



Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.77
16 October 1992
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

الفريق العامل المعني بالممارسات

التعاقدية الدولية

الدورة الثامنة عشرة

فيينا ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر -

١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢

الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

اقترح من الولايات المتحدة الأمريكية

مذكرة من الامانة

١ - أعرب وفد الولايات المتحدة الأمريكية ، أثناء الدورة السابعة عشرة للفريق العامل ، عن قلقه لأن نص المشروع يغفل الاختلاف القائم من حيث قوة الالتزام ما بين خطابات الاعتماد الضامنة والكفالات المصرفية الأوروبية الطابع ، وقد يكون من غير المناسب العمل من أجل مجموعة موحدة من القواعد التي لن تعطي أي نوع من هذه التعهدات حقه ؛ في الوقت الذي يوجد فيه طلب على كل منهما في السوق . ولهذا اقترح الوفد توخي أحكام مستقلة تنطبق فقط على التعهدات النهائية ، سواء سميت أم لا في القانون الموحد بأنها خطابات اعتماد ضامنة ، ولهذا الغرض وعد الفريق بأن يقدم الى الامانة قائمة بأحكام من هذا القبيل وبالمعلومات ذات الصلة . وقد ذكر في الرد أن درجة الالتزام ليست معيارا سليما للتمييز بين خطابات الاعتماد الضامنة وبين الكفالات المصرفية في حد ذاتها ، فالتباين في قوة الالتزام موجودة في كل فئة من هاتين الفئتين اللتين نشأتا تطورتا بشكل مستقل لأسباب تاريخية . وأشار أيضا الى أن اقتراحات قد قدمت أثناء مناقشات مماثلة لوضع الفروق العملية التي تتسم بها التعهدات وفقا للغرض منها ولشروط الدفع ، والاهم من ذلك أنه قد اتفق على مواصلة الجهود المبذولة لصياغة قواعد يمكن تطبيقها بوجه عام (A/CN.9/361 ، الفقرتان ١٤٨ - ١٤٩) .

٢ - وبناء على الاقتراح سالف الذكر ، تلقت الامانة من وفد الولايات المتحدة مجموعة من مشاريع القواعد المشروحة فيما يتعلق بفصل مستقل يتناول على سبيل الحصر خطابات الاعتماد الضامنة ، استنادا الى الافتراض بأن فصلا آخر سوف يقتصر في تناوله على الكفالات المستقلة . وترد في المرفق بهذه المذكرة مشاريع المواد التي اقترحتها الولايات المتحدة .

٣ - وفي حين يسير المشروع المنقح الذي أعدته الامانة (A/CN.9/WG.II/WP.76 و Add.1) على نهج الاتفاق المذكور ، لمواصلة الجهود المبذولة لصياغة قواعد يمكن تطبيقها بوجه عام ، كما أنه يأخذ في الاعتبار معالم محددة تتسم بها خطابات الاعتماد الضامنة ، وعلى سبيل المثال ، بادراج عناصر في كثير من الاحكام ، تعد ذات صلة عملية فحسب بخطابات الاعتماد الضامنة ، يعتقد أنه من المستصوب توجيه اهتمام الوفود قبيل انعقاد الدورة القادمة الى اقتراح الولايات المتحدة . ومن المتوقع أن تعمل مثل هذه المعلومات على تيسير البت في المسألة الحاسمة المتعلقة بمعالجة خطابات الاعتماد الضامنة في اتفاقية المستقبل . كما أن المعلومات سوف تساعد الوفود وخصوصا تلك الوفود القادمة من بلدان أخرى حيث تستخدم خطابات الاعتماد الضامنة كثيرا ، لبحث ما اذا كانت القواعد التي تقترحها الولايات المتحدة تعكس الممارسة الحالية في بلدانها وما اذا كانت تتوافق مع ما سيشكل قواعد التطبيق العام العالمي في السنوات القادمة .

المرفق

اقترح الولايات المتحدة الأمريكية : مشاريع مواد بشأن خطابات الاعتماد الضامنة [ح ١]

الفصل الأول - التعهدات المستقلة [ح ٢]

المادة ١ - النطاق الموضوعي لتطبيق الاتفاقية [ح ٣]

تنطبق هذه الاتفاقية على التعهدات المستقلة الدولية التي تكون في شكل كفالات مستقلة أو خطابات اعتماد ضامنة . [ح ٤]

١ - استجابة الى الفقرة ١٤٨ من وثيقة الاونسيترال A/CN.9/361 (٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢) بشأن احتمال وجود حاجة الى أحكام مستقلة تنطبق على التعهدات الشابتة (سواء اكان أم لم يكن بعض الضمانات أو كلها أثبت من بعض الكفالات المصرفية أو كلها) ، وبشأن التعليق الذي أبداه اتحاد المصارف الأوروبية وجهات أخرى ، خلال الدورة السابعة عشرة للفريق العامل التابع للأونسيترال ، بأنه لا يوجد في أوراق عمل الاونسيترال اشارات مرجعية محددة كافية الى الممارسات المتبعة في الضمانات ، فقد عمد مكتب المستشار القانوني لشؤون القانون الدولي الخاص في وزارة الخارجية الأمريكية ، الى تعيين فريق استشاري مختار من الخبراء في قوانين وممارسات خطابات الاعتماد الضامنة ، من أجل اعداد هذا المشروع لغرض تقديمه الى الامانة . أما أعضاء الفريق الاستشاري المختار ، والذي يضم عضوين من وفد الولايات المتحدة واثنيين من مدراء العمليات المصرفية متخصصين في اصدار خطابات الاعتماد ووكيل قانوني خاص متخصص أيضا في هذا الميدان ، فهم :

جيمس جي. بارنز ، بيكر و مكنزي ، شيكاغو ، إلينوى

ألن بلودغود ، شركة مورجن جارنتي ترست ، مدينة نيويورك ، ولاية نيويورك

جيمس إي . بايرن ، كلية جورج ماسون للحقوق ، آرلنجتون ، فيرجينيا

بوريس كوزولتشيك ، كلية الحقوق في جامعة أريزونا ، توكسون ، أريزونا

فنست موليللا ، كميكال بانك ، مدينة نيويورك ، ولاية نيويورك

٢ - ويركز هذا المشروع على خطابات الاعتماد الضامنة من حيث اختلاف القانون الواجب

تطبيقه عليها عن القانون الواجب تطبيقه على الكفالات المستقلة . ولذا فان هذا المشروع يركز أيضا على التغييرات المراد اجراؤها على مشروع الأونسيترال الحالي بقصد معالجة الاعتمادات الضامنة على نحو مناسب . (يرد مشروع الأونسيترال الحالي في ورقة عمل الأونسيترال رقم ٧٣ (UNCITRAL Working Paper 73) المعنونة "الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، مشروع أولي للقانون الموحد لخطابات الكفالة الدولية" ، A/CN.9/WG.II/WP.37 ، والمؤرخة في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ ؛ والوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1 ، المؤرخة في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ ، في صيغتها التي عدلها الفريق العامل ، على النحو المذكور في الوثيقة A/CN.9/358 المؤرخة في ١٢ شباط/فبراير ١٩٩٢ ؛ والوثيقة A/CN.9/361 المؤرخة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ .)

ولأغراض التنظيم ، يفترض أن الفصل الأول من مشروع الأونسيترال المقبل سوف يتناول العناصر المشتركة ، والفصل الثاني سوف يتناول الكفالات المستقلة ، والثالث سوف يتناول الاعتمادات الضامنة . ومن ناحية أخرى يتبع هذا المشروع ، من حيث الشكل واللغة والاستنتاجات الأولية ، المشروع الحالي الذي أعده فريق عمل الأونسيترال وأوراق العمل الصادرة عنه .

