذه في صفقة إعاضة متعددة الأطراف يوجد فيها عدد من المورِّدين المحتملين وأنواع البضائع ، يمكن أيضا استعمال مثل هذه التقنية في صفقة مبرمة بين طرفين . وتم الاتفاق على توضيح ذلك في الفقرة ١٤ .

هاء - مهلة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة

٢٢ - اعترف الفريق العامل بحاجة الدليل القانوني للإشارة إلى الحالات التي قد يلزم فيها ، نتيجة لظروف متنوعة ، الاتفاق على تمديد مهلة الوفاء المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة . إلا أنه جرى الإعراب عن عدد من الشواغل فيما يتعلق بالصيغة الدقيقة المستعملة في مشروع الفصل السابع ، لا سيما فيما يتعلق بالإشارة في الفقرة ٢٥ إلى اظهار "جهود حسنة النية" كشرط أساسي للحصول على التمديد .

٢٣ - وتمثل أحد الشواغل في أن ادراج الإشارة إلى "الجهود الحسنة النية" يثير تساؤلات بشأن طبيعة التزام التجارة المكافئة المرتأى في الدليل القانوني . وقيل إن استعمال مثل هذا التعبير قد يوحي بأن الدليل القانون يتناول التزامات التجارة المكافئة المنطوية على مجرد التزام ببذل "قصارى الجهود" لإبرام اتفاق توريد ، وليس الالتزام بإبرام عقد التوريد إبراما فعليا . وردا على هذا الشاغل ، أُشير إلى أن المطروح في الفقرة ٢٥ هو تمديد مهلة الوفاء وليس الإبراء من التزام التجارة المكافئة على أساس أن "قصارى الجهود" المبذولة للوفاء بالالتزام كانت بلا جدوى .

٢٤ - وكان من دواعي الانشغال الاخرى أن مصطلح "قصارى الجهود" غامض ويحتمل أن يؤدي إلى منازعات . ولمعالجة ذلك ، اقتُرح ، أن تحذف الإشارة إلى اشتراط إبداء الجهود الحسنة النية حذفا تاما ، نظرا إلى أن تمديد مهلة الوفاء يمكن اعتباره أساسا مسألة ممكنة الحل بالتفاوض بين الأطراف . وردا على هذا الرأي ، قيل إن هناك درجة من الغموض تكمن في الصفقات التي من النوع المقصود بالذكر وأنه لا ينبغي بالتالي تعديل المصطلح . وأُشير أيضا إلى أن حذف الإشارة إلى الجهود الحسنة النية قد يوحي بأن الطرف الذي لم يبذل أي جهد للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ينبغي أن يكون على الرغم من ذلك مستحقا للمطالبة بالتمديد . وكان هناك اقتراح آخر لمعالجة الغموض الذي تنطوي عليه الصيغة الحالية ، وهو يدعو إلى الاستعاضة عن مصطلح "الجهود الحسنة النية" بمصطلح "جهود معقولة" . إلا أنه رئي بوجه عام أن استعمال ذلك المصطلح سيقلص مشكلة الغموض إلى حد كبير .

٢٥ - كما أعرب البعض عن توجسه إزاء المثال الدال على بذل الجهود الحسنة النية الوارد في الجملة الثالثة من الفقرة ٢٥ ، ألا وهو إبراز "عدد معين من العقود" التي

يكون المشتري قد أبرمها مع موزّدين محتملين بحثا عن بضائع تجارة مكافئة ملائمة . وقيل إن مصطلح "عقود" غير دقيق بما فيه الكفاية ، لاسيما وأن المقصود بذلك المثال هو الاشارة إلى الحالات التي يرفض فيها الموزّدون عروض شراء بضائع تجارة مكافئة أو يعجزون عن تلبية عروض شراء من هذا القبيل . وقيل كذلك إنه بموجب قانون العقود العام في عدد من الانظمة القانونية لا يكون مجرد إبراز "العقود" كافيا لتبرير التأخير في الوفاء بالتزام تعاقدي .

٢٦ - وثمة صعوبة أخرى أشير اليها فيما يتعلق بذلك المثال ، ألا وهي أن تعبير "عدد معين من العقود" قد يؤول بمعنى ان اتفاق التجارة المكافئة لابد أن يذكر بالتحديد عددا من الاتصالات غير الناجحة يتعين التقدم به لأجل الحصول على التمديد . وقيل إن مثل هذه النصيحة ستمثل تشددا لا داعي له ، بل إنها قد لا تراعي اختلاف الظروف المواجهة في مختلف الصفقات . وقد تُلاقي الأطراف التي تأخذ بهذه النصيحة صعوبات ، ومثال ذلك عندما يكون عدد الموزّدين المحتملين أقل من عدد الاتصالات غير الناجحة اللازمة للتمديد .

٢٧ - وبعد مداولات ، اتفق الفريق العامل على استبقاء النهج الأساسي المتبع بصدد تمديد مهلة الوفاء . إلا أنه اتفق ايضا على أن من الضروري أن يوضح الفصل أن بذل الجهود للوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، سواء كانت "جهودا حسنة النية" أو "جهودا معقولة" ، يثير صعوبات عملية فيما يتعلق بالاثبات وأن من الضروري الاشارة بصورة أوضح إلى دور التفاوض في عمليات التمديد التي من هذا القبيل . وجرى الاتفاق كذلك على ضرورة تعديل المثال الوارد في الجملة الثالثة ليعالج الشواغل التي أعرب عنها الفريق العامل وليوضح أنه سيتعين على الأطراف التي تفكر في إدراج حكم تمديد في العقد أن تجد اللغة المناسبة للظروف المختلفة التي تكتنف كل صفقة من الصفقات .

واو - رصد وتسجيل الوفاء بالتزام التجارة المكافئة

٢٨ - طُرح سؤال عن مغزى استعمال مصطلح "شحنات البضائع" في الفقرة ٣٨ لبيان نوع المعلومات الواجب تسجيلها في حساب مثبت . وأشير إلى أن استعمال ذلك المصطلح قد يؤدي إلى البلبلة على ضوء المناقشة التي سلفت وتناولت مختلف مراحل الوفاء الممكنة ، التي من قبيل إبرام عقد توريد أو وقوع حدث ما خلال تنفيذ عقد التوريد ، وهي المرحلة التي يُرى عندها أن التزام التجارة المكافئة قد تحقق (أنظر الفقرة ٢٠ ، أعلاه) . وعلى ضوء ذلك ، قد يُفسر اصطلاح "شحن البضائع" على أنه يستبعد تسجيل إبرام عقد التوريد في حساب مثبت . ولاحظ الفريق العامل أن النية تتجه إلى تفسير المصطلح تفسيرا عاما ، وليس بالنسبة إلى المرحلة التي يُرى عندها أن الوفاء قد تحقق . وطُلب إلى الامانة العامة أن تختار صيغة أدق .

