

Distr.
GENERAL

A/CN.9/456
30 March 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثانية والثلاثون

فيينا ، ١٧ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩

تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الثلاثين (نيويورك ، ١ - ١٢ آذار/مارس ١٩٩٩)

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٣	١٦-١ لولا - مقنمة
٦	١٨-١٧ ثانيا - المدلولات والقرارات
٧	٢٢٧-١٩ ثالثا - مشروع لتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحققات
٧	١٩ ألف - عنوان مشروع الاتفاقية
٧	٢١-٢٠ باء - الديباجة
٨	٢٢٧-٢٢ جيم - مناقشة مشاريع المواد
٨	٥٢-٢٢ الفصل الأول - نطاق الانطباق
٨	٣٧-٢٢ المادة ١ - نطاق الانطباق
١٣	٤٣-٣٨ المادة ٢ - احالة المستحققات
١٤	٤٥-٤٤ المادة ٣ - الطابع الدولي
١٥	٥٢-٤٦ المادة ٤ - الاستبعادات
١٧	٨٥-٥٣ الفصل الثاني - أحكام عامة
١٧	٧٨-٥٣ المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير
٢٥	٨٠-٧٩ المادة ٦ - حرية الأطراف
٢٥	٨١ المادة ٧ - حماية المدين
٢٦	٨٥-٨٢ المادة ٨ - مبادئ التفسير

الصفحة	الفقرات
٢٧	١٢٦-٨٦ الفصل الثالث - شكل الاحالة ومفعولها
٢٧	٩٢-٨٦ المادة ٩ - شكل الاحالة
٢٩	٩٧-٩٣ المادة ١٠ - نفاذ مفعول الاحالة
٣٠	١٠٣-٩٨ المادة ١١ - وقت نقل المستحقات
٣١	١١٦-١٠٤ المادة ١٢ - القيود التعاقدية على الاحالة
٣٦	١٢٦-١١٧ المادة ١٣ - نقل الحقوق الضمانية
٣٨	٢٢٧-١٢٧ الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع
٣٨	١٦٧-١٢٧ الباب الأول - المحيل والمحال اليه
٣٨	١٢٨-١٢٧ المادة ١٤ - حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه
٣٩	١٣٠-١٢٩ المادة ١٥ - اقرارات المحيل
٤٠	١٤٤-١٣١ المادة ١٦ - الحق في اشعار المدين
٤٣	١٥٩-١٤٥ المادة ١٧ - الحق في السداد
٤٦	١٦٧-١٦٠ المادة ١٧ مكررا - التنافس في الحقوق فيما يتعلق بالعائدات
٤٩	٢٠٨-١٦٨ الباب الثاني - المدين
٤٩	١٧٦-١٦٨ المادة ١٧ مكررا ثانيا - مبدأ حماية المدين
٥١	١٨٠-١٧٧ المادة ١٧ مكررا ثالثا - اشعار المدين
٥٣	١٩٣-١٨١ المادة ١٨ - ابراء ذمة المدين بالسداد
٥٧	١٩٩-١٩٤ المادة ١٩ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة
٥٩	٢٠٤-٢٠٠ المادة ٢٠ - الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة
٦٠	٢٠٦-٢٠٥ المادة ٢١ - تعديل العقد الأصلي
٦١	٢٠٨-٢٠٧ المادة ٢٢ - استرداد المبالغ المسددة
٦٢	٢٢٧-٢٠٩ الباب الثالث - الأطراف الأخرى
٦٢	٢١٠-٢٠٩ المادة ٢٣ - التنافس في الحقوق بين عدة من المحال اليهم
٦٢	٢٢٢-٢١١ المادة ٢٤ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليه ودائني المحيل أو مدير الاعسار
٦٦	٢٢٧-٢٢٣ تعدد الأطراف
٦٧	٢٢٩-٢٢٨ رابعا - تقرير فريق الصياغة
٦٨	٢٣١-٢٣٠ خامسا - الأعمال المقبلة
٦٩	٢٣٩-٢٣٢ سائسا - العلاقة بين مشروع الاتفاقية واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة
٧٢	 المرفق

أولا - مقدمة

١ - واصل الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية، في الدورة الحالية، أعماله المتعلقة بإعداد قانون موحد بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات، وذلك عملاً بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فينا، ٢ - ٢٦ أيار/ مايو ١٩٩٥)^(١). وكانت هذه هي الدورة السابعة التي تكرر لإعداد هذا القانون الموحد، المسمى مؤقتاً مشروع اتفاقية بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات.

٢ - وكان قرار اللجنة القاضي بالاضطلاع بأعمال بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات قد اتخذ استجابة لاقتراحات قدمت إليها، وذلك خصوصاً في مؤتمر الأونسيترال حول "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" الذي عقد في نيويورك في الفترة من ١٧ - ٢١ أيار/ مايو ١٩٩٢ مقترناً بالدورة الخامسة والعشرين. وقدم في المؤتمر اقتراح ذو صلة، وهو أن تعود اللجنة إلى الاضطلاع بأعمالها بشأن المصالح الضمانية عموماً، التي قررت اللجنة في دورتها الثالثة عشرة (١٩٨٠) تأجيلها إلى مرحلة لاحقة^(٢).

٣ - وقد نظرت اللجنة، في دوراتها السادسة والعشرين إلى الثامنة والعشرين (١٩٩٣ إلى ١٩٩٥)، في ثلاثة تقارير أعدتها الأمانة عن مشاكل قانونية معينة في مجال إحالة المستحقات (A/CN.9/378/Add.3 و A/CN.9/397 و A/CN.9/412). وخلصت اللجنة بعد النظر في تلك التقارير إلى أنه من المستصوب والمجدي أن تعد مجموعة من القواعد الموحدة يكون الغرض منها إزالة العقبات القائمة في مجال التمويل بالمستحقات والناشئة عن عدم اليقين الموجود في عدة نظم قانونية بشأن صحة الإحالات عبر الحدود (حيث لا يكون المحيل والمحال إليه والمدين في بلد واحد)، وبشأن ما يترتب على هذه الإحالات من آثار تجاه المدين وتجاه الغير^(٣).

٤ - وبدأ الفريق العامل أعماله في دورته الرابعة والعشرين (فينا، ٨ - ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥) بالنظر في عدة مشاريع أولية لقواعد موحدة، تضمنها تقرير الأمين العام المعنون "مناقشة

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم (A/50/17) ١٧، الفقرات ٣٨١-٣٧٤.

(٢) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والثلاثون، الملحق رقم ١٧ (A/35/17)، الفقرات ٢٦ - ٢٨.

(٣) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48/17)، الفقرات ٢٩٧ إلى ٣٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17)، الفقرات ٢٠٨ إلى ٢١٤؛ والمرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرات ٣٧٤ إلى ٣٨١.

القواعد الموحدة ومشروعها الأولي" (A/CN.9/412). وفي تلك الدورة جرى حث الفريق العامل على السعي إلى التوصل إلى نص قانوني يهدف إلى زيادة توافر الائتمان بتكاليف زهيدة (A/CN.9/420)، الفقرة (١٦).

٥ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين (١٩٩٦) تقرير الدورة الرابعة والعشرين للفريق العامل (A/CN.9/420). وأعربت اللجنة عن تقديرها للأعمال المنجزة وطلبت إلى الفريق العامل أن يواصل أعماله مسرعا فيها^(٤).

٦ - وواصل الفريق العامل في دورتيه الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين (نيويورك، ٨ - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦، وفيينا، ١١ - ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦)، أعماله بالنظر في صيغ مختلفة لمشروع القواعد الموحدة ورتت في مذكرتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.87 و A/CN.9/WG.II/WP.89). وفي تلكما الدورتين، اعتمد الفريق العامل افتراضين عمليين مفادهما أن النص الذي يجري إعداده سيتخذ شكل اتفاقية (A/CN.9/432، الفقرة ٢٨) وأنه سيشمل أحكاما في مجال القانون الدولي الخاص (A/CN.9/434، الفقرة ٢٦٢).

٧ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثلاثين (١٩٩٧) تقريراً الدورتين الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين للفريق العامل (A/CN.9/432 و A/CN.9/434). ولاحظت اللجنة أن الفريق العامل توصل إلى اتفاق بشأن عدد من المسائل وأن المسائل القائمة الرئيسية تشمل آثار الاحالة في الغير، مثل دائني المحيل والمدير في حالة إعسار المحيل^(٥). وعلاوة على ذلك، لاحظت اللجنة أن مشروع الاتفاقية أثار اهتمام الأوساط المعنية بالتمويل بالمستحقات واهتمام الحكومات، لأنه يمكن أن يزيد توافر الائتمان بأسعار أيسر^(٦).

٨ - وفي دورتيه السابعة والعشرين والثامنة والعشرين (فيينا، ٢٠ - ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧ ونيويورك، ٢ - ١٣ آذار/مارس ١٩٩٨)، نظر الفريق العامل في مذكرتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.93 و A/CN.9/WG.II/WP.96). وفي دورته الثامنة والعشرين اعتمد الفريق العامل مضمون مشاريع المواد من ١٤ إلى ١٦ (المحيل والمحال اليه) ومن ١٨ إلى ٢٢ (المدين والأطراف الثالثة الأخرى) وطلب إلى الأمانة أن تنقح مشروع المادة ١٧ (A/CN.9/447، الفقرات ١٦١ - ١٦٤ و ٦٨ على التوالي).

