Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.62
28 September 1988
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل المعني
بالممارسات التعاقدية الدولية
الدورة الثانية عشرة
فيينا ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر -
كانون الاول/ديسمبر ١٩٨٨

خطابات الإعتماد الضامن والكفالات

إستعراض مشروع الغرفة التجارية الدولية للقواعد الموحدة للكفالات

مذكرة من إعداد الامانة

V.88.29052
F.W.80

١ - قررت اللجنة في دورتها الحادية والعشرين تخصيص دورة للفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية يستعرض فيها مشروع الغرفة التجارية الدولية للقواعد الموحدة للكفالات.(١) ويتمثل الغرض من ذلك الإستعراض، الذي سيجرى خلال الدورة الثانية عشرة للفريق العامل، في تقييم مقبولية مشروع القواعد على النطاق العالمي، وإبداء التعليقات والمقترحات المحتملة التي يمكن أن تأخذها الغرفة التجارية الدولية في الحسبان قبل وضع اللمسات الأخيرة للقواعد .

٢ - وتعرض هذه المذكرة، في المرفق، أحدث نص لمشروع القواعد وارد من الغرفة التجارية الدولية محرّر بالإنكليزية (مع ترجمة بالفرنسية من إعداد الغرفة التجارية الدولية).(٢) وفي حالة حدوث أية تعديلات أخرى من جانب الغرفة التجارية الدولية قبل انعقاد دورة الفريق العامل، وهذا أمر بعيد الإحتمال، سيقوم المراقب عن الغرفة التجارية الدولية الحاضر في الدورة بابلاغ الفريق العامل بمثل هذه التعديلات .

---

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الحادية والعشرين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٧ (A/43/17)، الفقرة ٢٢ .

(٢) استنسخ نص سابق في المرفق بالوثيقة A/CN.9/301 .

مرفق

مشروع الغرفة التجارية الدولية للقواعد الموحدة للكفالات

مقدمة

وضعت هذه القواعد الموحدة مجموعة عمل مشتركة مكونة من أعضاء ممثلين للجنة المعنية بالممارسات التجارية الدولية ولجنة الأساليب والممارسات المصرفية، لكي تنطبق على إستخدام الكفالات في جميع أنحاء العالم. ويتمثل غرض هذه القواعد في توفير أساس لمعاملة متسقة من قبل الأطراف في هذه الإرتباطات، وفي حل المشاكل خصوصا فيما يتعلق بالمطالبات وبالانقضاء .

وقد صيغت هذه القواعد بحيث تراعي بل وتشجع إصدار كفالات تنص على الدعم المستندي للمطالبات، وعلى تخفيض مبلغ الكفالة لدى تقديم مستندات التسليم أو لدى بلوغ تواريخ معينة. كما تهدف إلى تقليل مشاكل الإنقضاء الشائعة التي تصادف في شأن الكفالات. ومن ثم، يتمثل أحد أغراض القواعد في توفير إطار يمكن في خلاله إبرام إتفاقات منصفة تتعلق بالكفالات بين المدينين الأصليين والمستفيدين. وترمي القواعد إلى التشجيع على إيجاد فهم أفضل وممارسة موحدة أفضل في مجال إستخدام الكفالات .

وتأمل الغرفة التجارية الدولية أن تسهم هذه القواعد إسهاما كبيرا في تنظيم الكفالات، بتوفيرها الأساس الذي يمكن للأطراف، إستنادا إليه، أن يتصرفوا على نحو متسق. وتهدف القواعد، بتشجيع حسن الممارسات المتعلقة بالكفالات، أن تحقق توازنا أكثر عدلا بين مصالح الأطراف المعنيين وأن تتعامل مع المشاكل التي تنشأ في هذا الصدد.