٢٩ - واقتُرح فيما يتعلق بالاشارة ، في الفقرة ٤٣ ، إلى جواز اتفاق الطرفين على التحقق دوريا من صحة المعلومات المدخلة في الحسابات المثبتة ، أن تحول تلك الاشارة إلى توصية بهذا المعنى . وعلى سبيل التأييد لذلك الاقتراح ، قيل إن التحقق من المعلومات الممكن ، الذي يتم في أقرب وقت ، يمثل عنصرا حاسما في نجاح تشغيل الحساب المثبت . ووافق الفريق العامل على أن التحقق من المعلومات مفيد ، بصرف النظر عما يتصف به الحساب من تنظيم خاص أو إدارة خاصة .

ثامنا - مشاركة أطراف ثالثة
(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1)

ألف - ملاحظات عامة ؛ باء - شراء بضائع التجارة المكافئة

٣٠ - اتفق الفريق العامل على ضرورة التمييز بصورة أوضح في الفرعين ألف وباء بين الحالات التي تلزم فيها لإشراك الطرف الثالث موافقة المورِّد والحالات التي لا تلزم فيها مثل هذه الموافقة على إشراك الطرف الثالث . وأُشير إلى أنه ، بموجب المبادئ العامة لقانون العقود ، يحق لطرف العقد أن يشرك طرفا ثالثا في أداء الالتزام التعاقدي دون أن يحصل على موافقة الطرف الذي يستحق الأداء . إلا أن الموافقة تلزم بموجب هذه المبادئ العامة إذا توافر للطرف الذي يستحق الأداء ، في ظروف الحالة السائدة ، سبب مشروع يجيز له الإصرار على أن يكون مؤدي الالتزام هو الطرف المتعهد بذلك أصلا . ومثل هذا السبب المشروع قد يوجد بصفة خاصة متى حدث ، بسبب خصائص الطرف الملتزم أو قدراته ، وكان أداء الالتزام من قِبل طرف ثالث مقللا من قيمة الأداء بشكل ما . كما أشير إلى أنه وفقا لمبادئ قانون العقود تلزم موافقة الطرف الذي يستحق الأداء عندما يكف الطرف الملتزم أصلا عن تحمل مسؤولية الوفاء بالالتزام التعاقدي من جراء نقل الالتزام التعاقدي أو اسناده إلى طرف ثالث .

٣١ - ولاحظ الفريق العامل أن اشراك الأطراف الثالثة في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة تنظمه القواعد الالزامية في بعض النظم القانونية . ومثل هذه القواعد قد تجعل اشتراك الأطراف الثالثة مرهونا بموافقة مورِّد البضائع ، أو مرهونا بموافقة سلطة ما ، حتى إذا كانت المبادئ العامة لقانون العقود تقول بأنه من غير الضروري الحصول على موافقة المورِّد .

٣٢ - واتفق على ضرورة مناقشة الدليل القانوني لموقف أطراف اتفاق التجارة المكافئة عندما لا يتناول اتفاق التجارة المكافئة احتمال اشتراك طرف ثالث في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . كما اتفق على ضرورة نصح الدليل القانوني للأطراف بمعالجة احتمال اشتراك طرف ثالث ، لا سيما عندما تختلف توقعات الأطراف بشأن مدى حرية الطرف الملتزم أصلا بإشراك طرف ثالث من اختياره في الوفاء بالتزام التجارة المكافئة .

٣٣ - وقيل إنه ينبغي للفقرة ٥ أن توضح أنه بينما قد يتناول اتفاق الطرف الثالث مع المورِّد على الدخول في عقد مقبل أنواع المواضيع نفسها التي تناولها اتفاق التجارة المكافئة المبرم بين المورِّد والطرف الملتزم أصلا نجد أن محتوى الحلول التعاقدية في الاتفاقين لا يكون متماثلا بالضرورة . إذ يمكن الأخذ بحلول مختلفة ، مثلا فيما يتعلق بضمان الأداء أو التعويضات المقطوعة أو الجزاء أو القانون المنطبق أو تسوية المنازعات .

٣٤ - وفيما يتعلق بالفقرة ٩ ، قيل إنه ينبغي النص على الرغبة في ضمان التنفيذ السليم لصفقة التجارة المكافئة بوصفها سببا متكررا يستدعي تطبيق القواعد الإلزامية المشار إليها في تلك الفقرة .

٣٥ - واقترح الاستعاضة في الجملة الثالثة من الفقرة ١٢ عن تعبير "من المستصوب أن يوضح" بتعبير آخر ، من قبيل "يجوز للطرفين أن يوضحا" .

٣٦ - وفيما يتعلق بالمشورة المسداة في الفقرة ١٧ ، لوحظ أنه عندما يسند الطرف الملتزم أصلا التزام التجارة المكافئة إلى الطرف الثالث يكون الطرف الأخير مسؤولا أمام المورِّد بموجب الأحكام نفسها التي يخضع لها الطرف الملتزم أصلا .

٣٧ - وفيما يتعلق بمناقشة أتعاب الطرف الثالث (الفقرات ٢٨ إلى ٣٢) ، قيل إنه عندما تستعين هيئة حكومية بطرف ثالث لشراء بضائع أو عندما تجري الاستعانة بهيئة حكومية لشراء بضائع لا تكون مثل هذه الهيئة الحكومية ، في بعض الأنظمة القانونية ، حرة في دفع أتعاب للطرف الثالث أو في تلقي أتعاب . إذ أن دفع الأتعاب من قِبل الهيئة الحكومية أو دفع الأتعاب لها من أجل مثل هذا الغرض قد يخضع لقيود الزامية ؛ ورئي أن من المناسب لفت انتباه الأطراف إلى وجود مثل هذه القيود .

جيم - توريد بضائع التجارة المكافئة

٣٨ - لم يقترح إدخال أية تغييرات على الفرع جيم .

دال - التجارة المكافئة المتعددة الأطراف

٣٩ - لوحظ أنه في حالة عدم إبرام أو أداء أحد عقود التوريد في صفقة تجارة مكافئة متعددة الأطراف قد يتأثر مجمل صفقة التجارة المكافئة المتعددة الأطراف . واتفق الفريق العامل على ضرورة مناقشة الفرع دال ، بإيجاز ، لمسألة الترابط بين العقود التي تشكل جزءا من الصفقة .