(٤) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، الفقرة ٢٣٤.

(٥) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرة ٢٥٤.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٦.

٩ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين (١٩٩٨) تقرير الدورتين السابعة والعشرين والثامنة والعشرين للفريق العامل (A/CN.9/445 و A/CN.9/447). وأعربت اللجنة عن التقدير للأعمال المنجزة وطلبت إلى الفريق العامل أن يواصل أعماله مسرعا فيها لكي يكملها في عام ١٩٩٩ ويقدم مشروع الاتفاقية إلى اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين (عام ٢٠٠٠) لاعتماده^(٧).

١٠ - ونظر الفريق العامل في دورته التاسعة والعشرين (فيينا، ٥ - ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨) في مذكرتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.96 و A/CN.9/WG.II/WP.98) وكذلك في مذكرة تتضمن تقرير فريق للخبراء أعده المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (A/CN.9/WG.II/WP.99). وفي تلك الدورة اعتمد الفريق العامل مضمون الديباجة ومشاريع المواد ١ (١) و (٢) (النطاق) ومن ٥ (ز) إلى (ي) (التعاريف) و ١٨ (٥ مكررا) (إبراء نمة المدین بالسداد) ومن ٢٣ إلى ٣٣ (الأولية ومسائل القانون الدولي الخاص) ومن ٤١ إلى ٥٠ (أحكام ختامية ؛ A/CN.9/455، الفقرة ١٧).

١١ - ويتألف الفريق العامل من جميع الدول الأعضاء في اللجنة. وقد عقد دورته الحالية في نيويورك في الفترة من ١ إلى ١٢ آذار/ مارس ١٩٩٩. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، بوتسوانا، بوركينافاسو، تايلند، الجزائر، رومانيا، سنغافورة، السودان، الصين، فرنسا، فيجي، الكامبيون، كولومبيا، كينيا، مصر، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، نيجيريا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

١٢ - وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية: إكوادور، اندونيسيا، أيرلندا، باكستان، بولندا، بوليفيا، بيلاروس، تركيا، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، السنغال، السويد، سويسرا، العراق، غابون، فنزويلا، كرواتيا، كندا، الكويت، ليسوتو، المملكة العربية السعودية، هولندا.

١٣ - وحضر الدورة مراقبون من المنظمات الدولية التالية: نقابة المحامين بمدينة نيويورك، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والرابطة المالية التجارية، والاتحاد الأوروبي لرابطات العملة الوطنية، والمجموعة الدولية لمؤسسات العملة، والاتحاد المصرفي للاتحاد الأوروبي، ونقابة المحامين الدولية، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، والاتحاد الدولي للمحامين.

١٤ - وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

(٧) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ٢٣٠.

الرئيس: السيد دافيد موران بوفيو (اسبانيا)

المقرر: السيد علي جمال الدين عوض (مصر).

١٥ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.101)، ومذكرة من الأمانة بعنوان "مواد منقحة من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالإحالة في التمويل بالمستحقات" (A/CN.9/WG.II/WP.96)، ومذكرة أخرى من الأمانة بعنوان "مواد منقحة من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالإحالة في التمويل بالمستحقات: ملاحظات واقتراحات" (A/CN.9/WG.II/WP.98)، واقتراح من الولايات المتحدة الأمريكية بعنوان "إبراء ذمة المدين بالدفع: تنقيح مقترح للمواد ٥ و ١٦ و ١٨" (A/CN.9/WG.II/WP.100)، ومذكرة أخرى من الأمانة بعنوان "مواد منقحة من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالإحالة في التمويل بالمستحقات: ملاحظات واقتراحات" (A/CN.9/WG.II/WP.102).

١٦ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١ - انتخاب أعضاء المكتب.
- ٢ - إقرار جدول الأعمال.
- ٣ - إعداد مشروع اتفاقية بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات.
- ٤ - مسائل أخرى.
- ٥ - اعتماد التقرير.

ثانيا - المداولات والقرارات

١٧ - نظر الفريق العامل في العنوان والديباجة ومشاريع المواد من ١ إلى ٢٤، بصيغتها الواردة في الوثائق A/CN.9/WG.II/WP.96 و A/CN.9/WG.II/WP.98 و A/CN.9/WG.II/WP.100 و A/CN.9/WG.II/WP.102.

١٨ - وترد في الفصول من الثالث إلى الخامس أدناه مداولات واستنتاجات الفريق العامل، بما فيها نظره في مشاريع الأحكام المختلفة. واعتمد الفريق العامل العنوان والديباجة ومشاريع المواد من ١ إلى ٢٤

وأحالتها، باستثناء مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤، إلى فريق صياغة شكلته الأمانة لتوحيد الصيغ الصادرة بمختلف اللغات.

ثالثا - مشروع اتفاقية الإحالة في التمويل بالمستحقات

ألف - عنوان مشروع الاتفاقية

١٩ - قرر الفريق العامل إرجاء مناقشة عنوان مشروع الاتفاقية إلى أن يستكمل استعراضه للفصل الأول ومشروع المادة ٥ (انظر الفقرات ٦٠-٦٥ أدناه).

باء - الديباجة

٢٠ - فيما يلي نص الديباجة بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل:

"إن الدول المتعاقدة،

"إذ تؤكد مجددا اقتناعها بأن التجارة الدولية على أساس المساواة والفائدة المتبادلة تشكل عنصرا هاما في تعزيز علاقات الصداقة فيما بين الدول،

"وإذ تضع في اعتبارها أن المشاكل الناشئة عن انعدام اليقين فيما يتعلق بمضمون واختيار النظام القانوني المنطبق على الإحالات في التجارة الدولية تشكل عقبة في سبيل معاملات التمويل،

"وإذ ترغب في إرساء مبادئ واعتماد قواعد بشأن إحالة المستحقات توفر اليقين والشفافية وتساعد على تحديث القانون المتعلق بالتمويل بالمستحقات، بينما تحمي ممارسات التمويل القائمة وتيسر استحداث ممارسات جديدة،

"وإذ ترغب أيضا في كفالة الحماية الكافية لمصالح المدين في إحالة المستحقات،

"وإذ ترى أن من شأن اعتماد قواعد موحدة تحكم الإحالات في التمويل بالمستحقات أن ييسر تنمية التجارة الدولية ويشجع على توافر الائتمان بأسعار أيسر،

"اتفقت على ما يلي:"

٢١ - ولوحظ أنه كي تنعكس في الديباجة الأهداف الرئيسية لمشروع الاتفاقية بصورة أكثر توازناً، نُقل مبدأ حماية المدين من مشروع المادة ٧ إلى الديباجة (وإلى مادة ١٧ مكرراً ثانياً جديدة، انظر الفقرات ٨١ و ١٦٨-١٧٦ أدناه). ورهنا بهذا التغيير، اعتمد الفريق العامل الديباجة وأحالها إلى فريق الصياغة (في سياق نظر الفريق العامل في مشروع المادة ٥ (د)، أعاد فتح المناقشة بشأن الديباجة، انظر الفقرات ٦٥-٦٠ أدناه).

جيم - مناقشة مشاريع المواد

الفصل الأول - نطاق الانطباق

المادة ١ - نطاق الانطباق

٢٢ - فيما يلي نص المادة ١ بصيغته التي نظر فيه الفريق العامل:

"(١) تسري هذه الاتفاقية:

(أ) على إichالات المستحقات الدولية وعلى الإichالات الدولية للمستحقات، حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل، إذا كان مقر المحيل يقع، وقت إبرام عقد الإichالة، في دولة متعاقدة؛

(ب) على إichالة المستحقات من جانب محال إليه ابتدائي أو أي محال إليه آخر إلى محال إليهم لاحقين ("الإichالات اللاحقة") شريطة أن تكون أي إichالة سابقة محكومة بهذه الاتفاقية؛ و

(ج) على الإichالات اللاحقة التي تحكمها هذه الاتفاقية بموجب الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة، وإن كانت أية إichالة سابقة غير محكومة بهذه الاتفاقية.

"(٢) تسري هذه الاتفاقية على الإichالات اللاحقة كما لو كان المحال إليه اللاحق الذي يمارس حقه في القيام بالإichالة هو المحيل الابتدائي وكما لو كان المحال إليه اللاحق الذي تجري إليه الإichالة هو المحال إليه الابتدائي.

"(٣) لا تؤثر هذه الاتفاقية في حقوق المدين والتزاماته ما لم يكن مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة أو يكن القانون الذي يحكم المستحقات هو قانون الدولة المتعاقدة.

"(٤) تنطبق أحكام المواد ٢٩ إلى ٣٣ [على إحالات المستحقات الدولية وعلى الإحالات الدولية للمستحقات حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل بغض النظر عن أحكام الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة] [بغض النظر عن أحكام هذا الفصل]. غير أن أحكام المواد ٢٩ إلى ٣١ لا تنطبق إذا أصدرت الدولة إعلانا بموجب المادة ٤٢ مكررا.]

"(٥) ينطبق الفصل السابع في دولة متعاقدة أصدرت إعلانا بموجب المادة ٤٣.

