FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room .....

Distr.
GENERAL

A/CN.9/332/Add.2
22 March 1990
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

لجنة الامم المتحدة للقانون
التجاري الدولي
الدورة الثالثة والعشرون
نيويورك ، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ١٩٩٠

التجارة المكافئة الدولية

مشروع دليل قانوني بشأن تحرير العقود في صفقات التجارة المكافئة الدولية : فصول مختارة*

تقرير الأمين العام

اضافة

ثالثا - النهج التعاقدي

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
ألف - إختيار الهيكل التعاقدي	١ - ٢١	٣
١ - العقد الواحد	٢ - ٩	٣
(أ) عقد المقايضة	٣ - ٧	٣
(ب) العقد المدمج	٨ - ٩	٤

* ان النص الوارد هنا هو المشروع الاول الذي أعدته الامانة العامة لتنظر فيه اللجنة كجزء من العمل التحضيري المتعلق بمشروع الدليل القانوني بشأن تحرير العقود في صفقات التجارة المكافئة الدولية ولا ينبغي اعتباره بمثابة اعراب عن وجهات نظر اللجنة .

1544 V.90-83199

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
٢ ـ العقود المنفصلة	١٠ ـ ٢١	٥
(أ) إبرام عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت	١٢ ـ ١٨	٥
(ب) إبرام اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عقود التوريد المحدودة	١٩	٧
(ج) إبرام عقد التصدير ، وعقد التصدير المكافىء واتفاق التجارة المكافئة في آن واحد	٢٠ ـ ٢١	٨
باء ـ محتويات اتفاق التجارة المكافئة	٢٢ ـ ٣٦	٩
١ ـ إتفاق التجارة المكافئة مع تعهد التجارة المكافئة	٢٢ ـ ٣٣	٩
٢ ـ إتفاق التجارة المكافئة بدون تعهد التجارة المكافئة	٣٤ ـ ٣٦	١١
جيم ـ تعهد التجارة المكافئة	٣٧ ـ ٦١	١٢
١ ـ إجراءات التفاوض	٣٩ ـ ٤٢	١٢
٢ ـ إضفاء طابع التحديد على تعهد التجارة المكافئة	٤٣ ـ ٦١	١٣
(أ) ملاحظات عامة	٤٣ ـ ٤٨	١٣
(ب) الوسائل التعاقدية لتوضيح التعريف	٤٩ ـ ٦١	١٥
'١' القواعد أو المبادىء التوجيهية	٥٠ ـ ٥٢	١٥
'٢' تقرير شروط العقد من جانب الغير	٥٣ ـ ٦٠	١٦
'٣' تقرير شرط العقد من جانب أحد طرفي العقد	٦١	١٨

ألف - اختيار الهيكل التعاقدي

١ - ان المسألة الاولية التي ينبغي أن يعالجها الطرفان هي الهيكل التعاقدي لصفقة التجارة المكافئة . فيمكن للطرفين أن يدرجا الالتزامات المتعلقة بشحنات البضائع في الاتجاهين في عقد واحد أو أن يدرجاها في عقود منفصلة .

١ - العقد الواحد

٢ - يقوم الطرفان في اطار نهج العقد الواحد بابرام عقد واحد لتتدفق البضائع في الاتجاهين . ويمكن أن يتخذ العقد الواحد شكل عقد مقايضة أو شكل عقد مفمج يحتوي على جميع الشروط التعاقدية التي تسرى على الشحنات المتبادلة .

(أ) عقد المقايضة

٣ - وفقا لما ذكر في الفصل الثاني ، "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته" ، الفقرة ١٠ ، يستخدم الدليل القانوني مصطلح المقايضة بمعناه القانوني الدقيق ليشير الى عقد يترتب عليه تبادل بضائع ببضائع ، بحيث يحل توريد البضائع في أحد الاتجاهين كليا أو جزئيا محل دفع نقود في مقابل توريد بضائع في الاتجاه الآخر . ولا حاجة في عقد المقايضة الى تعهد تجارة مكافئة لان الطرفين يتفقان منذ بداية الصفقة على جميع شروط العقد المتعلقة بالشحنات في الاتجاهين . فاذا اتفق على أن تكون للبضائع الموردة في أحد الاتجاهين نفس قيمة البضائع الموردة في الاتجاه الآخر ، لن تدفع أية نقود . واذا اتفق على أن تكون القيمتان مختلفتين ، أمكن تسوية الفرق عن طريق دفع نقود أو عن طريق تسليم بضائع اضافية . ويمكن للطرفين أن يعبرا أو لا يعبرا عن قيمة البضائع بالنقود . واذا فعلا ذلك ، فان اعطاء سعر للبضائع يفيد في المقارنة بين قيم البضائع المسلمة . وقد يتوجب على الطرفين أن يعبرا عن قيمة الشحنات بالنقود بسبب المتطلبات الجمركية أو غيرها من المتطلبات الادارية .

٤ - والعامل الذي كثيرا ما يكون السبب الرئيسي في استخدام المقايضة هو أن استخدام المقايضة يلغي أو يخفف الحاجة الى تحويلات العملة . غير أنه يمكن أن يلاحظ أن تجنب تحويلات العملة يمكن أن يتحقق أيضا عن طريق استخدام أشكال تعاقدية أخرى ، أي أنه يمكن للطرفين أن يبرما عقدي بيع منفصلين في كل اتجاه وأن يتفقا على اعاضة مطالباتهما المتبادلة المتعلقة بالدفع (يرد بحث هذه الاعاضة بين المطالبات المتبادلة في الفصل التاسع ، "الدفع" ، الفقرات من ... الى ...) .

٥ - وتوجد عدة اعتبارات يمكن للطرفين أن يضعاها في اعتبارهما عند تقرير ما اذا كانا سينظمان صفقة التجارة المكافئة بينهما على شكل عقد مقايضة . فيتمثل أحد

الاعتبارات في أن ابرام عقد مقايضة ينطوي على اجراء مقارنة بين قيم البضائع التي سيتم تبادلها ، الأمر الذي ينطوي بدوره على وجوب تحديد نوع ونوعية وكمية البضائع وقت ابرام العقد . ولن يكون ابرام عقد المقايضة ممكنا عمليا عندما لا يكون الطرفان في وضع يمكنهما من الاتفاق في نفس الوقت على نوع ونوعية وكمية البضائع التي ستشحن في الاتجاهين .

