

اتفاقية
الأمم المتحدة
المتعلقة
بالكفالات المستقلة
وخطابات الاعتماد الضامنة



الأمم المتحدة
١٩٩٧

المحتويات

الصفحة	
١	اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة
١	الفصل الأول - نطاق الانطباق
١	المادة ١ - نطاق الانطباق
١	المادة ٢ - التعهد
٢	المادة ٣ - استقلال التعهد
٢	المادة ٤ - الطابع الدولي للتعهد
٣	الفصل الثاني - التفسير
٣	المادة ٥ - مبادئ التفسير
٣	المادة ٦ - التعاريف
٤	الفصل الثالث - شكل ومضمون التعهد
٤	المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه
٤	المادة ٨ - التعديل
٥	المادة ٩ - نقل حق الاستفادة في المطالبة بالسداد
٥	المادة ١٠ - التنازل عن العائدات
٥	المادة ١١ - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد
٦	المادة ١٢ - انقضاء مدة صلاحية التعهد
٦	الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع
٦	المادة ١٣ - تحديد الحقوق والالتزامات
٧	المادة ١٤ - معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسئوليته
٧	المادة ١٥ - المطالبة
٧	المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها
٨	المادة ١٧ - سداد المطالبة
٨	المادة ١٨ - المقاصة
٨	المادة ١٩ - الاستثناء من التزام السداد
٩	الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة
٩	المادة ٢٠ - التدابير القضائية المؤقتة
١٠	الفصل السادس - تنازع القوانين
١٠	المادة ٢١ - اختيار القانون المنطبق
١٠	المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق
١٠	الفصل السابع - أحكام ختامية

١٠	المادة ٢٣ -	الوديع
١٠	المادة ٢٤ -	التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام
١١	المادة ٢٥ -	الانطباق على الوحدات الاقليمية
١١	المادة ٢٦ -	نفاذ الاعلان
١٢	المادة ٢٧ -	التحفظات
١٢	المادة ٢٨ -	بدء النفاذ
١٢	المادة ٢٩ -	النقض
		مذكرة تفسيرية أعدتها أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة
١٣	بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة	
١٣	مقدمة	
١٥	أولا -	نطاق الانطباق
١٥	ألف -	أنواع الصكوك المشمولة
١٦	باء -	تغطية الكفالات المقابلة وعمليات التثبيت
١٧	جيم -	الصكوك الخارجة عن نطاق الاتفاقية
١٧	دال -	تعريف "الاستقلال"
١٨	هاء -	الطبيعة "المستنبية" للتعهدات المشمولة
١٨	واو -	تعريف الطابع البوادي
١٨	زاي -	العوامل الرابطة لأغراض تطبيق الاتفاقية
١٩	ثانيا -	التفسير
١٩	ثالثا -	شكل التعهد ومضمونه
١٩	ألف -	الاصدار
٢٠	باء -	التعديل
٢٠	جيم -	النقل والتنازل
٢١	دال -	انقضاء الحق في المطالبة بالسداد
٢١	هاء -	انقضاء مدة صلاحية التعهد
٢١	رابعا -	الحقوق والالتزامات والدفع
٢١	ألف -	تحديد الحقوق والالتزامات
٢٢	باء -	المطالبة من جانب المستفيد
٢٢	جيم -	فحص المطالبة والسداد
٢٣	دال -	المطالبات بالدفع المزورة أو المزيفة
٢٤	خامسا -	التدابير القضائية المؤقتة
٢٥	سادسا -	تنازع القوانين
٢٥	سابعا -	أحكام ختامية

اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

الفصل الأول - نطاق الانطباق

المادة ١ - نطاق الانطباق

١ - تنطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي مشار اليه في المادة ٢ :

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

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

ما لم يستبعد التعهد تطبيق الاتفاقية .

٢ - تنطبق هذه الاتفاقية أيضا على أي خطاب اعتماد دولي لا يندرج في اطار المادة ٢ إذا كان ينص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية .

٣ - تنطبق أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ على التعهدات الدولية المشار اليها في المادة ٢ بصرف النظر عن الأحكام الواردة بالفقرة ١ من هذه المادة .

المادة ٢ - التعهد

١ - لأغراض هذه الاتفاقية ، يمثل التعهد التزاما مستقلا ، يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن ، مقدما من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("الكفيل/ المصدر") بأن يدفع للمستفيد مبلغا معيناً أو قابلا للتعين ، لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، تفيد أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما ، أو بسبب حدث طارئ آخر ، أو سدادا لمال مقترض أو مستلف ، أو سدادا لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل/الطالب أو شخص آخر .

٢ - يجوز إعطاء التعهد :

- (أ) بناء على طلب أو أمر من ("الأصيل/الطالب") عميل الكفيل/المصدر ؛ أو
(ب) بناء على أمر من مصرف آخر أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("طرف أمر") يتصرف بناء على طلب من ("الأصيل/الطالب") عميل ذلك الطرف الأمر ؛ أو
(ج) لصالح الكفيل/المصدر نفسه .

٣ - يجوز أن ينص التعهد على أن يكون السداد في أي شكل من الأشكال ، بما في ذلك :

- (أ) السداد بعملة معينة أو وحدة حساب معينة ؛
(ب) قبول سفتجة (كميالية) ؛
(ج) السداد الآجل ؛
(د) تقديم شيء محدد ذي قيمة .

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

المادة ٣ - استقلال التعهد

لأغراض هذه الاتفاقية ، يكون التعهد مستقلا عندما لا يكون التزام الكفيل/المصدر تجاه المستفيد :

- (أ) مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها ، أو بأي تعهد آخر (بما في ذلك خطابات الاعتماد الضامنة أو الكفالات المستقلة التي يتعلق بها أي تثبيت للتعهد أو أي كفالة مقابلة) ، أو
(ب) خاضعا لأي شرط أو حكم غير وارد في نص التعهد ، أو بأي فعل أو واقعة مستقبلية غير مؤكدة الوقوع عدا تقديم المستندات ، أو أي فعل أو واقعة أخرى من هذا القبيل تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر .

المادة ٤ - الطابع الدولي للتعهد

١ - يكون التعهد دوليا اذا كان مكانا عمل أي شخصين من الأشخاص التاليين ، حسب ما

هو مذكور في التعهد ، يقعان في دواتين مختلفتين : الكفيل/المصدر ، المستفيد ، الأصيل/الطالب ، الطرف الأمر ، المثبت .

٢ - لأغراض الفقرة السابقة :

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

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

الفصل الثاني - التفسير

المادة ٥ - مبادئ التفسير

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

المادة ٦ - التعاريف

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

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

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

(ج) "الكفالة المقابلة" تعني تعهدا مقدما الى كفيل/مصدر لتعهد آخر من طرفه الأمر وينص على السداد لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، تفيد ، أو يستدل منها ، أن الشخص المصدر للتعهد الآخر قد طواب ، أو قام ، بالسداد بموجب تلك التعهد الآخر ؛

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

(هـ) "تثبيت التعهد" يعني تعهدا مضافا الى تعهد الكفيل/المصدر ومأنونا به من الكفيل/ المصدر ، يوفر للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدلا من

الكفيل/المصدر لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، دون مساس بحق المستفيد في مطالبة الكفيل/المصدر بالسداد ؛

(و) "المثبت" يعني الشخص الذي يضيف تثبيتا الى التعهد ؛

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

الفصل الثالث - شكل ومضمون التعهد

المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه

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

المادة ٨ - التعديل

- ١ - لا يجوز تعديل التعهد الا بالشكل المنصوص عايه في التعهد ، أو بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص .
- ٢ - ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد على خلاف ذلك ، يعتبر التعهد معدلا لدى صدور التعديل إذا كان المستفيد قد سبق له الانن بالتعديل .
- ٣ - ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد على خلاف ذلك ، وحديث لا يكون المستفيد قد سبق له الانن بأي تعديل ، لا يعدل التعهد إلا عندما يتلقى الكفيل/المصدر اشعارا بقبول التعديل يصدره المستفيد بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ .

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

المادة ٩ - نقل حق الاستفادة في المطالبة بالسداد

١ - لا يجوز نقل حق الاستفادة في المطالبة بالسداد إلا إذا كان التعهد يأذن بذلك ، وإلا بالقدر والكيفية المأذون بهما في التعهد .

٢ - إذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما إذا كانت موافقة الكفيل/المصدر ، أو شخص آخر مأذون له ، لازمة للنقل الفعلي أم لا ، لا يكون الكفيل/المصدر ، ولا أي شخص آخر مأذون له ، ملزما بأداء النقل إلا بالقدر والكيفية اللذين وافق عليهما صراحة .

المادة ١٠ - التنازل عن العائدات

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

٢ - إذا تلقى الكفيل/المصدر ، أو شخص آخر ملزم بالسداد ، اشعارا صادرا عن المستفيد في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ بتنازله غير القابل للرجوع فيه ، فإن السداد إلى المتنازل له يبرئ الملتزم ، بمقدار ما سدده ، من التزامه بموجب التعهد .

المادة ١١ - انقضاء الحق في المطالبة بالمسداد

١ - ينقضي حق الاستفادة في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى :

(أ) تلقى الكفيل/المصدر بيانا صادرا عن المستفيد باعفائه من الالتزام في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ ؛

(ب) اتفق المستفيد والكفيل/المصدر على إنهاء التعهد بالشكل المنصوص عليه في التعهد أو بشكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص ؛

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

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

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

المادة ١٢ - انقضاء مدة صلاحية التعهد

تنقضي فترة صلاحية التعهد :

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

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

(ج) اذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء ، أو اذا لم يكن قد تم بعد اثبات أن الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب ولم يكن تاريخ الانقضاء قد ذكر علاوة على ذلك ، فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ اصدار التعهد .

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

المادة ١٣ - تحديد الحقوق والالتزامات

١ - تحدد حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد الناشئة عن التعهد بمقتضى الشروط والأحكام المبينة في التعهد ، بما في ذلك أي قواعد أو أحكام عامة أو أعراف مشار اليها بالتحديد فيه ، وكذلك بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية .

٢ - في تفسير شروط وأحكام التعهد ، وفي تسوية المسائل التي لا تتناولها شروط

وأحكام التعهد أو أحكام هذه الاتفاقية ، تراعى القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة .

المادة ١٤ - معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته

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

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

المادة ١٥ - المطالبة

١ - تقدم أي مطالبة بالسداد بمقتضى التعهد في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ وطبقا لشروط وأحكام التعهد .

٢ - ما لم ينص التعهد على خلاف ذلك ، يتعين تقديم أي تصديق أو أي مستند آخر يقتضيه التعهد ، في غضون الوقت الذي تجوز فيه المطالبة بالسداد ، الى الكفيل/المصدر في المكان الذي صدر فيه التعهد .

٣ - يعتبر المستفيد ، إذ يطالب بالسداد ، إنما يصادق على أن المطالبة ليست صادرة عن سوء نية ، وإنها لا تنطوي على أي من العناصر المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٩ .

المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها

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

٢ - ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد ، يتاح للكفيل/المصدر وقت معقول ، ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل اعتبارا من اليوم التالي ليوم تسلم المطالبة وأي مستندات مرفقة بها ، لكي :

(أ) يفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها ؛

(ب) ويقرر ما إذا كان سيقوم بالسداد أم لا ؛

(ج) فإذا كان قراره هو عدم السداد لكي يصدر اشعاراً بذلك للمستفيد .

وما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك ، في غير هذا التعهد ، يرسل الاشعار المشار اليه في الفقرة الفرعية (ج) أعلاه باحدى وسائط الارسال السلوكية أو اللاسلكية أو ، إذا تعذر ذلك ، بوسيلة أخرى سريعة ؛ ويبين الاشعار السبب في قرار عدم السداد .

المادة ١٧ - سداد المطالبة

١ - رهنا بأحكام الفقرة ١٩ ، يقوم الكفيل/المصدر بالسداد استجابة لمطالبة مقدمة وفقاً لأحكام المادة ١٥ . وبعد التأكد من أن المطالبة بالسداد تمثل لتلك الأحكام ، يتم السداد على الفور ، ما لم ينص التعهد على سداد أجل ، وفي هذه الحالة يتم السداد في الوقت المنصوص عليه .

٢ - ليس من شأن أي سداد يتم استجابة لمطالبة لا تتفق وأحكام المادة ١٥ أن يمس حقوق الأصيل/المطالب .

المادة ١٨ - المقاصة

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

المادة ١٩ - الاستثناء من التزام السداد

١ - إذا كان من البين والواضح :

(أ) أن المستند المقدم ، أيا كان ، مزور أو قد جرى تزيفه ؛ أو

(ب) أن السداد لم يكن مستحقاً على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة ؛ أو

(ج) أن المطالبة ، بحكم نوع التعهد وغرضه ، ليس لها أساس يمكن تصوره ، فإن الكفيل/المصدر ، متصرفاً بحسن نية ، يكون له الحق إزاء المستفيد ، في أن يمتنع عن السداد .

٢ - لأغراض الفقرة (ج) من الفقرة ١ من هذه المادة ، ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة :

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

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

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

(د) حيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد ؛

(هـ) في حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة ، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة .

٣ - في الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة ١ من هذه المادة ، يكون للأصيل/المطالب الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة عملاً بالمادة ٢٠ .

الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة

المادة ٢٠ - التدابير القضائية المؤقتة

١ - إذا ورد في التماس من الأصيل/الطالب أو الطرف الأمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود ظرف من الظروف المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٩ فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها ، جاز للمحكمة ، استناداً إلى ما يتاح فوراً من أدلة قوية :

(أ) أن تصدر أمراً مؤقتاً بالألا يحصل المستفيد على المبلغ المطالب به ، بما في ذلك الأمر بأن يحتفظ الكفيل/المصدر بمبلغ التعهد ؛ أو

(ب) أن تصدر أمراً مؤقتاً بتجميد عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد ،

واضعة في الاعتبار ما اذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/الطالب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الأمر .

٢ - يجوز للمحكمة ، عند اصدار الأمر المؤقت المشار اليه في الفقرة ١ من هذه المادة ، أن تلزم الشخص الذي ياتمس اصدار هذا الأمر بأن يقدم تأمينا في الشكل الذي تراه المحكمة مناسبا .

٣ - لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا مؤقتا من النوع المشار اليه في الفقرة ١ من هذه المادة بناء على أي اعتراض على السداد غير الاعتراضات المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٩ ؛ أو على استعمال التعهد لغرض اجرامي .

الفصل السادس - تنازع القوانين

المادة ٢١ - لختيار القانون المنطبق

يخضع التعهد للقانون الذي يكون اختياره :

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

المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق

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

الفصل السابع - أحكام ختامية

المادة ٢٣ - الوبيع

الأمين العام للأمم المتحدة هو وبيع هذه الاتفاقية .

