

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/420  
18 December 1995  
ARABIC  
ORIGINAL: ENGLISH

## الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون  
التجاري الدولي  
الدورة التاسعة والعشرون  
نيويورك ، ٢٨ أيار/مايو -  
١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦

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

(فيينا ، ١٣ - ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥)

## المحتويات

## الفقرات الصفحة

|                                                                           |        |    |
|---------------------------------------------------------------------------|--------|----|
| أولا - مقدمة                                                              | ١١-١   | ٣  |
| ثانيا - المداولات والمقررات                                               | ١٣-١٢  | ٥  |
| ثالثا - النظر في مشروع القواعد الموحدة بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات | ٢٠١-١٤ | ٦  |
| ألف - ملاحظات عامة                                                        | ١٨-١٤  | ٦  |
| باء - نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة                                    | ٣٢-١٩  | ٧  |
| جيم - التعاريف                                                            | ٤٤-٣٣  | ١٠ |

## المحتويات (تابع)

| الصفحة | الفقرات                                                                      |
|--------|------------------------------------------------------------------------------|
| ١٣     | دال - الاحالة الاجتماعية ..... ٦٠-٤٥                                         |
| ١٧     | هاء - شروط عدم الاحالة ..... ٦٨-٦١                                           |
| ١٩     | واو - نقل الحقوق الضمانية ..... ٧٤-٦٩                                        |
| ٢١     | زاي - شكل الاحالة ..... ٧٩-٧٥                                                |
| ٢٢     | حاء - التعهدات بين المحيل والمحال اليه ..... ٨٨-٨٠                           |
| ٢٤     | طاء - الاخلال بعقد التمويل ..... ٩٧-٨٩                                       |
| ٢٦     | ياء - ما يترتب على احالة المستحقات من آثار تجاه المدين ..... ١٤٨-٩٨          |
| ٢٦     | ١ - واجب المدين في الدفع ..... ١٣١-٩٨                                        |
| ٣٤     | ٢ - دفع المدين والمقاصة ..... ١٣٥-١٣٢                                        |
| ٣٥     | ٣ - التنازل عن الدفع ..... ١٤٤-١٣٦                                           |
| ٣٧     | ٤ - استرداد السلف ..... ١٤٨-١٤٥                                              |
| ٣٨     | كاف - آثار الاحالة في الغير ..... ١٦٤-١٤٩                                    |
| ٤٣     | لام - الاحالات اللاحقة ..... ١٧٩-١٦٥                                         |
| ٤٦     | ميم - احالة الحقوق الجزئية أو الحقوق غير المجزأة في المستحقات ..... ١٨٤-١٨٠  |
| ٤٧     | نون - مسائل القانون الدولي الخاص ..... ٢٠١-١٨٥                               |
| ٤٧     | ١ - ملاحظات عامة ..... ١٨٧-١٨٥                                               |
| ٤٨     | ٢ - القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه ..... ١٩٦-١٨٨ |
| ٥١     | ٣ - القانون المنطبق على العلاقة بين المحال اليه والمدين ..... ٢٠١-١٩٧        |
| ٥٢     | رابعا - الأعمال المقبلة ..... ٢٠٤-٢٠٢                                        |

## أولا - مقدمة

١ - في هذه الدورة بدأ الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية أعماله في وضع قانون موحد بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات ، وذلك عملا بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢ - ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥).<sup>(١)</sup>

٢ - وجاء قرار اللجنة الخاص بالاضطلاع بأعمال تتعلق بالاحالة في التمويل بالمستحقات استجابة لاقتراحات وجهت اليها وخاصة في مؤتمر الأونسيترال المسمى "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" (الذي عقد في نيويورك بالتزامن مع الدورة الخامسة والعشرين ، ١٧ - ٢١ أيار/مايو ١٩٩٢) . وقدم اقتراح آخر ذو صلة بالموضوع في ذلك المؤتمر بأن تستأنف اللجنة أعمالها المتعلقة بموضوع المصالح الضمانية عامة ، والتي كانت اللجنة قد قررت في دورتها الثالثة عشرة ، المعقودة في عام ١٩٨٠ ، تأجيلها الى مرحلة لاحقة.<sup>(٢)</sup>

٣ - ونظرت اللجنة في دورتها السادسة والعشرين ، المعقودة في عام ١٩٩٣ ، في مذكرة من الأمانة بشأن مشاكل قانونية معينة في ميدان احالة الحقوق الادعائية وبشأن الأعمال السابقة والحالية في مجال الاحالة والمواضيع ذات الصلة (A/CN.9/378/Add.3) . ووصفت هذه المذكرة بإيجاز بعض المسائل القانونية ، المتعلقة باحالة الحقوق الادعائية ، التي تثير مشاكل في التجارة الدولية . وكان من تلك المسائل الفوارق بين القوانين الوطنية فيما يتعلق بصحة احالة الحقوق الادعائية وتباين الشروط اللازمة لكي تصبح احالة الحق الادعائي صحيحة ونافذة المفعول تجاه المدين والتنازع على الأولوية بين المحال اليه وشخص آخر يزعم أن له حق في المطالبة بالحقوق الادعائية المحالة . واقترحت المذكرة اعداد دراسة عن النطاق المحتمل لقواعد موحدة بشأن احالة الحقوق الادعائية وعن المسائل التي يمكن أن تتناولها تلك القواعد . وبعد النظر في تلك المذكرة ، طلبت اللجنة الى الأمانة أن تعد ، بالتشاور مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ومنظمات دولية أخرى ، دراسة عن امكانية الاضطلاع بأعمال للتوحيد في ميدان احالة الحقوق الادعائية.<sup>(٣)</sup>

٤ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها السابعة والعشرين ، المعقودة في عام ١٩٩٤ ، تقرير عن الجوانب القانونية للتمويل بالمستحقات (A/CN.9/397) . وأشار هذا التقرير الى أن القيام بأعمال في هذا الصدد قد يكون مستصوبا وممكنا في آن واحد ، خاصة اذا اقتصر على احالة المستحقات التجارية الدولية ، أي احالة الحقوق الادعائية في تسديد المبالغ المالية الناشئة من معاملات تجارية دولية ، بما في ذلك الاحالات التي تتم على سبيل البيع وعلى سبيل الضمان ، والاحالة دون اخطار ، والتعميل

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٥) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ٣٧٤ الى ٣٨١ .

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة عشرة (١٩٨٠) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/35/17) ، الفقرات ٢٦ - ٢٨ ، حولية الأونسيترال ، المجلد ١١ : ١٩٨٠ ، الجزء الأول ، ثانيا ، ألف) .

(٣) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السادسة والعشرين (١٩٩٣) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/48/17) ، الفقرة ٣٠١ .

(شراء الديون) في حدود عدم شموله في اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لشراء الديون (أوتاوا، ١٩٨٨؛ "اتفاقية شراء الديون")، وشراء المستحقات غير المستندية، والتسديد (تحويل الحقوق الى سندات)، (securitization) وتمويل المشاريع. وأورد التقرير وصفا لعدد من المسائل الممكنة، مثل شروط عدم الاحالة، والاحالات الاجمالية، وشكل الاحالة، والآثار المترتبة على الاحالة فيما بين المحيل والمحال اليه، والآثار المترتبة على الاحالة تجاه المدين وتجاه الغير، وكذلك المسألة ذات الصلة المتمثلة في الأولويات بين المطالبين الذين يدعون أن لهم الحق في المستحقات المحالة. واطافة الى ذلك، أشار التقرير الى امكانية التسجيل الدولي باعتباره حلا ممكنا لمشكلة الأولويات. وأعربت اللجنة عن تقديرها للأمانة لتعاونها مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الذي يعد مشروع اتفاقية عن المصالح الضمانية في المعدات المتنقلة، وكذلك مع المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، الذي أعد قانونا نموذجيا بشأن المعاملات المكفولة بضمانات. وبعد اجراء مناقشة، طلبت اللجنة الى الأمانة أن تعد دراسة أخرى تتناول بمزيد من التفصيل المسائل التي حددت، تكون مصحوبة بمشروع أول للقواعد الموحدة.<sup>(٤)</sup>

٥ - وعرض التقرير الأكثر تفصيلا على اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين، المعقودة في عام ١٩٩٥ (A/CN.9/412). وخلص التقرير الى أن من المستصوب ومن الممكن في آن واحد أن تضطلع اللجنة باعداد مجموعة من القواعد الموحدة يكون الغرض منها ازالة ما يعترض سبيل التمويل بالمستحقات من عقبات تنجم عن عدم اليقين القائم في أنظمة قانونية مختلفة ازاء صحة الاحالات عبر الحدود (حيث قد لا يوجد المحيل والمحال اليه والمدين في بلد واحد) وكذلك آثار تلك الاحالات على المدين وعلى الغير. وأعربت اللجنة عن تقديرها للأمانة لتعاونها مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وفي الولايات المتحدة الأمريكية مع المؤتمر الوطني للمفوضين المعنيين بتوحيد قانون الولايات. وبعد المداولة، قررت اللجنة أن تسند الى الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية مهمة اعداد قانون موحد بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات.

٦ - وبدأ الفريق العامل، الذي يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، أعماله في دورته الرابعة والعشرين، المعقودة في فيينا من ١٣ الى ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥. وحضر هذه الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، اكوادور، ألمانيا، أوروغواي، أوغندا، ايران (جمهورية - اسلامية)، ايطاليا، بولندا، تايلند، الجزائر، جمهورية سلوفاكيا، سنغافورة، شيلي، الصين، فرنسا، فنلندا، المكسيك، المملكة العربية السعودية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٧ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: اندونيسيا، باراغواي، البوسنة والهرسك، بيلاروس، تركيا، الجمهورية العربية السورية، سلوفينيا، السويد، سويسرا، العراق، الفلبين، كرواتيا، كوستاريكا.

(٤) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17)، الفقرة ٢١٠.

٨ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية : المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير ، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، الاتحاد المصرفي للاتحاد الأوروبي ، والاتحاد المصرفي لأمريكا اللاتينية ، والرابطة الدولية لتأمين القروض .

٩ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين :

الرئيس : السيد دافيد موران بوفيو (اسبانيا)

المقرر : السيد ماساو ايكيدا (اليابان)

١٠ - وكانت الوثيقتان التاليتان معروضتين على الفريق العامل : جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.85) وتقرير الأمين العام عن الاحالة في التمويل بالمستحقات (A/CN.9/412) .

١١ - واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب :

٢ - اقرار جدول الأعمال :

٣ - الاحالة في التمويل بالمستحقات :

٤ - مسائل أخرى :

٥ - اعتماد التقرير .

#### ثانيا - المداولات والمقررات

١٢ - نظر الفريق العامل في الاحالة في التمويل بالمستحقات ، مستندا الى تقرير من الأمين العام عن الاحالة في التمويل بالمستحقات تضمن مشاريع أولية لقواعد موحدة بشأن مسائل معينة تناولها التقرير ("مشروع القواعد الموحدة" : A/CN.9/412) .

١٣ - وترد فيما يلي مداولات الفريق العامل والاستنتاجات التي خلص اليها ، بما في ذلك نظره في مشروع القواعد الموحدة .

### ثالثا - النظر في مشروع القواعد الموحدة بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات

#### ألف - ملاحظات عامة

١٤ - استهل الفريق العامل مداولاته بمناقشة عامة للاحتياج التجاري الى الأعمال التي شرع فيها في مجال التمويل بالمستحقات والغرض من تلك الأعمال ، وبالنظر في بعض المبادئ التوجيهية الممكنة لتلك الأعمال .

١٥ - وأشار الى أنه حدث ازدياد في ادراك الحاجة الى انشاء اطار قانوني دولي مقبول للتمويل بالمستحقات . وقيل ان البيئة القانونية الراهنة تتسم بأوجه تباين بين النظم القانونية تفضي الى احتمال أن تكون الإحالات العابرة للحدود (التي لا يكون فيها المحيل والمحال اليه والمدين موجودين في بلد واحد) غير قابلة للانفاذ تجاه المدين أو أن يطعن فيها دائنون للمحيل . وأشار الى أن عدم وجود تشريع عصري ، على الصعيد الوطني ، بشأن إحالة المستحقات ، موجه الى تلبية احتياجات التجارة الدولية ، والافتقار الواسع النطاق الى ترتيبات تعاھدية بشأن هذا الموضوع ، أصبحا يشكلان واحدة من أهم العقبات التي تعترض سبيل التمويل بالمستحقات . ولوحظ أن هذا الحال يؤثر بوجه خاص على الأطراف التجاريين الذين ليس لهم سوى نفاذ محدود الى موارد تمويلية ممكنة غير الموارد المستندة الى المستحقات .

١٦ - ومن حيث الأهداف والمبادئ العامة التي يمكن أن يستهدى بها الفريق العامل في أعماله الجارية ، حث على السعي الى التوصل الى نص قانوني يفضي الى زيادة توافر الائتمان . وقيل ان محتوى ذلك النص ونهجه ينبغي أن يسترشد فيهما بالتطورات الجارية في الممارسة التجارية الدولية الراهنة ، بدلا من الاستناد فيهما الى منظورات وطنية معينة . ولوحظ أن تحقيق هذين الهدفين يمكن أن يساعد عليه تيسير "التمويل الثانوي" أو "إعادة التمويل" بالمستحقات ، وهذا نوع من الصفقات ينطوي على الإحالة أيضا ، يعقد بين المحال اليه الأول ومحال اليه لاحق يواجهان نفس مشكلة احتمال عدم النفاذ في سياق عبر حدودي .

١٧ - ونال التأييد على نطاق واسع في المناقشة مبدأ اضافي هو استصواب أن يجري ، لدى المضي الى أبعد مما أنجز دوليا حتى الآن في هذا الميدان ، البناء على تلك المنجزات بدلا من محاولة الاستعاضة عنها .

١٨ - وفي هذا الصدد ، استرعي انتباه الفريق العامل ، على وجه الخصوص ، الى اتفاقية شراء الديون (أي التعميل) . واسترعي الانتباه أيضا الى أهمية مراعاة الأعمال التي يضطلع بها ذلك المعهد حاليا بشأن المصالح الضمانية في المعدات المتحركة ، وكذلك الأعمال التي يضطلع بها البنك الدولي للانشاء والتعمير ، الذي يشارك في عدد من المشاريع الوطنية لاصلاح القوانين في ميدان المعاملات المكفولة بضمانات ، والأعمال التي يضطلع بها المصرف الأوروبي للانشاء والتعمير ، الذي أعد قانونا نموذجيا بشأن تلك المعاملات .

## باء - نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة

١٩ - بحث الفريق العامل نطاق تطبيق مشروع القواعد الموحدة ، استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

### "مشروع المادة ١ - نطاق التطبيق

(١) تنطبق هذه القواعد على احوالة مستحقات لأغراض [تجارية] [تمويلية] بين محيل وواحد أو أكثر من المدنيين توجد محال عملهم في دول مختلفة :

(أ) عندما تكون الدول دولاً [متعاقدة] [اعتمدت القواعد] ؛ أو

(ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون [دولة متعاقدة] [هذه الدولة] .

"(٢) لأغراض [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] :

(أ) اذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل واحد ، يكون محل العمل هو المحل الذي تكون له أوثق علاقة [بالعقد المنشئ] [للمستحقات] [بالاحالة] [وبأدائه] [وبأدائها] ، مع مراعاة الظروف المعروفة للأطراف أو التي تتوقعها الأطراف في أي وقت قبل [إبرام العقد] [الحوالة] أو وقت [إبرام العقد] [الحوالة] ؛

(ب) اذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل ، يشار الى محل اقامته المعتاد .

### الفقرة (١)

النطاق الموضوعي للتطبيق : أغراض "تجارية" أم "تمويلية" ؟

٢٠ - تبادل الفريق العامل الآراء بشأن مسألة ما اذا كانت الاحالات التي سيشملها مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن يحد منها بالاشارة الى أغراض "تجارية" أم الى أغراض "تمويلية" .

٢١ - وذهب أحد الآراء الى أن المشروع ينبغي أن يركز على الاحالات التي تجرى لأغراض "تمويلية" ، بدلا من الاشارة الى مفهوم الأغراض "التجارية" الذي هو أوسع . وقيل ان هذا النهج مستصوب من أجل تفادي التداخل مع اتفاقية شراء الديون . وذكر أن الاشارة الى الاحالات للأغراض "التمويلية" ستحد من امكانية التداخل ، لأن الاتفاقية المذكورة لا تتناول الاحالات للأغراض التمويلية الا اذا قام المحال اليه بوظيفة اضافية واحدة من الوظائف المبينة في المادة ١ (٢) (ب) من تلك الاتفاقية (أي مسك السحابات المتعلقة بالمستحقات ، أو تحصيل المستحقات ، أو الحماية من تخلف المدنيين عن السداد) .

٢٢ - وبشأن مسألة تعريف الأغراض "التمويلية" للاحالات ، قدم عدد من الاقتراحات . وكان أحد هذه الاقتراحات هو بيان العناصر المميزة لصفقات التمويل بالمستحقات ، مع تقديم قائمة ارشادية ، في الوقت نفسه ، بالاحالات المشمولة . وذهب اقتراح آخر الى اقامة افتراض ، قابل للطعن ، بأن جميع الاحالات هي للأغراض التمويلية ، مع ادراج قائمة ، في الوقت ذاته ، بأنواع معينة من الاحالات تكون مستبعدة . ودعا اقتراح ثالث الى الاكتفاء بالإشارة الى عقد التمويل ، كما في مشروع المادة ٢ (٢) ، دون تحديد طبيعة ذلك العقد بقدر مزيد . وقيل إن تلك الصيغة المرنة ضرورية للحفاظ على استقلال الأطراف في سياق التمويل بالمستحقات ، الذي يشير تطوره السريع الى أن فائدته ، الى حد بعيد ، الى قدرة الأطراف المعنيين على تغيير تفاصيل الاحالات لكي تلبي احتياجاتهم .

٢٣ - وقدم عدد من الاقتراحات فيما يتعلق بالطريقة التي يمكن بها تفادي التداخل بين مشروع القواعد الموحدة واتفاقية شراء الديون . ودعا أحد الاقتراحات الى النص على أن المشروع لا يتناول صفقات شراء الديون . واعتراض على ذلك النهج بحجة أنه واسع اتساعا يمنع النص من تناول أنواع معينة من عمليات شراء الديون ومن المسائل المتصلة بشراء الديون التي لا تتناولها تلك الاتفاقية ، ويمنع أيضا تناول شراء الديون فيما يتعلق بالدول غير الأطراف في تلك الاتفاقية . وذهب اقتراح آخر الى أنه اذا كان النص الذي سيعقد سيتخذ شكل اتفاقية فيمكن ادراج حكم على غرار المادة ٢١ من اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (روما ، ١٩٨٠ : "اتفاقية روما") ، مفاده أن الاتفاقية لا تخل بتطبيق الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة المتعاقدة طرفا فيها أو يمكن أن تصبح طرفا فيها .

٢٤ - وتمثل رأي آخر في أن تطبيق مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن يكون على الاحالات التي تجرى لأغراض "تجارية" . وقيل ان ذلك النهج ستكون له مزية شمول طائفة أوسع من الاحالات . ولو حظ أنه ، في اطار هذا النهج ، لن يستبعد من نطاق تطبيق المشروع سوى الاحالات التي تجرى لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية . وأثناء المناقشة ، استرعي انتباه الفريق العامل الى الحاجة الى التمييز بين احالات المستحقات للأغراض الاستهلاكية ، التي يرجح استبعادها من النطاق ، واحالات مستحقات المستهلكين للأغراض التجارية . وفي ذلك الصدد ، جرى التحذير بشأن استصواب شمول احالات مستحقات المستهلكين ، حتى اذا أبرمت لأغراض تجارية ، بالنظر الى ما قد ينطوي عليه ذلك من المسائل المتعلقة بالسياسة الاجتماعية .

٢٥ - وذهب رأي ثالث الى أنه ، من أجل تحقيق الاتساق وتفادي صعوبة الاضطرار الى التمييز بين مفهوم الأغراض "التجارية" ومفهوم الأغراض "التمويلية" ، ينبغي شمول جميع الاحالات ، أو ، بدلا من ذلك ، جميع الاحالات التي تجرى لأغراض "تجارية أو تمويلية" . واقتراح أيضا أن تغفل في نص مشروع القواعد الموحدة أية اشارة على الاطلاق الى الغرض من الاحالة .

## معيّار الدولية

٢٦ - اتفق الفريق العامل على أن مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن يتناول الاحالات الدولية والمحلية، لـ "المستحقات الدولية"، أي المستحقات التي يكون فيها محل عمل المحيل ومحل عمل المدين في دولتين مختلفتين. وعلاوة على ذلك، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي إعادة صياغة الفقرة (١) لتتناول، علاوة على الاحالات الدولية أو المحلية للمستحقات الدولية، الاحالات الدولية للمستحقات المحلية، أي الاحالات التي يوجد فيها محل عمل المحيل ومحل عمل المحال إليه في دولتين مختلفتين، في حين يوجد محل عمل المحيل ومحل عمل المدين في دولة واحدة. وقيل تأييدا لهذا الشمول أن الاحالة الدولية للمستحقات المحلية، التي تجرى في سياق عمليات إعادة التمويل وعمليات التسديد، هي ممارسة متزايدة الأهمية يلزم تناولها.

٢٧ - وأعرب عن عدة شواغل تتعلق بذلك الاقتراح. وكان أحد الشواغل هو أن المدين المحلي يمكن أن يجد أن وضعه القانوني أصبح خاضعا لنظام قانوني مختلف، لمجرد أن الدائن المحلي قد قرر احالة مستحقاته الى محال إليه أجنبي. وقيل ان تلك النتيجة تكون غير مستصوبة على وجه خاص اذا كان المدين مستهلكا، الأمر الذي يثير مسألة ما قد يكون لمشروع القواعد الموحدة من أثر في مسائل حماية المستهلكين. ولوحظ أيضا أن هذا الموضوع يثير مسائل تتعدى مجرد مسائل حماية المستهلكين، فيمتد الى مسائل حقوق الدائنين وحمايتهم عموما. وأشار، ردا على ذلك، الى أن الشاغل الرئيسي للمستهلك، بصفته مدينا، هو المحافظة على قدرته على أداء التزامه تجاه دائن معلوم والمحافظة على قدرته على أن يوجه ضد المحال إليه، أجنبيا كان أم محليا، نفس الدفع المتاح للمدين ازاء المحيل، ولوحظ أنه يمكن تناول مسائل حماية المدينين، بما في ذلك حماية المستهلكين بقدر اتصالها بحماية المدينين، في سياق مشروع المادة ٤، المتعلقة بشروط عدم الاحالة، ومشاريع المواد من ٩ الى ١٢، التي تتناول مسائل حماية المدينين.