وكما هو الحال مع الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية (منشور الغرفة التجارية الدولية رقم ٤٠٠)، تتسم هذه القواعد بأنها مجموعة إختيارية لا تتصدى للصعوبات والمنازعات التي تنجم عن إختلاف النظم القانونية الوطنية وهي تسلم، على سبيل المثال، بوجوب تلبية متطلبات محددة في بعض البلدان. ومن ثم، وكمبدأ عام يسترشد به، سيكون من المطلوب أن يقوم المدين الأصلي بتعويض الكفيل ضد ما يترتب على القوانين والأعراف الأجنبية من آثار. وسيتوقف النجاح النهائي لهذه القواعد، إلى حد كبير، كما حصل بالنسبة للأعراف والممارسات الموحدة، على إعتمادها واستخدامها من جانب أوساط الأعمال الدولية. ومن المعلوم أن هناك أوضاعا معينة قد تظل لفترة زمنية ما لا تدخل فيها بعض الكفالات - وبسبب شروطها أو بسبب الإشتراطات المحددة لبعض البلدان - ضمن نطاق جميع المواد الواردة أدناه، ولكن من المتوقع أن يتناقص تكرار مثل هذه الحالات .

ألف - نطاق وتطبيق القواعد

المادة ١

تنطبق هذه القواعد على أي كفالة ، مهما كان إسمها أو وصفها (يطلق عليها فيما يلي "الكفالة") ويكون الكفيل (بوصفه الوارد أدناه) مأمورا بإصدارها، ويذكر فيها أنها خاضعة للقواعد الموحدة للكفالات التي أعدتها الغرفة التجارية الدولية (المنشور رقم ٣٠)، وهذه القواعد ملزمة لجميع الأطراف ما لم ينص صراحة على غير ذلك في الكفالة أو في أي تعديل عليها. ويمكن أن تخضع لهذه القواعد أيضا تعليمات إصدار الكفالة.

باء - تعاريف

المادة ٢

(أ) '١' لأغراض هذه القواعد ، تعني الكفالة تعهدا مكتوبا بدفع مبلغ من النقود، يقدمه مصرف أو شركة تأمين أو هيئة أخرى أو شخص آخر (يشار إليه فيما بعد على أنه "الكفيل") بناء على طلب ووفقا لتعليمات الطرف (يطلق عليه فيما بعد "المدين الأصلي") لطرف آخر (يشار إليه فيما بعد على أنه "المستفيد") إذا جرى الإلتزام بأحكام وشروط الكفالة. وتوصف هذه الكفالات أحيانا بأنها "كفالات مباشرة" .

'٢' كما يجوز تقديم الكفالات بناء على تعليمات مصرف أو شركة تأمين أو هيئة أخرى أو شخص آخر (يشار إليه فيما بعد على أنه "الطرف الآمر") إلى المستفيد. وتوصف هذه الكفالات أحيانا بأنها "كفالات غير مباشرة".

(ب) تعتبر كل كفالة مستقلة عن أي معاملة سببية ولا تؤثر شروط أية معاملة من هذا النوع بأي حال من الأحوال في حقوق وإلتزامات الكفيل بموجب الكفالة حتى ولو تضمنت الكفالة إشارة إليها من أي نوع كانت. ويقتصر إلتزام الكفيل بالوفاء بموجب الكفالة على دفع المبلغ أو المبالغ المحددة في الكفالة إذا جرى الإلتزام بأحكام وشروط الكفالة .

(ج) في حالة الكفالة غير المباشرة، يجب أن يكون طلب الطرف الآمر وتعليماته الموجهة للكفيل لإصدار الكفالة مدعومة "بكفالة مقابلة" من الطرف الآمر يجري التعهد بمقتضاها بإعادة السداد للكفيل لدى تسلم إشعاره بأنه طولب بإجراء الدفع بموجب كفالته .

والكفالة المقابلة مستقلة عن الكفالة ذاتها، وتخضع كذلك لهذه القواعد.

