

Distr.
GENERALA/CN.9/408
15 February 1995
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثامنة والعشرون
فيينا ، ٢٦-٢٧ أيار/مايو ١٩٩٥

تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية
الدولية عن أعمال دورته الثالثة والعشرين

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٨-١	أولا - مقدمة
٤	١٣-٩	ثانيا - المداولات والقرارات
٦	١٣٠-١٤	ثالثا - النظر في مواد من مشروع اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة
٦	٤١-١٤	الفصل الثالث - [نفاذ مفعول التعهد]
٦	١٨-١٤	المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله ونفاذ مفعوله (تابع)
٧	٢٥-١٩	المادة ٨ - التعديل
٩	٢٦	المادة ٩ - نقل حق الاستفادة في المطالبة بالسداد
٩	٣٢-٢٧	المادة ٩ مكررا - التنازل عن العائدات
١١	٣٨-٣٣	المادة ١٠ - انتهاء نفاذ التعهد
١٢	٤١-٣٩	المادة ١١ - انقضاء مدة صلاحية التعهد
١٣	٧٩-٤٢	الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع
١٣	٤٧-٤٢	المادة ١٢ - تحديد الحقوق والالتزامات
١٤	٥٢-٤٨	المادة ١٣ - مسؤولية الكفيل/المصدر [ومعيار سلوكه]
١٥	٥٣	المادة ١٤ - طلب السداد

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات
١٥	٦٧-٥٤ المادة ١٦ - فحص الطلب والمستندات المرفقة به
١٧	٧٥-٦٨ المادة ١٧ - السداد أو رفض المطالبة
١٩	٧٨-٧٦ المادة ١٩ - المطالبة غير السليمة
٢٠	٧٩ المادة ٢٠ - المعاوضة
٢٠	٨٧-٨٠ الفصل الخامس - [التدابير القضائية المؤقتة]
٢٠	٨٧-٨٠ المادة ٢١ - التدابير القضائية المؤقتة
٢٢	٩٨-٨٨ الفصل السابع - تنازع القوانين
٢٢	٩٤-٨٨ المادة ٢٦ - اختيار القانون المنطبق
٢٣	٩٨-٩٥ المادة ٢٧ - تحديد القانون المنطبق
٢٤	١١٩-٩٩ الفصل السادس - الاختصاص القضائي
٢٥	١٠٧-١٠٥ المادة ٢٤ - الاختيار بين المحكمة والتحكيم
٢٥	١١٤-١٠٨ المادة ٢٤ مكررا - اختصاص المحاكم الأخرى
٢٦	١١٥ المادة ٢٥ - تقرير الاختصاص القضائي
٢٧	١١٧-١١٦ المادة ٢٥ مكررا الجديدة - الاعتراف والإنفاذ
٢٧	١١٩-١١٨ المادة ٢٥ مكررا - العلاقة بالترتيبات التعاهدية الأخرى
٢٨	١٣٠-١٢٠ النظر في مشاريع المواد التي قدمها فريق الصياغة
٣٠	١٣١ الأعمال المقبلة

المرفق

٣١	مواد مشروع الاتفاقية المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة بصيغتها المنقحة في الدورتين الثانية والعشرين والثالثة والعشرين
----	--

أولا - مقدمة

١ - عملا بقرار اتخذته اللجنة في دورتها الحادية والعشرين،^(١) خصص الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية دورته الثانية عشرة لاستعراض مشروع القواعد الموحدة للكفالات الذي كانت تقوم بإعداده الغرفة التجارية الدولية، ولدراسة مدى استصواب وإمكانية أي عمل مقبل بشأن زيادة التوحيد على صعيد القوانين التشريعية فيما يتعلق بالكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة. وأوصى الفريق العامل بأن يبدأ العمل على إعداد قانون موحد، سواء في شكل قانون نموذجي أو في شكل اتفاقية.

٢ - ووافقت اللجنة على تلك التوصية في دورتها الثانية والعشرين.^(٢) وخصص الفريق العامل دوراته من الثالثة عشرة الى الثانية والعشرين لإعداد قانون موحد (للاطلاع على تقارير تلك الدورات، انظر A/CN.9/330 و 342 و 345 و 358 و 361 و 372 و 374 و 388 و 391 و 405). وجرى الاضطلاع بالعمل استنادا الى ورقات عمل خلفية أعدتها الأمانة بشأن المسائل الممكن إدراجها في القانون الموحد. وشملت تلك الورقات الخلفية: A/CN.9/WG.II/WP.63 (اعتبارات أولية بشأن إعداد قانون موحد)؛ و WP.65 (النطاق الموضوعي للتطبيق، استقلالية الأطراف وحدودها، قواعد التفسير)؛ WP.68 (التعديل والنقل والانقضاء والتزامات الكفيل)؛ WP.70 و WP.71 (التدليس وغيره من دواعي الاعتراض على الدفع، الأوامر الجزرية وغيرها من التدابير القضائية، تنازع القوانين والاختصاص القضائي). وعرضت الأمانة مشاريع مواد القانون الموحد، التي قرر الفريق العامل من منطلق عملي أن تكون في شكل مشروع اتفاقية، في الوثائق A/CN.9/WG.II/WP.67 و WP.73 و WP.73/Add.1 و WP.76 و WP.76/Add.1 و WP.80. كما عرضت الأمانة، في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.77، اقتراحا مقديما من الولايات المتحدة الأمريكية يتعلق بقواعد بشأن خطابات الاعتماد الضامنة.

٣ - وعقد الفريق العامل، الذي كان مؤلفا من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الثالثة والعشرين في نيويورك من ٩ الى ٢٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، أوروغواي، إيران (جمهورية الإسلامية)، إيطاليا، بلغاريا، بولندا، تايلند، جمهورية كوريا، الجمهورية السلوفاكية، السودان، شيلي، الصين، فرنسا، كندا، كوستاريكا، كينيا، المغرب، المكسيك، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٤ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: استراليا، اندونيسيا، أوكرانيا، بليز، البوسنة والهرسك، الجزائر، الجمهورية التشيكية، رومانيا، سوازيلند، السويد، سويسرا، كرواتيا، كمبوديا، كولومبيا، الكويت، لبنان، مدغشقر، موناكو.

٥ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية : صندوق النقد الدولي ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، الاتحاد المصرفي للاتحاد الأوروبي ، نقابة المحامين الدولية ، والغرفة التجارية الدولية .

٦ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين :

الرئيس : السيد جاك غوتيه (كندا)

المقرر : السيدة فلنتينا تسونيفا (بلغاريا)

٧ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية :

(أ) جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II.WP.84) ؛

(ب) مذكرة من الأمانة العامة تتضمن المواد ١ الى ٢٧ من مشروع الاتفاقية (A/CN.9/WG.II.WP.83) ؛

(ج) تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الثانية والعشرين (A/CN.9/405) .

٨ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب .

٢ - إقرار جدول الأعمال .

٣ - إعداد مشروع اتفاقية بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة .

٤ - مسائل أخرى .

٥ - اعتماد التقرير .

ثانيا - المداولات والقرارات

٩ - ناقش الفريق العامل مشاريع المواد ٧ (٢) الى ١٦ ، و ٢٤ و ٢٥ و ٢٥ مكررا ، بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.83 ، والاقتراحات التي تقدمت بها الأمانة العامة بشأن

مشروع المادة ٢٤ مكررا والمادة الجديدة ٢٥ مكررا ، ومشاريع المواد ١٧ الى ٢٧ بصيغتها الواردة في مرفق الوثيقة A/CN.9/405 . وترد في الفصل الثالث أدناه مداولات الفريق العامل واستنتاجاته بشأن مشاريع المواد تلك من مشروع الاتفاقية .

١٠ - وعقب موافقته على مضمون تلك المواد ، أحال الفريق العامل مشاريع مواد الاتفاقية التي نظر فيها الى فريق الصياغة . واستعرض الفريق العامل نصوص المواد بعد استعراضها في فريق الصياغة واعتمد تلك النصوص بصيغتها الواردة في المرفق ، مع المواد التي سبق اعتمادها في الدورة الثانية والعشرين .

١١ - وأعرب مراقب عن الغرفة التجارية الدولية عن قلق الغرفة بشأن قرار الفريق العامل جعل مشروع الاتفاقية يغطي خطابات الاعتماد التجارية ، حسب اختيار الأطراف . وأعربت غرفة التجارة الدولية عن رأي مفاده أن الاتفاقية عنيت حتى الآن على سبيل الحصر بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامن وأنه ليس من المستصوب أن يوسع النطاق في هذه المرحلة المتأخرة ليشمل خطابات الاعتماد التجارية ، لمجرد إلحاح وفد واحد على ذلك ، وبالإضافة الى هذه الملاحظات ، قدمت الغرفة بعض التعليقات على مواد معينة من مشروع الاتفاقية .

١٢ - وفي معرض الرد ، أشير الى أن الفريق العامل قد نظر في مسألة كيفية تناول خطابات الاعتماد التجارية في مشروع الاتفاقية على مدى عدة دورات . وتوصل الفريق العامل الى القرار القاضي بتناول المسألة في المادة ١ (٢) بطريقة تسمح للأطراف في خطابات الاعتماد التجارية باختيار الانضمام الى الاتفاقية ، غير أن غياب اختيار الأطراف لا يوسع ، في حد ذاته ، نطاق الاتفاقية ليشمل خطابات الاعتماد التجارية . كما أشير الى أن هذا القرار قد اتخذته الفريق العامل بتوافق الآراء ولم يحد أي وفد الفريق العامل عليه . وأشير أيضا الى أن الفريق العامل حرص دوما على أن يضع في اعتباره ، أثناء إعداد مشروع الاتفاقية ، أن خطابات الاعتماد الضامنة ستستدعي تطبيق الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية . ولهذا السبب ، كفل الفريق العامل عدم وجود أي حكم في مشروع الاتفاقية يتعارض مع الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية .

١٣ - وأعرب أيضا عن الأسف لكون تعليقات الغرفة التجارية الدولية على مواد محددة لم تقدم الى الفريق العامل في وقت مبكر ليكون النظر فيها أجدى . غير أن الغرفة أشعرت الفريق العامل بنيتها على المشاركة بصورة أنشط مستقبلا في أعمال اللجنة ، وأعربت عن الأسف لسوء فهمها للكيفية التي اتخذ بها الفريق العامل القرار بشأن كيفية تناول خطابات الاعتماد التجارية .

ثالثا - النظر في مواد من مشروع اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

[الفصل الثالث - نفاذ مفعول التعهد]

المادة ٧ - إصدار التعهد وشكله ونفاذ مفعوله (تابع)

الفقرة (٢)

١٤ - تم تبادل آراء بشأن مدى ملاءمة ووضوح القاعدة المزدوجة بصيغتها الواردة في الفقرة (٢) ، التي تناولت في آن واحد "نفاذ مفعول" التعهد وكذا "عدم قابلية الرجوع" عنه . وأثيرت مسائل تتعلق بمدى وضوح فكرة "نفاذ المفعول" ، حيث أنها قد تثير مسائل ذات طابع فقهي قد تختلف بشأنها النظم القانونية ، من قبيل ما إذا كان التعهد يتسم بطابع تعاقدى أو غير تعاقدى . كما أثيرت مسألة تتعلق بجانب آخر من جوانب الفقرة (٢) ، أي القاعدة التي تكون بموجبها صفة عدم القابلية للرجوع نافذة عند الإصدار . ورئي أن القاعدة التي تضيء صفة عدم القابلية للرجوع عند الإصدار ربما تكون تشير الى مرحلة سابقة لأوانها ، إذ يمكن أن تكون هناك حالات يود فيها الكفيل/المصدر أن يعدل تعهدا قبل أن يقبله المستفيد بل ولربما قبل أن يصبح على علم به . وأعرب عن رأي مفاده أن المسألة يمكن توضيحها بجعل نفاذ مفعول التعهد خاضعا بشكل واضح لقبول المستفيد .

١٥ - وبعد النظر في المسائل من النوع المذكور أعلاه ، أكد الفريق العامل مضمون النهج المتبع في الفقرة (٢) . وأكد الفريق العامل بصفة خاصة على أن مفهوم "نفاذ المفعول" بالصيغة التي استعمل بها في مشروع الاتفاقية مفهوم ضيق ، بإشارته الى "فترة الكفالة" ، أي الفترة الزمنية التي يكون فيها التعهد متاحا لطلب ملائم بالسداد يتقدم به المستفيد . وأشار إلى أن هذا المصطلح ليس المقصود منه اتخاذ موقف في المسائل الفقهية المتعلقة بطبيعة التعهد ، وإنما القصد منه هو مجرد الإجابة على سؤال عملي هو متى يكون التعهد متاحا للمستفيد كيما يطلب السداد . وأشار ، علاوة على ذلك ، الى أن قاعدة نفاذ المفعول تتماشى مع القاعدة المتعلقة بحدوث الإصدار عند خروج التعهد عن نطاق سيطرة المصدر ، بينما تسمح للأطراف باشتراط بدء الاستعداد للسداد في وقت لاحق .

١٦ - ونظرا لذلك الفهم للنطاق المحدود للإشارة الى "نفاذ المفعول" أحال الفريق العامل الى فريق الصياغة اقتراحا يؤيد فيه التخلي نهائيا عن استعمال مصطلح "نفاذ المفعول" ، الوارد في الفقرة (٢) من المادة ٧ وفي المادة ١٠ ، على أن يستخدم بدلها صيغة وصفية مثل الصيغة التي وردت سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.80 في تعريف مقترح في المادة ٦ (ي) لمصطلح "نفاذ المفعول" (يقصد به "نفاذ المفعول" ... أنه ... مباح للمستفيد لكي يتقدم بطلب ملائم بالدفع") . واعتبر أن الأفضل اتباع هذا النهج بدل السعي الى إعادة إدراج تعريف لمصطلح "نفاذ المفعول" ، على نحو ما اقترح سابقا بالنسبة للمادة ٦ ولم يقبله الفريق العامل .

١٧ - أما فيما يتعلق بالمفهوم المستقل لعدم القابلية للرجوع ، الذي تناولته أيضا الفقرة (٢) ، أكد الفريق العامل القاعدة القاضية بأن التعهد يفترض عدم القابلية للرجوع وقت الإصدار ، وأنه يتعين بالتالي تقرير عدم القابلية للرجوع عند الإصدار . وأشار إلى أن المسائل المتعلقة بالتغييرات الممكنة في تعهد غير قابل للرجوع من هذا القبيل سيتم تناولها في القاعدة المنصوص عليها في المادة ٨ المتعلقة بالتعديل .

١٨ - غير أنه توخيا لإحراز قدر أكبر من الدقة فيما يتعلق بالمعنى الجلي للإشارة إلى عدم القابلية للرجوع ، قبل الفريق العامل اقتراحا يدعو إلى تناول القواعد المتعلقة بنفاذ المفعول وعدم القابلية للرجوع في فقرات مستقلة ، وأحاله إلى فريق الصياغة . وحظي هذا النهج بتأييد تجاوز ما حظي به الاقتراح الداعي إلى تناول المسألة ببيان مقتضب من قبيل : "يصح التعهد نافذ المفعول وغير قابل للرجوع بمجرد إصداره ما لم ينص على خلاف ذلك" . كما لوحظ أن التباينات المتعلقة بالصياغة بين تعبير "بمجرد إصداره" ، المستخدم ، فيما يتعلق بالفعالية ، وتعبير "عند إصداره" المستخدم فيما يتعلق بعدم القابلية للرجوع ، ليس المقصود منها أن يكون لها مدلول جوهري وسيتم تفاديها .

المادة ٨ - التعديل

الفقرة (١)

١٩ - وطرح استفسار بشأن ما إذا كان مفاد الفقرة (١) هو السماح بتعديلات شفوية . وأشار إلى أنه إذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا يصح الحديث في الفقرة (٢) عن تعديل "صدره" الكفيل . واستفسر أيضا في هذا الصدد عما إذا كان الإشعار بقبول تعديل شفوي يمكن أن يكون شفويا أيضا . غير أنه أشار إلى أن الفريق العامل كان قد وافق على السماح بتعديلات شفوية (الفقرة ٦٥ من الوثيقة A/CN.9/391) فحسب متى نص التعهد على شكل من هذا القبيل .

٢٠ - وأعرب عن رأي مفاده أنه لا يتضح من الصيغة الحالية للفقرة (١) ما إذا كانت تتناول فقط الشكل الذي يجب أن يتخذه التعديل لكي يكون نافذ المفعول أو ما إذا كانت تشير أيضا إلى إجراءات أخرى يجب أن يتقيد بها التعديل . وتأييدا لتوضيح المسألة بقدر أكبر ، أشار إلى أنه ، في الحالات ، تدخل تعديلات على التعهدات عن طريق إجراءات لم تشترط في التعهد وأنه ليس من الواضح ما إذا كان المقصود أن تكون هذه الأنواع من الإجراءات مشمولة بأحكام الفقرة (١) . غير أن الرأي السائد هو الإبقاء على الصيغة الحالية للفقرة (١) . وساد رأي يقول إن كلمة "شكل" في هذا السياق لا يقصد بها الإشارة إلى أي إجراءات قد تستخدم للوصول إلى تعديل . وبعد مداولات ، قرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة (١) دون تغيير شريطة قيام فريق الصياغة بالمطابقة بين صيغها في شتى اللغات فيما يتعلق بلفظة "شكل" .

الفقرة (٢)

٢١ - وقدّم اقتراح يرمي إلى أن يشطب في الفقرة (٢) الإعفاء الذي يسمح للتعديلات التي تمدد فترة صلاحية التعهد بأن تكون نافذة بمجرد الإصدار، دون أن يطلب من المستفيد أي إشعار بالقبول. وأوضح أن الافتراض الكامن وراء هذا الإعفاء هو أن هذه التعديلات تكون دائما في مصلحة المستفيد. غير أنه أشار إلى أن التعديلات الممددة لفترة الصلاحية لا تكون دائما في مصلحة المستفيد. والمثال العملي الأولي المضروب في هذا الصدد يتعلق بالضمانات المالية بمعدل فائدة متغير التي، إن مددت، قد تحرم المستفيد من اختيار معدل فائدة ثابت أفضل في نهاية فترة الصلاحية الأولى. وضرب مثال آخر لحالة يمدد فيها الكفيل/المصدر فترة الصلاحية دون موافقة الكفيل المقابل ثم يسحب هذا الأخير الكفالة المقابلة، معرضا بذلك المستفيد لخطر عدم الدفع. وذكر أنه في هذه الحالات، ينبغي أن يتاح للمستفيد خيار قبول أو رفض التمديد. وذكر، علاوة على ذلك، أن إجراء هذه التعديلات رهنا بموافقة المستفيد، سيوفر للمصرف وللمستفيد اليقين فيما يتعلق بهما، لا سيما وأن للمستفيد عددا من الطرق للتعبير عن موافقته، بما فيها تقديم طلب بالدفع وفقا لشروط التعديل.

٢٢ - وفي معرض الرد، أشار إلى أنه بمجرد أن يتم تعديل من أجل تمديد فترة الصلاحية، سيكون ملزما وغير قابل للرجوع تجاه الكفيل/المصدر، غير أن الوضع بالنسبة للمستفيد - الكفيل/المصدر (وبالتالي مدى تعرض الكفيل/المصدر للخسارة) لن يكون واضحا إلى أن يرد المستفيد على التعديل. وفي هذا الصدد، أشار إلى أنه، عمليا، تتعلق معظم التعديلات المقدمة، بتمديد فترة الصلاحية وأن المستفيد، في معظم الحالات، لا يتوقع منه أن يعبر فعلا عن قبول التعديل بصورة رسمية. وعلاوة على ذلك، لا يمكن فرض تمديد فترة الصلاحية على مستفيد غير راغب في ذلك ما دام بإمكانه أن يقدم طلبا بالسداد خلال الفترة الأصلية. وأعرب بالتالي عن رأي مفاده أن اشتراط أن يعبر المستفيد دائما عن قبوله لهذه التعديلات لكي تكون نافذة المفعول أمر لا يساير الممارسة السائدة. كما ذكر أنه، مادام لأطراف التعهد خيار الاتفاق على قواعد أخرى بشأن التعديلات، فإنه يمكن للأطراف التي تحتاج إلى موافقة المستفيد على التعديلات الممددة لفترة الصلاحية أن تشترط ذلك في التعهد.

٢٣ - وفي الختام، أبدى الفريق العامل عدم رغبته في تعديل النهج المحدد في الفقرة (٢). وأشار إلى أن الإعفاء ضيق النطاق لاقتصاره على تلك الحالات التي يكون فيها للتعديل أثر وحيد يتمثل في تمديد فترة الصلاحية وإن بالإمكان زيادة توضيح هذه النقطة بصياغة أكثر تقييدا. وأشار كذلك إلى أن الأطراف التي ترغب في ألا تكون هذه التعديلات نافذة إلا عند موافقة المستفيد يمكنها أن تشترط ذلك في التعهد.

٢٤ - وكمسألة صياغة، قدم اقتراح وأحيل إلى فريق الصياغة يدعو إلى أن يشير النص بوضوح إلى أن الطابع غير الإلزامي للقاعدة المبينة في الفقرة (٢) ينطبق أيضا على العبارة التالية الواردة في آخر الفقرة ("ويصبح أي تعديل آخر نافذ المفعول عندما يتلقى الكفيل/المصدر إشعارا بالقبول من المستفيد"). وأحيل الاقتراح إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٣)

٢٥ - وارتأى الفريق العامل أن جوهر الفقرة (٣) مقبول عموماً. ولم يحظ بالتأييد اقتراح يرمي إلى إضافة إشارة إلى كفيل/الكفيل. وأشار إلى أن الفريق العامل كان قد ناقش هذا الاقتراح في دورات سابقة وقرر عدم ضرورة إدراج أي إشارة محددة إلى كفيل/الكفيل (انظر على سبيل المثال، الفقرة ١٣٢ من الوثيقة A/CN.9/372).

المادة ٩ - نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد

٢٦ - قدمت اقتراحات ترمي إلى جعل معنى المادة ٩ أكثر دقة. واقترح استخدام صيغة مثل عبارة "يسمح بطلب النقل" ودعا اقتراح آخر إلى الإشارة على وجه التحديد إلى الحصول على موافقة الأصل/مقدم الطلب، إلا إذا كان من الممكن افتراض أن النقل يشكل تعديلاً وأنه بالتالي مشمول بالحماية الممنوحة للأصل/مقدم الطلب بموجب المادة ٨ (٣). وبعد مداوولات، أكد الفريق العامل النهج المتبع في النص الحالي.

المادة ٩ مكرراً - التنازل عن العائدات

٢٧ - تبادل الفريق العامل الآراء حول ما إذا كان بالإمكان إضفاء المزيد من الدقة على المصطلحات المستخدمة في المادة ٩ مكرراً وعلى نطاق هذه المادة. وكان الغرض من ذلك هو أن يبين بمزيد من الوضوح أن الحكم ينشئ حقاً مستقلاً عما يمكن أن يتيح، بالضرورة، القانون المحلي المنطبق، دون أن يستبعد، بسبب ذلك، انطباق هذا القانون على جوانب التنازل غير المشمولة بمشروع الاتفاقية.

٢٨ - واشتملت الاقتراحات على ما يلي: أن يشار، تحديداً، إلى استمرار انطباق القانون المحلي؛ وأن يشار، في العنوان، إلى التنازل "غير القابل للرجوع"، لأن هذا هو نوع التنازل الذي له أهمية في المجال التجاري؛ وأن يتحاشى، تماماً، استخدام مصطلح "التنازل"، تفادياً لحصول لبس مع القانون العام للتنازل، وأن يستخدم، عوضاً عنه، مصطلح مثل "أمر الدفع"، أو عبارة تفيد بأن "المستفيد أن يأذن لطرف ثالث بأن يتلقى المبلغ المسدد"؛ وأن يضاف بيان أكثر صراحة يتعلق بالالتزام الرئيسي المترتب على الضامن/المصدر في سياق التنازل، أي التزام العمل بحسب تعليمات الدفع؛ وأن تضاف، في الفقرة ١ (أ)، إشارة إلى شرط يتعلق بالشكل، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة ٧ (١).

٢٩ - تم نظر الفريق العامل في اقتراح صيغة جديدة للفقرة ٩ مكرراً تتبع التوجهات التالية وترمي إلى الاستجابة لمختلف المقترحات المقدمة:

"المادة ٩ مكررا - التنازل [غير القابل للرجوع] عن العائدات

(١) للمستفيد أن يوجه إلى الطرف الملزم بالدفع ، إشعارا بإيعاز غير قابل للرجوع يقضي بتسديد العائدات التي تستحق ، أو يمكن أن تستحق ، له ، إلى شخص آخر ، ما لم ينص على غير ذلك في التعهد أو ما لم يتفق على غير ذلك .

(٢) إذا وافق الملزم على تسديد العائدات وفقا للإيعاز ، وأبلغ الاتفاق إلى الشخص الذي يجب السداد إليه ، بالشكل المشار إليه في الفقرة (١) من المادة ٧ ، كان على الملزم أن يفعل ذلك دونما اعتبار لأي تعليمات أخرى من المستفيد .

(٣) [الفقرة (٢) من المادة ٩ مكررا الحالية] .

٣٠ - وأكد ، في معرض تأييد الاقتراح الوارد آنفا ، أنه لا يستهدف إنشاء قاعدة جديدة هي ، بحد ذاتها ، قاعدة مضمونية ، بل إن القصد منه هو جعل الممارسة المتبعة في الوقت الحاضر للتحلي بمزيد من اليقين القانوني . وهذا الأمر يتحقق بإيضاح الشرط المزدوج لإجراء التنازل ، أي إرسال المستفيد لإشعاره ، واعتراف الضامن/المصدر الذي يستند إليه ، مثلا ، هذا التمويل الذي يجريه المتنازل له عن العائدات .

٣١ - ورئي أيضا أن النص المقترح يمكن أن يبين بوضوح ، وعلى نحو مفيد ، ما يعتبر العنصر الحاسم في التنازل عن العائدات أي التزام الضامن/المصدر بتنفيذ إيعاز الدفع الذي يعترف هذا الضامن/المصدر بأنه تسلمه . وردا على ما أعرب عنه من قلق من أن إشعار المتنازل له بهذا البيان النهائي للالتزام يمكن أن يكون مخالفا للقاعدة المتعلقة بطلبات الدفع الاحتياطية ، أشير إلى أن "العائدات" لا تنشأ إلا عند نقطة النهاية . فليس بالإمكان القول ، في وقت أبكر من ذلك ، بأن "العائدات" موجودة ، لأن ذلك يمكن أن يحول دون وقف الدفع الذي يلبي به طلب غير صحيح .

٣٢ - وبعد النظر في الاقتراحات السالفة ، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالصياغة الموجودة الآن . فقد كان هناك ، مثلا ، شعور بأن النص الحالي يراعي على نحو كاف التزام الضامن/المصدر ، وكذلك استمرار انطباق القانون المحلي . وبناء على ذلك ، قرر الفريق العامل أنه ليس من الضروري إيراد إشارات إضافية إلى عدم قابلية الرجوع عن التنازل ، أو إلى شرط يتعلق بالشكل ، في الفقرة ١ ، حيث يتعلق الأمر بالتخلي عن الحق في التنازل عن العائدات . وفي الوقت ذاته ، أكد الفريق العامل أنه يلزم لإشعار التنازل ، ليكون موثوقا ، أن يصدر عن المستفيد دون أن يقتضي ، بسبب ذلك ، تسليما ماديا يقوم به هذا المستفيد . وأخيرا وجه إلى فريق الصياغة طلب جزئي يدعو إلى النظر في إمكان توضيح مصطلح "الملزم" .