٣ - كما يفترض في هذا المشروع أن يصاغ مشروع الأونسيترال المقبل في شكل اتفاقية بدلا من قانون نموذجي (أنظر الفقرة ١٤٧ من الوثيقة A/CN.9/361) . أما إن قدر الفريق خلافا لذلك ، فيمكن تكييف هذا المشروع بسهولة على شكل قانون نموذجي .

٤ - ويستعاض هنا بمصطلح "التعهدات المستقلة" عن مصطلح "خطابات الكفالة" لأنه يشمل على نحو أوضح الكفالات وخطابات الاعتماد معا ، وهو أفضل توازنا من مصطلح "خطاب الكفالة" (أو أي مصطلح آخر يتضمن كلمة "الكفالة") . وينبغي أيضا أن ينظر في التعبير "تعهدات مستقلة لقبول طلبات مستندية بالدفع" باعتباره مصطلحا بديلا .

الفصل الثاني - الكفالات المستقلة

[أنظر مشروع الأونسيترال]

الفصل الثالث - خطابات الاعتماد الضامنة [ح ١]

المادة ١ - خطابات الاعتماد الضامنة

ينطبق هذا الفصل على خطابات الاعتماد الضامنة ("الاعتمادات الضامنة")

١ - ليس من الأكيد ما إذا كان ينبغي أن يتضمن هذا الفصل قواعد تفسير في حال وجود

أي نزاع مع القواعد الواردة في الفصلين ١ و ٢ . ولم يؤخذ بهذا النهج هنا بناء على افتراض أن الفصل ١ سوف يصاغ بحيث لا يتضمن سوى المبادئ القانونية المشتركة بين الكفالات المستقلة والضمانات ، وبذلك يتجنب التنازع مع الفصل ٣ ، وبأنه سيكون من البديهي أن يستدل من نطاق الفصل ٢ على أن قواعده لا تنطبق على الاعتمادات الضامنة .

المادة ٢ - تعريف خطاب الاعتماد الضامن

(١) خطاب الاعتماد الضامن هو تعهد مستقل يعطيه واحد أو أكثر من واحد من المصارف أو غيرها من المؤسسات [أو الأشخاص] ("المصدر") للوفاء بقيمة مستندات يقدمها شخص آخر أو أشخاص آخرون ("المستفيد") لصالح ذلك الشخص (أولئك الأشخاص) أو الغير [ح ١] بشأن مبلغ معين أو قابل للتعيين بعملة أو وحدة حساب محددة أو شيء آخر ذي قيمة [ح ٢] ، أو لقبول سفتجة أو حوالة بمبلغ محدد ، أو تحمل التزام بالدفع مؤجل [ح ٣] ، وفقا لأحكام التعهد وشروطه المستندية [ح ٤] عند تقديم المستندات المشروطة . [ح ٥]

٢ - يجوز اعطاء التعهد

- (أ) بناء على طلب عميل ("مقدم الطلب") [ح ٦] المصدر ؛ أو
- (ب) بناء على تعليمات من مصرف آخر أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر يتصرف بناء على ما يطلبه مقدم الطلب التابع للطرف الأمر ("الطرف الأمر") ؛ أو
- (ج) لصالح المصدر نفسه . [ح ٧]

١ - قد لا يكون مصطلح "شخص آخر" الوارد في تعريف "المستفيد" ملائما على نحو وافي بالغرض لخطابات الاعتماد الضامنة التي يصدرها المصدر لنفسه إذ يتصرف بصفة وكيل عن آخر أو يتصرف من خلال فرع آخر . ولهذا السبب فقد عُرِّف هذا المصطلح باستفاضة في المادة ٦ .

٢ - أزيلت المعقوفتان المحيطتان بعبارة "[أو شيء آخر ذي قيمة]" في مشروع الأونسيترال ، بالنظر إلى أن الاعتمادات الضامنة تنص أحيانا على قبول الوفاء بتسليم أشياء مثل الذهب أو وحدات الأسهم أو غير ذلك من الأوراق المالية . ومع أن هذه الممارسة ليست واسعة الانتشار ، فليس ثمة من سبب نظري يدعو لاستبعادها . وبغية ترك مجال لما قد يحدث في المستقبل من تطور إن اقتضت ذلك ضرورة السوق ، فقد أزيلت المعقوفتان المذكورتان .

٣ - واستبقيت بدون معقوفتين العبارة الواردة في مشروع الأونسيترال "[أو بأن يقبل أو يداول ، دون حق الرجوع ، سفتجة تحمل مبلغا محددًا]" بخصوص خطابات الاعتماد الضامنة ، وذلك للأسباب المبينة في الفقرة ٣٥ من الوثيقة A/CN.9/358 (١٢ شباط/فبراير ١٩٩٢) . ومع أن هذه الممارسة ليست واسعة الانتشار ، فليس ثمة من سبب نظري يدعو لاستبعادها . وبناء عليه يعتقد بأن الاحتراس يقتضي عدم حظر هذا الاختيار .

٤ - يقوم خطاب الاعتماد الضامن ، من حيث القانون والممارسة ، على أساس مستندي حصرا . والواقع أن استقلال الاعتمادات الضامنة ينبثق من طابعها المستندي الحصري ويعرّف به أيضا . ولكن الإشارة المرجعية الواردة في مشروع الأونسيترال الى عبارة "ومستندي أساسا" غير مقبولة من حيث أنها تدعو الى التشكك في الطابع المستندي الحصري الذي يتسم به الاعتماد الضامن . أما هذا المشروع فيشير الى الطابع المستندي للاعتمادات الضامنة بطرق متوافقة مع أحدث صيغة منقحة من الاعراف والممارسات الموحدة الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية (غ ت د - ٥٠٠) .

٥ - كما أن الفريق العامل لم يعين الى أي مدى قد يكون من المناسب معالجة خطابات الاعتماد التجارية . فان قرر استبعاد خطابات الاعتماد التجارية ، فان تعريف الاعتماد الضامن (والكفالة المستقلة) قد يحتاج حينذاك الى مزيد من التكييف بقصد التمييز بينهما . أنظر الحاشية ٢ بشأن المادة ٦ من هذا المشروع .

٦ - تستخدم المادة ٢ من مشروع الأونسيترال مصطلحي "الكفيل" و "الاصيل" باعتبارهما لقبين لطرفين في التعهد . وهذان المصطلحان خصوصيان للممارسة المتبعة في الكفالة ولكنهما غير مناسبين لخطابات الاعتماد الضامنة . أما مصطلحا "المصدر" و "مقدم الطلب" فهما مناسبان لخطابات الاعتماد هذه ، وهما انعكاس للمصطلحات المستخدمة في الاعراف والممارسات الموحدة المذكورة .

٧ - ولا يختار هذا المشروع البديل س ولا البديل ص من المادة ٢ من مشروع الأونسيترال ، وذلك لأن الأمثلة والأحوال الاجتهادية المتناولة في ذلكما البديلين قد تكون لها دلالة رقابية ولكن لن يكون لها أثر قانوني تجاري في خطابات الاعتماد الضامنة . أنظر تعاريف مختلف أنواع خطابات الضمانات الواردة في المادة ٦ من هذا المشروع .

المادة ٣ - استقلال خطاب الاعتماد الضامن

(١) يعتبر التعهد الصادر عن مصرف أو مؤسسة مالية أخرى [أو شخص آخر يصدر بانتظام مثل هذه التعهدات] مستقلا بشكل غير قابل للدخ [ح ١] ، اذا حمل العنوان "خطاب اعتماد ضامن" أو "خطاب اعتماد" ، أو اذا ذكر فيه أنه غير خاضع للقوانين الدولية بشأن الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد [ح ٢] ، أو اذا كان التعهد مقصورا على قبول الدفع عند تقديم المستندات المشروطة [ح ٣] .