٢٨ - وكان من الاعتبارات الأخرى التي أثّرت بشأن امكانية تطبيق مشروع القواعد الموحدة على المستحقات المحلية الخشية من أن تناول القانون المحلي لاحالة بعض المستحقات المحلية في حين يتناول مشروع القواعد الموحدة احالة مستحقات محلية أخرى، رهنا بما اذا كان الدائن المحلي قد قرر احالة المستحقات الى دائن أجنبي بدلا من احوالها الى دائن محلي، أمر قد لا يساعد على وحدة القوانين وتوافقها. وتمثل شاغل آخر فيما قد يكون للاحالة الدولية من آثار على مسألة العملة التي ينبغي أن تدفع بها المستحقات المحلية، وما قد يكون هناك من قيود على الصرف. ولوحظ أن المشكلة ستنشأ، على أية حال، في الاحالة الدولية للمستحقات الدولية، وأنه يمكن تناولها اذا اعتمد مبدأ أن واجب المدين في السداد ينبغي أن لا يتغير نتيجة للاحالة.

٢٩ - وبعد المناقشة، أكد الفريق العامل أنه ينبغي تناول الاحالات المحلية والدولية للمستحقات الدولية. وفيما يتعلق بالاقتراح الرامي الى تناول الاحالات الدولية للمستحقات المحلية، اتفق على أنه يمكن اعداد حكم بهذا المقاد، ولكن مع ابقائه بين معقوفتين، الى حين اجراء المزيد من النظر فيه بعد مناقشة مشاريع المواد التي تتناول مسائل حماية المدينين.

**النطاق الاقليمي للتطبيق**

٣٠ - لوحظ أن مشروع المادة ١ ، الذي يؤدي ، في صيغته الحالية ، الى تطبيق مشروع القواعد الموحدة على الاحالات المحلية والدولية للمستحقات الدولية ، يشترط أن يكون محلا عمل المحيل والمدين في دولتين مختلفتين وأن تعتمد تلكا الدولتان مشروع القواعد الموحدة . ولوحظ أنه ، اذا قبل الاقتراح الرامي الى توسيع النطاق الموضوعي لتطبيق مشروع القواعد الموحدة ليشمل الاحالات الدولية للمستحقات المحلية ، أي الاحالات بين طرفين (محيل ومحال اليه) يقع محلا عملهما في دولتين مختلفتين ، فستنشأ مسألة ما إن كان سيلزم اشتراط أن يكون محل عمل المحال اليه واقعا في دولة اعتمدت مشروع القواعد الموحدة . وأعرب عن رأي مفاده أن ذلك لن يكون ضروريا لأنه ، في السياق العابر للحدود ، سيكون قانون دولة المدين والمحيل هو وحده المتصل بالانفاذ ، وذلك بالنظر الى أن المحال اليه سيسعى الى انفاذ الاحالة في دولة من هاتين الدولتين .

٣١ - وأعرب عن رأي مفاده أن تطبيق القواعد الموحدة بموجب قواعد القانون الدولي الخاص ، المشار اليه في الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ١ ، يمكن أن يؤدي الى عدم اليقين ، لأن قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالاحالة يشوبها عدم اليقين . وتبعاً لذلك ، اقترح حذف الفقرة أو الابقاء عليها بين معقوفتين اشارة الى الحاجة الى مزيد من النظر فيها .

**الفقرة (٢)**

٣٢ - فيما يتعلق بمسألة تحديد محل العمل عندما يكون للطرف أكثر من محل عمل واحد ، أعرب عن قدر من التفضيل لمحل العمل الذي له أوثق علاقة بالاحالة . وأعرب عن رأي مفاده أن المحل الذي له أوثق علاقة بالعقد الأصلي وبأدائه قد يكون نقطة مرجعية أكثر ملاءمة . غير أنه قيل ان الفريق العامل قد يرغب في العودة الى بحث المسألة بعد أن يواصل النظر في مسألة ما اذا كان ينبغي شمول الاحالات الدولية للمستحقات المحلية .

**جيم - التعاريف**

٣٣ - نظر الفريق العامل في عدد من التعاريف استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

**"مشروع المادة ٢ - التعاريف**

"(١) 'المستحقات' تعني أي حق للدائن في أن يتلقى مبلغا نقديا أو يطالب بتسديد مبلغ نقدي ، ما لم يكن في شكل سفتجة (كمبيالة) أو سند اذني .

(٢) 'احالة المستحقات' تعني قيام طرف ما ('المحيل') ، على سبيل البيع ، أو ضمانا لأداء التزام ، أو على سبيل آخر ، بتحويل مستحقات ناشئة عن عقد ('العقد الأصلي') مبرم بين المحيل وطرف ثالث ('المدين') الى طرف آخر ('المحال اليه') يقدم تمويلا الى المحيل .

(٣) 'عقد التمويل' يعني العقد الذي يقدم المحال اليه بموجبه التمويل الى المحيل ."

#### الفقرة (١) "مستحق"

٣٤ - اقترح أن يستعاض عن عبارة "مستحق" "receivable" بعبارة "حق ادعائي" (claim) ، التي قد يكون فهمها أيسر في عدة لغات . غير أنه رئي على وجه العموم أن الأفضل الاحتفاظ بعبارة "مستحق" من أجل اتساق المصطلحات مع المصطلحات المستخدمة في اتفاقية شراء الديون (التعميل) .

٣٥ - وفي حين اتفق الفريق العامل على أن الحق في تلقي الدفع هو العنصر الجوهرى في تعريف عبارة "مستحق" ، أبديت عدة اعتراضات بشأن جوانب تفصيلية من التعريف . وكان أحد الاعتراضات أن عبارة "حق في أن يتلقى" قد لا تبين معنى المصطلح بطريقة ملائمة . وتمثلت ملاحظة أخرى في أن الإشارة الى "الدائن" قد تؤدي دون قصد الى استبعاد بعض حقوق تلقي الدفع المقصود تناولها ، مثل رسوم الامتياز التي تدفع الى مانع تراخيص الملكية الفكرية . وأعرب أيضا عن الحاجة الى النص على ما ان كانت عبارة "مبلغ نقدي" تشمل العملات الأجنبية والسلع التي يسهل تحويلها الى نقد ، مثل المعادن الثمينة .

٣٦ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن أنواع المستحقات التي ينبغي تناولها . وتمثل أحد الآراء في أنه ينبغي استبعاد جميع المستحقات التي تكون في شكل صكوك قابلة للتداول ، لأن نقلها تتناوله نصوص دولية أخرى . وذهب رأي آخر الى وجوب عدم استبعاد تطبيق مشروع القواعد الموحدة على المستحقات المستندية ، في حين يمكن التشديد على المستحقات غير المستندية .

٣٧ - وأشير ، تأييدا لهذا النهج الموسع ، الى أن القابلية للتداول لا ينظر اليها ، في الممارسة ، من حيث شكل الصك بل من منظور حماية المحال اليه ، التي يمكن تحقيقها في سياق الأعمال التي يضطلع بها حاليا دون أن تستبعد بالضرورة جميع الصكوك القابلة للتداول من نطاق تطبيق النص المعتمز اعداده . وعلاوة على ذلك ، لوحظ وجود حاجة ، في الممارسة ، الى التمويل استنادا الى المستحقات ، بصرف النظر عن شكل تلك المستحقات (تعاقدية أو أحادية الطرف ، مستندية أو غير مستندية) ، وتلك الحاجة ينبغي وضعها في الاعتبار . وضرب مثالا لذلك صفقات "تجميع الرهون" ، التي فيها تجمع معا سندات تشتمل على مستحقات المقرضين الناشئة عن قروض المساكن ومكفولة برهون ، ويبيعها المقرضون في أسواق رأس المال بغرض إعادة التمويل . وبهذا يتسنى للمقرضين الحصول على أسعار فائدة أقل في أسواق رأس المال ، تحقيق ربح ، بينما يعرضون أسعار فائدة أقل على قروض المساكن . وأوضح ، علاوة على ذلك ، أن السندات تحفظ في مكان مركزي يمكن فيه للمشتري الحصول على حق حيازتها ، وهناك اهتمام متزايد بالاستعاضة عن المستندات الورقية بالمستندات الالكترونية ، التي لا ينظم مسألة تحويلها أي نص قانوني دولي . غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن ترتيبات مثل "تجميع الديون" تخضع في بعض البلدان للتنظيم بقوانين خاصة ، ولا ينبغي تناولها .

٣٨ - وبعد المناقشة ، اتفق الفريق العامل على أنه لا ينبغي التشديد على الشكل الذي قد تظهر فيه المستحقات ، بل على الطريقة التي قد تحال بها ، وأنه يمكن من ثم تناول المستحقات التي تنقل عن طريق الاحالة ، مع ادراج قائمة بالمستحقات التي ينبغي استبعادها ، بما فيها المستحقات التي تنقل عن طريق التظهير . واتفق الفريق العامل أيضا على أنه ينبغي تناول المستحقات التعاقدية ، في حين يمكن النظر ، في دورة قادمة من دورات الفريق العامل ، في شمول المستحقات غير التعاقدية (مثل المستحقات التأمينية ومستحقات الضرر الشخصي) . واقتراح أن ينظر ، في مرحلة لاحقة ، في شمول أنواع أخرى من المستحقات ، في عدادها المستحقات الناشئة عن عقود الايجار أو اتفاقات التراخيص .

#### الفقرة (٢) "احالة المستحقات"

٣٩ - بشأن نطاق مفهوم "احالة المستحقات" ، كان هناك اتفاق عام على أن التعريف ينبغي أن يبين بوضوح أن مشروع القواعد الموحدة يقصد منه أن ينطبق على جميع أنواع الاحالة وما إليها من الممارسات المذكورة في الوثيقة المعروضة على الفريق العامل (A/CN.9/412 ، الفقرات ١٤ الى ٢١) ، أي الاحالة على سبيل البيع ، أو على سبيل الضمان ، أو سدادا لدين موجود أصلا . وأشار الى أن تلك الممارسات تشمل ، الى جانب الاحالة بمعناها الدقيق ، ممارسات مكافئة لها من حيث الوظيفة التي تؤديها ، منها مثلا ، رهنا بالتشريع الوطني المنطبق ، أساليب قانونية مثل عقد الحلول (subrogation) أو رهن الوفاء (pledge) أو ابدال الالتزام (novation) . ومن حيث الصياغة ، رئي على نطاق واسع أن الفقرة (٢) لا يتجلى فيها بطريقة كافية النطاق الواسع المعطى لمفهوم الاحالة ، حيث ان الفقرة تعتمد على مصطلحات تستخدم عادة في سياق الاحالة على سبيل البيع . واتفق على أن تعاد صياغة الفقرة (٢) باستخدام مصطلحات أكثر حيادا ، ويمكن أن يقترن ذلك بإشارة صريحة على غرار "الاحالة على سبيل البيع ، أو على سبيل الضمان ، أو بأية طريقة أخرى" .

٤٠ - وانطلاقا من الاشارة الواردة في الجزء الثاني من الفقرة (٢) الى "التمويل" ، أجرى الفريق العامل تبادلا للآراء مرة أخرى بشأن ما ان كان انطباق مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن يرتبط بالغرض من الاحالة . وذهب أحد الآراء الى وجوب تفادي أية اشارة الى "التمويل" بصفته الغرض من الاحالة ، لأن احالة المستحقات توجد أيضا خارج سياق التمويل ، وينبغي أن تتناول القواعد الموحدة تلك الاحالات . وقيل انه ، في سياق التأمين ، مثلا ، يحال عادة الى المؤمن ما للطرف المؤمن عليه من حقوق ادعائية لدى الطرف المسؤول عن التعويض عن الأضرار بموجب قانون الضرر الشخصي . وتمثل رأي آخر في أنه اذا أدرجت في تعريف "احالة المستحقات" اشارة الى "التمويل" ، فيجب أن يصحبها ، على الأقل ، تعريف ينص على العناصر المميزة لمصطلح "التمويل" . وفيما يتعلق بالتعريف الممكن لمصطلح "تمويل" ، أبدت اعتراضات بحجة أن أساليب التمويل تتطور تطورا سريعا وأن أي تعريف له يتعرض لخطر أن يصبح باليا بسرعة ، ويمكن ، لذلك السبب ، أن يلحق الضرر بمقبولية مشروع القواعد الموحدة . وتمثل اقتراح بديل في الاستعاضة عن الاشارة الى عبارة "تمويل" بإشارة الى الاحالة "مقابل مبلغ نقدي" .

٤١ - وتأيدا للاشارة الى "التمويل" الواردة في تعريف "احالة المستحقات" أعرب عن رأي مفاده أن تركيز مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن ينصب على أنواع الاحالة التي يجمع بينها غرض مشترك هو التمويل . وأشار الى أن الولاية التي أسندتها اللجنة الى الفريق العامل هي الاضطلاع باعداد قانون موحد

بشأن "الاحالة في التمويل بالمستحقات". وذهب في رأي آخر، اجتذب تأييدا كبيرا، الى أنه وان كان يلزم أن تدرج في مشروع القواعد الموحدة اشارة عامة الى الغرض المتمثل في التمويل، لا يلزم بالضرورة أن تكون تلك الاشارة جزءا من تعريف "احالة المستحقات" الوارد في مشروع المادة ٢. وقيل انه، على الرغم من أن القواعد الموحدة ينبغي أن تركز على صفقات التمويل، لا ينبغي أن يحول شيء دون جعل القواعد تنطبق أيضا على أنواع أخرى من احالة المستحقات، دون اعتبار للغرض الذي تبرم لأجله الاحالة. وفي حين أعرب عن تأييد قوي لحذف عبارة "مستحقات ناشئة عن عقد ('العقد الأصلي') مبرم بين المحيل وطرف ثالث ('المدين') الى طرف آخر ('المحال اليه') يقدم تمويلا الى المحيل"، الواردة في نهاية الفقرة (٢)، اتفق عموما على أن المسألة تحتاج الى مزيد من المناقشة بعد اتخاذ قرار حول الاشارات الأخرى الى "التمويل" الواردة في مشروع المادة ١ وفي غيرها من مواد مشروع القواعد الموحدة. ومن حيث الصياغة، لوحظ أنه اذا حذف الجزء الأخير من الفقرة (٢)، باعتبار ذلك من ضمن حذف الاشارة الى "التمويل"، فسيظل من الضروري الابقاء في الفقرة على تعريف للعبارتين "محال اليه" و"مدين".

٤٢ - وبشأن الاشارة الى "مستحقات ناشئة عن عقد" الواردة في نهاية الفقرة (٢)، أعرب عن رأي مفاده أن التعريف ينبغي ألا يقتصر على تناول المستحقات الناشئة عن عقود، بل ينبغي أن يتناول أيضا أنواعا أخرى، مثل المستحقات الناشئة عن انفاذ القانون أو بموجب قرار صادر من محكمة. غير أنه رئي، عموما، أن اعتماد هذا المفهوم الواسع للمستحقات التي يتناولها مشروع القواعد الموحدة قد يسبب تضاربا مع نظم قانونية أخرى، يمكن أن تكون ذات طابع الزامي، قد تنطبق على احالة المستحقات الناشئة عن آليات غير تعاقدية.

٤٣ - وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل مضمون تعريف "احالة المستحقات"، رهنا بمواصلة النظر في الاشارة الى "التمويل"، التي قرر أن توضع بين معقوفتين.

#### الفقرة (٣) "عقد التمويل"

٤٤ - أعرب عن آراء متباينة بشأن الحاجة الى ادراج تعريف لمصطلح "عقد التمويل" في نص مشروع المادة ٢. وذهب أحد الآراء الى أن هذا التعريف مفيد لأنه يضع تمييزا واضحا بين الاحالة نفسها والصفقة التمويلية السببية. وقيل أيضا ان اعتماد تعريف واسع لمصطلح "عقد التمويل" يقلل من احتمال ضرورة الوصف التفصيلي لمختلف أنواع الصفقات التمويلية المتوخاة في مشروع القواعد الموحدة. غير أنه أعرب عن شكوك حول ما ان كان يلزم على الاطلاق تعريف لمصطلح "عقد التمويل"، ولا سيما بالنظر الى أن هذا المفهوم ليس مستخدما الا في سياق مشروع المادة ٧، التي تتناول الاخلال بعقد التمويل. وقيل أيضا ان التعريف الحالي أبسط من أن يكون مفيدا. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أن يضع الفقرة (٣) بين معقوفتين، الى حين اتخاذ قرار نهائي بشأن الكيفية التي سيجري بها تناول مفهوم "التمويل" في مشروع القواعد الموحدة.

#### دال - الاحالة الاجتماعية

٤٥ - بحث الفريق العامل الاحالات الاجمالية استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

**"مشروع المادة ٣ - احالة المستحقات"**

"(١) تكون احالة مبلغ مستحق واحد أو أكثر سارية المفعول اذا أمكن ، عند تنفيذ الاحالة أو عندما تنشأ المستحقات ، بيان ماهيتها بصفاتها مستحقات تتعلق بها الاحالة .

"(٢) احالة المستحقات المقبلة [أو المشروطة] تؤدي الى نقل ملكية المستحقات مباشرة الى المحال اليه عندما تنشأ المستحقات [أو عند استيفاء الشرط اللازم] ، دون حاجة الى احالة جديدة ."

**الفقرة (١)****ملاحظات عامة**

٤٦ - من حيث الصياغة ، رئي بصفة عامة أن الفقرة (١) تتناول حالياً عدداً مفرطاً من المسائل المتباينة ، والأفضل تناول كل من تلك المسائل على حدة ، إما في عدد من الفقرات في مادة واحدة أو في مواد منفصلة . وحددت المسائل التالية باعتبارها مسائل يلزم معالجة كل منها على حدة : الاعتراف المبدئي بالاحالة الاجمالية واحالة المستحقات المنفردة ؛ ومفهوم سريان مفعول الاحالة بين المحيل والمحال اليه ؛ ومفهوم سريان مفعول الاحالة فيما يتعلق بالمدينين والغير ؛ ومعيار سريان مفعول الاحالة ؛ والوقت الذي تنفذ فيه الاحالة ؛ والاعتراف المبدئي باحالة الحقوق الادعائية المستقبلية ؛ ونطاق مفهوم الحق الادعائي المستقبلي .

**"احالة مستحق واحد أو أكثر"**

٤٧ - كان هناك اتفاق عام على أن أحد الأهداف الهامة لمشروع القواعد الموحدة هو ازالة عدم اليقين ، الذي يوجد في اطار قوانين وطنية عدة ، بشأن صحة احالة أكثر من مبلغ مستحق واحد ، وعلى وجه الخصوص الاحالات التي لا يكون منصوصاً فيها على المستحقات كلا على حدة ، والتي يشار اليها أحياناً باسم "الاحالات الاجمالية" . وفي الوقت نفسه ، رئي على وجه العموم أن احالة المستحقات المنفردة ممارسة هامة ، لا سيما في سياق صفقات اعادة التمويل ، ويمكن أن يكون مشروع القواعد الموحدة مفيداً فيها .

**"سارية المفعول اذا"**

٤٨ - أشير الى أنه ، بالتعويل على مفهوم "سريان المفعول" دون وضع قيود تحد من ذلك المفهوم ، يقصد من مشروع الحكم اثبات شروط النقل الفعلي للمستحقات المحالة لا بين المحيل والمحال اليه فحسب ، بل أيضاً ازاء المدين والغير . وبشأن تلك النقطة ، يحدد مشروع القواعد الموحدة حيوداً كبيراً عن النهج المتخذ في المادة ٥ من اتفاقية شراء الديون (التعميل) ، التي تتناول صحة الحكم ذي الصلة الوارد في عقد التعميل والآثار المترتبة عليه بين المحيل والمحال اليه ، دون مساس بموقف الغير .

٤٩ - وأعرب عن رأي مفاده أن النهج المتبع في مشروع الحكم نهج غير ملائم لأنه يخلط ، دون ضرورة ، مسألة تعريف "حالة المستحقات" فيما يتعلق بمشروع القواعد الموحدة ، وهي مسألة تتصل أساسا بنطاق مشروع القواعد الموحدة ، بمسائل تتعلق بحقوق الغير والتزاماتهم . وقيل ان تلك المسائل أعقد من أن تعالج بمحض اشارة ، في الفقرة (١) ، الى "سريان المفعول" ، وينبغي أن تنال المزيد من البحث في سياق مشاريع الأحكام التي تتناول واجب المدين في الدفع والأولويات بين عدة دائنين لهم دعاوى في المستحقات المحالة . واقتراح أن تعاد صياغة مشروع الحكم على غرار ما يلي : "يجوز أن تكون الاحالة متعلقة باستحقاق واحد أو أكثر اذا ..."

٥٠ - وفي حين أعرب عن بعض التأييد لذلك الرأي وتم الاتفاق على مواصلة النظر في المسألة ، كان الرأي السائد في هذه المرحلة أن من الملائم أن يسعى مشروع القواعد الموحدة الى تهيئة اليقين بشأن مسائل هامة مثل سريان مفعول الاحالة وصحتها ازاء الغير . وفيما يتعلق بإمكانية أن يكون الحكم قد حاد عن النهج المتخذ في اتفاقية شراء الديون (التعميل) ، رئي أن اعداد القواعد الموحدة ينبغي أن يعتبر فرصة سانحة للبناء على النتيجة التي سبق أن حققتها اتفاقية شراء الديون ، ولكن مع المضي الى أبعد مما حققته تلك الاتفاقية ، ولا سيما بشأن مسألة مثل سريان مفعول الاحالة ازاء الغير ، وهي مسألة لا يمكن التصدي لها تصديا كاملا في تلك الاتفاقية لأنها تركز على عقد التعميل وليس على نقل المستحقات عن طريق الاحالة عموما . ومن حيث الصياغة ، اقترح أنه قد يكون من المفيد تميم الاشارة الى "سريان المفعول" ، الواردة في مشروع الحكم ، باشارة الى "الصحة" .

#### "عند تنفيذ الاحالة"

٥١ - رئي عموما أن مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن ينص على بدء سريان مفعول الاحالة عند أبكر نقطة زمنية ممكنة ، بغية تفادي الابقاء على المستحقات في أموال المحيل اذا أعسر . غير أنه رئي عموما أن مشروع الحكم قد يحتاج الى اعادة صياغة بهدف ايضاح النقطة الزمنية التي ينبغي أن تعتبر الاحالة سارية المفعول ابتداء منها . وأشار الى أن مشروع الحكم ، المصاغ على غرار عبارة "تكون الاحالة سارية المفعول عند تنفيذ الاحالة" ، قد يبدو وكأنه يدور حول نفسه الى حد ما .

