A

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/391
24 March 1994
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي
الدورة السابعة والعشرون
نيويورك، ٣١ أيار/مايو - ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤

تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الحادية والعشرين
(نيويورك، ١٤ - ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩٤)

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولا -	مقدمة	١ - ١١	٣
ثانيا -	المداولات والقرارات	١٢ - ١٣	٥
ثالثا -	النظر في مواد مشروع اتفاقية بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة	١٤ - ١٢٩	٥
	الفصل الأول - نطاق التطبيق	١٤ - ٣٨	٥
	المادة ٢ - خطاب الكفالة (تابع)	١٤ - ٢١	٥
	المادة ٣ - استقلال التعهد	٢٢ - ٣٣	٧
	المادة ٤ - الطابع الدولي لخطاب الكفالة	٣٤ - ٣٨	١١
	الفصل الثاني - التفسير	٣٩ - ٥٨	١٢
	المادة ٥ - مبادئ التفسير	٣٩	١٢
	المادة ٦ - قواعد التفسير والتعاريف	٤٠ - ٥٨	١٢
	الفصل الثالث - نفاذ مفعول خطاب الكفالة	٥٩ - ١٠٠	١٦
	المادة ٧ - إنشاء خطاب الكفالة	٦٠ - ٦٣	١٦

المحتويات (تابع)

		الفقرات	الصفحة
المادة ٨ -	التعديل	٦٤ - ٧١	١٧
المادة ٩ -	نقل حق المستفيد في طلب الدفع	٧٢ - ٧٤	١٨
المادة ٩ مكررا	التنازل عن العائدات	٧٥	١٩
المادة ١٠ -	انتهاء نفاذ مفعول خطاب الكفالة	٧٦ - ٨٩	٢٠
المادة ١١ -	الانقضاء	٩٠ - ١٠٠	٢٣
الفصل الرابع -	الحقوق والالتزامات والدفوع	١٠١-١٢٩	٢٥
المادة ١٢ -	تحديد الحقوق والالتزامات	١٠١-١٠٤	٢٥
المادة ١٣ -	مسؤولية الكفيل أو المصدر	١٠٥-١١١	٢٦
المادة ١٤ -	طلب السداد	١١٢-١١٧	٢٨
المادة ١٥ -	الإشعار بالطلب	١١٨-١١٩	٢٩
المادة ١٦ -	فحص الطلب والمستندات المرفقة به	١٢٠-١٢٢	٣٠
المادة ١٧ -	السداد أو رفض الطلب	١٢٣-١٢٩	٣١
رابعا -	الأعمال التي ستجرى في المستقبل	١٣٠-١٣١	٣٢

أولا - مقدمة

١ - عملا بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الحادية والعشرين[١] بدأ الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عمله بشأن الضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة بأن كرس دورته الثانية عشرة لاستعراض مشروع القواعد الموحدة للكفالات الذي تقوم الغرفة التجارية الدولية بإعداده، ولدراسة مدى استصواب وامكانية القيام بأي أعمال في المستقبل بشأن زيادة التوحيد على مستوى القوانين التشريعية فيما يتعلق بالكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة (A/CN.9/316). وأوصى الفريق العامل ببدء العمل على إعداد قانون موحد، سواء في صورة قانون نموذجي أو في صورة اتفاقية. ووافقت اللجنة، في دورتها الثانية والعشرين، على توصية الفريق العامل بأن يبدأ العمل على إعداد قانون موحد وأسندت هذه المهمة الى الفريق العامل[٢].

٢ - وفي الدورة الثالثة عشرة، (A/CN.9/330)، بدأ الفريق العامل أعماله بالنظر في المسائل التي يمكن إدراجها في القانون الموحد حسبما بحثت في مذكرة أعدتها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.II/WP.65). وتتصل هذه المسائل بالنطاق الموضوعي للقانون الموحد، وبما للطرف من استقلال ذاتي وحدود هذا الاستقلال، وبقواعد التفسير الممكنة. كما أجرى الفريق العامل تبادلا أوليا للآراء بشأن المسائل المتصلة بشكل وتوقيت إنشاء الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن.

٣ - وفي الدورة الرابعة عشرة، (A/CN.9/342)، درس الفريق العامل مشاريع المواد من ١ الى ٧ للقانون الموحد التي أعدتها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.II/WP.67). كما نظر الفريق العامل في المسائل التي بحثت في مذكرة من إعداد الأمانة العامة، وتتصل بالتعديل والتحويل والانقضاء والتزامات الكفيل (A/CN.9/WG.II/WP.68).

٤ - وفي الدورة الخامسة عشرة (A/CN.9/345)، نظر الفريق العامل في مسائل معنية تتعلق بالتزامات الكفيل عرضت في مذكرة الأمانة العامة التي تتصل بالتعديل والتحويل والانقضاء والتزامات الكفيل (A/CN.9/WG.II/WP.68). ثم نظر الفريق العامل في المسائل التي نوقشت في مذكرة من إعداد الأمانة العامة وتتصل بالتدليس وغيره من دواعي الاعتراض على الدفع والأوامر الزجرية وغيرها من التدابير القضائية (A/CN.9/WG.II/WP.70). والمسائل التي بحثت في مذكرة من إعداد الأمانة العامة وتتصل بتنازع القوانين والاختصاص القضائي (A/CN.9/WG.II/WP.71).

---

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/43/17)، الفقرة ٢٢.

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

٥ - وفي الدورة السادسة عشرة (A/CN.9/358) درس الفريق العامل مشاريع المواد من ١ الى ١٣، وفي دورته السابعة عشرة، (A/CN.9/361) مشاريع المواد من ١٤ إلى ٢٧ من القانون الموحد وهي المواد التي أعدتها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.II/WP.73 و Add.1). وفي الدورات الثامنة عشرة والتاسعة عشرة والعشرين (A/CN.9/372 و 374 و 388)، نظر الفريق العامل في تنقيحات أخرى لمشاريع المواد (ترد في الوثائق A/CN.9/WG.II/WP.76 و Add.1 و A/CN.9/WG.II/WP.80 وقرر الفريق العامل، بصفة مؤقتة، في دورته السادسة عشرة، تقديمها في شكل مشروع اتفاقية (A/CN.9/361، الفقرة ١٤٧).

٦ - وقام الفريق العامل، الذي كان يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، بعقد دورته الحادية والعشرين في نيويورك، في الفترة من ١٤ الى ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩٤. وحضر الدورة ممثلون للدول التالية الأعضاء في الفريق: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إكوادور، المانيا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، ايطاليا، بلغاريا ، بولندا، تايلند، جمهورية تنزانيا المتحدة، الصين، فرنسا، كندا، المغرب، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٧ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: الأردن، استراليا، البحرين، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، السويد، سويسرا، فنلندا، قبرص، هنغاريا، منغوليا.

٨ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمتين الدوليتين التاليتين: الاتحاد المصرفي للجماعة الأوروبية؛ والغرفة التجارية الدولية.

٩ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ج. غوثيه (كندا)

المقرر: السيد ف. توفايانوند (تايلند)

١٠ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.81)؛ ومذكرة من الأمانة العامة تتضمن مزيدا من التنقيح لمشاريع المواد من ١ الى ١٧ (A/CN.9/WG.II/WP.80)، أعدتها الأمانة العامة عقب الدورة التاسعة عشرة.

١١ - 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

١٢ - بحث الفريق العامل مشاريع المواد من ٢ (٢) الى ١٧(٢) الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.80.

١٣ - وترد أدناه في الفصل الثاني مداولات واستنتاجات الفريق العامل المتصلة بمشاريع المواد من ٢ (٢) الى ١٧(٢). وطلب من الأمانة العامة أن تعد، على أساس هذه الاستنتاجات، مشاريع منقحة للمواد من ٢ (٢) الى ١٧(٢)، فضلا عن سائر المواد الأخرى لمشروع الاتفاقية، تنفيذا لقرارات واستنتاجات الفريق العامل.

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

الفصل الأول: نطاق التطبيق

المادة ٢ - خطاب الكفالة (تابع)

ملاحظة عامة

١٤ - أكد الفريق العامل من جديد، في سياق مناقشة المادة ٢، القرار الذي اتخذ في الدورة السابقة ومفاده أنه عوضا عن الدعوة الى وضع مصطلح جديد مثل "خطاب الكفالة" كمحاولة لوصف كل من الكفالة المصرفية وممارسة خطاب الاعتماد الضامن، ينبغي أن يعتمد مشروع الاتفاقية على مصطلح محايد مثل "التعهد" للإشارة الى كلا النوعين من الصكوك، اللذين يشملهما مشروع الاتفاقية (A/CN.9/388، الفقرة ٩٧). وطلب الى الأمانة إدراج هذا القرار في المشروع المقبل.

الفقرة (٢)

١٥ - وافق الفريق العامل على جوهر الفقرة (٢)، في معرض إشارته الى قيامه بالنظر في المسألة أثناء دورته الثامنة عشرة (A/CN.9/372، الفقرتان ٥٤-٥٥).

الفقرة (٣)

١٦ - أعرب عن رأي مفاده أن بعض أشكال السداد الواردة في الفقرات الفرعية من (أ) الى (د) ليست شائعة الاستخدام، في ممارسة الكفالة المصرفية على الأقل. واقترح أن تقتصر الفقرة (٣) على البيان العام للمبدأ الوارد في عبارتها الاستهلالية، والذي يقرر إمكانية السداد بأية صورة منصوص عليها في التعهد. وكان من الاقتراحات الأخرى حذف الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج).

١٧ - وكان الرأي السائد هو أنه، وإن كان وضع قائمة بأشكال السداد الممكنة قد يكون متزايدا، فيما يتعلق بالكفالات المصرفية، فإن ذلك قد يساعد على تحديد نطاق مشروع الاتفاقية على نحو ملائم، فيما يتعلق بخطابات الاعتماد الضامنة. وبعد تداول، تبين للفريق العامل أن جوهر الفقرة (٣) مقبول عامة. واقترح إضافة المصطلح "حوالة" بين قوسين الى مصطلح "السفتجة" لغرض التساوق مع المصطلحات المستخدمة في الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية التي اعتمدتها الغرفة الدولية للتجارة ("UCP 500").

الفقرة (٤)

١٨ - أكد الفريق العامل من جديد القرار الذي اتخذه أثناء دورته الثامنة عشرة (المرجع نفسه، الفقرتان ٤٢-٤٣) ومفاده ضرورة مواءمة مشروع الاتفاقية مع الممارسة التي بمقتضاها يصبح للتعهد أن ينص على أن الكفيل أو مصدر خطاب الكفالة ذاته، هو المستفيد عندما يتصرف بوصفه مؤتمنا أو وصيا لصالح شخص ثالث.

١٩ - وأثير سؤال عما إذا كان مشروع الاتفاقية قد تناول بصورة مرضية الحالات التي قد ينص فيها التعهد على أن المستفيد هو "فرع" للمصدر. واتفق بصفة عامة على سهولة انطباق مشروع الاتفاقية على ذلك التعهد في الحالات التي يكون فيها "الفرع" بوصفه كيانا قانونيا، متميزا عن المصدر.

٢٠ - وأبديت آراء مختلفة تتعلق بالحالات التي يصدر فيها "الفرع" كفالة يتعهد فيها لفرع آخر تابع للكيان القانوني ذاته، وهذه ممارسة موجودة، فيما يتعلق بكل من الكفالات المصرفية، وخطابات الاعتماد الاحتياطية. وكان ثمة رأي مفاده أن نص الفقرة (٤) يحتاج الى إعادة صياغة بحيث توضح أن مشروع الاتفاقية يسري على تلك التعهدات. ولهذا الغرض، رئي أن يشمل مشروع الاتفاقية حكما على غرار كل من المادة ١ (٣) في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحويلات الدائنة الدولية والمادة ٢ من الأعراف والممارسات الموحدة UCP 500، يبين، لأغراض مشروع الاتفاقية، أن الفروع والمكاتب المنفصلة التابعة لأحد المصارف في دول مختلفة، إنما هي مصارف مستقلة. وأعرب عن رأي معارض مفاده أنه لا ينبغي إدخال التعهدات من هذا القبيل في نطاق مشروع الاتفاقية نظرا لصعوبة تصور الطريقة التي سيطبق بها مشروع الاتفاقية في حالة النزاع بين الفروع التابعة للكيان القانوني ذاته. وأشير الى أن الأرجح، عند نشوء نزاع كهذا أن تتم تسويته عن طريق اجراءات داخلية تقع خارج نطاق مشروع الاتفاقية. وكان الرأي السائد هو ألا يحاول مشروع الاتفاقية تنظيم تلك الحالات التي تنطوي على قضايا داخلة في قوانين الشركات. ومع ذلك تم الاتفاق أيضا على أن يوضح مشروع الاتفاقية أن القصد ليس عدم

السماح بتلك الممارسة أو إبطال صلاحية تعهد يكون مصدره والمستفيد منه فرعين للكيان القانوني ذاته. واتفق أيضا على أن تكون للأطراف حرية جعل الاتفاقية منطبقة على تلك الحالات بأن تنص على ذلك صراحة في تعهدها.