(٢) يكون التعهد مستقلا من حيث أن أداء المصدر للالتزام تجاه المستفيد غير مرهون أو مقيد بوجود أو بصلاحية معاملة مالية أصلية أو أي أحكام غير الأحكام الواردة في التعهد أو أي شرط أو تصرف أو حدث آخر غير تقديم المستندات المشروطة [ج ٤] .

(٣) إذا اشتمل الاعتماد الضامن على شرط (شروط) دون بيان المستند (المستندات) المراد تقديمها طبقا لذلك التعهد ، أعتبر ذلك الشرط (تلك الشروط) كأنه لم يذكر وأهمل [ج ٥] .

١ - أن استخدام افتراض غير قابل للدحض يستند الى عنوان شكلي في المادة ٣ (٢) (أ) من مشروع الاونسيترال مقبول وقد وسع نطاقه . بيد أن التسميات "خطاب كفالة مستقل" أو "وعد مستندي مستقل" أو خطاب كفالة مستحقة عند أول طلب" المقترحة ، بشأن خطابات الاعتماد في مشروع الاونسيترال ستكون غير مناسبة ، ولذا فقد استخدم مصطلحا "خطاب الاعتماد" أو "خطاب الاعتماد الضامن" لبيان ما هو متبع من قانون وممارسة في مجال الاعتمادات الضامنة .

٢ - كما أن تجسيد القواعد المعترف بها دوليا بشأن الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد في نطاق التعهد ، يشير بوضوح أيضا الى أن المقصود بالتعهد أن يكون خطاب اعتماد ضامنا .

٣ - فان تعين أن القواعد المبينة في هذا المشروع للفصل ٣ بخصوص التعهد الثابت الموجه نحو الدفع ، تنطبق على أنواع معينة من الكفالات وكذلك على الضمانات ، فقد تدعو الحاجة الى ايجاد طريقة لاستبانة هذه الكفالات والتمييز بينها ، سواء هنا أو في التعريف المقدم في الفصلين ١ و ٢ .

٤ - لم يتبع في مشروع الفريق الاستشاري المختار استخدام صفات الاستقلال المتكررة في المادة ٣ من مشروع الاونسيترال ، لأن استقلال الاعتماد الضامن هو نتيجة ناشئة عن تعيين التعهد بأنه خطاب اعتماد ضامن بالاستناد الى معايير شكلية لا الى الصفات المتكررة التي تنعت التعهد بأنه مستقل . وبناء عليه ، فان مشروع هذه المادة ٣ من الفصل ٣ يبين معنى الاستقلال وارتباطه الذي لا ينقسم بطابعه المستندي ، وكذلك المقتضيات الشكلية التي بموجبها يعتبر التعهد بشكل غير قابل للدحض خطاب اعتماد ضامنا .

٥ - ولأن استقلال خطاب الاعتماد الضامن يرتبط على نحو لا راد له بطابعه المستندي ، فقد جسد عند هذه النقطة في قواعد الضمان ، جوهر المادة ١٣ (ج) من الاعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية رقم ٥٠٠ .

المادة ٤ - الطابع الدولي لخطاب الاعتماد الضامن [ح ١]

(١) يكون خطاب الاعتماد الضامن دوليا اذا :

(أ) كان مكانا عمل أي اثنين من الأطراف التالية ، المحددان في خطاب الاعتماد الضامن ، يقعان في دولتين مختلفتين : المصدر أو المستفيد أو مقدم الطلب [الطرف الأمر] أو المستشار أو المثبت [ح ٢] ،

(ب) أو ذكر خطاب الاعتماد الضامن أنه "دولي" ، أو أنه خاضع لهذه الاتفاقية أو للقواعد الدولية بشأن الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد [ح ٣] .

(٢) ولاغراض الفقرة (١) (أ) ، اذا ظهر في خطاب الاعتماد الضامن أن لأحد الأطراف أكثر من مكان عمل واحد ، اعتبر أن مكان عمله هو ماله أقرب علاقة بخطاب الاعتماد الضامن . [ح ٤]

١ - تعكس مشاريع هذه القواعد بشأن خطابات الاعتماد الضامنة البديل ألف من المادة ٤ من مشروع الاونسيترال الذي فضله الفريق العامل .

٢ - يضيف هذا المشروع تسمية "المستشار" ، ويحذف المعقوفتين المحيطتين بالتسمية "المصرف المثبت" في مشروع الاونسيترال ، وذلك انعكاسا للافتراض الوارد في الممارسة المتبعة في الاعتمادات الضامنة والتي تقضي بأن مكان عمل المستشار أو المثبت له صلة وثيقة بتعيين الطابع الدولي في خطاب الاعتماد الضامن .

٣ - وسع نطاق المادة ٤ من مشروع الاونسيترال لكي يشمل تلك الاعتمادات الضامنة التي تصدر رهنا بالقواعد الدولية بشأن الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد ، وذلك لأن أبسط الطرق وأوثقها المستخدمة ، بموجب القوانين والممارسات الحالية في أكثر الاختصاصات القضائية ، في جعل التعهد قابلا للتنفيذ باعتباره خطاب اعتماد ضامنا ، هي جعله خاضعا للأعراف والممارسات الموحدة وواقعا في نطاقها .

٤ - ثم ان المادة ٤ (٢) من هذا المشروع لا تشجع على استخدام أساليب اتصال غير مبينة على ظاهر خطاب الاعتماد الضامن ، ولهذا فقد حذفت منها الفقرة الفرعية (٢) (ب) من مشروع الاونسيترال ، ووضحت فيها الفقرة الفرعية (٢) (أ) من مشروع الاونسيترال بحيث لا تشير الا الى خطاب اعتماد ضامن يبين هو ذاته وجود أكثر من مكان عمل واحد لطرف من الأطراف .

المادة ٥ - تفسير هذه الاتفاقية

[لا حاجة لادراج أحكام محددة بشأن خطابات الاعتماد الضامنة ؛ ومن ثم فإن المادة ٥ من مشروع الاونسيترال تعد مقبولة باعتبارها قاعدة عامة في هذا الصدد .]

المادة ٦ - التعاريف وقواعد التفسير

لاغراض هذه الاتفاقية ، وما لم يبين خلاف ذلك في حكم من أحكام هذه الاتفاقية أو ما لم يقتض السياق خلاف ذلك :

(١) يشمل مصطلح "المستند" أي ورقة أو حوالة أو طلب أو وعد أو صك أو بيان واقعة أو قانون ، سواء كتابة أو بأي طريقة تستخدم عامة في الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد . [ح ١]

(٢) يعرف تعبير "خطاب الاعتماد الضامن" في المادة ٢ . وتخضع خطابات الاعتماد الضامنة للمبادئ والقواعد نفسها التي تخضع لها جميع خطابات الاعتماد دونما اعتبار للفوارق بينها في الغرض أو الوظيفة . [ح ٢] ومن حيث أنها تخدم أغراضا مختلفة لدى كل من مقدم الطلب والمستفيد ، من الجائز استبانتها وتصنيفها الى فئات تشمل الأنواع التالية من الضمانات :

(أ) خطاب الضمانة المالية ، وينص على قبول الاداء عند تقديم المستندات التي تبين أن الدفع واجب الاداء على مال اقترض أو سلف ، أو على حساب أي مديونية مستحقة تعهد بها مقدم الطلب أو شخص آخر .