#### "أو عندما تنشأ المستحقات"

٥٢ - كان هناك اتفاق عام على أن مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن يعترف ، كمبدأ عام ، بأن المستحقات المستقبلية يمكن أن تنقل نقلا صحيحا عن طريق الاحالة . وفي حين سلم بأن هذا المبدأ ، قد لا يكون معترفا به حاليا بموجب جميع القوانين المحلية ، أو قد يقيد بطريقة ما (مثلا في حالة قانون وطني لا يعترف بصحة حوالة المستحقات المستقبلية الا اذا نشأت في غضون فترة زمنية منصوص عليها) ، لوحظ أن حوالة المستحقات المستقبلية هي الأساس الجوهري للتمويل في سياق صفقات التمويل بالمستحقات . غير أنه ، على الرغم من أنه رئي عموما أن اتباع نهج تساهلي بشأن احالة المستحقات المستقبلية أمر مستصوب من وجهة النظر الاقتصادية ، أعرب عن رأي مفاده أن ذلك النهج لا ينبغي أن يخل باليقين القانوني ، ويمكن تفادي تلك النتيجة بادراج معايير كافية بشأن ماهية المستحقات المستقبلية .

٥٣ - وبعد أن استقر رأي الفريق العامل على استصواب اتباع نهج تساهلي بشأن مسألة احالة المستحقات المستقبلية ، انتقل الفريق العامل الى مناقشة مختلف أنواع احالات "المستحقات المستقبلية" التي يمكن أن يشتمل عليها هذا المفهوم ، مشيراً الى أن "المستحقات المستقبلية" يمكن أن تتباين كثيراً من حيث طبيعتها ومن حيث يقينها . فهناك ، على أحد الجانبين ، "الاحالات المحددة الأجل" ، التي قيل انها تتعلق بالأحوال التي يكون هناك فيها يقين بشأن وجود المبلغ المستحق المقبل ، والتاريخ الذي يمكن فيه طلب الدفع ، ومقدار المبلغ المستحق (مثل الحقوق الادعائية الناشئة عن عقد بيع أبرم بالفعل) . وعلى الجانب الآخر ، هناك استحقاقات افتراضية محضة (مثل الحقوق الادعائية التي يمكن أن تنشأ اذا استطاع أحد التجار اقامة عمل تجاري واجتذاب عملاء) . وبين هذين الطرفين المتباعين ، يمكن تصور طائفة متنوعة من الأحوال ، يمكن أن يتفاوت فيها وجود الحق الادعائي ومبلغه وتاريخ دفعه ، من "مستقبلي" الى "شرطي" بل حتى الى "افتراضي" محض . وقيل أيضاً ان عبارة "مستحقات مستقبلية" ، في حين أنها تشمل عادة المستحقات "الشرطية" و"الافتراضية" ، لا ينبغي أن تشمل حقوق الدفع الناشئة عن العقود الموجودة في وقت الاحالة ، سواء أكانت تلك الحقوق قد اكتسبت من خلال الأداء أم لم تكن قد اكتسبت من خلاله .

٥٤ - وأعرب عن بعض الشكوك بشأن ما ان كان ينبغي لمشروع القواعد الموحدة أن يعترف بكامل نطاق "المستحقات المستقبلية" . وقيل ان الاعتراف بالاحالات الاجمالية ، مقرونا بحرية احالة المستحقات المستقبلية حرية تامة ، قد يجعل بوسع أي كيان تجاري أن يحيل جميع حقوقه الادعائية "المستقبلية" و"الافتراضية" لكامل مدة وجوده ، وتلك ممارسة قد تتعارض مع السياسات العامة في بلدان معينة . غير أنه قيل انه على الرغم من أن تلك الاعتبارات المتعلقة بالسياسات العامة يمكن أن تثار في سياق الصفقات المتصلة بالمستهلكين فانها قد تكون أقل أهمية في سياق الصفقات التجارية الدولية . ومثالا لنص يتناول الممارسات التجارية الدولية ، أشير الى أن المادة ٥ من اتفاقية شراء الديون (التعميل) تعترف باحالة المستحقات المستقبلية دون أن تميز بين أنواع مختلفة من تلك المستحقات .

٥٥ - ولاحظ الفريق العامل أن المسألة ستحتاج الى المزيد من البحث في دورة مقبلة ، وخصوصاً فيما يتعلق بالمستحقات "المشروطة" و"الافتراضية" ، فقرر أنه ، الى أن يتم ذلك البحث لا ينبغي أن يدرج في مشروع القواعد الموحدة قيد يحد من الاعتراف العام باحالة "المستحقات المستقبلية" .

#### "إذا أمكن بيان ماهيتها بصفتها مستحقات تتعلق بها الاحالة"

٥٦ - كان هناك اتفاق عام على أن بيان ماهية المستحقات من خلال ربطها بالاحالة التي تتعلق بها ينبغي أن يكون المعيار الأساسي للبت في صحة ونفاذ احالة المستحقات .

#### الفقرة (٢)

٥٧ - أشير الى أن الفقرة (٢) تتناول ثلاث مسائل هي : الوقت الذي ستحول فيه المستحقات المستقبلية ؛ وما ان كان المحال اليه يحصل على المستحقات مباشرة أم يحصل عليها بطريقة غير مباشرة من خلال المحيل ، وهذه مسألة تكون ذات أهمية خاصة اذا أعلن اعسار المحيل في وقت

نشوء المستحقات ؛ وما ان كان يلزم تحرير سند جديد لنقل الملكية عندما تنشأ المستحقات . وأشير أيضا الى أن الفقرة (٢) تختلف في جانبين عن المادة ٥ (ب) من اتفاقية شراء الديون (التعميل) . وأحد هذين الجانبين هو أن نطاق مشروع الحكم أوسع ، من حيث أن نقل الملكية يعتبر بموجب الفقرة (٢) ساري المفعول لا بين المحيل والمحال اليه فحسب بل أيضا ازاء المدين والأغيار الآخرين . والفرق الثاني هو الإشارة في هذا المشروع الى حصول المحال اليه على المستحقات المستقبلية بطريقة مباشرة ، أي أن المستحقات يعتبر أنها تدخل في حيازة المحال اليه دون أن تمر عن طريق المحيل .

٥٨ - وتمشيا مع نية النظر في بديلين للفقرة (١) ، أحدهما لا يعترف بصحة الاحالات الاجمالية الا بين المحيل والمحال اليه ، والآخر ينص على سريان مفعول الاحالات الاجمالية ازاء جميع الأطراف ، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي اعداد صيغة منقحة للفقرة (٢) تشتمل على بديلين على نفس القرار . غير أنه جرى التحذير من أن قصر مفعول الاحالة على العلاقة بين المحيل والمحال اليه قد لا يكون ملائما ، لأنه ، بالنظر الى أن الاحالة معرفة في مشروع المادة ١ (٢) بأنها نقل ملكية المستحقات المحالة ، لا بد أن تحدث الاحالة آثارا ازاء جميع الأطراف .

٥٩ - وأعرب عن رأي مفاده أنه قد لا يكون من الملائم معاملة جميع المستحقات المستقبلية بنفس الطريقة ، لأنها تختلف من حيث درجة اليقين ، وهذه مسألة تتجلى في اختلاف مبالغ الائتمان التي تتاح استنادا الى مختلف أنواع المستحقات المستقبلية . ويتجلى هذا الجانب في الإشارة الواردة في الفقرة (٢) ، بين معقوفتين ، الى المستحقات "المشروطة" . وأعرب عن رأي مفاده أنه ، عملا بالتمييز المقترح أعلاه (أنظر الفقرة ٥٣) ؛ لا ينبغي أن تتناول الفقرة (٢) الا المستحقات "المحددة" ، وليس المستحقات "المشروطة" أو "الممكنة" .

٦٠ - وبعد المناقشة ، اتفق الفريق العامل على أنه ، رهنا بالمزيد من البحث ، ينبغي أن تنقح الفقرة (٢) لكي تشير الى المستحقات "المحددة" و "المشروطة" و "الممكنة" ، على الرغم من أن النوعين الأخيرين سيتركان في الوقت الراهن بين معقوفتين .

#### هـ - شروط عدم الاحالة

٦١ - استند الفريق العامل في مناقشته الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

#### "مشروع المادة ٤ - شرط عدم الاحالة

"(١) رهنا بالمادة ٩ ، تكون احالة المستحقات نافذة المفعول على الرغم من أي اتفاق بين المحيل والمدين يحظر هذه الاحالة أو يقيدھا .

"(٢) رهنا بالمادة ١٠ (٢) ، ليس في الفقرة (١) من هذه المادة ما ينال من أي التزام أو مسؤولية للمحيل تجاه المدين بخصوص أي احالة تجرى خلافا للعقد الأصلي ."

## الفقرة (١)

٦٢ - كان هناك قبول واسع لادراج حكم على غرار الفقرة (١) ينص على نفاذ الاحالات رغم وجود شروط عدم احالة في العقد الأصلي المبرم بين المحيل والمدين . بيد أن الآراء اختلفت حول احتمال عدم قبول عدد من الدول مثل هذا الحكم ضمن مشروع اتفاقية دون وجود خيار التحفظ . ولوحظ في هذا الصدد أن حكما مماثلا في اتفاقية شراء الديون يقضي بإمكانية التحفظ ، مما يجعل الاحالة التي تجرى خلافا لشروط عدم الاحالة غير نافذة اذا كان المدين من دولة متحفظة . وهذا النهج يجسد الموقف المتمثل في أن انفاذ شروط عدم الاحالة في مثل هذه السياقات يتعارض مع التشريعات القائمة في بعض الدول .

٦٣ - وأشار مؤيدو نهج التحفظ الى أهمية احترام حرية الطرفين في الاتفاق تعاقديا على شرط عدم احالة والمحافظة على حسن النية في تنفيذ شروط العقد المتفق عليها . وأشار الى احتمال تسبب المزيد من الازعاج أو الصعوبات للمدين نتيجة للاضطرار الى التسديد لمحال اليه أجنبي ، خاصة اذا كان المدين مستهلكا . وكان من الأمثلة التي ذكرت زيادة تكاليف رسوم البريد ، والاضطرار الى التعامل مع اشعارات واردة بلغة أجنبية ، واحتمال زيادة تكاليف المقاضاة ، واحتمال وجوب تسديد المستحقات بعملة غير متوقعة وقد لا تكون في المتناول . وقيل ان هذا الاعتبار الأخير قد يمس بشكل خاص المدينين في البلدان النامية التي قد يكون فيها نقص في النقد الأجنبي ، ومن ثم يتعين أن يتضمن النص على الأقل نوعا من الاشعار بهذا الشأن . وأشار أيضا الى أن الاعتبارات السالفة الذكر قد تؤثر بشكل خاص على المدينين المستهلكين . وأعرب أيضا عن رأي مفاده أنه ربما يتعين أن يوضع اعتبار خاص للكيانات الحكومية التي تكون مدينة .

٦٤ - وتأييدا لعدم ادراج شرط التحفظ ، شدد على أنه يمكن تناول مصالح المدين التي تدور حولها المناقشة تناولا وافيا في الأحكام الخاصة بحماية المدين . وقيل انه يمكن صوغ مبدأ لحماية المدين يقلل من الصعوبات المحتملة التي أثيرت ، وينص على أنه لا يجوز أن تؤدي الاحالة الى تحميل المدين التزاما ماليا أو التزاما آخر أكبر مما كان سيتحمله لو لم تكن الاحالة قد أجريت .

٦٥ - وقال البعض ان هذا النهج يمكن أن يشمل شواغل حماية المستهلك ، وأن يغني عن النص على امكانية التحفظ ، أو عن استبعاد المستحقات الاستهلاكية الذي قد يحد من مدى تحقيق هدف تيسير التمويل بالمستحقات . وحثوا الفريق العامل على أن يضع في الاعتبار ، كمسألة عملية ، أن امكانية احالة المستحقات الاستهلاكية تشكل مصدرا هاما للتمويل بالمستحقات في هذا العصر ، وأن اشتراط الاشعار والاذن الفرديين سيجعل احالة المستحقات الاستهلاكية أمرا يتعذر ممارسته عمليا . وقيل انه يمكن التوصل الى أساليب لا تعسر احالة المستحقات الاستهلاكية الى حد قد تتعذر معه ممارستها عمليا ، وذلك بالنص مثلا على التسديد لحساب معين أو لصندوق بريد معين .

## الفقرة (٢)

٦٦ - لاحظ الفريق العامل أن الغرض من الفقرة (٢) هو ضمان أن الاحالة التي تتم على نحو ينتهك شرطا يقضي بعدم الاحالة لا تمس أية حقوق للمدين على المحيل قد تنجم عن الاخلال بشرط عدم

الاحالة . وأثير تساؤل عن مدى ملاءمة الصياغة الحالية ، التي تشير الى " احالة تجرى خلافا للعقد الأصلي " ، اذ ربما تفسر على أنها تمثل قاعدة مفادها أن هذه الاحالة تشكل في الواقع مخالفة للعقد . وأشير الى أن الغرض من هذا الحكم هو في الحقيقة أن يترك للقوانين المنطبقة الأخرى حسم مسألة ما اذا كان تنفيذ الاحالة رغم وجود شرط عدم احالة يشكل مخالفة للعقد ، واذا كان يشكل مخالفة للعقد ، فما هي عواقب تلك المخالفة . وقدم اقتراح بأنه يمكن زيادة توضيح هذه النقطة بصياغة الفقرة (٢) صياغة أكثر حيادا تتحاشى الإشارة الى مخالفة العقد .

٦٧ - واقترح أن ينظر الفريق العامل في نهج بديل آخر ، أكثر جزما ، يبطل بالفعل شروط عدم الاحالة . وقيل ان هذا النهج ، الذي يوجد في بعض القوانين الوطنية ، سيكون أكثر فعالية في تيسير التمويل بالمستحقات ، اذ أن احتمال أن تصبح للمدين مطالبة تعاقدية تجاه المحيل بسبب الاخلال بشرط عدم الاحالة من شأنه أن يوجد قدرا غير مرغوب من عدم اليقين في ميدان التمويل بالمستحقات . وذكر أن هذا الخطر المحتمل قد يزيد اذا وجدت قاعدة بموجب قانون العقود المنطبق تقضي بأن الاخلال بشرط عدم الاحالة يشكل اخلافا يسوغ انهاء العقد المبرم بين المحيل والمدين .

٦٨ - غير أنه أبدي تشكك في مدى مقبولة ادراج قاعدة تبطل شروط عدم الاحالة . وذكر أن الكثير من النظم القانونية يعتبر انفاذ الاحالة على الرغم من وجود شرط بعدم الاحالة مندرجا ضمن الاطار العام للاخلال بالعقود ، ومن ثم فلا جدوى من محاولة الاكتفاء بابطال شروط عدم الاحالة . وأعرب عن رأي مفاده أن درجة الضرر الذي يلحقه اتباع نهج أقل طموحا بالأهداف المتوخاة من الأعمال التجارية ضئيلة للغاية ، لأن فكرة عدم تسويق انهاء العقد إلا في حالة وجود اخلافا "جوهري" بالعقد مقبولة على نطاق واسع ، ولأنه من المستبعد أن يعتبر الاخلال بشرط عدم الاحالة اخلافا جوهريا من هذا القبيل . كما أشير الى أن المحيل لا يكون في هذه الحالة مسؤولا تجاه المدين الا في حدود الأضرار التي ثبت تكبدها بالفعل ، وهذا يقلل ما قد يؤدي اليه ترك المسألة لقانون منطبق آخر من اعاقا للتمويل بالمستحقات .

#### واو - نقل الحقوق الضمانية

٦٩ - أجرى الفريق العامل مناقشة عامة للأثر الذي يفترض أن يترتب على احالة المستحقات فيما يتعلق بالحقوق التي ربما تكون قد أنشئت بغرض ضمان دفع تلك المستحقات الى المحيل . ولدى تداوله بهذا الشأن ، أخذ الفريق العامل في الاعتبار الأحكام ذات الصلة من نصوص قانونية موحدة أخرى ، مثل المادة ٧ من اتفاقية شراء الديون (التعميل) والمادة ١٨ من القانون النموذجي للبنك الأوروبي للإنشاء والتعمير بشأن المعاملات المضمونة .

٧٠ - ولوحظ في البداية أن المسائل القانونية المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية ونقلها تنطوي على أشكال متنوعة من الاشتراطات ذات الطابع الإداري والتنظيمي بمقتضى القوانين المحلية القائمة ، ولذلك فهي معقدة . واتفقت الآراء عموما على أنه لا ينبغي لمشاريع القواعد الموحدة محاولة معالجة تفاصيل القانون الموضوعي للحقوق الضمانية . وبالمثل ، ينبغي أن تظل معالجة مسائل مثل الخطوات الاجرائية التي يتعين اتخاذها لضمان صحة نقل أي حق ضامني معين من شأن القانون المحلي ذي

الصلة . وينبغي أن تقتصر مشاريع القواعد الموحدة على ارساء مبدأ عام بشأن ما اذا كان لاحالة المستحقات أثر تلقائي في الحقوق الضمانية المناظرة .

٧١ - وفيما يتعلق بمضمون ذلك المبدأ العام ، اقترح التمييز بين الحقوق الضمانية "التبعية" و "غير التبعية" أو "المستقلة" . وقيل ان "الحقوق التبعية" ، بصيغتها الواردة في كثير من القوانين الوطنية ، تعرف بأنها الحقوق الضمانية التي لا يمكن أن توجد أو تنقل بمعزل عن المستحق الذي كان يقصد بها ضمان تسديده . ومن ثم ، ينبغي نقل هذه "الحقوق التبعية" تلقائيا مع المستحق التي هي مرتبطة به . أما حقوق الضمان "غير التبعية" أو "المستقلة" ، مثل الكفالات المصرفية المستقلة ، فقد عرفت بأنها الحقوق التي يمكن أن توجد أو تنقل بصورة مستقلة ، ومن ثم ينبغي أن تتطلب اجراءات نقل منفصلة . وذكر أن الاعتماد على تمييز بين الحقوق الضمانية "التبعية" و "المستقلة" من شأنه أن يتفادى الصعوبات التي قد تنشأ من أي محاولة لتعديد أو وصف مختلف أنواع الحقوق الضمانية المراد أن يشملها مشروع القواعد الموحدة . وبعد المناقشة ، اتفق على أن يصاغ مشروع القواعد الموحدة بحيث لا يمنع استخدام تمييز بين الحقوق الضمانية "التبعية" و "المستقلة" في النظم القانونية التي تستخدم ذلك التمييز . بيد أنه رئي على نطاق واسع أن ادراج التمييز المقترح في مشروع القواعد الموحدة قد لا يكون مفيدا ، بل يمكن أن يتعارض مع القرار الخاص بالسياسة العامة والقاضي بعدم تناول جميع تفاصيل مسألة القانون الموضوعي للحقوق الضمانية . ولوحظ أن اجراء تمييز بين الحقوق الضمانية "التبعية" و "غير التبعية" أو "المستقلة" قد لا يكون مقبولا لدى جميع النظم القانونية . فضلا عن ذلك فحتى القوانين الوطنية التي تعترف بجدوى ذلك التمييز قد تختلف ، اختلافا كبيرا بشأن تعريف ومحتوى الفئتين "التبعية" و "المستقلة" من الحقوق الضمانية .

٧٢ - وتركزت المناقشة على ما اذا كان نقل الحق الضماني ينبغي أن يتأتى تلقائيا من احالة المستحق ذي الصلة أم أنه لا يمكن أن يتأتى الا من اتفاق صريح بين طرفي عملية الاحالة . ومع أن الآراء اتفقت عموما على أنه ينبغي لمشاريع القواعد الموحدة أن تعترف بحرية الطرفين في هذا الشأن ، أشير ، من وجهة النظر العملية ، الى أن تناول مسألة نقل الحقوق الضمانية من خلال مجرد الاعتراف بحرية الطرفين فيما يتعلق بنقل الحقوق الضمانية يمكن أن ينظر اليه على أنه يشجع اتباع نهج شكلي قد يثبت أنه يفرض عبئا مفرط الثقل ، تبعا لطبيعة الاحالة . فمثلا في حين أن التعويل على حرية الطرفين وحدها قد يكون ملائما في سياق تمويل المشاريع أو في سياق أنواع أخرى من الاحالة تتطلب اطارا تعاقديا تفصيليا ، قد يكون ذلك التعويل أقل مقبولة في سياق أنواع معينة من الاحالات الاجمالية التي تبرم عادة دون تفاوض على عقد معين . وقيل أيضا ان النقل التلقائي للحقوق الضمانية سيكون أكثر اتساقا مع الغرض العام من مشروع القواعد الموحدة ، وهو تسهيل التمويل عن طريق احالة المستحقات .

٧٣ - وفيما يتعلق بكيفية اعتراف مشروع القواعد الموحدة بحرية الطرفين ، اتفق على أن يصاغ المبدأ العام بحيث يتفادى اساءة تفسيره على أنه يجعل قواعد أخرى من القانون المحلي ، ربما تكون ذات طابع الزامي ، خاضعة للاتفاقات التعاقدية بين الأطراف . فعلى سبيل المثال ، لا ينبغي لمشروع القواعد الموحدة أن يحل محل القانون المحلي فيما يتعلق بالرهون ، أو غيرها من أنواع الحقوق الضمانية "التبعية" ، التي تعتبر في كل الحالات منقولة تلقائيا مع المستحق المنقول .

٧٤ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أن تجسد القواعد الموحدة مبدأ النقل التلقائي للحقوق التي تضمن المستحقات المحالة ، رهنا بعدم اتفاق الطرفين على خلاف ذلك وبسائر قواعد القانون المحلي المتعلقة بصحة ذلك النقل .

### زاي - شكل الاحالة

٧٥ - أجرى الفريق العامل مناقشة لمسألة شكل الاحالة استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

#### "مشروع المادة ٥ - الشكل

"لا يلزم اجراء الاحالة أو اثباتها كتابة ، وهي لا تخضع لأي اشتراط آخر بشأن الشكل . ويجوز اثبات حدوثها بأي وسيلة ، بما في ذلك الشهود ."

٧٦ - وأبدت آراء وتخوفات مختلفة بشأن مشروع المادة ٥ . فكان هناك تخوف من أن المبدأ العام الذي يعبر عنه مشروع المادة ، والمتمثل في عدم تحديد شكل محدد للاحالة ، ليس مقبولا لدى الدول التي يشترط تشريعها ابرام العقد المتعلق باحالة المستحقات كتابة أو إثباته كتابة . ولوحظ أن مشروع المادة مصوغ على غرار المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية الأمم المتحدة للبيع") ، وأن المادة ٩٦ من تلك الاتفاقية تجيز لتلك الدول أن تعلن أن المادة ١١ لا تنطبق عندما يكون مكان عمل أي من طرفي العقد واقعا في احدى تلك الدول .