المادة ٢٤ - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام

- ١ - هذه الاتفاقية معروضة لتوقيع جميع الدول عليها ، في مقر الأمم المتحدة ، نيويورك ، حتى ... [التاريخ : سنتان من تاريخ اعتمادها] .

- ٢ - هذه الاتفاقية قابلة للتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة عليها .
- ٣ - باب الانضمام الى هذه الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها ، اعتباراً من تاريخ عرضها للتوقيع .
- ٤ - تودع صكوك التصديق والقبول والاقرار والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

المادة ٢٥ - الانطباق على الوحدات الاقليمية

- ١ - إذا كان للدولة وحدتان اقليميتان أو أكثر تطبق فيها أنظمة قانونية مختلفة فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية ، جاز لهذه الدولة أن تعلن ، عند التوقيع أو التصديق أو الاقرار أو الانضمام ، أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الاقليمية أو على واحدة فقط أو أكثر من هذه الوحدات ، ولها ، في أي وقت ، أن تستبدل بإعلانها السابق اعلاناً آخر .
- ٢ - تبين في هذه الاعلانات صراحة الوحدات الاقليمية التي تسري عليها الاتفاقية .
- ٣ - إذا لم تسر هذه الاتفاقية ، بموجب اعلان صادر وفقاً لهذه المادة ، على جميع الوحدات الاقليمية للدولة وكان مكان عمل الكفيل/المصدر أو المستفيد كائناً في وحدة اقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية ، لا يعتبر مكان العمل المذكور كائناً في دولة متعاقدة .
- ٤ - إذا لم تصدر الدولة أي اعلان بموجب الفقرة ١ من هذه المادة ، تسري الاتفاقية على جميع الوحدات الاقليمية لهذه الدولة .

المادة ٢٦ - نفاذ الإعلان

- ١ - تكون الاعلانات الصادرة وقت التوقيع بموجب المادة ٢٥ مرتبهة بالتأكيد عند التصديق أو القبول أو الاقرار .
- ٢ - تصدر الاعلانات وتؤكد كتابة ويخطر بها الوديع رسمياً .
- ٣ - يصبح الاعلان نافذاً مع دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية . غير أن كل اعلان يتلقى الوديع اخطاراً رسمياً به بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ يكون نافذاً في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع للاخطار .
- ٤ - يجوز لكل دولة تصدر اعلاناً بموجب المادة ٢٥ سحب هذا الاعلان في أي وقت باخطار رسمي كتابي موجه الى الوديع . ويكون هذا السحب نافذاً في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على استلام الوديع للاخطار .

المادة ٢٧ - التحفظات

لا يجوز ابداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية .

المادة ٢٨ - بدء النفاذ

- ١ - تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام .
- ٢ - بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام ، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك اللازم من قبل تلك الدولة .
- ٣ - لا تنطبق هذه الاتفاقية الا على الالتزامات الصادرة في تاريخ أو بعد تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدول المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (أ) أو الدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ١ .

المادة ٢٩ - النقص

- ١ - يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنقض هذه الاتفاقية في أي وقت باخطار كتابي موجه الى الوديع .
 - ٢ - يبدأ نفاذ النقص في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على استلام الوديع للاخطار . واذا حدثت في الاخطار فترة أطول ، يكون النقص نافذا لدى انقضاء تلك الفترة الأطول بعد استلام الوديع للاخطار .
- حررت في هذا اليوم الحادي عشر من كانون الأول/ديسمبر من سنة ألف وتسعمائة وخمسة وتسعين ، من نص أصلي واحد نسخته الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية متساوية في الحجية .
- واشهادا على ما تقدم ، قام المفوضون الموقعون أدناه ، مخولين حسب الأصول كل من قبل حكومتهم ، بالتوقيع على هذه الاتفاقية .

* * *

**مذكرة تفسيرية أعدتها أمانة الأونسيترال بشأن
اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة
وخطابات الاعتماد الضامنة***

مقدمة

١ - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة وفتحت باب التوقيع عليها بموجب قرارها ٤٨/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥. (١) وقد أعدت الاتفاقية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). (٢)

* أعدت هذه المذكرة أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لأغراض الاطلاع عليها ؛ وهي لا تشكل تعليقا رسميا على الاتفاقية .

(١) وضع مشروع الاتفاقية الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية خلال دورته الثالثة عشرة الى الثالثة والعشرين . (للاطلاع على تقارير تلك الدورات ، انظر المجلدات التالية من حواية الأونسيترال : الحواية ، المجلد الحادي والعشرون : ١٩٩٠ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.91.V.6) ، والوثيقة A/CN.9/330 ؛ والحواية ، المجلد الثاني والعشرون : ١٩٩١ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.93.V.2) ، والوثيقتان A/CN.9/342 و A/CN.9/345 ؛ والحواية ، المجلد الثالث والعشرون : ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.94.V.7) ، الوثيقتان A/CN.9/358 و A/CN.9/361 ؛ والحواية ، المجلد الرابع والعشرون : ١٩٩٣ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.94.V.16) ، والوثيقة A/CN.9/374 و Corr.1 ؛ والحواية ، المجلد الخامس والعشرون : ١٩٩٤ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.95.V.20) ، والوثيقتان A/CN.9/388 و A/CN.9/391 ؛ و "الحواية ، المجلد السادس والعشرون : ١٩٩٥" (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.96.V.8) ، والوثيقتان A/CN.9/405 و A/CN.9/408 .) وترد مداوات الأونسيترال بشأن مشروع الاتفاقية في التقرير عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٥) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ١١-٢٠) ، التي يتضمن مرفقها الأول مشروع الاتفاقية بالصيغة التي عرضتها اللجنة على الجمعية العامة .

(٢) الأونسيترال هيئة تقنية دواية حكومية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة تتولى إعداد الصكوك الدولية في ميدان القانون التجاري بفرض مساعدة المجتمع الدولي في تحديث وتنسيق القوانين المتعلقة بالتجارة الدولية . وتشتمل الصكوك القانونية الأخرى التي أعدتها الأونسيترال على ما يلي : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع ، ١٠ آذار/مارس - ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.82.V.5) ، الجزء الأول) ؛ واتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع ، ١٩٧٤ (نيويورك) (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بفترة التقادم في البيع الدولي للبضائع ، نيويورك ، ٢٠ أيار/مايو - ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.74.V.8) ، الجزء الأول) ؛ واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ (هامبورغ) (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع ، هامبورغ ، ٦ - ٢١ آذار/مارس ١٩٧٨ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع (يتبع)

٢ - والغرض من الاتفاقية بوجه خاص هو تيسير استخدام الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة حيث لا يستخدم عادة الا صك واحد من الصكين . كما ترسخ الاتفاقية الاعتراف بالمبادئ الأساسية والخصائص المشتركة بين الكفالة المستقلة وخطاب الاعتماد الضامن . وسعياً للتأكيد على الاطار المشترك للقواعد التي أعدت بشأن كل من الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والتغلب على ما قد ينشأ من خلافات فيما يتعلق بالمصطلحات ، استخدمت ، في الاتفاقية ، عبارة "التعهد" التي تتسم بالحياد للإشارة الى كلا النوعين من الصكوك .