عاشرا - القيود على إعادة بيع بضائع التجارة المكافئة
(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2)

ألف - ملاحظات عامة

٤٠ - اتفق على أنه ينبغي أن يذكر في الملاحظات العامة امكانية أن تدرج في اتفاق التجارة المكافئة القيود المفروضة على مورد البضائع التي من شأنها أن تحمي قدرة المشتري على إعادة بيع بضائع التجارة المكافئة أو التي من شأنها أن تجعل صفقة التجارة المكافئة أكثر ربحا للمشتري على أي وجه آخر . فعلى سبيل المثال يمكن أن يمنح مشتري البضائع في صفقة للتجارة المكافئة حقوق توزيع خالصة فيما يتعلق بتلك البضائع ، وأن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة في مثل هذه الحالة شروطا تقيد مبيعات المورد التي قد تخل بحقوق المشتري الخالصة . وفي حين كان هناك ادراك لأن هذه القيود على المورد ستكون أقل أهمية بالنسبة لكثير من صفقات التجارة المكافئة التي لا نظير لها ، كان هناك أيضا ادراك أنه قد تكون هناك صفقات تنطوي على بضائع تحمل علامات تجارية تكون فيها القيود المفروضة على المورد مهمة .

٤١ - وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي توسيع نطاق الفقرة ٣ لكي تشير الى الأحكام القضائية بوصفها مصدرا من مصادر تفسير القواعد التي تنظم الممارسات التجارية التقييدية .

٤٢ - وقدم اقتراح يدعو الى حذف الفقرة ٤ على أساس أن الأثر الاقتصادي لفرض قيود على اعادة البيع هو أمر اقتصادي محض يتجاوز نطاق الدليل القانوني . وفي معرض تحبيذ الإبقاء على الفقرة ٤ ، ذكر أن الإبقاء عليه لا يترتب عليه أي ضرر ومن شأنه أن يعطي لمحة مفيدة على السياق الاقتصادي للتجارة المكافئة . واقترح أنه لمنفعة القراء الذين لا تتوفر لديهم خبرة واسعة بالتجارة المكافئة ، سيكون من المفيد بصفة خاصة توفير توجيهات من النوع الذي يرد في الفقرة ٤ وغيرها من المواضع في الدليل القانوني ، التي تشير الى الاعتبارات والآثار الاقتصادية ، وأن من شأن ذلك أن يجعل الدليل القانوني أقل تجريدا . وذكر كذلك أنه ليس هناك أي سبب ظاهري لحذف الفقرة ٤ مع الابقاء على الأجزاء الأخرى من الدليل التي تتصل بالاعتبارات الاقتصادية . بيد أنه ذكر أنه قد يوجد أساس لتمييز الفقرة ٤ عن مثل هذه الإشارات الأخرى في الدليل القانوني باعتبار أن الفقرة ٤ ، على عكس الأجزاء الأخرى من الدليل القانوني التي تشير الى الأسباب الاقتصادية لإيراد نص تعاقدي بعينه ، تتناول الآثار الاقتصادية للنص التعاقدي . وبعد التداول ، قرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة ٤ ، على أن يدرج في الوقت ذاته تحذير أقل قطعية بعض الشيء فيما يتعلق بالآثار الاقتصادية الممكنة للقيود المفروضة على إعادة البيع .

٤٣ - واتفق على تعديل الفقرة ٥ بحيث يذكر أنه عندما تكون المشتريات التي تجريها أطراف ثالثة خاضعة لقيد على إعادة البيع ، فإنه من المستصوب أن يكفل المورد أن يكون مشتري الطرف الثالث على علم بأن مشترياته ستخضع للقيد .

باء - واجب الإبلاغ أو الاستشارة

٤٤ - لم تقترح أية تغييرات على الفرع باء .

جيم - القيود الإقليمية والقيود المتصلة بها

٤٥ - لم تقترح أية تغييرات على الفرع جيم .

دال - سعر إعادة البيع

٤٦ - لم تقترح أية تغييرات على الفرع دال .

هاء - التغليف والوسم

٤٧ - ارتئي عموما أنه ينبغي توفير معلومات اضافية فيما يتعلق بالعبارة الواردة في الجملة الأولى من الفقرة ٢١ بشأن التقيد بالقانون المطبق في مكان إعادة البيع . وبصفة خاصة ، اقتُرح أن تذكر القواعد الالزامية التي تشترط الوسم ببلد المنشأ ، وحظر تعديل الوسم أو التغليف خلسة ، والاشتراطات المستمدة من قوانين حماية المستهلك والقوانين البيئية .

واو - الانطباق على أطراف ثالثة مشترية

٤٨ - لم تقترح أية تغييرات على الفرع واو .

زاي - إعادة النظر في القيود

٤٩ - اتفق على تعديل الفقرة ٢٤ بحيث يوضح أنه حتى في حالة عدم النص في العقد على إعادة النظر في قيود إعادة البيع عند تغير الظروف بدرجة كبيرة ، فإن بعض النظم القانونية يجيز في هذه الظروف إعادة النظر . وذكر أن هذا التغيير سيكون متمشيا مع الإشارات الاخرى الواردة في الدليل القانوني الى القانون الساري ومن شأنه أن يبدد ما قد يفهم خطأ من أن عدم النص في العقد على إعادة النظر معناه عدم جوازها .

حادي عشر - شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3*)

ألف - ملاحظات عامة

٥٠ - اقترح أن تشير الملاحظات العامة الى أن المناقشة الواردة في الفصل الحادي عشر ليست متصلة اتصالا مباشرا بصفقات التجارة المكافئة مثل المقايضة التي يتم فيها تبادل البضائع دون تحويل عملة . وقيل ان هذا النهج يتميز بالاعتراف بأنه من الارجح أن تقوم الاطراف في صفقات التجارة المكافئة التي تتم في اطار النقص في السيولة ، بالاتفاق على وسائل غير نقدية لمواجهة مخاطر وآثار عدم الاداء .

٥١ - ولوحظ أنه قد يكون هناك تناقض واضح بين الفقرة ٢ التي تحصر نطاق الفصل على شروط تدعم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة وتستبعد الشروط المدعمة لتنفيذ عقود التوريد ، والفقرة ٣ التي تشير الى أنه في الحالات التي يعتبر فيها أن الوفاء بالتزام التجارة المكافئة لم يتم إلا بعد تنفيذ عقد التوريد ، فان الالتزام بدفع مبلغ متفق عليه مقابل عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ينشأ بسبب التخلف عن تنفيذ عقد التوريد . وقدم اقتراح لازالة عدم الوضوح وهو حذف الجملة الثانية من الفقرة ٢ . وطلب الى الامانة العامة أن تستعرض الفقرتين ٢ و ٣ على ضوء الملاحظات التي أبديت .