"(٦) لدى إحالة أكثر من مستحق واحد من جانب أكثر من محيل واحد، تنطبق هذه الاتفاقية إذا كان مقر أي محيل واقعا في دولة متعاقدة. ولدى إحالة مستحقات أكثر من واحد مدان بها لأكثر من مدين واحد، لا تؤثر هذه الاتفاقية في حقوق أي مدين والتزاماته ما لم يكن مقر ذلك المدين واقعا في دولة متعاقدة أو يكن القانون الذي يحكم المستحق المدان به لذلك المدين هو قانون دولة متعاقدة.

"(٧) تنطبق هذه الاتفاقية على الممارسات الإضافية المبينة في إعلان تصدره الدولة في إطار مشروع المادة ٤٢ مكررا ثانيا."]

الفقرات (١) إلى (٣)

٢٣ - لوحظ أن الفريق العامل اعتمد بالفعل في دورته السابقة مضمون الفقرات (١) إلى (٣) و (٣) A/CN.9/455، الفقرتان ١٦٩ و ١٧٢. ولوحظ أيضا أنه قد تم إدماج مشروع المادة ٢٥، التي تتناول نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية فيما يتعلق بالإحالات اللاحقة، في مشروع المادة ١ بعد إدخال تعديل طفيف عليها (مؤداه أن المحال إليه لاحقا الذي يحيل الى محال اليه آخر مستحقات سبقت إحالتها يعامل بوصفه المحيل الابتدائي، في حين أن المحال إليه لاحقا الذي يتلقى المستحقات التي سبقت إحالتها يعامل بوصفه المحال إليه الابتدائي).

٢٤ - وفي حين كان هناك تأييد عام لمضمون الفقرات (١) إلى (٣)، قدمت عدة مقترحات فيما يتعلق بموضع الفقرة (٢) في النص. وكان من بين المقترحات إدراجها في مشروع المادة ٥، حيث أنها تتضمن قاعدة تفسيرية. وكان هناك مقترح آخر بالإبقاء عليها في الفصل الأول (سواء في مشروع المادة ١ أو في مشروع المادة ٢)، حيث أنها تتعلق بنطاق مشروع الاتفاقية. واعتمد الفريق العامل الفقرات (١) إلى (٣) وأحال مسألة صياغتها بعبارات محددة وموضع الفقرة (٢) إلى فريق الصياغة. (في سياق النظر في مشروع المادة ٥ (١)، أعاد الفريق العامل النظر في الإشارة إلى "وقت الإحالة"، الواردة في الفقرة (١)؛ انظر الفقرات ٧٦-٧٨ أدناه).

الفقرة (٤)

٢٥ - لوحظ أن الفقرة (٤) تتناول مسألة نطاق أو غرض قواعد القانون الدولي الخاص التي يتضمنها مشروع الاتفاقية (الفصل السادس). وأشار إلى أنه إذا حذفت المجموعة الأولى من الكلمات الموضوعة بين معقوفتين، فإن قواعد القانون الدولي الخاص التي يتضمنها مشروع الاتفاقية ستنطبق بصرف النظر عما إن كان المحيل أو المدين يوجدان في دولة متعاقدة أو ما إن كان القانون الذي يحكم المستحقات هو قانون دولة متعاقدة . وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه إذا حذفت الكلمات الموضوعة بين معقوفتين وأبقي على المجموعة الثانية من الكلمات الموضوعة بين معقوفتين ، فإن أحكام القانون الدولي الخاص التي يتضمنها مشروع الاتفاقية ستسري بصورة مستقلة عن أحكام النطاق الأخرى الواردة في الفصل الأول، وبصفة خاصة تعريف 'الطابع الدولي' الوارد في مشروع المادة ٣. ولوحظ أيضا أنه سيلزم أن ينظر الفريق العامل في عدد من المسائل، بما في ذلك المسائل التالية: ما إن كان ينبغي نقل الفقرة (٤) إلى الفصل السادس؛ وما إن كان سيسمح للدول باعتماد الفصل السادس فقط؛ وما إن كان ينبغي إضافة عبارة في النص لضمان أن تطبق الدولة المتعاقدة أحكام القانون الموضوعي قبل اللجوء إلى تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص التي يتضمنها مشروع الاتفاقية.

٢٦ - وفي حين لوحظ أن الفريق العامل قرر في دورته السابقة جعل تطبيق الفصل السادس مرهونا بشرط يتيح اختيار عدم تطبيقه (A/CN.9/455، الفقرة ٧٢)، أعرب عن رأي قائل بحذف الفصل السادس أو على الأقل جعله مرهونا بشرط يتيح اختيار تطبيقه. وفي حين أعرب عن بعض التأييد لصالح هذا الرأي، كان الرأي السائد هو ضرورة الإبقاء على الفصل السادس في مشروع الاتفاقية رهنا بشرط يتيح للدول اختيار عدم تطبيقه، والعودة إلى تناول هذه المسألة حينما تتاح للفريق العامل فرصة للنظر في مضمون الفصل السادس.

الفقرة (٥)

٢٧ - لوحظ أن الفصل السابع نُقل إلى مرفق مشروع الاتفاقية. وأعرب عن تأييد عام لجعل تطبيق المرفق رهنا بشرط يتيح للدول اختيار تطبيقه. ورهنا بالاستعاضة عن الإشارة إلى الفصل السابع بإشارة إلى المرفق، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٥).

الفقرة (٦)

٢٨ - أشار إلى أن مفهوم تعدد الأطراف أثّر في عدد من المواد (مثلا مشاريع المواد ١ (٦) و ٣ (٢) و (٣) و ٥ (ك)). ونظرا إلى أن المفهوم يتعلق بممارسات محددة، قرر الفريق العامل تأجيل النظر في هذه الأحكام ريثما ينتهي من استعراضه لمشروع الاتفاقية، بغية فسح المجال للمشاورات بشأن الممارسات التي تشترك فيها أطراف متعددة (انظر الفقرات ٤٥ و ٢٢٣-٢٢٧).

الفقرة (٧)

٢٩ - قرر الفريق العامل تأجيل مناقشة الفقرة (٧) ريثما تتاح له الفرصة للنظر في مشروع المادة ٢ (انظر الفقرة ٤٣).

النطاق الإقليمي للانطباق والطابع الدولي ("المقر")

٣٠ - نظر الفريق العامل، قبل الانتهاء من مناقشته بشأن مشروع المادة ١، في معنى عبارة "المقر" لأغراض تحديد النطاق الإقليمي لانطباق مشروع الاتفاقية وتحديد الطابع الدولي للإحالة أو للمستحق. ولوحظ أن مشروع المادة ٥ (ك) الذي أعدته الأمانة لكي يعكس مناقشة الفريق العامل في دورته السابقة (A/CN.9/455، الفقرات ١٦٣-١٦٩)، يعرف "المقر" لأغراض مشروع المادتين ١ و ٣ على أساس أنه يشير إلى مكان العمل الذي له أوثق صلة بالعقد المعني، منشئاً بذلك افتراضاً قابلاً للنقض يتمثل في أن ذلك المكان هو المكان الذي يملك فيه الشخص الاعتباري إدارته المركزية. ولوحظ أيضاً، في ضوء مشروع المادة ٥ (ي) التي تعرف "المقر" لأغراض المادتين ٢٣ و ٢٤ على أساس أنه يشير إلى مكان الشركة، أنه سيتعين على الفريق العامل أن ينظر في مسألة ما إن كان من الأفضل أن يكون هناك تعريف واحد ينطبق على مشروع الاتفاقية كله.

٣١ - وأعرب عن آراء مختلفة. أحدها هو أن "مقر" الشخص الاعتباري ينبغي أن يُعرف بالإشارة إلى مكان تأسيس ذلك الشخص الاعتباري. وتأييداً لهذا الرأي، قيل إن اتباع نهج يتعلّق بمكان التأسيس سيؤدي إلى الإشارة إلى ولاية قضائية واحدة سهلة التحديد. ومن شأن مثل هذا النهج أن يوفر اليقين بشأن انطباق مشروع الاتفاقية، وبالتالي من المحتمل أن يكون له أثر مفيد على توفر الائتمان وتكلفته. وفضلاً عن ذلك، فإذا جرى تعريف "مقر" الشخص الاعتباري بالإشارة إلى أوثق صلة للمعاملة بمكان عمل معيّن، فسيكون من الصعب للغاية، ولا سيما بالنسبة للأطراف الأخرى، أن يحدد في كل حالة أين يمكن أن يوجد مكان العمل المعني. وقيل إن مثل هذا النهج، سيكون له أثر سلبي على توفر الائتمان وتكلفته.

٣٢ - وفضلاً عن ذلك، أُشير إلى أنه، بغية تجنب أحداث نتائج غير متسقة، يتعين على الفريق العامل أن يعرف عبارة "المقر" لأغراض مشروع الاتفاقية في مجملها بنفس الطريقة التي عرفها بها لأغراض مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ (أي بالإشارة إلى مكان التأسيس). وأشير أيضاً إلى أنه في طائفة من المعاملات المتعلقة بالخدمات، التي تقدم في إطارها الخدمات من قبيل مختلف المكاتب الفرعية للشركة، سيكون من الصعب ومن غير الضروري الإشارة إلى مكان عمل المكاتب الفرعية المشتركة في المعاملة. وفي هذه الحالة، يكون من الأسهل والأكثر منطقاً من الناحية العملية الإشارة إلى مكان تأسيس الشركة. وقيل إن الإشارة إلى مكان العمل الذي له أوثق صلة بالإحالة قد تؤدي إلى نتائج غير متسقة (على سبيل المثال أن إحالات متنوعة لنفس الاستحقاقات من قبيل المحيل نفسه قد تخضع إلى نظم قانونية مختلفة لمجرد أنها يمكن أن تكون أوثق صلة بولايات قضائية مختلفة).