جيم - أحكام عامة

المادة ٣

ينبغي أن تكون جميع التعليمات المتعلقة بإصدار الكفالة وبالتعديلات المدخلة عليها، وأن تكون الكفالات والتعديلات ذاتها واضحة ودقيقة وخالية من التفاصيل المستفيضة. وتبعا لذلك، ينبغي أن يرد النص في جميع الكفالات على ما يلي :

(أ) إسم المدين الأصلي إن وجد ؛

(ب) إسم المستفيد ؛

(ج) المعاملة السببية التي تتطلب إصدار الكفالة، إن وجدت ؛

(د) المبلغ الكلي الواجب السداد، والعملة التي يسدد بها ؛

(هـ) تاريخ إنقضاء الكفالة و/أو الحدث الذي تنقضي الكفالة بوقوعه ؛

(و) أحكام وشروط المطالبة بالسداد .

المادة ٤

لا يجوز تحويل الحق في الكفالة. وفي حالة حدوث هذا التحويل، لا يكون الكفيل ملتزما به ما لم يوافق عليه هو والمدين الأصلي صراحة .

المادة ٥

جميع الكفالات غير قابلة للرجوع فيها .

المادة ٦

تكون الكفالة المتفق عليها نافذة اعتبارا من تاريخ إصدارها ما لم تنص شروطها صراحة على إخضاع نفاذها لشروط معينة (مثال : إستلام مدفوعات نقدية معجّلة محددة).

المادة ٧

عندما توجه إلى الكفيل تعليمات لإصدار كفالة، وينجم عن هذه التعليمات إذا ما نفذت ألاّ يكون بوسع الكفيل، وبقوة القانون، أن يفي بأحكام وشروط الكفالة ذات الصلة، فإنه لا تنفذ التعليمات. ويكون من الواجب على الكفيل أن يبلّغ على الفور المدين الأصلي أو الطرف الآمر حسب الإقتضاء بأسباب عدم قدرته وأن يطلب تعليمات ملائمة من ذلك المدين الأصلي أو الطرف الآمر .

دال ـ تبعات ومسؤوليات الكفلاء

المادة ٨

على الكفلاء أن يفحصوا جميع المستندات المقدمة بموجب الكفالة مع بذل عناية معقولة للتحقق مما إذا كان يبدو من ظاهرها أنها تتفق وتتمشى مع أحكام وشروط الكفالة ذات الصلة. وعندما يبدو أن هذه المستندات لا تتفق مع المطلوب، أو تبدو في ظاهرها، متضاربة فيما بينها فإن مآلها يكون إلى الرفض .

المادة ٩

(أ) يمنح الكفيل فترة معقولة ليفحص فيها المطالبة المتعلقة بالكفالة، ويقرر فيها ما إذا كان سيقوم بسداد المطالبة أو سيرفضها ؛

(ب) إذا قرر الكفيل أن يرفض المطالبة، فإن عليه أن يرسل إشعارا بذلك إلى المستفيد دون تأخير عن طريق وسائل الإرسال اللاسلكية، أو إذا لم يكن ذلك ممكنا فبوسائل سريعة أخرى بهذا الخصوص .

المادة ١٠

لا يتحمل الكفلاء والأطراف الآمرة أية تبعة أو مسؤولية فيما يتعلق بشكل أو كفاية أو دقة أو أصالة أو زيف أو أثر قانوني لأي مستند مقدم إليهم بموجب الكفالة أو فيما يتعلق بالبيانات العامة و/أو الخاصة المثبتة به، أو فيما يتعلق بحسن نيّة أو تصرفات و/أو إهمال أي شخص كائنا من كان .

المادة ١١

لا يتحمل الكفلاء والأطراف الآمرة أية تبعة أو مسؤولية عن الآثار الناجمة عن تأخير و/أو فقد أي رسائل أو خطابات أو مطالبات أو مستندات خلال النقل، أو عن

التأخير أو العيوب أو الأخطاء الأخرى التي تحدث في نقل أي رسالة سلكية أو لاسلكية. كما لا يتحمل الكفلاء أية تبعات عن أخطاء ترجمة أو تفسير مصطلحات تقنية، ويحتفظ الكفلاء بالحق في نقل نصوص الكفالة أو أية أجزاء منها دون ترجمتها .