٣ - وتشكل التعهدات المستقلة التي تشملها الاتفاقية أدوات أساسية في التجارة الدولية . وتستخدم هذه الأدوات في مجموعة متنوعة من الحالات . فهي تستخدم ، على سبيل المثال ، لضمان الوفاء بالالتزامات التعاقدية بما في ذلك التزامات البناء والتوريد والدفع التجاري ؛ وضمان سداد دفع مقدم اذا كان هذا السداد لازماً ؛ وضمان التزام صاحب عطاء رست عليه المناقصة بإبرام عقد اشتراء ؛ وضمان رد المبلغ المدفوع بموجب تعهد آخر ؛ ودعم اصدار خطابات الاعتماد التجارية والتغطية التأمينية ؛ وتعزيز الملاءة المالية للمقترضين في القطاعين العام والخاص . غير أن الامام بأحد الصكين اللذين تشملهما الاتفاقية ليس عالمياً شاملاً ، إذ تنعدم الأحكام التشريعية التي تتناولهما وتختلف ، في بعض الجوانب ، الممارسات المتعلقة بهذين النوعين من الصكوك كما أن المسائل الهامة التي يولجها المستخدمون والممارسون والمحاكم في الاستخدامات اليومية لهذه الصكوك تتجاوز قدرة الأطراف على تسوية هذه المسائل بواسطة العقود .

٤ - ومن خلال اقامة مجموعة متناسقة من القواعد بخصوص النوعين من الصكوك اللذين تشملهما الاتفاقية ، سوف توفر الاتفاقية قدراً أكبر من الدقة القانونية فيما يتعلق باستخدامهما في المعاملات التجارية اليومية فضلاً عن تنظيم الائتمان للمقترضين من القطاع العام . كما ستيسر الاتفاقية ، عن طريق اتاحة نظام قانوني واحد لكل من الكفالات المستقلة

(تابع الحاشية (٢))

E.80.VIII.1 ، الوثيقة A/CONF.89/13 ، المرفق الأول) ؛ واتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (A/CONF.152/13 ، المرفق) ؛ وقواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/31/17) ، الفقرة ٥٧) ؛ وملحوظات الأونسيترال عن تنظيم اجراءات التحكيم ("الدولية" ، المجلد الثامن والعشرون : ١٩٩٦" (ستصدر في وقت لاحق كأحد منشورات الأمم المتحدة) ، الوثيقة A/CN.9/423) ؛ ونظم التوفيق للجنة القانون التجاري الدولي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/35/17) الفقرة ١٠٦) ؛ والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/40/17) ، المرفق الأول) ؛ واتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكيميالات) الدولية والسندات الانذية الدولية (قرار الجمعية العامة ١٦٥/٤٣ ، المرفق ، المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨) ؛ والقانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية (١٩٩٢) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة والأربعون ، الملحق رقم (A/47/17) ١٧ ، المرفق الأول) ؛ وقانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات (١٩٩٤) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/49/17) و Corr.1) ، المرفق الأول) ؛ وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/51/17) ، المرفق الأول) .

وخطابات الاعتماد الضامنة ، اصدار الصكوك بالاقتران مع بعضهما ، ومن ذلك على سبيل المثال ، اصدار خطاب اعتماد ضامن لدعم اصدار كفالة أو العكس بالعكس . وستيسر الاتفاقية كذلك تشارك المقرضين ، مما يتيح لهم الجمع بسهولة أكبر بين النوعين من الصكوك . ويستطيع المقرضون المتشاركون توزيع مخاطر الائتمان فيما بينهم ، مما يمكنهم من منح مقادير أكبر من الائتمانات .

٥ - وتوفر الاتفاقية الدعم القانوني لاستقلالية الأطراف في تطبيق قواعد الممارسة المتفق عليها مثل الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية ، التي صاغتها الغرفة التجارية الدولية ، أو ما قد يستجد من قواعد أخرى اتناول خطابات الاعتماد الضامنة على وجه التحديد ، والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب (التي وضعتها أيضا الغرفة التجارية الدولية) . فضلا عن كونها متسقة أساسا مع الحلول الموجودة في القواعد المتبعة ، فإن الاتفاقية تكمل انفاذ هذه القواعد من خلال معالجة مسائل تتجاوز نطاق انطباق هذه القواعد . وتقوم بذلك على وجه الخصوص فيما يتعلق بمسألة المطالبات الاحتياطية أو التعسفية المتصلة بالأداء وبالتعويضات القضائية في هذه الحالات . وعلاوة على ذلك ، فإن الاتفاقية ان تراعي الأحكام المحددة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، بما في ذلك أية قواعد متبعة تكون مدرجة ضمنها ، يمكن أن تسري جنباً إلى جنب مع القواعد المتبعة مثل الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية أو القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب .

٦ - والجدير بالإشارة أن أي كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن هو ، بمعناه الدقيق ، تعهد أعطي لمستفيد . وبناء على ذلك ، فإن تركيز الاتفاقية ينصب على العلاقة بين الكفيل (في حالة الكفالة المستقلة) أو المصدر (في حالة خطاب الاعتماد الضامن) (ويشار إليهما فيما يلي بالكفيل/المصدر) والمستفيد . والعلاقة بين الكفيل/المصدر وعميله (الأصيل في حالة الكفالة المستقلة ، أو الطالب في حالة خطاب الاعتماد الضامن ويشار إليهما فيما يلي "بالأصيل/الطالب") ، تقع إلى حد كبير ، خارج نطاق الاتفاقية . ويمكن أن يقال نفس الشيء عن العلاقة بين الكفيل/المصدر والطرف الأمر له (حيث يكون الطرف الأمر ، على سبيل المثال ، مصرفا يطلب ، نيابة عن عميله ، من الكفيل/المصدر اصدار كفالة مستقلة) .

٧ - ويرد فيما يلي ملخص بالسلمات الأساسية للاتفاقية وأحكامها .

أولا - نطاق الانطباق

ألف - أنواع الصكوك المشمولة

٨ - ينحصر نطاق انطباق الاتفاقية في الصكوك من النوع المتفق عليه في الممارسة على أنه كفالة مستقلة (ويشار إليها ، على سبيل المثال ، بعبارة "مطالبة" "مطالبة أولى"

"مطالبة بسيطة" أو كفالات "مصرفية" أو خطابات اعتماد ضامنة (المادة ٢ (١)). ويمكن أن يشمل إطار الاتفاقية هذه الصكوك لأنها تشترك في مجال استخدام عام واسع . ويستخدم كلا النوعين من الصكوك ، القابلين للأداء لدى تقديم أي مستندات منصوص عليها ، في توفير الحماية من امكانية حدوث أي طارئ (الاخلال بالعقد ، على سبيل المثال) . ويمكن الإشارة الى أن أحد الاستخدامات الرئيسية الأخرى لخطابات الاعتماد الضامنة ، على وجه الخصوص ، يتمثل في استعمالها كصك لسداد دين حان أو ان سداده (خطابات الاعتماد الضامنة "المالية" أو "مستحقة الدفع مباشرة") .

٩ - وفي التعهدات التي تشملها الاتفاقية ، يعد الكفيل/المصدر بالدفع للمستفيد إثر تقديم مطالبة بالدفع . ويجوز أن تكون المطالبة ، تبعا لأحكام التعهد ، اما مطالبة "بسيطة" أو مطالبة يجب أن تكون مشفوعة بالمستندات الأخرى التي تستلزمها الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن . وينشأ التزام الكفيل/المصدر في الدفع من تقديم مطالبة بالدفع في أي شكل ، ومع أية مستندات داعمة ، قد تستوجبها الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن . ولا يطالب من الكفيل/المصدر أن يحقق في المعاملة الأصاوية ، بل أن يحدد ، فحسب ، ما اذا كانت المطالبة المستندية بالدفع تتطابق ، في ظاهرها ، مع أحكام الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن . وبسبب هذه الخاصية ، توصف الصكوك التي تشملها الاتفاقية ، عموما ، بأنها ذات طبيعة "مستقلة" أو "مستندية" .