٥٢ - وأعرب عن رأي مفاده أن هناك ازدواجا بين الفصل الحادي عشر والفقرات من ١٠ الى ١٣ من الفصل الثالث عشر ، الذي يطرق مسألة التعويض المالي في حالة الاخلال بالالتزامات التعاقدية ، ويذكر أيضا التعويضات المقطوعة وشروطها . وأشير الى أن مثل هذا الازدواج قد يثير الارتباك ولذلك ينبغي أن تتركز جميع المناقشات المتعلقة بالتعويضات المقطوعة والجزاءات في الفصل الحادي عشر ، على أن تبقى في الفصل الثالث عشر احالة فقط الى الفصل الحادي عشر .

٥٣ - ولوحظ أيضا أن الدفع في اطار شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية يتم في كثير من الاحيان عن طريق ضمانات يلزم تقديمها لدعم الالتزام بالدفع . وفي هذا الصدد ، أشير الى أنه عندما تكون شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية مدعمة بطلب ضمانات مستقلة في المقام الاول ، فان هناك احتمال أن يتم بموجب الضمان سحب لا مبرر له . واقترحت وسيلة واحدة لمواجهة هذا الاحتمال هي ربط المسؤولية في اطار شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي بأحكام تسوية المنازعات في اتفاق التجارة المكافئة . فعلى سبيل المثال ، يمكن الاتفاق على أن المبلغ المتفق عليه لا يستحق الدفع إلا بناء على قرار تحكيمي ، يدعمه ضمان اضافي بدلا من ضمان مستقل . وتم بحث فائدة مناقشة الترتيبات التي تشمل الضمانات الاضافية في ضوء استخدامها المحدود في التجارة المكافئة ، وفي ضوء تركيز الفصل الثاني عشر على الضمانات

المستقلة . وقرر الفريق العامل أن تشير الملاحظات العامة الى استخدام الضمانات لدعم شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية ، وأن يرد في الفصل ذكر وجود بدائل للضمانات المستقلة دون تأييد استخدام الضمانات الاضافية . وارتئي أن اضافة عبارات بهذا المعنى ، مع احالة الى الفصل الثاني عشر ، ستكون متمشية مع الاتفاق العام في الفريق العامل على ضرورة تركيز الدليل القانوني على الضمانات المستقلة .

٥٤ - وأشير الى أن الجملة الثالثة في الفقرة ٧ بحاجة الى صياغتها من جديد لانها بشكلها الحالي قد تشير الى أن في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠) قاعدة ايجابية بشأن الاعفاء من الالتزام بدفع المبلغ المتفق عليه في حالة وجود عقبة تستوجب الاعفاء (سيشار فيما يلي الى هذه الاتفاقية باعتبارها "اتفاقية الامم المتحدة للبيوع") .

٥٥ - وأشير الى ضرورة اجراء تمييز أوضح بين المناقشة الواردة في الفقرة ٨ للشروط التي تنص على التزامات بديلة ، والتي يمكن أن تؤدي الى الاعفاء من التزام التجارة المكافئة ، والمناقشة الواردة في الفقرة ١٢ لتأثير الدفع في اطار شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية ، التي يمكن أن تؤدي أيضا الى الاعفاء من التزام التجارة المكافئة . والفرق الذي لفت الانتباه ، على وجه الخصوص ، هو أنه ، بمقتضى الشروط التي تنص على التزامات بديلة ، فان الطرف الملتزم هو الذي يتاح له خيار الاداء أو دفع المبلغ المتفق عليه ، في حين أنه ، بمقتضى شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية يكون الخيار متاحا للطرف الذي يستحق الاداء .

٥٦ - واقترح أن تسترعي الملاحظات العامة انتباه القارىء الى الفرق بين شروط التعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية التي تشمل عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، والشروط التي تشمل تأخير الوفاء بالالتزام .

٥٧ - ورئي أن التعويضات المقطوعة أو الجزاءات لا تشكل إلا طريقة واحدة من ضمن مجموعة متنوعة من الطرائق المتبعة في مواجهة عدم الوفاء باتفاقات التجارة المكافئة ، وأن الدليل القانوني لا ينبغي أن يوصي باستخدام شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية .

باء - العلاقة بين تلقي المبلغ المتفق عليه وتلقي التعويضات

٥٨ - لم يقترح ادخال أي تغييرات على الفرع باء .

جيم - تأثير الدفع

٥٩ - أعرب عن القلق لان الفقرة ١٢ على ما يبدو لم تأخذ في الاعتبار بشكل واف أنه بموجب القانون المنطبق ، قد يتغير تأثير دفع المبلغ المتفق عليه ، الذي يتوقف

بوجه خاص على ما اذا كانت الصفقة تشمل بضائع فقط أو خدمات أو تكنولوجيا ، أو خليطا منها ، وما اذا كانت أي خدمات لا يمكن توفيرها إلا من جانب الطرف الملتزم . واشير أيضا الى أنه قد تكون هناك حالات لا يشمل فيها شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي التزام التجارة المكافئة برمته . ولتهدئة القلق فيما يتعلق بالخدمات ، تم الاتفاق على اضافة عبارة فحواها أن أداء الالتزام بتوفير خدمات قد لا يكون ساريا في بعض الولايات القضائية ولذلك قد يتعين أن يكون مشمولا بالتعويضات .

دال - مقدار المبلغ المتفق عليه

٦٠ - لاحظ الفريق العامل أن التركيز الرئيسي في الفصل الحادي عشر هو على شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية بسبب عدم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، وليس على التأخير ، وأن هذا التركيز يظهر ما لشروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية لعدم الوفاء من غلبة على التجارة المكافئة . وفي الوقت نفسه ، أعرب عن رأي يقول إنه ليس من الواضح أي نوع من الشرط تعنيه الفقرات من ١٥ الى ١٨ . وفي هذا الصدد ، قيل ان الاشارة في الفقرة ١٨ الى مدى احتمال بقاء التزام التجارة غير المكافئة دون انجاز ، باعتباره عاملا من عوامل تحديد المبلغ ، هي اشارة غير واضحة .