٦ - وهناك عامل آخر ينبغي النظر فيه هو احتمال تردد أحد الطرفين في شحن البضائع قبل التأكد من أن الطرف الآخر سيشحن بضائع . والدفع في مقابل تقديم مستندات الشحن أو فتح خطاب اعتماد مستندي ، وهي أدوات تستخدم في أنواع أخرى من العقود لمعالجة هذا الشاغل ، لا يمكن استخدامها في المقايضة لانه لا يتم تسديد قيمة البضائع المسلمة من الجانبين بالنقود . أما عمليات التسليم المتزامنة التي قد تشكل حلا يعالج هذا النوع من الشواغل ، فنادرا ما تكون ممكنة عمليا في التجارة الدولية . ونتيجة لذلك قد يؤخر أحد الطرفين الشحن الى أن يكون الطرف الآخر قد قام بالشحن وذلك بسبب القلق من امكانية عدم قيام الطرف الآخر بالشحن . وقد يسبب هذا التأخير ازعاجا لكلا الطرفين : للطرف الذي خطط لتسليم البضائع في الوقت المتفق عليه ويحمل عبء حيازة البضائع ، وللطرف الذي لا يتسلم البضائع في حينه . ويمكن للطرفين أن يتغلبا على دواعي القلق هذه عن طريق النص على كفالة أو خطاب اعتماد ضامن لتأمين حصول الطرف الذي قام بالشحن على تعويض في حالة عدم قيام الطرف الآخر بالشحن (استخدام الكفالات أو خطابات الاعتماد الضامن لهذا الغرض يرد بحثه في الفصل الثاني عشر ، "ضمان الأداء" ، الفقرتان ٣٨ و ٤٥) .

٧ - وينبغي أن يوضع في الاعتبار كذلك أنه وفقا لعقد المقايضة ، كثيرا ما تقاس قيمة البضائع المزمع شحنها في أحد الاتجاهين بقيمة البضائع المزمع شحنها في الاتجاه الآخر ، بدلا من قياسها على أساس سعر السوق لكل شحنة . وعدم وجود سعر في عقد المقايضة أو استخدام أسعار لا تعبر عن أسعار السوق قد يسبب صعوبات عندما يجري ، بموجب عقد المقايضة ، تسليم بضائع غير مطابقة . فاذا اعتبر في هذه الحالة أن التعويض النقدي هو البدل الملائم ، فان من الممكن أن يؤدي عدم وجود سعر السوق أو أي سعر على الاطلاق في العقد الى خلاف حول قيمة التعويض . كما أن النص على سعر غير سعر السوق قد يثير كذلك صعوبة في احتساب الرسوم الجمركية عندما توضع على أساس القيمة السوقية للبضائع .

(ب) العقد المدمج

٨ - يستخدم مصطلح "العقد المدمج" لوصف الحالة التي يضمن فيها الطرفان عقدا واحدا جميع النصوص التي تشمل التزامات الطرفين بشحن البضائع الى بعضهما البعض وبتسديد قيمة البضائع التي تلقياها . واذا اتفق الطرفان على اعاضة أحقية كليهما في المدفوعات وفقا للعقد المدمج ، تضاءل الفرق بين العقد المدمج وعقد المقايضة ،

الذي تشكل فيه احدى الشحنتين تعويضا عن الشحنة الاخرى . وكما هي الحال في المقايضة ، لا توجد حاجة في العقد المدمج الى تعهد تجارة مكافئة لأن عمليات التسليم التي ستتم في الاتجاهين مشمولة بشروط عقد واضحة .

٩ - ويبدو أن نظما قانونية عديدة تعطي ثقلا للهيكل التعاقدي للصفقة في تقرير ما اذا كانت الالتزامات مترابطة . ففي هذه النظم ، اذا دمجت الالتزامات المتبادلة في عقد واحد . فالمرجح أن تعتبر الالتزامات المتبادلة مترابطة بحيث يمكن الاستناد الى عدم التسليم أو رفض التسلّم أو عدم الدفع فيما يتعلق بشحنة في أحد الاتجاهين كسبب لوقف أو رفض التنفيذ في الاتجاه الآخر . وعلاوة على ذلك ، فان انهاء الالتزام في أحد الاتجاهين ، سواء كان أحد الطرفين مسؤولا عن الانهاء أم لا ، قد يفسر على أنه يعطي أحد الطرفين الحق في انهاء الالتزام في الاتجاه الآخر . واذا رغب الطرفان اللذان يستخدمان نهج العقد المدمج في الابقاء على الالتزام بشحن البضائع في أحد الاتجاهين والتزام الدفع المقابل مستقلين عن الالتزامات المتصلة بالشحن في الاتجاه الآخر ، وجب عليهما استخدام صيغة غير مبهمة تحقيقا لهذا الغرض . ويرد في الفصل الثالث عشر مزيد من البحث في مسألة ترابط الالتزامات .

٢ - العقود المنفصلة

١٠ - عندما يستخدم الطرفان عقودا منفصلة للشحنات في الاتجاهين ، يستخدمان أحد النهوج التالية : (أ) يبرم عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت ويبرم عقد التصدير المكافىء في وقت لاحق ؛ و (ب) يعقد اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام أية عقود نهائية لتوريد البضائع ؛ و (ج) تبرم عقود التوريد المنفصلة للشحن في كل اتجاه واتفاق التجارة المكافئة المحدد للعلاقة بينها في نفس الوقت .

١١ - ويمكن الوفاء بالالتزام بشحن بضائع في اتجاه معين في صفقة تجارة مكافئة بواسطة عقدين مختلفين أو أكثر ، مما قد يشرك مشترين وبائعين مختلفين . وبينما يؤثر وضع كهذا في الهيكل التعاقدي لصفقة معينة ، فانه لا يؤثر في طبيعة البحث الوارد في هذا الفصل ، ولذلك فان الاشارة بالمفرد الى عقد توريد وكذلك الى عقد تصدير أو عقد تصدير مكافىء تشمل كذلك الوضع الذي يبرم فيه أكثر من عقد واحد لشحن البضائع في اتجاه معين .

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

١٢ - كثيرا ما يستكمل الطرفان عقدا للشحن في اتجاه واحد (عقد التصدير) قبل أن يستطيعا التوصل الى اتفاق بشأن العقد المتعلق بالشحن في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافىء) . وقد يواجه الطرفان اللذان يستخدمان هذا النهج مجموعة واسعة من المسائل الخاصة بالتجارة المكافئة . وبغية التأكد من ابرام عقد التصدير المكافىء

يعقد الطرفان في نفس الوقت الذي يبرم فيه عقد التصدير اتفاق تجارة مكافئة يتضمن الالتزام بابرام عقد التصدير المكافىء . والغرض الأولي من اتفاق التجارة المكافئة في هذه الحالات هو ، بالاضافة الى تقديم تعهد التجارة المكافئة ، بيان شروط العقد المقبل وتقرير الاجراءات اللازمة لابرام وتنفيذ عقود التوريد . أما المسائل التي يمكن معالجتها في اتفاق تجارة مكافئة كهذا فترد أدناه في الفقرات من ٢٢ الى ٣٣ .