١٠ - وتجسيدا للممارسة ، من المتصور وجود مخططات افتراضية مختلفة يجوز فيها اعطاء تعهد ، بما في ذلك بناء على طلب من العميل ("الأصيل/الطالب") ، بناء على أمر من كيان أو شخص آخر (طرف أمر) يتصرف بناء على طلب من عميل الطرف الأمر ، أو لصالح الكفيل/المصدر نفسه (المادة ٢ (٢)) .

١١ - وأعطيت للأطراف حرية كاملة في استبعاد انطباق الاتفاقية على نحو كلي (المادة ١) ، مع ما ينتج عن ذلك من انطباق قانون آخر . وبما أن الاتفاقية ، اذا انطبقت ، تعد الى حد كبير مستكملة لأوجه نقص ، أكثر من كونها الزامية ، فان هامشا كبيرا قد منح لاستبعاد أو تغيير قواعد الاتفاقية في أية حالة معينة .

باء - تغطية الكفالات المقابلة وعمليات التثبيت

١٢ - أعدت الاتفاقية كي تشمل "الكفالة المقابلة" . وعرفت الكفالة المقابلة في الاتفاقية (المادة ٦ (ج)) بنفس العبارات الأساسية التي عرف بها المفهوم الأصلي "للتعهد" ، أي أنها تعهد مقدم الى كفيل/مصدر لتعهد آخر من طرفه الأمر وينص على السداد لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي شرط من شروطه المستندية (الكفالة المقابلة) .

١٣ - وفيما عدا تناول الكفالات المقابلة بهذه الطريقة العامة بوصفها "تعهدات" ، تتضمن الاتفاقية حكما محددًا بشأن الكفالات المقابلة في سياق المطالبات الاحتياطية أو التعسفية

بالدفع ؛ وفي هذا السياق ، قد تثير الكفالات المقابلة مسائل متميزة عن تلك التي تطرحها تعهدات أخرى مشمولة بالاتفاقية (أنظر الفقرة ٤٧ أدناه) .

١٤ - وتندرج ضمن نطاق الاتفاقية كذلك عمليات تثبيت التعهدات ، أي التعهد الذي يضاف الى التعهد الذي أعطاه الكفيل/المصدر أو أنن به . ويوفر التثبيت للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدل توجيهها الى الكفيل/المصدر . ومن خلال استلزام انن من الكفيل/المصدر ، فإن الاتفاقية لا تعترف بعمليات التثبيت "غير الصريحة" كتثبيات ، أي التثبيات المضافة دون موافقة الكفيل/المصدر .

جيم - الصكوك الخارجة عن نطاق الاتفاقية

١٥ - لا تنطبق الاتفاقية على الكفالات "التبعية" أو "المشروطة" أي الكفالات التي ينطوي فيها التزام الدفع الواقع على الكفيل على أكثر من مجرد فحص المطالبة المستندية بالسداد . وهكذا فإن الاتفاقية لا تبطل الصكوك الأخرى أو تؤثر عليها بأي حال من الأحوال ، كما أنها لا تنظم استخدامها أو تثني عنه بأي حال من الأحوال . ومسألة ما اذا كان يفضل استخدام تعهد مستقل من النوع الذي تشمله الاتفاقية ، في حالة معينة ، أو نوع آخر من الصكوك ، سوف تتوقف على الظروف التجارية السائدة وعلى المصالح الخاصة الأطراف المعنية .

١٦ - ولا تشمل الاتفاقية خطابات الاعتماد غير خطابات الاعتماد الضامنة . ومع ذلك ، فإن الاتفاقية تعترف بحق الأطراف في خطابات الاعتماد الدوائية غير خطابات الاعتماد الضامنة في "أن تختار تطبيق" الاتفاقية (المادة ١ (٢)) . وقد أدرج هذا الحكم على وجه الخصوص لأن الاتفاقية تقدم مجموعة من القواعد التي قد تود الأطراف في خطابات الاعتماد التجارية ، وفقاً لرأيها الخاص ، أن تستفيد منها وذلك بالنظر الى الأسس المشتركة الكثيرة بين خطابات الاعتماد التجارية والضامنة وكذلك بالنظر الى الصعوبات العرضية المقترنة بتحديد ما اذا كان خطاب الاعتماد من النوع الضامن أو التجاري .

دال - تعريف "الاستقلال"

١٧ - مع أن من المسلم به على نطاق واسع أن التعهدات من النوع المشمول بالاتفاقية تعهدات "مستقلة" فليس هناك ، على الصعيد الدولي ، توحيد فيما يتعلق بفهم هذه الخاصية الأساسية والاعتراف بها . وسوف تشجع الاتفاقية هذا التوحيد عن طريق اعطاء تعريف "للاستقلال" ، (المادة ٣) . وقد استخدم ، في هذا التعريف ، أسلوب يدل على أن التعهد ليس مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها ، أو بأي تعهد آخر . وهذه الإشارة الأخيرة الى تعهدات أخرى تبين بوضوح الطبيعة المستقلة للكفالة المقابلة عن الكفالة التي تتصل بها والطبيعة المستقلة للتثبيت عن خطاب الاعتماد الضامن أو الكفالة المستقلة اللذين يثبتهما .

١٨ - وعلاوة على ذلك يجب ألا يخضع التعهد ، كي يندرج ضمن نطاق الاتفاقية ، لأي

أحكام أو شروط لا ترد في التعهد . وقد تمت الإشارة تحديدا الى أنه ينبغي للتعهد ما ، كي يكون مشمولا بالاتفاقية ، ألا يخضع لأي فعل أو حدث مستقبلي غير مؤكد الوقوع باستثناء تقديم المطالبة والمستندات الأخرى من جانب المستفيد أو لأي فعل أو حدث يندرج ضمن " نطاق عمليات" الكفيل/المصدر . ويتوافق هذا مع المفهوم الذي مفاده أن دور الكفيل/المصدر ، عندما يتعاق الأمر بالتعهدات المستقلة ، هو دور وكيل السداد وليس دور المحقق .

هاء - الطبيعة "المستندية" للتعهدات المشمولة

١٩ - إضافة الى كون التعهدات "مستقلة" عن المعاملة الأصلية فإن التعهدات التي تشملها الاتفاقية تتسم بصفة "مستندية" . وهذا يعني أن واجبات الكفيل/المصدر لدى تلقيه مطالبة بالسداد محصورة في دراسة المطالبة بالسداد وأي مستندات داعمة للتأكد مما اذا كانت المطالبة والمستندات الأخرى المقدمة تتوافق "في ظاهرها" مع ما تقتضيه أحكام الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن أم لا . ويتربط على هذه القاعدة خروج التعهدات ذات "الشروط غير المستندية" عن نطاق الاتفاقية . والشروط الوحيدة التي قد لا يتوجب أن تكون مستندية في طبيعتها تتصل بأفعال أو أحداث تدرج ضمن نطاق عمليات الكفيل/المصدر . ومن الأمثلة البسيطة على النوع الأخير من الشروط ، تحديد الكفيل/المصدر ما اذا كان قد تم القيام بايداع نقدي لازم في حساب معين يحتفظ به ذلك الكفيل/المصدر أم لا .