٧٧ - وردا على ذلك التخوف ، قيل ان الغرض من مشروع القواعد الموحدة ليس تغيير الاشتراطات والمعايير المنطبقة على الأنواع الموجودة من عقود الإحالة بمقتضى القانون المحلي ، وانما هو استحداث نوع جديد من الاحالة . ومن ثم ، فلا ينبغي تأويل القواعد الموحدة ، حتى في البلدان التي تشترط فيها الكتابة لأغراض صحة العقود أو إثباتها ، على انها محاولة للتخلص من اشتراطات الشكل العامة . وقيل ان المقصود من مشروع القواعد الموحدة هو مجرد اقامة استثناء محدود من تلك الاشتراطات ، تجسيدا للممارسات الدولية الحديثة الخاصة باحالة المستحقات ، والتي أصبحت في كثير من الأحيان لا تعتمد على المستندات المكتوبة . وذكر أن من الضروري ، مثلا ، أن يدرج في القواعد الموحدة حكم على غرار مشروع المادة ٥ لاستيعاب استعمال وسائط الاتصال الالكترونية . واسترعى الانتباه الى أن مشروع اتفاقية المصالح الدولية في المعدات المتنقلة ، الذي يعده حاليا المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، يحتمل أن يشترط أن يكون أي اتفاق منشئ لمصلحة من تلك المصالح مدونا في شكل كتابي . وسيكون الغرض من ذلك الشكل ايضاح نية الطرفين انشاء مصلحة دولية ، لا انشاء نوع معين من المصالح المحلية . وفي ذلك الصدد ، أعرب عن رأي مفاده أن القاعدة المقترحة ينبغي أن توضع في الاعتبار لدى اعداد مشروع القواعد الموحدة ، وخصوصا لأن ثمة مستحقات معينة من المستحقات التي يتناولها مشروع القواعد الموحدة ، مثل المستحقات الناشئة عن عقود الايجار ، قد تدخل أيضا في نطاق مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص .

٧٨ - وأبدي تخوف آخر بشأن مضمون مبدأ عدم تحديد شكل الاحالة ، المجسد في مشروع المادة . فذكر أن مبدأ الحرية التامة فيما يتعلق بشكل الاحالة مقبول في حدود العلاقة بين المحيل والمحال

اليه ، ولكنه قد لا يحمي مصالح الغير حماية كافية . وعلى سبيل المثال ، ذكر أن الاعتراف بصحة احالة شفوية محضة قد يتيح فرصا لاساءة الاستعمال أو للتواطؤ الاحتيالي بين المحال اليه والمحيل ، خصوصا في الحالات التي يصبح فيها المحيل معسرا . واقتراح ادراج استثناء من المبدأ العام المتعلق بعدم تحديد شكل الاحالة مؤداه أن الاحالات الشفوية المحضة لا يجوز التذرع بها ازاء الغير . وردا على ذلك ، قيل إن مصالح الغير لا ينبغي أن تعالج بفرض قيود على شكل الاحالة بل بفرض التزام بابلاغ الغير بالاحالة . واقتراح معاودة المناقشة بعد أن ينتهي الفريق العامل من مناقشة مشاريع الأحكام الأخرى ، مثل مشروع المادة ٩ ، التي ترسي مبدأ الإشعار لأغراض حماية المدين .

٧٩ - وبعد المناقشة أرجأ الفريق العامل قراره الى أن ينتهي من استعراضه لمشاريع الأحكام الموحدة ومن مناقشته العامة لمسائل حماية الغير . وطلب الى الأمانة أن تعد مشروع مادة منقحا ، يتضمن بدائل تجسد الآراء والتخوفات المذكورة آنفا . وأشار الى أنه اذا كان يراد للقواعد الموحدة أن ترسي اشتراطات شكلية تنطبق في سياق العلاقات التي تضم أطرافا ثالثة ، فينبغي لها أيضا أن توضح الآثار المترتبة على عدم التقيد بتلك الاشتراطات الشكلية . فعلى سبيل المثال ، يمكن للقواعد الموحدة إما أن تجعل الاحالة الشفوية المحضة غير نافذة تجاه الغير ، وإما أن تترك ذلك النوع من الاحالة خارج نطاق مشاريع القواعد الموحدة . واتفق على أن تدرج تلك الخيارات أيضا ضمن البدائل التي سينظر فيها الفريق العامل في دورة مقبلة .

#### حاء - التعهدات بين المحيل والمحال اليه

٨٠ - شرع الفريق العامل في مناقشة للتعهدات التي يمكن أن يتعهد بها المحيل تجاه المحال اليه ، وذلك استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

#### "مشروع المادة ٦ - الضمانات

"(١) ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه [في عقد الحوالة] ، يتعهد المحيل للمحال اليه بأن المستحقات المحالة موجودة .

"(٢) ولأغراض الفقرة (١) من هذه المادة ، تعتبر المستحقات موجودة اذا كان المحيل هو الدائن ، وكان له حق نقل ملكية المستحقات ، ولم يكن لديه معرفة ، في وقت الحوالة ، بأي حقيقة من شأنها أن تجرد المستحقات من قيمتها .

"(٣) ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه [في عقد الحوالة] ، لا يتعهد المحيل تجاه المحال اليه بأن المدين سوف يدفع المبلغ المستحق ."

٨١ - وأشار الى أن أنواع التعهدات المقدمة بشأن المستحقات من قبل المحيل تجاه المحال اليه ، في حين أنها مسألة تعاقدية ، فقد يكون من المستصوب التطرق اليها نظرا لأهميتها فيما يتعلق بتوزيع التبعات بين المحيل والمحال اليه بشأن الدفع المستترة التي قد يتذرع بها المدين ، ونظرا للآثر الذي يمكن أن يلحق ، من جراء الاخلال بهذه التعهدات ، بنقل ملكية المستحقات .

#### الفقرة (١)

٨٢ - ارتأى الفريق العامل أن الفقرة (١) تعكس مبدأ سليماً يمكن أن ييسر التمويل بالمستحقات بواسطة الاعتراف بحرية الطرفين في توزيع التبعات بين المحيل والمحال إليه بشأن دفع المدين المجهولة وبواسطة توزيع تلك التبعات توزيعاً مناسباً في حالة عدم وجود اتفاق .

٨٣ - وأبدي عدد من المخاوف بشأن الصياغة الدقيقة للفقرة (١) . وتمثل أحد هذه المخاوف في أنه لا ينبغي السماح للمحيل والمحال إليه بأن يغيرا محتوى التعهد فيما يتعلق بوجود المستحقات ، والذي هو منبثق من الالتزام الأساسي بشأن التصرف بحسن نية . وقيل إن التعهد ينبغي ، على الأقل ، ألا يغير إلا بواسطة اتفاق صريح بين المحيل والمحال إليه (أنظر الفقرة ٨٨ أدناه) . وتمثل موطن قلق آخر في أن عبارة "في عقد الحوالة" الواردة بين معقوفتين في الفقرة (١) يمكن أن تستبقي الحكم بشأن السياق الذي يمكن أن تحصل فيه الحوالة أو الطريقة التي تتم بها ، وبالتالي ارتثبت ضرورة حذفها . وتمثل قلق ثالث في أن كلمة "يتعهد" ("warrants") غير واضحة وضوحاً كافياً . وأشار في هذا الصدد إلى أنه ، بينما من الصعب العثور على كلمة مكافئة ، فقد استخدمت في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الأذنية الدولية ، كلمة "يمثل" ("represents") ، وذلك للإشارة إلى الضمانات التي يقدمها محيل صك إلى الحائز .

٨٤ - وأعرب كذلك عن قلق آخر مثاره أن عبارة "المحال إليه" يمكن أن تدخل تقييداً غير مناسب ، حيث إن المحيل يمكن أن ينظر إليه بوصفه يقدم التعهد إلى المحال إليه المباشر فقط وليس إلى أي محال إليه لاحق . وأشار إلى أنه ، نتيجة للصياغة الحالية ، قد يكون المحال إليه اللاحق قادراً على التوجه إلى المحيل المباشر فقط لا إلى المحيل الأول . وقيل إن المحيل الأول قد يفترض فيه أن يسدد المبلغ للمحال إليه التالي ، ولكن فقط وفقاً لمجموعة لاحقة من الإجراءات وشريطة ألا تنقطع سلسلة المحيلين بسبب عسار أحدهم . وأعرب كذلك عن شعور آخر بالقلق مثاره أن عبارة "أن المستحقات المحالة موجودة" يمكن أن تفسر على أنها لا تشمل المستحقات المستقبلية .

#### الفقرة (٢)

٨٥ - أبديت عدة ملاحظات بشأن صياغة الفقرة (٢) ، فيما يتعلق بمحتوى التعهد الذي يفيد بأن المستحقات المحالة موجودة . وتمثلت إحدى الملاحظات في أن عبارة "حق نقل ملكية" تدخل بعض عدم اليقين ، حيث إن الحق في نقل الملكية معدوم في حالة وجود شرط بعدم الاحالة ، مع أن الاحالة انتهاكاً لهذا الشرط يمكن أن تعتبر نافذة (انظر الفقرات ٦٢ - ٦٥) . وأشار إلى أن المقصود من هذه العبارة هو أن تتناول الحالات التي قد لا يكون فيها للمحيل الحق في إحالة مستحقات معينة ، لأنه يمكن أن يكون قد أحالها من قبل ، أو لأسباب عامة تتعلق بعدم الأهلية أو عدم وجود إذن . وأشار في الرد على ذلك إلى أن المشكلة الأولى مشمولة بالاشتراط القاضي بأن يكون المحيل هو الدائن ، في حين أن مشاكل النوع الآخر تتجاوز نطاق عمل اللجنة الحالي .

٨٦ - وأبدت ملاحظة أخرى مفادها أن الإشارة إلى أن المحيل ليس على علم بأي عيوب قانونية في المستحقات تعرض المحال إليه لمخاطر دفع المدين التي كان يجهلها المحيل ، وهذا يمكن أن يحصل

كثيرا في الممارسة ، خاصة في الحالات التي يكون فيها المحيل بائع سلع قام بتصنيعها طرف ثالث . وأشير الى أن هذه الطريقة لتوزيع التبعات يمكن أن تسفر عن زيادة تكلفة الائتمان فضلا عن كونها غير ملائمة ، حيث ان المحال اليه ليس طرفا في العقد الأصلي وليس في وسعه القيام بأي شيء للتقليل من المخاطرة .

٨٧ - وأبدت أيضا ملاحظة أخرى مفادها أن الإشارة الى أن التجريد من "القيمة" يمكن أن يفهم منها أنها تشير الى القيمة الاقتصادية ، الأمر الذي من شأنه أن يعرض المحيل لمخاطرة حصول تغير في الظروف الاقتصادية العامة أو في الوضع الاقتصادي للمدين . واقترح لمعالجة موطن القلق هذا توضيح المقصود من كلمة "القيمة" وهو الدفع القانوني المستترة التي قد يتذرع بها المدين .

#### الفقرة (٢)

٨٨ - كان هنالك تأييد واسع لدى الفريق العامل للمبدأ الذي تعبر عنه الفقرة (٣) والذي مفاده أن المحيل لا يتعهد بأن المدين سوف يدفع المبلغ المستحق . ولوحظ أن هذا انعكاس لقاعدة معروفة في معظم النظم القانونية . ولوحظ أيضا أنه ، نظرا لأن التعهد الوارد في الفقرة (٣) ينطوي على مجازفة أكبر من التي هي متوقعة في الفقرة (١) ، فلا يمكن تغييره الا باتفاق صريح .

#### طاء - الاخلال بعقد التمويل

٨٩ - نظر الفريق العامل في الآثار المترتبة على اخلال المحيل بعقد التمويل ، استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

#### "مشروع المادة ٧ - اخلال المحيل بعقد التمويل

"(١) عندما يتفق على ذلك ، وفي أي حال من الأحوال اذا قصر المحيل في التزامه بدفع المبلغ المستحق وفقا لعقد التمويل ، فللمحال اليه حق اشعار المدين استنادا الى المادة ٩ بأن يدفع المبلغ المستحق الى المحال اليه .

"(٢) في الاحالة على سبيل البيع ، ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يجوز للمحال اليه أن يحتفظ بأي فائض عن المبلغ المستحق ، ولا يعد المحيل مسؤولا عن أي نقصان فيه .

"(٣) في الاحالة على سبيل الضمان ، ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يجب على المحال اليه أن يقدم حسابا الى المحيل ويعيد اليه أي فائض عن المبلغ المستحق ، ويعد المحيل مسؤولا عن أي نقصان فيه ."

## الفقرة (١)

٩٠ - أوضحت المناقشة بوجود اتفاق عام على الحكم الموضوعي للفقرة (١) ، ومؤداة أن أي اخلال بعقد التمويل من شأنه أن يخول المحال اليه حق تحصيل عائدات المستحقات . ولوحظ أيضا أن مقصد الفقرة هو الإشارة الى طائفة من حالات التمويل ، وقد لا يرتبط البعض منها بتقصير المحيل عن الدفع باعتباره واقعة من شأنها أن تنشئ للمحال اليه الحقوق المتعلقة بالمستحقات ، والاعتراف بحرية أن يحدد العقد بين المحيل والمحال اليه الآثار المترتبة على الاخلال بعقد التمويل . ومع ذلك ، فقد أبدت شكوك فيما يتعلق بمدى تعبير الصياغة الراهنة لمشروع المادة عن المبادئ الأساسية التي يتفق عليها الفريق العام وتمييزها بين الفئات المختلفة من الحالات المقصود أن تتناولها .

٩١ - وأبدت تعليقات ذات طابع يتعلق بالصياغة وبخاصة على عبارة "عندما يتفق على ذلك" الواردة في بداية الفقرة . ولوحظ أن تلك العبارة بصيغتها الحالية قد توحي عن غير قصد بضرورة وجود اتفاق معين يتجاوز اتفاق الاحالة حتى تؤول الى المحال اليه الحقوق المتأصلة في الاحالة . ولوحظ أن مقصد تلك العبارة هو مجرد الإشارة ، بطريقة مرنة ، الى الحرية التعاقدية بين الطرفين في أن يحددا شروط الحوالة ، بما في ذلك الوقت الذي ينشأ فيه الحق في تحصيل عائدات المستحقات لأسباب غير التقصير عن الوفاء بموجب عقد التمويل .

٩٢ - ومن الأمثلة التي سبقت في هذا الصدد نوع هياكل التمويل الذي يتلقى فيه المدين اشعارا بالاحالة ، ولكنه يحاط علما بوجود مواصلة الدفع الى المحيل الى أن يتلقى اشعارا لاحقا يعلمه بخلاف ذلك . والمثال الآخر هو الحالة التي يكون فيها المقرض (المحال اليه) قد قام ، في البداية ، باخطار المدينين وسعى الى تحصيل مبالغ على المستحقات التي كانت قد أحيلت كضمان ، على الرغم من أن التحصيل قد يتضمن الدفع الى صندوق مكتب بريد أو الى حساب لا يتيسر الا للمقرض سبيل الوصول اليه . وأشار أيضا الى وجود هياكل للتمويل لا تشترط اشعار المدين ويستمر فيها الدفع الى المحيل .

٩٣ - وأبدت آراء أيضا مفادها أن العبارة التي تشير الى أن حق المحال اليه في "اشعار" المدين بالدفع قد تولد قدرا من عدم اليقين ربما لكونها ، دونما داع ، غير مباشرة . وذكر أن الاخلال بعقد التمويل من شأنه أن يخول للمحال اليه في الأحوال العادية الحق ، بوصفه الدائن الجديد للمستحقات ، في تحصيل عائدات المستحقات .

٩٤ - ووجهت ملاحظات أخرى بخصوص صياغة الفقرة (١) فيما يتعلق بمدى ملاءمة الإشارة الى تقصير المحيل في التزامه . وأبدى تشكك في ملاءمة ذلك التعبير لسياق بيع المستحقات ، حيث من المفترض أن يصبح المحال اليه نتيجة للبيع هو صاحب المستحقات . وأبدى تشكك في العبارة أيضا لأنها تستخدم صيغة مختلفة عن الصيغة المناظرة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع ، وهي "التخلف عن التنفيذ" .

## الفقرتان (٢) و (٣)

٩٥ - أبديت عدة ملاحظات فيما يتعلق بمضمون وصياغة الفقرتين (٢) و (٣) ، اللتين تتناولان المسائل المتعلقة بالفائض والنقصان بين المبلغ الذي يدفعه المحال اليه الى المحيل مقابل المستحقات المحالة والمبلغ الذي يدفعه المحال اليه الى المدين . وكان مفاد احدى الملاحظات أن محاولة التمييز الدقيق بين الاحالة على سبيل البيع (التي تتناولها الفقرة (٢)) ، والاحالة على سبيل الضمان (التي تعالجها الفقرة (٣)) ، قد تكون مستشكلة . وأشير أنه بالنظر الى تنوع الأشكال المختلفة لنقل ملكية المستحقات وبالنظر الى الاختلافات التي توجد فيما بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بتصنيفات نقل الملكية ، فإن بعض عمليات نقل ملكية المستحقات التي قد تسمى عمليات نقل ملكية على سبيل الضمان يمكن أن تتضمن في الواقع صفات عمليات نقل الملكية على سبيل البيع . واعترف الفريق العامل بذلك الشاغل وأبدي تفهمه لاحتمال وجود حالات يمكن أن تنطوي ، في احالة على سبيل الضمان ، على نقل ملكية المستحقات المحالة .

٩٦ - وأبدي قدر من التشكك أيضا ، في هذا السياق ، فيما يتعلق بالأحكام المبينة في الفقرتين (٢) و (٣) ، حيث لوحظ أن الطرفين قد لا يرغبان بالضرورة في التقيد بطريقة قد تترك الأثر الاقتصادي الصافي لتحصيل المبالغ المستحقة غير مؤكد لمجرد الشكل أو الفئة التي يندرج فيها أي نقل للملكية . وأشير الى أن هذا النهج ربما يوحى بوجود بعد يتعلق بالمضاربة أو بجني الأرباح في احالة المستحقات قد لا يتوافق مع الغرض التمويلي الأساسي للصفقة . لكنه ذكر ردا على ذلك أن المقصود من الأحكام الواردة في الفقرتين ، التي تخضع للتغيير من جانب الطرفين بموجب العقد ، هو مجرد أن تكون أحكاما تتعلق بالتقصير عن الوفاء أو نقاط انطلاق لاشارة يقصد منها انتفاء الحاجة الى التفاوض في جميع حالات توزيع التبعات المشار اليها اذا كان الطرفان لا يميلان الى التفاوض على حلول غير الحلول المنصوص عليها في مشروع القواعد الموحدة .

٩٧ - وبصفة مسألة تتعلق بالصياغة ، لا حظ الفريق العامل أن بعض المصطلحات المستخدمة في الفقرتين (٢) و (٣) ، وبخاصة "فائض" و "نقصان" ليست معرفة وربما لا تفهم على النحو الصحيح . وذكر أيضا أن عنوان المادة "الاخلال بعقد التمويل" قد لا يتطابق تطابقا تاما مع مضمونها ، وبخاصة حيث أن الفقرة (٢) لا تنطوي على اخلال بعقد التمويل .

ياء - ما يترتب على احالة المستحقات من آثار تجاه المدين

## ١ - واجب المدين في الدفع

٩٨ - شرع الفريق العامل في مناقشة مسألة واجب المدين في الدفع ، وذلك استنادا الى مشروع مادة ، تنص على ما يلي :

"مشروع المادة ٩ - واجب المدين في الدفع

"(١) يحق للمدين ، الى حين تلقيه اشعارا مكتوبا بشأن الاحالة وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة ، أن يدفع الى المحيل ويبريء ذمته من المسؤولية .

"(٢) يقع على عاتق المدين واجب في أن يدفع للمحال اليه اذا لم يكن المدين قد تلقى اشعارا مكتوبا بشأن احالة سابقة ، أو بشأن حكم صادر بحجز المستحقات المحالة [أو بشأن اعسار المحيل] ، و

(أ) يتلقى المدين اشعارا مكتوبا [غير مشروط] بالاحالة من المحيل أو من المحال اليه باذن المحيل ؛ و

(ب) يبين الاشعار على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال اليه الذي يشترط على المدين أن يجري الدفع اليه أو لحسابه .

"(٣) يجب على المحال اليه أن يقدم في غضون فترة معقولة من الزمن ، بناء على طلب المدين ، برهانا وافيا على أن الاحالة قد تمت ، وما لم يفعل المحال اليه ذلك ، يجوز للمدين أن يدفع للمحيل ويبريء ذمته من المسؤولية .

"(٤) "الاشعار كتابة" يعني اشعارا مقدما في شكل يتيح الوصول الى المعلومات الواردة فيه بحيث يمكن استخدامها لغرض الرجوع اليها لاحقا ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر وسائل التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني والبرقيات والتلكس والتصوير البرقي .

"(٥) بصرف النظر عما اذا كانت الاحالة مكتوبة أم لم تكن مكتوبة ، يعد أي بيان كتابي موجز يوجه بشأن الاحالة ، وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة ، اشعارا كتابيا بمقتضى الفقرة (٤) من هذه المادة .

"(٦) يترتب على دفع المدين ما عليه الى المحال اليه ابراء المدين من المسؤولية ، اذا تم ذلك وفقا لهذه المادة أو لقانون آخر معمول به ."

الفقرة (١)

٩٩ - جرى تبادل الآراء بشأن التساؤل عما اذا كانت لمعرفة المدين الفعلية بالاحالة نفس النتيجة التي للاشعار ، وهي منع المدين من أن يدفع المبلغ المستحق الى المحيل لكي يبرأ من الدين .

١٠٠ - وذهب أحد الآراء الى أن "معرفة" المدين بالاحالة ينبغي أن تكون طريقة بديلة لايجاد التزام المدين بالدفع الى المحال اليه . وتأييدا لهذا الرأي ، لوحظ أن الحاجة الى الحفاظ على معايير مقبولة

من السلوك في الممارسة العملية يجعل من الضروري الموازنة بين الحاجة الى اليقين ، من ناحية ، ومراعاة الطرفين للسلوك الأخلاقي ، من الناحية الأخرى . وقيل رداً على هذا أن مما يتعارض مع حسن النية أن يسمح للمدين بأن يدفع الى المحيل في الحالات التي يكون فيها المدين على علم فعلي بالاحالة . وعلاوة على ذلك ، ذكر أن الفقرة (١) ، بصيغتها الحالية ، تبدو وكأنها تسمح بشكل مؤكد للمدين بأن يدفع الى المحيل حتى اذا كان المدين على معرفة فعلية بالاحالة ، مما قد يشكل تجاوزاً لاشتراطات حسن النية الواردة في القانون المحلي .

١٠١ - وتمثل رأي آخر في أن واجب المدين أن يدفع الى المحال اليه لا ينبغي أن ينشأ الا بتسلم الاشعار ولا ينشأ أيضاً - كما قيل - بمعرفة الاحالة دون وجود اشعار . وذكر أن اتباع نهج الاشعار ضروري لحماية المدين ، وهي المقصد الأساسي من مشروع المادة ، وذلك ، على وجه الخصوص ، لضمان عدم الشك بشأن الشخص الذي يجب على المدين أن يدفع اليه لكي يبرىء ذمته من المسؤولية . وفي هذا الخصوص ، أعرب عن رأي مفاده أن هناك مبدأ ذا صلة وله أهميته الفائقة في حماية المدين ، وينبغي ذكره صراحة في مشروع المادة هذا ، ويتمثل المبدأ في ألا يضر المدين نتيجة للاحالة .