٣٣ - وتمثل رأي آخر في ضرورة تعريف "المقر" على أساس أنه يشير إلى مكان العمل الذي يكون أوثق صلة بالعقد المعني. وتأييدا لهذا الرأي، أشير إلى أن اتباع نهج يتعلق بمكان العمل من شأنه أن يوفر قدرا كافيا من اليقين، لكونه تعبيرا معروفا بصورة جيدة ومستخدما في عدد من القوانين الموحدة ويرد تفسير كاف له في السوابق القانونية الموجودة. فضلا عن ذلك، أشير إلى أن هذا النهج سيهيئ المرونة لأنه سيؤدي إلى التركيز في كل حالة على مكان العمل المعني، أي مكان العمل الأوثق صلة بالمعاملة المعنية (وهي الإحالة فيما يخص بالمحيل والمحال إليه، والعقد الأصلي فيما يخص المدين).

٣٤ - وفي حين رثي أن النهج المتعلق بمكان الشركة هو نهج مقبول في سياق مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤، قيل إن هذا النهج لن يكون مناسباً فيما يتعلق بنطاق المادتين، لأن مكان التأسيس يمكن أن يكون مكاناً وهمياً والإشارة إليه في هذا السياق قد تؤدي، دون قصد، إلى تطبيق مشروع الاتفاقية على المعاملات المحلية المحضة. وفي هذا الصدد، لوحظ أنه على الرغم من أن بالإمكان اتباع نهج يتعلق بمكان الشركة لحماية حقوق الأطراف الأخرى، فإن هذا النهج يكون عملياً فيما يتعلق بالمدين، لأنه قد يؤدي، دون قصد، إلى تعريض فرع الشركة المدينة إلى قانون ولاية قضائية وهمية، وبالتالي يعرض للخطر حماية المدين، وهي أحد أهم أهداف مشروع الاتفاقية. فضلا عن ذلك، أشير إلى أن اتباع نهج يستند إلى مكان التأسيس من شأنه أيضاً أن يؤدي إلى حالة لا يمكن فيها تطبيق مشروع الاتفاقية على معاملة دولية معرفة بوضوح على أنها دولية. وقيل أيضاً إن استخدام عبارة "مكان الشركة" قد يفشل في تعزيز الهدف وراءه المتمثل في تحقيق اليقين، لأن تلك العبارة غير مفهومة على المستوى العالمي بنفس الطريقة، كما أنها، خلافاً لمكان العمل الذي عادة ما يظهر في الأوراق التي يطبع في رأسها اسم الشركة وعنوانها، غير متاحة ببسر للأطراف الأخرى. كما ذكر أن هذا النهج قد يؤدي، دون قصد، إلى عدم تطبيق مشروع الاتفاقية على حالات يكون فيها مكان العمل الفعلي للشركة في مكان واحد أو أكثر، وتكون الشركة مؤسسة في ملاذ ضريبي، وهذا لا يكون عادة دولة متعاقدة. وقيل إن الإشارة إلى مكان الشركة، أي جنسية الشركة، ستكون غير متسقة بدورها مع النهج الطبيعي المتمثل في التركيز على محل إقامة الأشخاص، لا جنسياتهم، لأغراض تحديد مقرهم.

٣٥ - وبغية سد الثغرة بين الآراء المختلفة المشار إليها أعلاه، أبديت بعض الاقتراحات، من بينها الإشارة إلى المكتب التنفيذي الرئيسي، ومكان التنظيم، ومكان التسجيل (وذلك على الأقل فيما يتعلق بالمحيل والمحال إليه، دون الإشارة بالضرورة إلى المدين، وذلك لمعالجة المشكلة المشار إليها في الفقرة ٣٣ أعلاه)، ومكان العمل مع افتراض قابل للنقض بأن الإشارة هي إلى مكان الإدارة المركزية للشركة أو مكان تأسيسها، أو إلى المكان الذي نشأ فيه المبلغ المستحق (مثلاً في حالة السلع، المكان الذي يتم منه شحن السلع أو إرسال قوائم المبيعات). وفيما يتعلق بالاقتراح الأخير، أشير إلى أنه على الرغم من إمكانية تحديد النطاق الإقليمي لمشروع الاتفاقية على أساس المكان الذي تظهر فيه المستحقات، فإنه يمكن تعريف الطابع الدولي بالإشارة إلى مكان التسجيل، أو مكان العمل، أو مكان المكتب التنفيذي الرئيسي، أو مكان الإقامة المعتادة، في حالة الأفراد.

٣٦ - وعلى الرغم من أن هذه الاقتراحات حظيت بشيء من الاهتمام، فإن الفريق العامل لم يتمكن من التوصل إلى اتفاق بشأن تعريف عبارة "المقر". وفيما يتعلق بالمكتب التنفيذي الرئيسي، أو مكان المنظمة أو مكان التسجيل، لوحظ أن الإشارة إلى أي مكان من قبيل هذه الأماكن ستؤدي إلى إخضاع معاملات فروع شركة ما، بصورة غير سليمة، لقانون المكتب الرئيسي. فضلا عن ذلك، أشير إلى أن استخدام عبارة "مكان التنظيم" و "مكان التسجيل" سيؤدي، دون قصد، إلى عدم اليقين فيما يتعلق بتطبيق مشروع الاتفاقية، لأن هاتين العبارتين ليستا مفهوميتين بنفس الطريقة على المستوى الدولي. وفيما يتعلق بالجمع بين مكان العمل ومكان الإدارة المركزية أو التأسيس، أشير إلى أن هذا الجمع لا يوفر قدرا كافيا من اليقين بشأن انطباق مشروع الاتفاقية ولا سيما فيما يتعلق بحقوق الأطراف الثالثة.

٣٧ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بكل من الفقرتين (ي) و (ك) بين معقوفتين على أن يفهم من ذلك أن المسألة تتطلب إعادة النظر في الدورة المقبلة للفريق العامل، في إطار جميع مواد مشروع الاتفاقية التي يشار فيها إلى مقر الشخص (أي مشاريع المواد ١ و ٣ و ٩ و ١٧ (مكررا) و ١٩ (٢) و ٢٠ (١) ومن ٢٢ إلى ٢٤ ومن ٢٩ إلى ٣٣ و ٤٦ (٣)).

المادة ٢ - إحالة المستحقات

٣٨ - كان نص المادة ٢ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"لأغراض هذه الاتفاقية، تعني "الإحالة" أن ينقل شخص ("المحيل") إلى شخص آخر ("المحال إليه") بالاتفاق بينهما حقه التعاقد في الحصول على مبلغ نقدي ("المستحق") من شخص ثالث (المدين)، بما في ذلك إنشاء حقوق في مستحقات كضمان لمديونية أو التزام آخر".

٣٩ - وقد لوحظ أن مشروع الاتفاقية ركز الاهتمام أساسا على الإحالة بوصفها نقلا لحقوق ملكية المستحقات وأنه ليس المقصود انطباق المشروع على الاتفاقات على الإحالة، إلا عندما ينص صراحة على خلاف ذلك (مشاريع المواد ١٤-١٧ على سبيل المثال). وبالإضافة لذلك لوحظ أنه، نظرا لأن مشروع الاتفاقية لا يتناول عقود التمويل أو الاتفاق على الإحالة إلا في حالات استثنائية فقط، يمكن حذف الإشارة إلى "قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة يعطيها أو يعد بها المحال إليه..." مقابل المستحقات المحالة، التي وردت في صيغة سابقة لتعريف "الإحالة" (A/CN.9/WG.II/WP.96)، مشروع المادة ٢). وعلاوة على ذلك، لوحظ أنه نظرا لأن جميع الحقوق الناشئة بموجب التعاقد كثيرا ما تحال، فإن اقتصار مشروع الاتفاقية على تناول الحق في الحصول على المدفوعات يمكن أن يؤدي إلى إخضاع أجزاء مختلفة من نفس التعامل لنظم قانونية مختلفة. ولوحظ أيضا أن تلك المشكلة لن تنشأ في حالة إحالة العقود (وهي حالة تشتمل على إحالة الحقوق التعاقدية وتفويض الالتزامات)، لأن تلك العقود تتعلق بمعاملات استثنائية يمكن ابقاؤها خارج نطاق مشروع الاتفاقية.

٤٠ - وكان هناك تأييد عام في الفريق العامل لمضمون مشروع المادة ٢. وارتئي على نطاق واسع أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يغطي الإحالات المطلقة والإحالات على سبيل الضمان، فضلا عن المعاملات ذات الصلة المتعلقة بنقل المستحقات أو إنشاء حقوق ضمانية في المستحقات (مثل الحلول بموجب عقد ورهن المستحقات). وذكر أن ذلك النهج ملائم بالنظر، على وجه الخصوص، إلى أن معاملات هامة للتمويل بالمستحقات، مثل العملة (شراء الديون)، تقتضي في بعض النظم القانونية حولا بموجب عقد أو رهنا بدلا من إحالة المستحقات. وفي ذلك الصدد، أشير إلى أن إشارة صريحة لتلك المعاملات المتصلة بالإحالة ورتت في صيغة سابقة لمشروع المادة ٢ (A/CN.9/WG.II/WP.93) قد حذفت على أساس أن إدراج تلك الممارسات ذات الصلة في قائمة ربما يؤدي عن غير قصد إلى استبعاد بعضها (A/CN.9/445). الفقرة ١٥١). ومن أجل تفادي خلق أي شك فيما يتعلق بتلك المسألة، اتفق على أن إدراج تعليق يمكن أن يفيد في توضيحها. كما اتفق على أن التعليق يمكن أيضا أن يبين بالتفصيل أن مشروع الاتفاقية يهدف إلى توفير قواعد موحدة بشأن الاحالة وبشأن الممارسات المتصلة بالإحالة والقائمة حاليا بموجب القوانين الوطنية، وليس إنشاء نوع جديد من الإحالة.