٦١ - وطرح سؤال بصدد الحاجة الى الابقاء على الجملة الاخيرة الواردة في الفقرة ١٥ بشأن تخفيض مقدار الضمان لتعقب التخفيضات في مقدار التعويضات المقطوعة أو الجزاء . وتأييدا لحذف هذه الجملة ، ذُكر أنه في بعض الانظمة القانونية ، يكون اجراء مثل هذا التخفيض في مقدار الضمان آليا . ومع ذلك ، أشير الى أنه بالرغم من أن هذه التخفيضات قد تعتبر صحيحة في حالة الضمانات الاضافية ، فان الضمانات المستقلة التي يركز على نوعها الدليل القانوني ، لا يمكن أن تعتبر ضمانات تنخفض آليا . واتفق الفريق العامل على أنه من المفيد أن يقال للقارىء إن الجملة الاخيرة تفترض استخدام الضمان المستقل ، وإن الاشارة الى الضمانات الاضافية لغرض الايضاح لا تتنافى مع النهج المتخذ في الفقرة ٥ من الفصل الثاني عشر (أنظر أيضا الفقرة ٥٣ أعلاه) .

٦٢ - واتفق على تعديل الفقرة ١٧ بحيث تكون متمشية مع الفقرة ٦ وذلك بالاستعاضة عن عبارة "أن من المرجح أن ترى محكمة ما" بعبارة "أنه قد يحصل ، ضمن بعض الانظمة القانونية ، أن ترى محكمة ما" .

هاء - الحصول على المبلغ المتفق عليه

٦٣ - لوحظ أن استخدام مصطلح "استقطاع" الوارد في الفقرة ٢٢ يبدو أن المقصود به أن يشمل الاستقطاع من الأموال المتاحة والمقاصة . وارتئي بوجه عام أنه يجب اجراء تمييز بين هذين الأسلوبين . واقترح لفت الانتباه الى وجود قواعد قانونية تغطي استخدامهما . وأحد هذه القواعد يوجد في عدد من الأنظمة القانونية وينص على أن المقاصة ممكنة فقط اذا كانت مطالب المقاصة ناشئة عن الصلة التجارية بين الاطراف .

ثالث عشر - عدم انجاز صفقة التجارة المكافئة
(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4)

ألف - ملاحظات عامة

٦٤ - ارتأى الفريق العامل أنه لإيضاح نطاق مناقشة الفصل الثالث عشر ، ينبغي أن يورد هذا الفصل أنواع التزامات التجارة المكافئة التي يشير اليها الفصل . وفي الوقت ذاته ، ارتئي أنه سيكون من المفيد الاشارة بإيجاز أيضا الى اتفاقات التجارة المكافئة التي لا تشكل التزاما ثابتا بإبرام عقد توريد والتي تخرج عن نطاق الفصل . ويذكر الفريق العامل أن اللجنة قد قررت في دورتها الثالثة والعشرين ، عند مناقشة مشروع الفصل الثالث (النهج التعاقدي) ، ضرورة أن يركز الدليل القانوني على اتفاقات التجارة المكافئة التي تتضمن التزام تجارة مكافئة ثابت وألا يتصدى الدليل القانوني لاتفاقات التجارة المكافئة التي تتضمن التزاما أقل مستوى (مثل الالتزام بمجرد التفاوض أو بذل "أقصى الجهود" لإبرام عقد توريد)(انظر A/45/17 ، المرفق الأول ، الفقرتان ٩ و ٢٤) .

باء - الإبراء من التزام التجارة المكافئة جزئيا أو كليا

٦٥ - اقترح أن تدرج في تعداد الحالات التي يجوز فيها أن يبرأ أحد الطرفين من التزام التجارة المكافئة ، الحالة الواردة في الجملة الأخيرة من الفقرة ١٩ من مشروع الفصل الحادي عشر (التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية) .

٦٦ - وارتأى الفريق العامل أنه يجوز إبراء أحد الطرفين من التزام التجارة المكافئة في ظل الظروف التي نوقشت في الفقرة ٦ حتى لو لم يدرج أي شرط بهذا المعنى في اتفاق التجارة المكافئة . وينبغي أن يكون هذا واضحا في الفقرة ٦ لتفادي إعطاء الانطباع الخاطئ بأنه ، لإبراء أحد الطرفين من التزام التجارة المكافئة ، يلزم وجود نص تعاقدي محدد .

٦٧ - وطُرحت اقتراحات بأن التوصية الواردة في الفقرة ١٣ بأن يتفق الطرفان على التعويضات المقطوعة أو الجزاء ، أقوى مما ينبغي بالنظر الى أن استصواب القرار بإدراج شرط التعويضات المقطوعة أو الجزاء في اتفاق التجارة المكافئة يتوقف على عدد من الظروف التجارية . وارتئي أن الوصف الوارد في مشروع الفصل الحادي عشر بشأن استصواب الاتفاق على التعويضات المقطوعة أو الجزاء ، أنسب (أنظر أيضا الفقرة ٥٧ أعلاه) .

جيم - التعويض المالي

٦٨ - لوحظ أن مسألة التعويض المالي في عقود المقايضة أثارت ملاحظات معينة ناشئة عن أن تلك العقود لا تتضمن التزاما بالدخول في عقد مقبل وأنه قد يكون القصد من استخدام المقايضة تفادي تحويلات العملة . ولاحظ الفريق العامل أن مناقشته لتلك المسألة في إطار الفصل الحادي عشر (التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية) (انظر الفقرة ٥٠ ، أعلاه) ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار في الفصل الثالث عشر (أنظر أيضا الفقرة ٥٢ ، أعلاه) .

دال - العوائق المعفية

٦٩ - كان الفريق العامل متفقا من حيث الأساس مع المناقشة الواردة في الفقرة ١٦ بشأن حرية الطرفين في أن يجددا بالاتفاق بينهما مدى احتمال وقوع نوع معين من الاحداث من شأنه اعاقة الوفاء بالتزام التجارة المكافئة . بيد أنه ارتئي أن من الضروري أن يذكر في الفقرة ١٦ أنه توجد في بعض النظم القانونية حدود الزامية على حرية أحد الطرفين في التنازل عن حقه في الاستناد الى القواعد القانونية المتعلقة بالعوائق المعفية .

٧٠ - وناقش الفريق العامل مسألة عدم قدرة أحد الطرفين على تنفيذ التزام التجارة المكافئة نتيجة رفض أحد أجهزة الدولة منحه الترخيص المطلوب . وطبقا لأحد الآراء ، من المناسب أن يُنصح الطرفان ، كما ورد في الفقرة ٣٥ من مشروع الفصل الثالث عشر ، بأن يتفقا في اتفاق التجارة المكافئة على أن يتحمل الطرف الذي كان من واجبه الحصول على ترخيص عواقب عدم وجود الترخيص . وهذه النصيحة مناسبة بالنظر الى إمكانية أن يكون باستطاعة أحد الطرفين أن يتهرب من التزام تعاقدي بعدم اتخاذه جميع الخطوات اللازمة للحصول على الترخيص ، وأنه قد يصعب على الطرف المتضرر أن يثبت ما إذا كان الترخيص قد رُفض على الرغم من الجهود المعقولة المبذولة للحصول عليه . بيد أن الرأي السائد تمثل في ضرورة أن تفرق المناقشة الواردة في الفقرة ٣٥ بين أوضاع مختلفة . فمن جهة ، هناك أوضاع ينجم فيها رفض الترخيص عن عدم كفاية الجهود التي يبذلها الطرف الذي كان ملزما بالحصول عليه ، أو عن أسباب تتصل بالصفقة بحد ذاتها . ومن جهة ثانية ، هناك أوضاع توجب فيها الحكومة الترخيص في وقت لاحق لابرام اتفاق التجارة المكافئة ، أو يرفض فيها منح الترخيص بسبب تغير يطرأ على سياسة الحكومة العامة . ولن يكون من العدل أن يتحمل العواقب ذلك الطرف الذي كان يتعين عليه الحصول على الترخيص ولكن تعذر عليه ذلك على الرغم من الجهود المبذولة بنية حسنة .