المادة ١٠ - انتهاء نفاذ التعهد

الفقرة (١)

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)

٣٣ - وجد الفريق العامل مضمون الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) مقبولا إجمالا .

الفقرة الفرعية (ج)

٣٤ - أثبتت بعض أوجه القلق بشأن الفقرة الفرعية (ج) ، وكان منها واحد يتصل بالتجدد التلقائي للتعهدات . وأعرب عن وجه قلق آخر هو أنه متى دفع المبلغ المتاح في إطار التعهد ، لا يعود ينبغي الإشارة إلى التجدد التلقائي باعتباره تجددًا للتعهد بحد ذاته ، بل باعتباره زيادة في المبلغ المتاح . واقتراح أيضا ، فيما يتعلق بالصياغة ، تغيير الإشارة الثانية ، الواردة في الفقرة الفرعية ، إلى "المبلغ المتاح" ، بحيث تصبح "المبلغ المدفوع" ، لكي يوضح أن هناك تسديدا جزئيا قد جرى فعلا . ولكن بعد التداول ، كان الرأي السائد هو الرأي الذي يدعو إلى إبقاء الفقرة الفرعية (ج) على حالها ، رهنا بأي إيضاحات صياغية يقدمها فريق الصياغة .

الفقرة الفرعية (د)

٣٥ - وجد الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (د) مقبولا إجمالا .

الفقرة (١ مكررا)

٣٦ - وافق الفريق العامل على حذف الفقرة (١ مكررا) ، على أساس أن قرار التخلي عن استعمال مصطلح "نفاذ المفعول" والاستعاضة عنه بصياغة وصفية أكثر (أنظر الفقرة ١٦) يجعل الفقرة نافلة .

الفقرة (٢)

٣٧ - لاحظ الفريق العامل أن مشروع الفقرة (٢) يتماشى مع القرارات التي كان الفريق العامل قد اتخذها (أنظر A/CN.9/391 ، الفقرات ٨٢ - ٨٩) فيما يتعلق بأثر إعادة المستندات الوارد فيها التعهد . ولكن قدم عدد من الاقتراحات الرامية إلى تحسين الصياغة ، وكان بينها واحد يتعلق بالحكم الذي يجيز للكفيل/المصدر والمستفيد أن يتفقا على أن إعادة المستندات الوارد فيها التعهد ستؤذن ، بحد ذاتها وبمعزل عن الأحداث المسببة للإنقضاء والمذكورة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) ، بانتهاء نفاذ التعهد ، شرط ألا يكون نفاذ مفعول التعهد قد انتهى بناء على الفقرة الفرعية (ج) أو الفقرة الفرعية (د) . ولوحظ أن استخدام عبارة "إما منفردا" لا يوضح ذلك بما فيه الكفاية ، وأنه سيكون من

الأفضل استخدام صياغة مؤداها أن "ينتهي نفاذ مفعول التعهد بحصول هذه الإعادة". وقدم اقتراح آخر ، ذو طابع صياغي أيضا ، ينحو المنحى نفسه ويستهدف التعبير بطريقة أفضل عن القرار القاضي بأن الاحتفاظ بالمستندات بعد دفع قيمة التعهد أو بعد انقضائه لا يحفظ للمستفيد أي حقوق . وقيل ، تبعا لذلك ، أن العبارة الأخيرة من الفقرة (٢) يمكن أن تتبع نسقا مثل "بصرف النظر عن هذا الشرط ، ينتهي مفعول التعهد عندما يجرى الدفع كاملا وفقا للفقرة ١ (ج) من هذه المادة ، أو عند انقضاء فترة الصلاحية وفقا للمادة ١١". وبعد التداول ، وجدت هذه الاقتراحات مقبولة إجمالا وأحيلت إلى فريق الصياغة .

٣٨ - وفيما يتعلق بالعبارة الواردة بين معقتين "[، أو بعد اتمام الدفع بالكامل]" ، أبدي رأي مفاده أنه يمكن حذفها إذ أن هذه المسألة تنظمها الفقرة ١ (ج) . بيد أن الرأي السائد حبذ الصياغة الحالية ، إذ رئي أنها توضح بشكل مفيد أن الاحتفاظ بالمستند بعد الدفع لا يحفظ حقوق المستفيد .

المادة ١١ - انقضاء مدة صلاحية التعهد

المقدمة

٣٩ - اقترح أن تضاف عبارة "ما لم ينص على غير ذلك" إلى بداية المقدمة . ولكن لوحظ أنه ، بالرغم من أن هذا الأمر يمكن أن يكون ذا مساس بالفقرة الفرعية (ج) ، التي تؤدي إلى جعل القاعدة التي تقضي بانتهاء مفعول التعهد بعد ست سنوات من تاريخ الإصدار ، إذا لم يحدد فيه تاريخ للانقضاء ، خاضعة لاستقلال الطرفين ، فهو لا يمكن أن يكون ذا صلة بالفقرة الفرعية (أ) أو بالفقرة الفرعية (ب) . ولكن الرأي السائد كان هو الذي يدعو إلى ترك مضمون هذه القاعدة بلا تغيير ، وخصوصا لأن الصياغة الحالية لم يتوصل إليها إلا بعد مناقشات مستفيضة أجراها الفريق العامل (أنظر A/CN.9/391 ، الفقرة ٩٧) ، وضمن ذلك النظر في مسألة التعهدات غير المحدودة المدة .

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)

٤٠ - وجد الفريق العامل مضمون الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) مقبولا إجمالا .

الفقرة الفرعية (ج)

٤١ - اقترح إخضاع الفقرة الفرعية (ج) للقانون الوطني على أساس أن التعهدات التي لا يحدد فيها تاريخ للانقضاء تعتبر باطلة ضمن بعض نطاقات الاختصاص القانوني . لكن هذا الاقتراح لم يجتذب تأييدا كافيا . ولوحظ أن إخضاع القاعدة الواردة في مشروع الاتفاقية للقانون الوطني سيبعث على الارتباك لأنه يشير إلى احتمالين هما أن التعهدات الخاضعة للاتفاقية ستنتهي بعد ست سنوات أو ستكون باطلة من أساسها . ولذلك احتفظ الفريق العامل بمضمون الفقرة الفرعية (ج) دون تغيير ، مذكرا ، في الوقت نفسه ، بأن التعهدات التي تمتد على فترات طويلة تظل ، رغم ذلك ، جائزة في

إطار الاتفاقية . وقيل إن ذلك يمكن أن يحصل عن طريق تحديد تاريخ انقضاء بعيد أو عن طريق النص على التجدد التلقائي .

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

المادة ١٢ - تحديد الحقوق والالتزامات

الفقرة (١)

٤٢ - وجد الفريق العامل مضمون الفقرة (١) مقبولا بصفة عامة .

الفقرة (٢)

٤٣ - لوحظ أن القوسين المعقوفتين حول كلمة "[المستقلة]" ستحذفان تماشيا مع القرارات السابقة القاضية بالإشارة إلى "الكفالات المستقلة" .

٤٤ - وأشار إلى أن ثمة اختلافا بين المواد ١٢ (٢) و ١٣ (١) و ١٦ (١) ، ففي حين تشير المادة ١٢ (٢) إلى "القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات [المستقلة] أو خطابات الاعتماد الضامنة" ، تشير المادة ١٣ (١) إلى "المعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة" ، وتشير المادة ١٦ (١) إلى "المعيار الدولي المعمول به في ممارسات الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة" . كما بين أنه ، بينما أوضحت المناقشات السابقة أن الإشارة الواردة في الفقرة ١٣ (١) أريد بها أن تشمل معايير كتلك الواردة في الأعراف والممارسات الموحدة ٥٠٠ ، وفي مشروع القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب (أنظر A/CN.9/391 ، الفقرة ١٠٦) ، فليس من الواضح أن هذا هو المقصود أيضا في المادتين ١٢ (٢) و ١٦ (١) . ولذلك قدم اقتراح للتوفيق بين صيغ هذه المواد .

٤٥ - وردا على ذلك ، ذكر أن الفارق عائد إلى اختلاف سياق هذه المواد الثلاث . وأشار إلى أنه في حين تتناول المادة ١٢ (٢) تفسير شروط وأحكام التعهد حيث تساعد القواعد والأعراف الدولية على سد أي ثغرة في التعهد ، فإن المراد بالمادة ١٦ أكثر من غيرها هو ضمان امتثال الكفيل/المصدر للمعايير الدولية المعمول بها في الممارسات . غير أن الفريق العامل أكد أيضا أن المقصود منها عموما هو الإشارة إلى "الممارسات الدولية" .

٤٦ - وقد أبدى شاغل آخر مماثل هو أن الصياغة الانكليزية لعبارة "الممارسة الدولية المتبعة في الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة" ، في الفقرة ٥ الحالية (أنظر A/CN.9/405 ، المرفق) تشير لبسا إذ أن كلمة "الدولية" يمكن تفسيرها على أنها نعت للكفالات المستقلة على حين أن المقصود

بها الإشارة إلى الممارسة . ولذلك قرر الفريق العامل العودة إلى الصياغة السابقة للمادة ٥ كما وردت في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.83 والتي تشير إلى "الممارسة الدولية المتبعة في الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة".

٤٧ - ورهنا بأي توضيحات يقدمها فريق الصياغة ، قرر الفريق العامل الإبقاء على مضمون المادة ١٢ (٢) دون تغيير .

المادة ١٣ - مسؤولية الكفيل/المصدر [ومعيار سلوكه]

٤٨ - تماشيا مع مناقشة صيغ الإشارات إلى معايير الممارسات الدولية التي جرت في سياق المادة ١٢ ، ثبت الفريق العامل صيغة الإشارة إلى "الممارسات الدولية" الواردة في الفقرة (١) .

٤٩ - وطرح بعض الأسئلة عن أثر القاعدة المذكورة في المادة ١٣ ونطاقها . وكان أحد هذه الأسئلة هو ما إذا كان ينبغي أن يفهم من المادة ١٣ أنها لا تنطبق على العلاقة بين الكفيل/المصدر المستفيد فحسب - وإنما تنطبق أيضا على العلاقة بين الكفيل/المصدر والأصيل/مقدم الطلب . ويؤكد الرأي السائد في الفريق العامل أن المادة تنطبق أيضا على العلاقة الثانية ، ما دامت هذه العلاقة يمكن أن تتأثر بسلوك الكفيل/المصدر عند أدائه التزاماته بموجب التعهد والاتفاقية . ومما يبين ذلك مثلا أن خفض درجة الحرص بالاتفاق ، وهو احتمال مذكور في المادة ١٣ ، يستوجب موافقة الأصيل/مقدم الطلب .

٥٠ - وطرح تساؤل آخر عن احتمال أن يثير تطبيق المادة ١٣ صعوبات في بعض النظم القانونية التي قد تكون مفاهيم المادة غريبة عليها؟ فقد جرى التأكيد ، مثلا على أن هناك ولايات قضائية لا توافق على خفض معيار الإعفاء من المسؤولية عن الإهمال الذي يكون دون الإهمال الجسيم ، أو ترى أن مفهوم إهمال الكفيل/المصدر لا صلة له بطلب المستفيد السداد ، أو لا تستند عادة إلى مفاهيم مثل "حسن النية" أو "الإهمال الجسيم" .

٥١ - وشملت المقترحات الخاصة بمعالجة هذه المسائل حذف كلمة "الجسيم" الواردة في الفقرة (٢) ، مما يؤدي إلى منع الاستثناءات من المسؤولية عن الإهمال . وقدم أيضا اقتراح مفاده أن لا حاجة في الواقع إلى النص صراحة على الإعفاء من الإهمال البسيط إذا اتفقت الأطراف على ذلك ، لأن هذا الاتفاق يعني ببساطة أنه يجري تطبيق معيار أدنى .

٥٢ - وبعد المداولات ، كان الرأي الغالب في الفريق العامل هو الإبقاء على النص الحالي بشكله الذي صيغ به أساسا ، والذي تقرر في وقت سابق بعد دراسة مفصلة (A/CN.9/374 ، الفقرة ٧٦) . وأشار الفريق العامل ، في تأكيده للنهج الحالي ، إلى أن هذا النهج يستمد أسسه من الممارسة ، إذ أنه ليس غريبا على الأطراف أن تتفق ، لأسباب تجارية ، على تعهدات تتضمن معيارا أدنى لفحص المطالبات بالسداد .

المادة ١٤ - طلب السداد

٥٣ - وجد الفريق العامل مضمون المادة ١٤ مقبولا إجمالا ، وأحال المادة الى فريق الصياغة .

المادة ١٦ - فحص الطلب والمستندات المرفقة به

الفقرة (١)

٥٤ - جرى التساؤل عن صلة المعيار المذكور في المادة ١٦ بالعلاقة بين الضامن/المصدر والأصيل/الطالب . وكان الرأي السائد هو أن المادة ١٦ لا يمكن أن تعزل عن هذه العلاقة ، وأن لها آثارا فيها . وأكد مجددا أن الحكم لا ينبغي أن يفسر على أنه يمنع الأصيل/الطالب والضامن/المصدر من تحديد معايير متفق عليها (انظر المناقشة السابقة في A/CN.9/391 ، الفقرة ١٢٠) .

٥٥ - وعلاوة على ذلك ، رفض الفريق العامل اقتراحا يدعو الى حذف الإشارة الواردة في الجملة الثانية ، الى معيار فحص الطلب ، على أساس أن المعيار المذكور في المادة ١٣ يكفي لشمول الحالة . ولوحظ أن المادة ١٦ تنص ، بطريقة مفيدة ، على المعيار اللازم اتباعه في المهمة المحددة التي هي مهمة فحص المستندات ، وتعرض ما هو مقصود بمفهوم "الامثال الظاهري" . وأشار ، في الوقت ذاته ، الى أن عمليات فحص السندات أو الأحداث التي تقع ضمن محيط الضامن/المصدر يمكن أن تعتبر خاضعة للمعيار العام للحرص ، المذكور في المادة ١٣ ، إذا لم تعتبر مشمولة بمعيار فحص المستندات .

٥٦ - ولاحظ الفريق العامل أن الصياغة الحالية تعمل رأيه الذي يقول بأنه ينبغي صوغ الحكم بحيث يوضح أن طلب التسديد نفسه ، بمعزل عن أي مستندات مرفقة به ، ينبغي أن يُعتبر مستندا لأغراض مشروع الاتفاقية (A/CN.9/391 ، الفقرة ١٢١) .

٥٧ - وأثيرت ، بشأن نطاق المادة ١٦ ، مسألة أخرى تتعلق بما إذا كانت هذه المادة تنطبق على الكيانات التي ليس الضامن/المصدر واحدا منها والتي تضطلع بدور فحص المستندات والبت فيها إذا كان طلب التسديد ينبغي أن ينفذ . وكان من الصياغات التي اقترحت لآثر هذا الانطباق : "الضامن/المصدر أو غيره من الأشخاص المأذون لهم بفحص طلب التسديد" .

٥٨ - وأشار الى أن هذا شكل من المسائل كان قد أثير عند نقاط أخرى ، منها ، تعيينا ، مسألة انطباق بعض القواعد على أطراف غير الأطراف المشار إليها بذاتها؛ ومثل هذا التوسع كان قد حصل صراحة في المادتين ٩ و ٩ مكررا ، ويمكن أن ينظر فيه بالنسبة الى أحكام أخرى منها ، مثلا ، المواد ١٢ (١) ، و ١٣ (١) ، و ١٧ (١) و (٢) و (٣) و (٤) ، و ٢٠ .

٥٩ - وأثيرت اعتراضات على إدراج أية إشارة لأي طرف ثالث وارد في الفقرة (١) ، اذ ان هذا قد يفسر كما لو كانت هذه القاعدة قد أوجدت التزاما على هذا الطرف الثالث تجاه المستفيد . وقيل ان هذا من شأنه أن يتجاوز نطاق الفقرة (١) .

٦٠ - وفضل الفريق العامل ألا يبدي أي بيان صريح في هذا الخصوص لأنه يتعذر النظر على نحو واف ، في المرحلة الحاضرة ، في الآثار التي ستترتب على هذا الإدراج الصريح .

الفقرة (٢)

٦١ - استأنف الفريق العامل نظره في مسألة كيفية التعبير ، على وجه الدقة ، عن القاعدة المتصلة بطول الفترة التي يلزم السماح بها لفحص طلب التسديد وأي مستندات مرفقة به (أنظر A/CN.9/391 ، الفقرة ١٢٢) ، وعلى الخصوص فيما إذا كان يلزم استخدام عبارة "أيام العمل المصرفي" أو عبارة "أيام العمل" . ولوحظ أن هذه العبارة الثانية تأخذ في الاعتبار أن مشروع الاتفاقية يفترض إمكان أن يقوم بالإصدار كيان ليس مصرفا . وفي الوقت ذاته ، لاحظ الفريق العامل أنه لا ينبغي تفسير الحكم على أنه يجيز للضامن/المصدر أن يحدد أيام عمله دون الإشارة الى الممارسة العادية أو العامة السائدة . واستنادا الى أن الفهم المشار اليه آنفا للنص الحالي سيكون متسما بوضوح كاف ، قرر الفريق العامل عدم اعتماد صياغات بديلة مثل "أيام عمله" أو "الأيام التي يزاول فيها عمله" .

٦٢ - وكان من التوضيحات الممكنة الأخرى للنص الحالي ، التي نظر فيها الفريق العامل ، واحد يتعلق بالمكان الذي يجب أن يصل اليه طلب التسديد والمستندات المرفقة به لكي يبدأ سريان مدة الأيام السبعة . وكان مبرر المقترحات الداعية الى تناول هذه الجوانب هو القلق من أن المستفيد سيكون ، من دون ذلك ، على غير بينة من طول الفترة التي يمكن قضاؤها في فحص طلب التسديد ، وخصوصا عندما يقدم الطلب الى شخص غير الضامن/المصدر .

٦٣ - وذهب رأي الى أن الحكم ينبغي أن ينص صراحة على أن يبدأ سريان الفترة عندما يتلقى الضامن/المصدر ، أو شخص آخر يعين لفحص طلب التسديد ، هذا الطلب . وأشار الى أن هذا النهج سيوضح أن سريان الفترة لا ينبغي أن يبدأ ضد الضامن/المصدر حيث يحتمل له ألا يكون قد تلقى الطلب بعد ، وذلك أمر بالغ الأهمية بالنظر الى أثر المنع المنصوص عليه في المادة ١٧ (٤) . وجرى التساؤل ، فيما يتعلق بالنهج المذكور ، عما إذا كان يحتمل أن ينشأ ارتياب شديد حول طول الفترة التي يلزم إفساحها لوصول طلب التسديد الى الضامن/المصدر .

٦٤ - وذهب رأي آخر الى أن خير طريقة لجعل المستفيد على بينة من الأمر هي أن ينص الحكم على أن تبدأ الفترة عند تقديم طلب التسديد في المكان الذي قدم فيه الطلب وفقا لما جاء في المادة ١٤ . وهكذا يمكن أن تبدأ الفترة في المضي ، حتى لو كان تقديمه الى مصرف لا يفعل أكثر من إحالته الى الضامن/المصدر . واقتراح ، لهذا الغرض ، نص ينحو المنحى التالي: "يفحص الطلب والمستندات

المرفقة به خلال مهلة "...". وذكّر الفريق العامل بأن هذه الصياغة ستتيح للطرفين أن يحددا فترة أطول إذا رأيا لهذا التعديل ضرورة .

٦٥ - وقدم اقتراح آخر رئي فيه أن من الأفضل الاحتفاظ بالفقرة ٢ مصوغة بطريقة عامة ومرنة ، مثلا وفقا لما يلي : "... زمن معقول ، يبدأ عند تقديم الطلب وفقا للمادة ١٤".

٦٦ - وقدم اقتراح غيره يدعو الى صوغ الحكم على نموذج يكون أقرب الى الأجزاء ذات الصلة من المادتين ١٣ و ١٤ من الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية . ولكن أبدي شيء من التردد حيال هذا الاقتراح لأنه كان ثمة شعور بأن ذلك لن يزيد الوضوح كثيرا . وعلى سبيل المثال ، جرى التساؤل عما إذا كانت أحكام الأعراف والممارسات الموحدة ، النافذة أيضا في القواعد السارية على العلاقات بين المصارف ، يمكن تفسيرها على أنها تنص على تراكم فترات الأيام السبعة لدى كل من المصارف المذكورة ، بحيث تترك الشك مخيما فيما يتصل بالوقت الذي يمكن أن ينتظر إجراء التسديد فيه .

٦٧ - وبعد النظر في الاقتراحات الواردة آنفا ، رأى الفريق العامل أنه ينبغي الإبقاء على صياغة تماشي ما هو موجود الآن . فقد كان هناك شعور بأن النهج الحالي ما يكفي من المرونة لمراعاة الظروف الواسعة التنوع التي تصادف في الممارسة ، وبأن هذا النهج سيكون موافقا للأعراف والممارسات الموحدة فيما لو أدرجها الأطراف ضمن الأحكام المنطبقة . ولكن لوحظ أنه يمكن ، خصوصا ، إنعام النظر في صياغة المادة ١٦ ، على وجه الدقة ، في مرحلة لاحقة .

المادة ١٧ - السداد أو رفض المطالبة

الفقرتان (١) و (١ مكررا)

٦٨ - وجد الفريق العامل أحكام الفقرتين (١) و (١ مكررا) مقبولة بوجه عام .

الفقرة (٢)

٦٩ - أعرب عن رأي ، سبق الإعراب عنه في دورات سابقة ، مفاده أن الصياغة الحالية للفقرة (٢) غير مناسبة لأنها تضطر الكفيل إلى التثبت من صحة أي ادعاءات يقدمها الأصيل/الطالب بأن المطالبة غير سليمة ، وهي ادعاءات يمكن أن ترد أحيانا في عدد كبير من المستندات . وأشار إلى أن هذا الاشتراط يُقحم الكفيل/المصدر في منازعات بشأن المعاملة الأصلية ويمس بالتالي باستقلال المستند . وأعرب عن رأي يقول إن هذا الحكم يفرض على الكفيل/المصدر عددا من الالتزامات أكبر مما هو معمول به حاليا في الممارسة التجارية ، وهو ما قد يؤثر في مقبولية مشروع الاتفاق . ولذلك اقترح أن يترك لتقدير الكفيل/المصدر القيام بالسداد في حالة الشك في سلامة المطالبة .

٧٠ - وقيل ، رداً على ذلك ، إن المنطق الذي تقوم عليه الفقرة (٢) سليم لأن واجب عدم السداد إذا كانت المطالبة غير سليمة لا ينطبق إلا في ظروف شديدة التقييد . فلا يتعين أن تكون المطالبة غير سليمة بشكل بيّن وواضح ، كما هو مبين في المادة ١٩ فحسب ، وإنما يتعين أيضاً ألا يكون السداد في هذه الظروف قد تم عن حسن نية . وذكر أنه إذا ما أُتيح خيار السداد في هذه الظروف فإن ذلك يجعل من الكفيل/المصدر مشاركاً عن علم في مطالبة غير سليمة . غير أنه أعرب عن رأي يقول إن ورود عبارة مثل "تعرض على [الكفيل/المصدر] حقائق" في الفقرة (٢) قد يشير انطباعاً بأن الكفيل/المصدر ملزم بتحري أي ادعاءات تقدم . واقترحت صيغة قد تعكس على نحو أفضل نية الفريق العامل ، وهي تنص على ما يلي : "حيثما يرى الكفيل/المصدر أن المطالبة غير سليمة بشكل بيّن وواضح كما هو مبين في المادة ١٩ ، بحيث لا يكون السداد عن حسن نية ، لا يقوم الكفيل/المصدر بالسداد إلى المستفيد" .

٧١ - وأعرب الفريق العامل عن تأييده لهذه الصيغة . وقدم اقتراح آخر ، الغرض منه حماية الكفيل/المصدر من المسؤولية عن رفض سداد مطالبة تدليسية على نحو ظاهر ، ينص على أن يكون واجب عدم السداد غير إلزامي ما لم يوافق الأصل/الطالب على التماس حكم محكمة أو هيئة تحكيمية بشأن المطالبة غير السليمة أو على سداد المبلغ إلى الكفيل/المصدر أو تعويضه إذا لجأ المستفيد إلى القضاء . وقد أُحيلت هذه المقترحات إلى فريق الصياغة .

٧٢ - وأثير تساؤل عما إذا كانت الفقرة (٢) تشمل حالة المحول إليهم من الأغيار سليمة النية . وقدم تفسير مؤداه أن بعض النظم القانونية تقضي بأنه إذا كان الطرف الذي يطلب السداد طرفاً من الأغيار حاز المستند لقاء قيمته وكان بريئاً من التدليس الوارد في المستند ، فإن الكفيل/المصدر ملزم عندئذ بالسداد . غير أنه أُشير إلى أن استخدام عبارة "السداد إلى المستفيد" في الفقرة (٢) يستبعد السداد إلى هؤلاء الأغيار من منطوق الفقرة .

الفقرتان (٣) و (٤)

٧٣ - أعرب عن آراء متباينة فيما يخص القرار الذي يتعين أن يتخذه الفريق العامل بشأن الإبقاء على الفقرة (٤) أو حذفها ، وهي الفقرة التي تحظر رفض المطالبة إذا لم يشعر بها المستفيد على نحو سليم . واستند الرأي المؤيد لحذف الفقرة إلى وجهة نظر مفادها أن قاعدة الاستبعاد الصارمة المنصوص عليها في الفقرة (٤) تحمل الكفيل/المصدر عبئاً شديداً . كما ذكر أن هذه القاعدة ، وإن كانت ذات صلة بخطابات الاعتماد التجارية ، غير مناسبة ، على الأقل ، فيما يتصل بالضمانات ، وينبغي تركها للقانون الوطني . وذكر أيضاً أن العقوبة التي تفرضها القاعدة مفرطة في الشدة وأنها قد تشجع المستفيدين على تقديم ادعاءات كاذبة .

٧٤ - غير أنه أعرب عن آراء مناقضة تؤيد الإبقاء على هذا الحكم . فأشير إلى أن القاعدة تعكس الممارسة الراهنة فيما يتصل بخطابات الاعتماد الضامنة . كما ذكر أن القاعدة تتسم بالأهمية من حيث أنها تسبغ على التعهد طابع الانضباط والصرامة ، فتعطي بذلك التعهد درجة الحسمية اللازمة . وقيل

أيضا إن حذف الفقرة سيثير تضاربا بين مشروع الاتفاقية والأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية ، وسيخلف أيضا ثغرة في مشروع الاتفاقية إذا لم يعاقب على خرق المادة ١٦ (٢) .

٧٥ - وبعد المداولات ، غلب في الفريق العامل الرأي المؤيد لحذف الفقرة (٤) . ولكن الفريق العامل وافق على ألا يخل هذا الحذف بحق الأطراف في تطبيق قاعدة استيعادية كالقاعدة المنصوص عليها في الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية . ووافق الفريق العامل أيضا على اقتراح يدعو إلى أن تشترط المادة ١٦ (٢) أن يشعر الكفيل/المصدر المستفيد في غضون سبعة أيام في حال رفض المطالبة وأن يبدأ نفاذ هذا الإشعار عند إرساله ، وأحال هذا الاقتراح إلى فريق الصياغة . واتفق الفريق العامل أيضا على أن النص على الإشعار برفض المطالبة في المادة ١٦ (٢) يغني عن الفقرة (٣) من المادة ١٧ . وعليه حذفت الفقرة (٣) .

المادة ١٩ - المطالبة غير السليمة

٧٦ - أشار الفريق العامل إلى أن الصيغة الحالية تعكس قراره القاضي بأن تطبيق الفقرة الفرعية (أ) لا ينبغي أن يتوقف على اشتراك المستفيد نفسه في تزوير المستند (A/CN.9/388) ، الفقرة ١٧) ، وهو عامل ذكر في عدد من القرارات القضائية . ولوحظ أن أحد العوامل الهامة في هذه الحالات ، وهو غير موجود في أنواع التعهدات المشمولة بمشروع الاتفاقية ، يتمثل في وجود مستندات لا تتأثر قيمتها التجارية بالتزوير .

٧٧ - ودون السعي إلى تغيير مضمون المواد في النص الحالي لمشروع الاتفاقية ، أحال الفريق العامل إلى فرق الصياغة اقتراحا يرمي إلى تبسيط وتوضيح الأحكام المتصلة برد الكفيل/المصدر على المطالبات غير السليمة . ويقضي هذا الاقتراح ، بأن تجمع في المادة ١٩ الأحكام التي تلزم الكفيل/المصدر برفض السداد في الظروف المبينة ، وبوجه خاص الفقرة (٢) من المادة ١٧ . وستتيح إعادة ترتيب الأحكام تلافي الحاجة إلى استخدام أو تعريف عبارة "المطالبة غير السليمة" . وستتيح ذلك زيادة اختزال المادة ١٧ ، حيث اتفق على تناول القاعدة الواردة في الفقرة (٣) من المادة ١٧ في عبارة اتفق على إضافتها إلى الفقرة (٢) من المادة ١٦ ، كي تعكس اشتراط الإشعار بالرفض (أنظر الفقرة ٧٥ أعلاه) . وقدم اقتراح آخر يتعلق بالصياغة يدعو إلى إعادة ترتيب مواد مشروع الاتفاقية بحيث تأتي الأحكام الواردة في المادة ٢٠ المتعلقة بالمعاوضة بعد المادة ١٧ مباشرة .

٧٨ - واقترحت عدة عناوين لإعادة ترتيب المادة ١٩ ، منها مثلا "دفع السداد" و "الاستثناءات من السداد" ، وإن أعرب البعض عن خشيته من أن يكون لهذه التعابير معنى مغال في التقنية في بعض النظم القانونية . واقترح عنوان آخر هو "التدليس وإساءة التصرف" ، دون تعريف هذين المصطلحين . وأحيلت المسألة إلى فريق الصياغة .

المادة ٢٠ - المعاوضة

٧٩ - أكد الفريق العامل أن مضمون المادة ٢٠ مقبول عموماً ، وأحالتها الى فريق الصياغة ، ولا سيما للنظر في الاقتراح الداعي الى نقل مكانها .

الفصل الخامس - [التدابير القضائية المؤقتة]

المادة ٢١ - التدابير القضائية المؤقتة

الفقرة (١)

٨٠ - لاحظ الفريق العامل أن القرار الداعي الى حذف عبارة "المطالبة غير السليمة" من المادة ١٩ يستلزم حذف العبارة المماثلة من الفقرة (١) ليستعاض عنها باسناد ترافقي الى العناصر الواردة في المادة ١٩ (١) التي تنشئ واجب عدم السداد .

٨١ - وأبدي رأي مفاده أن المحك المتمثل في "وجود احتمال قوي" من أجل إصدار تدابير مؤقتة يعتبر أضعف من اللازم في نظر بعض الاختصاصات القضائية وأنه ينبغي أن يصاغ بالآخرى على هدي عبارة "واضح وجلي". إلا أن الفريق العامل مانع في تغيير ما قرره في وقت سابق بأن يكون المحك هو "وجود احتمال قوي" ، وبصفة خاصة نظراً لأنه إذا كان المحك أقوى من اللازم ، فستكون المحكمة هي أساساً التي تبت نهائياً في المسائل .

٨٢ - وفيما يتعلق بالعبارة الأخيرة من الفقرة (١) فيما يخص الموازنة بين المصالح عند البت فيما إذا كان يتوجب إصدار تدبير مؤقت ، أشير الى أنه يكون على المحكمة أيضاً ، في بعض الاختصاصات القضائية ، أن تأخذ في اعتبارها الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالكفيل/المصدر وبالمستفيد فيما يتعلق بإصدار التدابير المؤقتة ، وأن النص الحالي لا يعكس ذلك بما فيه الكفاية . إلا أنه أشير الى أن ما فهمه الفريق العامل عند مناقشة هذه المسألة في وقت سابق هو أن الصيغة الواردة في الفقرة (١) لا تحول دون أخذ مصالح المستفيد في الاعتبار (انظر A/C.9/405 ، الفقرة ٤١) .

الفقرة (٣)

٨٣ - طرح تساؤل حول ما إذا كانت الفقرة (٣) تعني ضمناً أن من واجب المستفيد تقديم التأمين . وردا على ذلك ، أشير الى أن الأصل/مقدم الطلب يكون ، باعتباره الطرف الذي يتقدم بالطلب لإصدار التدابير المؤقتة ، هو الطرف الذي يقدم التأمين .

الفقرة (٤)

٨٤ - اتفق الفريق العامل على أن الفقرة (٤) تعني ضمنا أن التدابير المؤقتة لا تكون متاحة في حالتي إعسار الأصيل/مقدم الطلب أو إفلاسه ، لأنهما لا يدخلان في عداد الحالات التي تدل على عدم صحة المطالبة .

٨٥ - وأوحي بأن الإشارة الواردة في الفقرة (٤) الى "لغرض غير مشروع" ليست بالواضحة نظرا لاتساع نطاق مدلولها الى حد كبير في بعض الاختصاصات القضائية . وذكر أن الإشارة الى "لغرض جنائي" يجعلها أفضل صياغة ، مما يستبعد المسائل التي تنظمها المجالات الأخرى من القانون ومنها ، على سبيل المثال ، الحالة التي تكون فيها للكفالة صلة بصفقة قد يُقضى فيما بعد بأنها مخالفة لقوانين مكافحة الاحتكارات . وفي هذا الصدد ، طرح اقتراح يدعو الى ضرورة الإشارة الى الأفعال الجنائية الدولية نظرا لأن الاتفاقية تتناول صكوكا ذات طابع دولي . إلا أن هذا الاقتراح قوبل بالاعتراض على أساس أن أي عبارة من هذا القبيل ستكون غير واضحة فيما يتعلق بماهية ما يشكل الأفعال الجنائية الدولية ، كما أنها تستثني من تطبيق الفقرة (٤) الأفعال الجنائية ذات الطابع الوطني .

٨٦ - وأثير تساؤل أيضا حول الاقتراح الداعي الى استخدام عبارة "لغرض جنائي" بذاتها . فأبدي رأي مفاده أن العبارة في حد ذاتها واسعة النطاق أكثر من اللازم ، نظرا لأن مسائل مثل الإخلال بقوانين مكافحة الاحتكارات وبالسندات المالية تعتبر ، في بعض الاختصاصات القضائية ، أفعالا جنائية . وطرح اقتراح يدعو الى حذف الإشارة الى "لغرض غير مشروع" الواردة في الفقرة (٤) على أساس أن الفقرة لن تنطبق إلا في عدد محدود جدا من الحالات نظرا لأنه لا يمكن إصدار التدابير القضائية المؤقتة ، وفقا للفقرة (١) ، إلا بناء على طلب يقدمه الأصيل/مقدم الطلب . غير أن هذا الاقتراح لم يلق تأييدا ، على الرغم من التسليم ، للأسباب المبداءة تأييدا للاقتراح ، بأن النطاق العملي لانطباق الحكم محدود نوعا ما . وطرح اقتراح آخر يدعو الى الاستعاضة عن الإشارة الى "لغرض غير مشروع" بعبارة "النظام العام" . وقوبل هذا الاقتراح أيضا بالاعتراض ، على أساس أن الفريق العامل قد ناقش تلك الصيغة في دورات سابقة ووجد أنها عامة أكثر من اللازم . ومع ذلك ، فقد كان هناك اقتراح بحذف الفقرة (٤) بأكملها على أساس أنها غير ضرورية . إلا أنه أشير الى أن من شأن ذلك الحذف أن يؤدي الى المعنى الضمني الخاطئ بأن التدابير المؤقتة يمكن إصدارها بصدد مطالبات تتعلق بعدم التطابق .

٨٧ - وبعد التداول والنظر في الاقتراحات المختلفة ، قرر الفريق العامل الاستعاضة عن عبارة "لغرض غير مشروع" بعبارة "لغرض جنائي" وأحال المسألة الى فريق الصياغة .

الفصل السابع - تنازع القوانين

المادة ٢٦ - اختيار القانون المنطبق

٨٨ - لاحظ الفريق العامل أن مشروع الاتفاقية لا ينظم مسائل القدرة على إصدار التعهدات ، وهي مسألة تركت للقانون الوطني المنطبق .

٨٩ - وطلب إلى الفريق العامل تنفيذ اقتراح مفاده أن الفقرة (٣) من المادة ١ ، التي تنص على تطبيق الفصل السابع حتى في حالة عدم انطباق الاتفاقية بهذه الصيغة على تعهد معين ، ينبغي أن توضح أن هذا الانطباق مقصور ، مع ذلك ، على نطاق التعهدات الدولية .

٩٠ - وطرحت عدة اقتراحات بغرض إيضاح المادة ٢٦ . وشملت الاقتراحات التي نوقشت الاستعاضة عن عبارة "ببيانه ضمنا" بعبارة "بأن يكون مفهوما ضمنا" ، وإن كان الفريق العامل قد ذكر بأن العبارة الأخيرة قد رثي في وقت سابق أنها غير دقيقة بما فيه الكفاية . ودعا اقتراح آخر إلى تبادلي كلمة "التعيين" ، نظرا لأن هذا الأمر قد يثير ، دون قصد ، مسائل نظرية فيما يتعلق بالطابع القانوني للتعهد . وكان هناك اقتراح ثالث يدعو إلى الإشارة إلى إمكانية الإفصاح عن اختيار قانون استنادا إلى "ظروف" الحالة ، وهي إضافة لم تلق تأييدا كافيا .

٩١ - واتفق الفريق العامل على أن المادة ٢٦ تحيط علما وتسلم بأن تعيين القانون المنطبق يتميز ، في الواقع العملي ، بأنه قرار من جانب واحد يتخذه الكفيل/المصدر ومبين في أحكام التعهد ، ولا يكون بالضرورة مسألة يجري التفاوض والاتفاق عليها على وجه التحديد مع المستفيد .

٩٢ - وإذا أكد الفريق العامل مضمون القاعدة الواردة في النص الحالي ، أحال المادة ٢٦ إلى فريق الصياغة لزيادة تحسينها ، مثلا بإيراد الحكم بشكل أبسط في جملة واحدة .

٩٣ - وتدارس الفريق العامل مسألة إضافة إشارة إلى الشكل ، وفقا للمادة ٧ (١) ، فيما يتعلق بالاتفاقات التي تخرج عن نطاق التعهد { "الاتفاقات الأخرى" } . ولاحظ الفريق العامل أن الحكم يمكن مشروع الاتفاقية من مراعاة الاتفاقات الخاصة المتعلقة بالقانون المنطبق ، التي يمكن التوصل إليها بعد أن ينشأ نزاع . ولوحظ كذلك أن تلك الاتفاقات يمكن أو لا يمكن أن تعتبر تعديلات للتعهد ، الأمر الذي يتوقف على ما إذا كانت تتضمن تغييرا فيما ينص عليه التعهد . ووافق الفريق العامل على عدم إضافة إشارة محددة إلى اشتراط الشكل وفقا للمادة ٧ .

٩٤ - واغتنم الفريق العامل الفرصة أيضا ليؤكد أن النص لا يمنع الأطراف من الاقتصار على جوانب منتقاة من التعهد لإخضاعها للقانون الذي يقع الاختيار عليه ، والممارسات المماثلة التي يشار إليها أحيانا باسم التجزؤ .

المادة ٢٧ - تحديد القانون المنطبق

٩٥ - درس الفريق العامل كذلك ما وقع عليه اختياره في وقت سابق بأن يكون مكان عمل الكفيل/المصدر الذي صدر فيه التعهد هو عامل الصلة لتحديد القانون المنطبق في حالة عدم توفر اختيار من جانب الأطراف (انظر A/CN.9/405 ، الفقرة ٥٢) . وأبدي القلق لأن تلك الصيغة لن توفر الوضوح بما فيه الكفاية إذا قام كيان لا يتبع الكفيل/المصدر بإخطار أو إشعار المستفيد بالتعهد ، أو إذا تصادف وصدر تعهد في موقع ناء عن مكان عمل الكفيل/المصدر . وقيل إن الكيفية التي يطبق بها على تلك الحالة تعريف الاصدار المنصوص عليه في المادة ٧ قد لا تكون واضحة ، حيث ينص التعريف على أن يتحقق الاصدار عندما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر .

٩٦ - ومن النهج البديلة المقترحة استخدام عامل صلة بخلاف الاصدار ، مثل "قانون مكان عمل الكفيل/الضامن الذي يكون أوثق الأماكن صلة بالتعهد" ، أو اتباع الصيغة الواردة في المادة ٢٧ من القواعد الموحدة لكفالات المطالبات ، بغرض زيادة الوضوح عندما ينطوي الاصدار على كيانات متعددة . إلا أنه ذكر أن الحكم الوارد في القواعد الموحدة لكفالات المطالبات ، الذي يشير إلى "الفرع" الذي يصدر التعهد عندما يكون للكفيل/المصدر أكثر من مكان واحد للعمل ، يفسح مع ذلك المجال للتساؤلات ، لاسيما عندما يشارك في الاصدار بصورة ما كيان لا يكون فرعاً للكفيل/المصدر ، بأن يتصرف ، مثلاً ، بوصفه المصرف الذي يتولى الإخطار .

٩٧ - وأبدي كذلك رأي مفاده أن حالة عدم التيقن التي تناقش حالياً توحى بأنه قد يكون من المفضل الإشارة إلى تلقي التعهد باعتباره الحدث الرئيسي في الاصدار . وردا على ذلك ، ذكر أن التخلي عن صيغة "يخرج من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر" ليس له ما يسوغه ، إذ أن هذه الصيغة لا تعني أن الاصدار لا يتم إلا إذا لم تعد هناك أي إمكانية على الإطلاق لاستعادة التعهد . وعلى سبيل المثال أشير إلى أنه حتى إذا كان الأمر ينطوي على حامل للحقبة ، فإنه تتوفر لدى الكفيل/المصدر امكانية إلغاء تسليم الأوامر . بل ذكر أنه ينبغي أن تفهم القاعدة على أنها تعني الخروج من المجال المعتاد لعمليات الكفيل/المصدر . وعلاوة على ذلك ، ذكر أن صك التعهد إذا فقد الكفيل/المصدر فلا يعتبر أن ذلك يشكل اصداراً صحيحاً بالمعنى الوارد في الفقرة (١) ، إذ أن العنصر الخاص بارادة الكفيل/المصدر ضروري للاصدار .

٩٨ - وبعد النظر في الآراء المختلفة التي أبديت ، أبقى الفريق العامل على الصيغة القائمة ، في جوهرها ، مع ربط تحديد القانون المنطبق بمكان الإصدار . ورئي أن هذا هو أوضح عامل ممكن ، وأنه يولي الاعتبار بما فيه الكفاية لمختلف الإمكانات التي قد تنشأ عند الإصدار . ولوحظ أن النهج القائم الوارد في المادة ٢٧ يتمشى مع الافتراض السائد عند الممارسة والمفاهيم الأساسية لتطابق السلطة التنظيمية والاشرافية ، مثلاً ، فيما يتعلق بمسائل الكفاية الرأسمالية . وفصلاً عن ذلك ذكر أن الإشارة إلى مكان الإصدار في المادة ٢٧ تتسق مع النهج المتبع في أماكن أخرى من مشروع الاتفاقية ، ولاسيما المواد ١ و ٤ و ٧ .

الفصل السادس - الاختصاص القضائي

٩٩ - وفقاً لما تقرر في الدورة الثانية والعشرين (A/CN.9/405 ، الفقرة ٤٨) ، انتقل الفريق العامل إلى استعراض امكانية ادراج فصل عن الاختصاص القضائي ، بعد أن أنجز استعراضه للأجزاء الأخرى من مشروع الاتفاقية .

١٠٠ - ومن أجل مساعدة الفريق العامل في التوصل إلى قرار بشأن السؤال الأساسي المتعلق بادراج فصل عن الاختصاص ، وبالمحتويات المحتملة لذلك الفصل ، قدمت الأمانة العامة مشروع مواد عن بعض القضايا التي اقترحت خلال المداولات التي جرت في الدورة الثانية والعشرين - وذكرت الأمانة العامة أن الأحكام المقترحة استمدت من المشاورات التي جرت خلال المراحل السابقة مع مؤتمر لاهاي عن القانون الدولي الخاص ، كما روعيت في إعدادها مداخلات مؤتمر لاهاي التي تمت خلال الدورات السابقة .

١٠١ - واستمر الاختلاف في الآراء فيما إذا كان ينبغي ادراج ذلك الفصل وفيما إذا كان ينبغي إخضاعه للحق في التحفظ من جانب الدول المتعاقدة ، في حالة ادراجه . ومن ضمن المبررات التي سبقت لعدم ادراج الفصل أن العادة لم تجر على ادراج أحكام اختصاص في اتفاقية موضوعية قانونية ، وأن هناك احتمالاً في أن يشرع مؤتمر لاهاي في وضع اتفاقية دولية عامة بشأن الاختصاص والاعتراف والانفاذ ، ولهذا فإنه ينبغي لمشروع الاتفاقية ألا يتطرق إلى مجال الاختصاص .

١٠٢ - وذكر ، في معرض تأييد الإبقاء على الفصل السادس ، أن وجود الأحكام الإضافية المقترحة يعالج مصادر القلق الرئيسية التي أعرب عنها خلال الدورات السابقة . وبصفة خاصة ، فإن الأحكام الإضافية المقترحة بشأن الاعتراف بالأحكام وانفاذها وبشأن القضايا المقلقة تعالج القلق الذي أعرب عنه بشأن اكتمال الفصل السادس . وذكر أن الأحكام الجديدة المقترحة صيغت ، كما اقترح من قبل ، على نمط النظام الموجود في اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة التي تشكل خطراً على البيئة (لوغانو ، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣) . ولاحظ الفريق العامل أن الاتفاقية تعد مثالا لاتفاقية موضوعية - قانونية تتضمن أحكاماً عن الاختصاص .

١٠٣ - ووفقاً للأجراء المتفق عليه ، أرجأ الفريق العامل اتخاذ قرار بشأن الإبقاء على الفصل السادس لحين الانتهاء من استعراض مشروع أحكام الفصل ، الذي كان قد أوشك على البدء فيه .

١٠٤ - وذكر الفريق العامل أنه إذا تم الإبقاء على الفصل السادس ، فإن فريق الصياغة سيقوم بتنقيح نص المادة ١ (٣) ، التي تنص على انطباق الفصل السادس حتى إذا لم تنطبق الاتفاقية بوصفها هذا على تعهد معين ، لكي يوضح أن الانطباق في هذه الحالة يقتصر ، مع ذلك ، على مجال التعهدات الدولية كما هي معرفة في المادة ٢ .

المادة ٢٤ - الاختيار بين المحكمة والتحكيم

١٠٥ - أعرب عن رأي مفاده أن النص ينبغي أن يوضح أنه يشير الى نزاعات بين الكفيل/المصدر والمستفيد ، وهي النزاعات الوحيدة التي يمكن أن تتناولها تلك الأطراف في اتفاق تسوية النزاع فيما بينها . كما أعرب عن رأي مفاده أن النص ينبغي ألا يتناول مسألة قصر الاختصاص على المحكمة المختارة دون سواها .

١٠٦ - وأثير اعتراض على الشرط المتعلق بالشكل وفقا للمادة ٧ (١) فيما يتعلق باتفاق بين الأطراف خارج نطاق التعهد . وأشار الى أن هذا الشرط قد يتعارض مع مدى السلطة التقديرية المخولة للقضاء في بعض النظم القانونية .

١٠٧ - وكان هناك عدد من المداخلات المؤيدة لحذف الشرط الذي يقصر نطاق الحكم على الحالات التي يكون فيها لواحد من الأطراف على الأقل مكان عمل في إحدى الدول المتعاقدة . غير أنه ذكر ردا على ذلك أن الأمر يتعلق بمدى استعداد الدولة تخصيص موارد قضائية للحالات التي لا تكون فيها أطراف غير مشمولة بمشروع الاتفاقية .

المادة ٢٤ مكررا - اختصاص المحاكم الأخرى

١٠٨ - نظر الفريق العامل في الصياغة البديلة التالية للمادة ٢٤ مكررا ، كبديل محتمل للنص الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.83 :

"(١) يتعين على كل محكمة غير المحكمة أو المحاكم المختارة وفقا للمادة ٢٤ أن ترفض ممارسة الاختصاص ، الا :

(أ) عندما يكون اختيار المحكمة من جانب الكفيل/المصدر والمستفيد ؛ غير مقصور على محكمة دون سواها ؛

(ب) لأغراض اصدار التدابير القضائية المؤقتة .

[(٢) عندما تكون هناك اجراءات بسبب الدعوى نفسها وبين الأطراف أنفسها معروضة على محاكم دول متعاقدة أخرى ، فانه يتعين على أي محكمة غير أول محكمة عرضت عليها الدعوى أن تقوم من تلقاء نفسها بوقف اجراءاتها الى أن يبت [وفقا للمادة ٢٤ أو المادة ٢٥] في اختصاص أول محكمة عرضت عليها الدعوى . فاذا ثبت اختصاص أول محكمة عرضت عليها الدعوى ، رفضت أي محكمة غير أول محكمة عرضت عليها الدعوى ممارسة الاختصاص لصالح تلك المحكمة ."]

١٠٩ - ولاحظ الفريق العامل أن النص الجديد المقترح لم يتضمن الحكم الذي كان موجودا قبل ذلك في الفقرة الفرعية (د) من النص الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.83. وذكر أن الفقرة الفرعية (د) والتي تنص على الاستثناء من الحصر عندما يكون قرار المحكمة المختارة غير قابل للاعتراف والنفاد، لن تكون لازمة إذا أضيفت المادة الجديدة ٢٥ مكررا، التي توفر نظاما للاعتراف والنفاد.

١١٠ - أما فيما يختص بحذف الفقرة الفرعية (هـ) الواردة في النص السابق، والتي تنص على الاستثناء من الحصر عندما ترفض المحكمة المختارة ممارسة اختصاصها، فقد ذكر أن الأمر قد يدعو إلى النظر في إعادة إدراج ذلك الحكم إذا حذف الفريق العامل الشرط الوارد في المادة ٢٤ والذي يقصر نطاق الحكم على الأطراف من الدول المتعاقدة (أنظر الفقرة ١٠٧ أعلاه).

١١١ - واقترح أن ينص في الفقرة (١) (ب) على أنها تشير إلى التدابير القضائية المؤقتة عملا بالفقرة ٢١. وردا على ذلك، ذكر أن هذا التحديد لا مبرر له، لأن الحكم يتناول اسنادا للاختصاص يتم بالتراضي بين الأطراف. كما ذكر أن هذا التحديد ليس له، مع ذلك، دور في المادة ٢٥ التي تتعلق بتقرير الاختصاص القضائي في حالة عدم وجود اختيار لدى الأطراف، ولهذا أدرجت في الفقرة (٢) من ذلك الحكم إشارة إلى المادة ٢١.

١١٢ - وردا على سؤال بشأن الفقرة (١) (ب) ذكر أن أي استثناء من جعل الاختصاص للمحكمة المختارة دون سواها يسمح بإصدار محاكم أخرى لتدابير مؤقتة، هو نهج موجود في اتفاقيات أخرى متعددة الأطراف، بما في ذلك قواعد هامبورغ.

١١٣ - ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة (٢) تتضمن حكما بشأن القضايا المعلقة، يتصل بعدم ممارسة المحكمة لاختصاصها عند وجود دعوى قيد النظر في محاكم دول متعاقدة أخرى.

١١٤ - وقدم اقتراح متعلق بالصياغة بأن يشار إلى "أول محكمة عرضت عليها الدعوى" في نهاية الفقرة (٢).

المادة ٢٥ - تقرير الاختصاص القضائي

١١٥ - وأعرب عن القلق لأن الصياغة الحالية تترك ثغرة في الحالات التي فيها لم يصدر التعهد في دولة متعاقدة. وكان هناك تأكيد للابقاء على النص الذي يعطي الأولوية للقواعد الحالية بشأن الاختصاص في الدول المتعاقدة أو للتحكيم بموجب المادة ٢٤.

المادة ٢٥ مكررا الجديدة - الاعتراف والانفاذ

١١٦ - نظر الفريق العامل في الاقتراح التالي لاضافة نص بالعنوان أعلاه ، يدرج قبل المادة ٢٥ مكررا القائمة :

"يجوز طلب الاعتراف بأي قرار صادر عن محكمة ذات اختصاص وفقا للمادة ٢٤ أو المادة ٢٥ ولم يعد خاضعا للأشكال العادية لإعادة النظر ، ونفاذه في أية دولة متعاقدة ما لم يكن :

(أ) الاعتراف والنفاذ مخالفين للسياسة العامة لتلك الدولة ؛

(ب) القرار قد صدر غيابيا ولم يكن المدعى عليه قد أعلن على النحو الواجب بالمستند الذي أقام الدعوى أو بمستند معادل في وقت كاف لتمكينه من إعداد دفاعه ؛

(ج) القرار متعارض مع قرار صدر في تلك الدولة في نزاع بين نفس الأطراف ؛ أو

(د) القرار متعارض مع قرار سابق صدر في دولة أخرى فيما يتعلق بنفس سبب الدعوى وبين نفس الأطراف ، شريطة أن يفي القرار الأول بالشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بالقرار الأخير ونفاذه".

١١٧ - ولم تكن هناك أية تعليقات فيما يتعلق بالنص أعلاه ، بخلاف إيضاح أنه ينطبق على انفاذ التدابير المؤقتة .

المادة ٢٥ مكررا - العلاقة بالترتيبات التعاهدية الأخرى

١١٨ - لوحظ أن عدم التيقن قد ينشأ فيما يتعلق بالنقاط التي يشترك فيها النص الحالي مع الأحكام المماثلة في الاتفاقات الدولية مثل اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ و اتفاقية لوغانو بشأن الاختصاص القضائي وانفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية لعام ١٩٨٨ . واقترح أنه يجوز النص بوضوح على هذه المسألة من الأطراف التي ترغب في اعطاء الأولوية لتلك الاتفاقيات ، بالنظر الى أنه يمكن خلافا لذلك اعتبار مشروع الاتفاقية الحالي اتفاقية متخصصة من النوع الذي تخضع له تلك الاتفاقيات من نواح أخرى .

١١٩ - وبعد اتمام الفريق العامل استعراضه للنص المقترح لمواد فصل عن الاختصاص القضائي ، استمر الانقسام في الرأي فيما اذا كان يحتفظ بالفصل . وعلى ضوء ذلك ، قرر الفريق العامل أن يتغاضى عن الاحتفاظ بالفصل .