٤١ - وبالنسبة للصياغة المحددة لمشروع المادة ٢، اقترح الاستعاضة عن عبارة "بما في ذلك" بلفظة "أو"، نظرا لأن إنشاء حق ضمان في المستحقات لا يشكل نقلا للمستحقات في بعض النظم القانونية. وفي ذلك الصدد، ذكر أن الإشارة إلى إنشاء حقوق ضمان في المستحقات أدرجت في مشروع المادة ٢ لكي تعبر عن اتفاق الفريق العامل على أن مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يتناول مجرد انشاء حق ضمان لا يشمل على نقل المستحقات (A/CN.9/445، الفقرة ١٥٢).

٤٢ - وفيما يتعلق بالمستحقات الناشئة بموجب القانون (مثل المستحقات عن الضرر أو الضرائب)، ورغم الإعراب عن بعض التأييد للرأي القائل إن مشروع الاتفاقية ينبغي أن ينطبق على إحالة تلك المستحقات، اتفق على أن ذلك غير ضروري لأنه لا توجد ممارسة تمويلية ذات شأن فيما يتعلق بتلك المستحقات.

٤٣ - وعقب المناقشة، اعتمد الفريق العامل مضمون المادة ٢ وأحالها إلى فريق الصياغة. وبالنظر إلى قرار الفريق أن لا تغطي الاتفاقية سوى إحالة المستحقات التعاقدية، قرر الفريق حذف الفقرة (٧) من مشروع المادة ١، التي كان المقصود منها تلبية رغبة الدول التي تود تطبيق مشروع الاتفاقية على إحالة المستحقات التي تنشأ عن أعمال القانون (انظر الفقرة ٢٩ أعلاه).

المادة ٣ - الطابع الدولي

٤٤ - كان نص مشروع المادة ٣ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"[(١)] يكون المستحق دولياً إذا كان المحيل والمدين يقعان، وقت نشوء المستحق، في دولتين مختلفتين. وتكون الإحالة دولية إذا كان المحيل والمحال إليه يقعان، وقت الإحالة، في دولتين مختلفتين.

"[(٢)] [في حالة إحالة مستحق أو أكثر من جانب أكثر من محيل، تكون الإحالة دولية إذا كان أي من المحيل أو المحال إليه يقع في دولة مختلفة. وفي حالة إحالة أكثر من مستحق لأكثر من محال إليه، تكون الإحالة دولية إذا كان كل من المحيل وأي محال إليه يقع في دولة مختلفة.

"[(٣)] في حالة وجود أكثر من مستحق مدان به لأكثر من دائن، يكون المستحق دولياً إذا كان كل من المحيل والمدين يقع في دولة مختلفة.] وفي حالة أكثر من مستحق مدان به أكثر من مدين لا يكون المستحق دولياً إلا إذا وقع المحيل والمدين في دولتين مختلفتين."]

٤٥ - ووجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة (١) مقبول عموماً وأحالها إلى فريق الصياغة. وفيما يتعلق بالفقرتين (٢) و (٣) أرجأ الفريق العامل اتخاذ قرار نهائي إلى أن يكمل استعراضه لمشروع الاتفاقية، من أجل إتاحة إجراء مشاورات فيما يتعلق بممارسات التمويل التي تشمل أطرافاً متعددة (أنظر الفقرة ٢٨ أعلاه والفقرات ٢٢٣-٢٢٧ أدناه).

المادة ٤ - الاستبعادات

٤٦ - كان نص مشروع المادة ٤ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"[(١)] لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات التي تجرى:

(أ) لأغراض شخصية أو سرية أو منزلية؛

(ب) بتظهير صك قابل للتداول وتسليمه أو بتسليمه فقط ، بقدر ما تجرى الإحالة على

هذا النحو؛

(ج) بصفة جزء من بيع المشروع التجاري الذي انبثقت منه المستحقات المحالة أو تغيير ملكيته أو مركزه القانوني.

"[(٢)] لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات التي تدرجها دولة في إعلان تصدره بموجب مشروع المادة ٤٢ [٤]"

الفقرة ١

٤٧ - اعتبر مضمون الفقرة (١) مقبولا عموما. غير أنه فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أعرب عن القلق من أن الإشارة إلى الإحالات التي تجرى "لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية" قد تسبب عدم يقين، من حيث أن تحديد الغرض الذي أجريت إحالة ما من أجله ربما لا يكون من السهل دائما. ومن أجل معالجة ذلك الشاغل، اتفق على أن يوضح التعليق، ربما عن طريق إيراد أمثلة مستوحاة من السوابق القضائية المتعلقة بالمادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية البيع")، أنواع الإحالات التي تتناولها الإشارة إلى "أغراض شخصية أو أسرية أو منزلية". وبالنسبة للفقرة الفرعية (ب) اقترح أنها ربما تحتاج إلى إعادة صياغة من أجل توضيح أن التظهير ليس مطلوبا في كل الحالات (مثلما في حالة الصكوك القابلة للتداول المستحقة الدفع لحاملها). وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، اتفق على أن التعليق يمكن أن يخدم توضيح أن الإحالة من المالك القديم إلى المالك الجديد مستبعدة بينما لا تستبعد الإحالة من المالك الأحدث إلى مؤسسة تقوم بتمويل البيع.

٤٨ - ومن أجل تفادي أي تدخل في الممارسات الثابتة والمقننة تقنيا كافيا، نظر الفريق العامل في عدة مقترحات بشأن استبعاد ممارسات أخرى من مجال انطباق مشروع الاتفاقية. وتمثل أحد الاقتراحات في استبعاد عمليات غرف المقاصة التي تتم لتسوية المدفوعات بين المصارف. وضرب مثال لذلك الصكوك المالية غير الموثقة، التي ينبغي أن يستمر تحويلها بموجب قواعد غرف المقاصة. وتمثل اقتراح آخر في استبعاد مخططات معاوضة المدفوعات بالمستحقات (netting schemes)، التي يمكن أن تقوم بدور هام في المعاملات المتعلقة بالصكوك الاشتقاقية (derivatives)، من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية. وكان هناك اقتراح آخر باستبعاد معاملات إعادة الشراء، التي تتعلق ببيع الصكوك المالية ثم إعادة شرائها. وتعلق اقتراح آخر باستبعاد اتفاقات المقايضة المالية (swap agreements) المتعلقة بالتعهد بقبول مخاطرة، مثل رهن عام، والتي يمكن لأي طرف فيها أن يكون دائنا أو مدينا). وجرى بيان أن المعاملات المتعلقة بغرف المقاصة وترتيبات معاوضة المدفوعات بالمستحقات واتفاقات إعادة الشراء أو المقايضة المالية تتضمن عادة شروطا تحظر الإحالة أو تجعل الإحالة متوقفة على موافقة المدين، ومن ثم تتناقض مع مشروع المادة ١٢. وتعلق اقتراح استبعاد آخر بعقود إيجار العقارات التي تسجل عادة في سجل للأراضي وكثيرا ما تخضع لقانون البلد الذي يقع فيه العقار (أي قانون موقع الممتلكات).

٤٩ - وبينما لاحظ الفريق العامل أهمية تحاشي أي تدخل في العمليات العادية لتلك المعاملات، ارتئي على نطاق واسع أنه ينبغي إيلاء المسألة مزيدا من النظر، ربما بعد إجراء مشاورات إضافية مع دوائر الصناعة والممارسين من أجل تقرير ما إذا كان ينبغي استبعاد تلك المعاملات (أو غيرها) كلية من نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية (سواء في الفقرة (١) أو الفقرة (٢) من مشروع المادة ٤) أم يتم مجرد استبعادها من نطاق مشروع المادة ١٢.

الفقرة (٢)

٥٠ - لوحظ أن المقصود من الفقرة (٢) هو السماح للدول باستبعاد ممارسات الإحالة غير الواردة في الفقرة (١). وتم التحذير من أن هذا النهج قد لا يكون أنسب نهج لتوحيد القوانين ، من حيث أن نطاق انطباق مشروع الاتفاقية ربما يختلف من دولة إلى أخرى؛ وأن الإعلانات غير الواضحة التي تصدرها الدول يمكن أن تقلل من اليقين فيما يتعلق بتطبيق مشروع الاتفاقية. بيد أنه لوحظ أن هذا النهج قد يجعل مشروع الاتفاقية مقبولا أكثر لدى بعض الدول.

٥١ - وذكر أن الفقرة (٢) بصيغتها الراهنة، لا توضح الدولة التي سيتعين أن تصدر الإعلان كي لا ينطبق مشروع الاتفاقية على الإحالات الواردة في ذلك الإعلان. ومن أجل معالجة هذه المسألة، اقترح إدراج إشارة في الفقرة (٢) إلى دولة مقر المحيل، حيث أن النطاق الإقليمي لمشروع الاتفاقية يتحدد بالإشارة إلى مقر المحيل. ولوحظ أنه سيلزم، للسبب نفسه، إيراد إشارة فيما يتعلق بأحكام مشروع الاتفاقية التي تتناول حقوق المدين والتزاماته إزاء دولة مقر المدين.

٥٢ - ورهنا بمعالجة هذه المسألة، وهي مهمة عهد بها الفريق العامل إلى فريق الصياغة، قرر الفريق العامل الإبقاء على الفقرة (٢) داخل معقوفتين، وأرجأ اتخاذ قرار نهائي بشأن الفقرة (٢) حتى يختتم مناقشته بشأن الفقرة (١).

الفصل الثاني - أحكام عامة

المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير

٥٣ - فيما يلي نص مشروع المادة ٥ كما نظر فيه الفريق العامل:

"لأغراض هذه الاتفاقية :

"(أ) "العقد الأصلي" يعني العقد ، ان وجد ، المبرم بين المحيل والمدين ، الذي ينشأ عنه المستحق المحال [أو الذي يؤكد به المستحق المحال أو يحدد أو يعدل] ؛

"(ب) يعتبر أن المستحق قد نشأ في الوقت الذي يبرم فيه العقد الأصلي [أو ، اذا لم يوجد عقد أصلي ، في الوقت الذي يتأكد فيه أو يتحدد بقرار من سلطة قضائية أو سلطة أخرى] ؛

"(ج) "المستحق الآجل" يعني المستحق الذي ينشأ بعد إبرام عقد الإحالة ؛

"(د) "التمويل بالمستحقات" يعني أي معاملة توفر فيها قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة لقاء قيمة على شكل مستحقات. ويشمل التمويل بالمستحقات العمولة وعمولة المستحقات والتسديد وتمويل المشاريع وإعادة تمويلها؛]

"(هـ) "الكتابة" تعني أي شكل من أشكال الاتصال يمكن الوصول إليه واستخدامه كمرجع في وقت لاحق. وينطوي على تحديد لمرسلة وإشارة إلى موافقة المرسل على المعلومات الواردة فيه بوسائل مقبولة عموماً أو بإجراء متفق عليه بين مرسل الرسالة والمرسل إليه؛

"(و) "الإشعار بالإحالة" يعني رسالة مكتوبة تبين على نحو معقول المستحقات المحالة وهوية المحال إليه وهوية الشخص الذي يكون المدين ملزماً بأن يسدد المبلغ إليه أو لحسابه أو عنوانه؛

"(ز) "مدير الإعسار"، يعني الشخص أو الهيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان بصفة مؤقتة، المأذون له أو لها بإدارة عملية إعادة تنظيم أو تصفية أصول المحيل؛

"(ح) "إجراء الإعسار" يعني الإجراء الجماعي، القضائي أو الإداري، بما في ذلك الإجراء المؤقت، الذي تخضع بموجبه أصول المحيل وأعماله التجارية لمراقبة أو إشراف محكمة أو هيئة مختصة أخرى بغرض إعادة تنظيمها أو تصفيتها؛

"(ط) "الأولوية" تعني حق طرف في التمتع بالأفضلية على طرف آخر؛

"(ي) "لأغراض المادتين ٢٣ و ٢٤ يقع مقر الفرد في الدولة التي يوجد فيها مكان إقامته المعتاد؛ ويقع مقر الشركة في الدولة التي أسست فيها؛ ويقع مقر الشخص المعنوي غير الشركة في الدولة التي أودع فيها صك تأسيسه، وفي حال عدم وجود صك مودع، ففي الدولة التي يوجد فيها مكتبه التنفيذي الرئيسي.

"[(ك) "لأغراض المادتين ١ و ٣:

"١" يكون مقر المحيل واقعاً في الدولة التي لديه فيها مكان العمل الذي هو أوثق صلة بالإحالة؛

"٢" يكون مقر المحال إليه واقعاً في الدولة التي لديه فيها مكان العمل الذي هو أوثق صلة بالإحالة؛

"٣" يكون مقر المدين واقعا في الدولة التي لديه فيها مكان العمل الذي هو
أوثق صلة بالعقد الأصلي؛

"٤" يفترض أن مكان الإدارة المركزية للطرف هو مكان العمل الذي له أوثق
صلة بالعقد المعني، ما لم يوجد ما يثبت خلاف ذلك. أما إذا لم يكن
للطرف مكان عمل، فيشار الى مكان إقامته المعتاد؛

"٥" تكون مقار المحيلين أو المحال إليهم المتعديدين واقعة في المكان الذي
تقع فيه مقار وكلائهم أو أمنائهم المأذونين؛

"(ج) 'وقت الإحالة' يعني الوقت المحدد في اتفاق بين المحيل والمحال إليه، وفي حال
عدم وجود اتفاق من هذا النحو، فيعني الوقت الذي يبرم فيه عقد الإحالة."]

الفقرة الفرعية (أ)

٥٤ - وجد أن مضمون الفقرة الفرعية (أ) مقبول عموما. وأشار الفريق العامل إلى المقرر الذي اتخذه
من قبل بقصر نطاق انطباق مشروع الاتفاقية على إحالات المستحقات التعاقدية (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه)،
فقرر حذف عبارة "، إن وجد" والعبارة الموجودة بين معوقتين في نهاية هذه الفقرة الفرعية والتي
يقصد منها تناول المستحقات غير التعاقدية. ورهنا بإجراء هذا التعديل، اعتمد الفريق العامل الفقرة
الفرعية (أ) وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة الفرعية (ب)

٥٥ - أعرب عن الرأي القائل بأنه حتى لو اقتصر نطاق مشروع الاتفاقية على إحالات المستحقات
التعاقدية، قد يلزم مع ذلك الإبقاء على الإشارة في الفقرة الفرعية (ب) إلى قرار تتخذه سلطة قضائية
أو سلطة أخرى (مثلا سلطة حكومية أو سلطة إدارية) وذلك في حال نشوب نزاع على مستحق تعاقدية.
بيد أنه ، للتساوق مع الفقرة الفرعية (أ)، اعتمد الفريق العامل الفقرة الفرعية (ب) دون الجزء الموضوع
بين معوقتين من النص وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة الفرعية (ج)

٥٦ - اقترح أن يوضح تعريف المستحق الآجل أن الحدث الذي عليه الاعتماد هو إبرام عقد الإحالة،
وليس واقعة إحالة مستحق ما. ورهنا بإجراء هذا التعديل، اعتمد الفريق العامل الفقرة الفرعية (ج)
وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة الفرعية (د)

٥٧ - أشير إلى أن تعريف عبارة "التمويل بالمستحقات" قد أدرج أصلا في مشروع المادة ٥ حينما استخدم هذا المصطلح في مشروع المادة ١ من أجل تحديد نطاق انطباق مشروع الاتفاقية. ولوحظ أيضا أنه، حيث أن مصطلح "التمويل بالمستحقات" لم يعد مستخدما في النص، إلا في العنوان وفي الديباجة وفي مشروع المادة ١٤ (٣)، فقد نشأت مسألة ما إذا كانت لا تزال هناك حاجة لتعريف هذا المصطلح.

٥٨ - وكان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أنه إذا ارتئي الإبقاء على مصطلح "التمويل بالمستحقات" في عنوان مشروع الاتفاقية، فينبغي أن يظهر في التعاريف أو الديباجة أو التعليق. وأعرب عن آراء شتى فيما يتعلق بالأسلوب الذي ينبغي تناوله مفهوم "التمويل بالمستحقات" به (والموضع الذي ينبغي تناوله فيه) في مشروع الاتفاقية. وكان من بين الآراء أنه إذا ظهر هذا المصطلح في العنوان، فيتعين تقديم تعريف له في مشروع الاتفاقية. وأبدي رأي آخر مفاده أنه على الرغم من أن إيراد تعريف ليس ضروريا تماما فقد يؤدي دورا مفيدا. بيد أنه أعرب عن القلق من أنه إذا أبقى على هذا المصطلح في التعريف، فقد يستخدم لتفسير نطاق مشروع الاتفاقية تفسيراً ضيقاً للغاية، بحيث يقتصر انطباق الاتفاقية على إحالات المستحقات لأغراض التمويل. ومن بين مشاعر القلق الأخرى التي أعرب عنها بصدد صياغة تعريف "التمويل بالمستحقات" أن التعريف الحالي غير كامل ونتيجة لذلك قد تخرج ممارسات الحالية أو مقبلة عن نطاق مشروع الاتفاقية. وبناء على ذلك اقترح أنه إذا ارتئي الإبقاء على تعريف لـ "التمويل بالمستحقات"، ينبغي تنقيح النص الحالي كي لا يصبح تعريفا حصريا؛ وبموجب هذا الاقتراح، تعدل بداية الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (د) ليصبح نصها "ويشمل التمويل بالمستحقات ، على سبيل المثال لا الحصر ، ...".

٥٩ - وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن أن يشار إلى مصطلح "التمويل بالمستحقات" في التعليق بدلا من إدراجه وتعريفه في نص مشروع الاتفاقية. بيد أنه أعرب، في ذلك الصدد، عن القلق من أن بروز تلك الإشارة وقيمتها سيتلاشيان إلى حد كبير بالنظر إلى أن التعليق لن يضاهي نص مشروع الاتفاقية ذاته أهمية.