١٠٢ - وعلاوة على ذلك ، ذكر أن وجود قاعدة على غرار الفقرة (١) يعتبر اشارة مفيدة الى ما سيكون عليه السلوك السليم من جانب المدين قبل تلقي الاشعار ، ويتمشى مع الممارسة المعتادة في قطاع الأعمال . وقيل ان الأطراف عادة ما يقصدون في الممارسة العملية أن يواصل المدين دفع المبالغ الى المحيل الى حين تقديم الاشعار . وضرب لذلك مثال معاملات التسديد ، ومن المعتاد فيها للمدين أن يكون على معرفة بالاحالة بيد أنه يواصل دفع المبالغ المستحقة الى المحيل وليس الى المحال اليه ، الذي هو شركة خاصة تنشأ لغرض وحيد هو اصدار وبيع السندات ، دون أن يكون لها هيكل موجه الى تلقي المدفوعات الخاصة بالمستحقات المحالة .

١٠٣ - وفضلا عن ذلك ، قيل انه في حين أن جعل ممارسة الأعمال ممارسة تتفق مع معايير حسن النية هو هدف هام ، لا ينبغي أن يكون ذلك على حساب التيقن ، وهو ما ستكون عليه الحالة اذا كانت المعرفة بالاحالة تنشئ واجبا على المدين بأن يدفع المبلغ المستحق الى المحال اليه . ولوحظ في هذا الصدد أن الأمر يدعو الى معالجة عدد من التساؤلات ، من بينها ما هو الذي يشكل المعرفة ، ومن الذي عليه أن يثبت المعرفة ، وماذا سيتعين أن يكون مضمون المعرفة ، وكيف ينبغي أن تعامل المعرفة بالاحالة في حالة وجود عدة احالات متضاربة .

١٠٤ - وبعد المداولة ، تمثل الرأي السائد في أن "معرفة" المدين بالاحالة لا ينبغي أن تعتبر شرطاً كافياً للمدين بأن يدفع المبلغ المستحق الى المحال اليه ، في حين يمكن أن تترك للقانون المحلي المعمول به الحالات التي تنطوي على سوء النية أو التدليس من جانب المدين .

١٠٥ - وانتقل الفريق العامل بعدئذ الى مسألة ما اذا كان الاشعار يعتبر شرطاً لنفاذ مفعول الاحالة تجاه المدين أو أنه مجرد دفع يمكن أن يتذرع به المدين في حالة ما اذا طعن المحيل في سداد المدين الى المحال اليه . ولوحظ أن الفقرة (١) ، اذا قرئت بالاقتران مع الفقرة (١) من مشروع المادة ٧ ، التي تنص على أن الاحالات الاجمالية تصبح نافذة المفعول عند ابرامها ، تعطي المدين الذي يعلم

بالاحالة بيد أنه لم يتلق اشعارا بها ، خيارا بدفع المبلغ المستحق للمحيل أو المحال اليه وبراء ذمته من المسؤولية .

١٠٦ - وأعرب عن تخوف من أن السماح للمدين باختيار دفع المبلغ المستحق لأكثر من شخص لكي يبرىء ذمته من المسؤولية قد ينشئ عدم اليقين . وتمثل تخوف آخر في أنه قد يكون هناك تناقض في أن ينص على أن الاحالة الاجمالية تصبح نافذة المفعول تجاه المدين عند ابرامها مع النص في الوقت نفسه على أن يجوز للمدين أن يدفع الى المحال اليه قبل أن يتسلم اشعارا بالاحالة .

١٠٧ - وردا على تلك الشواغل ، ذكر أن هذا النهج يعني ، في الواقع ، أن المدين يمكنه قبل تلقي اشعار الاحالة ، أن يدفع للمحيل ويكون متأكدا من ابراء ذمته ؛ فإذا اختار المدين أن يسدد الى المحال اليه ، وطعن المحيل في ذلك السداد ، تقع تبعة اثبات الاحالة على عاتق المدين .

١٠٨ - وفي حين اعتبر ما قدم من تفسير مرضيا الى حد ما ، قدم اقتراح مؤداه أنه اذا كان هذا هو القصد من الفقرة (١) فيجب أن ينص صراحة على أنه ، في حين يحق للمدين أن يدفع الى المحيل قبل الاشعار ، بإمكانه أيضا أن يدفع الى المحال اليه وبذلك تبرأ ذمته . وقوبل هذا الاقتراح بالاعتراض على أساس أن وجود قاعدة واضحة لبراء ذمة المدين في حالة الدفع الى المحال اليه قبل تلقي الاشعار قد يكون له أثر سلبي على بعض المعاملات ، ومن بينها التسديد الذي يتوقع فيه من المدين أن يواصل الدفع الى المحيل . وأعرب عن رأي مفاده أنه من الأفضل النص على قاعدة واضحة لبراء ذمة المدين بالدفع الى المحيل قبل تلقي الاشعار ، في حين تترك لقانون آخر معمول به مسألة امكان ابراء ذمة المدين بالدفع الى المحال اليه .

١٠٩ - وأثناء المناقشة ، اقترح أن ينظر الفريق العامل في مدى وجوب تقييد المحال اليه بالتعديلات التي يدخلها المحيل والمدين على العقد الأصلي بعد الاحالة ولكن قبل اشعار المدين .

١١٠ - وبعد مداولة اتفق الفريق العامل على أن الفقرة (١) بصيغتها الحالية مقبولة من حيث المبدأ .

## الفقرتان (٢) و (٣)

### المقدمة

"اذا لم يتلق المدين اشعارا مكتوبا بشأن حوالة سابقة "

١١١ - لوحظ أنه يقع على المدين التزام بموجب الفقرة (٢) بالدفع الى المحال اليه ليبرىء ذمته اذا كان قد تلقى اشعارا بالاحالة الى المحال اليه المذكور ولم يكن قد تلقى اشعارا باحالة سابقة . وأعرب عن شكوك فيما اذا كانت مقدمة الفقرة (٢) ، بصيغتها الراهنة ، تشمل الحالات التي تنطوي على اشعارات عديدة بعدة احالات .

١١٢ - وأعرب عن رأي مفاده أنه إذا كان المقصود بالفقرة (٢) هو تناول الحالات التي تنطوي على حالة واحدة فانها تكون مقبولة من حيث المبدأ . أما إذا كان المقصود منها هو أن تشمل حالات تنطوي على عدة اشعارات باحالات متضاربة باعتماد القاعدة التي تلزم المدين بالدفع لأول محال اليه يرسل اليه اشعارا ، فانه ينبغي اعتبار تلك الصيغة مؤقتة الى حد ما لأن هذه القاعدة يمكن أن تؤثر في مسألة تحديد المحال اليه ذي الأولوية في حالة وجود عدة جهات محال اليها يوجد بينها تضارب .

١١٣ - وكان هناك رأي آخر مفاده أن مسألة تعدد الاشعارات هي مسألة تتعلق بحماية المدين لا بمسألة منح الأولوية لواحدة من عدة جهات محال اليها يوجد بينها تضارب ، ولذا ينبغي تناولها في سياق الفقرة (٢) . وقيل في هذا الصدد ان المبدأ القاضي باعتبار أن المدين قد أبرأ ذمته اذا دفع لأول محال اليه يرسل اليه اشعارا هو مبدأ سليم ويمكن قبوله لأنه يوفر اليقين فيما يتعلق بتحديد الجهة التي يجب على المدين أن يدفع لها في حالة تعدد الاشعارات . أما مسألة امكانية أن يحتفظ أول محال اليه يرسل اشعارا الى المدين بالمبلغ الذي دفعه له المدين ، في حالة وجود عدة جهات محال اليها ، فهي مسألة مختلفة ويمكن تناولها في سياق مسألة تحديد الأولويات بين عدة جهات محال اليها يوجد بينها تضارب .

١١٤ - وفي حين رأى الفريق العامل أن مضمون مقدمة الفقرة (٢) مقبول اتفق على أنه ينبغي العودة الى تناول مسألة تعدد الاشعارات بعد أن تتاح للفريق العامل فرصة النظر في مشروع المادة ١٤ (الأولويات) ومشروع المادة ١٥ (الاحالات اللاحقة) .

### "حكم صادر بحجز المستحقات المحالة أو بشأن اعسار المحيل"

١١٥ - أعرب في الفريق العامل عن تأييد عام لاعفاء المدين من الدفع للمحال اليه في حالات صدور أحكام بالحجز أو باعسار المحيل . وكان هناك تأييد كبير أيضا لرأي دعا الى توسيع نطاق المقدمة لتشمل خطوات أخرى في العملية القضائية أو غير القضائية (مثل الحجز قبل صدور الحكم ، أو التدابير الأخرى الناتجة عن تطبيق القانون أو عن أوامر صادرة عن هيئة غير قضائية) . وفيما يتعلق باعسار المحيل أشير الى ضرورة مراعاة الأعمال التي تضطلع بها اللجنة في مجال الاعسار العابر للحدود . وأعرب أيضا عن رأي مؤداه أن اعسار المحيل يشير مسائل مختلفة عن المسائل الناشئة في سياق الحجز على المستحقات ، وينبغي النظر فيها بقدر أكبر من التفاصيل .

### الفقرة الفرعية (أ)

#### "اشعارا [غير مشروط]"

١١٦ - لوحظ أن المقصود من عبارة "غير مشروط" ، التي وردت بين معقوفتين ، هو وقاية المدين من عدم اليقين ، وذلك بتناول الحالات التي قد يتلقى فيها المدين اشعارا لا يتضمن طلبا واضحا بالدفع . وأعرب عن رأي مفاده أنه لا داعي لعبارة "غير مشروط" ، لأن الاشعار "غير المشروط" لا يفي بمقتضيات الفقرة الفرعية (ب) ، أي التحديد المعقول لماهية المستحقات وهوية الشخص الذي

ينبغي للمدين أن يدفع له . وعلاوة على ذلك أشير الى أن عبارة "غير مشروط" قد تسبب بعض عدم اليقين لأنها ليست مفهومة لدى كل الناس .

١١٧ - وفي حين أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "غير مشروط" قد لا تكون واضحة تماما لوحظ أن هناك حاجة ، في حالة تعدد الاشعارات ، الى تقليل الغموض للمدين الى أدنى حد بإبطال الاشعارات "المشروطة" ، بمعنى أنها تشعر المدين بحالة لكن دون أن تتضمن طلبا واضحا بالدفع . ولمعالجة هذا الشاغل اقترح تنقيح الفقرة الفرعية (ب) لتوضيح وجوب أن يتضمن الاشعار تسمية قاطعة للشخص الذي يجب على المدين أن يدفع اليه . وبعد مناقشة وافق الفريق على امكانية حذف عبارة "غير مشروط" رهنا بالتنقيح المقترح السابق للفقرة الفرعية (ب) .

"مكتوبا"

١١٨ - كان في الفريق اتفاق عام على أن يكون الاشعار بالحوالة كتابيا ، وذلك وصولا الى اليقين . واتفق الفريق في نفس الوقت ، مراعاة لوسائل الاتصال الحديثة ، على اعتماد تعريف مرن للكتابة على غرار الفقرة (٤) ، التي تستند الى المادتين ٢ (أ) و ٥ من مشروع القانون النموذجي للأونسيترال بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات ووسائل الاتصال ذات الصلة .

"من المحال اليه باذن المحيل"

١١٩ - جرى تبادل للآراء عما اذا كان ينبغي السماح للمحال اليه بأن يرسل من تلقاء نفسه اشعارا الى المدين دون أن يخوله المحيل صلاحية ذلك . ولوحظ أن الفقرة (٢) ، بصيغتها الحالية ، تنص على امكانية ارسال الاشعار من المحيل أو من المحال اليه باذن من المحيل . كما لوحظ أن الغرض من هذا النهج ، المتبع في المادة ٨ (١) (أ) من اتفاقية شراء الديون (التعميل) ، هو وقاية المدين من الشك فيما اذا كان الشخص الذي أرسل اليه الاشعار هو الدائن الشرعي .

١٢٠ - وذهب رأي الى أنه لوقاية المدين من الشك فيما يتعلق بتحديد هوية الشخص الذي ينبغي للمدين أن يدفع له فإن من المهم أن يكون الاشعار متعلقا بالشريك المتعاقد الذي يعرفه المدين ، وهو المحيل . أما مسألة "الإذن" للمحال اليه بارسال الاشعار فقد قيل ان مصالح المحال اليه ، في هذا الصدد ، عولجت بشكل واف في مشروع المادة المتعلقة بالاخلال بعقد التمويل ، التي تنص على أنه يمكن للمحال اليه أن يرسل اشعارا الى المدين "عندما يتفق على ذلك" أو في حالة فشل المحيل في تنفيذ العقد الأساسي المتعلق بالتمويل بالمستحقات .

١٢١ - وأعرب عن رأي آخر مفاده أن اخضاع قدرة المحال اليه على ارسال الاشعار لشرط الحصول على إذن من المحيل قد يثير مشاكل في حالة رفض المحيل ، أو عدم استطاعته ، اعطاء هذا الاذن للمحال اليه ، لأن المحيل ربما يكون ، مثلا ، قد أشهر اعساره بعد الاحالة . وتأييدا لهذا الرأي ذكر أن مشروع المادة ٧ قد لا يكفي ، حيث أن المحيل والمحال اليه ربما يكون قد سها عليهما أن يذكر في اتفاقهما الحالات التي يجوز فيها للمحال اليه أن يرسل اشعارا من تلقاء نفسه ، وحيث أنه في حالة بيع المستحقات قد يكون للمحال اليه مصلحة في ارسال الاشعار بغض النظر عن اخفاق المحيل في

تنفيذ عقد التمويل الأساسي . وعلاوة على ذلك ذكر أن الفقرة (٣) قد تعالج الحاجة الى وقاية المدين من الشك فيما اذا كان المحال اليه الذي أرسل الاشعار هو المحال اليه الشرعي ، لأنه اذا كان المدين في شك فانه يستطيع أن يطلب من المحال اليه أن يقدم برهانا كافيا على الاحالة .

١٢٢ - واتفق الفريق العامل على ضرورة ربط كل من الفقرتين (٢) (أ) و (٣) بالآخرى بصورة أوثق لمعالجة الشواغل المعرب عنها . ولوحظ أن النص المنقح ينبغي أن ينص على أنه من حق المحال اليه أن يرسل ، من تلقاء نفسه ، اشعارا الى المدين ، وينبغي أن ينص في نفس الوقت على أنه من حق المدين ، اذا شاء ، أن يطلب من المحال اليه برهانا كافيا على الاحالة . غير أنه استرعى انتباه الفريق الى ضرورة تلافي تحميل المدين عبء طلب تقديم برهان اضافي أو مخاطرة اصدار حكم خاطيء على الوقائع والاضطرار الى الدفع مرتين . فضلا عن ذلك حذر من أن دمج الفقرتين ٢ (أ) و (٣) قد يؤدي عن غير قصد الى جعل الحالات التي من حق المدين أن يطلب فيها معلومات اضافية مقتصرة على الحالات التي تنطوي على ارسال المحال اليه اشعارا من تلقاء نفسه .

#### الفقرة الفرعية (ب)

١٢٣ - وفقا للقرار الذي اتخذته الفريق العامل لدى النظر في مشروع المادة ٤ الذي يتناول الاحالات الاجمالية ، والذي مفاده امكانية احالة المستحقات المستقبلية بشرط أن يتسنى تحديد تلك المستحقات باعتبارها مستحقات تتعلق بها الاحالة ، اتفق على عدم اشتراط أن يحدد الاشعار بالضرورة ماهية المستحقات على وجه الدقة التامة . بيد أنه أعرب عن قدر من القلق عما اذا كانت عبارة "يبين الاشعار على نحو معقول" تعبر بصورة صحيحة عن المعنى المقصود ولا سيما نظرا لأن عبارة "على نحو معقول" قد لا تكون مفهومة لجميع الناس . وعلى الرغم من أنه قد اقترح حذف هذه العبارة أو الاستعاضة عنها بعبارة أخرى أوضح فقد رئي عموما أنه يمكن الابقاء عليها لمراعاة حالة المستحقات المستقبلية ، التي لا يمكن تحديدها على وجه الدقة ، ومن أجل تساوق المصطلحات مع ما استعمل في اتفاقية شراء الديون (التعميل) . واقترح ، باعتبار ذلك مسألة متعلقة بالصياغة ، الاستعاضة عن عبارة "المحال اليه" بإشارة أعم الى "شخص" . ورهنا بالملاحظة المشار اليها في الفقرة ١١٧ أعلاه ، رأى الفريق أن مضمون الفقرة الفرعية (ب) مقبول .

١٢٤ - وإثر اختتام النظر في الفقرتين (٢) و (٣) نظر الفريق في مسألة اضافية هي ما اذا كان الاشعار المقدم الى المدين ينبغي ألا يتعلق الا بالمستحقات الناشئة عن العقود الموجودة وقت الاشعار أو قبله ، وهذا قيد موجود في المادة ٨ (١) (ج) من اتفاقية شراء الديون ، (التعميل) .

١٢٥ - وأعرب عن رأي مفاده أنه في حالة اعتماد هذه القاعدة فان الاشعار المتعلق بالمستحقات المستقبلية الناشئة عن العقود المبرمة بعد الاشعار لن يمثل جزءا من الاشعار ، ونتيجة لذلك لن يكون المدين ملزما بالدفع للمحال اليه فيما يتعلق بهذه المستحقات . وذكر أن هذا النهج سيكون غير مستصوب بصفة خاصة لأنه قد يؤدي الى اعاقه عدد من الممارسات المهمة للتمويل بالمستحقات ، ولهذا السبب قرر الفريق عدم ادراج هذا القيد .

## الفقرة (٤)

١٢٦ - أشير الى أن الفقرة (٤) صيغت على غرار المادتين ٢ (أ) و ٥ من مشروع القانون النموذجي للأونسيترال بشأن الجوانب القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات ووسائل الاتصال ذات الصلة ، اللتين أنشأتا المقابل الوظيفي لـ "الكتابة" في البيئة الإلكترونية . ورأى الفريق العامل أن مضمون الفقرة (٤) مقبول عموماً .

## الفقرة (٥)

١٢٧ - فيما يتعلق بالعبارة الافتتاحية للفقرة (٥) ("بصرف النظر عما اذا كانت الحوالة مكتوبة أم لم تكن مكتوبة") لوحظ أن مشروع الحكم قد صيغ على أساس افتراض أن مشروع القواعد الموحدة لن يفرض أي شروط من أي نوع على الاحالات . وفي ضوء مداولات الفريق حول مسألة شكل الاحالة (أنظر الفقرات ٧٥ - ٧٩ أعلاه) لوحظ أنه قد تكون هناك حاجة الى اعادة صياغة الفقرة (٥) لبيان البدائل التي ستعد بشأن هذه المسألة .

١٢٨ - فيما يتعلق بالقاعدة الموضوعية الواردة في الفقرة (٥) كان هناك اتفاق عام على أن الغرض الرئيسي من هذه الفقرة هو تفادي اثقال كاهل الأطراف بواجب الاشعار بعقد الاحالة كله . وقيل ان المضمون الأدنى المقبول للاشعار المكتوب ، كما جاء في الفقرة (٢) ، هو بيان مكتوب يفيد بوجود الاحالة ، وينبغي أن يحدد بوضوح المستحقات المحالة والشخص الذي ينبغي أن يدفع له المدين . ومن ناحية الصياغة رُوي عموماً جعل الاشارة الى الشروط الدنيا المنصوص عليها في الفقرة (٢) أكثر صراحة .

## الفقرة (٦)

١٢٩ - أعرب عن عدة آراء تأييدا لحذف كل الفقرة (٦) أو حذف جزء منها . وذهب أحد الآراء الى أن الفقرة (٦) لا تذكر سوى أشياء بديهية ، ولذا فانه ينبغي حذفها . وكان هناك رأي آخر هو أنه ينبغي حذف الفقرة (٦) تماشياً مع اقتراح قدم وكان مفاده ألا تدرج في مشروع القواعد الموحدة أحكام بشأن مسائل القانون الدولي الخاص (أنظر الفقرات ١٨٥-١٨٧ أدناه) . وذهب رأي آخر الى أن الاشارة التي وردت في نهاية الفقرة (٦) الى "أي قانون آخر معمول به" قد تحتمل تأويلاً خاطئاً ، حيث قد يتوهم منها الاشارة الى قواعد القانون الدولي الخاص . وعملاً بذلك الرأي ، اقترح حذف عبارة "أو أي قانون آخر معمول به" من الفقرة (٦) .

١٣٠ - بيد أن كثيرين رأوا أنه يلزم وجود نص على غرار الفقرة (٦) لأن القواعد الموحدة ينبغي أن تعترف بما للدفع من أثر مبريء للذمة . ولوحظ بشأن الكيفية الدقيقة لمعالجة هذه المسألة أن الفقرة (١) ، التي تتناول الخيار المتاح للمدين بالدفع للمحيل ، قد ذكرت صراحة أن المدين بدفعه للمحيل سيبريء ذمته من المسؤولية . ولم تنص الفقرة (٢) على ابراء الذمة في حالة الدفع الى المحال اليه بعد تلقي المدين اشعاراً بالحوالة . واقترح ادراج اشارة بهذا المعنى في الفقرة (٢) .

١٣١ - أعرب عن رأي مفاده أنه على الرغم من أن الاشارات المقترح أعلاه ادراجها في الفقرتين (١) و (٢) الى ابراء ذمة المدين قد تكون مفيدة فانها قد لا توضح بشكل كاف مسألة ابراء الذمة بموجب مشروع القواعد الموحدة . على سبيل المثال فانه في حالة معرفة الدائن وجود الحوالة ، وإن كان لم يتلق الاخطار ، واختياره أن يدفع للمحال اليه ، وهذه حالة نوقشت في سياق الفقرة (١) ، ستظل مسألة ابراء الذمة غير محسومة . وعلاوة على ذلك ذكر أنه من الضروري ادراج اشارة عامة الى امكانية ابراء الذمة استنادا الى أسس قانونية خارج اطار القواعد الموحدة ، لتفادي احتمال تأويل مشروع القواعد الموحدة خطأ على أن آليات ابراء الذمة التي أنشأها هي وحدها السارية في هذا الصدد . ولوحظ أن عبارة "بغض النظر عن أي أساس آخر يبرئ ذمة المدين من المسؤولية لدفعه لمشتري الدين" قد أدرجت في المادة ٨ (٢) من اتفاقية شراء الديون لهذا السبب . واقترح أن ينظر في صيغة مماثلة لادراجها في مشروع القواعد الموحدة . وبعد مناقشة ، اتفق الفريق على أن يتناول النص المنقح الذي سيعد ما يترتب على دفع المدين للمحال اليه من آثار مبرئة للذمة بموجب مشروع القواعد الموحدة ، دون استبعاد الأسس الأخرى التي يمكن أن تبرئ ذمة المدين لدفعه للمحال اليه .