المادة ١٢

لا يتحمل الكفلاء أية تبعة أو مسؤولية عن الآثار الناجمة عن توقف أعمالهم بسبب القضاء والقدر أو حالات الشغب أو الإضطرابات المدنية أو أعمال التمرد أو الحروب أو أسباب أخرى تقع خارج نطاق ارادتهم أو نتيجة للإضرابات أو الإغلاق التعجيزي أو الاجراءات الصناعية أيا ما كانت طبيعتها .

المادة ١٣

(أ) إذا حدث أن استغلت الأطراف الآمرة خدمات طرف آخر، كالكفيل، لغرض تنفيذ تعليمات المدين الأصلي، فإنهم يفعلون ذلك لحساب المدين الأصلي وعلى مسؤوليته.

(ب) لا تتحمل الأطراف الآمرة أية تبعة أو مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي ينقلونها، حتى ولو كانوا قد أخذوا بأنفسهم زمام المبادرة في إختيار ذلك الطرف الآخر ليكون كفيلا .

(ج) يكون المدين الأصلي ملتزما بتعويض الكفيل في حالة الكفالة المباشرة أو بتعويض الطرف الآمر في حالة الكفالة غير المباشرة عما يتحمله من كافة الإلتزامات والمسؤوليات التي تفرضها عليه القوانين والأعراف الأجنبية .

المادة ١٤

لا يعفى الكفلاء والأطراف الآمرة من التبعة أو المسؤولية بموجب أحكام المواد ١٠ و ١١ و ١٣ أعلاه عما يقع منهم من إهمال جسيم أو أفعال متعمدة .

هاء - المطالبات

المادة ١٥

لا يكون الكفيل مسؤولا إزاء المستفيد إلاّ وفقا للأحكام والشروط المحددة في الكفالة وأية تعديلات عليها والواردة في هذه القواعد، وبقدر لا يتجاوز ما هو منصوص عليه في الكفالة أو في أي تعديلات عليها .

المادة ١٦

في حالة حدوث مطالبة، يقوم الكفيل، دون إبطاء، بإبلاغ المدين الأصلي أو طرفه الآمر، ويقوم الطرف الآمر، حيثما ينطبق ذلك، بإبلاغ المدين الأصلي .

المادة ١٧

يجوز أن تتضمن الكفالة حكما صريحا بتخفيض مبلغ أو مبالغ محددة أو قابلة للتحديد في تاريخ معين أو في تواريخ معينة، أو لدى تقديم المستند (المستندات) المخصصة لهذا الغرض في الكفالة إلى الكفيل .

المادة ١٨

يخفض المبلغ الواجب السداد بموجب الكفالة بمقدار جميع المدفوعات التي يسددها الكفيل للوفاء بمطالبة ما تتعلق بها، وعند الوفاء بالمبلغ الكامل الواجب السداد بمقتضى الكفالة عن طريق السداد و/أو التخفيض، تنقضي الكفالة بناء على ذلك.

واو - تقديم المطالبات

المادة ١٩

يجب تقديم المطالبة وفقا لأحكام وشروط الكفالة عند إنقضائها أو قبله ويجب، على وجه الخصوص، تقديم جميع المستندات المحددة في الكفالة إلى الكفيل في التاريخ الذي تنقضي فيه الكفالة أو قبله وفي مكان إصدارها، وألاّ يكون مآل المطالبة إلى الرفض .

المادة ٢٠

ما لم يوجد نص محدد يحكم شكل ومضمون مطالبة السداد، فإنه يجب أن تصاغ أي مطالبة تقدم إلى الكفيل بأحد الشكلين التاليين من أوامر الأداء :

(أ) أمر أداء من المستفيد مؤيدا ببيانه بأن المدين الأصلي مخل بالتزامه المحدد (بالتزاماته المحددة)، والجانب الذي وقع فيه هذا الإخلال ؛

(ب) أمر أداء من المستفيد مؤيدا، ببيانه بأن المدين الأصلي مخل بالتزامه المحدد (بالتزاماته المحددة)، والجانب الذي وقع فيه هذا الإخلال، ومدعوما بالمستندات المحددة في الكفالة .