٦٠ - وذهب رأي آخر إلى أن تعريف التمويل بالمستحقات ينبغي أن يدرج في الديباجة. بيد أنه ارتئي عموما أن الإبقاء على الإشارة إلى مصطلح "التمويل بالمستحقات" في كل من العنوان والديباجة، مع عدم إدراج هذه الإشارة في مشروع المادة ١، قد يفضي إلى عدم اليقين فيما يتصل بنطاق مشروع الاتفاقية. وأعرب عن القلق من أن إدراج تعريف التمويل بالمستحقات في الديباجة، أو الإبقاء عليه في التعاريف ، سوف لن يترتب عليه إلا زيادة التضارب بين العنوان والديباجة، من ناحية، ومشروع المادة ١، من الناحية الأخرى .

٦١ - وفي محاولة لإيجاد حل لذلك التضارب، اقترح إدخال تنقيح على العنوان والديباجة. وفيما يتصل بالعنوان، اقترح تنقيحه بحيث يصبح "مشروع اتفاقية إحالة المستحقات" أو "مشروع اتفاقية إحالة المستحقات في التجارة الدولية". أما الديباجة فقد اقترح تنقيحها ليصبح نصها كالتالي:

"إن الدول المتعاقدة،

"إذ تؤكد مجددا اقتناعها بأن التجارة الدولية القائمة على أساس المساواة والفائدة المتبادلة تشكل عنصرا هاما في تعزيز علاقات الصداقة بين الدول،

"وإذ تضع في اعتبارها المشاكل الناشئة عن انعدام اليقين فيما يتعلق بمضمون واختيار النظام القانوني المنطبق على إحالة المستحقات في التجارة الدولية،

"وإذ ترغب في إرساء مبادئ واعتماد قواعد بشأن إحالة المستحقات توفر اليقين والشفافية وتساعد على تحديث القانون المتعلق بإحالة المستحقات، تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، الإحالات المستخدمة في العملة وعملة المستحقات والتسديد وتمويل المشاريع وإعادة التمويل، بينما تحمي ممارسات الإحالة القائمة وتيسر استحداث ممارسات جديدة،

"وإذ ترغب أيضا في كفالة الحماية الكافية لمصالح المدين في إحالة المستحقات،

"وإذ ترى أن من شأن اعتماد قواعد موحدة تحكم إحالات المستحقات أن ييسر تنمية التجارة الدولية ويشجع على توافر رأس المال والائتمان بأسعار أيسر."

٦٢ - وأشار إلى أنه في حالة إقرار الفريق العامل للتغييرين المقترح إدخالهما على العنوان والديباجة، لن يكون تعريف "التمويل بالمستحقات" ضروريا، ونتيجة لذلك، ستدعو الحاجة إلى إدخال تعديل على مشروع المادة ١٤ (٣)، للاستعاضة عن مصطلح "ممارسة التمويل بالمستحقات" بمصطلح "ممارسة إحالة المستحقات".

٦٣ - وأعرب عن القلق من أن تنقيح عنوان مشروع الاتفاقية قد يكون فيه تجاوز للولاية التي مُنحت للفريق العامل. وأشار إلى أن الولاية التي مُنحت للفريق العامل هي إعداد قانون موحد، يكون هدفه الأساسي إزالة العقبات التي تواجه التمويل بالمستحقات والناشئة عن عدم اليقين إزاء صحة إحالة المستحقات وأثرها القانوني في التجارة الدولية^(٨). والنهج الذي اتبعه الفريق العامل، وهو أن مشروع

(٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17).

الاتفاقية سوف يركز أساسا على معاملات التمويل ولكن لا ينبغي استبعاد غيرها من المعاملات (A/CN.9/420، الفقرات ٤١-٤٣ و A/CN.9/432، الفقرات ١٤-١٨ و A/CN.9/434، الفقرة ١٨)، هو نهج لا يتعارض مع الولاية التي منحتها اللجنة للفريق العامل. وبما أن الفريق العامل قد اتخذ قرارا بشأن نطاق مشروع الاتفاقية، فإن الاقتراح المعروض للنظر ليس سوى محاولة للمواءمة بين عنوان مشروع الاتفاقية ونطاق تطبيقها.

٦٤ - ولم يتخذ الفريق العامل قرارا نهائيا بشأن التغييرين المقترح إبدالهما على العنوان والديباجة. وساد رأي بأنه ينبغي استثناء المناقشة في دورة مقبلة، بعد النظر في المقترح بدقة وإجراء المشاورات المناسبة. وبالرغم من التسليم بأن التغييرين المقترحين سيثيران حلا لما تبين من تضارب بين العنوان والديباجة ونطاق مشروع الاتفاقية، أعرب عن القلق إزاء توسيع نطاق التطبيق. وقيل ان وجود نطاق أوسع سيجعل الأحكام المتعلقة بالاستبعادات من نطاق التطبيق أكثر أهمية.

٦٥ - وإثر المناقشة، قرر الفريق العامل إبقاء الفقرة الفرعية (د) بين معقوفتين ووضع المقترحين المتعلقين بتنقيح العنوان والديباجة بين معقوفتين أيضا لغرض مواصلة المناقشة في دورة مقبلة.

الفقرة الفرعية (هـ)

٦٦ - أشير إلى أن الفقرة الفرعية (هـ) تعرف مصطلح "الكتابة" عن طريق الجمع بين تعريف "الكتابة" و "التوقيع" الواردين في المادتين ٦ و ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وبموجب مشروع الاتفاقية، تُشترط كتابة موقعة لغرض الإحالة ولغرض الإشعار بالإحالة ولغرض موافقة المدين على عدم رفع دفع ضد المحال إليه. وفيما يتعلق بالصياغة، أعرب عن رأي مفاده أنه قد يكون من الضروري زيادة إيضاح أن المصطلحات المستعارة من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تسري بموجب مشروع الاتفاقية (مثل مفهومي "المرسل" و "متلقي الرسالة").

٦٧ - ومن حيث المضمون، أعرب عن شكوك إزاء ما إذا كان مفهوم "الكتابة الموقعة" بالصيغة المعروفة في الفقرة الفرعية (هـ) مناسبا كشرط شكلي في جميع الحالات التي تشترط فيها "الكتابة" بموجب مشروع الاتفاقية. وأعطيت أمثلة على حالات عملية (وبخاصة في مجال العملة)، حيث تتم الإحالات في جميع الحالات دون أن يفرض على أطراف في المعاملة أي شرط متصل بالتوقيع. وأعرب عن رأي مفاده أن الشروط الشكلية قد تكون غير مناسبة بين المحيلين والمحال إليهم، ولكن قد تدعو الحاجة إلى نوع من التوثيق في سياق إشعار المدينين بالإحالات، وبصورة أعم في مجال حماية المدين، حيث من المفروض أن تكون الرسائل التي يتلقاها المدينون (مثل الإشعار بالإحالة أو تعليمات الدفع) على درجة معقولة من الموثوقية. وقيل ان نص الفقرة الفرعية (هـ) ربما يكون بمثابة حل وسط ناجع بين الحرص على الحد من الشكلية والحاجة إلى المحافظة على أمن المعاملات.

٦٨ - واتفق على أن مدى الحاجة إلى ضمانات أفضل بالنسبة لموثوقية الرسائل قد يختلف باختلاف السياق الذي يشار فيه إلى "الكتابة" ونوع العلاقة التعاقدية المعنية. ورئي أنه ، في حين أن اشتراط ما يعادل التوقيع قد يكون في سياق مشروع المادة ٩ (شكل الإحالة)، مضرا بالممارسة الراسخة ، قد يكون ، في سياق مشروع المادة ٥ (و) (الإشعار بالإحالة)، لا داعي له ، فإنه قد يكون أنسب في سياق مشروع المادة ٢٠ (الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة). غير أنه جرى الاعراب عن القلق من أن هذا الشرط سيخل بالممارسات المحلية الموجودة حاليا في بعض الولايات القضائية. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أن تعكس الفقرة الفرعية (هـ) المفهومين المتميزين وهما "الكتابة" و "الكتابة الموقعة". وتقرر أيضا ألا تُشترط "الكتابة الموقعة" إلا لغرض موافقة المدين على التنازل عن دفعه ضد المحال إليه. وعلى أساس ذلك الفهم، أقر الفريق العامل الفقرة الفرعية (هـ) وأحالها إلى فريق الصياغة لصياغتها صياغة محددة .

الفقرة الفرعية (و)

٦٩ - ركزت المناقشة على مسألة ما إذا كان الإشعار بالإحالة ينبغي أن يتضمن بالضرورة تعليمات الدفع، كشرط لصحته. وساد شعور بعدم وجود صلة منطقية واضحة بين إشعار المدين بالإحالة، من ناحية ، و"تحديد الشخص المطلوب من المدين الدفع له أو الإيداع في حسابه، أو العنوان المطلوب إرسال المدفوعات إليه" من ناحية أخرى . وقيل انه في حالة إشعار المدين بعملية إحالة (وذلك يعني ببساطة أن المدين لم يعد مطالبا بالدفع إلى المحيل) وعدم تلقيه تعليمات بالدفع، باستطاعة المدين عادة (بموجب القانون المنطبق خارج مشروع الاتفاقية) الحصول على إعفاء من التزامه بالدفع وذلك عن طريق الدفع لمحكمة أو كيان عام منشأ لغرض استلام مثل هذه المدفوعات. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن جعل صحة الإشعار مشروطة بإدراج تعليمات الدفع سيكون فيه تجاهل للتطور السريع للممارسات التي يجري في إطارها الإشعار بالإحالات دون إعطاء تعليمات دفع محددة.