## ٢ - دفع المدين والمقاصة

١٣٢ - نظر الفريق العامل في مسألة دفع المدين على أساس مشروع مادة تنص على ما يلي :

### "مشروع المادة ١٠ - دفع المدين"

"(١) في حال وجود مطالبة من جانب المحال اليه تجاه المدين بدفع قيمة المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يتذرع تجاه المحال اليه بجميع الدفع الناشئة بمقتضى العقد الأصلي ، مما كان يمكن أن يفتنمه المدين لو كانت تلك المطالبة موجهة من جانب المحيل .

"(٢) على الرغم من الفقرة (١) ، لا تعتبر الدفع التي كان يمكن للمدين أن يلجأ اليها تجاه المحيل بشأن الاخلال بشرط عدم الاحالة متاحة للمدين تجاه المحال اليه .

"(٣) يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال اليه بأي حق في المقاصة بشأن ما يوجد من مطالبات تجاه المحيل الذي لصالحه نشأ المبلغ المستحق وأتيح للمدين حين أعطي المدين الاشعار ، طبقا للمادة ٩ ، بالاحالة ."

### الفقرة (١)

١٣٣ - أعرب كثيرون عن تأييدهم للفقرة (١) ، التي عبرت عن مبدأ يعتبر أساسيا لحماية المدين في سياق تمويل المستحقات ، وهو المبدأ الذي يقضي بوجود ألا يتأثر المركز القانوني للمدين تأثرا سلبيا نتيجة للاحالة .

## الفقرة (٢)

١٣٤ - أعرب فيما يتعلق بالفقرة (٢) من هذه المادة عن شواغل مشابهة للشواغل التي أعرب عنها في سياق مناقشة الفريق العامل للفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ (شروط عدم الاحالة) (أنظر الفقرات ٦٦ ٦٨ أعلاه). وعلاوة على ذلك أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة (٢)، بصيغتها الراهنة، لا تحمي المحال اليه من الدفع التي يستعملها المدين استنادا الى وقوع اخلال بالعقد ينطوي على ضرر شخصي. وقيل ان المدين ينبغي أن تتاح له ازاء المحال اليه الدفع المستندة الى اخلال المحيل بالعقد الأصلي اخلالا يلحق ضررا شخصيا، اذا كان القانون المحلي ينص على ذلك. وأعرب عن رأي مؤداه أن هذه المشكلة ستحل اذا ضمن النص الذي سيعد حكما يبطل شروط عدم الاحالة، بيد أنه ذكر أن أعضاء الفريق العامل لم يؤيدوا عموما في مرحلة سابقة من المناقشة ادراج مثل هذا الحكم. ووافق الفريق العامل على العودة الى النظر في الفقرة (٢) في مرحلة لاحقة في ضوء مشروع نص منقح بشأن شروط عدم الاحالة.

## الفقرة (٣)

١٣٥ - في حين وجد أن الفقرة (٣) مقبولة من حيث المبدأ طرحت عدة أسئلة، أحدها عما اذا كان من الضروري جعل حق المدين في المقاصة تجاه المحال اليه مقتصرًا على المقاصة في الحقوق المتاحة وقت الاشعار. وذكر في الاجابة أن هذا النهج ضروري لحماية المحال اليه مما لا يعلمه من معاملات بين المحيل والمدين. وأضيف الى ذلك أن تلك النتيجة مستتوبة بصفة خاصة من زاوية الممارسات التي يمول فيها عدة مقرضين المستحقات الناشئة من عقد واحد أو التي يمول فيها مقرض واحد عدة عقود بين أطراف معينة. وطرح سؤال آخر عما اذا كان ينبغي الزام المدين، الذي تلقى اشعارًا، بتعريف المحال اليه بدفعه. ووجه سؤال آخر عن ماهية مضمون الحق في المقاصة، فهو أمر تختلف فيه النظم القانونية اختلافا كبيرا. ولوحظ في هذا الصدد أنه يمكن ترك مسألة المقاصة للقانون الوطني، نظرا لتعقدها ولأنه واضح في القانون الدولي الخاص أن القانون المنطبق على المقاصة هو القانون الذي يحكم المستحقات التي تتعلق بها الحوالة.

## ٢ - التنازل عن الدفع

١٣٦ - نظر الفريق العامل في مسألة تنازل المدين عن دفعه فيما يتعلق بالعقد الأصلي بين المحيل والمدين، استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي:

## "مشروع المادة ١١ - التنازل عن الدفع

"يكون تنازل المدين عن الدفع التي يمكن له أن يثيرها تجاه المحال اليه بمقتضى المادة ١٠ صحيحة [فيما يتعلق بالدفع التي كان يعلم، أو كان يجدر به أن يعلم، عند التنازل أنها متاحة له]."

١٣٧ - ولاحظ الفريق العامل أن تنازل المدينين عن الدفع المتعلقة بالعقد الأصلي يمثل مصدرا ممكنا هاما لزيادة التيقن لدى الدائنين في سياق التمويل بالمستحقات . ثم انتقل الفريق العامل الى النظر في عدة جوانب من مشروع الحكم الوارد أعلاه .

١٣٨ - ومن المسائل التي نظر فيها الفريق العامل ما اذا كان ينبغي للحكم أن يحدد الوقت الذي يجرى فيه ذلك التنازل . وكان الاقتراح المقدم بهذا الصدد هو أن يشار الى حدوث التنازل وقت إبرام العقد الأصلي بين المدين والمحيل . وأفيد أن هذا الوقت هو الذي يتنازل فيه المدين عادة ، وأن هذا التوقيت مفيد في تقرير شروط الائتمان التي يمكن للمحال اليه أن يتيحها للمحيل ، والتي يمكن أن تؤثر بدورها على الشروط الائتمانية المعروضة على المدين . بيد أنه لوحظ أن هناك في الممارسة العملية حالات ، ليست قليلة بالضرورة ، يجرى فيها التنازل ، أو يعدل فيها تنازل سابق ، بعد إبرام العقد الأصلي بين المدين والمحيل . واتفق على أنه لا داعي لاستبعاد هذه الممارسات .

١٣٩ - وقدم اقتراح مؤداه أن تدرج في مشروع الحكم اشارة الى فكرة "قبول" المدين للاحالة . ورئي أن هذه الخطوة ، التي يمكن ادخالها كخيار لا كشرط ، يمكن أن تكون مناسبة لحالة وجود مبلغ مستحق وحيد ، وان كان يستبعد أن تكون مجدية في حالة الاحالة الاجمالية التي تشمل عدة مدينين . والمسوغ المنطقي لهذا القبول هو توفير سبيل لرفع درجة تيقن المحال اليه ازاء عملية احالة المستحقات ، مما يزيد من جدوى استخدام احالة المستحقات كأداة للتمويل .

١٤٠ - وأفيد عن وجود آراء متباينة في الممارسة العملية بشأن الأثر المترتب على هذا القبول . وكان أحد تلك الآراء أن القبول يتعلق بنفاذ التنازل ذاته ، بينما ذهب رأي آخر الى أن القبول هو مجرد اعتراف بالتنازل . وأبدي أيضا تخوف مفاده أن ادراج اشارة الى قبول المدين يمكن أن يقلل من جدوى حكم يعترف بنفاذ التنازل عن الدفع .

١٤١ - وأبدي تخوف مشابه ازاء العبارة الواردة بين قوسين في نهاية مشروع الحكم ، والتي تقصر التنازل على الدفع التي يكون المدين ، أو يفترض أن يكون المدين ، على علم بها وقت التنازل . ورئي أن من شأن هذه الاشارة أن تحدث قدرا غير مستحب من عدم اليقين والذاتية ، وربما تضع المحال اليه في موقف غير مرغوب فيه من الاضطرار الى تقصي مسألة مدى علم المدين ، مما يترك أثرا سلبيا على تكلفة الائتمان .

١٤٢ - وأثير أثناء المناقشة تساؤل عما اذا كان التنازل عن الدفع "نهائيا" أو ، بعبارة أخرى ، "قطعيا" . وردا على ذلك ، أعرب الفريق العامل عن فهمه أن التنازل ينبغي أن يعتبر نهائيا وقطعيا لكي تكون له جدوى تجارية ، ولكي يوفر يقينا قانونيا . وذكر أن ما يستلزم هذا الفهم هو أن الائتمان الممنوح على أساس احالة المستحقات كثيرا ما يعتمد على تنازل عن الدفع . وأبدي رأي مؤداه أنه قد يكون من المفيد أن يوضح النص مفهوم القطعية .

١٤٣ - وقدم اقتراح ذو منطلق صياغي مفاده أن تضاف اشارة الى التنازل تفيد بأنه "صريح" . وقدم اقتراح آخر بأن يشار الى التنازلات بأنها "جائزة" ، بدلا من استعمال كلمة "صحيحة" ، منعا لاعطاء انطباع غير مقصود بأن الغرض من الحكم هو معالجة مسألة صحة التنازل عن الدفع .

١٤٤ - واسترعى انتباه الفريق العامل الى أن المادة ٣٠ (١) (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكمبيالات (السفاتج) الدولية والسندات الأذنية الدولية استثنت من الحماية المقدمة الى الحائزين المحميين حالات كالتى تنطوي على التدليس والاكراه . ورئي أنه لا ينبغي للنص الحالي أن يوفر للمحال اليه في مثل هذه الحالات حماية أكبر مما توفره الاتفاقية المذكورة للحائز المحمي . وأبدي تأييد لفهم الحكم على أنه يستبعد من تنازل المدين عن الدفوع تلك الدفوع القائمة على وقوع تدليس أو اكراه . وأشار في هذا الصدد الى الفهم الذي أعرب عنه آنفا وهو أنه لا يقصد من النص أن يجب القوانين المنطبقة الأخرى التي تتناول مسائل صحة التنازل عن الدفوع .

#### ٤ - استرداد السلف

١٤٥ - أجرى الفريق العامل مناقشة لمسألة استرداد السلف المدفوعة من المدين الى المحال اليه ، استنادا الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

#### "مشروع المادة ١٢ - استرداد السلف

"دون مساس بحقوق المدين التي تنص عليها المادة ١٠ ، ليس من شأن عدم تنفيذ المحيل للعقد الأصلي أو تنفيذه ذلك العقد تنفيذا معيبا أو متأخرا أن يرتب في حد ذاته حقا للمدين في استرداد مبلغ كان المدين قد دفعه الى المحال اليه ، شريطة أن يكون للمدين حق في استرداد ذلك المبلغ من المحيل ."

١٤٦ - أبدى الفريق العامل تأييده للنهج الذي ينطوي عليه الحكم الوارد أعلاه ، والذي يقضي بعدم تمكين المدين من استرداد السلف التي دفعها الى المحال اليه قبل تنفيذ المحيل للعقد الأصلي لمجرد حدوث تخلف في تنفيذ المحيل لذلك العقد . ولوحظ أن مشروع الحكم لا يتضمن استثناءات من القاعدة كالتى أدرجت في الحكم المقابل من اتفاقية شراء الديون (التعميل) (المادة ١٠) . وتضمنت تلك الاستثناءات الحالة التي لا يكون فيها المحال اليه قد دفع الى المحيل أو أقرضه مبلغا من النقود حسبما يقضي به عقد التمويل ، والحالة التي يكون فيها المحال اليه على علم بتخلف المحيل في تنفيذ العقد الأصلي . وقيل انه من المفهوم أن الاستثناءات التي من هذا النوع تقتصر على حالة التعميل (شراء الديون) بالتحديد ، التي جرت العادة فيها على أن يتولى المعمل (مشتري الديون) تقديم كفالة التنفيذ ، وأن ادراج تلك الاستثناءات في النص العام الجاري اعداده يخلق عقبات أمام مجموعة متنوعة من أشكال التمويل المستخدمة في الممارسة العملية .

١٤٧ - ولوحظ أيضا أن النهج العام المتبع في النص الحالي ، والذي يراه الفريق العامل مقبولا ، هو أن المدين يظل بعد الاحالة محتفظا بما لديه من وسائل الانتصاف تجاه المحيل ، وأنه لا داعي لأن تضاف الى وسائل الانتصاف تلك وسيلة للانتصاف تجاه المحال اليه .

١٤٨ - ثم نظر الفريق العامل في العبارة الشرطية الواردة في نهاية مشروع الحكم ، والتي تحفظ للمدين وسيلة انتصاف ليسترد من المحال اليه السلف المدفوعة في حال تخلف المحيل عن تنفيذ العقد عندما لا تكون لدى المدين وسيلة انتصاف تجاه المحيل . ورأى الفريق العامل أن من المفضل ايراد

تأكيد منفصل ومشدد لقاعدة مؤداها أن للمدين حقا في أن يحصل من المحيل على مبلغ السلف التي دفعها الى المحال اليه .

#### كاف - آثار الاحالة في الغير

١٤٩ - شرع الفريق العامل العمل في مناقشة آثار الاحالة في الغير ، وذلك استنادا الى مشروع مادة تنص على يلي :

#### "مشروع المادة ١٤ - الأولويات

##### "(١) البديل ألف

لأول محال اليه الأولوية على المحال اليهم اللاحقين وعلى دائني المحيل [وكذلك ، مع عدم الاخلال بقانون الاعسار المنطبق ، على مدير أموال المحيل المعسر] بخصوص المستحقات المحالة .

##### البديل باء

لأول محال اليه يخطر المدين وفقا لأحكام المادة ٩ الأولوية على المحال اليهم اللاحقين ، وعلى المحال اليهم السابقين الذين لم يقوموا بالاخطار أو قاموا به في وقت لاحق ، وعلى دائني المحيل [وكذلك ، مع عدم الاخلال بقانون الاعسار المنطبق ، على مدير أموال المحيل المعسر] بخصوص المستحقات المحالة .

##### البديل جيم

لأول محال اليه يسجل اقرارا موجزا في سجل عام كائن في محل عمل المحيل ، ويعين بصورة صحيحة المحيل والمحال اليه والمستحقات المحالة ، الأولوية على المحال اليهم اللاحقين وعلى المحال اليهم السابقين الذين لم يقوموا بالتسجيل أو سجلوا في وقت لاحق وعلى دائني المحيل [وكذلك ، مع عدم الاخلال بقانون الاعسار المنطبق ، الأسبقية على مدير أموال المحيل المعسر] بخصوص المستحقات المحالة .

##### البديل دال

لأول محال اليه أو لأول محال اليه يخطر المدين بالاحالة أو لأول من يسجل اقرارا موجزا بشأنها في سجل عام ، الأولوية على المحال اليهم اللاحقين وعلى دائني المحيل ، تبعا لقانون الدولة التي يكون فيها محل عمل [المحيل] [المدين] .

"(٢) لا تنطبق القاعدة المنصوص عليها في الفقرة (١) في الحالات التالية :

....."

#### الفقرة (١)

#### ملاحظات عامة

١٥٠ - لوحظ في البداية أن الاحالة كوسيلة لنقل الملكية في المستحقات قد يترتب عليها آثار تجاه الأغيار ، مثل عدة محال اليهم متنازعين ، ودائني المحيل ، وأمين اعسار المحيل . وقد ينشأ تنازع على الأولوية في حالتين رئيسيتين ، احدهما هي حالة التنازع بين عدة محال اليهم نتيجة لتعدد احالات نفس المستحقات بسبب احتيال أو بسبب تصرف مناف للضمير من جانب المحيل ، والآخرى حالة وقوع نزاع بين المحال اليه ودائني المحيل ، بما فيهم أمين الاعسار في حالة اعسار المحيل . وفي حين اتفق عموماً على أن مشروع القواعد الموحدة لا بد أن يتناول احتمال احالة المستحقات بالاحتيال الى أكثر من محال اليه واحد ، ركزت المناقشة على الحالة التي يصبح فيها المحيل معسراً ، وهي حالة وصفت بأنها تثير أخطر الشواغل في ممارسة الاحالة .

١٥١ - وأعرب عن رأي مفاده هو أنه ينبغي لمشروع القواعد الموحدة لدى تناول مسائل تتعلق بالأولويات ، سواء كان ذلك عن طريق آلية للتسجيل أو بالاعتماد على نظام للاشعار ، أن يسعى الى اقرار أن المحال اليه يمنح وضع المدينين المضمونين لأغراض اجراءات الاعسار . وبينما رئي أن هذه النتيجة قد تكون مستصوبة من أجل تشجيع التمويل عن طريق احالة المستحقات ، أشير الى أنها قد لا تكون ممكنة . فمن ناحية ، من شأن أوجه التباين في وضع المدينين المضمونين بموجب قواعد القوانين الوطنية القائمة ووجود اعتبارات تتعلق بالقانون الاداري والسياسة العامة ألا تسمح بالاكفاء في مشروع القواعد الموحدة بمجرد اشارة الى وضع الدائنين المضمونين بمقتضى القانون المحلي . ومن ناحية أخرى ، سوف تواجه أية محاولة لايجاد وضع موحد للدائنين المضمونين في مشروع القواعد الموحدة نفس الاعتبارات المتعلقة بالقانون الاداري والسياسة العامة ، وقد تعرض مقبولة مشروع القواعد الموحدة الى خطر شديد ، وبعد التداول ، اتفق على أن وضع المحال اليه في سياق اجراءات الاعسار قد يلزم مواصلة مناقشته في دورة مقبلة ، وذلك خاصة بالنظر الى الأعمال التي يضطلع بها الفريق العامل المعني بقانون الاعسار .

١٥٢ - وأشير الى أن النظم القانونية تتباين بشأن ما اذا كانت آثار الاحالة ازاء الغير تنشأ عن الاحالة نفسها أم تتوقف على تصرف اضافي ، مثل اشعار المدين أو تسجيل الاحالة ، وهذا ما تجلّى في البدائل المعروضة . ويقدم البديل ألف قاعدة بسيطة ، غير أن بها مثلبة هي أنها لا تكفل للغير سوى القليل جداً من الحماية أو لا تكفل لهم أية حماية ؛ ويثير البديل باء صعوبات لأنه يؤدي الى احتياج الغير ، لكي يحصلوا على معلومات عن الاحالات الممكنة ، الى تحديد هوية المدينين ، مما قد ينطوي على صعوبة كبيرة ولا سيما في سياق التمويل بالمستحقات ؛ ويستند البديل جيم الى وجود نظام كاف للاعلان ، مما يتيح للغير درجة كبيرة من اليقين ويمكنهم من التكهّن بشأن ما ان كان بوسعهم التعويل على المستحقات في اتخاذ قرار حول تقديم ائتمان ، في حين أن هذا البديل يثير مسألة جدوى اقامة

نظام دولي للتسجيل ؛ وينص البديل دال ، في الواقع ، على قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص تستند الى محل عمل المحيل أو المدين .

١٥٣ - وجرى تبادل عام للآراء في الفريق العامل . واتفق عموماً على أن وجود نظام كاف للإعلان أمر ضروري لتهيئة اطار قانوني فعال للتمويل بالمستحقات ، وقيل ان عدم اليقين بشأن مسألة الأولويات سيزيد احتمال عدم استطاعة المحال اليه الحصول على الدفع ، مما سيكون له ، بدوره ، أثر على تكلفة الائتمان . ونتيجة لذلك ، سيضطر المحال اليه الى تحميل التكلفة على المحيل ، وسيضطر المحيل الى تحميلها على المدين . وقيل أيضاً ان النظام الاعلاني الفعال ضروري لكفالة وصول المؤسسات التجارية الصغيرة والمتوسطة الى الأسواق المالية الدولية .

#### البدائل من ألف الى دال

١٥٤ - بشأن ما يمكن أن يشكل نظاماً اعلانياً كافياً ، استند الفريق العامل في مداولاته الى نص . وأبدي قدر من التأيد للبديل ألف ، وقيل ان القاعدة التي تعطي الأولوية لأول محال اليه (من حيث الوقت الحقيقي) تمتاز بالبساطة . واذا اتبع هذا النهج فسيكون له مفعول يتجه الى حماية الغير بما لديهم من معرفة عامة بشأن عقود التمويل بالمستحقات في السوق ذات الصلة . وأعرب أيضاً عن بعض التأيد للبديل باء . وقيل ان ولايات قضائية شتى تتبع قاعدة "أول من يقدم اشعاراً الى المدين" . غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن هناك مثلبة في هذا النهج هي أن المدين يستخدم في الواقع باعتباره سجلاً للاشعارات . وفي حين لم يعرب عن أي تأييد للبديل دال ، رئي عموماً أنه لا ينبغي أن يحذف في هذه المرحلة وانه قد يلزم إعادة النظر ، في مرحلة لاحقة ، في مزايا اتباع نهج يستند الى آليات القانون الدولي الخاص .

١٥٥ - وأعرب عن تأييد لآلية تسجيل ، مثل الآلية المتوخاة في البديل جيم . وقيل ان القاعدة المستندة الى التسجيل تمتاز بأنها تهيء نظاماً لاشعار الغير ، يؤدي الى أن أول محال اليه يقوم بالتسجيل تكون له الأولوية . وستكون للمحال اليه الأولوية على دائني المحيل اذا تم التسجيل قبل الحجز على الأموال ، وستكون له رهناً بقانون الاعسار المنطبق ، الأولوية على أمين الاعسار اذا تم التسجيل قبل بدء دعوى الاعسار أو قبل نفاذها .

١٥٦ - غير أنه أعرب عن عدد من الشواغل حول كفاية نظام التسجيل ، كان أحدها أن فكرة تسجيل الاحالات قد لا تكون مقبولة في بعض البلدان . وقيل ، رداً على ذلك ، انه بينما يمكن الاعتراض لأسباب نظرية على التسجيل ، فسيتعين بحثه بالنظر الى الامكانية التي يهيؤها لزيادة كمية الائتمان المتاح استناداً الى المستحقات ، وزيادة عدد الأطراف الذين يمكنهم الحصول على ذلك الائتمان . وتمثل شاغل آخر في أن التكاليف التي ينطوي عليها التسجيل قد تشكل عقبة . تمنع المؤسسات التجارية الصغيرة من استخدامه . وأشير ، رداً على ذلك ، الى أن استعمال التكنولوجيا الالكترونية في السنوات الأخيرة خفض كثيراً تكاليف استخدام نظم التسجيل . وأشير أيضاً الى أنه ، لا يلزم بموجب مشروع الحكم الحالي ، أن يسجل سوى بيان موجز ، مما يخفف التكاليف التي قد تنجم ، مثلاً ، عن الالتزام بتسجيل تفاصيل كل احالة على حدة . وكان شاغل ثالث انه ، في عدد من الأحوال العملية ، قد لا يكون الأطراف على استعداد للاستفادة من نظام التسجيل . ومن تلك الأحوال ، مثلاً ،

صفقات معينة قصيرة الأجل تبرم لأغراض إعادة التمويل ، تجري فيها الاحالة لمدة ساعات قليلة أو أيام قليلة فقط . وهناك مثال آخر هو الحال الذي قد يكون فيه الأطراف غير راغبين في التسجيل ، بهدف الحفاظ على سرية الاحالة . وفي ما يتعلق بالمثال الأخير ، أعرب عن تأييد لاقتراح مفاده أن مشروع القواعد الموحدة ينبغي أن يجعل الحق في الوصول الى المعلومات المسجلة مقتصرًا على الأطراف المعنية .