واو - تعريف الطابع الدولي

٢٠ - ينحصر انطباق الاتفاقية في التعهدات الدولية . ويحدد الطابع الدولي على أساس أن مكاني عمل أي شخصين من الأشخاص التاليين ، حسب ما هو مذكور في التعهد ، يقعان في دولتين مختلفتين : الكفيل/المصدر ، المستفيد ، الأصيل/الطالب ، الطرف الأمر ، المثبت (المادة ٤ (١)) . وتتاح قواعد خاصة للحالة التي يذكر فيها أكثر من مكان عمل واحد لطرف معين وكذلك للحالة التي لا يكون فيها لطرف معين "مكان عمل" بالمعنى الدقيق بل مجرد محل إقامة معتاد (المادة ٤ (٢)) .

زاي - العوامل الرابطة لأغراض تطبيق الاتفاقية

٢١ - تنطبق الاتفاقية على التعهدات الدولية باحدى الطريقتين التاليتين . فالطريقة الأولى ترتبط بوجود مكان المصدر/الكفيل في دولة طرف في الاتفاقية (دولة متعاقدة) (المادة ١ (١) (أ)) . أما الطريقة الثانية التي تنطبق فيها الاتفاقية فهي كون قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة (المادة ١ (١) (ب)) .

٢٢ - وتوفر الاتفاقية ، في هذا الشأن ، مزيدا من التناسق في القانون من حيث أن الفصل السادس منها (تنازع القوانين ، المادتان ٢١ و ٢٢) يوفر القواعد التي ينبغي أن تتبعها محاكم الدول المتعاقدة في تحديد القانون المنطبق ، في أي قضية معينة ، على الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن . وتنطبق تلك القواعد سواء تبين أم لم يتبين ، من قضية معينة ، أن

الاتفاقية هي القانون الموضوعي المنطبق فيما يتعلق بالكفالة المستقلة المعنية أو خطاب الاعتماد الضامن المعني (أنظر الفقرتين ٥٢ و ٥٣ أدناه) .

ثانيا - التفسير

٢٣ - تتضمن الاتفاقية قاعدة عامة تقضي بأن يراعى في تفسير الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها (المادة ٥) . وعلاوة على ذلك ، ينبغي أن يراعى التفسير توافر حسن النية في الممارسة الدولية . وسوف تدرج خلاصات أي أحكام قضائية أو قرارات تحكيم تطبق أو تفسر حكما من أحكام الاتفاقية في نظام تجميع السوابق المسمى (السوابق القضائية المتعلقة بنصوص الأونسيترال) .

ثالثا - شكل التعهد ومضمونه

٢٤ - تتضمن الاتفاقية قواعد بشأن جوانب عدة من شكل التعهدات ومضمونها ، التي يرد فيما يلي ملخص لها .

ألف - الاصدار

٢٥ - فيما يتعلق بزمان ومكان الاصدار (أي ، متى وأين تصبح التزامات الكفيل/المصدر ازاء المستفيد سارية) ، توفر الاتفاقية يقينا في مجال يتصف في العادة بقدر من الريبة بسبب وجود مفاهيم مختلفة . فالقاعدة التي تنص عليها الاتفاقية هي أن الاصدار يقع حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر (مثلا ، عندما يرسل التعهد الى المستفيد) (المادة ٧ (١)) . وعلاوة على ذلك ، تعرف الاتفاقية الاصدار من حيث أثره العملي . وحالما يتم الاصدار ، يكون التعهد جاهزا للدفع وفقا للأحكام الواردة فيه ويصبح غير قابل للإلغاء .

٢٦ - وكما جرت العادة في نصوص الأونسيترال القانونية ، تنشئ الاتفاقية اشتراطا يتعلق بشكل مرن وتطوعي للاصدار . فباشتراط شكل يحفظ التسجيل الكامل لنص التعهد ، بدلا من الإشارة الى الشكل "الكتابي" ، تراعى الاتفاقية امكانية الاصدار بوسيلة غير ورقية (مثلا بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات) . وهي تفعل تلك بالإشارة الى الاصدار في أي شكل يحفظ تسجيلا كاملا لنص التعهد ويوفر توثيقا لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموما أو بإجراء يتفق عليه بالتديد (المادة ٧ (٢)) .

٢٧ - ولا تتطرق الاتفاقية الى مسألة الأهلية لاصدار التعهدات (أي من هو المسموح له بأن يكون كفيل/مصدرا) . فهذه المسألة ، التي تترتب عليها آثار رقابية أو قانونية أخرى تختلف من بلد الى آخر ، متروكة للقانون الوطني .

باء - التعديل

٢٨ - تضيف الاتفاقية اعترافا تشريعيا على قاعدة الممارسة التي مفادها أن تعديل التعهد يستوجب القبول من المستفيد حتى يصبح نافذا ، ما لم ينص على خلاف ذلك (المادة ٨ (٣)).
وتراعي الاتفاقية امكانية أن يكون المستفيد قد أن بالتعديل مسبقا . وفي هذه الحالة ، يصبح التعديل نافذا لدى صدوره (المادة ٨ (٢)).

٢٩ - وفي حكم من الأحكام القليلة في الاتفاقية ، التي تتطرق مباشرة الى العلاقة بين الأصل/الطالب والكفيل/المصدر ، ثمة نص واضح على أن لا يكون للتعديل أي أثر على حقوق والتزامات الأصل/الطالب أو على حقوق والتزامات طرف أمر أو مثبت للتعهد ما لم يوافق ذلك الشخص على التعديل (المادة ٨ (٤)).

جيم - النقل والتنازل

٣٠ - تجسد الاتفاقية التمييز القائم في الممارسة بين نقل حق المستفيد الأصلي في المطالبة بالسداد الى شخص آخر من جهة والتنازل عن عائدات التعهد ، اذا تم السداد ، من جهة أخرى . وفي حالة التنازل عن العائدات ، خلافا للنقل ، يظل الحق في المطالبة بالسداد مكفولا للمستفيد الأصلي ، ولا يمنح المتنازل له سوى الحق في تلقي عائدات السداد اذا ما تم هذا السداد .

٣١ - وفيما يتعلق بالنقل ، تعتمد الاتفاقية الشرط المزدوج المنصوص عليه في الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية ، والذي مفاده أن التعهد ذاته يجب أن ينص على أنه قابل للنقل وعلى أنه يجب ، اضافة الى ذلك ، أن يأذن الكفيل/المصدر بأي نقل فعلي (المادة ٩) . والأساس المنطقي لذلك هو أن حصول تغيير في هوية الشخص الذي يفترض فيه أن يقدم المطالبة بالسداد وأي مستندات مرفقة بها يمكن أن يزيد من المخاطرة التي تقع تبعثها على الكفيل/المصدر (مثلا اذا شعر الكفيل/المصدر أن المنقول اليه المقترح أقل جدارة بالثقة أو معروف بدرجة أقل لدى المستفيد المعين في الأصل) . ولذلك السبب ، تتاح للكلاء/المصدرين فرصة الموافقة على أي نقل معين للحق .

٣٢ - وفيما يتعلق بالتنازل عن العائدات ، يجوز للمستفيد من التعهد أن يتنازل عن العائدات لشخص آخر ، ما لم ينص التعهد أو يتفق على خلاف ذلك في غير هذا التعهد (المادة ١٠ (١)) . فاذا تنازل المستفيد عن العائدات لشخص آخر واذا تلقى الكفيل/المصدر أو شخص آخر ملزم بالسداد اشعارا صادرا عن المستفيد ، فإن السداد الى المتنازل له يبرئ الملتزم ، بمقدار ما سده ، من التزامه بموجب التعهد (المادة ١٠ (٢)) .