(ب) خطاب ضمانة أداء الالتزام ، وينص على قبول الاداء عند تقديم المستندات التي تبين أن الدفع واجب الاداء بسبب تقصير في أداء التزام غير مالي ، أو تجاري .

(ج) خطاب ضمانة الدفع مقدما ، وينص على قبول الاداء لدى تقديم المستندات التي تبين أن سلفة دفعت مقدما ومطلوب اعادتها .

(د) خطاب ضمانة العطاء ، وينص على قبول الاداء عند تقديم المستندات تبين حدوث اخفاق في تقديم عطاء و/أو تنفيذ القرار بارساء العطاء .

(هـ) خطاب الضمانة التجارية ، وينص على قبول الاداء عند تقديم مستندات التي تبين حدوث اخفاق في تسليم أو في دفع قيمة تسليم البضائع أو الخدمات ، بموجب معاملة تجارية أصلية ، سواء أكانت أم لم تكن مدعومة بخطاب اعتماد تجاري .

(و) خطاب الضمانة الخالية ، وهو ينص على قبول الأداء عند تقديم الحوالات أو الضمانات ليس غير .

(ز) خطاب الضمانة المقابلة ، وهو ينص على قبول الاداء عند تقديم المستندات التي تبين أن المستفيد قد قبل أو أنه ملزم بأن يقبل أداء ضمانته أو خطاب اعتماد خطابه التجاري أو كفالته أو أي تعهد آخر .

(٣) تشمل تسمية "المصدر" واحدا أو أكثر من واحد من المصارف أو غير ذلك من المؤسسات [أو الأشخاص] التي تتصرف منفردة أو بأي طريقة أخرى ، وتعرف باسم المصدر (المصدرين) في خطاب اعتماد ضامن ، ومن الجائز أن تشمل واحد أو أكثر من واحد من الوكلاء الذين يتصرفون بالنيابة عن بعض أو جميع المصدرين في إصدار الاعتماد أو تعديله أو قبول أدائه أو عدم قبول أدائه أو أي إجراء محدد آخر ينبغي اتخاذه مما له صلة وثيقة بالاعتماد . [ح ٣]

(٤) تشمل تسمية "المستفيد" واحدا أو أكثر من واحد من الأشخاص المعرفين بتسمية المستفيد (المستفيدين) ، ويجوز أن تشمل واحدا أو أكثر من واحد منهم ممن يتصرفون بموجب حقهم أو بصفتهم وكلاء لبعضهم أو جميعهم في تقديم طلبات قبول الأداء أو التحويل ، أو الموافقة على الغاء أو تعديل أو اتخاذ أي إجراء آخر مما قد يتخذه المستفيد بشأن خطاب اعتماد .

(٥) "المثبت" هو الشخص المأذون له من جانب المصدر بإضافة تعهده المستقل بقبول الأداء إلى تعهد المصدر . وما لم يبين صراحة خلاف ذلك ، يراد بتعهد المثبت قبول تثبيت المستندات المقدمة إلى المثبت نفسه ، كما أن اذن المصدر يلزمه بسداد القيمة للمثبت عند حدوث ذلك القبول . [ح ٤]

(٦) تشمل تسمية "الشخص" بصفته "شخصا آخر" ، ذلك الذي يتصرف أيضا بصفته مؤتمنا أو من خلال فرع يقع في نطاق اختصاص قضائي آخر [ح ٥]

١ - تجنباً للبلبلة الناجمة عن التمييز المزمّن بين المستندات ، من الناحية الأولى ، والحوالات والطلبات ، من الناحية الأخرى ، يتضمن هذا المشروع تعريفا لمصطلح "المستند" يوضح أن الحوالات والطلبات مشمولة في مصطلح "المستند" . كما يتجنب هذا المشروع صراحة الدلالة الضمنية في الإيحاء بأن هذا المصطلح قائم على أساس ورقي .

٢ - أما قائمة خطابات الاعتماد الضامنة فهي مقدمة هنا لأغراض إيضاحية . إذ أن جميع الاعتمادات الضامنة ، وكذلك خطابات الاعتماد التجارية ، محكومة بالمبادئ القانونية نفسها دونما اعتبار للمهمة الوظيفية أو الغرض . والفوارق بينها إنما

تتعلق بأنواع المستندات المراد تقديمها ، وقيمة تلك المستندات (لدى مقدم الطلب أو باعتبارها ملازمة لمستندات أخرى) ، وبامكانية وكيفية تنظيم تعهد معين ، مثلا بموجب المبادئ التوجيهية للمصارف الدولية بشأن كفاية رأس المال القائم على المخاطرة .

٣ - وكثيرا ما يحدث أن تكون الترتيبات الكبيرة لخطابات الاعتماد الضامنة مدمجة في شكل يتصرف فيه جميع مقدمي الاعتمادات بصفة مصدرين ، من حيث أنهم مسؤولون جماعيا عن فوائد النسب المئوية الخاصة بكل منهم في الترتيبات ، ولكن يمثلهم جميعا مصرف واحد يجري من خلاله تقديم المستندات ودفع القيمة .

٤ - أما التثبيت المفترض الذي لم يأذن به المصدر فمن الجائز أن يكون قابلا للنفاد من جانب المثبت المفترض باعتباره خطاب اعتماد مستقلا صدر لصالحه ولكنه ليس تثبيتا .

٥ - وعبارة "شخص آخر أو أشخاص آخرون" معرفة تعريفها عاما للسبب المبين في الحاشية ١ على المادة ٢ من هذا المشروع .

المادة ٧ - تصميم شكل خطاب الاعتماد الضامن

وانشاؤه [ح ١]

يجوز اصدار خطاب الاعتماد الضامن في أي شكل يحفظ سجلا كاملا بالمعلومات الواردة فيه ، ويصدق عليه [ح ٢] من حيث مصدره ، بالوسائل المقبولة عامة في الممارسة الدولية المتبعة في خطابات الاعتماد ، أو بإجراءات يتفق عليها الاطراف . [ح ٣] ويصبح خطاب الاعتماد الضامن نافذ المفعول ولا رجوع فيه عند اصداره . [ح ٤]

١ - يعكس هذا المشروع البديل باء من المادة ٧ من مشروع الأونسيترال ، الذي فضله الفريق العامل .

٢ - من الجائز أن يكون التصديق باتباع وسيلة المقارنة بين التواقيع أو باستخدام مفاتيح الاختبار أو اللوغاريتمات أو غير ذلك من الوسائل المقبولة تجاريا .

٣ - حذفت المعقوفتان الواردتان في البديل باء من المادة ٧ من مشروع الأونسيترال ، لأن التصديق ضروري لأغراض ارسال خطابات الاعتماد الضامنة بالوسائل الالكترونية .

٤ - وفقا لمقرر الفريق العامل في دورته السادسة عشرة ، اتبع البديل صاد من المادة ٧ من مشروع الأونسيترال بحذف العبارة الشرطية الاستهلالية .

المادة ٨ - التعديل

ما لم ينص في الاعتماد على خلاف ما يأتي [ح ١] ، لا يمكن الغاء أو تعديل خطاب الاعتماد الضامن حالما يتم انشاؤه [باعتبارها لا رجوع فيه [ح ٢]] من دون موافقة المصدر ، والمثبت (ان وجد) بصدد تثبيته [ح ٣] ، والمستفيد ، ولا يكون الالغاء أو التعديل المقترح من جانب المصدر نافذ المفعول تجاه المستفيد الى أن يبلغ المستفيد رضاه بذلك [ح ٤] .

١ - تشير هذه العبارة الشرطية الى أن من الجائز أن ينص خطاب الاعتماد فعلا على الزيادة أو التمهيد أو أي تعديل آخر أو على الالغاء بناء على تصرف المصدر أو تخلفه عن التصرف من طرف واحد ، بما في ذلك مجرد ارسال المصدر اشعارا أو تسلمه مستندا من المستفيد أو مقدم الطلب .

٢ - ولا يلزم أن يذكر هنا تعذر الرجوع اذا كانت المادة السابقة عن انشاء خطاب الاعتماد الضامن تجعل خطابات الاعتماد الضامن لا رجوع فيها بينما تصمت على هذه النقطة .

٣ - ويشترط رضا المثبت قبل أن يصبح التعديل المقترح من المصدر ذا تأثير في التثبيت . ولكن اذا أمسك المثبت عن ابداء الرضا ، فان التعديل يكون مع ذلك نافذ المفعول تجاه المصدر .

٤ - هذا وإن اشتراط الرضا الصريح مستمد من المادة ٩ هـ من مشروع الاعراف والممارسات الموحدة رقم ٥٠٠ .

المادة ٩ ألف - تحويل الحقوق [ح ١]

(١) يجب أن يسمى خطاب الاعتماد الضامن بأنه قابل للتحويل لاجل تحويل حق المستفيد في طلب قبول الاداء . ولا يجوز تحويل حق المستفيد في تقديم طلب لقبول الاداء إلا بالمقدار وبالطريقة المأذون بهما في خطاب الاعتماد الضامن . [ح ٢]

(٢) اذا كان الاعتماد قابلا للتحويل ، ولكنه لا يحدد مقدار التحويل أو طريقته [ح ٣] ،

(أ) تحظر التحويلات الجزئية ما لم يكن مسموحا بها ،

(ب) وتحظر التحويلات المتوالية ما لم يكن مسموحا بها ،

(ج) ويجوز للمصدر أو شخص آخر مأذون له في الاعتماد باجراء التحويل ، أن يفرض شروطا معقولة لتجنب ازدياد المخاطرة [ح ٤] .

(٣) يجب على المصدر ، ويجوز لأي شخص آخر مأذون له ، اجراء التحويل وفقا لشروط التحويل الواجب تطبيقها على الاعتماد . ويسري أثر تحويل الحق في طلب قبول الاداء على اسم المستفيد وعلى ما قد يوجد من أحكام الاعتماد وشروطه الاخرى التي تكون محددة في أحكام التحويل في الاعتماد . [ح ٥]

١ - توخيا للمزيد من الوضوح ، وضع في مادتين منفصلتين في هذا المشروع موضوعا تحويل حقوق السحب والتنازل عن عائدات قبول الاداء .

٢ - ولأن الاعتمادات الضامنة القابلة تصدر عادة باعتبارها قابلة للتحويل ، فإن الخيار المتمثل في البديل باء من المادة ٩ (١) من مشروع الأونسيترال غير مناسب . ولأن الاعتمادات الضامنة قابلة للنفاذ على أساس تقديم البيانات ليس غير ، وكثيرا ما يكون ذلك على أساس تقديم البيانات الخاصة بالمستفيد بشأن واقعة أو استنتاجات عن وقوع تقصير ، يفترض أنها غير قابلة للتحويل ، وينبغي من ثم أن يفسر بشكل صارم أي سماح بالتحويل يرد في الاعتماد .

٣ - كثيرا ما تنص الاعتمادات الضامنة القابلة للتحويل على اعتماد شكل دقيق من طلب التحويل يقدم الى المصدر ، وكذلك تحدد مثلا أن التحويلات الجزئية محظورة ولكن التحويلات المتتالية مسموح بها ، وأنه يجب على المحول و/أو المحول اليه أن يشهدا على أن العقد الأصلي أو العلاقة الائتمانية أو غير ذلك من المعاملات المالية الأصلية ، قد تم تحويله حسب الأصول المرعية ، وأن المحول اليه يحل مكان المحول بشأن جميع الأغراض بعد التاريخ الفعلي للتحويل ، بالإضافة الى الأحكام الاخرى التي يقصد بها حماية المصدر و/أو مقدم الطلب .

ولكن تبقى ثمة أحوال لا تبين فيها الضمانة الا انها "قابلة للتحويل" أو أنها موجهة الى مستفيد مسمى "وخلف أو متنازل له" ، أو أنها تعتبر قابلة للتحويل بوسيلة مفعول القانون الذي يعلو على قرائن وسياسات خطاب الاعتماد بشأن عدم قابلية التحويل وبشأن النفاذ الصارم (أنظر التعليق رقم ٥ أدناه) . وفي مثل تلك الاحوال ، تتيح هذه المادة معايير مناسبة بشأن الاعتمادات الضامنة ، بما في ذلك الحق في فرض شروط معقولة من مثل تقديم خطاب الاعتماد الضامن مع التماس كتابي بشأن القيام بتحويل لا رجوع فيه يوقع عليه المستفيد والمحول اليه ، ودفع الرسوم الاعتيادية ، والشهادة على الامتثال لجميع القوانين واللوائح التنظيمية الواجب تطبيقها . وهذه المعايير ضرورية لأن المواد التي تتناول التحويل في الاعراف والممارسات الموحدة تستبعد نمطيا

من أحكام تحويل الاعتمادات الضامنة لأنها ليست مصممة إلا لغرض تيسير التحويل في سياق خطابات الاعتماد التجارية الصادرة إلى بائع من أجل التحويل جزئياً إلى مورد البائع .

٤ - وهذا الحكم يقيم قياساً بين تحويل خطاب الاعتماد وتعديله . إذ إن بتحويل الاعتماد يتغير اسم المستفيد المسمى ، ولكن لغياب أي تعديلات إضافية بموجب المادة ٨ ، بما في ذلك التعليق رقم ١ على المادة ٨ ، لا يتغير أي شيء آخر في الاعتماد . وبناءً عليه ، فإن المستفيد المحول إليه يوقع على جميع الطلبات وغيرها من المستندات التي يجوز أن يوقع عليها المستفيد ، ولكن يجب عليه الحصول على مستندات الطرف الثالث أو توقيعه ، إن كان أي منها محددًا في الاعتماد .

٥ - ولا يتناول هذا المشروع صراحةً مسألة نفاذ الاعتمادات الضامنة من جانب أشخاص يدعون بأنهم خلفوا المستفيد في حقوقه بموجب سريان مفعول القانون . ولكن يلاحظ على نحو متزايد أن حالات التحويل بموجب سريان مفعول القانون تعالج صراحةً في خطابات الاعتمادات الضامنة لأن هذا الجانب من شكل الكثير من الاعتمادات الضامنة ، تمليه الإجراءات التي تتخذها الأجهزة الحكومية بشأن تنظيم علاقة المستفيدين الذين تصدر خطابات الاعتماد الضامنة لأجلهم . أما في تلك الأحوال التي يحدث فيها تنازع بين السياسة المعنية بالشكل الانشائي الصارم التي تصاغ به خطابات الاعتماد ، والسياسات التي تحبذ حماية دائني المستفيد وغيرهم من جمهرة العملاء ، فإن المحاكم تسمح أحياناً بأن تحبّ هذه الأخيرة سابقتها . ولأن ذلك يعتبر إلى حد كبير مسألة إقامة توازن بين القوانين والسياسات المطبقة في الاعتمادات ، والسياسات العامة الأخرى ، فلعل الاحتراس يقتضي معالجة هذه المسألة بواسطة تعليق يشير إلى هذه السياسات العامة غير المعنية بخطابات الاعتماد والمحبذة لصالح بعض الخلف بعينهم بموجب سريان مفعول القانون ، وكذلك إلى استصواب عدم تجاوز حق مصدر أبداً في الامتناع عن القيام بتحويل لا يكون مرفقاً بطلب كتابي موقع مع مجموع المستندات المناسبة التي تثبت حدوث الخلفة في الواقع بموجب سريان مفعول القانون حسبما يقتضي القانون الواجب تطبيقه .