١٥٧ - وبالنظر الى امكانية أن يختار الأطراف عدم استخدام السجل ، رئي انه ينبغي ، اذا أقام مشروع القواعد الموحدة نظام تسجيل ، أن يكون هناك حكم محدد يوضح وضعية الاحالات التي لم تسجل . وعلى وجه الخصوص ، سيلزم أن يوضح مشروع القواعد الموحدة ما ان كان التسجيل شرطًا لصحة الاحالة أم مجرد طريقة لاثبات الاحالة وللبت في مسائل الأولوية . وفي ذلك الصدد ، أعرب عن تأييد لاقتراح مفاده أن مشروع القواعد الموحدة ، في حين ينص على خيار التسجيل ، ينبغي ألا يجعل صحة الاحالة مشروطة بالتسجيل . ووفقا لذلك الاقتراح ، سيكون للمحال اليه الذي يسجل بيانًا موجزًا أولوية على المحال اليه الذي يتخلف عن التسجيل أو يسجل لاحقًا . وكقاعدة تقصير ، تكون الأولوية لأول محال اليه اذا لم يوجد تسجيل .

١٥٨ - وبشأن مسألة ما ان كان النظام الاعلاني ينبغي أن يستند الى سجل دولي أم انه ينبغي أن يعتمد على السجلات الوطنية القائمة ، أعرب عن تفضيل لسجل دولي . وأشار الى أن السجل الدولي يمكن أن ييسر كلا من التسجيل والوصول الى المعلومات المسجلة ، في حين النظام المستند الى السجلات الوطنية المرتبطة بنظام اتصالات دولي لن يجعل التسجيل أيسر ، على الرغم من انه يمكن أن ييسر الوصول الى المعلومات المسجلة .

١٥٩ - وأعرب عن رأي مفاده أن الفريق العامل ليست لديه معلومات كافية بشأن المسائل القانونية والتفاصيل التقنية (مثل تكلفة التشغيل وطريقته) التي ينطوي عليها انشاء سجل عالمي . وفي ذلك الصدد ، أشار الى أنه ، في حين أن الوثيقة A/CN.9/397 (الفقرات ٤٣ - ٥١) تناولت التسجيل تناولا موجزا ، فإن الأمانة تعد دراسة عن التسجيل ، وهي دراسة ذات صلة بأعمال كل من الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية والفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات . واتفق على ضرورة استئناف مناقشة مسائل التسجيل في مرحلة لاحقة ، بالنظر الى محتويات تلك الدراسة . وبشأن السجل العالمي ، جرى التحذير من انه في حين قد يكون مقبولا اذا كان الصك الذي سيعد سيتناول احالات المستحقات الدولية ، يمكن أن تؤدي محاولة تناول الاحالات الدولية للمستحقات المحلية الى تسبب مشاكل . ولوحظ أيضا أنه سيلزم في أغلب الظن انشاء الاطار القانوني لسجل عالمي عن طريق اتفاقية لا عن طريق قانون نموذجي .

١٦٠ - وجرى ابلاغ الفريق العامل بالأعمال التي اضطلع بها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، الرامية الى اعداد مشروع اتفاقية بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة . ولوحظ أن مشروع الاتفاقية سينشئ مصلحة دولية جديدة في المعدات المتنقلة ، يعتزم أن يكون نفاذها تجاه الغير مستندا الى سجل دولي . وأشار أيضا الى انشاء فريق دراسة للنظر في المسائل المتعلقة بذلك النوع من التسجيل . وفي حين قيل ان تنسيق الأعمال مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص مستصوب ، كان هناك اتفاق واسع النطاق على الرأي القائل ان تسجيل المصالح في المعدات المتنقلة ، من النوع

المتوخى في مشروع المعهد الدولي ، يطرح مسائل قانونية وعملية تختلف عن المسائل التي يطرحها تسجيل احالات المستحقات .

#### الفقرة (٢)

١٦١ - أشير الى أن الفقرة (٢) يقصد بها أن تسمح بأن تستبعد من قاعدة الأولوية حالات خاصة معينة قد لا يكون من الملائم فيها منح الأفضلية ، استنادا الى نوع من أنواع الأسبقية الزمنية ، لمحال اليه . وأعطي مثال البائع الذي يحتفظ بالحق في السلع المباعة الى حين تسديد ثمنها بالكامل ، والذي هو ، في الوقت نفسه ، من تحال اليه الايرادات المقبلة التي قد تنشأ عن قيام المشتري ، أثناء عمله ، ببيع السلع الى جهة ثالثة .

١٦٢ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما ان كان ينبغي الابقاء على الفقرة (٢) . وقيل ، تأييدا للابقاء على الفقرة ، ان مفهوم الأولوية ليس مفيدا في جميع الحالات ، وسيلزم وضع بعض الاستثناءات (مثلا في حالة النزاع بين مورد مواد ومصرف يقدم الائتمان) . ومن حيث الصياغة ، قيل انه اذا أبقى على الفقرة (٢) فينبغي أن يوضح بجلاء أن الاستبعادات لا تتعلق الا بالقاعدة الواردة في الفقرة (١) ، ولن تؤدي الى أن يستبعد ، في تلك الحالات ، تطبيق القانون المحلي ، حتى اذا كان القانون المحلي يحتوي على نفس قاعدة الأولوية الواردة في الفقرة (١) .

١٦٣ - وتأيدا لحذف الفقرة (٢) ، قيل ان ذلك الحكم قد يخل ببقين قاعدة الأولوية الواردة في الفقرة (١) الى درجة أن يترك البت في الدعاوى للقانون المحلي المنطبق ، الذي يمكن أن يختلف اختلافا شاسعا بين بلد وآخر . وأشير ، علاوة على ذلك ، الى أن النهج المستند الى قائمة استبعادات من قاعدة الأولوية الواردة في الفقرة (١) سيؤدي الى الاقلال من امكانية التكهّن بالمحال اليه الذي سيعطي الأولوية ، مما سيؤدي الى ازدياد في تكلفة الائتمان على المحال اليه ، وفي النهاية على المدين . فضلا عن ذلك ، قيل ان هذه الاستبعادات غير ملائمة لأنها قد يكون لها أثر سلبي على الممارسات التي يمكن أن يقدم فيها الائتمان الى بائع ، اعتمادا على المستحقات . واقترح ، بدلا من ادراج قائمة بالحالات المستبعدة ، مثل الحالات التي ينشأ فيها نزاع بشأن الأولوية بين مورد مواد ومصرف ، ينبغي وضع قاعدة أولوية تنص ، مثلا ، على أن المورد ينبغي أن يقدم اشعارا الى المصرف لكي يتيسر للمصرف تفادي تقديم ائتمان الى البائع ، استنادا الى المستحقات المحالة الى المورد .

١٦٤ - وعلاوة على ذلك ، لوحظ أن الحكم الذي يسير على منوال الفقرة (٢) من شأنه أن يشير الصعوبة المتمثلة في الاضطرار الى تصنيف المطالبات بحسب فئات خاصة غير الأولويات (أي "الامتيازات") ، وتلك مهمة ينبغي أن تترك للقانون المحلي المنطبق . وفي نفس السياق ، قيل ان المنازعات حول الأولوية بين عدة محال اليهم ينبغي تمييزها عن المنازعات بين المحال اليه ودائني المحيل ، التي يمكن أن يكون من بينها المطالبات بالايرادات الحكومية والمطالبات بأجور العاملين . وأشير ، في هذا الصدد ، الى أنه ينبغي أن يوضح أن مشروع القواعد الموحدة ليس المقصود منه أن يتناول ميدان تصنيف المطالبات ، أو أن يتناول المطالبات بالايرادات أو المطالبات بالأجور .

### لام - الاحالات اللاحقة

١٦٥ - أجرى الفريق العامل مناقشة بشأن الاحالات اللاحقة ، أي الاحالات التي يقوم بها المحيل الأول أو أي محال اليه لاحق ، والاحالات المتعددة التي يقوم بها المحيل لنفس المستحقات ، وذلك على أساس مشروع مادة تنص على ما يلي :

#### "مشروع المادة ١٥ - الاحالات اللاحقة

"(١) تنطبق هذه القواعد على أي احالة لنفس المستحقات يقوم بها المحيل لمحال اليهم متعددين أو يقوم بها أول محال اليه أو أي محال اليه آخر لمحال اليهم لاحقين ، شريطة أن تنظم هذه القواعد [أول] احالة [تلك الاحالة] .

"(٢) في حال وجود إحالات لاحقة قام بها المحيل ، تبرأ ذمة المدين بسداد ما عليه لأول محال اليه يقوم بالاشعار بموجب المادة ٩ ، ويكون له الحق في مواجهة المحال اليه بالدفع المنصوص عليها في المادة ١٠ .

"(٣) وفي حال وجود إحالات لاحقة يقوم بها أول محال اليه أو أي محال اليه لاحق ، تنطبق أحكام المواد ٩ الى ١٢ كما لو كان المحال اليه اللاحق هو المحال اليه الأول . على أنه لا يجوز للمدين أن يدعي بحقوق مقاصة تجاه محال اليه لاحق فيما يتعلق بمطالبات قائمة ضد محال اليه سابق .

"(٤) تكون أية احالة لاحقة يقوم بها المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق نافذة بالرغم من وجود أي اتفاق بين المحيل الأول والمحال اليه الأول أو بين أي من المحال اليهم اللاحقين ينص على حظر أو تقييد لتلك الاحالة .

"(٥) رهنا بأحكام المادة ٩ ، يترتب على بطلان احالة وسيطة بطلان الاحالة النهائية ."

#### الفقرة (١)

١٦٦ - روي عموماً أن الفقرة (١) تعبر عن المبدأ السليم القاضي بتطبيق قانون واحد أي أن تطبق على مجموعة الاحالات المتتالية قواعد واحدة . بيد أنه لوحظ أن الفقرة (١) تشير الى حالات مختلفة من الاحالات اللاحقة ، بما في ذلك الاحالات التي يجريها المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق لغرض إعادة التمويل ("الاحالات المتتالية") فضلاً عن الاحالات التي يجريها المحيل الى عدة محالين اليهم ، على سبيل الاحتياط أو على سبيل العمل المنافي للضمير ("الاحالات المزدوجة") .

١٦٧ - وكان هناك رأي لقي تأييداً واسع النطاق هو أن تكون الاحالات المتتالية موضوع الفقرة (١) ، وأن تعالج مسألة الاحالات المزدوجة على حدة . وعلاوة على ذلك أعرب عن رأي مفاده أن الاحالات التي يجريها المحيل الى محال اليهما اثنين أو أكثر ، على سبيل الاحتياط أو على سبيل العمل المنافي

للضمير ، تثير أساساً مسألة الأولوية أو الصحة ، لأنه بعد الاحالة الأولى لا يعود للمحيل الحق في احالة المستحقات .

١٦٨ - وطرح سؤال عما اذا كان ينبغي تناول مسألة اجراء محيل واحد إحالات لأجزاء مختلفة من مجموعة مستحقات أو احالة مصالح غير مجزأة في مجموعات من المستحقات الى عدة محال اليهم (مثل الاحالات التي يحال فيها الحق في المبلغ الأصلي للقرض الى محال اليه ، في حين يحال الحق في الفوائد الى محال اليه آخر) . ولوحظ أنه يمكن تنقيح تعريف "المستحقات" لشمول أجزاء المستحقات . بيد أنه نظرا للسياق المتخصص للغاية لعمليات اعادة التمويل المعقدة التي تجرى فيها هذه الاحالات فقد قيل انه يجب مواصلة النظر فيما اذا كان من المستصوب أن يتناول مشروع القواعد الموحدة إحالة المصالح الجزئية أو غير المجزأة في المستحقات (أنظر الفقرات ١٨٠ - ١٨٤) .

#### الفقرة (٢)

١٦٩ - لوحظ أن الفقرة (٢) تتناول مسألة حماية المدين في حالة ارسال عدة محال اليهم عدة اشعارات باحالات مزدوجة . ورأى الفريق أن الفقرة (٢) مقبولة حيث أنه لا يمكن أن يطلب من المدين أن يحدد الشخص الذي تكون له الأولوية من بين عدة محال اليهم ، وأنه ينبغي أن يبين بوضوح وبساطة للمدين من الذي ينبغي أن يدفع اليه للوفاء بالتزامه . ومن ناحية الصياغة اقترح تحقيق اتساق الفقرة (٢) مع الفقرة (٢) المنقحة من مشروع المادة (٩) المتعلقة بواجب المدين في الدفع ، أو دمج الفقرتين معا تلافيا لحدوث أي تداخل بينهما .

#### الفقرة (٣)

١٧٠ - لوحظ أن الفقرة (٣) تتناول مسألة حماية المدين في حالة اجراء المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق إحالات متتالية ، وذلك باعتماد المبدأ القاضي بألا يضار أو يتحسن المركز القانوني للمدين نتيجة لاحالة لاحقة .

١٧١ - طرح سؤال عن مدى ملاءمة استبعاد ما قد يكون للمدين من حقوق المقاصة تجاه "محال اليه سابق" . وأوضح ردا على ذلك أن للمدين الحق ، استنادا الى الفقرة (٣) من مشروع المادة ١٠ المتعلقة بدفع المدين ، في أن يقاص المحال اليه التالي بالحقوق الناشئة تجاه المحيل الأول . وقيل علاوة على ذلك انه اذا أتيح لمدين أن يقوم ، استنادا الى معاملاته المستقلة مع عدة محال اليهم في سلسلة من الاحالات المتتالية ، بتجميع دفع لا يستطيع مطلقا أن يعرفها المحال اليه الأخير ، فان هذا من شأنه أن يؤثر تأثيرا سلبيا في المنفعة التجارية للإحالات اللاحقة . وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي اعطاء المدين الحق في أن يقاص المحال اليه بأن يطلب منه دفع المبالغ الناشئة عن عقود المدين المبرمة مع المحال اليه السابق مباشرة ، الذي هو ، في الوقت نفسه ، المحيل النهائي . بيد أن الرأي السائد ذهب الى أن هذا النهج ليس مستصوبا لأنه قد يؤدي عن غير قصد الى زيادة احتمال عدم تمكن المحال اليه من الحصول على المال المستحق له ، الأمر الذي سيؤثر في تكاليف القروض ، وسيؤدي الى تحسين المركز القانوني للمدين دون داع .

١٧٢ - وطرح سؤال آخر عما اذا كان يجب أن يتبع المحال اليه اللاحق نفس الاجراء الذي سيفرض على المحال اليه الأول اتباعه لاثبات الأولوية . وأعرب في هذا الصدد عن خشية ألا تشمل الصيغة الحالية لمشروع المادة ١٤ ، المتعلقة بالأولويات ، بشكل كاف قيام المحال اليهم اللاحقين بارسال عدة اشعارات أو بعدة تسجيلات ، واقترح توضيح هذه المسألة .

١٧٣ - وبعد مداولة اعتبر الفريق العامل مضمون الفقرة (٣) مقبولا بوجه عام ، رهنا بمواصلة النظر فيها في دورة مقبلة من دورات الفريق العامل .

#### الفقرة (٤)

١٧٤ - لوحظ أن الفقرة (٤) تنص ، وفقا للنهج المتخذ في مشروع المادة ٤ بشأن شروط عدم الاحالة التي يتفق عليها المحيل والدائن في العقد الأصلي ، على أن الاحالات اللاحقة الهادفة الى اعادة التمويل بصورة تتنافى مع شروط عدم الاحالة المتفق عليها بين المحيل والمحال اليه الأول أو بين أي محال اليهم لاحقين تعتبر نافذة . وأعرب عن آراء مختلفة عما اذا كان ينبغي معاملة شروط عدم الاحالة المدرجة في عقود اعادة التمويل بنفس الطريقة التي تعامل بها شروط عدم الاحالة المتفق عليها بين المحيل والدائن في العقد الأصلي .

١٧٥ - وأعرب عن رأي مفاده أنه لنفس الأسباب المذكورة لدى مناقشة الفريق العامل بشأن مشروع المادة ٤ ، ينبغي أن تكون الفقرة (٤) خاضعة أيضا للتحفظ من جانب الدول (أنظر الفقرات ٦٢ - ٦٥ أعلاه) . وطرح في هذا الصدد تساؤل عما اذا كان ينبغي تضمين مشروع القواعد الموحدة نصا على غرار المادة ١٢ من اتفاقية شراء الديون ، التي تنص على أن الاتفاقية لا تنطبق على الاحالة اللاحقة المحظور اجراؤها ، بموجب عقد شراء الديون ، ولوحظ ردا على ذلك أن المادة ١٢ من اتفاقية شراء الديون (التعميل) قد أدرجت لتلبية احتياجات ولاية قضائية معينة لا يصح فيها أن تحال مرة ثانية المستحقات التي سبق احوالها وجرى التذكير بأنه ، في تلك الولاية القضائية ، تتضمن عقود التعميل ، بصورة روتينية ، بندا يتعهد بموجبه مشتري الديون بعدم احواله المستحقات مرة ثانية ؛ ولكي يتفادى المحيل ، في سياق التعميل على الصعيد الدولي ، اضطراب مشتري الديون المصدر الى اعادة إحالة المستحقات الى مشتري الديون المستورد ، يحيل المستحقات مباشرة الى مشتري الديون المستورد في الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المدين .

١٧٦ - بعد مداولة ذهب الرأي السائد الى أن الفقرة (٤) مقبولة بصيغتها الحالية . وذكر أنه لا داعي لاتباع نهج امكانية التحفظ لأنه في حين أن التمسك بشروط عدم الاحالة الواردة في العقد الأصلي المبرم بين المحيل والمدين يعتبر في بعض البلدان مسألة من مسائل السياسة العامة فان الأمر ليس كذلك بالنسبة الى شروط عدم الاحالة المتفق عليها في سياق عمليات اعادة التمويل ، التي تعتبر فيها الاحالات اللاحقة ممارسة عادية . وعلاوة على ذلك قيل انه لا داعي لادراج نص على غرار المادة ١٢ من اتفاقية شراء الديون لأن الاحالات في اطار مشروع القواعد الموحدة تختلف عن عقد التعميل ، الذي هو عقد يقوم على علاقة وثيقة بين المحيل ومشتري الديون ، ولا تجرى في اطاره الاحالات اللاحقة عادة لأغراض اعادة التمويل .

١٧٧ - وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي تضمين الفقرة (٤) قاعدة بشأن الآثار المترتبة على الاخلال بشروط عدم الاحالة ، على غرار الفقرة (٢) من مشروع المادة ٤ ، مما سيعني في الواقع أن المسؤولية المحتمل وقوعها على عاتق المحال اليه الذي يحيل المستحقات الى جهة أخرى ، على الرغم من انه اتفق مع المحيل الذي يسبقه مباشرة على عدم فعل ذلك ، لا تتأثر بالقاعدة الواردة في الفقرة (٤) .

١٧٨ - بعد مداولة اعتبر الفريق مضمون الفقرة (٤) بصورته الحالية مقبولا بوجه عام .

#### الفقرة (٥)

١٧٩ - وافق الفريق على المبدأ المعرب عنه في الفقرة (٥) والقاضي بأن بطلان أي احالة وسيطة يبطل الاحالات التالية . ومن حيث الصياغة اقترح تنقيح العبارة الاستهلاكية من الفقرة (٥) لتلافي اعطاء انطباع بأن اشعار المدين يزيل البطلان عن الاحالة اللاحقة . واقترح أيضا تنقيح الفقرة (٥) لكي تعبر عن فكرة أن بطلان الاحالة الوسيطة يمكن أن يبطل جميع الاحالات التالية وليس الاحالة "النهائية" فحسب ، كما تفيد صيغتها الحالية .

#### ميم - احالة الحقوق الجزئية أو الحقوق غير المجزأة في المستحقات

١٨٠ - في المناقشة التي دارت حول مشروع المادة ١٥ المتعلقة بالاحالات اللاحقة ، طرح تساؤل عما اذا كان ينبغي لمشروع القواعد الموحدة أن يتناول الاحالات المتعلقة بأجزاء قائمة بذاتها من المستحقات ، أو الاحالات المتعلقة بالحقوق غير المجزأة في مجموعات من المستحقات (أنظر الفقرة ١٦٨ أعلاه) .

١٨١ - ولوحظ منذ البداية أن هذه المستحقات كثيرا ما تشكل جزءا من معاملات تمويل معقدة للغاية وتشير عدة مسائل صعبة تتطلب البحث بدقة بغية عدم الاخلال بالممارسات القائمة التي تتباين تباينا شاسعا . ومثالا على ذلك ، أشير الى المشاركات في القروض ، التي يتم فيها بيع الحقوق غير المجزأة ، في القروض الكبيرة عادة ، الى مؤسسات تمويل مختلفة بغرض توزيع المخاطر ذات الصلة . وذكر مثال آخر أشير فيه الى التسديد الذي ينطوي أيضا على احالة الحقوق غير المجزأة في المستحقات ، وان كانت لغرض آخر ، أي لخفض تكاليف الائتمان بتحويل المستحقات الى سندات وجعلها متاحة في سوق الاستثمار .

١٨٢ - ورئي على نطاق واسع أن نوعي الاحالات المذكورين أعلاه يستحقان المزيد من النظر بهدف تقرير ما اذا كان ينبغي تناولهما في مشروع القواعد الموحدة أم لا وكيفية تناولهما .

١٨٣ - أما فيما يتعلق بالمسائل المحددة التي قد تحتاج الى دراسة ، فقد قدم عدد من الاقتراحات بما فيها : تعريف "أجزاء" المستحقات ، أو الحد الأدنى من الوحدات ، التي يمكن احالتها ؛ وحماية المدين ، ولا سيما مسألة ما اذا كانت موافقة المدين ضرورية لكي تكون مثل هذه الاحالة نافذة المفعول وما اذا كان المدين يستطيع أن يسدد دينه بايداع المبلغ المدين في حساب مصرفي أو بارساله

بالبريد الى مكتب صناديق بريد ؛ وحماية المحال اليه من دائني المحيل ، وامكان استبعاد المستحقات التي هي على شكل سندات قابلة للتداول ؛ والى أي مدى يكون كافيا ، من أجل تغطية هذه الاحالات ، تنقيح تعريف "المستحقات" بحيث يشمل الحقوق الجزئية أو غير المجزأة في المستحقات ، مقرونا بتطبيق مشروع القواعد الموحدة الجاري اعداده على هذه الحالات .

١٨٤ - وطرح أسئلة أخرى بشأن معاملات مثل المشاركات في القروض والتسديد ، بما في ذلك عما اذا كان من الممكن تناول نوعي المعاملات بنفس القواعد وعما اذا كان من الممكن العثور على معيار للتمييز بين الحق الاستثماري غير المجزأ في مشاركة في القروض ، الذي يمكن أن تتناوله القواعد الموحدة ، عن الأوراق المالية الاستثمارية ، الخاضعة لنظام رقابي مختلف ، ومن المرجح ألا يتم تناولها .

### نون - مسائل القانون الدولي الخاص

#### ١ - ملاحظات عامة

١٨٥ - طرح سؤال عما اذا كان الفريق العامل مكلفا بمناقشة المسائل المتصلة بالقانون الدولي الخاص في سياق اعداد مشروع القواعد الموحدة . وردا على ذلك ، أشير الى أن اللجنة اتخذت قرارا في دورتها الثامنة والعشرين باحالة التقرير الذي أعدته الأمانة ومشروع القواعد الموحدة الوارد فيه الى الفريق العامل بغية اعداد قانون موحد بشأن الاحالة في مجال التمويل بالمستحقات . أما بشأن جوانب القانون الدولي الخاص المتعلقة بالاحالة ، فقد تم الاتفاق في تلك الدورة على أن الصعوبة في تناولها ينبغي ألا تؤدي الى استبعادها من عمل اللجنة المقبل بشأن هذا الموضوع ، بل ينبغي بدلا من ذلك أن تؤدي الى تعاون أوثق مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص وذلك ، على سبيل المثال ، عن طريق عقد اجتماعات مشتركة للخبراء بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك المتصلة باحالة المستحقات .<sup>(٥)</sup>

١٨٦ - وجرى تبادل وجهات النظر بشأن ما اذا كان من المناسب النظر في ادراج أحكام بشأن مسائل القانون الدولي الخاص في صلب مشروع القواعد الموحدة . وذكر أنه ، وفقا للنهج الذي اتبع في بعض البلدان ، قد يعتبر أن من غير المناسب أن تدرج في نص قانون موضوعي قواعد بشأن مسائل القانون الدولي الخاص التي تخضع لها امكانية تطبيق ذلك القانون الموضوعي . وذكر ردا على ذلك أن أحكاما تتعلق بتنازع القوانين كانت قد أدرجت في نصوص سابقة للأونسيترال دون أن يكون لها تأثير سلبي في امكانية تطبيق تلك النصوص .

١٨٧ - وطرح سؤال تمهيدي آخر عما اذا كان من المناسب مناقشة مسائل القانون الدولي الخاص في اطار اعداد مشروع القواعد الموحدة قبل التوصل الى اتفاق بشأن القواعد الموضوعية . وجرى الاتفاق بصورة عامة على أنه لا يمكن للفريق العامل أن يجري في هذه المرحلة سوى مناقشة مبدئية

(٥) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٥) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ ، (A/50/17) ، الفقرتان ٢٧٩ و ٢٨٠ .

جدا استنادا الى مشاريع الأحكام التي يتضمنها مشروع القواعد الموحدة فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص ، أي مشروع المادة ٨ (القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه) ، ومشروع المادة ١٣ (القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المحيل والمدين) ، والبديل دال للفقرة (١) من مشروع المادة ١٤ (الأولويات) . بيد أنه رئي انه على الرغم من أن مسائل تنازع القوانين ستحتاج الى مزيد من المناقشة عند تقدم العمل المتعلق بالأحكام الموضوعية ، من مشروع القواعد الموحدة ، فقد يكون من المفيد في هذه المرحلة اجراء تبادل تمهيدي للآراء بشأن هذه المسائل .

## ٢ - القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه

١٨٨ - أجرى الفريق العامل مناقشة للقواعد الممكنة بشأن القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه ، على أساس مشروع مادة تنص على ما يلي :

"مشروع المادة ٨ القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه

"(١) [باستثناء المسائل التي يبت فيها نص صريح في هذه القواعد ،] تكون حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه [، بما في ذلك مسألة الحد الزمني الذي يصبح عنده المحال اليه هو الدائن الشرعي صاحب المستحقات ،] خاضعة للقانون الذي يكون اختياره :

"(أ) منصوفا عليه في الاحالة ؛ أو

"(ب) متفقا عليه بين المحيل والمحال اليه - في موضع آخر .

"(٢) (أ) في حال عدم وجود اختيار من جانب الطرفين ، تكون حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه [، بما في ذلك مسألة الحد الزمني الذي يصبح عنده المحال اليه الدائن الشرعي صاحب المستحقات] ، وباستثناء المسائل التي يبت فيها نص صريح في هذه القواعد - خاضعة لقانون الدولة التي يوجد فيها مقر عمل المحيل .

"(ب) لأغراض الفقرة الفرعية (أ) ، وفي حالة ما اذا كان للمحيل أكثر من مقر عمل واحد ، يكون مقر العمل المقصود هو المقر الذي له أوثق علاقة بالاحالة ، باعتبار الظروف المعروفة أو المتوخاة من جانب المحيل والمحال اليه في أي وقت قبل ابرام الاحالة أو عند ابرامها ."

## الفقرة (١)

"[باستثناء المسائل التي يبت فيها نص صريح في هذه القواعد ،]

١٨٩ - أعرب عن رأي مفاده أن العبارة الافتتاحية للفقرة (١) تعطي انطبعا بأن مشروع القواعد الموحدة يقيم تمييزا بين التطبيق العام للقانون المحلي ، الذي سيتقرر بقاعدة من قواعد القانون

الدولي الخاص ، وبين بعض أحكام مشروع القواعد الموحدة ، التي ستطبق بصورة مجردة دون اعتبار للقانون المحلي . وذكر أن مشروع القواعد الموحدة سيكون اما على شكل قانون نموذجي ، وفي هذه الحالة تسن القواعد كقانون محلي وتنفذ آثارها الدولية عن طريق قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص أو على شكل اتفاقية تقرر بنفسها نطاق تطبيقها . وردا على ذلك ذكر أنه وان كانت العبارة الافتتاحية للفقرة (١) قد تحتاج الى اعادة صياغة لتجنب سوء التفسير ، فهي معدة أساسا كإشارة مرجعية لمشروع المادة ٦ (الضمانات) والمادة ٧ (الاخلال بعقد التمويل) ، وهي الأحكام الوحيدة في مشروع القواعد الموحدة التي تتناول المسائل المتصلة بعقد الاحالة . واقترح ، من حيث الصياغة ، أن يستعاض عن العبارة الافتتاحية للفقرة (١) بإشارة الى مشروع المادتين ٦ و ٧ . وفي هذا السياق ، أعيد الى الذاكرة أنه تم الاعراب عن تأييد لحذف الفقرة (١) (ب) من مشروع المادة ١ للتقليل من عدم اليقين الملازم للاعتماد على قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالاحالة .

١٩٠ - وأعرب عن قلق بشأن الأثر الجانبي الذي يمكن أن يترتب على الإشارة الى "المسائل التي بيت فيها نص صريح في هذه القواعد" . وأفيد بأن الاعتماد على القانون الدولي الخاص لحل كل المسائل التي لا بيت فيها نص صريح في مشروع القواعد الموحدة يمكن أن يحيد عن الهدف الرئيسي لمشروع القواعد الموحدة الذي يتمثل في توفير حلول موضوعية موحدة للمسائل التي يثيرها التمويل بالمستحقات . ففي حين سيتعين دون شك ترك بعض المسائل للقانون المحلي لكي بيت فيها ، مع ما يلزم ذلك من تنوع وعدم يقين فيما يتعلق بالحلول التي ينبغي توفيرها ، فثمة مسائل أخرى لا بيت فيها نص صريح في مشروع القواعد الموحدة ولكن يمكن مع ذلك البت فيها على نحو أحسن بالرجوع الى المبادئ التي يقوم عليها مشروع القواعد الموحدة أو الى العرف التجاري أو الى مصدر آخر من مصادر القانون الموحد . وقدم اقتراح يدعو الى حذف عبارة "نص صريح في" . وفيما يتعلق بالمبادئ التي يقوم عليها مشروع القواعد الموحدة ، قدم اقتراح آخر بشأن ادراج حكم يتعلق بالتفسير ويكون على غرار المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع . غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن هذا الحكم لا يمكن أن يسري الا في سياق اتفاقية دولية . وقدمت أمثلة أخرى تتعلق بنصوص من أصل دولي من شأنها أن تمكن الاختصاصات القضائية من تطبيق مبادئ عامة أو عرف تجاري أو "قانون التاجر" أو غير ذلك من المعايير التي توضع على الصعيد الدولي .

### "حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه"

١٩١ - أعرب عن رأي مفاده أن الإشارة الى "حقوق والتزامات" الطرفين يمكن أن تضيق نطاق مشروع الحكم تضيقا مفرطا . فقد أفيد مثلا بأن زمن تحويل المستحقات المحالة ، وان لم يكن يندرج بشكل صارم ضمن فئة "حقوق والتزامات" الطرفين ، فيقصد منه أن يكون خاضعا للقانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة . وأبدي اقتراح يدعو الى حل المسألة بادراج التوضيحات الملائمة في تعليق على مشروع القواعد الموحدة يمكن اعداده في مرحلة لاحقة ، بهدف توسيع نطاق مفهوم "الحقوق والتزامات" لأغراض مشروع القواعد الموحدة . وتمثل اقتراح آخر في الاستعاضة عن الإشارة الى مفهوم "حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه" بالإشارة الى "الاحالة" . واعتراض على هذا الاقتراح على أساس أن من شأن الإشارة المقترحة أن توسع نطاق الحكم توسيعا مفرطا بحيث يشمل أيضا آثار الاحالة في سياق العلاقة بين المحال اليه والمدين ، وهذه الآثار يشملها حاليا مشروع المادة ١٣ . وبعد المناقشة ، اتفق على أنه سيكون من الضروري اعادة صوغ الحكم

لتوضيح أنه يغطي العلاقة بين المحيل والمحال اليه ، بما في ذلك مسائل مثل صحة الاحالة ونقل ملكية المستحقات المحالة بين المحيل والمحال اليه .

١٩٢ - وأعرب عن قلق آخر وهو أن الإشارة المجردة الى "حقوق والتزامات" الطرفين تترك دون وضوح مسألة ما اذا كانت حقوق والتزامات الطرفين التي ينبغي أخذها في الاعتبار هي فقط تلك المنبثقة من عقد الاحالة أو ما اذا كانت تشمل أيضا الحقوق والالتزامات المنبثقة من معاملة التمويل الأساسية . وارتئي أن ذلك قد لا يشكل تمييزا ملائما لأنه قد يعتبر أن حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه لا يمكن الفصل بينها ، بل هي ذاتها منبثقة من المعاملة التمويلية الأساسية . ولكن ، لوحظ أن شروط الاحالة تنشئ حقوقا والتزامات متميزة للطرفين (كالتضامات مثلا) ، بصرف النظر عن الحقوق والالتزامات المنبثقة من المعاملة الأساسية . وبعد المناقشة ، اتفق عموما على ضرورة توضيح أن نطاق الحكم مقصور على العلاقة بين المحيل والمحال اليه الناشئة من الاحالة .

"[، بما في ذلك مسألة الحد الزمني الذي يصبح عنده المحال اليه هو الدائن الشرعي صاحب المستحقات ،]

١٩٣ - كان هنالك اتفاق عام على أن المسائل المتعلقة بزمن وصلاحيه نقل ملكية المستحقات المحالة ينبغي ألا تتأثر بإبرام اتفاق بين الطرفين . واتفق أيضا على ضرورة أن يشير الحكم بمزيد من الوضوح الى أنه لا يقصد منه أن يتجاوز أي حكم من أحكام قانون الاعسار .

"خاضعة للقانون الذي يكون اختياره :

"(أ) منصوصا عليه في الاحالة ؛ أو

"(ب) متفقا عليه بين المحيل والمحال اليه - في موضع آخر ."

١٩٤ - فيما يتعلق بمضمون قاعدة القانون الدولي الخاص ، كان هنالك اتفاق عام على ضرورة الاعتراف بحرية الطرفين . أما من حيث الصياغة ، فقد ارتئي انه قد يلزم إعادة صياغة الإشارة الى "القانون الذي يكون اختياره متفقا عليه في موضع آخر" وذلك قصد زيادة توضيح المقصود منها وهو أن تشمل أي قانون يختاره الطرفان خارج عقد الاحالة ذاته . وقيل انه لا ينبغي أن يفهم الحكم خطأ بأنه يعرقل أي قانون اجرائي يمكن أن ينطبق ، في سياق بعض القوانين المحلية ، على المكان أو الزمان اللذين يمكن للطرفين ابرام هذا الاتفاق فيهما . وقدم اقتراح يتعلق بالصياغة ويتمثل في دمج الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) بحيث يصبح النص الجديد على هذا النحو : "منصوصا عليه في الاحالة أو لأغراض الاحالة" .

الفقرة (٧)

١٩٥ - أبديت آراء مختلفة بشأن قاعدة القانون الدولي الخاص التي ينبغي أن تنطبق في حالة عدم توفر اختيار من جانب الطرفين ، وتمثل أحد الآراء في أن القاعدة التي تقوم على خضوع عقد

الاحالة لقانون مكان عمل المحيل تتوفر فيها مزية البساطة وقابلية التنبؤ . ولكن اعترض على هذه القاعدة على أساس أن من غير الملائم النص على قاعدة ثابتة لكي تنطبق على النطاق الواسع من الحالات العملية المختلفة التي تظهر في أنواع مختلفة من معاملات التمويل التي يغطيها مشروع القواعد الموحدة . فعلى سبيل المثال ، في حين يمكن أن يكون قانون مكان عمل المحيل ملائماً في سياق بيع المستحقات ، يمكن أن يكون قانون مكان عمل المحال إليه أفضل في حالة القروض حيث يقوم المحال إليه بالأداء المعتاد فيها . وأثناء المناقشة ، قدم اقتراح بأن تنطبق الفقرة (٢) أيضاً على الحالات التي يكون فيها اختيار الطرفين للقانون باطلاً .

١٩٦ - وأبدي رأي آخر مفاده أن من الأفضل ايجاد قاعدة تقوم على مفهوم "العلاقة الوثقى" على غرار المفهوم الذي اعتمد في اتفاقية روما . فهذا النهج ، الذي هو في ذاته أكثر مرونة ، يمكن أن يفضي الى تطبيق قانون مكان عمل المحيل (مثلاً في احالة على سبيل البيع) ، أو قانون مكان عمل المحال إليه (مثلاً في شراء الديون مع حق الرجوع ، الذي يمكن لشاري الديون أن يؤدي فيه مهمتي مسك الدفاتر والتحصيل) . واعترض على هذا النهج على أساس أن هذه القاعدة سيتمثل عيبها في قلة امكانية التنبؤ . وفي حين أعرب عن تأييد فكرة ادخال قدر من المرونة على القاعدة المتعلقة باختيار القانون ، لكي تعكس تنوع الحالات المصادفة في الممارسة ، فقد ارتئي عموماً أن المسألة تحتاج الى انعام النظر فيها في دورة لاحقة للفريق العامل .

## ٢ - القانون المنطبق على العلاقة بين المحال اليه والمدين

١٩٧ - انتقل الفريق العامل بعدئذ الى مناقشة امكانية ادراج قاعدة بشأن القانون المنطبق على العلاقة بين المحال اليه والمدين ، استناداً الى مشروع مادة تنص على ما يلي :

### "مشروع المادة ١٣ - القانون المنطبق على العلاقة بين المحال اليه والمدين

"باستثناء المسائل التي تتناولها هذه القواعد صراحة ، تسوى أي مسألة تنشأ بين المحال اليه والمدين استناداً الى [القانون الذي يحكم المستحقات التي تتعلق بها الاحالة] . [قانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل المدين . واذا كان للمدين أكثر من مكان عمل واحد يؤخذ بمكان العمل الأوثق صلة بنقل المستحقات ، مع مراعاة الظروف التي كان المحيل والمحال اليه يعملان بها أو يرتقبانها في أي وقت قبل ابرام العقد أو عند ابرامه] ."

١٩٨ - ولوحظ أن مشروع الحكم الوارد أعلاه يتيح للفريق العامل الاختيار بين نهجين ممكنين معروضين للنظر فيهما وهما : القانون الذي يحكم المستحقات التي تتعلق بها الاحالة (قانون العقد الأصلي) ، وقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل المدين . وكان الفريق العامل ، في هذه المرحلة من مداولاته على الأقل ، ميلاً الى تحييد النهج الأول ، أي ادراج قاعدة تشير الى قانون العقد الأصلي . وتأييداً لهذا النهج ، أبدت آراء منها أنه يتسق مع النهج العام للقواعد الموحدة بالصيغة التي كان ينظر فيها حتى الآن ، وأنه يوفر حماية أكبر للمدين . وهذه المزية الأخيرة ترتبط بأن المدين سيكون قد اختار ، أو قبل على الأقل باختيار ، القانون الذي يحكم العقد الأصلي . ورئي أيضاً أن احدي المزاي المفترضة للنهج الثاني ، وهي زيادة قابلية التنبؤ ، لكونه قائماً على مكان عمل المدين ،

قد تصبح أقل شأنا مما تبدو عليه لأن مكان عمل المدين قد لا يكون معلوما في وقت الإحالة ، أو قد ينتقل المدين الى ولاية قضائية أخرى بعد إبرام الإحالة . وفي الوقت نفسه ، أبدي رأي مؤداه أن من السابق لأوانه في هذه المرحلة اتخاذ قرار نهائي باتباع أي من هذين النهجين .

١٩٩ - وفيما يتعلق بنطاق الحكم ، أثبتت تساؤلات منها ما اذا كانت الإشارة الى "أي مسألة تنشأ بين المحال اليه والمدين" مفرطة العمومية . وأثير تساؤل آخر ذي صلة بالآول هو ما اذا كانت مسألة امكانية احالة المبلغ المستحق تندرج ضمن زمرة المسائل الناشئة بين المدين والمحال اليه ، أم أنها مسألة ربما يجدر اعتبارها متعلقة بصحة الاحالة ومن ثم يجدر معالجتها في اطار مشروع الحكم الذي يتناول القانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه . وأبدت بشأن هذا التساؤل ملاحظات منها أنه لا يتصل بمسألة جواز شروط عدم الاحالة ، وأن مسألة قابلية الاحالة يمكن أن تعالج في بعض البلدان باعتبارها مسألة تتعلق بصحة العقد الأصلي . وأثير تساؤل ثالث هو ما اذا كان ينبغي النظر في ادراج اشارة الى حرية الطرفين التعاقدية في اتباع قاعدة غير القاعدة المبينة في الحكم الوارد أعلاه .

٢٠٠ - ولوحظ ، كاقترح صياغي ، أن الحكم الجاري مناقشته حاليا ، وكذلك الفقرة ٢ (ب) من مشروع المادة ٨ (القانون المنطبق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه) ، كلاهما يحددان مكان العمل الذي يؤخذ به في حال وجود أكثر من مكان عمل واحد للطرف المعني في كل من هذين الحكمين . واقترح دمج هذين الحكمين معا في موضع واحد من النص ، ربما في حكم يتضمن تعاريف عامة .

٢٠١ - وقبل اختتام الفريق العامل مناقشته الحالية لمسائل القانون المنطبق ، أشار الى أن البديل دال من الفقرة (١) من مشروع المادة ١٤ المتعلق بالأولويات يتضمن اشارة الى قانون الدولة التي يقع فيها اما مكان عمل المحيل واما مكان عمل المدين ، وهذان يمثلان خيارا مطروحا على الفريق العامل في اطار ذلك البديل . ورغم ابداء بعض الشكوك بشأن جدوى البديل دال ، اتفق على الاحتفاظ به في الوقت الحاضر اذ ربما ينظر فيه مرة أخرى في مرحلة لاحقة .

#### رابعا - الأعمال المقبلة

٢٠٢ - بعد أن اختتم الفريق العامل مداولاته الواردة أعلاه بشأن مختلف المسائل ومشاريع الأحكام الممكن ادراجها في مشروع القواعد الموحدة المتعلقة بالاحالة في التمويل بالمستحقات ، ذكر الفريق العامل عددا من الملاحظات بشأن العمل المنجز في الدورة الحالية وبشأن ما يعتزم اتخاذه من خطوات قادمة . ف لوحظ أن الدورة أتاحت تبادلا مشمرا للأراء حول مسائل منها النهج والصيغ المختلفة التي يمكن تجسيدها في مشاريع القواعد الموحدة تيسيرا لتطور الأسواق المالية العالمية . واقترح عدد من المسائل التي يمكن ايلأؤها اهتماما خاصا أثناء مداولات الفريق العامل القادمة ، منها : مسألة الاحالة الدولية للمستحقات المحلية ، التي تستهدف خصوصا توفير ضمان كاف لحماية المدين في تلك السياقات (فيما يتصل بالتبعات المستجدة على المدين والآثار المتعلقة بالعملات ، مثلا) ؛ ومدى ما يمكن ايلأؤه من تركيز على ايجاد الحلول من خلال القانون الموضوعي ، بدلا من ايجادها من خلال قواعد القانون الدولي الخاص ؛ وبحث جدوى الاعتماد على نهج انشاء سجل ؛

وتناول المستحقات "المشروطة" و"الممكنة" ؛ ومدى توافق مشاريع القواعد الموحدة مع القوانين الوطنية .

٢٠٣ - وفيما يتصل بالمسائل الواردة أعلاه ، أشير الى مدى أهمية وجدوى المعلومات التي تعرض على الفريق العامل من جانب الأمانة ، وكذلك من جانب أعضاء الفريق العامل أنفسهم نتيجة للمشاورات ، وخصوصا المعلومات المتعلقة بخبرات واحتياجات الأخصائيين الممارسين وسائر الأوساط المهمة .

٢٠٤ - وطلب الفريق العامل الى الأمانة أن تعد صيغة منقحة لمشروع القواعد الموحدة الذي جرى النظر فيه أثناء الدورة الحالية ، آخذة في الاعتبار مداولات الفريق العامل وقراراته . وأشير الى أن دورة الفريق العامل القادمة ، المعتمزم تخصيصها لموضوع الاحالة في التمويل بالمستحقات ، ستعقد في الفترة من ٨ الى ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦ ، رهنا بتأكيد اللجنة لهذا الموعد في دورتها التاسعة والعشرين .

\* \* \*