٢١ - وبعد التداول، طلب الفريق العامل الى الأمانة إعداد مشروع جديد للمادة ٢ يعكس القرارات السابق ذكرها.

المادة ٣ - استقلال التعهد

٢٢ - قبل الدخول في مناقشة جوهر المادة ٣، أعرب الفريق العامل عن تفضيله لتعبير "التزام الكفيل أو المصدر" على تعبير "أداء الكفيل أو المصدر". ولم يحظ بالتأييد الاقتراح بأن يشار الى "الآثار القانونية" للمعاملة، أو الى "نوع المعاملة، بالإضافة الى وجود أو صلاحية معاملة أصلية. ولاحظ الفريق العامل أيضا وجود قلق سببه أن الصيغة الحالية للمادة ٣ لم تعد تتضمن بيانا مؤداه أن الكفالة المقابلة تكون وفقا لمشروع الاتفاقية مستقلة عن الكفالة الأصلية التي تتصل بها، وهذه نقطة قد يكون من المفيد ذكرها صراحة، كما حدث بالنسبة للفقرة (٣) من الصيغة السابقة للمادة ٣ (A/CN.9/WG.II/WP.76).

٢٣ - وفيما يتعلق بجوهر المادة ٣، كان الاعتقاد العام هو أن الحكم ليس جليا بصورة كافية فيما يتعلق بالقاعدة التي يسعى الى إرسائها بشأن آثار ومصير الشروط غير المستندية الموجودة في التعهد. وخيم عدم التيقن خصوصا بالنسبة للعبارة الواردة داخل قوسين مربعين، وهي "حتى لو نص على ذلك كشرط للسداد في خطاب الكفالة". ولوحظ أن القصد من المادة هو أن تراعي القرار المتخذ في الدورة الثامنة عشرة، باستبعاد التعهدات المتضمنة لشروط غير مستندية من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية، وذلك بربط تعريف الاستقلال بالطابع المستندي للتعهد. وربما كان النهج البديل هو إدخال تلك التعهدات في النطاق، بتوفير قاعدة "ملاذا آمنا" وتعتبر بموجبها التعهدات المحددة بطريقة معينة، مستقلة بصرف النظر عن وجود شروط غير مستندية. وترتبط بهذا النهج قاعدة "تحويل" تنص على تحويل الشروط غير المستندية الى شروط مستندية (المادة ٣ (١) (ب) (٢)، في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.76).

٢٤ - وأعرب الفريق العامل عن اهتمام كبير بإمكانية تعديل القرار المذكور أعلاه، كما تعكسه الصياغة الحالية للمادة ٣. وأبديت أسباب للنظر كذلك في قرار أسبق يتعلق بالمادة ٣ وتتضمن الإدراك بأن القاعدة الصارمة الواردة في المادة ٣ ستستبعد من نطاق مشروع الاتفاقية عددا كبيرا من التعهدات، سواء من نوع الكفالات المصرفية أو من خطابات الاعتماد الاحتياطية، وهي تعهدات قصدت بها الأطراف أن تكون مستقلة بالرغم من وجود شروط غير مستندية. وأعرب البعض عن قلق مؤداه أن استبعاد عدد كبير من التعهدات من النطاق، سيسهم في تنويع النظم القانونية وإيجاد مزيد من عدم اليقين بدلا من تحقيق الهدف وهو التوحيد. ولهذه الغاية نظر الفريق العامل في طائفة من النهج التي تختلف من حيث مدى ما تسمح به لمشروع الاتفاقية بأن يأخذ في الاعتبار الشروط غير المستندية.

٢٥ - وكان هناك اتفاق عام بين الفريق العامل مؤداه أنه يمكن، كحد أدنى نسبيا، تعديل المادة ٣ لتأخذ في الاعتبار الشروط، التي، وإن لم تكن مستندية، يمكن التحقق منها في إطار النطاق التنفيذي للكفيل أو المصدر (البديل ألف، تحت الفقرة ١٥). وأشير في هذا السياق الى مثال كفالة السداد مقدما حيث يمكن للكفيل التحقق من استلام المبلغ المدفوع مقدما، كشرط لفعالية الكفالة، بالرجوع الى سجلاته المصرفية. وأشير الى أن "شروط الفعالية" ذات صلة بالمناقشة الراهنة ويمكن تمييزها عن "شروط الإصدار"، ومن ذلك مثلا طلب البائع إصدار خطاب اعتماد كشرط لإصدار كفالة الأداء.

٢٦ - وجرى النظر في عدة أنهج محتملة تتعلق بالفئة الأخرى للشروط غير المستندية وهي الواقعة خارج النطاق التنفيذي للكفيل أو المصدر. وأدلي بعدد من البيانات الموجهة الى إعادة العمل بفكرة "الملاذ الآمن" وقواعد التحويل الواردة في المشروع السابق (والمذكورة أعلاه، الفقرة ١٠). وفي حين أعرب البعض عن تأييد ذلك النهج، أثيرت اعتراضات تستند الى قلق مؤداه أنها قد تؤدي الى تقويض الاستقلال الذاتي للطرف بأن تدخل في نطاق مشروع الاتفاقية تعهدات لم يقصد بها أن تكون مستقلة. وأثيرت شواغل مماثلة تتعلق باستخدام نهج يماثل النهج الموجود في المادة ١٣ (ج) من الأعراف والممارسات الموحدة UCP 500، وتنص على إغفال الشروط غير المستندية. وقدم عدد من الاقتراحات الرامية الى إدخال مزيد من المرونة عند تحديد نوع الشروط غير المستندية التي لا تؤدي الى تقويض الاستقلال. وشملت هذه الاقتراحات ما يلي: تقييم جوانب التعهد برمتها من أجل تحديد الاستقلال؛ وما إذا كان يمكن التحقق من الشروط "بسهولة" أو "دون شك"؛ وما إذا كان الشرط لا يتصل بالمعاملة الأصلية.

٢٧ - واقترح نهجان آخران، أوحى بهما جزئيا اقتراح بإمكانية الإشارة الى قواعد موحدة للممارسة عند تحديد الاستقلال لأغراض نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية. وطبقا للنهج الأول (البديل باء، تحت الفقرة ١٥)، لا يحرم التعهد من الاستقلال لوجود شرط غير مستندي سواء كان الشرط في نطاق الكفيل أو المصدر أو كان التعهد يخضع لقواعد الممارسة التي تنص على إغفال الشرط أو تحويله الى شرط مستندي. ولوحظ أنه، وفقا لهذا النهج، ستستبعد الكفالات المصرفية التي تتضمن شروطا غير مستندية من نطاق مشروع الاتفاقية، لأن القواعد الموحدة موضع البحث، لا تتضمن أي قاعدة للتخلص من الشروط غير المستندية. وطبقا للنهج الأعم الثاني (البديل جيم، تحت الفقرة ١٥)، الذي سيشمل كفالات مصرفية تتضمن شروطا غير مستندية، ستدرج قاعدة تنفيذية لمواجهة الحالة التي لا يكون فيها التعهد خاضعا لقواعد الممارسة التي تتضمن حلا لمسألة الشروط غير المستندية. وفي هذه الحالة، لا يكون الكفيل أو المصدر ملزما بالدفع ما لم يوجد إثبات ظاهر بعدم الوفاء بالشروط غير المستندي. واقترح أن يعكس ذلك النهج الممارسة التي يتبعها معظم الكفلاء في تلك الحالات. وأعرب عموما عن قلق مؤداه أن من غير المناسب الاعتماد على قواعد الممارسة لتحديد نطاق تطبيق الاتفاقية.

٢٨ - وبعد أن قام الفريق العامل في الدراسة الاستقصائية المبينة أعلاه، بشأن النهج الممكنة، رأى فيما بعد، أن النهج الرئيسية التي تم تحديدها والواردة أدناه هي الأفضل:

البديل ألف:

"لأغراض هذه الاتفاقية، يكون التعهد مستقلا حينما لا يكون التزام الكفيل أو المصدر تجاه المستفيد مرهونا بوجود أو صلاحية معاملة أصلية [أو بأي تعهد آخر،] أو بأي حكم أو شرط لا يظهر في التعهد، أو بأي فعل أو حدث غير أكيد في المستقبل خلاف تقديم المستندات المنصوص عليها أو بأي فعل أو حدث [يقع] في النطاق التنفيذي للكفيل أو المصدر. [والكفالة المقابلة تكون مستقلة عن الكفالة التي تتصل بها] [تطبق هذه القاعدة على الكفالات المقابلة أيضا من حيث الكفالات التي تتصل بها].

البديل باء:

(١) لأغراض هذه الاتفاقية، يكون التعهد مستقلا حينما لا يكون التزام الكفيل أو المصدر تجاه المستفيد مرهونا بوجود أو صلاحية معاملة أصلية أو بأي حكم أو شرط لا يظهر في التعهد.

(٢) التعهد الذي ينص على أن التزام الكفيل أو المصدر تجاه المستفيد مرهون بفعل أو حدث غير أكيد في المستقبل خلاف تقديم المستندات المنصوص عليها لا يكون مستقلا إلا إذا:

(أ) كان حدوث الفعل أو الحدث [يقع] [يمكن التحقق منه] في النطاق التنفيذي للكفيل أو المصدر، أو

(ب) كان يجب، بحكم [القواعد الموحدة] [قواعد الممارسة] السارية، أو أي طريقة أخرى، إغفال ذلك الشرط أو تحويله الى شرط مستندي.

البديل جيم:

(١) لأغراض هذه الاتفاقية، يكون التعهد مستقلا حينما لا يكون التزام الكفيل أو المصدر مرهونا بوجود أو صلاحية معاملة أصلية أو بأي حكم أو شرط لا يظهر في التعهد.

(٢) حينما ينص التعهد [المستقل] على أن التزام الكفيل أو المصدر مرهون بفعل أو حدث غير أكيد في المستقبل ولا يمكن إغفال هذا الشرط أو تحويله الى شرط مستندي [بحكم القواعد الموحدة السارية أو بأي طريقة أخرى] فلا يكون الكفيل أو المصدر ملزما بالدفع إلا إذا [اقتنع] [أو قدم اليه إثبات ظاهر] بأن الفعل أو الحدث قد وقع.

٢٩ - بحث الفريق العامل، كخطوة أولى في سياق استعراضه للبدائل السالفة الذكر، موضوع أي من النهج الثلاثة ينبغي اتباعه. وأعرب عن تأييد واسع النطاق للبديل ألف بسبب ما يتسم به من بساطة تجعل

الكيفية التي ستسري بها المادة أكثر وضوحا. ونشأ جزء من التأييد الذي حظي به البديل ألف من عدم التيقن بشأن صيغة ومفعول البديل جيم، وهو البديل الآخر من بين البدائل الثلاثة الذي اجتذب اهتماما ملموسا. كما أشير إلى أن البديل ألف يمكن تفسيره على أنه يسمح بتطبيق الاتفاقية حينما "يوقف مفعول" الشروط غير المستندية بفعل قاعدة الإغفال المنصوص عليها في المادة ١٣ (ج) من الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 500)، وهي نتيجة منصوص عليها صراحة في البديل باء، [ولقي ذلك تأييدا واسع النطاق] [واتفق الفريق العامل على ذلك بوصفه فهما مشتركا]. وأعرب عن رأي مؤداه أن هذا السبب يجعل البديل باء مفضلا، وإن كان البديل باء قد أثار اعتراضات، كما ذكر أعلاه، مؤداها أنه لن يكون من الملائم أن يعتمد تطبيق مشروع الاتفاقية على قواعد الممارسة.

٣٠ - أما الاهتمام بالبديل جيم فكان مبعثه ما سيحققه من فائدة تتمثل في توسيع نطاق الاتفاقية بحيث تشمل جزءا إضافيا مهما من السوق، وبخاصة الكفالات المصرفية المقصود بها أن تكون مستقلة ولكنها تحتوي على شروط غير مستندية خارجة عن النطاق التنفيذي للكفيل. وذكر أن صيغة ذلك البديل قُصد بها أن تكون متسعة بحيث تشمل فكرة النطاق. بيد أنه قد أعرب عن التردد بشأن البديل جيم، خصوصا بسبب رأي مؤداه أن الفقرة (١) سوف تُعقّد نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية بإدخال طائفة كبيرة من التعهدات المستقلة التي لا يُراد تناولها، ومنها على سبيل المثال تعهدات التأمين والسفاتج (الكمبيالات). وأشير، ردا على ذلك، إلى أن الفقرة (١) لا يقصد بها سوى تعريف استقلال التعهد، وإلى أن نطاق التعهدات التي يغطيها مشروع الاتفاقية يخضع للتحديد بالمادتين ١ و ٢. كما ذكّر الفريق العامل بأن الصيغة المستخدمة في الفقرة (١) لاستبعاد الضمانات الإضافية، وعلى وجه التحديد عبارة "لا يكون ... مرهونا بوجود أو صلاحية معاملة أصلية"، صيغة مطابقة للصيغة المستخدمة في البديل ألف للغرض نفسه، ومن ثم فإن التعهدات الإضافية مستثناة.