المادة ٩ باء - التنازل عن العائدات [ج ١]

(١) يجوز للمستفيد أن يتنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد تحقق له بموجب خطاب اعتماد ضامن . ويصبح التنازل عن عائدات الاعتماد نافذ المفعول تجاه المصدر أو شخص آخر يقوم بدفع العائدات بناءً على إشار من المستفيد من التنازل وموافقة كتابية على التنازل المشعر به ، موقعة من جانب المصدر أو شخص آخر يقوم بدفع العائدات .

(٢) لا تشمل حقوق المتنازل له عن العائدات الحق في طلب قبول الأداء بموجب خطاب الاعتماد الضامن ، ولا تتجاوز حقوق المستفيد في تلقي تلك العائدات ، وما لم يحدد خلاف ذلك في الموافقة على التنازل ، تكون تلك الحقوق مرهونة بحقوق المدفوع إليه أو المظهرة له أي حوالة مسحوبة بموجب الاعتماد ، إذا كان مختلفاً عن المستفيد ، وكذلك مرهونة بمعاوضة حقوق المصدر أو شخص آخر يقوم بدفع العائدات ، في التعويض عليه .

(٣) يجوز للمصدر أو لشخص آخر تلتزم منه الموافقة على التنازل عن العائدات ، أن يفرض شروطا معقولة لتجنب ازدياد المخاطر . ولا تكون الموافقة نافذة المفعول الا تجاه المصدر أو الشخص الآخر الذي يوقع عليها .

(٤) المصدر أو الشخص الآخر القائم بدفع العائدات ، الذي يدفع العائدات الى المستفيد و/أو المتنازل له (لهم) وفقا لاحكام خطاب الاعتماد والموافقة على تنازله وكذلك احكام هذه المادة ، يعفى من التزاماته تجاه كافة الاشخاص ذوي المصلحة بمن فيهم الاطراف الثالثة .

١ - يستخدم أكثر المصارف استمارات تنازل عن العائدات يوقع عليها المستفيد والمصدر (أو مصرف دافع أو مفاوض آخر) بخصوص خطابات الاعتمادات التجارية والضامنة كليهما ، توخيا لأغراض الوضوح وحماية توقعات جميع الاطراف المعنية . أما اجراء الموافقة فهو بسيط الى حد ما في حالة خطاب الاعتماد الضامن الصريح الواجب السداد مقابل طلب المستفيد ، ولكنه يمكن أن يصبح معقدا تماما اذا ما كان الاعتماد يسمح بسحب حوالات لأجل التداول أو الدفع من جانب مصرف غير المصدر . وبسبب ذلك التعقيد المحتمل ، وكذلك لأن الاعراف والممارسات الموحدة لا تمتد بمعايير مختمة ، يقدم مشروع هذه المادة اطارا لحماية الاطراف من حدوث تنازلات لا رجوع فيها ، غير مأذون بها أو متنازعة فيما بينها . وفي هذا الصدد فقد تشمل الشروط المعقولة التي يجوز فرضها تقديم خطاب الاعتماد الضامن مع التماس المستفيد المكتوب والموقع منه بشأن تنازل لا رجوع فيه عن العائدات ، والاقرار بالامتناع لجميع القوانين ودفع الرسوم الاعتيادية وكذلك الاقرار بعدم اجراء تحويل للحقوق أو تنازل عن العائدات أو سحب أو تظهير أي حوالة سابقا أو لاحقا مما قد يتضارب مع التنازل الملتزم .

المادة ١٠ - الانتهاء

(١) ينتهي خطاب الاعتماد الضامن [ح ١] بصرف النظر عن تسليم أي مستند يجسده ، اذا :

(أ) تلقى المصدر من المستفيد بيانا باعفائه من المسؤولية بأي شكل من الاشكال المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ٧ ؛ أو

(ب) انقضت فترة صلاحية خطاب الاعتماد الضامن وفقا للمادة ١١ . [ح ٢]

ولا يؤثر الانتهاء في الحقوق أو الالتزامات التي اكتسبت سابقا بمقتضى الامتناع لاحكام وشروط خطاب الاعتماد الضامن .

(٢) احتمال تخفيض المبلغ المتاح بموجب خطاب الاعتماد الضامن الى رقم الصفر لا يستوجب انتهاءه اذا ما كان ينص على تسديدات تلقائية أو زيادات تلقائية أخرى في المبالغ المتاحة . [ح ٣]

١ - ان العبارة المستخدمة في المادة ١٠ من مشروع الاونسيترال "ينتهي مفعول" والعبارة الواردة في العنوان "انتهاء نفاذ مفعول" غير مناسبتين لخطابات الاعتماد الضامنة ، لانهما تدخلان تمييزا مصطنعا وغير مرغوب فيه تجاريا بين وجود خطاب الاعتماد ونفاذ مفعوله .

٢ - وعلى الرغم من ادخال صيغة لغوية مناسبة لخطابات الاعتماد الضامنة ، فقد استبقيت الاحكام الواردة في المادة ١٠ (أ) و (ب) من مشروع الاونسيترال .

٣ - يضيف هذا المشروع فقرة فرعية (٢) الى المادة ١٠ لكي تؤخذ في الحسبان خطابات الاعتماد الضامنة التي تكون "متعاقبة" ، أو من ناحية أخرى التي تنص على أن تجري تلقائيا اعادة تعيين المبلغ المتاح بعد أن يكون قد تم قبول أداء السحب . وثمة ممارسة مستقرة تتبع بشأن مباشرة الدفع في خطابات الاعتماد الضامنة التي تضمن التزامات دين طويلة الاجل . اذ تنص خطابات الاعتماد الضامنة هذه على أن تجري تلقائيا اعادة تعيين المبلغ المقبول أدائه ، أي مضي ١٠ أيام مثلا ، بعد قبول أداء سحب مبلغ يساوي ما يدفع لفائدة دورية واجبة الاداء على التزام دين يقوم عليه الاعتماد أصلا . أنظر الفقرة ١٢٧ من الوثيقة A/CN.9/358 بخصوص عدم مناسبة مشروع المادة ١٠ (ج) فيما يخص خطابات الاعتماد الضامنة .

المادة ١١ - الانقضاء

(١) تنقضي فترة صلاحية خطاب الاعتماد الضامن في تاريخ الانقضاء ، الذي قد يكون تاريخا تقويميا محددًا أو آخر يوم من فترة زمنية محددة منصوص عليها في خطاب الاعتماد الضامن . [ح ١]

(٢) اذا كانت الضمانة لا تبين تاريخا للانقضاء ، تنقضي فترة الصلاحية بعد سنة [واحدة] [ح ٢] من انشاء خطاب الاعتماد الضامن ، ما لم يعدل وفقا للمادة ٨ لبيان تاريخ انقضاء . [ح ٣]

١ - تناقض المادة ١١ (١) (ب) من مشروع الاونسيترال القوانين والممارسات المتبعة في خطابات الاعتماد الضامنة والتي تقتضي أن يكون الحدث المسبب للانقضاء مستنديا .

وتشير الوثيقة A/CN.9/358 ، في الفقرة ١٤٤ منها ، الى "درجة هامة من الاستعمال ، في الكفالات وكذلك في خطابات الاعتماد الضامنة ، وبنصوص أحكام الحدث الموجب للانقضاء التي لا تحدد تقديم مستند بعينه" . ولكن الشروط غير المستندية في خطابات الاعتماد الضامنة غير مقبولة سواء أكان ذلك لأغراض طلب الدفع أم لتقرير ما اذا كان الاعتماد نافذ المفعول .