٧١ - ولوحظ أنه إذا توافرت في الحدث العائق للوفاء بالالتزام الشروط المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق (مثل أن يكون الحدث غير متوقع ويتعذر تفاديه)

يبرأ الطرفان من الالتزام حتى لو لم يكونا قد أدرجا شرط إعفاء في اتفاق التجارة المكافئة . واتفق على إيضاح ذلك في الفرع دال ، بوجه خاص في الفقرة ٢٢ .

٧٢ - وارتئي أن المناقشة المتعلقة بعناصر التعريف العام للعوائق المعفية الواردة في الفقرة ٢٢ ينبغي أن تشير الى المادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع .

٧٣ - وفيما يتعلق بالفقرة ٢٦ ، لوحظ أنه عندما تقترن قائمة شاملة للعوائق بتعريف للمعايير التي يجب أن تتوافر في العوائق لكي تعتبر عوائق معفية ، ينبغي ألا يسمى التعريف عاما . ولاحظ الفريق العامل أن مناقشة مختلفة أساليب تعريف العوائق المعفية قد جرت على غرار الدليل القانوني للاونسيترال بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية وأن من المرغوب فيه عدم الخروج على هيكل هذا الدليل القانوني ، ولكن قد يكون من المناسب استعراض أسلوب الفقرة ٢٦ ، ومن الممكن أيضا الفقرة ٢٧ ، على ضوء الملاحظة .

٧٤ - ولوحظ أيضا أن النص التعاقدي المقترح في الجملة الأخيرة من الفقرة ٣٢ بشأن الاضرابات والاجراءات العمالية المماثلة مثير للجدل ومن المرجح أن يسبب خلافات في تطبيقه . وجرت الاشارة الى نظام قانوني وطني أدى فيه تفسير قاعدة مشابهة للقاعدة الواردة في الجملة الأخيرة من الفقرة ٣٢ الى إثارة صعوبات . وأشير الى أنه قد يكون من الصعب إثبات ما إذا كان الاضراب قد نشأ من العلاقات العمالية بين الطرف المعني وموظفيه أو ما إذا كانت الأسباب الداعية للإضراب تتعلق بمجموعة من الشركات أو القطاع الصناعي بأسره . ووافق الفريق العامل على ضرورة حذف النصيحة الواردة في الجملة الأخيرة من الفقرة ٣٢ .

٧٥ - ولوحظ أن الالتزام بالتخفيف من الخسائر ، الذي نوقش في الفقرتين ٣٦ و ٣٧ ، يبقى ساريا بموجب المبادئ العامة لقانون العقود ، حتى لو لم يكن الطرفان قد اتفقا على الالتزام بتسليم اخطار كتابي بالعائق . ووافق الفريق العامل على أن تكون الاشارة الى تلك المبادئ العامة لقانون العقود نقطة الانطلاق فيما يتعلق بالمناقشة الواردة في الفقرتين ٣٦ و ٣٧ .

هاء - أثر عدم ابرام عقد التوريد أو عدم تنفيذه على صفقة التجارة المتكافئة

٧٦ - اقترح أن تُذكر في الفرع هاء ، ومن الممكن أيضا في أماكن أخرى في الفصل الثالث عشر ، المفاوضات بوصفها بديلا لإنهاء عقد توريد أو التزام تجارة مكافئة .

رابع عشر - اختيار القانون
(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5)

ألف - ملاحظات عامة

٧٧ - اتفق الفريق العامل مع النهج المتخذ في مشروع الفصل ، والذي ينصح الطرفين بمعالجة مسألة القانون الواجب التطبيق على مختلف عناصر عقود صفقات التجارة المكافئة . ولوحظ بارتياح أن مشروع الفصل لم ينصح الطرفين بأن يقررا في بداية الصفة اخضاع جميع عناصر العقد لقانون واحد ، بل يجوز أن يكون مثل هذا النهج أحد الخيارات المتاحة أمام الأطراف لاختيارها في الظروف المناسبة .

٧٨ - ونظر الفريق العامل في فائدة ومضمون التعريف الوارد في الفقرة ١ لتعبير "القانون الدولي الخاص" . وكان أحد الآراء المعرب عنها مؤداه أن هذا التعريف لا لزوم له حيث أنه مصطلح فني مفهوم على نطاق واسع وأنه يضيف إلى الفقرة عنصرا تجريديا أو نظريا . وأشير أيضا إلى أن التعريف الحالي ضيق النطاق جدا بالنسبة للفهم الثابت للمصطلح . وردا على ذلك ، ذُكر أنه سيكون هناك قراء ليسوا على علم بهذا التعبير ومن ثم فإن التعريف سيكون مفيدا . ولم يؤيد الفريق العامل اقتراحا يدعو إلى ضرورة أن ترد الإشارة ببساطة إلى "القانون" ، ومن ثم تفادي الحاجة إلى تعريف . وتقرر الإبقاء على استخدام مصطلح "القانون الدولي الخاص" ، حيث أنه مصطلح معروف على نطاق واسع ، وتقرر كذلك ، في ضوء الاعتراضات المثارة ، حذف التعريف .

٧٩ - واقتُرح توسيع نطاق التركيز المتعلق بهذا الفصل ، الوارد في الفقرة ٣ ، لكي يشمل الترتيبات التعاقدية التي يتم الدخول فيها بين طرف في اتفاق تجارة مكافئة وطرف ثالث يشارك فيها هذا الطرف الثالث في شراء أو توريد سلع في إطار صفقة التجارة المكافئة ، حيث أن قدرا من المناقشة الواردة في هذا الفصل قد تكون لها صلة بمثل هذه الترتيبات التعاقدية .