٣١ - ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة (٢) من البديل جيم لا يقصد بها أن تكون قاعدة من قواعد تحديد النطاق، ولكنها تبحث حاليا بسبب صلتها، كقاعدة تنفيذية لمعالجة الشروط غير المستندية، بالمقرر الذي سيتخذه الفريق العامل بشأن النطاق. وأعرب عن التردد بشأن القاعدة التنفيذية الواردة في الفقرة (٢) بسبب عدم التيقن من مفعولها والقلق بشأن حماية استقلال الأطراف. ولم يفلح في إزالة هذا القلق اقتراح بالاستعاضة عن إجراء تقديم إثبات ظاهر ببيان من المستفيد بشأن حدوث الشرط، وهو إجراء يعكس قانون الدعوى في بعض الولايات القضائية.

٣٢ - وقدمت اقتراحات للصياغة ترمي إلى إيضاح البديل جيم، شملت: أن يوضع في الاعتبار أن الشرط يمكن أن يُبن على عدم وقوع حدث غير أكيد في المستقبل؛ والإشارة إلى "إثبات متاح بسهولة" بدلا من "إثبات ظاهر"؛ والإشارة إلى أفعال أو أحداث "أساسية" غير أكيدة في المستقبل.

٣٣ - وبعد التداول، قرر الفريق العامل أنه، وفقا لوجهة النظر السائدة، ينبغي الاحتفاظ بالبديل ألف. بيد أنه قد أعرب عن رأي مؤداه أن الموضوع من المرجح أن يتعرض لمزيد من البحث. وفيما يتعلق بالصيغة

المحددة للبديل ألف، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بعبارة "أو بأي تعهد آخر" بوصفها إشارة إلى استقلال الكفالة المقابلة عن الكفالة الأخرى التي تتصل بها. ورئي أن هذه الصيغة أفضل من كل من الصيغتين الواردتين بين قوسين معقوفتين في نهاية البديل ألف، ومن ثم حذفت كلتاهما. وتقرر أيضا حذف عبارة "يقع حدوثه". وشملت اقتراحات الصياغة ما يلي: حذف الإشارة إلى النطاق التنفيذي للكفيل أو المُصدر، وهو اقتراح لم يلق تأييدا؛ والإشارة إلى حكم "أساسي" ومحاولة تفادي استخدام عبارة "فعل أو حدث غير أكيد" في سياق تحديد النطاق؛ واتباع أسلوب الصياغة المتبع في البديل باء باستخدام الفقرتين (١) و (٢) (أ)، اللذين يوازي مضمونهما مضمون البديل ألف. ولم يقبل الفريق العامل سوى الاقتراح الأخير.

المادة ٤ - الطابع الدولي لخطاب الكفالة

٣٤ - وجد الفريق العامل، مشيرا الى المقرر المتخذ في دورته الثامنة عشرة (A/CN.9/372، الفقرة ٧٠)، أن المعايير الموضوعية المنصوص عليها في المادة ٤ لتحديد الطابع الدولي لتعهد ما معايير مقبولة عموما. وطرح سؤال بشأن ما إن كانت الأطراف تحتفظ، بموجب الصيغة الحالية، بحرية استيفاء شرط الطابع الدولي بمجرد تسمية التعهد دوليا، عن طريق ما سمى بـ "حكم خيار الدخول". وأشير، ردا على ذلك، الى أن الفريق العامل قرر في دورته الثامنة عشرة أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يتضمن في المادة ١ حكما صريحا بشأن خيار الدخول بدلا من أن يمدد بصورة مصطنعة نطاق اختبار الطابع الدولي (المرجع نفسه، الفقرتان ٧١-٧٢).

٣٥ - وأعرب عن شاغل مؤداه أنه لا ينبغي أن يسمح لطرف في دولة متعاقدة بأن يفرض تطبيق مشروع الاتفاقية على طرف يوجد في دولة غير متعاقدة. واقترح أن يجعل مشروع الاتفاقية من الواضح أن "الدولتين المختلفتين" المذكورتين في المادة ٤ ينبغي أن تكونا كلتاهما من الدول المتعاقدة. وردا على ذلك، ذكّر بأن هذه المسألة نظر فيها الفريق العامل في دورته السابقة في سياق مناقشة مشروع المادة ١. وتقرر حينئذ أن يسري مشروع الاتفاقية على التعهدات الصادرة في دولة متعاقدة وعندما تفضي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة (A/CN.9/388، الفقرات ٩٨-١٠٠).

٣٦ - وفيما يتعلق بصياغة المادة ٤، ذكر أن كلمة "المكان" قد استعيض بها عن عبارة "مكان العمل" نتيجة لمقرر اتخذه الفريق العامل في دورته الثامنة عشرة (A/CN.9/372، الفقرة ٧٦). بيد أنه كان هناك اتفاق عام على أن مجرد الإشارة الى "مكان" طرف معين ليست واضحة بدرجة كافية وأن النص ينبغي أن يستعمل بدلا منها عبارة "مكان العمل". وبناء على ذلك، قرر الفريق العامل أن يتضمن نص المادة ٤ حكمين على غرار الفقرتين ٢ (أ) و (ب) من مشروع المادة ٤ بالصيغة التي ناقشها الفريق العامل في دورته الثامنة عشرة (المرجع نفسه، الفقرة ٦٧). وسيكون مؤدى هذين الحكمين هو أنه حيثما يكون مذكورا في التعهد أكثر من مكان عمل واحد، يكون مكان العمل ذو الصلة هو أوثق تلك الأماكن علاقة بالتعهد، وأنه حيثما لا يحدد التعهد مكان عمل لطرف معين ولكنه يحدد محل إقامته المعتاد، يكون ذلك المحل ذا صلة فيما

يتعلق بتحديد الطابع الدولي للتعهد. وفيما يتعلق باستخدام عبارة "من الأشخاص" بين قوسين معقوفين، اتفق بصفة عامة على الاحتفاظ بهذه العبارة.

٣٧ - وفيما يتعلق بالاشارة الى مكان عمل المستشار كمعيار ممكن لتحديد الطابع الدولي للتعهد، رئي بصفة عامة أنه وإن كان المستشار قد يؤدي وظائف مهمة، فإن تصرفه في المعتاد يكون بصفة وكيل، وأن أداءه لوظائفه، لا يمكن اعتباره خاصية من خصائص علاقة خطاب الاعتماد الضامن أو الكفالة. وتقرر من ثم حذف الإشارة الى مكان عمل المستشار.

٣٨ - وبعد التداول، طلب الفريق العامل من الأمانة العامة أن تعد مشروعا جديدا للمادة ٤ يعكس المقررات المذكورة أعلاه.

الفصل الثاني - التفسير

المادة ٥ - مبادئ التفسير

٣٩ - وجد الفريق العامل أن جوهر المادة ٥ مقبول بصفة عامة.

المادة ٦ - قواعد التفسير والتعاريف

٤٠ - كان ثمة رأي يقول بوجوب حذف الإشارة إلى قواعد التفسير في عنوان المادة. وأحاط الفريق العامل علما بهذه الملاحظة وقرر أن من الأفضل تقييم الصياغة الدقيقة للعنوان بعد وضع صيغة أخرى للمادة ٦.

الفقرة الفرعية (أ) ("خطاب الكفالة")

٤١ - أشير إلى أن الفريق العامل كان قد قرر، في دورته العشرين أن يستعيض عن عبارة "خطاب الكفالة" في الاتفاقية بعبارة "التعهد" (A/CN.9/388، الفقرة ٩٧). ولوحظ كذلك أن تنفيذ ذلك القرار في التنقيح المقبل قد تترتب عليه آثار ليس فقط بالنسبة للفقرة الفرعية (أ) بل أيضا بالنسبة لأحكام معينة أخرى في المادة ٦، فضلا عن أحكام أخرى في مشروع الاتفاقية. ومن هذه الأحكام الأخرى المادة ٢ (١)، حيث ينبغي للصياغة أن تتفادى الإيحاء بأن جميع التعهدات مستقلة.

٤٢ - استعرض الفريق العامل بصورة موجزة قراره بشأن استخدام عبارة "التعهدات"، وكان الدافع إلى ذلك تساؤل عما إذا كان هذا المصطلح أوسع مما ينبغي. وأعرب عن بعض ما تبقى من التفضيل لاستخدام المصطلح "خطاب الكفالة"، على أساس ان هذا المصطلح، وإن لم يكن معروفا حاليا، فهو أدق وسيصبح مقبولا من خلال الممارسة. وعلى أي حال، اختار الفريق العامل مرة أخرى مصطلح "التعهد"، متذكرا

المخاوف التي أثيرت سابقا بشأن مصطلح "خطاب الكفالة"، وخصوصا الإشارة إلى أن ذلك المصطلح غير معروف في الممارسة وقد يتعارض عن غير قصد، مع استعمال مصطلحات مماثلة، في الممارسة، لوصف الكفالات الإضافية.

٤٣ - وأبدي بعض الاهتمام بإمكانية تعريف مصطلح "التعهد"، على الرغم من أن الفريق العامل كان يشعر عموما بأن المادتين ١ و ٢ هما المكان الصحيح لوضع وصف كاف لهذا المصطلح. وطرح اقتراح صياغي من نوع مماثل يقول بإضافة تعريف لـ "خطاب الاعتماد الضامن"، وخاصة لمساعدة المشرعين في الولايات القضائية التي لا تكون هذه الصكوك معروفة أو مستعملة فيها على نطاق واسع. وأشير، على أي حال، إلى أن تعريف خطاب الاعتماد الضامن من شأنه أن يستتبع ضرورة تعريف أو تمييز الكفالة المصرفية وربما غيرها من أشكال التعهدات، وأن هذه المحاولة جرت من قبل وثبت أنها غير ممكنة بطريقة تحظى بالقبول العام.

الفقرة الفرعية (ب)

٤٤ - قرر الفريق العامل أن يحذف الفقرة الفرعية (ب)، إذ كان ثمة شعور عام بأن من الغني عن البيان أن الإشارة إلى التعهد ينبغي أن تفهم على أنها إشارة إلى آخر صيغة للتعهد.

الفقرة الفرعية (د) ("خطاب الكفالة المقابلة")

٤٥ - أعرب عن رأي مفاده أن التعريف، كما هو وارد في الفقرة الفرعية (د)، غير واضح وقد لا تكون ثمة حاجة إلى استبقائه. ورئي أنه قد يفهم منه عن غير قصد أن الكفالات المقابلة يصدرها دائما الطرف الآمر في الكفالة غير المباشرة، أو أنه ستكون هنا دائما كفالة مقابلة. ولوحظ أن ذلك ليس هو المعنى المقصود. وأشير إلى أن الحاجة إلى استعمال مثل هذه "التعهدات القابلة" في سياق خطابات الاعتماد الضامنة، ضئيلة جدا بسبب إجراءات الدفع الواردة في الممارسات والأعراف العالمية (UCP 500) وتوفر إجراء التثبيت.

٤٦ - وأثيرت أسئلة عن معنى الإشارة إلى "كفالة أخرى أو خطاب اعتماد آخر"، التي كان يقصد بها بيان أن خطاب الكفالة المقابلة يمكن إعطاؤه لدعم خطاب الاعتماد التجاري أو لدعم تعهد من نوع لا يغطيه مشروع الاتفاقية، وهو الكفالة الإضافية. وقد تكون الصياغة البديلة هي الإشارة فقط إلى "تعهد آخر"، وهذا، على أي حال، أضيق نطاقا.

٤٧ - طلب الفريق العامل من الأمانة أن يستعرض الفقرة الفرعية (د) بقصد العمل قدر الإمكان على معالجة المخاوف التي أثيرت.

الفقرة الفرعية (هـ) ("الكفيل المقابل")

٤٨ - اقترحت إمكانية أن تكون الفقرة الفرعية (هـ) هي المكان التي لا يكون فيه من العملي تنفيذ القرار العام باستعمال مصطلح "الكفيل أو المصدر". واعترف بأن مفهوم "الكفيل" لخطاب كفالة مقابلة قد يكون مشوشا ومن ثم ينبغي تجنبه. واقترح أن تكون الإشارة بدلا من ذلك إلى الطرف أو الشخص الذي أصدر خطاب الكفالة المقابلة. وأشير إلى أن قرار الفريق العامل فيما يتعلق باستعمال المصطلح "كفيل أو مصدر" أو "الكفيل/المصدر"، جاء نتيجة لعدم وجود مصطلح مألوف في بيئة الكفالات وبيئة خطابات الاعتماد الضامنة.

الفقرة الفرعية (و) ("التثبيت")

٤٩ - أثير السؤال عما إذا كان نطاق وأثر الفقرة الفرعية (و) واضحا بالنسبة إلى عدد من المسائل التي قد تثور في سياق التثبيت. ومن هذه المسائل: متى يؤدي تقديم طلب الدفع للمثبت الى تحرير المصدر من تعهده؛ وهل هناك ترتيب يمكن فيه للمستفيد أن يمارس حقه في طلب الدفع إما من المثبت أو من المصدر؛ وهل تنطبق الاعتبارات المختلفة الممكنة على تثبيت خطابات الاعتماد الضامنة خلافا للممارسة فيما يتعلق بخطابات الاعتماد التجارية. ولدى النظر في هذه المسائل، لاحظ الفريق العامل أن التثبيت في الممارسة مستخدم في ممارسة خطابات الاعتماد الضامنة، ولكن استعماله في سياق الكفالة نادر نسبيا.

٥٠ - بعد أن نظر الفريق العامل في الملاحظات الواردة أعلاه، أكد وجوب الاحتفاظ بتعريف على غرار الفقرة (و). وفعل ذلك على أساس أن الحكم يقصد به الاعتراف بأن التثبت ينشئ حقا إضافيا للمستفيد، أي الحق في طلب الدفع على نوافذ المثبت. وكان ثمة شعور بأن هذا الحكم ينبغي أن يوضح أن التقديم إلى المثبت، بموجب مشروع الاتفاقية، لا يبطل الحق في المطالبة ضد المصدر إذا امتنع المثبت عن الدفع. وكان مفهوما أنه لم يكن المقصود من الحكم أن يعالج القضايا التي تمكن تسويتها بصورة صحيحة في شروط التعهد، كالشروط الملمح إليها أعلاه، وبخاصة مسألة ما إذا كان ينبغي وجود قاعدة في الاتفاقية بشأن وضع ترتيب يمكن التحكم به لتقديم الطلب إلى المثبت أو إلى المصدر.

٥١ - لاحظ الفريق العامل أنه قد يعود في النتيجة إلى مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج حكم في مشروع الاتفاقية بشأن "التثبيت الصامت".

الفقرة الفرعية (ز) ("المثبت")

٥٢ - وجد الفريق العامل أن جوهر الفقرة الفرعية (ز) مقبول عموما.

الفقرة الفرعية (ح) ("المستند")

٥٣ - أثير تساؤل حول ضرورة تعريف "المستند"، ولكن الفريق العامل قرر الاحتفاظ بالتعريف. ومن الأسباب التي استند إليها في هذا القرار فائدة هذا الحكم في تسهيل استخدام التبادل الالكتروني للبيانات وغير ذلك من التكنولوجيات الآخذة بالظهور في مجال الاتصالات.

٥٤ - نظر الفريق العامل بشكل مستفيض في مسألة الاحتفاظ بالإشارة إلى التوثيق. وكان الشاغل في هذا الصدد هو أن ذكر التوثيق قد يثير مجموعة من القضايا لا يقصد بالفعل حلها في الاتفاقية، بل الصحيح أن تترك لشروط التعهد وللقانون الساري. فعلى سبيل المثال، قد يثور سؤال عما إذا كان يقصد بمشروع الاتفاقية أن يسوي الفروق أو الاختلافات بين متطلبات التوثيق بموجب شروط التعهد وبموجب القانون الساري. وفضلا عن ذلك، كان من رأي البعض أن ذكر التوثيق قد يديم المفاهيم التي لا تتجاوب مع تطور تكنولوجيا الوثائق. ومن المخاوف التي أبديت هي أن أي تعريف يذكر التوثيق وفقا للقانون الساري من شأنه أن يلقي عبئا على كاهل مدقق المستندات يتجاوز نطاق تدقيق المستندات، من ذلك مثلا اضطراره إلى التحقق من مطابقته للقانون الساري. ورئي أن من المفضل تفادي المسألة كلية بدلا من المخاطرة بخلق الشكوك، وذلك من خلال إدراج معالجة محدودة للمسألة.

٥٥ - ومع اعتراف الفريق العامل بأن الفقرة الفرعية (ح) لا يراد بها فرض أي شرط يتعلق بالتوثيق بل مجرد التنبيه الى مسألة التوثيق، وبالنظر إلى المخاوف التي أبديت، قرر حذف النص الذي يشير إلى التوثيق.

٥٦ - أما فيما يتعلق بالصيغة الدقيقة للفقرة الفرعية (ح)، فقد اقترح استعمال كلمة "تمثيل" بدلا من كلمة "تخاطب" ولكن الاقتراح لم يقبل.

الفقرة الفرعية (ط) ("الإصدار")

٥٧ - وجد الفريق العامل جوهر الفقرة الفرعية (ط) مقبولا بوجه عام.

الفقرة الفرعية (ي) ("نفاذ المفعول")

٥٨ - أثيرت أسئلة حول ضرورة الاحتفاظ بتعريف "نفاذ مفعول" التعهد، الذي أضيف عملا بقرار سابق للفريق العامل. وكان الدافع جزئيا إلى إعادة التقييم إدراك أن مشروع الاتفاقية لم يعد يستخدم المصطلح المزدوج "ملزم وفعال"، والرأي بأن هذه المسألة قد عولجت بما فيه الكفاية في المادة ١٠ (١ مكرر). وفي حين كان ثمة تأييد للاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ي) بوصفها أداة مفيدة للتمييز بين مفهومي "نفاذ المفعول" و "عدم القابلية للرجوع"، قرر الفريق العامل حذف هذه الفقرة الفرعية.

الفصل الثالث ـ نفاذ مفعول خطاب الكفالة

٥٩ - وافق الفريق العامل على أن ينظر، لدى استعراضه للأحكام الموضوعية لمشروع الاتفاقية، في أي الأحكام ينبغي أن تكون إلزامية وأيها ينبغي أن يكون غير إلزامي.

المادة ٧ - إنشاء خطاب الكفالة

الفقرة (١)

٦٠ - أبدي رأي مفاده أن الفقرة (١) ينبغي أن تعتبر عنصرا في نطاق مشروع الاتفاقية أن من الممكن ضمها مع المادة ٢ أو الإشارة إليها في الفصل الأول. وذكر أن إعادة الصياغة هذه ضرورية لكي يكون واضحا أن بعض التعهدات (كالوعد الشفوي) التي لا تستوفي الشكل المطلوب تحديدا في المادة ٧ (١) ينبغي ألا تعامل على أنها غير قانونية أو غير صحيحة بموجب مشروع الاتفاقية، بل ينبغي فقط وضعها خارج نطاق تطبيقها. وحظيت بالتأييد فكرة أن الغرض من مشروع الاتفاقية ليس إبطال هذه التعهدات، التي قد يعترف بها، في بعض النظم القانونية، بموجب قواعد أخرى في القانون الواجب التطبيق. ومن الأمثلة التي ضربت لذلك بعض التعهدات الشفوية المستعملة التي أنشئت في سياق علاقات فردية ذات طابع غير تجاري، والتي قد تكون صحيحة بمقتضى القواعد المعمول بها في القانون الوطني. وقيل ردا على ذلك، إن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يسعى إلى توحيد النظم القانونية المنطبقة على التعهدات المستقلة. وإن وضع التعهدات الشفوية الصرف خارج نطاق مشروع الاتفاقية من شأنه أن يديم، أو قد يخلق، الشكوك وقد يثير قضايا صعبة في ميدان تنازع القوانين. وقيل إنه لا يجوز المساس بالأثر الموحد لمشروع الاتفاقية لمجرد الاعتراف بالاستخدام الممكن للتعهدات الشفوية المحض بين الأفراد العاديين في سياق دولي، وهي حالة وصفت بأنها هامشية في الممارسة. وأشير، فضلا عن ذلك، إلى أن السؤال نفسه كان قد أثير في الدورة الرابعة عشرة للفريق العامل في اقتراح مفاده أنه لا يجوز لمشروع الاتفاقية أن ينشئ أي شرط للشكل أو أن يستبعد التعهدات الشفوية المحض من نطاق التطبيق. ولم يقبل الفريق العامل في تلك الدورة ذلك الاقتراح، على أساس أن التعهدات الشفوية المحض تخلق عدم اليقين ولا تتسق مع الممارسة المصرفية السليمة (A/CN.9/342، الفقرة ٥٨).

٦١ - وبعد المداولات أكد الفريق العامل موقفه بأن جوهر الفقرة (١) مقبول عموما.

الفقرة (٢)

٦٢ - تخوف البعض من أن الإشارة في نفس الفقرة إلى مفهومي "نفاذ المفعول" و "عدم القابلية للرجوع" قد تثير مصاعب في تفسير مشروع الاتفاقية. فرئي مثلا أنه لو اشترط التعهد أن يصبح نافذ المفعول في وقت مختلف عن وقت الإصدار، فقد يصبح نص الفقرة (٢) عرضة للتفسير خطأ بأنه يعني أن التعهد لا يكون غير قابل للرجوع إلا حين يصبح نافذ المفعول. وقيل ردا على ذلك، إن مفهومي نفاذ المفعول وعدم القابلية للرجوع غير مترابطين. فمفهوم نفاذ المفعول يسري كشرط لطلب الدفع، أما مفهوم عدم

القابلية للرجوع أو القابلية للرجوع فهي سمة للتعهد تتقرر وقت الإصدار. وكان ثمة اتفاق عام على أن أي تعهد ينبغي أن يكون قابلا للرجوع أو غير قابل للرجوع في الوقت الذي يصدر فيه. وأبديت اقتراحات ذات طابع صياغي لتوضيح هذه النقطة فوق كل شبهة وذلك بتبيان أن التعهد يكون غير قابل للرجوع ما لم يشترط، عند إصداره، أنه قابل للرجوع، وأن هذا التعهد يصبح نافذا في ذلك الوقت ما لم يشترط فيه وقت مختلف للنفاذ. وطلب الفريق العامل من الأمانة أن تراعي تلك الاقتراحات لدى إعداد نص مشروع المادة ٧.

٦٣ - أثير سؤال عما إذا كان يمكن للتعهد أن يصبح نافذا بموجب مشروع الاتفاقية بصرف النظر عما إذا كان يجوز للمستفيد أن يرفض المنفعة من التعهد. وأشير، ردا على ذلك، إلى المادة ١٠ (١) (أ) وإلى الصلة بين هذه المسألة والمسألة الأعم وهي إن كان ثمة في الواقع اتفاق ثنائي بين الكفيل أو المصدر والمستفيد أو ما إذا كان التعهد يشكل في أساسه التزاما أنشئ من طرف واحد. وأشير إلى أن هذه المسألة كانت قد نوقشت من قبل (انظر A/AC.9/316، الفقرة ١٢٠، و A/CN.9/330، الفقرتان ١٦ و ١٠٧؛ و A/CN.9/372، الفقرة ١١٥) وأن الفريق العامل كان قد قرر عدم معالجة هذه المسألة في مشروع الاتفاقية بسبب طابعها الخلافي نتيجة للأنواع المختلفة للصكوك ذات الصلة.

المادة ٨ - التعديل

الفقرة (١)

٦٤ - أبديت آراء متباعدة فيما يتعلق بشرط الشكل المنشأ في الفقرة (١). وكان من الآراء التي حظيت ببعض التأييد الرأي القائل بأنه مهما يكن الشكل المطلوب يجب أن يكون واحدا بالنسبة لتعديل التعهد ولإنشاء التعهد نفسه. ومن ثم ينبغي أن يكون نص المادة ٨ (١) موازيا للمادة ٧ (١). وتأييدا لهذا الرأي، ذكر أن من الأسباب الممكنة لاشتراط إنشاء التعديل بنفس الشكل الذي ينشأ به التعهد المقابل هو الاعتبار بأن التعديل يعدل جزئيا ذلك التعهد. ويقول الرأي المعارض بأن الفقرة (١) يجب أن تظل كما هي. وأشير إلى أن الفريق العامل كان قد ناقش المسألة نفسها في دورته السادسة عشرة وأنه وافق على أن فرض شرط الشكل نفسه على التعديل وعلى التعهد سيكون في الممارسة تقييديا أكثر مما ينبغي (A/CN.9/385، الفقرة ٨٩). وأكد الفريق العامل ذلك الاتفاق في دورته الثامنة عشرة (A/CN.9/372، الفقرة ١١٩) واقترح عدم فتح باب المناقشة من جديد في هذه المرحلة.

٦٥ - فيما يتعلق بالفرق في جوهر شروط الشكل الواردة في المادتين ٧ (١) و ٨ (١)، طرح سؤال عما إذا كان من المناسب لمشروع الاتفاقية أن يأذن بوضع التعديل في شكل لا يحفظ تسجيلا لنص التعديل (في شكل شفوي محض، مثلا). ولوحظ أن النص الحالي يسمح بتعديل شفوي صرف إذا كان الكفيل أو المصدر والمستفيد قد اتفقا على هذا الشكل. وساد الرأي القائل بأنه وإن كان مثل هذا الاتفاق نادر الوجود في الممارسة، فلا ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يقيد استقلال الطرف من هذه الناحية. غير أنه تم الاتفاق على وجوب النص في التعهد نفسه على الشكل المعين الذي يتوخاه الأطراف.

٦٦ - وكمسألة صياغية، أبدي رأي مفاده أنه ينبغي أن يوضح في سياق الفقرة (١) أن مشروع الاتفاقية ينظر إلى التعديلات الممكنة كاستثناءات فقط. ورأى البعض أنه قد يكون من المناسب وضع صياغة تقييدية أكثر من هذه لكي يتوضح، من خلال استخدام صياغة سلبية، أن التعهد لا يمكن تعديله، إلا بالشكل المنصوص عليه صراحة في التعهد، أما إذا لم ينص على ذلك في التعهد، ففي شكل من الأشكال المشار إليها في المادة ٧ (١).

٦٧ - وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل من الأمانة أن تعد نصا منقحا لمشروع الفقرة (١) يعكس القرارات الواردة أعلاه.

الفقرة ٢

٦٨ - لوحظ، منذ البداية، أن كلا البديلين ألف وباء، أثبت أنه، في غير حالة التعديل الذي يقتصر على تمديد فترة الصلاحية، تكون موافقة المستفيد ضرورية للتعديل كي يصبح نافذ المفعول، غير أن البديلين يختلفان في النقطة الزمنية التي يصبح فيها التعديل نافذ المفعول، وكان ثمة تفضيل عام للبديل باء.

٦٩ - فيما يتعلق بالكلمات المحصورة بين قوسين معقوفين ("أو كان يقتصر على تمديد فترة صلاحية خطاب الكفالة")، اتفق عموما على الاحتفاظ بصياغة على هذا الغرار لأن هذا التعديل غالبا ما ينتج عن طلب من المستفيد وهو، على أي حال، مفيد للمستفيد من حيث أنه تزيل ضرورة الحصول على القبول.

٧٠ - وكمسألة صياغية، كان ثمة شعور عام بأنه تنبغي إعادة النظر في العبارة الاستهلالية ("ما لم يتفق الكفيل أو المصدر والكفيل على غير ذلك") لتوضيح أن الاتفاق لا يمكن ادماجه في نص التعهد أو التوصل إليه بطريقة أخرى. وقرر الفريق العامل أيضا أنه فيما يتعلق بالحالة التي يكون فيها الاتفاق بين الطرفين مدرجا في نص التعهد، تنبغي الاستعاضة عن عبارة "الاتفاق" بعبارة أكثر حيادية مثل "الاشتراط"، كيما يظل مشروع الاتفاقية حياديا من حيث أن التعهد يجب أن يعتبر اتفاقا ثنائيا أو التزاما منشأ من طرف واحد (انظر الفقرة ٢٣ أعلاه).

الفقرة (٣)

٧١ - وجد الفريق العامل أن جوهر الفقرة ٣ مقبولا عموما. وتقرر الاحتفاظ بالاشارة إلى حقوق والتزامات الطرف الآمر.

المادة ٩ - نقل حق المستفيد في طلب الدفع

الفقرة (١)

٧٢ - أبدي رأي يقول إن نطاق مشروع الاتفاقية سيؤدي إلى تطبيقها على صكوك تعتبر، في ظل بعض النظم القانونية، قابلة للنقل بدون أي إذن محدد في التعهد، ومن ثم فإن تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة

(١) على تلك الصكوك من شأنه أن يثير مشاكل. وردا على هذا التخوف، ذكر بأن المقصود من مشروع الاتفاقية ألا ينطبق إلا على مجموعة محدودة من التعهدات مشار إليها في المادتين ١ و ٢. وأشير إلى أن مشروع الاتفاقية لا يعالج النقل بتطبيق القانون أو بالخلافة (نتيجة لوفاة المستفيد، مثلا)، وهو نوع من القضايا التي لم تعالج في النصوص القانونية الأخرى الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. وكان من المفهوم أيضا أن الحكم الوارد في الفقرة (١) لا يمنع قيام اتفاق لاحق على تحويل تعهد غير قابل للنقل إلى تعهد قابل للنقل، وهو أمر يتحقق من خلال إجراء التعديل وفقا للمادة ٨ (٢).

الفقرة (٢)

٧٣ - لوحظ أن الصيغة الحالية للفقرة ٢ تعكس قرار الفريق العامل بتفضيله إدراج قاعدة تشترط أنه، لكي ينقل تعهد قابل للنقل إلى منقول له معين، لا بد من الحصول على الموافقة المحددة للنقل من الكفيل أو المصدر. وأثير تساؤل حول فائدة هذه القاعدة وانصافها من زاوية أن التعهد المسمى قابلا للنقل ينبغي أن يظل كذلك، أي قابلا للنقل لا غير، بدون الحاجة إلى موافقة الكفيل أو المصدر على طلب محدد للنقل. وأثير تساؤل أيضا عما إذا كان الحل في الفقرة (٢)، ينبغي، استنادا إلى قاعدة مماثلة في نظام الممارسات والأعراف العالمية (UCP)، أن ينطبق على الصكوك غير المتمشية مع نظام الممارسات والأعراف العالمية.

٧٤ - وكان الرأي السائد، على أي حال، هو أن النهج المرسوم في الفقرة ٢ يجب أن يبقى. واسترعي اهتمام خاص إلى تعقد حالة النقل، التي تزيد فيها القاعدة من احتمال انصراف الاهتمام إلى بعض الظروف كالتأكد من أن الشروط الخاصة بالمستندات هي على نسق واحد خلال السلسلة كلها؛ والتأكد من المراعاة التامة للتعديلات، ومراعاة المواعيد النهائية. وكان ثمة شعور بأن إجراء الموافقة الخاصة لا يحمي فقط المصدر الذي كان قد اتخذ خطوة غير مستصوبة تتمثل في إصدار تعهد قابل للنقل بدون أن يشترط إجراءات للنقل، وإنما يحمي أيضا الأطراف الأخرى في المعاملة ويحمي الأصيل أو مقدم الطلب. وقرر الفريق العامل أيضا حذف الفواصل المقلوبة من حول عبارة "قابل للنقل" وحذف عبارة "أو يحتوي على عبارة مشابهة في فحواها"، والابقاء على عبارة "أو أي شخص مأذون آخر".

المادة ٩ مكررا - التنازل عن العائدات

٧٥ - أثير سؤال عما إذا كان من الأفضل ترك الاجراء الموصوف في الفقرة ٢ للقانون العام للتنازل عن المطالبات. ورئي أيضا استبقاء الحكم، على أن يعدل العنوان ليصح "التنازل عن المطالبة بالعائدات". بيد أنه كان من رأي الفريق العامل أن المادة ٩ مكررا مقبولة في خطوطها الحالية. فالمقصود من هذا الحكم هو معالجة حق المستفيد في إعطاء الكفيل أو المصدر تعليمات محددة بالنسبة للعائدات التي تتولد من طلب الدفع الذي يقدمه المستفيد ومع تبرئة الملتزم بمقدار ما يسدده من التزام بناء على هذه التعليمات؛ وفي غير هذه الحالة لا يعالج قانون التنازل عن المطالبات، أو أي مطالبة بحد ذاتها، أو مسائل أخرى كصلاحية التنازل أو حقوق الدائنين للمستفيد.

المادة ١٠ - انتهاء نفاذ مفعول خطاب الكفالة

الفقرة (١)

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)

٧٦ - أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (ب) زائدة عن الحاجة بالنسبة للفقرة الفرعية (أ)، نظرا لأن الاتفاق بين الكفيل والمستفيد فيما يتعلق بإنهاء التعهد بموجب الفقرة الفرعية (ب) من شأنه أن يعادل تنازل المستفيد عن حقوقه، وهي حالة جرى تناولها بالفعل في الفقرة الفرعية (أ). وذهب رأي آخر إلى أن الفقرة الفرعية (ب) زائدة عن الحاجة بالنسبة للمادة ٨ التي يسمح بموجبها بوجود مثل هذا الاتفاق. وبينما جرى الإعراب عن تأييد حذف الفقرة الفرعية (ب)، فإن الرأي السائد كان مفاده أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) قد تشملان حالات مختلفة بعض الشيء نظرا لأن الإعفاء من المسؤولية بموجب تعهد والتوصل إلى اتفاق على إنهاء التعهد أمران مختلفان نظريا.

٧٧ - وبعد المداولة، وجد الفريق العامل أن جوهر الفقرتين (أ) و (ب) مقبول عموما. وفيما يتعلق بالعبارات الواردة بين قوسين معقوفين في الفقرة الفرعية (ب)، رئي عموما أنه ينبغي الإبقاء على الإشارة إلى شكل الاشتراط الوارد في المادة ٧ (١) بغية تجنب الاتفاق الشفوي المحض فيما يتعلق بإنهاء التعهد.

الفقرتان الفرعيتان (ج) و (د)

٧٨ - جرى الإعراب عن وجهات نظر مختلفة فيما يتعلق بعبارة "ما لم ينص خطاب الكفالة على تجدده تلقائيا أو على زيادة تلقائية في المبلغ المتاح، أو نص خلاف ذلك على استمرار نفاذ مفعوله" الواردة في آخر الفقرة الفرعية (ج). وكان أحد الآراء، التي لم تحظ بالتأييد، مؤداه أنه ينبغي إدراج عبارة مماثلة في نهاية الفقرة الفرعية (د). وذهب رأي معارض إلى أنه ينبغي حذف تلك العبارة من الفقرة الفرعية (ج). وذكر، تأييدا للحذف، أنه ينبغي أن ينتهي نفاذ مفعول التعهد متى دفع المبلغ المنصوص عليه بغض النظر عن جواز تجديده. بيد أن الرأي السائد كان مفاده أنه ينبغي الإبقاء على العبارة لتلبية احتياجات مستندات معينة ذات طابع متجدد قد تنص على التجديد التلقائي إما بعد الدفع مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية منصوص عليها. وأشير إلى أن عدة اقتراحات لإدراج إشارة إلى التعهد بأنه "غير مجدد أو متجدد" أو لإدراج أي عبارة معينة أخرى لتغطية انتهاء المفعول في حالات خاصة مثل الاعتمادات المتناوبة قد قدمت في الدورة السادسة عشرة (A/CN.9/358، الفقرة ١٢٩).

٧٩ - وبعد المداولة، قرر الفريق العامل الإبقاء على جوهر الفقرتين الفرعيتين (ج) و (د).

الفقرة (١ مكررا)

٨٠ - جرى الإعراب عن رأي مؤداه أنه ينبغي لنص الفقرة أن يشير بمزيد من الوضوح إلى أن الإشارة إلى "الحقوق أو الالتزامات الأخرى للمستفيد" هي إشارة لحقوق والتزامات المستفيد بموجب التعهد مقابل

حقوق والتزامات المستفيد التي قد تنشأ في إطار المعاملة التجارية التي ينطوي عليها الأمر. وفي هذا الصدد، أثير سؤال عن الحقوق والالتزامات التي قد تترتب للمستفيد بعد انتهاء نفاذ مفعول التعهد. وتتضمن أمثلة لتلك الحقوق والالتزامات التي ذكرت ردا على ذلك: الحق في رفع دعوى أو بدء إجراءات التحكيم؛ والحق في التماس السداد من مصدر التعهد بعد انتهاء فترة الصلاحية في الحالة التي لم يقبل فيها طلب سداد خاضع للأحكام والمقدم للمصدق على التعهد؛ والالتزام الممكن بسداد الرسوم المصرفية حيثما يتفق المستفيد على ذلك في التعهد؛ وعموما، أية حقوق والتزامات قد تصبح من حق المستفيد بعد انقضاء مدة التعهد.

٨١ - وبعد المداولة، وجد الفريق العامل أن جوهر الفقرة مقبول عموما. ومن حيث الصياغة، جرى الاتفاق على أنه ينبغي الإشارة إلى الوقت الذي "يصبح فيه من حق" المستفيد المطالبة بحقوق والتزامات.

الفقرة (٢)

٨٢ - كان معروضا على الفريق العامل بديلان للفقرة ٢ تتناولان الأهمية القانونية الممكنة لاحتفاظ المستفيد بالمستند الوارد فيه التعهد أو إعادته لذلك المستند. وفي إطار البديل ألف، تنطبق الفقرة ١ بغض النظر عن إعادة أية وثيقة يرد فيها التعهد إلى الضامن أو المصدر. ومن شأن إعادة المستفيد لهذه الوثيقة ألا يحتفظ له بأية حقوق بموجب التعهد ما لم يتفق الطرفان على أن التعهد لن ينتهي نفاذ مفعوله دون إعادة الوثيقة التي يرد فيها. وقرر البديل باء، كقاعدة عامة، ألا يترتب على عدم إعادة التعهد أي أثر. وفي الوقت ذاته جرى التسليم بأن الطرفين قد يرغبا في الاتفاق على أن إعادة المستند إما وحده أو إضافة للأحداث المشار إليها في الفقرة ١ (أ) أو (ب) سيكون شرطا لإنهاء التعهد. بيد أن أي اتفاق من هذا القبيل لن يكون له أي تأثير بعد تاريخ انقضاء المدة أو إذا لم ينص على تاريخ لانقضائها بعد الفترة المحددة في المادة ١١ (ج).

٨٣ - وأعرب عن تأييد كبير للإبقاء على البديل ألف وحذف الشرط المتعلق بالاستقلال الذاتي للطرف ("ما لم ينص خطاب الضمان، أو اتفق الضامن أو المصدر والمستفيد في موضع آخر، على أن خطاب الضمان لا ينتهي نفاذ مفعوله دون إعادة الوثيقة التي يرد فيها"). وذكر أن هذا الشرط ليس من شأنه أن يعكس الممارسة السليمة، كما لا يحتفظ بالاستقلال الذاتي للطرف في هذه الحالة. بيد أن رأيا مناقضا ذهب إلى أن شرط الاستقلال الذاتي للطرف ضروري لجعل القاعدة غير إلزامية، ومن ثم يراعى على النحو الواجب أنه يستمر، في الممارسة العملية، إصدار تعهدات الضمان بشروط تربط انقضاء المدة بإعادة المستند في البلدان التي فرضت شرط الإعادة.

٨٤ - وكان هناك اتفاق عام على أن الاحتفاظ بالوثيقة التي يرد فيها التعهد لا تحتفظ بأية حقوق للمستفيد بموجب التعهد متى سدد المبلغ كاملا أو، على أية حال، بعد انتهاء فترة صلاحية التعهد بصيغتها المعرفة في إطار المادة ١١. وتقرر أنه ينبغي للحكم الإلزامي في الاتفاقية أن يعكس هذا التفهم لدى الفريق العامل. وقدم اقتراح بأن تقتصر الفقرة (٢) على بيان هذه القاعدة الإلزامية.

٨٥ - بيد أن الفريق العامل شرع في مناقشة المدى الذي قد تكتسب به إعادة المستند قبل انتهاء نفاذ مفعول التعهد أهمية قانونية. وعبر عن رأي مؤداه أنه لا ينبغي أن تكون لإعادة المستند هذه الأهمية على أية حال. واقترح مرة أخرى أنه ينبغي الإبقاء على نص البديل ألف، بدون شرط الاستقلال الذاتي للطرف، وأنه ينبغي لمشروع الاتفاقية ألا ينص على الاستثناء من هذه القاعدة. وفيما يتعلق بالاقتراح القائل بأن الإعفاء بموجب الفقرة (١) (أ) قد يسري بإعادة المستند إلى الضامن أو المصدر، قيل إنه لا ينبغي الاستثناء من قاعدة إصدار الإعفاء بالشكل المشار إليه في المادة ٧ (١). وذكر، دعما لوجهة النظر هذه، أنه قد توجد مصاعب فيما يتعلق بالتأكد مما يشكل إجراء يعادل من الناحية العملية إعادة المستند في حالة إصدار التعهد في شكل غير ورقي. وذكر أيضا أن إعادة المستند في حد ذاتها لا ينبغي أن تعادل الإعفاء نظرا لأن المستند الذي يرد فيه التعهد هو مجرد وسيلة لإثبات التعهد، وهو غير مادي بطبعه.

٨٦ - بيد أن الرأي السائد كان مفاده أنه ينبغي أن يسمح للطرفين بالنص في الخطاب، أو أن يتفقا خلاف ذلك، على أن خطابا ينص على تاريخ انتهاء قد ينتهي نفاذ مفعوله قبل حلول ذلك التاريخ إذا أعفى المستفيد الضامن أو المصدر بإعادة المستند وحده أو بالاقتران بأحد الأحداث المشار إليها في الفقرة ١ (أ) أو (ب). وذكر أنه في حالة الإبقاء على البديل ألف دون أي استثناء، فإن إعادة المستند الذي يرد فيه التعهد لا يمكن إطلاقا أن يشكل أحد الأحداث المشار إليها في الفقرة ١ (أ) أو (ب). وكان هناك اتفاق عام على أن هذه النتيجة ستتسم بالمغالاة، نظرا لأنه لا يبدو أن هناك سببا يحول دون السماح باعتبار إعادة المستند أحد أمثلة أحداث الانتهاء الممكنة بموجب المادة ١١.

٨٧ - وفي ختام المناقشة، وافق الفريق العامل على أنه ينبغي للفقرة (٢) أن تترك للطرفين حرية الاتفاق على أن إعادة الوثيقة التي يرد فيها التعهد إلى الضامن أو المصدر، وحدها أو بالاقتران بأحد الأحداث المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة (١) ستكون أمرا لازما لانتهاء نفاذ مفعول التعهد واتفق أيضا على ألا يكون لهذا الاتفاق أي أثر بعد السداد أو بعد انتهاء فترة صلاحية التعهد. ووجد الفريق العامل أن جوهر البديل باء يتمشى عموما مع ذلك القرار.

٨٨ - ورئي عموما، كمسألة تتعلق بالصياغة، أنه ينبغي الاستعاضة عن العبارة الواردة في نهاية البديل باء ("ليس لأي نص أو اتفاق من هذا القبيل أي تأثير بعد انتهاء فترة صلاحية خطاب الكفالة وفقا للمادة ١١") بعبارة يوحي بها البديل ألف على غرار ما يلي: "أن احتفاظ المستفيد بأي وثيقة من هذا القبيل بعد انتهاء نفاذ مفعول التعهد لا يحتفظ له بأية حقوق بموجب التعهد". ورئي أيضا أنه ينبغي للنص أن يتضمن صياغة مؤداها أن الاحتفاظ بأية وثيقة بعد دفع المبلغ بكامله لا ينبغي أن يكون له أي أثر قانوني.

٨٩ - وبعد المداولة، طلب من الأمانة العامة إعداد مشروع منقح للفقرة (٢) يعكس القرارات المذكورة أعلاه.

المادة ١١ - الانقضاء

الفقرة الفرعية (أ)

٩٠ - وجد الفريق العامل أن جوهر الفقرة الفرعية (أ) يحظى عموما بالقبول.

الفقرة الفرعية (ب)

٩١ - طرح رأي يقول إنه طالما أن الفريق العامل قرر ألا ينص في الفقرة ٣ على التحول عن الشروط غير المستندية الى الشروط المستندية فلا ينبغي النص على آلية التحويل هذه في المادة ١١. لذا، اقترح حذف العبارة الختامية في الفقرة الفرعية (ب) ("أو، في حال عدم تحديد ذلك المستند، شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الحدث"). على أن الرأي السائد كان يحبذ الاحتفاظ بآلية التحويل. وكان الرأي بشكل عام هو أن هذا الحكم لا يوجد تعارضا مع المادة ٣، التي تتناول الشروط التي يمكن السداد بموجبها، بينما يتناول الحكم الوارد تحت الفقرة الفرعية (ب) موعد انقضاء التعهد فحسب.

٩٢ - وجرى الاعراب عن القلق من أنه بتقرير وجوب تحويل التأكيد غير المستندي لوقوع الحدث الى "شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الحدث"، فإن الفقرة الفرعية (ب) قد تخلق حالة يعتمد فيها الانقضاء على وجه الحصر على إجراء يتخذه المستفيد، فتقر بذلك بالتعهدات المستمرة في الحالات التي يختار فيها المستفيد عدم اصدار الشهادة المطلوبة. وقيل إنه إذا ما أسفرت الفقرة الفرعية (ب) عن الإقرار بالتعهدات المستمرة، تطلب الأمر استبعاد خطابات الاعتماد الضامنة من نطاق تلك الفقرة الفرعية. وردا على ذلك ذكر أنه لا توجد أي مخاطر فيما يتعلق باحتمال نشوء تعهدات بشكل مستمر حيث أن كلا البديلين الواردين تحت الفقرة الفرعية (ج) يحددان فترة صلاحية قصوى تنطبق على الحالات التي لم يتم فيها اثبات وقوع الحدث المنصوص عليه المسبب للانقضاء بتقديم الشهادة المطلوبة. وفيما يتعلق بخطابات الاعتماد الضامنة، أشيرالى أن النية تتجه الى استبعاد هذه الصكوك من نطاق البديل باء للفقرة الفرعية (ج)، الذي يتناول الحالات التي يحتوي فيها التعهد على نص صريح بأن صلاحيته غير محدودة. وأشير أيضا الى أن هذه الصكوك ستخضع في معظم الحالات للمادة ٤٢ من الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 500) التي يتعين بموجبها النص على تاريخ الانقضاء.

٩٣ - وبعد المداولات، وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (ب) يحظى بقبول عام، رهنا باتخاذ قرار فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج).

الفقرة الفرعية (ج)

٩٤ - كان معروضا على الفريق العامل بديلين للفقرة الفرعية (ج)، يختلفان من حيث الطريقة التي يتناولان بها مسألة التعهدات غير المحدودة المدة. وينص كلا البديلين على فترة أقصاها خمس سنوات بشأن فترة الصلاحية، ويشيران إلى إمكانية وقف نفاذ المفعول عن طريق تقديم وثيقة تتعلق بوقوع حدث مسبب للانقضاء. على أن البديل باء ينص على استثناء من الحد الأقصى لفترة السنوات الخمس بالنسبة

للكفالات المستحقة لدى الطلب التي تتضمن نصا صريحا بأن صلاحيتها غير محدودة. ويمكن للأطراف في إطار البديل ألف أن تحدد فترة أطول أو أقصر من فترة التخلف عن الأداء البالغة خمس سنوات ولكن لم يرد هذا التعهد غير المحدود في البديل.

٩٥ - وأعرب ثانية عن رأي مفاده أنه فيما يتعلق بالاشارة الى الحدث المسبب للانقضاء الوارد في كل من البديلين فإن هذه الإشارة ستكون غير مألوفة في الممارسة المتعلقة بخطابات الاعتماد الضامنة وبالتالي ستؤدي الى حالة من عدم التيقن. على أن الفريق العامل وجد هذا الجانب من الفقرة الفرعية (ج) مقبولا، مشيرا الى أنه قد تم وضع حكم فيما يتعلق بتقديم الوثيقة المتعلقة بوقوع الحدث المسبب للانقضاء وبتحديد حد زمني لتعرض المصدر للمطالبة. واتفق عموما أيضا على ألا يتناول مشروع الاتفاقية العلاقة بين الحد الأقصى الخمس سنوات والقواعد الوطنية المتعلقة بفترات التقادم الخاصة بتقديم المطالبات. وكما فعل في الماضي، اعتنق الفريق العامل الرأي التالي بأن المسألة تقع خارج نطاق مشروع الاتفاقية، وخاصة بسبب الاختلافات على الصعيد الوطني من حيث سريان فترات التقادم والقواعد التنفيذية المنظمة لها.

٩٦ - وطرح اعتباران متنافسان فيما يتعلق بالبديلين للفقرة الفرعية (ج). وأعرب عن التأييد للبديل باء على أساس أنه يعكس، بنصه على التعهدات غير المحدودة المدة، احتياجات السوق. وأشير الى أن إصدار هذه التعهدات في بعض البلدان أمر يشترطه القانون أو تقتضيه الممارسة، وإن كان هناك جدل حول المدى الذي لا تزال هذه الشروط مجسدة فيه في القانون أو هي بالأحرى مسألة ممارسة. وأعرب عن قلق من أنه دون الاعتراف بالاستقلال الذاتي للأطراف الوارد في البديل باء، فسوف تتأثر مقبولية الاتفاقية وخاصة ما دام الكفلاء في الدول المنضمة الى الاتفاقية يخشون التعرض لخسائر نتيجة لعدم القدرة على إصدار كفالات غير محدودة المدة.

٩٧ - ومع ذلك فقد تمثل الرأي السائد في أن النهج الوارد في البديل ألف الذي يفهم الفريق العامل أنه يحدد قاعدة إلزامية بشأن التخلف عن الأداء هو النهج المفضل. وتأييدا لذلك التفضيل أشير الى أن فكرة عدم محدودية المدة ستثير صعوبات في الأنظمة القانونية التي ترى أن التعهدات غير المحدودة أو المستمرة تخضع لاجراءات إبطال انفرادية. كذلك رئي أن البديل ألف قد راعى بما فيه الكفاية الاستقلال الذاتي للأطراف واحتياجات السوق نظرا لأن الأطراف يمكن أن تستخدم أساليب مثل النص على تواريخ انقضاء بعيدة أو أحكام للتجديد التلقائي تحقيقا لمقاصد عدم محدودية المدة دون التعرض للمخاوف الملازمة لعدم محدودية المدة المطلق.

٩٨ - وفيما يتعلق بصياغة البديل ألف - ذكر أن الجزء الاستهلالي لا يراد به الاشارة الى أن التعهد يمكن أن ينص على عدم المحدودية. وأشير الى أن العبارة الافتتاحية في البديل باء أوضح ويمكن استخدامها بدلا منه. وأشير أيضا الى أنه قد يكون من الأفضل استخدام مصطلح "انتهاء" للاشارة الى توقف نفاذ مفعول التعهد قبل تاريخ الانقضاء. وأوضح ردا على هذا الاقتراح الأخير أن المقصود بعبارة "توقف نفاذ المفعول" هو أنها تشمل "الانتهاء".

٩٩ - وتطرق الفريق العامل بعد ذلك الى مسألة النقطة التي تبدأ عندها فترة السنوات الخمس المنصوص عليها في البديل ألف. وكان التفضيل العام، من حيث الوضوح والقابلية للتنبؤ هو أن تبدأ مع اصدار التعهد. ولكن أعرب عن رأي مفاده بأن اللحظة الملائمة هنا هي لحظة نفاذ مفعول التعهد، فبغير ذلك لن تكون فترة السنوات الخمس الكاملة متاحة دائما للمستفيد، في حالة النص على تاريخ لاحق للنفاذ في التعهد. بل لقد طرح اقتراح بإطالة هذه الفترة الى ١٠ سنوات حيث قد يرى أنها تجب القواعد الوطنية المتعلقة بفترات التقادم واستجابة لهذه الشواغل قرر الفريق العامل اضافة سنة اضافية الى السنوات الخمس المنصوص عليها بالفعل. وقد أشير الى أن هذا يأخذ في الحسبان أنه كما بينت الممارسة، فإن الأغلبية العظمى من التعهدات، إن لم تكن نافذة المفعول لدى إصدارها، فسوف تصبح كذلك في خلال سنة من الاصدار.

١٠٠ - وأثناء مناقشة الفقرة الفرعية (ج)، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي إيلاء الاعتبار لوجوب أن يتناول مشروع الاتفاقية أثر فرض حظر على انقضاء التعهد وهي مشكلة يقال إنها ستنشأ وتثير صعوبات عند الممارسة. واقترح أن ينظر في المسألة على أساس دراسة تجريها الأمانة العامة أو مشروع أحكام يبحث في الدورة القادمة. وقد ينص مشروع الأحكام على وقف جريان فترة الانقضاء في حالة حدوث ظروف تخرج عن نطاق سيطرة المستفيد وتحول دون تقديم طلب بالسداد وذلك لفترة عدم تمكنه من ذلك فقط. ولكن هذا الاتجاه المتعلق بالسياسة العامة لم يجتذب تأييدا كافيا. وعلاوة على ذلك فقد تمثل الرأي السائد في أن مسألة الحظر والنطاق الأوسع من القضايا ذات الصلة ومن بينها مسائل تقييد التجارة عموما تقع خارج نطاق مشروع الاتفاقية وبالتالي لا تبرر استخدام موارد الأمانة العامة النادرة بالفعل. وأشير أيضا الى أن النصوص القانونية الأخرى للجنة القانون التجاري الدولي لم تتناول هذه المسائل ورئي من الأفضل عدم اتخاذ أي قرار بالمضي في هذا الاتجاه إلا بعد قيام اللجنة بالنظر في المسألة.

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفوع

المادة ١٢ - تحديد الحقوق والالتزامات

الفقرة (١)

١٠١ - رأى الفريق العامل أن جوهر الفقرة (١) مقبولا عموما. واتفق على الاحتفاظ بكلمة "بالتحديد" لتوضيح أن الفقرة تقصد اشارة من الأطراف الى أعراف محددة، لا مجرد اشارة عامة منهم الى الأعراف.

الفقرة (٢)

١٠٢ - وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يؤيد سوى الأعراف التي أدرجتها الأطراف صراحة، بدلا من النص أيضا على انطباق الأعراف التي لم تشر اليها الأطراف. وفي هذا الصدد، طرح سؤال

بشأن ما اذا كانت الفقرة (٢) متسقة مع الفقرة (١)، لا سيما وأنه اعتمدت في الفقرة (١) اشارة الى الأعراف التي يشير اليها الأطراف "بالتحديد" (انظر الفقرة ١ أعلاه). وفي معرض الجواب، ذكر بأنه ليس ثمة أي تناقض بين الفقرتين اللتين تخدمان هدفين مختلفين: فالفقرة (١) تنص على ادراج الأطراف للأعراف بصفتها جزءا من التعهد؛ والمقصود من الفقرة (٢) هو وضع قاعدة احتياطية لتفسير أحكام وشروط تعهد ما في الحالات التي تثور فيها مسائل لم يتناولها التعهد نفسه أو أحكام مشروع الاتفاقية.

١٠٣ - وذهب رأي آخر الى القول بأن نص الفقرة (٢) ينبغي أن يضم الى أحكام المادة ٥ ما دامت هذه الأحكام جميعها تتناول تفسير مشروع الاتفاقية. غير أنه اعتبر عموما أن الفقرة (٢) لم يكن القصد منها مجرد وضع قاعدة بشأن تفسير مشروع الاتفاقية بل انها تضع قاعدة حكمية لحقوق وواجبات محددة في إطار تعهد معين.

١٠٤ - وبعد المداولة، اعتبر الفريق العامل مضمون الفقرة (٢) مقبولا عموما، رهنا بما قد يتم ادخاله من تحسينات في الصياغة لتوضيح القصد من الحكم بجلاء.

المادة ١٣ - مسؤولية الكفيل أو المصدر

الفقرة (١)

١٠٥ - فيما يتعلق بالعبارة الواردة بين معقوفتين ("بموجب خطاب الكفالة وهذه الاتفاقية")، فإن الرأي السائد عموما هو أن ثمة حاجة الى هذه الصياغة لايضاح أن حدود الاشارة الى حسن النية والقدر المعقول من الحرص، في إطار مشروع الاتفاقية، لا تتعدى نطاق التزامات المصدر بموجب التعهد. ولا تشمل هذه الالتزامات ما قد يكون على المصدر من واجبات تجاه عملائه خارج سياق التعهد.

١٠٦ - وأعرب عن آراء وشواغل شتى بشأن استخدام عبارة "حسبما تقضي به أصول حسن التصرف في معاملات الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن". ومن الشواغل أن الاشارة الى "حسن" التصرف يقيم معيارا ذاتيا ومن شأنه أن يخلق شكوكا بشأن ما يشكل تصرفا "حسنا". وبالاضافة الى ذلك، ذكر أن الاشارة الى "حسن" التصرف، قد يحدث، لدى بعض المحاكم على الأقل، نتيجة غير مقصودة تقضي بأن يعامل تحديد المعايير المطبقة كمسألة من مسائل الوقائع التي تبث فيها هيئة للمحلفين. ومن هنا اقترح الاستعاضة عن تلك العبارة بالاشارة الى "المعايير أو الممارسة المطبقة" أو ربما، "القواعد والأعراف الدولية للتصرف في معاملات الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن المقبولة عموما"، وهي صياغة من شأنها أن توجد اتساقا مع المادة ١٢ (٢)، زيادة على توفيرها لمعيار يمكن التحقق منه بقدر أكبر. وتأييدا لهذه الصياغة المقترحة، ذكر بأنه فيما يتعلق بالضمانات المستقلة وخطاب الاعتماد الضامن، فإن هذه الممارسة الموحدة يمكن، الى حد كبير، أن تدرج في الأعراف والممارسات الموحدة ٥٠٠ وفي مشروع القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب الذي يمكن اعتباره بمثابة تصرف "حسن".

١٠٧ - وفي معرض الاجابة، ذكر أنه، من خلال الاشارة الى التصرف "الحسن"، كان المراد بالفقرة (١) عدم الاقتصار على الاشارة الى المعايير القائمة أو التصرف المقبول عموما فحسب، بل أن تقترح معيارا أعلى بتوفير معيار قانوني من شأنه أن يتيح التمييز في المعايير بين تلك التي تشكل تصرفا "حسنا" وتلك التي ليست كذلك. وبناء عليه، أعرب عن مساندة الاحتفاظ بالاشارة الى التصرف "الحسن" غير أن الرأي السائد هو أنه يمكن الاستعاضة عن "التصرف الحسن" بالاشارة الى التصرف المقبول عموما. وذكر بأن اهتمام الفقرة (١) منصب على "حسن النية" و "القدر المعقول من الحرص" اللذين لا يمكن تحديدهما بالاشارة فقط الى التصرف "الحسن" أو "المقبول عموما" بل بالاشارة أيضا الى الملابسات العامة للحالة. وهكذا اتفق على أنه، حتى بعد حذف الاشارة الى التصرف "الحسن"، سيبقى معيار حسن النية والقدر المعقول من الحرص معيارا أعلى من مجرد الاشارة الى التصرف المقبول عموما.

١٠٨ - ومن الشواغل الأخرى أن الاشارات الى التصرف الواردة في المادتين ١٣ (١) و ١٦ قد عبر عنها بصيغ مختلفة. فبينما أعرب عن رأي يدعو الى اعتماد نفس الصياغة في المادتين معا، أشير الى أن الفريق العامل قد قرر في دورته التاسعة عشرة أن من المفيد التمييز بين المعايير المطبقة على مرحلتين متمايزتين من عملية فحص الوثيقة: معيار حسن النية والقدر المعقول من الحرص الذي يتعين أن يتبعه المصدر في فحص الطلب، أي في البحث عن أي تناقضات. والاجراء الذي سيستخدم في تحديد الوزن أو الأهمية التي ستعطى لبعض ما يصادف من اختلافات طفيفة، أي، ما اذا كان ينبغي أن تفضي هذه الاختلافات الى رفض الطلب (الفقرة ٩٥ من الوثيقة A/CN.9/374). ولوحظ أن هذا الضرب من النهج يعكس الممارسة، وتجسده المادة ١٣ من الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية.

١٠٩ - وعلى سبيل تسهيل الصياغة. اقترح اضافة نعت "مستقل" لعبارة "ممارسات الكفالة" لتفادي اساءة تفسير مشروع الاتفاقية بالقول بأنها تتناول أيضا تعهدات الكفالة ذات الطبيعة الثانوية. واتفق أيضا على الاشارة الى الطابع "الدولي" للممارسات المقصودة بالفقرة (١).

١١٠ - وبعد المداولة، قرر الفريق العامل الاستعاضة عن عبارة "حسبما تقتضي به أصول حسن التصرف في معاملات الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن" بعبارة "مع مراعاة معايير الممارسة الدولية للكفالات المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن المقبولة عموما".

الفقرة (٢)

١١١ - وجد الفريق العامل مضمون الفقرة (٢) مقبولا عموما.

المادة ١٤ - طلب السداد

الجملة الأولى

١١٢ - وجد الفريق العامل مضمون الجملة الأولى مقبولا عموما.

الجملة الثانية

١١٣ - طرح اقتراح بأنه ما لم يحدد التعهد المكان الذي ستنقضي فيه فترة نفاذ مفعول التعهد، فإن مشروع الاتفاقية ينبغي أن ينص على اعتبار أي طلب للسداد أو أي مستند يشترطه التعهد مقدما على الوجه الصحيح اذا أرسله المستفيد داخل فترة نفاذ المفعول (المحسوبة في مكان عمل المستفيد)، بصرف النظر عما اذا كان قد وصل الكافل أو المصدر قبل أو بعد انقضاء الأجل (المحسوب في المكان الذي صدر فيه التعهد). ولم ينل هذا الاقتراح أي مساندة. واتفق عموما على أن يفسر الحكم القاضي بتقديم المستندات الى الكافل أو المصدر في مكان صدور خطاب الكفالة بكونه يعني ضمنا وجوب تلقي الكافل أو المصدر للمستندات إبان فترة نفاذ المفعول، على أن تحسب تلك الفترة في المكان الذي صدر فيه ذلك التعهد.

١١٤ - أما فيما يتعلق بتلك الحالات المحددة التي ينص فيها التعهد على السداد عن طريق مصرف لا عن طريق الكافل أو المصدر، فقد اتفق عموما على تفسير هذا الحكم بكونه يعني أيضا اشتراط مكان آخر في التعهد.

١١٥ - وبعد المداولة، وجد الفريق العامل مضمون الجملة مقبولا عموما.

الجملة الثالثة

١١٦ - وقدم اقتراح مفاده أنه حيثما يتعلق الأمر بتقديم طلب بالسداد في الوقت الذي لا يقتضي فيه خطاب الكفالة أي بيان أو مستند، فإنه ينبغي أن يحدد مشروع الاتفاقية التزاما على المستفيد بأن يصدر بيانا يوضح فيه وجوب استحقاق السداد. ورغم أنه أعرب عن شيء من التأييد لهذا الاقتراح، فقد كان الرأي السائد هو أن الاقتراح سيؤدي الى نتيجة غير مرغوب فيها وتتمثل في منع الكفالات البسيطة المستحقة عند الطلب وخطابات الاعتماد الضامنة الصريحة. وأشير الى أن الفريق العامل كان قد ناقش باسهاب، في دورات سابقة، الطريقة التي ينبغي لمشروع الاتفاقية أن تتناول بها مسألة خطابات الكفالة المستحقة بمجرد الطلب، وقرر الفريق العامل أنه لن يكون من المناسب لنص تشريعي، مثل مشروع الاتفاقية، أن يشجع أو يثبط استعمال نوع محدد من خطابات الكفالة. وأشير الى أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية بدلا من ذلك، أن يأخذ في الاعتبار جميع أنواع الكفالات المستعملة وأن يؤكد عليها (انظر الفقرتين ٢٠-٢١ من الوثيقة A/CN.9/361 والفقرة ٨٢ من الوثيقة A/CN.9/374) وأعاد الفريق العامل تأكيد قراره السابق.