٢ - هذا وان اصدار خطاب اعتماد ضامن من دون تاريخ انقضاء مبين هو ممارسة مخلة لا ينبغي اقرارها بافتراض فترة صلاحية طويلة .

٣ - تحتوي المادة ١١ (٢) من مشروع الأونسيترال على اشارة الى اتفاق بين الاطراف على تمديد فترة الصلاحية . وبمقتضى الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد الضامنة ، فان مثل هذا الاتفاق ، ان لم يكن مصرحا به في الاعتماد ، لا يمكن الا أن يتخذ شكل تعديل . أنظر مشروع المادة ٨ والحاشية ١ بشأنها .

المادة ١٢ - تحديد الحقوق والالتزامات

رهنأ بأحكام هذه الاتفاقية ، تحدد حقوق والتزامات الاطراف بموجب خطاب الاعتماد الضامن بحسب الأحكام والشروط [ح ١] المبينة في خطاب الاعتماد الضامن ، وأي قواعد أو شروط [عامة] أو أعراف دولية ، كالقواعد الدولية بشأن الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد ، تكون مرهونة بها . [ح ٢]

١ - استبقيت الصيغة اللغوية الواردة بين معقوفتين في المادة ١٢ من مشروع الأونسيترال واستبقيت عبارة "وشروط" من دون المعقوفتين ، اذ من الضروري الاشارة الى الأحكام والشروط بخصوص خطابات الاعتماد الضامنة .

٢ - أما الاشارة الواردة في مشروع الأونسيترال الى "قواعد أو شروط [عامة] أو أعراف مشار اليها فيه" فهي اشارة أساسية الى الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد الضامنة . وقد ذكرت بمزيد من التوكيد في هذا المشروع بالاشارة الصريحة الى القواعد الدولية بشأن الممارسة المتبعة في خطاب الاعتماد والتي تخضع لها خطابات الاعتماد الضامنة على نحو شائع .

المادة ١٣ - مسؤولية المصدر

(١) على المصدر ، وأي مثبت ، أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدرا معقولا من الحرص حسبما تقتضي الممارسة المصرفية المتبعة في الضمانات كما هو منصوص عليه أدناه . ويجوز لمقدم الطلب أن يتفق على عدم لزوم فحص بعض أو جميع المستندات في بعض

جميع الظروف أو على أن يجرى الفحص في غضون فترة زمنية قصيرة جدا ويكون خاضعا لدرجة أقل من واجب توخي الحرس . وعلى الفاحص أن يؤدي واجبه في توخي قدر معقول من الحرس الملزم به تجاه المستفيد ، عند قبول أداء طلب أو رفض قبول أداءه لسبب مسوغ قانونا ، وذلك وفقا للمعايير المبينة في المادة ١٦ . ويجوز أيضا إعفاء الفاحصين [عامة] من المسؤولية عن [مسلك يتسم بالاهمال] [الجسيم] ، لا عن تفصيلهم في التصرف بحسن نية أو عن أي [مسلك يتسم بالاهمال الجسيم] ، [فعل أو اغفال يرتكب بقصد الاضرار أو بعدم اكتراث مع العلم بما قد يترتب على ذلك من ضرر] . [ح ١]

(٢) ليس في هذا الحكم هنا ما يمنع المصدر أو المثبت أو فاحصا آخر من أن يسترد تعويضا من مقدم طلب أو مستفيد ، عن دفع مبلغ مغلوط أو غير مستحق ، بمقتضى مبادئ الآثار غير العادل ، أو من وضع حد لاسترداد تعويض منه على المبلغ المتاح بموجب الاعتماد . [ح ٢]

١ - استبقى هنا الفريق الاستشاري المختار النهج والنص الأساسيين في مشروع الأونسيترال مع بعض التوسع في حرية الأطراف في التعاقد ، بما في ذلك الحق ، بشأن تخفيض أجور الفحص مثلا ، في تخفيض أو إسقاط مستوى الفحص المعتاد الذي يتوقعه مقدم الطلب من مصدره . ومع أن الأمر سابق لأوانه عند هذه المرحلة ، فقد ينبغي أن هذه المادة والمواد ذات الصلة سوف تحتاج إلى جعلها أكثر دقة احترازا من وقوع البلبلة التي تنجم عن التساؤل عما إذا كان أحد الأطراف ملزما بواجب تجاه الطرف الآخر غير مصرح به في اعتماد الطرف أو تشبيته أو إشعاره أو أي كتابة أخرى أو في القواعد الدولية المكتوبة بشأن الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد ، وكذلك عن التساؤل عن الظروف التي تقتضي ذلك . وعلى نحو مماثل ، قد يكون مستحسنا تقديم أمثلة عما يشكل مسلكا يتسم بسوء النية من جانب المصدر (مثلا رفض قبول الأداء بموجب اتفاق مسبق مع مقدم الطلب برفض القبول تعسفا ومن غير اعتبار لوجود أي دفاع) ، إذا ما أريد تقديم أمثلة من هذا النوع في حالة لجوء المستفيد إلى مسلك احتيالي (مثلا تقديم طلب تعسفا ودون مراعاة لوجود أي أساس يستند إليه إجراء ذلك الطلب) .

٢ - لن تستوعب هذه الاتفاقية جميع العلاقات القانونية بين مختلف الأطراف ، وهي نقطة قرر الفريق الاستشاري المختار أنه ينبغي بيانها بوضوح هنا (و/أو في المادة ١٢) .

المادة ١٤ - طلب السداد

[لا حاجة لإبراز أحكام محددة بشأن خطابات الاعتماد الضامنة إذا كان مصطلح "السداد" معرّفا بوجه عام هنا أو إذا استخدم مصطلح "قبول الأداء" للاستعاضة به عنه . أنظر الحاشيتين ٢ و ٣ بشأن المادة ٢ من هذا المشروع .]

المادة ١٥ - الاشعار بالطلب

[نص ومفهوم المادة ١٥ من مشروع الأونسيترال غير مقبولين بشأن خطابات الاعتماد الضامنة . ولا يوجد حكم مواز بموجب القوانين والممارسات المتبعة في خطابات الاعتماد الضامنة ، وسيكون من الضروري أن ينعكس هذا التمييز في مشروع الأونسيترال ، ان اعتبر ضروريا بشأن الكفالات . فاذا كان الاشعار لازما نتيجة لاعتبارات معينة بين المستفيد ومقدم الطلب ، فثمة طريقة مستندية متاحة في الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد الضامنة ، يمكن بواسطتها تحقيق ذلك على نحو ينصف فيه جميع الأطراف عن طريق ابراز حكم صريح في خطاب الاعتماد يستلزم اتباع طريقة مستندية لقيام المستفيد بتوجيه مثل هذا الاشعار .]

المادة ١٦ - فحص الطلب

(١) يجب اجراء فحص المستندات وفقا لمعايير الممارسة المصرفية الدولية المتبعة في التحقق من تطابقها الظاهري مع أحكام وشروط الاعتماد .

(٢) وما لم ينص على خلاف ذلك في الاعتماد أو بالإشارة الى معايير الممارسة المصرفية الدولية ، يجب أن يتاح للمصدر أو المثبت مهلة زمنية معقولة ، على ألا تكون أكثر من [سبعة] أيام عمل ، تلي يوم التقديم ، لفحص المستندات واتخاذ قرار بقبول الاداء أو رفضه . [ح ١]

١ - يستند مشروع هذه المادة الى المادة ١٦ ، البديلين ألف وصاد من مشروع الأونسيترال ، والى معالجة هذه الموضوعات في مشروعى المادتين ١٣ و ١٤ من الاعراف والممارسات الموحدة رقم ٥٠٠ .

المادة ١٧ - قبول أداء الطلب أو رفضه

(١) على المصدر أو المثبت قبول أداء الاعتماد ، ما لم :

(أ) يكن الاعتماد الضامن غير صادر أو منتهيا في وقت سابق لذلك الطلب ؛
[ح ١] أو

(ب) يكن الطلب غير مستوف للاشتراطات المشار اليها في المادة ١٤ ؛ أو

(ج) يكن الطلب غير سليم ، وفقا للمادة ١٩ .

(٢) يجوز للمصدر أو المثبت قبول الأداء على الرغم من تأكيد مقدم الطلب على أنه الطلب غير سليم وفقا للمادة ١٩ ، شريطة أن يتصرف المصدر أو المثبت بحسن نية .
[ح ٢]

(٣) ما لم ينص على خلاف ذلك في الاعتماد ، على المصدر أو المثبت ، عند اتخاذ قرارا برفض قبول الأداء ، أن يبادر على التو الى توجيه اشعار برفض القبول يضمنه قائمة بجميع المخالفات مع بيان بالمستندات ، وفقا لمعايير الممارسة المصرفية الدولية . [ح ٣]

(٤) اذا لم يتقيد المصدر أو المثبت بأحكام المادة ١٦ أو الفقرة (٣) من هذه المادة ، وفقا لمعايير الممارسة المصرفية الدولية ، وجب منعه من الادعاء بأن المستندات غير مطابقة لاحكام وشروط الاعتماد . [ح ٤]

١ - الإشارة الواردة في مشروع الأونسيترال الى مقولات مثل "غير موجود أو غير صالح أو غير قابل للانفاذ" ليست شائعة الاستخدام بخصوص خطابات الاعتماد ، وبالتالي فقد حذفت تحبيذا لمقولات "صادر" (أو "منشأ") أو "منتهى" .

٢ - أدرج البديل باء من مشروع الأونسيترال لأنه يعكس مبدأ مهما من مبادئ الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد ، لا يكون المصدر مطالبا بموجبه برفض قبول الأداء بالاستناد الى ادعاءات الاحتيال ما دام يمكنه قبول الأداء بحسن نية . وقد حذفت حكم التوازن في المادة ١٧ (٢) من مشروع الأونسيترال لأنه يتعارض مع الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد الضامنة والتي يحدث بموجبها قبول الأداء بناء على قرار من جانب المصدر أو المثبت بأن المستندات المثبتة قد قدمت ، ما لم تكن لدى المصدر أو المثبت معرفة فعلية بوقوع الاحتيال أو ما لم يكونا مكلفين بالامتناع عن قبول الأداء .

٣ - ولأن خطابات الاعتماد الضامنة هي خطابات اعتماد ، فان قواعد الاشعار الواجب تطبيقها على خطابات الاعتماد تطبق عليها أيضا . ولكن الصيغة اللغوية الواردة في المادة ١٧ (٣) من مشروع الأونسيترال لا توضح الطابع المطلق والملزم في الاشتراط بابداء الأسباب وامساك المستندات بتصرف المقدم . ولذا فقد وردت الإشارة الى معايير الممارسة المصرفية الدولية والتي تتجسد حاليا في المادة ١٤ من الاعراف والممارسات الموحدة رقم ٥٠٠ .

٤ - وأدرجت الصيغة اللغوية الواردة بين معقوفتين في المادة ١٧ (٤) من مشروع الأونسيترال بدون معقوفتين ووسع نطاقها لكي تبين أن هذا الحكم ليس خياريا بموجب الممارسة المتبعة في خطابات الاعتماد الضامنة والتي تعكس الممارسة المتبعة في

خطابات الاعتماد من حيث الأخذ بقاعدة المنع حيث يكون هناك تخلف عن توجيه اشارة دون مراعاة لكون التقصير قابلا أو غير قابل للاستدراك .

المادة ١٨ - التماس التمديد أو السداد/قبول الأداء

[ليس ثمة من قانون أو ممارسة بشأن طلبات أو التماسات المستفيد لتمديد خطاب اعتماد الضامن أو دفع قيمته ، غير القوانين والممارسات المطبقة على طلبات قبول الأداء وعلى التماسات التعديل . وينبغي للقانون أن لا يشجع المستفيد على تقديم طلبات "التمديد أو الدفع" من المصدر مما لا ينص عليه في الاعتماد ، ومن ثم فلا ينبغي وضع حكم بشأنها فيما يخص خطابات الاعتماد الضامنة .]

المادة ١٩ - الطلب غير السليم

(١) يكون طلب قبول الأداء غير سليم اذا حرر بسوء نية أو احتيالا أو تعسفا ، بما في ذلك الاحتيال أو التزوير فيما يتعلق بالمستندات أو الاحتيال في المعاملة المالية الاصلية .

(٢) يكون تقديم الطلب تعسفا أو احتيالا في الاحوال التالية :

(أ) اذا كان المستفيد [غير موثق بأن المبلغ المطلوب مستحق الأداء] [يعرف أو لا يمكن أن يكون غير مدرك أن المبلغ المطلوب غير مستحق الأداء] استنادا الى الاساس المدعى به في الطلب وفي أي مستندات داعمة له ؛ أو

(ب) اذا كان أي من المستندات الداعمة مزورا ؛ أو

(ج) [اذا مارس المستفيد حقه لغرض غير الذي أعطي لاجله خطاب الاعتماد الضامن .] [اذا كان الحدث الطارئ الذي أعد خطاب الاعتماد الضامن تحسبا لعواقبه بقصد التعويض على المستفيد لم يقع فعلا دون أدنى شك أو أنه تسبب في وقوعه اخلال اساسي واضح في المعاملة الاصلية ارتكبه المستفيد بارادته .] [ح ١]

١ - يأخذ مشروع هذه المادة بالنهج المأخوذ به في مشروع الأونسيترال للمادة ١٩ البديل جيم منها مع بعض التعديلات التي يقصد منها جعل الصيغة اللغوية تتماشى مع الصيغة اللغوية الشائع استخدامها في القوانين الفاصلة بشأن خطابات الاعتماد ، وللتوسع في معنى الاحتيال في هذا السياق ، أي في استبانة أفعال التقصير الخفية في التقديم والتي تكون على درجة من الخطورة تسمح للمصدر (أو للمحكمة) بتجاهل

استقلالية التعهد . وقد اقترحت طريقتان بديلتان في الاعراب عن النية في الفقرتين الفرعيتين (٢) (أ) و (٢) (ج) من هذه المادة .

المادة ٢٠ - المعاوضة

[البديل باء في نص الاونسيترال مقبول شريطة أن يمتد نطاق حقوق المعاوضة ليشمل المثبت أو أي شخص آخر يقوم بدفع العائدات . (أنظر المادة ٩) .]

ملاحظة بخصوص المواد من ٢١ الى ٢٧

فيما يتعلق بمشروع الاونسيترال للمواد من ٢١ الى ٢٧ ، ليس ثمة من شيء خاص في القوانين والممارسات المتبعة في بيانات الاعتماد الضامن مما يستدعي ادراج قواعد منفصلة في هذا الصدد . بيد أنه يلاحظ أن الصيغة اللغوية الواردة في نصوص وعناوين مشاريع الاونسيترال لهذه المواد مشتقة بصفة رئيسية من القوانين والممارسة المتبعة في الكفالات لا في بيانات الاعتماد الضامنة . وقد تدعو الحاجة الى تغيير هذه الأسماء والعناوين أو اضافة أسماء جديدة لكي تلائم بيانات الاعتماد الضامنة .