١٣ - وتتأثر محتويات اتفاق التجارة المكافئة بمدى استطاعة الطرفين تحديد شروط العقد المقبل . ومن المستصوب أن يكون عقد التجارة المكافئة واضحا قدر الامكان فيما يتعلق بشروط العقد المقبل ، ولا سيما فيما يتعلق بنوع ونوعية وكمية وسعر بضائع التجارة المكافئة ، بغية زيادة أرجحية الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . فاذا لم يكن الطرفان في وضع يمكنهما من البت في شروط عقد التصدير المكافىء في اتفاق التجارة المكافئة ، فانه يحسن بهما وضع مبادىء توجيهية يتم في اطارها الاتفاق على الشروط ووضع اجراءات للتفاوض (فيما يتعلق بالبحث في اجراءات التفاوض وفي وضوح تعهد التجارة المكافئة ، أنظر أدناه الفقرات من ٣٩ الى ٦١) .

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

١٥ - وابرام عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في نفس الوقت هو نهج كثيرا ما يستخدم في صفقات الشراء المكافىء أو اعادة الشراء أو الاعاضة ، ففي حالة صفقة الشراء المكافىء ، قد يكون الطرفان لا يعرفان بعد أي نوع من البضائع سيشمله التصدير المكافىء . وفي حالة اعادة الشراء ، قد لا يكون الطرفان قادرين على الاتفاق على شروط مثل السعر أو الكمية بسبب طول الفترة الزمنية الفاصلة بين ابرام عقد تصدير المنشأة الانتاجية وبدء انتاج ما تنتجه المنشأة . وفي صفقة الاعاضة ، قد لا يعرف الطرفان أي نوع من البضائع سيشملها التصدير المكافىء أو هوية المصدرين المكافئين .

١٦ - واستخدام هذا النهج التعاقدي يثير التساؤل عما اذا كان ينبغي أن تدرج شروط اتفاق التجارة المكافئة في عقد التصدير أم أن تدرج هذه الشروط في صك منفصل . وقد

يكون لاختيار الطرفين في هذا الشأن أثر على المدى الذي ستعتبر فيه الالتزامات المنصوص عليها في عقد التصدير والالتزامات المحددة في اتفاق التجارة المكافئة مترابطة . وعندما يكون هناك ترابط كهذا ، فان التأخر في الوفاء بتعهد التجارة المكافئة أو عدم الوفاء به قد يزود المستورد بمبرر لوقف دفع المبالغ المستحقة بموجب عقد التصدير أو لخصم تعويضات معادلة من المبلغ المستحق بموجب عقد التصدير . وبصورة مماثلة ، قد يعتبر التأخر في الدفع بموجب عقد التصدير سببا لتأخير الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . وعلاوة على ذلك ، فان تأخر الدفع بموجب عقد التصدير المكافىء قد يحفز المستورد على تأخير الدفع بموجب عقد التصدير .

١٧ - واذا أدرجت الالتزامات المتصلة بالتصدير وتلك المتصلة بتعهد التجارة المكافئة في عقدين منفصلين ، فانه يبدو أن نظما قانونية عديدة ستعتبر مجموعتي الالتزامات مستقلة ، الا بقدر ما تنشىء نصوص تعاقدية معينة علاقة ترابط . وفي نظم قانونية أخرى ، يمكن أن يعتبر عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة ، بالرغم من استخدام عقدين منفصلين ، مترابطين على أساس أن التزامات الطرفين الواردة في العقدين تشكل جزءا من صفقة واحدة . وعندما يرغب الطرفان في تجنب ترابط الالتزامات بين عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة أو عندما يرغبان في جعل الترابط مقتصرا على التزامات معينة ، فمن المستصوب أن يضعا عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة في عقدين منفصلين . وعندما يكون هناك شك ، بالرغم من استخدام عقدين منفصلين ، فيما اذا كانت الالتزامات بموجب عقد التصدير واتفاق التجارة المكافئة ستعتبر منفصلة ، فمن المستصوب أن يتم التعبير عن عدم ترابط الالتزامات بصورة واضحة في اتفاق التجارة المكافئة .

١٨ - وقد يرغب الطرفان في أن ينشئا ، بموجب نصوص تعاقدية صريحة ، ترابطا بين التزامات معينة تنشأ عن عقد التصدير وعن اتفاق التجارة المكافئة ، فيما يبقيان الالتزامات الأخرى مستقلة . فيمكن للطرفين الاتفاق ، مثلا ، على أن رفض تسلم البضائع بموجب عقد التصدير أو انهاء عقد التصدير يسمح للمصدر بأن ينهي اتفاق التجارة المكافئة ، وأن عدم الوفاء بتعهد التجارة المكافئة من جانب المستورد المكافىء يعطي المصدر المكافىء الحق في خصم مبلغ متفق عليه كتعويضات مقطوعة أو كجزاء من المبالغ المستحقة بموجب عقد التصدير . ويرد المزيد من البحث بشأن مسألة الترابط في الفصل الثالث عشر .

(ب) <u>ابرام اتفاق التجارة المكافئة قبل ابرام عقود التوريد المحددة</u>

١٩ - من الجائز أن يكون ابرام اتفاق التجارة المكافئة الخطوة الأولى في الصفقة التجارية قبل ابرام أي عقود محددة للتوريد في أي الاتجاهين . ويكون الهدف من اتفاق

التجارة المكافئة في هذه الحالة هو التعبير عن تعهد الطرفين بابرام عقود للتوريد في الاتجاهين واقرارهما الاجراءات اللازمة لابرام هذه العقود وتنفيذها . ويستصوب ، من أجل انجاز حجم الشحنات المتوخى في الاتجاهين ، أن يكون اتفاق التجارة المكافئة محددا بقدر الامكان من حيث شروط العقود المراد ابرامها في الاتجاهين (للاطلاع على المناقشة المتعلقة باجراءات التفاوض وبدقة اتفاق التجارة المكافئة ، أنظر الفقرات من ٣٩ الى ٦١ أدناه) . وقد يرغب الطرفان أيضا في انشاء آليات لرصد وتسجيل حجم التجارة والنص على جزاءات لعدم الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . ويمكن تقليل الحاجة الى هذه العقوبات باتفاق الطرفين على تسوية مطالباتهما المتبادلة بدفع قيمة الشحنات في كل من الاتجاهين عن طريق الاعاضة بدلا من دفع قيمة كل شحنة على حدة (أنظر الفصل التاسع "الدفع" ، الفقرات من الى) . وتعمل آلية الدفع هذه على حفز كل من الطرفين على طلب بضائع من الطرف الآخر فيصلان بذلك الى حجم التجارة المتوخى في اتفاق التجارة المكافئة . ومصدر الحافز هو أن الطرف الذي شحن بضائع ولديه فائض في التبادل التجاري يكون مدفوعا الى طلب بضائع من الطرف الآخر لقاء ما أرسله اليه . ويرد في الفقرتين ٢٢ و ٢٣ أدناه بحث هذه وغيرها من المسائل التي قد يرغب الطرفان في تناولها في اتفاق التجارة المكافئة الذي يعقد قبل ابرام أي عقد توريد .