١١٧ - وبعد المداولة، قرر الفريق العامل أن مضمون الجملة مقبولا عموما. وعلى سبيل تسهيل الصياغة، اتفق على الاستعاضة عن عبارة "بيان أو مستند" بعبارة "مصادقة أو أي مستند آخر" لضمان الانسجام مع الجملة الثانية من المادة.

المادة ١٥ - الإشعار بالطلب

١١٨ - وفقا لما تم الاتفاق عليه في السابق، استأنف الفريق العامل نظره فيما إذا كان ينبغي استبقاء المادة (١٥) (للاطلاع على المناقشة السابقة للمادة ١٥ في الدورة التاسعة عشرة، انظر الفقرات من ٨٦ الى ٩٢ في A/CN.9/374). وفي حين أنه أعرب عن الرأي بأنه ينبغي استبقاء المادة ١٥، ولا سيما لأنها تنص على استقلالية الأطراف ذات الصلة، فقد جرى التأكيد من جديد على أن المادة ١٥ ينبغي إما أن تحذف، أو على الأقل ألا يطبق إجراء الإشعار الواردة فيها على خطابات الاعتماد الضامنة. وقد أشير الى أن أهمية هذا الإجراء في الكفالات المصرفية يثبتها أن هناك إجراء مماثلا قد أدرج في مشروع القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب، في حين أنه قيل إن عدم انطباقه على ممارسة خطابات الاعتمادات الضامنة يثبتها عدم النص على اشتراط الإشعار في الممارسات والأعراف الموحدة. وأعرب عن تأييد استبقاء المادة ١٥، مع اقتصار تطبيقها على الكفالات، نظرا للاهتمام بصورة خاصة بأنه يمكن لحذف هذا الحكم أن يفسر بوصفه تفضيلا في مشروع الاتفاقية لنهج الممارسات والأعراف الموحدة، الذي لا ينص على ضرورة الإشعار. وطرحت مقترحات بأنه، في حال استبقاء المادة ١٥، ينبغي حذف الجملة الثانية أو توضيحها، ولا سيما عبارة "يخول الأصيل أو طالب الكفالة".

١١٩ - وفي حين أن فكرة عدم الانطباق الشامل لإجراء الإشعار بالنسبة لخطابات الاعتماد الضامنة الواردة أعلاه كانت موضع تساؤل بالإشارة الى الممارسة المتبعة حاليا، في بعض الدول على الأقل، فقد خلص الفريق العامل الى أن من الأفضل حذف المادة ١٥، وكان الرأي أن اشتراط الإشعار ينبغي ألا يحدده مشروع الاتفاقية، ولكن يمكن ترك أمر البت في هذه المسألة الى إجراء وضع تعاقدي من قبل الأطراف وللتطور في الممارسة، وهي نتيجة قد يتمخض عنها حذف المادة ١٥. وساد أيضا رأي يقول بأن هذه المسألة، على ضوء الآراء التي تم الإعراب عنها، لا تستحق أن ينص صراحة فيها على قواعد مختلفة بشأن خطابات الاعتماد الضامنة، وهو خلاف تم تلافيه حتى الآن. وكان ثمة رأي أيضا أن هذه المسألة تتصل جوهريا بالعلاقة بين الأصيل أو الطالب أو الكفيل أو المصدر، وهي بذلك تتجاوز النطاق المنشود لمشروع الاتفاقية. وقد رأى الفريق العامل أن من المهم أيضا ملاحظة أن القرار الذي اتخذه إنما يقصد الى جعل الاتفاقية محايدة في مسألة اشتراط إشعار من هذا القبيل.

المادة ١٦ - فحص الطلب والمستندات المرفقة به

الفقرة (١)

١٢٠ - أثيرت مسألة ما إذا كان من الواضح بصورة كافية أن يتفق الأصيل أو الطالب والضامن أو الكفيل على تخفيض مستوى فحص الطلب والمستندات المرفقة به. وأشير الى أنه قد يكون من المفيد إيراد مزيد من الوضوح، مع أنه يمكن استنتاج هذه القاعدة من الجمع بين المادتين ١٣ و ١٦. على أن الفريق العامل لم يتحمس لتغيير النهج الأساسي المبين في الفقرة (١). وقد أشير الى أن النهج الحالي جاء نتيجة مداولات واسعة النطاق في الدورة التاسعة عشرة، وأنه يقوم على أساس أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يركز على العلاقة بين الكفيل أو المصدر والمستفيد. وكما كانت الحالة في الدورة التاسعة عشرة، قيل إنه لا ينبغي تفسير صياغة هذا الحكم على أنها تمنع الأصيل أو الطالب والكفيل أو المصدر من تحديد معايير متفق عليها.

١٢١ - ومن ناحية الصياغة، لاحظ الفريق العامل أن الصياغة الثانية المقبلة للأمانة ستعكس قرارا اتخذه الفريق العامل سابقا، باعتبار طلب التسديد "وثيقة" لأغراض مشروع الاتفاقية (الفقرة ١١٠، من A/CN.9/388). وبناء على ذلك، سوف تستخدم صياغة من قبيل "الطالب أو أية مستندات أخرى مرفقة به". ولوحظ أيضا أن الإشارة ستكون الى "كفالة مستقلة"، بدلا من مجرد الإشارة الى "كفالة"، وذلك انسجاما مع العبارة المستخدمة في عنوان مشروع الاتفاقية.

الفقرة (٢)

١٢٢ - أعرب عن القلق من احتمال أن تثير مهلة السبعة أيام للفترة المسموح بها لفحص طلب التسديد، صعوبات أمام الدول التي من شأن مجموعات العطلات في فترات معينة من السنة فيها أن تجعل القاعدة الواردة في الفقرة (٢) غير وافية. ومع التسليم بأن الإشارة الحالية الى سبعة أيام تقويمية قد أدرجت لتلافي تخبط الممارسين في مفاهيم مختلفة لأيام "العمل"، فقد أشير الى أن الفقرة (٢) لا تراعي أيضا بصورة كافية احتياجات الدول، التي لا تقع عطلة نهاية الأسبوع فيها في نفس الأيام التي تعتمدها بلدان مناطق أخرى. وكان من البدائل المقترحة تحديد خمسة أيام عمل وسبعة أيام عمل. ومع أنه أعرب عن بعض التردد لأن قاعدة "سبعة أيام عمل" قد تثير عدم الاطمئنان لدى المستفيدين، وأن استخدام كلمة "عمل" لا يأخذ في اعتباره الكفلاء أو المصدرين من القطاع الخاص، إلا أن الفريق العامل استقر على نهج السبعة أيام عمل. وبذلك، يسلم الفريق العامل، بأنه يمكن التمييز بين "أيام العمل" بوجه عام، والأيام التي يفتح فيها الكفلاء أو المصدرون مؤسساتهم للعمل ("أيام العمل المصرفي"). وذلك مع العلم بأن الفقرة (٢) ستوضح أنها تشير الى الفئة الأخيرة (انسجاما مع المادة ١٣ (ب) من الممارسات والأعراف الموحدة ٥٠٠).

المادة ١٧ - السداد أو رفض الطلب

الفقرة (١)

١٢٣ - تم الاتفاق على جعل الفحوى المقصود من الجملة الثانية أوضح، أي أن تسديد طلب غير مطابق للشروط لن يحرم الأصيل أو الطالب من حق رفض تسديده للكفيل أو المصدر في مثل هذه الحالة. ويمكن تحقيق هذا الوضوح الإضافي بحذف عبارة "والالتزامات" أو استخدام عبارة "لا تمس" بدلا من "لا تؤثر". وقد لوحظ أيضا أنه لا يقصد من هذا الحكم إبطال معيار أدنى متفق عليه.

الفقرة (١ مكررا)

١٢٤ - لاحظ الفريق العامل أن الإشارة الى المستفيد في الفقرة (١ مكررا) خطأ، وينبغي الاستعاضة عنها بإشارة الى الكفيل أو المصدر.

١٢٥ - وجرى التعبير عن آراء متباينة فيما يتصل بالقرار الذي ينبغي أن يتخذه الفريق العامل بشأن استبقاء الفقرة أو حذفها. وأعرب عن تأييد الحذف على أساس أن هذا الحكم تكرار للنص على مبدأ (السداد السريع لطلب مطابق للشروط) وهو واضح، بديهيا بذاته في الفقرة (١). وجرى التعبير أيضا عن شكوك إزاء الفقرة (١ مكررا) باعتبار أن معنى كلمة "بسرعة" غير واضح. وركزت أوجه الخلاف الأخرى على الإجراء المنصوص عليه بالإقرار بمطابقة الطلب للشروط في سياق الدفع المؤجل. ومع أنه تم الإعراب عن بعض الاهتمام بهذا الإجراء، كان الرأي السائد عامة أنه غير مألوف في الممارسة وغير ذي أهمية كمادة في الاتفاقية، لحالات الموافقة على طلب بالسداد بدلا من رفضه، وهي حالات يكون فيها إشعار المستفيد قاعدة ضرورية.

١٢٦ - وكان الرأي السائد، الذي اعتمده الفريق العامل، هو أن الفقرة (١ مكررا) تحقق غرضا مفيدا إذ تذكر بوضوح مبدأ الإسراع في التسديد ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك؛ وفي هذه الحالة، ينبغي التسديد في الوقت المنصوص عليه. وفي نفس الوقت، تم الاتفاق على عدم الإشارة في الفقرة (١ مكررا) الى إقرار بمطابقة طلب ما للشروط في سياق تسديد مؤجل. ولاحظ الفريق العامل أيضا أنه سيجري في إعادة الصياغة القادمة لمشروع الاتفاقية، توضيح أن واجب الالتزام بسرعة السداد يتبع قرار السداد، دون التأثير على المهلة المسموح بها بموجب المادة ١٦ (٢) لفحص الطلب واتخاذ قرار بشأن السداد.

الفقرة (١ - مثكررا ثانيا)

١٢٧ - قرر الفريق العامل حذف الفقرة (١ - مثلث). فقد رؤي أن القاعدة الواردة في هذه الفقرة، ومفادها أنه لا يجوز للكفيل أو المصدر أن يتذرع بالصعوبة المالية التي يواجهها الأصيل أو الطالب لعدم الوفاء بالتزام السداد، واضحة في حد ذاتها. وذكر أيضا أن الفقرة قد تفسر على أنها إشارة الى انطباق مشروع الاتفاقية على العلاقة بين الأصيل أو الطالب، والكفيل أو المصدر.

الفقرة (٢)

١٢٨ - وعلى غرار ما سبق، أعرب عن القلق إزاء كون القاعدة الواردة في الفقرة (٢) غير ملائمة، إن لم يكن لجميع المعاملات الواقعة في نطاق مشروع الاتفاقية، فلخطابات الاعتماد الضامنة على الأقل. وجرى تأكيد الرأي القائل بأنه عند طلب عدم السداد حينما يتم إطلاع الكفيل أو المصدر على وقائع توضح بجلاء عدم ملاءمة الطلب، فإن مشروع الاتفاقية يضع فاحص الوثيقة في موقف تحديد الوقائع، وهو دور ينبغي تركه لمحكمة أو لجهة أخرى تنظر في الوقائع. وفي هذا الصدد، وجه اهتمام الفريق العامل الى مبدأ ممارسة خطاب الاعتماد لتنفق عليه بوجـــه عام، على النحو الذي تعكسه المادة ١٥ من الممارسات والأعراف الموحدة - ٥٠٠، أي أن المصدر ليس مسؤولا عن صحة الوثائق. وأشير الى أن هناك بديلا مقبولا، يتمثل في أن يترك للكفيل أو المصدر النظر في عدم السداد في هذه الحالات. وأشير دعما لهذا النهج الى أن الالتزام بالتصرف بحرص معقول وبحسن نية سيكفي لإرشاد الكفيل أو المصدر في حال وقوفه على دليل على التدليس.

١٢٩ - وإذا استنفد الفريق العامل الوقت المتاح للمناقشات في الدورة الجارية - طلب الى الأمانة العامة أن تعد للدورة القادمة صياغات بديلة تعكس ما أبدي من آراء، بما يسهل مزيدا من النظر في الفقرة (٢)، دون المساس، بأي حال، بالمناقشة التي ستجري في الدورة المقبلة.

رابعا - الأعمال التي ستجرى في المستقبل

١٣٠ - رهنا بموافقة اللجنة، قرر الفريق العامل أن تعقد الدورة القادمة في فيينا في الفترة ١٩ الى ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤.

١٣١ - وأحاط الفريق العامل علما بما تزمعه الأمانة العامة من القيام بإعداد صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية للدورة القادمة بحيث يتم فيها تنفيذ قرارات واستنتاجات الفريق العامل.

- - - - -