النظر في مشاريع المواد التي قدمها فريق الصياغة

المادة ٧ - اصدار التعهد ، وشكله وعدم جواز الرجوع فيه

١٢٠ - وافق الفريق العامل على صياغة جديدة للفقرة (٢) أكثر تركزا على التعهد من النص الحالي ، الذي تكلم فيما يتعلق بالمطالبة بالسداد نتيجة لعدم استخدام عبارة "نفاذ المفعول" . وقد قبلت صياغة على أسس "يجوز من وقت اصدار التعهد ، أن يطالب بالسداد وفقا لشروط وأحكام التعهد ، ما لم ينص التعهد على وقت آخر" ، وأحيلت الى فريق الصياغة .

١٢١ - وفيما يتعلق بالفقرة (٣) ، وافق الفريق العامل على نقل عبارة "عند اصداره" بعد عبارة "غير قابل للرجوع فيه" ، على أساس أن الصياغة الحالية قد يفهم منها أنه متى صدر التعهد ، لا يمكن تعديله في وقت لاحق لجعله قابلا للرجوع فيه .

المادة ٨ - التعديل

١٢٢ - طرح اقتراح لحذف الفقرة الفرعية (٢) (ب) ، التي تتمثل الآثار المترتبة على تعديلها في النص على أنه لا يسري أي تعديل الا بموافقة المستفيد أو بإذن مسبق منه . وتأييدا للاقتراح ، قيل ان الصياغة الحالية باجراء تعديلات انفرادية من قبل الكفيل/المصدر فيما يتعلق بسريان فترة التمديد وأن النص قد وضع أيضا قواعد تتعلق بشكل التعديل والموافقة وهما مسألتان كان من الأفضل تركهما للممارسة السائدة . وأشار الى أنه من الناحية العملية ، جرى الاعتراف بأشكال مختلفة من الموافقة ، بما في ذلك الموافقة التي تتجلى في عمل . ولذلك جرى حث الفريق العامل على أن يقصر الفقرة (٢) على بيان أن الموافقة ضرورية .

١٢٣ - بيد أن الفريق العامل أبدى عدم رغبته في تغيير قراره السابق ومفاده أن التعديلات التي تمد فحسب فترة الصلاحية لا تحتاج الى موافقة محددة من المستفيد وأيضا قراره بالاحتفاظ في المادة بالشروط الواجب توافرها في الشكل (أنظر الفقرتين ٢٠ و ٢٣) . وفي الوقت ذاته ، أعرب الفريق العامل عن تفضيله للصياغة الأولى للفقرة الفرعية (٢) (ب) ، التي أشارت الى تعديل هو "يقتصر على تمديد مدة صلاحية التعهد فحسب" . وارتئي أن العبارة المقترحة "ظاهريا" قد تشمل حالات يبدو فيها أن التعديل لا يمدد فترة الصلاحية بل يؤدي في جوهره الى تمديد الفترة .

١٢٤ - وأشار الى أن الخلافات فيما يتعلق بالممارسة الخاصة بخطابات الاعتماد الضامنة ستسوى بالنظر الى أنه طبقا لمشروع الاتفاقية ، للأطراف حرية ادراج "الأعراف والممارسات الموحدة

للاعتيادات المستندية"، التي نصت على اشتراط الموافقة بالنسبة لجميع التعديلات ، دون تحديد لاشتراط شكل معين للموافقة .

المادة ١٠ - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

١٢٥ - كما كانت الحال فيما يتعلق بالمادة ٧ (٢) (أنظر الفقرة ١٢٠ أعلاه) ، اقترح أن يحاول فريق الصياغة ايجاد صياغة أيضا للمادة ١٠ التي ركزت بقدر أكبر على التعهد لا على المطالبة بالسداد .

المادة ١٦ - فحص الطلب والمستندات المرفقة به

١٢٦ - فيما يتعلق بالفقرة (٢) ، وافق الفريق العامل على نقل الاشارة الثانية "ما لم ينص على خلاف ذلك في التعهد" مع العبارة المضافة "أو متفق عليه في مكان آخر" الى بداية الجملة الثانية لكي يكون من الواضح أن تلك النصوص تنطبق أيضا على وسيلة الارسال .

المادة ١٩ - [الالتزام بعدم السداد]

١٢٧ - لوحظ أن الفقرة (١) من المادة ١٩ أعيدت صياغتها لتجسد قرار الفريق العامل بملافاة استعمال عبارة "المطالبة غير السليمة" (أنظر الفقرة ٧٧) . وفي الوقت نفسه ، وضعت الفقرة (١) بين معقوفتين لأنه ما زالت هناك مسائل معلقة يتعين مناقشتها بشأن المنهج المقترح الذي يتضمن ادماج الفقرة ١٧ (٢) في المادة ١٩ .

١٢٨ - وفي هذا الصدد ، أثير عدد من المخاوف فيما يتعلق بالصياغة الجديدة للفقرة (١) ، وبخاصة العبارة الأخيرة في الفقرة ، ومضمونها أن الالتزام بعدم السداد لا ينطبق اذا رفض الأصيل/الطالب تعويض الكفيل/المصدر أو استصدار حكم من محكمة أو هيئة تحكيم فيما يتعلق بعدم السداد . وتمثل أحد المخاوف في أن يترتب على هذا الحكم منح الكفيل/المصدر خيار السداد حتى في الحالات التي تكون فيها المطالبة غير سليمة على نحو بيتن وواضح ولذلك سيتم السداد بسوء النية . وقيل ان هذا سيتعارض مع التزام الكفيل/المصدر بالعمل بحسن نية وفقا للمادة ١٣ من مشروع الاتفاقية . وأشار أيضا الى أن بعض العبارات الواردة في الحكم مثل "استصدار حكم من محكمة" ليست واضحة فيما يتعلق بما هو متوقع بالضبط من الأصيل/الطالب . وطرح اقتراح مفاده أن المبدأ الذي يقوم عليه الحكم يمكن ببساطة أن يتمثل في أن أي أصيل/طالب سعى الى عدم السداد بسبب الغش يعتبر أنه قد وافق على تعويض الكفيل/المصدر عن النتائج المترتبة على عدم السداد .

١٢٩ - وردا على ذلك ، قيل ان القصد من الحكم هو كفالة التماس حكم قضائي وتعويض الكفيل/المصدر عن أية نتائج مترتبة على عدم السداد على أساس أن المطالبة كانت غير سليمة على نحو بيتن وواضح وأن السداد سيتم بسوء النية . ووافق الفريق العامل على أن مبدأ حسن النية أساسي لمشروع الاتفاقية وأن الحاجة تدعو الى اعادة صياغة الحكم لايضاح التزام الكفيل/المصدر

بعدم السداد الذي يكون ، في جوهره ، بنية سيئة . وأشير أيضا الى أن الحكم غير واضح أيضا بالنسبة للحالات التي يطلب فيها الأصيل/الطالب عدم السداد على أساس أن المطالبة غير سليمة . وأشير الى أن هذا الطلب عنصر مألوف في غالبية الحالات من الناحية العملية ، ولذلك من المستصوب ايضاح أنه ، في تلك الحالات ، على الأصيل/الطالب التزام بتعويض المستفيد .

١٣٠ - وبعد المداولات ، طلب الفريق العامل الى فريق الصياغة أن يعد صياغة تحتفظ بالتزام الكفيل/المصدر بعدم السداد في الحالات التي تكون فيها المطالبة غير سليمة على نحو بيتن وواضح ومن ثم سيتسم السداد فيها بسوء النية ، مع القيام أيضا بإعطاء الكفيل/المصدر الحق في التعويض عن أية نتائج مترتبة على عدم السداد أو مطالبة الأصيل/الطالب باتخاذ خطوات لاستصدار حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم بما يفيد أن عدم السداد كان له ما يبرره .

الأعمال المقبلة

١٣١ - أحاط الفريق العامل علما بأنه من المنتظر أن تقوم اللجنة ، في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢٦-٢٧ أيار/مايو ١٩٩٥) ، بتكريس أول أسبوعين للنظر في مشروع الاتفاقية ، وبقية الدورة للنظر في النصين القانونيين الآخرين المدرجين في جدول أعمالها ، بما في ذلك القانون النموذجي للأونسيترال للتبادل الالكتروني للبيانات ، ومشروع الملاحظات المتعلقة بالممارسة المعمول بها في إعداد اجراءات التحكيم ، فضلا عن المسائل الأخرى .

الحواشي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثالثة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/43/17) ،
الفقرة ١٨ .

(٢) المرجع نفسه ، الدورة الرابعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/44/17) ، الفقرة ٢٤٤ .

مرفق

مواد مشروع الاتفاقية المتعلقة بالكفالات المستقلة
وخطابات الاعتماد الضامنة بصيغتها المنقحة في الدورتين
الثانية والعشرين والثالثة والعشرين*

الفصل الأول - نطاق الانطباق

المادة ١ - نطاق الانطباق

(١) تنطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي مشار إليه في المادة ٢ :

(أ) إذا كان مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد واقعا في دولة متعاقدة ،
أو

(ب) إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة ،

ما لم يستبعد التعهد تطبيق الاتفاقية .

(٢) تنطبق هذه الاتفاقية أيضا على أي خطاب اعتماد دولي غير خطاب الاعتماد الضامن اذا كان
ينص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية .

(٣) تنطبق أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ على التعهدات الدولية كما حددتها المادة ٢ ، بصرف النظر
عما اذا كانت الاتفاقية ، في أي حالة معينة ، تنطبق عملا بالفقرة (١) من هذه المادة .

المادة ٢ - التعهد

(١) لأغراض هذه الاتفاقية ، يمثل التعهد التزاما مستقلا ، يشار إليه عادة بأنه كفالة مستقلة أو
خطاب اعتماد ضامن ، مقدما من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("الكفيل/المصدر") بأن يدفع

* من أجل عرض مشروع الاتفاقية على اللجنة ، أعيد ترقيم المواد في هذا النص ، وأخذ
في الاعتبار ما أدخله الفريق العامل في مراحل مختلفة من حذف وإضافة . وتجيء بعد مشروع المواد
قائمة تبين التقابل بين أرقام المواد الحالية وأرقامها السابقة .

للمستفيد مبلغا معيناً أو قابلاً للتعيين بمجرد المطالبة أو لدى إبراز مستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، تفيد أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما ، أو بسبب حدث طارئ آخر ، أو سداداً لمال مقرض أو مستلف ، أو سداداً لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل/الطالب أو شخص آخر .

(٢) يجوز اعطاء التعهد :

(أ) بناء على طلب أو أمر من عميل الكفيل/المصدر ("الأصيل/الطالب") ؛ أو

(ب) بناء على أمر من مصرف آخر أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("طرف أمر") يتصرف بناء على طلب من عميل ذلك الطرف الأمر ("الأصيل/الطالب") ؛ أو

(ج) لصالح الكفيل/المصدر نفسه .

(٣) يجوز أن ينص التعهد على أن يكون السداد في أي شكل ، بما في ذلك :

(أ) السداد بعملة معينة أو وحدة حساب معينة ؛

(ب) قبول سفتجة (كمبيالة) ؛

(ج) السداد الآجل ؛

(د) تقديم شيء محدد ذي قيمة .

(٤) يجوز أن ينص التعهد على أن يكون الكفيل/المصدر نفسه هو المستفيد عندما يتصرف لصالح شخص آخر .

المادة ٣ - استقلال التعهد

لأغراض هذه الاتفاقية ، يكون التعهد مستقلاً عندما لا يكون التزام الكفيل/المصدر قبل المستفيد مرهوناً بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها ، أو بأي تعهد آخر (بما في ذلك خطابات الاعتماد الضامنة أو الكفالات المستقلة التي يتعلق بها أي تثبيت للتعهد أو أي كفالة مقابلة) ، أو بأي شرط أو حكم غير وارد في نص التعهد ، أو بأي فعل أو واقعة مستقبلية غير مؤكدة الوقوع عدا تقديم المستندات ، أو أي فعل أو واقعة أخرى من هذا القبيل تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر .

المادة ٤ - الطابع الدولي للتعهد

(١) يكون التعهد دوليا اذا كان مكانا عمل أي شخصين من الأشخاص التاليين ، حسب ما هو مذكور في التعهد ، يقعان في دولتين مختلفتين : الكفيل/المصدر ، المستفيد ، الأصيل/الطالب ، الطرف الأمر ، الميث .

(٢) لأغراض الفقرة السابقة :

(أ) اذا ذكر في التعهد أكثر من مكان عمل واحد لشخص معين يؤخذ بأوثق تلك الأماكن صلة بالتعهد ؛

(ب) اذا كان التعهد لا يذكر مكان عمل لشخص معين بل يبين محل اقامته المعتاد ، يؤخذ بمحل الإقامة هذا في تقرير الطابع الدولي للتعهد .

الفصل الثاني - التفسير

المادة ٥ - مبادئ التفسير

لدى تفسير هذه الاتفاقية ، يتعين إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في الممارسة الدولية المتبعة في الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة .

المادة ٦ - التعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية ، وما لم يبين خلاف ذلك صراحة في أحد أحكام الاتفاقية أو بمقتضى السياق :

(أ) "التعهد" يشمل "الكفالة المقابلة" و "تثبيت التعهد" ؛

(ب) "الكفيل/المصدر" يشمل "الكفيل المقابل" و "الميث" ؛

(ج) "الكفالة المقابلة" تعني تعهدا مقدما الى كفيل/مصدر تعهد آخر من طرفه الأمر وينص على السداد بمجرد المطالبة أو لدى إبراز مستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، تفيد ، أو يستدل منها ، أن الشخص المصدر للتعهد الآخر قد طُلب ، أو قام ، بالسداد بموجب ذلك التعهد الآخر ؛

(د) "الكفيل المقابل" يعني الشخص المصدر للكفالة المقابلة ؛

(هـ) "تثبيت التعهد" يعني تعهدا مضافا الى تعهد الكفيل/المصدر ومأذونا به من الكفيل/المصدر ، يوفر للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدلا من الكفيل/المصدر بمجرد المطالبة أو لدى ابراز مستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، دون مساس بحق المستفيد في مطالبة الكفيل المصدر بالسداد ؛

(و) "المثبت" يعني الشخص الذي يقوم بتثبيت التعهد ؛

(ز) "المستند" يعني واسطة تخاطب في شكل يوفر تسجيلا تاما لها .