(ج) <u>ابرام عقد التصدير ، وعقد التصدير المكافىء ، واتفاق التجارة المكافئة في آن واحد</u>

٢٠ - اذا أبرم الطرفان في آن واحد عقدا لتوريد بضائع في أحد الاتجاهين وعقدا آخر لتوريد بضائع في الاتجاه الآخر ، ولم يكن في العقدين ما يشير الى وجود علاقة بينهما ، يبدو كل من العقدين والحالة هذه مستقلا في الظاهر عن الآخر ، حتى لو اعتبر أحد الطرفين أو كلاهما أن ابرام أحد العقدين شرط لابرام العقد الآخر . أما اذا أراد الطرفان أن يعطيا الصفة التعاقدية لنية تعليق ابرام أحد العقدين على ابرام العقد الآخر ، أي اذا أرادا صياغة العقود في الاتجاهين على هيئة صفقة تجارة مكافئة ، فعليهما أن يعقدا اتفاق تجارة مكافئة ينص على هذه العلاقة بالعبارة الصريحة .

٢١ - ولا يثير هذا النهج التعاقدي سوى عدد محدود من المسائل لأنه لا ينطوي على تعهد بالتجارة المكافئة . والمسألة الرئيسية في هذا النهج التعاقدي ماثلة في أسلوب الربط بين تعهدات الطرفين فيما يتعلق بالشحنات في الاتجاهين بنصوص تدرج في اتفاق التجارة المكافئة . ولا داعي لأن يعالج اتفاق التجارة المكافئة المسائل المختلفة المتعلقة بالوفاء بتعهد التجارة المكافئة (ولا سيما نوع البضائع المشمولة بهذا الاتفاق ونوعيتها وكميتها وسعرها ، والجداول الزمنية للوفاء بتعهدات التجارة المكافئة ، وضمان التنفيذ ، والتعويضات المقطوعة أو الشروط الجزائية الداعمة

لتعهد التجارة المكافئة) . وتورد الفقرات من ٣٤ الى ٣٦ أدناه المسائل التي قد يود الطرفان تناولها في اتفاق التجارة المكافئة المعقود بالتزامن مع العقدين المجددين للتوريد في الاتجاهين .

باء - محتويات اتفاق التجارة المكافئة

١ - اتفاق التجارة المكافئة مع تعهد التجارة المكافئة

٢٢ - تعهد التجارة المكافئة . تتمثل السمة الأساسية لتعهد التجارة المكافئة في تعهد الطرفين بالتفاوض من أجل ابرام عقد أو أكثر للتوريد . ولزيادة تحديد هذا التعهد وزيادة احتمال الوفاء به ، يعمد الطرفان أحيانا كثيرة الى تضمين اتفاق التجارة المكافئة أحكاما تتعلق بشروط العقد المتوقع ابرامه ، واجراءات التفاوض التي تستهدف تيسير الوفاء بتعهد التجارة المكافئة ، وجزاءات التخلف عن ابرام العقد ، وأحكاما أخرى لضمان التنفيذ الصحيح لصفقة التجارة المكافئة . وترد مناقشة اجراءات التفاوض ووسائل تحديد التزامات هذا التعهد ، في الفقرات من ٣٧ الى ٦١ . وفيما يلي سرد لنماذج أخرى من الأحكام التي قد يود الطرفان أن ينظرا في ادراجها في اتفاق التجارة المكافئة (الفقرات من ٢٣ الى ٣٣) ، وهي مشروحة بالتفصيل في الفصول التالية من الدليل القانوني .

٢٣ - نوع البضائع ونوعيتها وكميتها . اذا ما أريد أن يكون تعهد التجارة المكافئة ناجعا ، فمن الأهمية بمكان أن يكون اتفاق التجارة المكافئة دقيقا بقدر الامكان في تحديد نوع البضائع المشمولة بالتجارة المكافئة ونوعيتها وكميتها . ويبحث الفصل الخامس في بنود اتفاق التجارة المكافئة التي تتناول هذه المسائل .

٢٤ - تسعير البضائع . نظرا لانه كثيرا ما لا يكون الطرفان ، عند ابرام اتفاق التجارة المكافئة ، في وضع يسمح لهما بتحديد أسعار البضائع المشمولة بهذا الاتفاق ، فلهما أن يقررا المبادىء التوجيهية والاجراءات اللازمة لتحديد أسعار هذه البضائع في موعد لاحق . وتساعد نصوص كهذه على تجنب التأخر في ابرام عقود التوريد وتعطى مرونة في تحديد الأسعار في صفقات التجارة المكافئة الطويلة الأجل . ويتناول الفصل السادس معالجة المسائل المتعلقة ببنود تحديد الأسعار .

٢٥ - الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . من المسائل الأساسية التي يتعين تناولها في اتفاق التجارة المكافئة ، طول المهلة التي سيسمح بها للوفاء بتعهد التجارة المكافئة . وفي بعض الحالات ينشىء الطرفان آليات لرصد وتسجيل الوفاء بتعهد التجارة المكافئة . ويبحث الفصل السابع الأحكام المتصلة بطول مهلة الوفاء بالتعهد وبآليات الرصد والتسجيل .

٢٦ - مشاركة الغير . قد يود طرفا العقد اشراك غيرهما من الاشخاص ، إما كموردين لبضائع التجارة المكافئة أو كمشترين لها ، أو كلا الامرين . وفي حالات كهذه يجوز أن يتضمن اتفاق التجارة المكافئة نصوصا تتعلق بمشاركة الغير . ويمكن أن تحدد هذه النصوص طريقة اختيار هؤلاء الاشخاص والاثر القانوني الذي ترتبه مشاركتهما على التعهدات التي قطعها كلا طرفي اتفاق التجارة المكافئة على نفسه . ويناقش الفصل الثامن المسائل التي يتعين معالجتها في اتفاق التجارة المكافئة فيما يتعلق بمشاركة الغير .

٢٧ - الدفع . اذا اتفق الطرفان على أن يكون الدفع مستقلا لشحنات كل من الاتجاهين ، فلا تنشأ أي مسائل خاصة بالدفع تختص بها التجارة المكافئة . بيد أنه اذا أراد الطرفان أن يربطا بين المدفوعات المستحقة عن الشحنات المرسلة في الاتجاهين ، بحيث تستخدم حصيلة العقد المبرم في أحد الاتجاهين لدفع قيمة العقد المبرم في الاتجاه الآخر ، فعليهما أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة نصوصا بشأن طريقة الربط بين المدفوعات في الاتجاهين . ويناقش الفصل التاسع الجوانب التعاقدية لأنواع مختلفة من آليات الربط بين مدفوعات الاتجاهين .

٢٨ - القيود على اعادة بيع البضائع . يجوز أحيانا تقييد حرية أي طرف في اعادة بيع البضائع التي اشتراها في صفقة تجارة مكافئة ، وذلك باتفاق تعاقدي بين مورد هذه البضائع ومشتريها . ويجوز تقييد المشتري من حيث اقليم اعادة البيع ومن حيث شروط اعادة البيع (كسعر اعادة البيع ، أو التغليف) . ويناقش الفصل العاشر بنود اتفاق التجارة المكافئة المتعلقة بمثل هذه القيود .

٢٩ - التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية . بغية تضييق نطاق الخلافات حول حجم التعويضات المترتبة على الاخلال بتعهد التجارة المكافئة ، يجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على مبلغ يتوجب على الطرف سداده اذا تخلف عن الوفاء بتعهده بشراء بضائع التجارة المكافئة أو توفيرها . ويتناول الفصل العاشر موضوع استخدام مثل هذه البنود في اتفاق التجارة المكافئة .

٣٠ - ضمان التنفيذ . للطرفين أن يستخدما الكفالات التي تضمن الوفاء بتعهد التجارة المكافئة والتنفيذ السليم لكل عقد من عقود التوريد المبرمة بموجب تعهد التجارة المكافئة . واستخدام الكفالات التي تضمن الوفاء بتعهد التجارة المكافئة أو بالتزام الدفع بمقتضى شرط التعويضات المقطوعة أو الشرط الجزائي ، يثير مسائل يتعين تناولها في اتفاق التجارة المكافئة . ففي الصفقات التي يقيد فيها الطرفان نطاق المدفوعات النقدية عن طريق معادلة بضائع ببضائع أو تسوية المطالبات المتبادلة بالدفع عن طريق المقاصة ، يجوز أن ينص عقد التجارة المكافئة على استعمال الكفالات ضمانات لتسوية اختلال يظهر في ميزان التدفق التجاري . ويبحث

الفصل الثاني عشر المسائل التي يتعين تناولها في اتفاق التجارة المكافئة إذا أراد الطرفان أن يستخدما الكفالات ضمانا لتنفيذ تعهد التجارة المكافئة وتسوية الاختلال في ميزان التدفق التجاري .

٣١ - ترابط الالتزامات . قد يود الطرفان أن يتناولا في اتفاق التجارة المكافئة مسألة الترابط بين التزاماتهما المتعلقة بالشحنات في أحد الاتجاهين والتزاماتهما المتعلقة بالشحنات في الاتجاه الآخر . وتصبح هذه المسألة واردة عند نشوء صعوبة ما في ابرام عقد التوريد أو تنفيذه . وينظر الفصل الثالث عشر في أحكام من هذا القبيل .

٣٢ - اختيار القانون . قد يرغب الطرفان في الاتفاق على القانون الذي سيطبق على اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد . وترد مناقشة أحكام من هذا القبيل في الفصل الرابع عشر .

٣٣ - تسوية المنازعات . يبحث الفصل الخامس عشر المسائل التي يتعين النظر فيها عند اعداد البنود الخاصة بتسوية المنازعات من أجل ادراجها في اتفاقات التجارة المكافئة .

٢ - اتفاق التجارة المكافئة بدون تعهد التجارة المكافئة

٣٤ - إذا أبرم الطرفان في آن واحد عقودا مستقلة لجميع البضائع المراد توريدها في الاتجاهين ، انتفى الداعي الى عقد اتفاق للتجارة المكافئة يحتوي إما على تعهد تجارة مكافئة بابرام عقود في المستقبل أو على بنود بشأن نوع البضائع أو نوعيتها أو كميتها أو سعرها أو تعويضات مقطوعة أو جزاءات يتعين دفعها في حالة التخلف عن ابرام عقود توريد ، أو على كفالات ضامنة لتعهد التجارة المكافئة .

٣٥ - ويكون الهدف الرئيسي لاتفاق التجارة المكافئة في هذه الحالة هو انشاء صلة ربط بين عقود الاتجاهين ، أي أن يتوقف ابرام عقد في أحد الاتجاهين على ابرام عقد في الاتجاه الآخر . ويجوز أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على أن تكون للمشكلة التي تنشأ في تنفيذ أحد العقود أثر على الالتزام بتنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتجاه الآخر (وترد مناقشة البنود التي تنشىء هذا النوع من الربط في الفصل الثالث عشر) . ويجوز للطرفين أيضا أن يقيما رابطة بين العقدين بترتيب عمليات الدفع وفاء للعقدين بحيث تستخدم حصيلة البضائع المشحونة في أحد الاتجاهين لدفع قيمة البضائع المشحونة في الاتجاه الآخر . وترد مناقشة مثل هذه الآليات في الفصل التاسع .

٣٦ - وفضلا عن ذلك ، يجوز أن يتناول اتفاق التجارة المكافئة مسائل مثل القيود على اعادة بيع بضائع التجارة المكافئة (الفصل العاشر) ، ومشاركة الغير في صفقة التجارة المكافئة (الفصل الثامن) ، واختيار القانون (الفصل الرابع عشر) ، وتسوية المنازعات (الفصل الخامس عشر) .

جيم - تعهد التجارة المكافئة

٣٧ - قد تتراوح درجة التزام الطرفين بابرام عقد توريد ، بين التعهد ببذل "أقصى الجهود" لابرام عقد توريد والتعهد الثابت بابرام عقد توريد . فبمقتضى التعهد ببذل "أقصى الجهود" ، الذي يشار اليه أيضا بتعهد " النية الجادة" ، يقتصر تعهد الطرفين على التفاوض بحسن نية ، ويحتفظ الطرفان بحرية رفض جميع العقود المعروضة التي يعتبرانها غير مقبولة .

٣٨ - واذا ما أراد الطرفان زيادة احتمال ابرام عقد التوريد ، فينبغي لهما أن ينصا في اتفاق التجارة المكافئة على الاجراءات التي يتعين عليهما اتباعها في مفاوضاتهما (أنظر الفقرات من ٣٩ الى ٤٢ ، أدناه) وأن يضمناه بنود تحدد ، بأقصى دقة ممكنة ، شروط العقد المراد ابرامه (الفقرات من ٤٣ الى ٦١) .

١ - <u>اجراءات التفاوض</u>

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

٤٠ - ويمكن ، على أقل تقدير ، أن ينص اتفاق التجارة المكافئة على الزام أحد الطرفين بالرد على اقتراحات الطرف الآخر بابرام عقد . وتتناول الاجراءات الأكثر تحديدا ، مسائل مثل : الطرف الذي سيقترح العقود ؛ المسائل التي يتعين أن تتناولها العقود المقترحة ؛ مهلة تقديمها ؛ شكل الاتصال ووسيلته وتواتره ؛ مهلة الرد ؛ المهلة التي يجب التوصل الى اتفاق في غضونها والتي تعتبر المفاوضات بانقضائها دون اتفاق قد فشلت . وفضلا عن ذلك يجوز للطرفين أن ينصا على امكانية اعفاء أحد الطرفين ، في ظروف معينة ، من واجب التفاوض ، (كأن يكون هذا الطرف قد تقدم بعرض يفي بالشروط المتفق عليها ولم يحظ عرضه هذا بالقبول ، أو أن يكون على الطرف الآخر أن يقدم العرض ولم يقدمه) .

٤١ - والنص على اجراءات تفاوض كالمذكورة في الفقرة السابقة ، قد يؤدي أيضا الى زيادة امكانية تحميل الطرف الذي لم يتفاوض بحسن نية تبعة عدم ابرام العقد . وقد تمكن هذه الاجراءات الطرف المتضرر من أن يثبت عمليا ، مثلا ، أن الطرف الآخر رفض التفاوض أو فرض شروطا لا يصح أن يفرضها ، أو استخدم أساليب تعويقية غير عادلة ، أو أعاد فتح باب المناقشة حول مسائل سبق الاتفاق عليها ، أو تفاوض مع أطراف أخرى ولم يكن يصح أن يفعل ذلك ، أو قطع المفاوضات قبل الأوان .

٤٢ - بيد أن الشروط الاجرائية لا تكفل ، بمفردها ، نجاح المفاوضات أو تمكن الطرف المهتم بابرام العقد من الحصول على تعويض في حالة فشل المفاوضات . ويستطيع الطرف الذي برفض ابرام عقد أن يتفادى المسؤولية باثبات تقيده باجراءات التفاوض وأكثر الطرق فعالية في زيادة احتمال نجاح المفاوضات وتهيئة أساس للحصول على انتصاف في حالة فشلها ، هي زيادة تحديد تعهد التجارة المكافئة . ويتم ذلك بالنص في اتفاق التجارة المكافئة ، بقدر الامكان ، على شروط العقد المراد ابرامه .

٢ - اضفاء طابع التحديد على تعهد التجارة المكافئة

(أ) ملاحظات عامة

٤٣ - كثيرا ما تخلو التعهدات بابرام عقود التوريد ، من النص بصورة محددة على شروط العقود المراد ابرامها . وكثيرا ما يجهل الطرفان نوع البضائع التي ستكون محلا لعقود التوريد المقبلة أو ما ستكون عليه شروط التنفيذ . وحتى لو كان باستطاعة الطرفين أن يحددا شروط عقد التوريد المقبل في اتفاق التجارة المكافئة ، فانهما لا يفعلان ذلك في بعض الاحيان لانهما يتوقعان أن يلتزم كل منهما بالتعهد بابرام عقد في المستقبل ، حتى لو لم تكون شروط هذا العقد محددة بالكثير من التفصيل في اتفاق التجارة المكافئة .

٤٤ - وقد يسفر عدم وضوح التعريف عن أوجه تأخر أو التباس في التفاوض على عقد التوريد بالنظر الى احتمال اتساع نطاق المفاوضات بشأنه . وعلاوة على ذلك ، قد يصعب اثبات ما اذا كان أحد الطرفين الذي رفض عرض عقد يعد مخلا بتعهد التجارة المكافئة .

٤٥ - وأحيانا لا يكون الطرفان في وضع يسمح لهما بأن يكونا أكثر تحديدا ازاء شروط عقد التوريد المتوقع سوى النص على أن تكون شروط العقد منصفة أو أن تكون متوافقة مع أوضاع السوق السائدة . وقد تكون هذه الأحكام مفيدة عندما يتم الاتفاق على بضائع من نوعية قياسية للتجارة المكافئة ، مما يسمح بتحديد ثمن منصف . على أنه اذا لم يكن نوع بضائع التجارة المكافئة محددا أو اذا كانت بضائع التجارة المكافئة .

منتجات غير محددة بسعر قياسي ، فان مثل هذا التعهد "المنصف الشروط" قد لا يعزز بقدر كبير وضع الطرف المهتم بابرام العقد . وفي مثل هذه الحالات ، قد تختلف الآراء فيما اذا كانت شروط العقد منصفة ، مما يطيل أمد المفاوضات ويبعث على التشكك في نجاح دعوى ترفع على الطرف الذي يرفض ابرام العقد .

٤٦ - وقد ينص في اتفاق التجارة المكافئة على شروط عقد توريد مقبل أو قد يقدم اتفاق التجارة المكافئة مبادىء توجيهية لتعيين شروط العقد المقبل . وكلما كان اتفاق التجارة المكافئة أكثر تحديدا فيما يتعلق بالشروط الاساسية اللازمة لوجود عقد قابل للتنفيذ ، يقترب الاتفاق من النقطة التي يكون الطرفان قد حددا فيها جميع شروط عقد التوريد ولم يؤجلا سوى فعل توقيع العقد .

٤٧ - ويتضمن العديد من الانظمة القانونية أحكاما يجوز أن يلجأ اليها الطرفان لتحديد تعريف واضح لبند من بنود العقد . فعلى سبيل المثال ، تقدم أنظمة قانونية عديدة حلا عندما لا يكون الطرفان قد حددا ثمن البضائع ؛ فقد يكون الحل مثلا أن يكون الثمن هو "السعر الاعتيادي المفروض وقت انعقاد ابرام العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة" (المادة ٥٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع) . وقد يكون من الامثلة الاخرى الحكم المتعلق بنوعية البضائع الواجب تسليمها بموجب العقد عندما لا يحسم العقد تلك المسألة ، والحكم الوارد في المادة ٣٥ (٢) (أ) من الاتفاقية السالف ذكرها هو أن تكون البضائع "صالحة للاستعمال في الاغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع" . وفي بعض الانظمة القانونية ، يجوز للطرفين ، ضمن حدود معينة ، اللجوء الى المحكمة بغرض تحديد هذا العنصر من عناصر العقد . على أن المحاكم ، في أنظمة قانونية أخرى ، ليست لها صلاحية التدخل بهذا الشكل في علاقة تعاقدية .

٤٨ - وعلى الرغم من وجود وسائل من هذا القبيل لاستيفاء العقد في العديد من الانظمة القانونية ، فانها لا تقدم عادة حلا في جميع حالات عدم وضوح التعريف . وعناصر العقد التي تركت دون تحديد في اتفاق التجارة المكافئة قد لا يتيسر تحديدها بالاحالة الى القانون الواجب التطبيق . فاذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مثلا على نوع بضائع تدخل في التصدير المكافىء ، فمن المرجح استحالة تحديد النوع على أساس القانون الواجب التطبيق . وحيثما يكون نوع البضائع محددا ، فان المعايير المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بثمن البضائع قد لا تؤدي الى حل واضح . وعلاوة على ذلك ، فان استكمال العقد تشوبه بلبلة ناتجة من الاختلافات فيما بين الانظمة القانونية من حيث أساليب الاستيفاء أو دور المحاكم أو هيئة التحكيم أو الطرفين في تعيين الشرط المفقود ، أو من حيث السلطة القضائية فيما يتعلق بنتيجة الاستيفاء . وعلى أية حال ، فان الركون الى مثل هذه الوسائل لاستيفاء العقود تميل الى أن تكون أكثر فائدة لاغراض تسوية المنازعات عنها لتنفيذ العقد . ونتيجة لذلك ، قد يرغب الطرفان في النظر في الوسائل التعاقدية التي تتناولها المناقشة أدناه لتوضيح تعريف شرط من شروط العقد ترك دون تحديد في اتفاق التجارة المكافئة .

(ب) الوسائل التعاقدية لتوضيح التعريف

٤٩ - ان الشروط التي غالبا ما تترك دون تحديد في اتفاق التجارة المكافئة والتي قد تكون الوسائل التعاقدية لاستكمال الشروط غير المحددة مفيدة للغاية بصددها هي نوع ونوعية وثمن وكمية بضائع التجارة المكافئة . وتناقش بوجه عام الوسائل التعاقدية التي قد ينظر الطرفان في اتباعها بالنسبة لاي شرط واحد أو أكثر من تلك الشروط في الاقسام الفرعية '١٠' الى '٣٠' الواردة أدناه . أما في الأجزاء الاخرى من الدليل القانوني فسوف يشار الى هذه الوسائل التعاقدية في سياقات معينة .

'١٠' القواعد أو المبادىء التوجيهية

٥٠ - قد يرغب الطرفان في توفير قواعد أو مبادىء توجيهية يجرى استعمالها في تحديد شروط معينة من شروط العقد . واستعمال قاعدة معيارية من شأنه أن يسمح للطرفين بتحديد شرط من شروط العقد بتقدير الحساب أو بأي أسلوب موضوعي آخر لا يعتمد على تقدير الطرفين . وتضم أمثلة هذه القواعد الصيغة أو التعريفة أو التسعيرة أو المعدل أو المؤشر أو معيار احصائي أو أي معيار آخر لا يتأثر بمشيئة أي طرف من الطرفين . فقد يحدد مثلا ثمن بضائع التجارة المكافئة بالاشارة الى السعر الذي بيعت به نفس نوع البضائع في سوق بعينها أو تبادل بعينه ، أو قد تعرف نوعية بضائع التجارة المكافئة بالاحالة الى معيار قياسي معين للجودة وطني أو دولي . وتعترف أنظمة قانونية عديدة بصحة حكم ينص على أن يحدد الثمن أو أي شرط آخر من شروط العقد بالاحالة الى قاعدة من القواعد المعيارية .

٥١ - أما المبادىء التوجيهية ، فتحدد المعالم التي تحدد في اطارها شروط العقد وتتضمن درجة من حرية التصرف في التوصل الى اتفاق بشأن شروط العقد . فقد يحدد اتفاق التجارة المكافئة مثلا المدى الذي يتفاوض الطرفان في حدوده حول الثمن أو قد يتفق على وجوب أن يكون الثمن "معقولا" . واذا لم يكن نوع البضائع قد تحدد ، يجوز للطرفين الاتفاق على قائمة بالبضائع ينصب عليها محور المفاوضات أو يجب أن تقتصر عليها (وتناقش هذه القوائم في الفصل الخامس ، "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها") . وفيما يتعلق بالشروط الاخرى للعقد المقبل مثل التسليم ، يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يجرى التفاوض على عقد التوريد على أساس ظروف السوق السائدة . وحيثما ترد الاشارة الى ظروف السوق ، من المستصوب أن يشير الطرفان الى سوق بعينه .

٥٢ - وبالنظر الى حرية التقدير المتروكة للطرفين ، فان ادراج مبدأ من المبادىء التوجيهية في اتفاق التجارة المكافئة فيما يتعلق بشرط معين في العقد المقبل

لا يكفل الاستيفاء النهائي لذلك الشرط . ومع ذلك ، فان وجود مدى ضيق لا بد أن يتم في حدوده التوصل الى اتفاق أو وجود مبادىء توجيهية واضحة تحد من حرية التصرف المتاحة للمتفاوضين ، سيكون من شأنها أن تزيد من احتمال ابرام العقد ليس هذا فحسب ، بل أيضا من شأنها أن تجعل من الأيسر توضيح أن أي طرف يرفض عرض عقد بعينه يعد مخالفا لتعهد التجارة المكافئة .

'٢' تقرير شروط العقد من جانب الغير

٥٣ - يتفق الأطراف أحيانا على أن يقوم طرف ثالث بتحديد شرط معين من شروط العقد . وعلى حين أن هذا النهج يكفل درجة كبيرة من التيقن بأن الشرط سيكون محددا ، فقد يعزى ندرة استعماله الى عزوف الطرفين عن التخلي عن تحكمهما في شروط العقد . وعندما يستخدم مثل هذا الأسلوب ، فعادة ما يكون لتحديد ثمن البضائع (أنظر الفصل السادس ، الفقرات ـــــ الى ـــــ) . وقد يبدي الطرفان استعدادهما للاتفاق على مثل هذا الأسلوب لتحديد شرط من شروط العقد اذا ما وضعت مبادىء توجيهية واضحة يكون للغير بموجبها أن يقرر ، أو اذا كان تدخل الغير هو الملاذ الأخير بعد أن تفشل غيرها من الأساليب المتفق عليها (مثل التفاوض ، تطبيق قاعدة معيارية متفق عليها) . واذا لم يرغب الطرفان في أن يعهدا للغير بالبت في شرط من شروط العقد ، لكنهما يريدان مع ذلك الاسترشاد برأي الغير ، يجوز الاتفاق على اعتبار تقرير الغير توصية فقط .