دال - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

٣٣ - تصفي الاتفاقية أثرا تشريعيا على مفاهيم انقضاء الحق في المطالبة بالسداد المعمول بها على نطاق واسع مع أنها غير معترف بها بشكل عالمي شامل في كل القوانين الوطنية أو السوابق القضائية . فيموجب الاتفاقية (المادة ١١) ، تشمل الأحداث التي تتسبب في انقضاء الحق ما يلي : اصدار المستفيد بياننا يعفي الكفيل/المصدر من الالتزام ؛ وانتهاء التعهد المتفق عليه مع الكفيل/المصدر ؛ وسداد المبلغ الكامل المنصوص عليه في التعهد ، ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ المتاح أو على زيادة تلقائية له ؛ وانقضاء مدة صلاحية التعهد . وحيث ان الاتفاقية تؤكد على أن تقديم المطالبة بالسداد يجب أن تحصل قبل انقضاء مدة صلاحية التعهد ، فهي ستساعد بذلك على تبييد أي ريبة متبقية بشأن تلك المسألة .

٣٤ - وما زال هنالك قدر من الريبة يحوم في بعض الاختصاصات القانونية حول مسألة الأثر المترتب على الاحتفاظ بالصك الذي يتضمن التعهد فيما يتعلق بالانقضاء النهائي للحق في المطالبة بالسداد . فالاتفاقية ، تمشيا مع ما يعتبر على نطاق واسع بأنه أفضل ممارسة ، تنص على أنه ، مهما يكن من أمر فإن الاحتفاظ بالصك لا يطيل فترة الحق في المطالبة بالسداد اذا كان المبلغ المتاح قد سدد فعلا أو اذا كانت مدة صلاحية التعهد قد انقضت (المادة ١١ (٢)) . وخارج هذين السياقين ، تظل الطرفين حرية النص على شرط يقضي بإرجاع التعهد من أجل انتهاء الحق في المطالبة بالسداد .

هاء - انقضاء مدة صلاحية التعهد

٣٥ - تنص الاتفاقية (المادة ١٢) على أن مدة صلاحية التعهد تنقضي في الحالات التالية : في تاريخ الانقضاء الذي قد يكون تاريخا تقويميا محددًا أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد ؛ أو اذا كان الانقضاء يتوقف على وقوع فعل أو حدث ، لدى تقديم المستند المحدد في التعهد للدلالة على وقوع الفعل أو الحدث ، أو اذا لم يحدد ذلك المستند ، بتقديم المستفيد شهادة مصدقة لذلك الغرض ؛ أو عند انقضاء ستة أعوام على تاريخ الاصدار اذا لم يذكر في التعهد أي تاريخ للانقضاء أو اذا لم يحدث فعل أو حدث متوقع .

رابعاً - الحقوق والالتزامات والدفع

ألف - تحديد الحقوق والالتزامات

٣٦ - تحدد حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد بمقتضى الأحكام والشروط المبينة في التعهد (المادة ١٣ (١)) . وثمة اشارة صريحة في الاتفاقية الى قواعد الممارسة أو الشروط العامة أو الأعراف (مثل الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب) التي يخضع لها التعهد بالتحديد . وهذا يتمشى مع غرض رئيسي للاتفاقية وهو توفير دعم تشريعي لحق الأطراف التجارية في اعتماد قواعد

الممارسة هذه أو هذه الأحكام أو الأعراف . وهذا النهج يكفل أن تظل الاتفاقية صكا حيا وحساسا للتطورات الحاصلة في الممارسة ، بما في ذلك ما يطرأ في المستقبل من تنقيحات على قواعد ممارسة مثل الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب واستحداث قواعد ممارسة دوائية أخرى .

٣٧ - وهناك في مواضع أخرى من الاتفاقية إشارة أيضا الى الربط بمرونة بين الاتفاقية والاحتياجات والأعراف والمعايير الناشئة في الممارسة التجارية . فمثلا ، يجب ، في تفسير شروط وأحكام التعهد وفي تسوية المسائل التي لا تتطرق اليها الاتفاقية ، مراعاة القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة (المادة ١٣ (٢)) .

٣٨ - كذلك ، فإن معيار سلوك الكفيل/المصدر ، الذي يقوم على حسن النية وتوخي قدر معقول من الحرص ، يجب أن يحدد بايلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدوائية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (المادة ١٤ (١)) . وبينما تتيح الاتفاقية امكانية وضع معيار أدنى نوعا ما من معيار توخي الحرص الذي هو معيار معمول به بوجه عام ، فهي تحظر بوضوح أي اعفاء للكفيل من تبعه انعدام حسن النية أو الاهمال الجسيم .

با٤ - المطالبة من جانب المستفيد

٣٩ - فيما يتعلق بالمستفيد ، تنطوي عمالية المطالبة بالسداد والحصول عليه على تقديم مطالبة بالسداد وأي مستندات مرفقة بها بموجب أحكام التعهد . ونظرا الى الطابع المستندي للمطالبة ، فإن الشروط المتعلقة بالشكل والتي تنص عليها الاتفاقية والتي تسري على التعهد ذاته (نظر الفقرة ٢٦ أعلاه) تنطبق على المطالبة (المادة ١٥ (١)) . أما مكان تقديم المطالبة فهي مكاتب الكفيل/المصدر في المكان الذي صدر فيه التعهد ، ما لم يذكر مكان آخر أو شخص آخر لأغراض السداد (المادة ١٥ (٢)) .

٤٠ - وازافة الى ذلك ، تنص الاتفاقية (المادة ١٥ (٣)) على أن المستفيد ، بحكم تقديمه مطالبة ، يصادق ضمنا على أن المطالبة ليست صادرة عن سوء نية وأنه لا يوجد أي ظرف يبرر عدم السداد بموجب أحكام الاتفاقية المتعلقة بالمطالبات بالسداد المزورة أو المزيفة (انظر الفقرتين ٤٦ و ٤٧ أذناه) .

جيم - فحص المطالبة والسداد

٤١ - يتمثل واجب الكفيل/المصدر في فحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها لتقرير ما اذا كانت مطابقة ظاهريا لشروط وأحكام التعهد ومتسقة فيما بينها (المادة ١٦ (١)) . وينبغي أن يولى في تقرير ذلك الاعتبار الواجب للمعيار المعمول به في الممارسات الدولية ، وهي

صيغة تكفل ايلاء الاتفاقية الاعتبار التطورات التي تحصل في الممارسة فيما يتعلق بمفهوم المطابقة الظاهرية .

٤٢ - وفي حكم قابل صراحة للتغيير بموجب أحكام التعهد ، يتاح للكفيل/المصدر " وقت معقول " ، لا يزيد على سبعة أيام ، لفحص المطالبة وتقرير ما اذا كان سيقوم بالسداد أم لا (المادة ١٦ (٢)) . وهكذا ، فان ما يعتبر " وقتا معقولا " يمكن أن يكون فعلا أقل من سبعة أيام ، ولكن يجب ألا يتجاوز في أي حال سبعة أيام ما لم ينص على فترة زمنية مختلفة . وهذا يأخذ في الحسبان أن الوقت اللازم لفحص المطالبة سيتوقف على طبيعة كل حالة (مثل حجم المستندات التي ستفحص ومدى تعقيدها) .

٤٣ - واذا اتخذ قرار بعدم السداد ، وجب على الكفيل/المصدر أن يشعر المستفيد بذلك على الفور ، مبينا أسباب رفضه (المادة ١٦ (٢)) . واذا تقرر أن المطالبة مطابقة للأصول ، وجب السداد على الفور أو في وقت لاحق ينص عليه التعهد .