زاي - تسديد المطالبة

المادة ٣١

بعد تسديد المطالبة يقدم الكفيل، دون إبطاء، مستندات مطالبة المستفيد إلى المدين الاصلي أو إلى الطرف الآمر لإحالتها إلى المدين الاصلي .

حاء - أحكام إنقضاء الكفالة

المادة ٣٢

يجب أن يكون إنقضاء الكفالة مرتبطا بإنقضاء آخر محدد لتقديم المطالبات ("تاريخ الإنقضاء") أو يكون لدى تقديم المستند المحدد (المستندات المحددة) لغرض الإنقضاء إلى الكفيل ("حدث الإنقضاء") . فإذا كان كل من تاريخ الإنقضاء وحدث الإنقضاء محددين في الكفالة، فإن الكفالة تنقضي لدى مجيء تاريخ الإنقضاء أو حدث الإنقضاء، أيهما يحصل أولا. ولا يكون الكفيل ملتزما فيما يتعلق بالمطالبات المتلقاة بعد تاريخ الإنقضاء أو حدث الإنقضاء المحدد في الكفالة .

المادة ٣٣

بصرف النظر عن أي حكم إنقضاء وارد في هذه القواعد، تعتبر الكفالة ملغاة قبل تاريخ الإنقضاء أو وقوع حدث الإنقضاء، وذلك لدى تقديم بيان كتابي من المستفيد بإعفائه من المسؤولية بموجب الكفالة إلى الكفيل، وسواء أعيدت الكفالة أو أية تعديلات عليها من هذا البيان أم لا .

المادة ٣٤

عند إنتهاء الكفالة (بالسداد أو بالإنقضاء أو بالإلغاء أو بغير ذلك) لا يؤدي إحتباس الكفالة أو أية تعديلات عليها، إلى الإحتفاظ بأية حقوق بموجب الكفالة.

المادة ٣٥

عند إنتهاء الكفالة (بالسداد أو بالإنقضاء أو بالإلغاء أو بغير ذلك) أو إذا جرى تخفيض من مجموع المبالغ الواجبة السداد بموجبها، يكون على الكفيل أن يخطر بذلك الطرف الآمر أو المدين الاصلي حسب الإقتضاء .

المادة ٢٦

إذا طلب المستفيد تمديد الكفالة كبديل عن طلبه السداد، بما يتفق وأحكام وشروط الكفالة، يكون على الكفيل أن يبلغ هذا للطرف الذي وجه أوامره لذلك الكفيل فيما يتعلق بالكفالة، وعليه أن يوقف سداد المطالبة للوقت الذي يراه الكفيل معقولا للسماح للمدين الاصلي والمستفيد بالتوصل إلى إتفاق بشأن منح هذا التمديد وللسماح للمدين الاصلي بتدبير إصدار التمديد . ولا يتحمل الكفيل أية مسؤولية (عن فوائد أو خلافه) إذا تأخر السداد للمستفيد كنتيجة للإجراء المذكور أعلاه .

وحتى ولو حدث أن وافق المدين الاصلي على هذا التمديد أو طلب التمديد، فإنه لا يجوز منحه إلاّ إذا وافق عليه الكفيل أيضا .

طاء ـ القانون الواجب التطبيق
والاختصاص القضائي

المادة ٢٧

في غير الاحوال المنصوص عليها في الكفالة، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون محل عمل الكفيل. فإذا كان للكفيل أكثر من محل عمل، يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي ينطبق على الفرع الذي أصدر الكفالة .

المادة ٢٨

ما لم ينص على خلاف ذلك في الكفالة، فإن الفصل في أي نزاع ينشأ بين الاطراف فيما يتعلق بالكفالة، يقتصر على المحكمة المختصة للبلد الواقع فيه محل عمل الكفيل، أو يقتصر على المحكمة المختصة في بلد الفرع الذي أصدر الكفالة إذا كان للكفيل أكثر من محل عمل واحد .

- - - - -