الفصل الثالث - شكل ومضمون التعهد

المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه

- (١) يقع اصدار التعهد حينما وحيشما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر المعني .
- (٢) يجوز اصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلا تاما لنص التعهد ويوفر توثيقا لمصدره بالوسائل المتعارف عليها أو باجراء يتفق عليه الكفيل/المصدر والمستفيد .
- (٣) يجوز من وقت اصدار التعهد ، أن يطالب بالسداد وفقا لشروط وأحكام التعهد ، ما لم ينص فيه على وقت آخر .
- (٤) لا يجوز عند اصدار التعهد ، الرجوع فيه ، ما لم ينص على جواز ذلك .

المادة ٨ - التعديل

- (١) لا يجوز تعديل التعهد الا بالشكل المنصوص عليه في التعهد ، أو بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص .
- (٢) ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد ، يعتبر التعهد معدلا لدى صدور التعديل اذا :

(أ) كان المستفيد قد سبق له الإذن بالتعديل ؛ أو

(ب) اذا اقتصر التعديل على تمديد فترة صلاحية التعهد فحسب ؛

فاذا كان أي تعديل لا يندرج تحت الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من هذه الفقرة ، لا يعتبر التعهد معدلا الا عندما يتلقى الكفيل/المصدر اشعارا بقبول التعديل من المستفيد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٧ .

(٣) لا يكون لتعديل التعهد أي أثر على حقوق والتزامات الأصيل/الطالب (أو طرف أمر آخر) أو حقوق والتزامات مثبت التعهد ما لم يوافق ذلك الشخص على التعديل .

المادة ٩ - نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد

(١) لا يجوز نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد الا اذا أذن المتعهد بذلك ، وبالقدر والكيفية المأذون بهما .

(٢) اذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما اذا كانت موافقة الكفيل/المصدر ، أو شخص آخر مأذون له ، لازمة للنقل الفعلي أم لا ، لا يكون الكفيل/المصدر ، ولا أي شخص آخر مأذون له ، ملزما بأداء النقل الا بالقدر والكيفية التي وافق عليها صراحة .

المادة ١٠ - التنازل عن العائدات

(١) يجوز للمستفيد التنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد يكون ، أو قد يصبح مستحقا لها بموجب التعهد ، ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد .

(٢) اذا تلقى الكفيل/المصدر ، أو شخص آخر ملزم بالسداد ، اشعارا من المستفيد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٧ بتنازله غير القابل للرجوع فيه ، فان السداد الى المتنازل له يبرئ الملتزم ، بمقدار ما سدده ، من التزامه بموجب التعهد .

المادة ١١ - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

(١) ينقضي حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى :

(أ) تلقى الكفيل/المصدر بيان المستفيد باعفائه من الالتزام في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ٧ ؛

(ب) اتفق المستفيد والكفيل/المصدر على انتهاء التعهد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (١) من المادة ٧ ؛

(ج) تم سداد المبلغ المتاح بموجب التعهد ، ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح أو ما لم ينص بأي شكل آخر على استمرار التعهد ؛

(د) انقضت مدة صلاحية التعهد وفقا لأحكام المادة ١٢ .

(٢) يجوز أن ينص التعهد ، أو أن يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد ، على أن إعادة المستند الوارد فيه التعهد الى الكفيل/المصدر ، أو أي إجراء يعادل عمليا إعادة المستند في حالة اصدار التعهد في شكل غير ورقي ، تمثل وحدها أو بالاقتران مع إحدى الوقائع المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (١) من هذه المادة ، شرطا لازما لانقضاء الحق في المطالبة بالسداد . ومهما يكن من أمر ، فإن احتفاظ المستفيد بأي مستند من هذا القبيل بعد انقضاء الحق في المطالبة بالسداد وفقا للفقرتين الفرعيتين (ج) و (د) من الفقرة (١) من هذه المادة ، لا يحفظ بأي حال من الأحوال أي حقوق للمستفيد بموجب التعهد .

المادة ١٢ - انقضاء مدة صلاحية التعهد

تنقضي فترة صلاحية التعهد :

(أ) في تاريخ الانقضاء ، الذي قد يكون تاريخا تقويميا محددا أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد ، على أنه إذا لم يكن تاريخ الانقضاء يوم عمل في مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد ، أو مكان عمل شخص آخر ، أو في مكان آخر منصوص عليه في التعهد لتقديم المطالبة بالسداد ، يقع الانقضاء في أول يوم عمل يليه ؛

(ب) إذا كان الانقضاء يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر ، فعندما يتلقى الكفيل/المصدر ما يؤيد وقوع الفعل أو الواقعة بتقديم المستند المحدد في التعهد لذلك الغرض ، أو إذا لم يحدد ذلك المستند ، شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة ؛

(ج) إذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء ، أو إذا لم يتم بعد اثبات أن الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب ، فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ اصدار التعهد .

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

المادة ١٣ - تحديد الحقوق والالتزامات

(١) رهنا بأحكام هذه الاتفاقية ، تحدد حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد بمقتضى الشروط والأحكام المبينة في التعهد ، بما في ذلك أي قواعد أو أحكام عامة أو أعراف مشار إليها بالتحديد فيه .

(٢) في تفسير شروط وأحكام التعهد ، وفي تسوية المسائل التي لا تتناولها شروط وأحكام التعهد أو أحكام هذه الاتفاقية ، تراعى القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة .

المادة ١٤ - معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته

(١) يتعين على الكفيل/المصدر ، في أداء التزاماته بموجب التعهد وبمقتضى هذه الاتفاقية ، أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدرا معقولا من الحرص ، مع إيلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة و خطابات الاعتماد الضامنة .

(٢) لا يجوز اعفاء الكفيل/المصدر من المسؤولية عن عدم تصرفه بحسن نية أو عن أي سلوك يتسم بالاهمال الجسيم .

المادة ١٥ - المطالبة

تقدم أي مطالبة بالسداد بمقتضى التعهد في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة (١) من المادة ٧ وطبقا لشروط وأحكام التعهد . وعلى وجه الخصوص ، يتعين تقديم أي تصديق أو غير ذلك من المستندات التي يقتضيها التعهد ، في غضون الوقت الذي يجوز فيه مطالبة الكفيل/المصدر بالسداد في المكان الذي صدر فيه التعهد ، ما لم ينص التعهد على تقديمه الى شخص آخر أو في مكان آخر . وفي حال عدم اقتضاء أي تصديق أو أي مستند آخر ، يُعتبر أن المستفيد ، اذ يطالب بالسداد ، انما يصادق ضمنا على أن المطالبة ليست صادرة عن سوء نية أو معيبة بأي صورة أخرى .

المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها

(١) يقوم الكفيل/المصدر بفحص المطالبة وأي مستندات أخرى مرفقة بها وفقا لمعيار السلوك المشار إليه في الفقرة (١) من المادة ١٤ . وعند تقرير ما اذا كانت المستندات مطابقة ظاهريا لشروط وأحكام التعهد ، ومتسقة فيما بينها ، يولي الكفيل/المصدر الاعتبار الواجب للمعيار الدولي المعمول به في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة .

(٢) ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك ، في غير هذا التعهد ، يتاح للكفيل/المصدر وقت معقول ، ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل ، لكي يفحص المطالبة وأي مستندات أخرى مرفقة بها ويقرر إن كان سيقوم بالسداد أم لا ، فإذا كان قراره هو عدم السداد ، يرسل اشعاراً بذلك للمستفيد . وما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر على خلاف ذلك ، في غير هذا التعهد ، يرسل هذا الاشعار باحدى وسائط الارسال السلوكية أو اللاسلوكية أو ، اذا تعذر ذلك ، بوسيلة سريعة أخرى ، ويتعين أن يبين الاشعار السبب في قرار عدم السداد .

المادة ١٧ - سداد المطالبة

(١) رهنا بأحكام الفقرة ١٩ ، يقوم الكفيل/المصدر بالسداد استجابة لمطالبة مقدمة وفقاً لأحكام المادة ١٤ . وبعد التأكد من أن المطالبة بالسداد تمثل تلك الأحكام ، يتم السداد على الفور ، ما لم ينص التعهد على سداد أجل ، وفي هذه الحالة يتم السداد في الوقت المنصوص عليه .

(٢) ليس من شأن أي سداد يتم استجابة لمطالبة لا تتفق وأحكام المادة ١٤ أن يمس حقوق الأصيل/مقدم الطلب .

المادة ١٨ - المعاوضة

ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد ، يجوز للكفيل/المصدر أن يستفيد في أداء الالتزام بمقتضى التعهد من حق في المعاوضة ، باستثناء أية مطالبة يتنازل له عنها الأصيل/مقدم الطلب .

المادة ١٩ - [الالتزام بعدم السداد]

(١) (أ) إذا رأى الكفيل/المصدر أن من البين والواضح :

١١ أن المستند المقدم ، أيا كان ، مزور أو قد جرى تزيفه ؛ أو

١٢ أن السداد لم يكن مستحقاً على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة ؛ أو

١٣ أن المطالبة ، بحكم نوع التعهد وغرضه ، ليس لها أساس يمكن تصوره ،

وأن السداد ، لهذا السبب ، لا يتسم بحسن النية ، لا يتم السداد للمستفيد .

(ب) وفي هذه الحالة [حيث يوجه الأصيل/الطالب اهتمام الكفيل/المصدر الى وجود عنصر من العناصر المذكورة في الفقرة الفرعية (أ)]، [وما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك] يتعين على الأصيل/الطالب :

١١ أن يؤمن الكفيل/المصدر ضد أي مطالبة أو مسؤولية تترتب على عدم السداد ، و

١٢ أن يستصدر حكما قضائيا أو قرارا من هيئة تحكيم بأن عدم السداد له ما يبرره .

(٢) لأغراض الفقرة (١) (أ) ١٣ من هذه المادة ، ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة .

(أ) عندما لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي أريد بالتعهد أن يؤمن المستفيد ضد وقوعه ؛

(ب) عندما يكون الالتزام الأصلي الواقع على الأصيل/الطالب قد أعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم ، ما لم يبين التعهد أن هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد ؛

(ج) عندما لا يكون هناك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أدائه على نحو يرضي المستفيد ؛

(د) متى كان من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو سوء تصرف متعمد من المستفيد .

الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة

المادة ٢٠ - التدابير القضائية المؤقتة

(١) إذا ورد في التماس من الأصيل/الطالب أو الطرف الآخر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود أحد العناصر المشار إليها في الفقرة (١) من المادة ١٩ فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها ، جاز للمحكمة ، استنادا الى ما يتاح فوراً من أدلة قوية ، أن تصدر أمراً مؤقتاً مؤداه ألا يحصل المستفيد على المبلغ المطالب به أو تجميد مبلغ التعهد الذي يوجد في حوزة الكفيل/المصدر أو عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد ، آخذة في الاعتبار ما اذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/مقدم الطلب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الأمر .

- (٢) يجوز للمحكمة ، عند اصدار الأمر المؤقت المشار اليه في الفقرة (١) من هذه المادة ، أن تلزم الشخص الذي يلتزم اصدار هذا الأمر بأن يقدم تأميناً في الشكل الذي تراه المحكمة مناسباً .
- (٣) لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً مؤقتاً من النوع المشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة بناء على أي اعتراض على السداد غير تلك المشار إليها في الفقرة (١) (أ) ١١ أو ٢٠ أو ٣٠ من المادة ١٩ ، أو على استعمال التعهد لغرض اجرامي .

الفصل السابع - تنازع القوانين

المادة ٢١ - اختيار القانون المنطبق

يخضع التعهد للقانون الذي يكون اختياره :

- (أ) قد نص عليه في التعهد أو يبين من شروط وأحكام التعهد ؛ أو
- (ب) قد اتفق عليه بين الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد .

المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق

في حال عدم اختيار القانون المنطبق وفقاً للمادة ٢١ ، يخضع التعهد لقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل/المصدر الذي أصدر فيه التعهد .

اعادة ترقيم المواد في مشروع اتفاقية الكفالات المستقلة
وخطابات الاعتماد الضامنة

رقم المادة في النص المعاد ترقيمه (مرفق هذه الوثيقة)	رقم المادة السابق
١	١
٢	٢
٣	٣
٤	٤
٥	٥
٦ (أ)	٦ (أ)
٦ (أ مكررا)	٦ (ب)
٦ (د)	٦ (ج)
٦ (هـ)	٦ (د)
٦ (و)	٦ (هـ)
٦ (ح)	٦ (ز)
٧ (١ الجديدة)	٧ (١)
٧ (١)	٧ (٢)
٧ (٢)	٧ (٣)
٧ (٣)	٧ (٤)
٨	٨
٩	٩
٩ مكررا	١٠
١٠	١١
١١	١٢
١٢	١٣
١٣	١٤
١٤	١٥
١٦	١٦
١٧ (١)	١٧ (١)
١٧ (١ مكررا)	١٧ (٢)
٢٠	١٨
١٩	١٩
٢١ (١)	٢٠ (١)
٢٠ (٣)	٢٠ (٢)
٢٠ (٤)	٢٠ (٣)
٢٦	٢١
٢٧	٢٢