٨٠ - وأُولي اعتبار للطريقة التي يعالج بها الفصل ٦ مسألة إمكانية تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيوع على اتفاقات التجارة المكافئة . واقتُرح أن يعترف الدليل القانوني بتطبيق الاتفاقية إذا ما كان إتفاق التجارة المكافئة واجب النفاذ كعقد بيع حيث أنه تضمن جميع الشروط الأساسية لعقد توريد . ويجوز توفير إيضاح إضافي بالاشارة إلى جوهر أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بنطاق تطبيقها . وذُكِر أن أي عدم يقين يكون قد تبقى بالنسبة لإمكانية تطبيق اتفاقية البيوع لابد أن يتعلق باتفاقات التجارة المكافئة التي لا تتضمن جميع الشروط الأساسية لعقد توريد . وطرحت أيضا تساؤلات عن الحاجة إلى وصف اتفاقات التجارة المكافئة بأنها "ترتيبات سابقة للتعاقد" ، حيث يجوز لاتفاق تجارة مكافئة أن يكون واجب النفاذ بوصفه عقدا .

باء - اختيار القانون الواجب التطبيق

٨١ - اقترح ضرورة أن يرد ذكر لتعيين اتفاقية دولية ، كاتفاقية الأمم المتحدة للبيوع ، كقانون واجب التطبيق ، فضلا عن القواعد غير التشريعية التي قامت بصياغتها المنظمات الدولية . ورُؤي بوجه عام ضرورة الاعتراف بحق الأطراف من الدول التي ليست أطرافا في اتفاقية بأن تحدد تلك الاتفاقية بوصفها القانون الواجب التطبيق . ولهذا الغرض ، يجوز الاشارة إلى المادة ١ (١) (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيوع ، التي تنص على تطبيق الاتفاقية من جانب أطراف من الدول التي لا تكون فيها هذه الاتفاقية سارية المفعول . ويجوز في الوقت نفسه أن يشير الدليل القانوني إلى أن أي اتفاقية سارية المفعول في دولة ما تشكل جزءا من قانون هذه الدولة .

٨٢ - وتم الاعراب عن رأي مفاده أنه بغية تأكيد استصواب اختيار قانون واجب التنفيذ ، لا بد للفقرة ٨ أن تشير إلى الصعوبات التي تُواجَه أحيانا عند تطبيق المعايير حسب قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق .

٨٣ - ولاحظ الفريق العامل أنه يجوز في بعض الولايات القضائية عدم تأييد اختيار قانون بلد ثالث ، في حالة عدم وجود صلة بين الصفقة والدولة التي تم اختيار قانونها ، على أساس عدم وجود أي صلة مع الولاية القضائية المختارة (يشار إليه أحيانا بقاعدة "الصلة") . وتم الاعراب عن رأي مفاده أنه لا بد للدليل القانوني أن يشير إلى ضرورة قيام الأطراف التي تختار قانون بلد ثالث بادراج شرط مؤداه أنه لا ينبغي تطبيق قاعدة الصلة على الشرط الذي تعتمده بصدد اختيار القانون . وأشير إلى أنه ليس من الضروري تأييد مثل هذه الشروط في جميع النظم القانونية ، واقترح أن تبين الفقرتان ١٢ و ١٣ أن احتمال تأييد مثل هذه البنود قد يكون أكبر في إجراءات التحكيم .

جيم - اختيار أكثر من نظام قانوني وطني واحد ليحكم
اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد

٨٤ - لم يقترح إدخال أي تغييرات على الجزء جيم .

دال - القواعد القانونية الإلزامية ذات الطابع العام

٨٥ - لم يقترح إدخال أي تغييرات على الجزء دال .

خامس عشر - تسوية المنازعات
(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6)

ألف - ملاحظات عامة

٨٦ - اقترح توسيع نطاق الفقرة ٥ لتشمل الترتيبات التعاقدية بين طرفي اتفاقية التجارة المكافئة وأطراف ثالثة تشرك تلك الأطراف الثالثة في العمل كمشترين أو موردين لسلع تجارة مكافئة . وأعرب عن رأي مفاده أنه يجوز إيلاء الاعتبار لتعزيز التوصية الواردة في الجملة الثالثة التي تدعو إلى ضرورة أن تخضع عقود التوريد وكذلك الاتفاقات التعاقدية لشرط واحد فيما يتعلق بتسوية منازعات .

٨٧ - ولوحظ أن مشروع هذا الفصل لم يتضمن تحذيرا بأنه قد تنشأ ظروف خاصة وصعوبات فيما يتعلق بتسوية النزاعات التي تنشأ عندما يكون أحد طرفي التعاقد دولة أو كيانا تابعا لدولة . وتضمنت الأسباب المقدمة بشأن عدم التصدي لمثل هذه المسائل أنه عندما تشارك دولة ما في أنشطة تجارية ، فإنها تعامل عادة على أنها قد تنازلت عن حصانتها السيادية لأغراض تتعلق بالنزاعات القانونية الناشئة عن تلك الأنشطة ، وأن مناقشة هذه المسألة تتجاوز نطاق الدليل القانوني . واقترح كذلك بأن التوصية بإدراج شروط تعاقدية بشأن التنازل الحصانة السيادية قد تفسر على أنها تقترح ، في حالة عدم وجود مثل هذه الشروط التعاقدية ، فإنه ليس هناك أي تنازل عن الحصانة السيادية من جانب دولة تشارك في أنشطة تجارية . وكان الرأي السائد أنه يترتب على إشراك الدول كأطراف متعاقدة آثار هامة في تسوية النزاعات ، وإنه قد يكون من المفيد للدليل القانوني أن يورد إشارة موجز لوجود هذه المشكلة ، والحاجة إلى قيام الطرفين باستقصاء جوانب تسوية النزاعات في مثل هذه الحالات . واقترح أيضا أنه يجوز أن ترد ، على سبيل المثال ، إشارة إلى القيود المطبقة على مشاركة الكيانات الحكومية التابعة لبعض الدول في التحكيم . واقترح أيضا أن ترد إشارة إلى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (واشنطن ، ١٩٦٥) .

باء - التفاوض

٨٨ - تم الاعراب عن رأي مفاده أنه ليس من الواضح مباشرة من عنوان الجزء باء ما إذا كان يشير إلى التفاوض على الشروط التعاقدية في بداية الصفقة أو التفاوض لتسوية نزاع ما . واقترح أنه يجوز حل هذه الصعوبة ، دون تغيير جوهر الجزء باء ، وذلك عن طرق تعديل العنوان ليصبح نصه "التسوية الودية" أو "المشاورات" . ومع ذلك ، فإنه لما كانت الصياغة الحالية قائمة على أساس الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للجنة القانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية ، فقد تردد الفريق العامل في تعديل عنوان الجزء باء حيث أن القيام بذلك قد يوحي عن غير قصد بإدخال بعض العناصر الموضوعية . ولاحظ الفريق العامل أيضا أن

استخدام مصطلح "التفاوض لا يثير مشاكل إلا في بعض الصيغ اللغوية . ولوحظ كذلك أنه يجوز تعزيز فهم معنى عنوان الجزء باء عن طريق مقدمة أكثر إيضاحا ترد في الملاحظات العامة لمفهوم التفاوض كآلية لتسوية النزاعات .