٤٤ - وتتعترف الاتفاقية بأنه يجوز للكفيل/المصدر ، ما لم ينص التعهد على خلاف ذلك ، أن يفي بالالتزام السداد بممارسة حق في المقاصة متاح بوجه عام بموجب القانون المنطبق (المادة ١٨) . ومع ذلك ، لا تعترف الاتفاقية بأي حق في المقاصة من هذا القبيل فيما يتعلق بالمطالبات التي يتنازل عنها الأصيل/الطالب أو الطرف الأمر ، لأن من شأن إتاحة هذه الامكانية أن تهدد بتقويض غرض التعهد .

دال - المطالبات بالدفع المزورة أو المزيفة

٤٥ - يتمثل الغرض الرئيسي من الاتفاقية في ايجاد قدر أكبر من التوحيد على النطاق الدولي فيما يتعلق بالطريقة التي يرد بها الكفلاء/المصدرون والمحاكم على ادعاءات بوجود تزوير أو تزيف في المطالبات بالسداد بموجب الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة . وقد كان هذا المجال في الممارسة بالغ الازعاج والتعطيل لأن الادعاءات بالتزوير تنزع الى الظهور عندما يكون هنالك نزاع بشأن أداء التزام تعاقدي أصلي . وقد تضاعفت تلك الصعوبة وما ترتب عليها من ريبة بسبب تباين المفاهيم والطرائق التي عولجت بها هذه الادعاءات من قبل الكفلاء/المصدرين ومن قبل المحاكم التي التمس منها اتخاذ تدابير مؤقتة لمنع السداد .

٤٦ - وتساعد الاتفاقية على التخفيف من حدة المشكلة بتوفير تعريف متوافق عليه دوليا لأنواع الحالات التي يوجد فيها تدرير للاستثناء من التزام السداد بشأن مطابقة للأصول ظاهريا (المادة ١٩ (١)) . ويشمل التعريف أنماطا وقائعية مشمولة في نظم قاذونية مختلفة بمفاهيم مثل "التزوير" أو "إساءة ممارسة الحق" . ويشير التعريف الى الحالات التي يكون فيها من البين والواضح أن المستند المقدم ، أيا كان ، مزور أو جرى تزيفه ، أو أن السداد لم يكن مستحقا على الأساس الوارد في المطالبة ، أو أن المطالبة ليس لها أساس يمكن تصوره .

٤٧ - ولزيادة الدقة ، تضرب الاتفاقية أمثلة توضيحية على الحالات التي يمكن فيها اعتبار المطالبة غير قائمة على أساس يمكن تصوره (المادة ١٩ (٢) ؛ مثلا حيث لا يكون هنالك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أدائه على نحو يرضي المستفيد ؛ وحيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد ؛ وفي حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة ، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة) .

٤٨ - والاتفاقية ، إذ تخول للكفيل/المصدر ، دون أن تفرض عليه واجبا ازاء المستفيد ، بأن يرفض السداد عندما يجابه بتزوير أو تزيف (المادة ١٩ (١)) ، تقييم توازنا بين مختلف المصالح والاعتبارات الراهنة . كما أن الاتفاقية ، إذ تتيح للكفيل/المصدر الذي يتصرف بحسن نية إمكانية ممارسة سلطة تقديرية ، تبرهن عن مراعاتها التامة لحرص الكفلاء/المصدرين على صون الوثوقية التجارية للتعهدات بوصفها وعودا مستقلة عن المعاملات الأصلية .

٤٩ - وفي الوقت ذاته ، تؤكد الاتفاقية على أن للأصيل/الطالب ، في الحالات المشار إليها ، الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة لتعطيل السداد (المادة ١٩ (٣)) . وهذا يمثل اعترافا بأن التحقيق في وقائع المعاملات الأصلية هو دور خاص بالمحاكم لبالكفلاء/المصدرين . وعلاوة على ذلك ، فإن الاتفاقية لا تلغي أي حقوق يمكن أن تعود للأصيل/الطالب بمقتضى علاقته التعاقدية مع الكفيل/المصدر لملافاة إعادة المبلغ المسدد على نحو يمثل انتهاكا لأحكام تلك العلاقة التعاقدية .

خامسا - التدابير القضائية المؤقتة

٥٠ - بصرف النظر عن تذييل الأصيل/الطالب أو الطرف الأمر باتخاذ تدابير قضائية مؤقتة لتعطيل السداد أو تجميد عائدات التعهد في الحالات التي هي من الأنواع المذكورة أعلاه ، تنشئ الاتفاقية معيارا يتعلق بالاثبات ينبغي استيفاؤه للحصول على هذه التدابير القضائية المؤقتة (المادة ٢٠ (١)) . ويشير هذا المعيار الى الأمر بتدابير مؤقتة استنادا الى ما يتاح فورا من أدلة قوية على أن من المحتمل جدا أن تكون هنالك حالات تتميز بالتزوير أو التزييف . وهنالك أيضا إشارة الى مراعاة ما اذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/الطالب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الأمر والى إمكانية أن تأمر المحكمة بتقديم تأمين .

٥١ - وفي حين تجيز الاتفاقية التدابير القضائية المؤقتة في الحالات المذكورة ، فهي تقلل الى أدنى حد من اللجوء الى الاجراءات القضائية للتدخل في التعهدات وذلك بحصر التدابير القضائية المؤقتة في تلك الأنواع من الحالات ، مع اضافة نوع آخر من الحالات . فالاتفاقية تجيز أيضا اصدار أوامر قضائية مؤقتة لتعطيل السداد أو تجميد العائدات في حال استعمال التعهد لغرض اجرامي (المادة ٢٠ (٣)) .

سادسا - تنازع القوانين

٥٢ - مثلما ذكر أعلاه (الفقرة ٢٢) ، تتضمن الاتفاقية في الفصل السادس منها قواعد بشأن تنازع القوانين لكي تطبقها محاكم الدول المتعاقدة من أجل تبين القانون المنطبق على التعهدات الدولية كما هي معرفة في المادة ٢ ، بصرف النظر عما اذا كان سيتبين في أي حالة معينة أن الاتفاقية نفسها هي القانون المنطبق . وتعترف هذه القواعد المتعلقة بتنازع القوانين باختيار قانون منصوص عليه في التعهد أو متبين من شروط التعهد وأحكامه أو متفق عليه في غير التعهد بين الكفيل/المصدر والمستفيد (المادة ٢١) .

٥٣ - وفي حال عدم اختيار قانون على النحو الآنف الذكر ، تنص الاتفاقية على أن يطبق على التعهد قانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل/المصدر الذي أصدر فيه التعهد (المادة ٢٢) .

سابعا - أحكام ختامية

٥٤ - تتضمن الأحكام الختامية (المواد ٢٣ الى ٢٩) الأحكام المعتادة التي تنص على أن الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع الاتفاقية وأن الاتفاقية قابلة للتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة عليها في أجل أقصاه ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧ ، وأن باب الانضمام اليها مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها ، وأن نصوص الاتفاقية باللغات الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية متساوية في الحجية .

٥٥ - ونظرا الى أن الاتفاقية يغلب عليها الطابع الاستدراكي ونظرا أيضا الى حق الأطراف في الخروج عن الاتفاقية بكاملها ، فإنه لا يجوز ابداء تحفظات عليها . وتدخّل الاتفاقية حين النفاذ بعد انقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام .