



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/384
19 November 1993
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والعشرون

نيويورك ، ٣١ أيار/مايو - ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤

قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية

مذكرة من الأمانة*

مقدمة

١ - كان قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية ، الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام ١٩٩٢ ، قد أعد استجابة لتغير هام طرأ على الطرائق التي تحول بها الأموال على الصعيد الدولي . وقد شمل هذا التغير عنصرين : تزايد استخدام أوامر الدفع المرسلة بالوسائل الالكترونية عوضاً عن الأخرى المرسلة كتابة على الورق ، والانتقال من الاستخدام المعمم للتحويلات المدينة الى الاستخدام المعمم للتحويلات الدائنة . وكان من بين النتائج المترتبة على ذلك أن الجهود التي بذلت من قبل لتوحيد القانون الذي ينظم التحويلات المدينة الدولية لم تكن متناسبة مع التقنيات الجديدة المستخدمة لتحويل الأموال . ويتيح القانون النموذجي فرصة توحيد قانون التحويلات الدائنة بسن نص تفي صيغته باحتياجات التقنيات العصرية لتحويل الأموال .

أولاً - التحويلات المالية بوجه عام

٢ - حتى منتصف السبعينات ، لم يكن هناك سوى عدد محدود من الطرق المتاحة للشخص الذي يرغب في تحويل أموال الى بلد آخر ، سواء للوفاء بالتزام أو لوضع أموال تحت

(*) هذه المذكرة أعدتها أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بغرض الاعلام فقط ؛ وهي ليست تعليقا رسميا على القانون النموذجي . ويرد في الوثيقة A/CN.9/346 تعليق أعدته الأمانة بشأن صيغة سابقة من مشروع القانون النموذجي (وهو مستنسخ في المجلد الثاني والعشرين من حولية الأونسيترال - ١٩٩١) .

تصرفه في ذلك البلد الأجنبي . فقد كان بإمكان الشخص (المادي أو الاعتباري) إرسال شيكه الشخصي أو شيك مؤسسته الى متلقي الاموال المقصود ، غير أن تحصيل هذه الشيكات على المستوى الدولي كان بطيئا وباهظ التكاليف في آن واحد . كما كان بإمكان الشخص أن يشتري من مصرفه حوالة يسحبها المصرف من حساب مراسل المصرف في البلد المتلقي . وكان تحصيل هذه الحوالة المصرفية الدولية أسرع من تحصيل شيك شخصي أو مؤسسي لأنها كانت قابلة للدفع في البلد المتلقي وبأموال البلد المتلقي .

٣ - وكانت هناك أيضا ، منذ منتصف القرن التاسع عشر ، طريقة أخرى أسرع من السابقتين . فقد كان بإمكان مصرف المصدر إرسال أمر بالدفع برقيا الى مصرفه المراسل في البلد المتلقي يطلب فيه من المصرف المتلقي أن يدفع المبلغ للمتلقي المقصود . (وكان يمكن أيضا إرسال أمر الدفع بين المصرفين كتابة على الورق . وهذه هي الطريقة الشائعة لتنفيذ التحويلات المالية في بلدان عديدة . غير أن استخدامها كان أقل شيوعا في التحويلات الدولية .) فالإرسال البرقي ، وإن كان أسرع من الطريقتين الأخريين ، هو طريقة تخاطب باهظة التكاليف نسبيا وعرضة للخطأ . وعندما حل التللك محل الإرسال البرقي ، ظلت المعاملة المصرفية الأساسية دون تغيير ، لكن حصل تخفيض في التكاليف وتحسين في مدى الدقة . وقد أدى ذلك الى الابتعاد تدريجيا عن استخدام الشيكات المصرفية في المدفوعات الدولية . وباعتماد الاتصالات اللاسلكية الحاسوبية بين المصارف في منتصف السبعينات ، حصل انخفاض آخر في التكاليف وتحسنت السرعة والدقة تحسنا هائلا . ويعني اتساع مرافق الاتصالات اللاسلكية الحاسوبية بين المصارف لتشمل أعدادا متزايدة باستمرار من البلدان أن استخدام الشيكات المصرفية في التحويلات المالية الدولية قد انخفض انخفاضا كبيرا وأن دور التحويلات بواسطة التللك قد انحسر انحسارا هاما .

٤ - وثمة عنصر هام مشترك بين كل من تحصيل الشيكات المصرفية والتحويلات بواسطة التللك والتحويلات الأحدث عهدا التي تتم من حاسوب الى آخر : وهي أن القيمة تحول من المصدر الى المستفيد بواسطة خصم مبلغ من الحساب المصرفي للمصدر وإضافته الى الحساب المصرفي للمستفيد . وتسوى العملية بين المصرفين أيضا بواسطة قيود مدينة وقيود دائنة في الحسابين المختصين . وهذان الحسابان يمكن أن يوجد لدى المصرفين المعنيين أو لدى مصارف أخرى ، منها المصرف المركزي لأحد البلدين أو كليهما .

٥ - وثمة أيضا فرق بارز بين تحصيل شيك مصرفي (أو تحصيل شيك شخصي أو مؤسسي) من جهة ، والقيام ، من جهة أخرى ، بتحويل بواسطة التللك أو من حاسوب الى آخر . فالشيك يرسل الى المستفيد بواسطة البريد أو غيره من الوسائل الخارجة عن القنوات المصرفية . وبالتالي ، فإن المستفيد من تحويل الاموال هو الذي يبدأ باتخاذ الاجراءات المصرفية الخاصة بتحصيل الشيك وتحويل الاموال هذا الذي يبدأ فيه المستفيد من التحويل بالاجراءات المصرفية يطلق عليه على نحو مطرد تحويلا مدينا . ويعد تحصيل كمبيالة أو سند أذني تحويلا مدينا أيضا ، لأن المستفيد من تحويل الاموال هو الذي

يبدأ عملية تحويل الاموال ، وثمة أساليب أخرى للتحويلات المدينة ، ويقوم بعضها على استخدام الحواسيب .

٦ - أما في التحويلات بواسطة التلكن والتحويلات من حاسوب الى آخر ، فمصدر تحويل الاموال هو الذي يبدأ الاجراءات المصرفية باصدار أمر الدفع الى مصرفه لكي يخصم مبلغا من حسابه ويقيده لحساب المستفيد . وتحويل الاموال هذا الذي يبدأ فيه مصدر التحويل الاجراءات المصرفية كثيرا ما يسمى تحويلا دافعا ، وهذا هو المصطلح المستخدم في القانون النموذجي .

ثانيا - توحيد القانون

٧ - نتيجة للاستخدام الدولي الواسع النطاق للتحويلات الدائنة الناجمة عن تحصيل الشيكات والكمبيالات (السفاتج) ، ما انفكت تبذل عدة جهود مختلفة من أجل توحيد القانون الذي ينظم الصكوك القابلة للتداول وتحصيلها .^(١) وعلى عكس ذلك ، كان هناك حتى فترة حديثة العهد اهتمام غير كبير بتوحيد القانون الذي ينظم الاستخدام الدولي للتحويلات الدائنة باستخدام الوسائل الورقية أو المرسلة بالمبرقة المباشرة (التلكن) .

٨ - وبدأت الحالة تشهد تغيرا في عام ١٩٧٥ عندما بدأ استخدام أول نظام دولي للارسال الحاسوبي بين المصارف . وفي الوقت ذاته ، بدأت تظهر في عدد من البلدان نظم التحويلات المالية الالكترونية المستخدمة من قبل أوساط الاعمال والمستهلكين . وبما أنه لم يكن من الواضح ما إذا كانت القواعد التي تنظم التحويلات المالية الورقية

(١) يعد أكثر القوانين الموحدة نجاحا حتى هذا التاريخ كل من القانون الموحد للسفاتج (الكمبيالات) والسندات الاذنية والقانون الموحد للشيكات اللذين اعتمدتهما عصبة الأمم في عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ . وثمة محاولة أحدث عهدا تتمثل في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الاذنية الدولية ، التي أعدتها الاونسيترال واعتمدتها الجمعية العامة في عام ١٩٨٨ . وقد وضعت اتفاقية الاونسيترال لكي تستخدم بشكل اختياري في التجارة الدولية (للحصول على معلومات عن هذه الاتفاقية ، انظر المذكرة الايضاحية الواردة في الوثيقة A/CN.9/386) . وبغية استكمال هذه الجهود الدولية الحكومية ، صاغت الغرفة التجارية الدولية القواعد الموحدة للتحصيلات (منشور الغرفة التجارية الدولية رقم ٣٢٢) التي اعتمدتها المصارف في مايزيد على ١٣٠ دولة واقليما لكي تنظم السبل التي تتبعها المصارف لتحصيل الحوالات على الصعيد الدولي . وتخضع القواعد الموحدة للتحصيلات لاعادة النظر فيها وقت كتابة هذه الوثيقة .

ينبغي أن تطبق أو ليتهى تطبق على التحويلات المالية الالكترونية كليا أو جزئيا ، سعت الأونسيترال في محاولة أولى منها الى اعداد الدليل القانوني للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحويلات الالكترونية للاموال (A/CN.9/SER.B/1 ، رقم المبيع A.87.V.9) . ويستكشف الدليل القانوني المسائل القانونية التي سيقضي الامر مواجهتها عند الانتقال من النظام الورقي الى النظام الالكتروني لتحويل الاموال . وبما أن الدليل القانوني ركز الاهتمام على أثر الانتقال من الأسلوب الورقي الى الأسلوب الالكتروني ، فقد ناقش كلا من التحويلات المدينة والدائنة .

٩ - وعندما أذنت الأونسيترال باصدار الدليل القانوني في عام ١٩٨٦ ، قررت أيضا إعداد قواعد قانونية موحدة من أجل "التأثير في تطور" الممارسات والقوانين الوطنية التي تنظم الوسائل الناشئة حديثا لاتمام التحويلات المالية . ونتيجة لذلك ، تقرر اعتماد القواعد القانونية النموذجية على شكل قانون نموذجي ، وصوغ القانون النموذجي لكي تعتمد الدول .

ثالثا - نطاق التطبيق

ألف - فئات المعاملات المصرفية التي يشملها القانون النموذجي

١٠ - يسري القانون النموذجي على التحويلات الدائنة ، مثلما يدل على ذلك عنوانه ، وذلك خلافا للدليل القانوني . ولا يسري القانون النموذجي على التحويلات المدينة ولو كان تنفيذها على شكل الكتروني . ولا يقتصر نطاق تطبيق القانون النموذجي على التحويلات الدائنة التي تنفذ من حاسوب الى آخر أو بأساليب الكترونية أخرى ، حتى ولو كان النمو الهائل لأنظمة التحويلات الدائنة الالكترونية هو الذي أوجد الحاجة الى القانون النموذجي . فالعديد من التحويلات الدائنة ، المحلية منها والدولية ، تبدأ بأمر دفع ورقي من المصدر الى مصرفه يتبعه أمر دفع بين المصارف على شكل الكتروني . لذلك ، قد يكون تعريف التحويل الدائن الالكتروني صعبا وغير مجد . وكان يبدو أن الحل المناسب لعدد قليل فقط من المسائل القانونية متوقفا على ما إذا كان أمر الدفع على شكل الكتروني أو ورقي . وقد صيغت قواعد مناسبة بشأن هذه الحالات .

١١ - وبينما تحتاج تحويلات دائنة عديدة الى خدمات مصرف المصدر ومصرف المستفيد فقط ، تحتاج تحويلات دائنة أخرى الى خدمات مصرف أو أكثر من المصارف الوسيطة . وفي هذه الحالة ، يبدأ التحويل الدائن بأمر دفع يوجهه المصدر الى مصرف المصدر ، ويكون متبوعا بأمر دفع من مصرف المصدر الى المصرف الوسيط وبأمر دفع من المصرف الوسيط الى مصرف المستفيد . كما يستوجب التحويل الدائن الدفع من قبل كل واحد من المرسلين الثلاثة الى مصرفه المتلقي . وكما هو مذكور في المادة ٢ (أ) ، يشمل التحويل

الدائن ، وبالتالي المعاملة المصرفية التي يسري عليها القانون النموذجي ، على كامل "سلسلة العمليات ، بدءا بأمر الدفع الوارد من المصدر بغرض وضع أموال تحت تصرف مستفيد" .

١٢ - ويعد القانون النموذجي ، بموجب أحكامه بالذات ، مقصورا على التحويلات الدائنة الدولية وإلى حد ما قد اتخذ هذا القرار اعترافا بأن الأونسيترال أنشئت لتوحيد القانون الذي ينظم التجارة الدولية . وكان هناك سبب آخر وهو أنه ، في حين تواجه كل البلدان بشكل أساسي المشاكل القانونية والعملية ذاتها عند تنفيذ تحويلات دائنة دولية ، تختلف الظروف التي تنفذ فيها التحويلات الدائنة المحلية اختلافا كبيرا .

١٣ - ويرد في المادة ١ معيار للبت فيما إذا كان التحويل الدائن دوليا ، وبالتالي خاضعا للقانون النموذجي ، وما إذا كان أي مصرف مرسل وأي مصرف متلق في عملية التحويل الدائن موجودين في دولتين مختلفتين . فحالما يكون هناك مصرف مرسل وآخر متلق في دولتين مختلفتين ، تكون كل جوانب التحويل الدائن مندرجة ضمن نطاق القانون النموذجي .

١٤ - وبالرغم من أن وسائل تنفيذ التحويلات الدائنة المحلية في بعض البلدان تختلف اختلافا كبيرا عن الوسائل المستخدمة في التحويلات الدائنة الدولية ، اعترفت اللجنة بأنه لا توجد أية قاعدة من القواعد الموضوعية في القانون النموذجي تلائم التحويلات الدائنة الدولية فقط . لذلك ، قد ترغب بعض الدول في اعتماد القانون النموذجي لكي ينظم تحويلاتها الدائنة المحلية فضلا عن تحويلاتها الدائنة الدولية ، وتضمن بالتالي وحدة القانون . وقد يكون كل ما يقتضيه الأمر تغيير نطاق التطبيق الوارد في المادة ١ .

١٥ - ويمكن أن يقوم بالتحويلات الدائنة أفراد لأسباب شخصية وكذلك تقوم بها مؤسسات تجارية لأسباب تجارية . وتوجد في بعض البلدان قوانين خاصة لحماية المستهلك تنظم جوانب معينة من عملية التحويل الدائن . ويرد في حاشية المادة ١ اعتراف بأن أي قانون لحماية المستهلك يمكن أن يعلو على أحكام القانون النموذجي . فإذا كان الفرد مصدرا للتحويل الدائن أو مستفيدا منه ، نظم القانون النموذجي حقوقه والتزاماته ، رهنا بأي قانون لحماية المستهلك يمكن أن يكون واجب التطبيق .

باء - أجزاء من التحويل الدائن الدولي

١٦ - حالما يتقرر أن القانون النموذجي ينبغي أن يصاغ بحيث ينطبق على كامل "سلسلة العمليات ... بغرض وضع أموال تحت تصرف مستفيد" ، وليس ينطبق فقط على أمر الدفع الذي يرسل من مصرف في بلد ما إلى مصرف في بلد آخر ، يصبح من الضروري البت فيما

إذا كان ينبغي إخضاع كل جانب من تحويل دائن دولي معين للقانون النموذجي على النحو المشترك في بلد معين . وقد اعترف كل المعنيين بأن هذه النتيجة ستكون مستحبة ، لأنها ستضمن تطبيق نظام قانوني وحيد على التحويل الدائن بكامله . وفي إحدى المراحل ، قدم اقتراح بإدراج قاعدة تنص على ذلك في القانون النموذجي . وقررت الأونسيترال أن هذه القاعدة ، وإن كانت مستحبة نظرياً ، ليست ممكنة من ناحية الأسلوب الفني ولا من الناحية السياسية . ولذلك ، قبلت الأونسيترال أن تكون كل عملية من العمليات المنجزة في التحويل الدائن خاضعة للقانون الواجب التطبيق على تلك العملية . وأعرب عن الأمل طبعاً في أن يعتمد القانون النموذجي على نطاق واسع حتى تكون مختلف العمليات في تحويل دائن معين خاضعة لنظام قانوني غير متضارب .

١٧ - وعلى مدى فترة إعداد القانون النموذجي ، نفذت الأونسيترال قرارها الذي مفاده أن كل عملية من العمليات التي تنجز في إطار التحويل الدائن ستكون خاضعة للقانون الواجب التطبيق على تلك العملية بواسطة مادة عن تنازع القوانين . وكانت تلك المادة تسمح للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على علاقتهم . ومن المرجح أن يدرج هذا القرار في اتفاق سبق أن تواجد قبل التحويل الدائن المعني . وفي حالة عدم وجود اتفاق ، ينطبق قانون الدولة التي يوجد فيها المصرف المتلقي على الحقوق والالتزامات الناشئة عن أمر الدفع المرسل إلى ذلك المصرف .

١٨ - وفي دورة عام ١٩٩٢ التي اعتمد فيها القانون النموذجي ، تقرر حذف الحكم المتعلق بتنازع القوانين من القانون النموذجي فحسب . ولكن ، أدرجت المادة في حاشية للفصل الأول من القانون النموذجي "للدول التي قد ترغب في اعتمادها" .

رابعاً - مدى الزامية القانون النموذجي

١٩ - تنص المادة ٤ على أنه "يجوز للأطراف المعنية في تحويل دائن تغيير حقوقها والتزاماتها بالاتفاق فيما بينها ، ما لم ينص في هذا القانون على خلاف ذلك" . وتتضمن هذه الجملة البسيطة ثلاثة افتراضات :

- من حيث المبدأ ، ليس القانون النموذجي قانوناً إلزامياً . فالأطراف في تحويل دائن يجوز لها تغيير حقوقها والتزاماتها بالاتفاق فيما بينها .

- يجب أن يكون الاتفاق بين الأطراف التي تتأثر حقوقها والتزاماتها . وهذا يعني مثلاً أن اتفاق مجموعة من المصارف فيما يتعلق بالمعاملات المصرفية بينها يمكن أن يعدل حقوق هذه المصارف والتزاماتها الواردة في القانون النموذجي . غير أن هذا الاتفاق لن يكون له أثر في حقوق العملاء والتزاماتهم ، ما لم يكن العملاء أنفسهم قد اتفقوا أيضاً على هذا التعديل لحقوقهم والتزاماتهم . وأدخل على هذه القاعدة تعديل بعض الشيء في

المادتين ١٢ (٩) و ١٤ (٦) ، اللتين تنصان على أن الفقرات المحددة الواردة في القانون النموذجي والتي تنظم وسائل رد القيمة في ظروف محدودة معينة "لا تنطبق على المصرف إذا كانت تمارس حقوقه والتزاماته الناتجة عن أي اتفاق أو أي قاعدة من نظام لتحويل الأموال" .

- ثمة حقوق والتزامات معينة للأطراف لا يجوز تغييرها بالاتفاق فيما بينها ، أو لا يجوز تغييرها إلا بقدر محدود أو في ظل ظروف محددة . ويمكن الاطلاع على أمثلة في المواد ٥ (٣) و ١٤ (٢) و ١٧ (٧) .

خامسا - الملاح البارزة في القانون النموذجي

ألف - التزامات مرسل أمر الدفع

٢٠ - يمكن أن يكون مرسل أمر الدفع هو مصدر التحويل الدائن ، إذ أن المصدر يرسل أمر الدفع إلى مصرف المصدر ، أو يمكن أن يكون المصدر مصرفا ، لأن كل مصرف من المصارف في سلسلة التحويل الدائن ، باستثناء مصرف المستفيد ، يتعين عليه أن يرسل أمره بالدفع إلى المصرف التالي في سلسلة التحويل الدائن .

٢١ - وتبين المادة ٥ (٦) الالتزام الحقيقي الوحيد للمرسل ، وهو "الدفع للمصرف المتلقي تنفيذا لأمر الدفع إذا قبله المصرف المتلقي" . وثمة قاعدة خاصة بأوامر الدفع التي تتضمن تاريخا لاحقا للتنفيذ ؛ وفي هذه الحالة ، ينشأ الالتزام بالدفع عندما يقبل المصرف المتلقي أمر الدفع ، "ولكن الدفع لا يستحق حتى بداية فترة التنفيذ" .

٢٢ - ولكن ماذا يحصل لو كان هناك شك في كون أمر الدفع قد أرسله فعلا الشخص المذكور بوصفه المرسل ؟ ففي حالة أمر الدفع الورقي ، يمكن أن تنشأ المشكلة نتيجة للزعم بأن توقيع المرسل المفترض مزور . وفيما يتعلق بأمر الدفع الإلكتروني ، يمكن أن يكون هناك شخص غير مأذون له قد أرسل الرسالة لكن التصديق بعلامة أو رمز أو ما شابه ذلك يمكن أن يكون صحيحا .

٢٣ - ويجيب القانون النموذجي على هذا التساؤل على ثلاث مراحل . أما المرحلة الأولى فهي مذكورة في المادة ٥ (١) : "يكون المرسل ملزما بأمر دفع ... إذا كان الأمر قد صدر عنه أو عن شخص آخر له سلطة الزامه" . ويترك للقواعد القانونية المناسبة خارج نطاق القانون النموذجي البت في مسألة ما إذا كان للشخص الآخر بحكم الواقع أو بموجب القانون سلطة الزام المرسل .

٢٤ - أما المرحلة الثانية الواردة في المادة ٥ (٢) فهي أهمها :

"إذا كان أمد دفع ... خاضعا للتصديق [بالاتفاق بين المرسل والمصرف المتلقي] ، فإن المرسل المفترض ... يكون ... ملزما إذا

(أ) كان التصديق ، في الظروف الموجودة ، وسيلة معقولة تجاريا كضمان في مواجهة أوامر الدفع غير المأذون بها ، و

(ب) كان المصرف المتلقي قد تقيّد بشروط التصديق ."

٢٥ - والافتراض هو أنه ، في حالة أمر الدفع الإلكتروني ، يحدد المصرف المتلقي إجراءات التصديق التي هو مستعد لتنفيذها . لذلك ، يتحمل المصرف كل التبعة التي ينطوي عليها أمر الدفع غير المأذون به عندما لا تكون إجراءات التصديق "معقولة تجاريا" بأدنى قدر ممكن . وسوف يختلف البت فيما هو معقول تجاريا من وقت لآخر ومن مكان لآخر حسب التكنولوجيا المتوفرة وتكلفة تنفيذ التكنولوجيا مقارنة بالتبعة وغيرها من العوامل التي يمكن أن تنطبق آنذاك . وتمضي المادة ٥ (٣) لتشير كذلك إلى أن المادة ٥ (٢) تنص على التزام لا يجوز للمصرف المتلقي ملاقاته بالاتفاق على ما يخالفه . غير أن المادة ٥ (٢) لا تنطبق عندما يتمثل إجراء التصديق في "مجرد المقارنة بين التوقيعات" ، وفي هذه الحالة يتعين تطبيق القانون الواجب التطبيق على نتائج التصرف بناء على توقيع مزور .

٢٦ - وإذا كان إجراء التصديق معقولا تجاريا واتباع المصرف الإجراء ، أصبح المرسل المفترض ملزما بأمر الدفع . وهذا يعكس رأيين . أما الرأي الأول ، فهو أن المصرف لا يملك وسائل للتمييز بين الاستخدام المرخص له للتصديق والاستخدام غير المرخص له للتصديق . ولن يكون في وسع المصارف أن تعرض تحويلات دائنة إلكترونية بسعر مقبول إذا كانت تنطوي على التبعة لكون أوامر الدفع المصدق عليها حسب الأصول ليست مع ذلك مأذونا لها . وأما الرأي الثاني فيتمثل فيما إذا كان إجراء التصديق معقولا تجاريا ، وكان في وسع المصرف أن يثبت أنه اتبع الإجراء ، أصبحت الاحتمالات القائمة تتمثل في أن المرسل هو المخطئ المسؤول عن اطلاع شخص غير مرخص له على كيفية تصديق أمر الدفع .

٢٧ - وهذا يمهد الطريق للمرحلة الثالثة في التحليل وفقا لما هو وارد في المادة ٥ (٤) . فالمرسل أو المصرف المتلقي ، حسبما تقتضيه الحالة ، سيكون مسؤولا عن أي أمر دفع غير مرخص به يمكن إقامة الدليل على أنه أرسل نتيجة خطأ من جانب ذلك الطرف . وللإطلاع على القاعدة بشأن من يتحمل عبء الإثبات ، يرجى الرجوع إلى المادة ٥ (٤) .

باء - المرسل يدفع المبلغ للمصرف المتلقي

٢٨ - يحدث ، خاصة في التحويلات التي يقوم بها أفراد ، ألا يكون للمصدر حساب لدى مصرف المصدر وأن يدفع هذا الشخص نقدا مبلغ التحويل الدائن مضافا إليه الرسوم الواجبة لمصرف المصدر . ومع ذلك ، يكون للمصدر ، أي المرسل ، في معظم الحالات حساب لدى مصرف المصدر ، أي المصرف المتلقي . وكثيرا ما يحدث أيضا أن يكون للمصرف المرسل حساب لدى المصرف المتلقي . وفي أي من هذه الحالات ، سيتم الدفع للمصرف المتلقي في العادة بخضم المبلغ من حساب المرسل لدى المصرف المتلقي . وبما أن المصرف المتلقي في وضع يمكنه من البت فيما إذا كان هناك رصيد دائن كاف في الحساب أو ما إذا كان راغبا في منح المرسل قرضا ائتمانيا يغطي العجز الناتج في الرصيد ، فإن المادة ٦ (أ) تنص على أن الدفع يتم عندما يخضم المبلغ من الحساب .

٢٩ - ويمكن أيضا أن تحدث حالة مغايرة ، أي أن يكون للمصرف المتلقي حساب لدى المصرف المرسل . ومن جهة أخرى ، يمكن أن يكون لكل من المصرف المرسل والمصرف المتلقي حساب في مصرف ثالث . عندئذ يستطيع المصرف المرسل دفع المبلغ للمصرف المتلقي بايداعه في حساب المصرف المتلقي أو بإصدار تعليمات إلى المصرف الثالث بايداع المبلغ في حساب المصرف المتلقي ، حسبما تقتضيه الحالة . أما النتيجة في كلتا الحالتين فهي ازدياد الرصيد الدائن للمصرف المتلقي لدى المصرف المرسل أو لدى المصرف الثالث ، مع ما يصحب ذلك من ازدياد التبعة الائتمانية . ويكون ذلك في العادة مقبولا لدى المصرف المتلقي . ولكن ، في بعض الحالات يكون الرصيد الدائن وما ينجم عنه من تبعة ائتمانية ، أكثر مما يرغب المصرف المتلقي في أن يكون لدى المصرف المرسل أو المصرف الثالث . لذلك ، ينص القانون النموذجي في المادة ٦ (ب) '١' و '٢' على أن الدفع يحصل "إذا استخدم رصيد دائن [من قبل المصرف المتلقي] ... ، أو ، إذا لم يستخدم ، في يوم العمل المصرفي التالي لليوم الذي يمكن فيه استخدامه ويكون المصرف المتلقي على علم بذلك" . وبعبارة أخرى ، إذا لم يستخدم المصرف المتلقي الرصيد الدائن ولم يكن يرغب في تحمل التبعة الائتمانية ، فإن أمامه مهلة قصيرة لاشعار المصرف المرسل بأن الدفع غير مقبول لديه .

٣٠ - وعندما يكون المصرف الثالث الذي يوجد للمصرف المتلقي حساب لديه ، حسابا مصرفا مركزيا ، سواء أكان هو المصرف المركزي لبلده أو لبلد آخر ، فإنه لا توجد تبعة ائتمانية (على الأقل عندما يكون الرصيد الدائن بعملة المصرف المركزي) . لذلك ، تفيد المادة ٦ (ب) '٣' بأن الدفع يكون قد تم "إذا أجريت تسوية نهائية لصالح المصرف المتلقي" .

٣١ - وثمة وسيلة رئيسية رابعة لدفع المبلغ للمصرف المتلقي وهي تصفية التزام المصرف المرسل مع الالتزامات الأخرى الناشئة عن أوامر دفع أخرى . ويمكن أن تتم التصفية عملا باتفاق تصفية ثنائي بين المصرفين . كما يمكن أن تتم التصفية وفقا

"لقواعد نظام لتحويل الاموال يتبع تسوية الالتزامات فيما بين المشتركين على نحو ثنائي أو متعدد الاطراف". وإذا حصلت التصفية في أي من هذه الظروف ، فإن المادة ٦ (ب) '٤' تنص على أن الدفع لمختلف المصارف المتلقية لكل أمر من أوامر الدفع يتم "إذا أجريت تسوية نهائية لصالح المصرف المتلقي" وفقا للاتفاق أو للقواعد .

٣٢ - وينبغي توجيه تحذير بشأن هذه المسألة . فالتصفية ونتائج التصفية في حالة اعسار أحد الاطراف تعتبر مسألة تثير الجدل . وهي محل دراسة مستمرة في مصرف التسويات الدولية . أما القانون النموذجي فهو لا يتخذ موقفا بشأن ما اذا كان اتفاق التصفية صحيحا أو نافذا بموجب القانون الواجب التطبيق . فكل ما يقوم به هو النص على الوقت الذي يدفع فيه المصرف المرسل المبلغ للمصرف المتلقي فيما يتعلق بأمر دفع فردي عندما يكون هناك اتفاق تصفية صحيح .

جيم - التزامات المصرف المتلقي

٣٣ - تنقسم التزامات المصرف المتلقي الى الالتزامات التي تشكل جزءا من تحويل دائن ناجح والالتزامات التي تنشأ عندما يحصل خطأ ما . ومعظم أوامر الدفع التي يتلقاها المصرف تنفذ على الفور ويتم التحويل الدائن بنجاح . ومن وجهة نظر واقعية ، ليس للمصرف المتلقي أبدا في مثل هذا التحويل الدائن التزام غير منفذ فيما يتعلق بأمر الدفع .

٣٤ - وينص القانون النموذجي في المادتين ٨ (٢) و ١٠ (١) على التزامات المصرف المتلقي بتنفيذ أمر الدفع الذي "يقبله" . ويتمثل التزام المصرف المتلقي الذي هو غير مصرف المستفيد في اصدار أمر الدفع الذي سينفذ أمر الدفع المستلم تنفيذا صحيحا . أما التزام مصرف المستفيد فهو يتمثل في وضع الاموال تحت تصرف المستفيد . والى أن "يقبل" المصرف المتلقي أمر الدفع ، ليس عليه أي التزام بتنفيذه . وتتضمن المادتان ٧ (٢) و ٩ (١) القواعد المتعلقة بالوقت الذي يقبل فيه المصرف المتلقي أمر الدفع .

٣٥ - وفي معظم الحالات ، يقبل المصرف المتلقي الذي ليس مصرف المستفيد أمر الدفع عندما يصدر أمره بالدفع الذي يقصد به تنفيذ أمر الدفع الذي تلقاه . ويقبل مصرف المستفيد أمر الدفع عندما يقيد المبلغ الى حساب المستفيد . وفي هاتين الحالتين ، يتعهد المصرف المتلقي ، سواء أكان أم لم يكن مصرف المستفيد ، بالتزامه الاولي ويفي بهذا الالتزام بموجب التصرف ذاته . ولكن ، يمكن أن يقبل المصرف المتلقي أمر الدفع بطريقة ما أخرى قبل أن ينفذ أمر الدفع الذي تلقاه .

٣٦ - وتوجد لدى بعض نظم تحويل الاموال قاعدة تقضي بأن المصرف المتلقي مطالب بتنفيذ كل أوامر الدفع التي يتلقاها من عضو آخر في نظام تحويل الاموال ، وينص

القانون النموذجي على أن المصرف المتلقي يقبل في هذه الحالة أمر الدفع عندما يتلقاه .

٣٧ - أما المصرف المتلقي الذي يخضم المبلغ من حساب المرسل كوسيلة لتلقي الدفع أو الذي يخطر المرسل بأنه يقبل أمر الدفع ، فهو يقبل أمر الدفع عندما يخضم المبلغ من الحساب أو يرسل الإشعار .

٣٨ - وثمة طريقة أخيرة لقبول أمر الدفع ، وهي تستلزم اهتماما خاصا . ففلسفة القانون النموذجي هي أن المصرف الذي يتلقى أمرا بالدفع والدفع الخاص به يتعين عليه إما أن ينفذ أمر الدفع أو يرسل اشعارا بالرفض . وإذا لم يقم المصرف المتلقي بهذا ولا بذاك في المهلة المطلوبة ، فإن المصرف المتلقي يعتبر قد قبل أمر الدفع وما يقترن به من التزامات . وتنص المادة ١١ على أن المصرف المتلقي يتعين عليه في المعتاد أن ينفذ أمر الدفع في اليوم المصرفي الذي يلي اليوم الذي تلقاه فيه وحسب قيمته في اليوم الذي تلقاه فيه .

٣٩ - وتقع على عاتق المصرف المتلقي أيضا التزامات عندما يقع خطأ ما . فهناك عيوب في بعض أوامر الدفع ، أو الأوامر التي من المفترض أن تكون أوامر دفع . فالرسالة المتلقاة يمكن أن تتضمن بيانات ناقصة بحيث لا يمكن أن تشكل أمر دفع أو ، إذا كانت أمر دفع ، فلا يمكن تنفيذها بسبب عدم كفاية البيانات . فعلى سبيل المثال ، يمكن أن يذكر المبلغ بشكل متضارب في أمر الدفع الذي يحدد المبلغ المالي المطلوب تحويله بشكليين مختلفين ، أي بالحروف والأرقام . ويمكن أن يحدث الأمر ذاته عند تحديد هوية المستفيد ، وذلك مثلا ، بذكر اسمه ورقم حسابه . وعندما تكون البيانات غير كافية ، يكون المصرف المتلقي ملزما باخطار المرسل بالمشكلة . وعندما تكون البيانات متضاربة ، ويكتشف المصرف المتلقي هذا التضارب ، يكون المصرف المتلقي ملزما أيضا باخطار المرسل .

٤٠ - ويمكن أن تنشأ التزامات أخرى بعد أن يكون المصرف المتلقي قد أصدر أمره بالدفع تلبية لأمر الدفع الذي تلقاه . ويمكن أن يطرأ تأخير على انجاز التحويل الدائن الدولي دون أن يعلم المصدر ولا المستفيد ما حدث . وللمساعدة في هذه الحالات ، تنص المادة ١٣ على أنه يرجى من كل مصرف متلق أن يساعده المصدر وأن يطلب المساعدة من المصرف المتلقي التالي من أجل اتمام الاجراءات المصرفية للتحويل الدائن .

٤١ - وإذا لم يتم التحويل الدائن ، تنص المادة ١٤ (١) على أنه "يكون مصرف المصدر ملزما بأن يرد الى المصدر أي مبلغ يكون قد تلقاه منه مضافا اليه فائدة محسوبة من يوم الدفع الى يوم رد القيمة ." ويستطيع مصرف المصدر بدوره استرداد ما دفعه لمصرفه المتلقي مع الفائدة ، ويستطيع ذلك المصرف استرداد ما دفعه من مصرفه

المتلقي . وتتوقف سلسلة المسؤولية عن رد القيمة عند المصرف العاجز عن إتمام التحويل الدائن .

٤٢ - ومن الناحية العملية ، يمكن أن تتوقف سلسلة عمليات رد القيمة عند المصرف السابق مباشرة للمصرف العاجز عن اتمام التحويل الدائن . ويمكن أن يفشل التحويل الدائن لأن المصرف المتلقي أصبح معسرا قبل تنفيذ أمر الدفع الذي تلقاه ، أو لأن الدولة أقامت حظرا على التحويلات التي هي من النوع المعني أو بسبب الحرب أو بسبب حالات عدم استقرار في بلد المصرف المتلقي . وفي تلك الحالات ، يمكن أن تجعل الأحداث ذاتها التي تتسبب في فشل التحويل الدائن من المستحيل على المصرف أن يرد القيمة الى مصرفه المرسل . وفي بعض الأحيان ، يكون من البديهي أن استخدام مصرف معين أو مصارف معينة في بلد معين بعينه يعتبر محفوفا بالمخاطر . وفي مثل هذه الحالات ، يمكن أن يرفض المصرف ، ولا سيما مصرف المصدر ، قبول أمر الدفع ما لم يتلق تعليمات من مرسله لاستخدام مصرف وسيط معين لاتمام التحويل الدائن . وعندما يتلقى المصرف المتلقي تعليمات بشأن استخدام مصرف وسيط معين ولا يتسنى له الحصول على القيمة المستردة من المصرف الوسيط لأن ذلك المصرف أوقف الدفع أو لأن القانون يمنعه من رد القيمة ، فلا يكون المصرف المتلقي مطالبا برد القيمة الى مرسل أمر الدفع . ولكن ، للتأكد من عدم استخدام هذه الحالات الاستثنائية تعلقة لتقويض الالتزام برد القيمة ، يظل المصرف المتلقي الذي يلتمس بانتظام توجيهات من مرسله بشأن المصارف الوسيطة التي يتعين استخدامها في التحويلات الدائنة ملزما برد القيمة في جميع الحالات .

دال - مسؤولية المصرف عن عدم الوفاء بأحد التزاماته

٤٣ - لقد ذكر من قبل أنه يتعين على مصرف المصدر أن يرد للمصدر مبلغ التحويل مضافا اليه الفائدة اذا لم يتم اجراء التحويل الدائن . غير أن ما يسمى "ضمان إعادة الأموال" له طابع إعادة سداد المبلغ وليس له طابع المسؤولية عن عدم الوفاء بالتزام .

٤٤ - وعند التعمق في تحليل معاملة التحويل الدائن ، يتضح أنه ، إذا تم التحويل الدائن ، كان النوع الوحيد من عدم وفاء المصرف بالتزامه الذي يمكن أن يحدث هو التأخر في اتمام التحويل الدائن . وبصرف النظر عن المصرف المتلقي الذي يتسبب في التأخير ، يخصم المبلغ من حساب المصدر في الموعد المتوقع ، غير أن المبلغ يضاف الى حساب المستفيد في موعد متأخر عن الموعد المتوقع . لذلك ، فإن القانون النموذجي يتخذ موقفا في المادة ١٧ (١) يقضي بأن يكون المصرف المتلقي مؤولا عن التأخير تجاه المستفيد . وهذا الموقف متخذ حتى اذا لم تكن للمستفيد علاقة تعاقدية مع أي مصرف في سلسلة التحويل الدائن غير مصرف المستفيد .

٤٥ - وتتمثل مسؤولية المصرف عن إحداث التأخير في دفع الفائدة . وقد جرت الممارسة في العديد من الترتيبات المتعلقة بالتحويلات الدائنة على أن يعمد المصرف الذي يتوانى في تنفيذ أمر الدفع الذي يتلقاه الى اصدار أمره بالدفع بقيمة المبلغ المقرر تحويله مضافا اليه مبلغ الفائدة المناسب مقابل التأخير . وإذا فعل المصرف ذلك ، أصبح مصرفه المتلقي ملزما بتحويل تلك الفائدة الى المستفيد . وبما أن المصرف المتوانى الذي تسبب في التأخير قد تصرف بشكل محسوب لتعويض المستفيد ، فقد وفى المصرف المتوانى بالتزامه . وإذا لم تحول الفائدة الى المستفيد وفقا لما تنص عليه المادة ١٧ ، كان للمستفيد حق مباشر في استرداد الفائدة من المصرف الذي يحوزها .

٤٦ - وإذا كان الهدف من التحويل الدائن الوفاء بالتزام يدين به المصدر تجاه المستفيد ، فإن المستفيد يكون قد استرد الفائدة من المصدر مقابل التأخير في الوفاء بذلك الالتزام . وفي مثل هذه الحالة ، تجيز المادة ١٧ (٣) للمصدر ، وليس للمستفيد ، أن يسترد الفائدة من المصرف المتوانى .

٤٧ - ومع استثناء واحد ، يعد سبيل الانتصاف المتمثل في استرداد الفائدة والمنصوص عليه في المادة ١٧ هو سبيل الانتصاف الوحيد المتاح للمصدر أو للمستفيد . ولا يجوز استخدام أي سبيل انتصاف آخر من سبل الانتصاف التي يمكن أن توجد في إطار مذاهب قانونية أخرى . ووفقا للمادة ١٨ ، يكون الاستثناء الوحيد عند التخلف عن تنفيذ أمر الدفع ، أو عندما لا ينفذ تنفيذا صحيحا " (أ) بقصد احداث خسارة ، أو (ب) عن استهتار مع العلم بأنه قد تنجم عنه خسارة" . وفي هذه الحالات غير العادية من السلوك الشنيع من جانب المصرف ، يمكن الاستناد في استرداد القيمة الى أي من المذاهب القانونية المتاحة في النظام القانوني خارج القانون النموذجي .

هاء - اتمام التحويل الدائن ونتائجه

٤٨ - وفقا للمادة ١٩ (١) ، "يتم التحويل الدائن عندما يقبل مصرف المستفيد أمر الدفع لصالح المستفيد" . وفي هذه المرحلة ، يكون النظام المصرفي قد وفى بالتزاماته تجاه المصدر . أما ما يلحق ذلك من تقصير من جانب مصرف المستفيد في التصرف بشكل صحيح ، إذا ما حدث ذلك ، فهو أمر يخص المستفيد . ولا يشمل القانون النموذجي ذلك ، بل هو متروك للقانون الذي ينظم خلافا لذلك حالات العلاقة الحسابية .

٤٩ - وتنص المادة ١٩ (١) كذلك على أنه "عند اتمام التحويل الدائن ، يصبح مصرف المستفيد مدينا للمستفيد بمقدار أمر الدفع الذي قبله هذا المصرف" . ولا يتناول القانون النموذجي مسألة متى يتعين على مصرف المستفيد أن يضيف المبلغ الى حساب المستفيد أو متى يتعين عليه أن يضع الاموال تحت تصرف المستفيد . فهذه مسائل من المفترض أن تخضع للقانون الواجب التطبيق الذي ينظم خلافا لذلك العلاقة الحسابية ، وتدخل فيها أية ترتيبات تعاقدية بين المستفيد ومصرف المستفيد .

٥٠ - وفي العديد من التحويلات الدائنة ، يكون الشخص نفسه هو المصدر والمستفيد ؛ فعميل المصرف لا يقوم سوى بتحويل أمواله من مصرف الى آخر . وفي هذه الحالة ، من البديهي أن إتمام التحويل الدائن لا يغير العلاقة القانونية بين المصدر والمستفيد . وإتمام التحويل الدائن لا يغير سوى العلاقات بين العميل بصفته المصدر ومصرف المصدر وبين العميل بصفته المستفيد ومصرف المستفيد .

٥١ - وثمة تحويلات دائنة أخرى يتمثل الغرض منها في الوفاء بالتزام مستحق من المصدر تجاه المستفيد . وقد ارتأى كثير من أعضاء الوفود لدى الأونسيترال أن القانون النموذجي ينبغي أن ينص على أن إتمام التحويل الدائن يفي بالتزام بقدر وفاء الالتزام بدفع المبلغ ذاته نقداً . ولم يكن من رأي أعضاء آخرين أن يتضمن القانون النموذجي هذه القاعدة ، إما لأنهم لا يرون وجوب إدراج قاعدة بشأن الوفاء بالتزام الناشء عن عقد أو عن غير ذلك في قانون يتعلق بالمعاملة المصرفية ، وإما لأنهم لا يرون أن القاعدة المقترحة صحيحة . وتمثل الموقف الذي اتخذ في نهاية الأمر في الأونسيترال في إدراج قاعدة في حاشية للمادة ١٩ "للدول التي قد ترغب في اعتمادها" .

يمكن الحصول على مزيد من المعلومات عن القانون النموذجي من :

أمانة الأونسيترال

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

التملكي
الفاكي
الهاتف
Telex: 135612
Telefax: (43-1) 237485
Telephone: (43-1) 21131-4060