جيم - التوفيق

٨٩ - اقترح أن ترد إشارة إلى إمكانية بدء إجراءات التوفيق حتى بعد بدء إجراءات التحكيم أو الإجراءات القضائية لتسوية النزاعات .

دال - التحكيم

٩٠ - اقترح بأن أوجه الاختلاف في وسائل الانتصاف المتاحة عن طريق التحكيم ، مقابل تسوية النزاع عن طريق الإجراءات القضائية ، لا بد أن تضاف إلى قائمة العوامل التي يتعين النظر فيها عند تقرير ما إذا كان ينبغي اختيار التحكيم كآلية لتسوية النزاعات .

هاء - الإجراءات القضائية

٩١ - لم يُقْترح إدخال أي تغييرات على الجزء هاء .

واو - تسوية المنازعات المتعددة العقود والمتعددة الأطراف

٩٢ - لم يتقرح إدخال أي تغييرات على الجزء هاء .

مشاريع الأحكام الإيضاحية

(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7*)

٩٣ - لاحظ الفريق العامل أن اللجنة لم تتخذ قرارا نهائيا بشأن ما إذا كان ينبغي للدليل القانوني أن يتضمن أحكاما إيضاحية بشأن العقود (انظر A/45/17 ، المرفق الأول ، الفقرة ٦) ، ولذا فقد أجرى الفريق العامل مناقشة حول فائدة الأحكام الإيضاحية في الدليل القانوني . وأُعرب عن تحفظات بشأن مدى سلامة محاولة إيضاح المناقشة في الدليل القانوني باقتراح صياغات للعقود . وأشير الى أن الحكم الإيضاحي يمكن أن تترتب عليه آثار غير مرغوب فيها إذا لم يكن منسجما مع أحكام العقد الأخرى . وفضلا عن ذلك ، فإن كون الحكم الإيضاحي واردا في منشور للأمم المتحدة قد يؤخذ على أنه مصادقة على هذا الحكم . وعلاوة على ذلك ، فإن الأطراف قد تدرج نص حكم إيضاحي فيما تبرمه من اتفاق للتجارة المكافئة دون أن تستكمل على نحو سليم العناصر

الناقصة . ومع أن أصحاب هذه التحفظات سلموا بأن ثمة تحذيرا مناسبا سيدرج في الفصل الاول ("مقدمة الدليل القانوني") (الفقرة ٤ من A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7*) ، فإنهم أوضحوا أن القارئ قد لا يقرأ الفصل الاستهلالي قبل استخدام حكم إيضاحي . ولذلك اقتُرح ، إذا ما أُدرجت أحكام إيضاحية في الدليل القانوني ، أن يشار في كل حكم إيضاحي الى التفسير ذي الصلة في الفصل الاستهلالي .

٩٤ - وكان الرأي السائد هو أن الدليل القانوني ينبغي أن يتضمن عددا محدودا من الاحكام الإيضاحية ، فهذه الاحكام تُكمِل بصورة مفيدة المناقشة في الدليل القانوني . وأُعرب عن تأييد تغطية اختيار القضايا الواردة في الدليل القانوني بأحكام إيضاحية .

مشروع الفصل الخامس ، نوع البضائع ونوعيتها وكميتها

حاشية للفقرة ١٣

٩٥ - لم تُقترح أية تغييرات في الحكم الإيضاحي .

مشروع الفصل السادس ، تسعير البضائع

حاشية للفقرة ٣٧

٩٦ - اقتُرح أن يُدرج في الحكم الإيضاحي ، وفي النص المصاحب ، تحذير من أن هذا الشرط قد لا يطبق بالطريقة المقصودة إذا كان سعر صرف عملة الدفع والعملة المرجعية خاضعا للوائح إدارية .

مشروع الفصل الثامن ، مشاركة أطراف ثالثة

حاشية للفقرة ١٠

٩٧ - طلب الفريق العامل الى الامانة العامة أن تنقح الاحكام الإيضاحية الاربعة بحيث تضمن وضوح مختلف سيناريوهات اشتراك طرف ثالث بصفة مشتر ، التي نوقشت في الدليل القانوني .

مشروع الفصل الثالث عشر ، عدم إنجاز صفقة التجارة المكافئة

٩٨ - لم تُقترح أية تغييرات في الاحكام الإيضاحية .

مشروع الفصل الرابع عشر ، اختيار القانون

حاشيتان للفقرة ٢٠ ، الجملتان الثانية والرابعة

٩٩ - اقتُرح اضافة حكم إيضاحي من أجل شمول الحالة التي يتفق فيها الطرفان على تسوية مسألة القانون الواجب التطبيق على مختلف عناصر عقود صفقة للتجارة المكافئة عن طريق شرط وحيد في اتفاق التجارة المكافئة . ويمكن استخدام هذا النهج ، بصفة خاصة ، حين يُبرَم اتفاق التجارة المكافئة قبل إبرام عقود التوريد في كلا الاتجاهين .

١٠٠ - واقتُرح توسيع نطاق الأحكام الإيضاحية للفصل الرابع عشر بحيث تعكس المناقشة التي أجراها الفريق العامل لمسألة اختيار الطرفين للاتفاقيات الدولية وللقواعد غير التشريعية (أنظر الفقرة ٨١ ، أعلاه) . وفيما يتعلق بالإشارة الى الاتفاقيات الدولية ، أشير الى إمكان إضافة صياغة توضح اختيار اتفاقية دولية ، بما في ذلك اختيار اتفاقية الأمم المتحدة للبيوع ، إما بتوسيع نطاق الحكم الإيضاحي القائم أو بإدراج حكم اضافي .

مشروع الفصل الخامس عشر ، تسوية المنازعات

حاشيتان للفقرتين ١٢ و ٢٨

١٠١ - اقتُرح توسيع الأحكام الإيضاحية بحيث تبين وجود عدد من قواعد التوفيق والتحكيم المختلفة . ورئي أن مجرد تعديل نص الفقرات ذات الصلة في الدليل القانوني لتبيان وجود قواعد مختلفة لا يكفي إذا لم تعدَّل أيضا الأحكام الإيضاحية .

- - - - -