٥٤ - ويعترف عدد من الأنظمة القانونية بحق الطرفين في أن يعهدا للغير بمهمة تحديد شرط من شروط العقد . وعلى وجه التحديد ، فان اشارة الطرفين الى الغير فيما يتعلق بتحديد الثمن تعد من المسائل التي يتكرر تناولها في الأنظمة القانونية . ومع ذلك ، فان هناك تفاوتات فيما بين الأنظمة . ففي حين أن بعض الأنظمة القانونية تعترف مثلا بأنه يجوز أن يعهد الى هيئة تحكيم بل الى محكمة مهمة تقرير شرط من شروط العقد ، فان بعضها الآخر لا يسمح بتقرير الشرط الا اذا لم يكن قد اتخذ كجزء من اجراءات التحكيم أو الاجراءات القضائية . وتختلف الأنظمة القانونية أيضا فيما يتعلق بالعواقب المترتبة على فشل الطرفين في الاتفاق على الغير أو عجز الغير عن التصرف . ولا يجوز للطرفين ، بموجب بعض الأنظمة القانونية ، حق الرجوع الى اجراء لتعيين الشخص أو استبداله ، ويتعين عليهما تحمل العواقب المترتبة على ترك شرط من شروط العقد دون تحديد . وفي أنظمة أخرى ، اذا كان للغير حق تحديد الثمن ، قد تعالج الحالة كما لو كان الطرفان قد اتفقا على ثمن معقول . وهناك أيضا نهج مختلفة ازاء مدى توافر قرار اتخذه الغير ومدى اعادة النظر قضائيا فيه .

٥٥ - وترد أدناه المسائل التي قد يرغب الطرفان في تناولها في حكم يخول للغير صلاحية تقرير شرط من شروط العقد .

٥٦ - الشخص الذي يحق له طلب تحديد الشرط . قد يرغب الطرفان في تناول مسألة ما اذا كان لاي طرف من الطرفين ، عندما يفشل الطرفان عن الاتفاق على هذا الشرط ، الحق في أن يطلب الى الغير تحديد الشرط أو ما اذا كان لا يجوز للغير التصرف الا بناء على طلب كلا الطرفين .

٥٧ - هوية الغير أو اجراء التعيين . قد يرغب الطرفان في أن يذكرا في اتفاق التجارة المكافئة اسم الشخص الذي يحق له تحديد شرط من شروط العقد . وفي هذه الحالة ، قد يرغب الطرفان أيضا في أن يحددا اجراء تعيين يجب اتباعه في حالة فشل الشخص المسمى عن التصرف أو عدم قدرته على التصرف . واذا لم يرغب الطرفان في تسمية الشخص الذي يحق له تحديد شرط العقد ، فقد يكون من المستصوب أن يتفق الطرفان على أنهما سيقومان بتعيين طرف ثالث عندما يعجزان عن التوصل فيما بينهما الى اتفاق بشأن شرط العقد . وفي مثل هذه الحالة ، قد يرغب الطرفان في الاتفاق على اجراء للتعيين بحيث يصبح نافذا اذا تعذر على الطرفين التوصل الى اتفاق بشأن تعيين طرف ثالث .

٥٨ - المبادىء التوجيهية أو القواعد التي يجب على الغير مراعاتها . ينصح الطرفان بتعيين حدود المهمة الموكلة الى الغير وذلك بتقديم مبادىء توجيهية أو قواعد يتعين على الغير مراعاتها لدى تحديد شرط العقد . وقد نوقشت هذه المبادىء التوجيهية أو القواعد بوجه عام أعلاه في الفقرات ٥٠ الى ٥٢ ، أما المتعلقة منها بالثمن فترد في الفصل السادس "تسعير البضائع" ، الفقرات ـــــ الى ـــــ .

٥٩ - طبيعة قرار الغير . قد يتفق الطرفان على أن يكون قرار الغير ملزما بوصفه شرطا تعاقديا للطرفين . وقد يكون النهج الآخر هو النص على اعتبار تقرير الغير توصية ينظر فيها الطرفان بحسن نية .

٦٠ - الاجراء المتعلق بالطعن في قرار اتخذه الغير . في بعض الحالات ، مثلا حيثما يتضمن القرار الملزم الذي يتخذه الغير مسألة لها أهمية اقتصادية بالغة ، قد يرغب الطرفان في النص على جواز الطعن في القرار باللجوء الى شخص آخر أو الى فريق من الاشخاص أو الى مؤسسة . وفيما يتعلق بطبيعة القرار المطعون فيه ، قد ينص على أن القرار يعتبر ملزما للطرفين أو على أن يكون في شكل توصية . وقد يرغب الطرفان في النص على المهمة الموكلة للشخص الذي يبت في الطعن (أي أن يؤيد الطعن أو يرفضه ، أو أن يعدل القرار المطعون فيه) . وقد يرغب الطرفان في حالة الغاء القرار المطعون فيه في بيان كيفية اتخاذ القرار بشأن شرط العقد (مثلا من جانب الطرفين بذاتهما أو من جانب الشخص الثالث ذاته أو شخص ثالث مختلف) .

'٣' تقرير شرط العقد من جانب أحد طرفي العقد

٦١ - يترك اتفاق التجارة المكافئة أحيانا تقرير شرط العقد لأحد طرفي اتفاق التجارة المكافئة . واذا اعتزم اتباع هذا النهج ، يتعين على الطرفين أن يأخذا بعين الاعتبار القيود التي تفرضها الأنظمة القانونية فيما يتعلق بصحة ونفاذ الأحكام التي تخول لأي طرف في العقد تحديد شرط من شروط العقد . وبوجه عام ، يعتبر أي حق تقديري يمنح لطرف من الطرفين في تعيين شرط من شروط العقد غير قابل للتنفيذ . واذا كان موضوع التعيين هو الثمن يعترف عدد من الأنظمة بمنح مثل هذا الحق لطرف من الطرفين اذا اقتصرت ممارسته على قواعد مثل حصافة الرأي أو حسن النية أو الانصاف . وستفسر البعض من هذه الأنظمة الاتفاقات الغامضة باعتبار أنها تتضمن اشارة الى قاعدة من هذه القواعد . وتقتضي أنظمة قانونية أخرى أن تقصر حرية تحديد الثمن على قاعدة أكثر تحديدا .

- - - - -