٧٠ - وقُدِّمت مقترحات بهدف الحد من أثر الإشارة إلى تعليمات الدفع بموجب الفقرة الفرعية (و). وتمثل أحد المقترحات في جعل إدراج تعليمات الدفع في الإشعار خيارا لا غير. وتمثّل مقترح آخر في تقييد الإشارة إلى تعليمات الدفع بالعبارات "عند الاقتضاء" أو "عند الضرورة". وكان ثمة مقترح ثالث مفاده إضافة عبارات إلى الفقرة الفرعية (هـ) من قبيل ما يلي: "إذا لم يحدد الشخص الذي على المدين الدفع له، يتم الدفع إلى المحال إليه". بيد أن الرأي السائد كان شطب الإشارة إلى تعليمات الدفع (والشخص الذي على المدين الدفع له أو الإيداع في حسابه، أو العنوان المطلوب إرسال المدفوعات إليه).

٧١ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل عدم إدراج أي إشارة إلى تعليمات الدفع في هذه الفقرة الفرعية (و). ورهنا بذلك التغيير، أقر الفريق العامل الفقرة الفرعية (و) وأحالها إلى فريق الصياغة، على أن يكون مفهوما أنه سيتعين النظر في مرحلة لاحقة في مفعول الفقرة الفرعية في سياق مشروع المادة ١٨ (إبراء ذمة المدين).

الفقرة الفرعية (ز)

٧٢ - ارتئي أن مضمون الفقرة الفرعية (ز) مقبول عموماً. ومن حيث الصياغة، ساد شعور بأن تعريف "مدير الإعسار" ينبغي أن يتضمن إشارة إلى وجود إجراء إعسار. وقيل إن هذا التعديل سيكون ضرورياً لكفالة الاتساق بين نص مشروع الاتفاقية ونص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (المادة ٢ (د)). ورهنا بذلك التعديل، أقر الفريق العامل الفقرة الفرعية (ز) وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة الفرعية (ح)

٧٣ - اقترح تنقيح الفقرة الفرعية (ح) بحيث تُدرج عمليات الحراسة الإدارية والتصفية الطوعية في تعريف مصطلح "إجراء الإعسار". واعتُرض على هذا المقترح استناداً إلى أن التصفية الطوعية قد تأخذ عدة أشكال مختلفة لا ينبغي أن يشملها التعريف. وساد شعور بأن الفريق العامل ينبغي أن يعتمد تعريف مصطلح "إجراء الإعسار" المستخدم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (المادة ٢ (أ)). وقيل إن التعريف قد وُضع بعناية بحيث يأخذ في الاعتبار الفروق بين قوانين الإعسار في الدول الأعضاء. وبعد المناقشة، أقر الفريق العامل مضمون الفقرة الفرعية (ح) دون تغيير وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة الفرعية (ط)

٧٤ - أقر الفريق العامل الفقرة الفرعية (ط) وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرتان الفرعيتان (ي) و (ك)

٧٥ - أشار الفريق العامل إلى قراره الإبقاء على نص الفقرتين الفرعيتين (ي) و (ك) بين معقوفتين (انظر الفقرة ٣٧ أعلاه).

الفقرة الفرعية (ل)

٧٦ - ارتئي أنه لا ينبغي السماح لأطراف عقد الاحالة بتحديد وقت للإحالة سابق للوقت الذي أبرم فيه العقد ولكن ينبغي السماح لهم بتحديد وقت لاحق. ومن حيث الصياغة، لوحظ أن الفقرة الفرعية (ل) لا توضح توضيحاً كافياً ما إذا كان الوقت الذي تحدده الأطراف هو الوقت الذي يتم فيه التحويل.

٧٧ - وأعرب عن رأي مخالف محبذ لحرية الإرادة الكاملة للأطراف، أي أنه ينبغي أيضاً السماح للأطراف بالاتفاق على أن يكون للتحويل أثر رجعي، شريطة عدم الإضرار بحقوق أطراف ثالثة. وردا على

ذلك، أشير إلى أن حرية ارادة الأطراف مسلّم بها بالقدر الكافي بموجب مشروع المادة ٦، رهنا بحقوق الأطراف الثالثة. وبناء عليه، اقترح شطب الإشارة إلى حرية ارادة الأطراف الواردة في الفقرة الفرعية (ل)، بحيث يصبح نص التعريف كالتالي: المقصود بتعبير "وقت الإحالة" هو الوقت الذي يبرم فيه عقد الإحالة". وتأييدا لذلك الاقتراح، أشير إلى أن وقت إبرام عقد الإحالة هو أمر واقع وليس مسألة تحددها الأطراف، على النقيض من آثار الإحالة، التي يمكن أن تحددها الأطراف بحرية، رهنا بحقوق الأطراف الثالثة.

٧٨ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل شطب الفقرة الفرعية (ل) تماما، والاستعاضة عن الإشارات إلى "وقت الإحالة" في مشروع الاتفاقية بإشارة إلى "الوقت الذي يبرم فيه عقد الإحالة". وأحيلت المسألة إلى فريق الصياغة.

المادة ٦ - حرية الأطراف

٧٩ - كان نص المادة ٦ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"يجوز للمحيل والمحال اليه والمدين الخروج عن أحكام هذه الاتفاقية أو تغييرها باتفاق فيما يتعلق بحقوق والتزامات كل منهم. ولا يمس مثل هذا الاتفاق حقوق أي شخص ليس طرفا في الاتفاق."

٨٠ - أشير إلى أن القصد من نص مشروع المادة ٦ هو إيجاد تسليم واسع النطاق بمبدأ حرية ارادة الأطراف مع اجتناب التدخل في حقوق الأطراف الثالثة. وفيما يتعلق بالأطراف التي قد تكون مشمولة تحديدا بمفهوم "الأطراف الثالثة"، أوضح أنه في حالة الاتفاق بين المحيل والمحال إليه تكون "الأطراف الثالثة" عادة هي المدين ودائني المحيل ومدير الإعسار. وفي إطار الاتفاق بين المحيل والمدين، تكون "الأطراف الثالثة" هي المحال إليه ودائني المحيل ومدير الإعسار. وأشير أيضا إلى أن الاتفاقات بين المحال إليه والمدين ليست مشمولة بمشروع الاتفاقية. وعلى أساس هذا الفهم، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٦ وأحاله إلى فريق الصياغة.

المادة ٧ - حماية المدين

٨١ - لوحظ أن المبدأ العام المجسد في مشروع المادة ٧ أورد في الديباجة، بينما نقل مشروع المادة ٧ إلى مطلع البند الثاني من الفصل الرابع، الذي يتناول حقوق وواجبات المدين (مشروع المادة ١٧ مكررا ثالثا) (أنظر الفقرة ٢١ أعلاه والفقرات ١٦٨-١٧٦ أدناه). ووافق الفريق العامل على هذا النهج.

المادة ٨ - مبادئ التفسير

٨٢ - كان نص مشروع المادة ٨ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) عند تفسير هذه الاتفاقية، يتعين إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.

"(٢) تسوى المسائل المتعلقة بالأمور التي تحكمها هذه الاتفاقية، دون أن تفصل فيها صراحة، وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية أو، في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ، وفقا للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص [لهذه الاتفاقية].

"(٣) تسوى المسائل المتعلقة بالقضايا الخاضعة للمواد ٩ و ١٧ مكررا و ١٩ (٢) و ٢٣ و ٢٤ و ٢٩ إلى ٣٣، التي لم تسو صراحة في تلك المواد، وفقا للمبادئ العامة التي تستند إليها، أو في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ فوفقا للقانون الواجب تطبيقه بموجب قواعد القانون الدولي الخاص في دولة المحكمة[".

الفقرة (١)

٨٣ - اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) دون تغيير.

الفقرتان (٢) و (٣)

٨٤ - لوحظ أن المقصود بالفقرة (٣) هو ملء الثغرات الموجودة في أحكام القانون الدولي الخاص من مشروع الاتفاقية بالإشارة إلى مبادئ القانون الدولي الخاص التي يستند إليها مشروع الاتفاقية، وإذا لم توجد تلك المبادئ فبالإشارة إلى قواعد القانون الدولي الخاص في دولة المحكمة.

٨٥ - رثي إجمالا أن النص الإضافي ليس لازما بل قد يسبب عدم اليقين ، لأنه ليس من الواضح ما هي المبادئ المشار إليها. وقيل إن مشروع المادة ٨ مستلهم من المادة ٧ من اتفاقية البيع وأنه يعالج الأمر على النحو الصحيح ولا داعي لتغييره. ولوحظ بالإضافة إلى ذلك أن الإشارة الواردة في الفقرة (٢) إلى أحكام القانون الدولي الخاص من مشروع الاتفاقية، لن تكون مناسبة في حالة الدولة غير المتعاقدة. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أنه ينبغي حذف الصيغة الواردة بين معقوفتين في الفقرة (٢) والفقرة (٣). ورهنا بتلك التغييرات، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢).

الفصل الثالث - شكل الإحالة ومفعولها

المادة ٩ - شكل الإحالة

٨٦ - كان نص مشروع المادة ٩ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:
" (١) أي إحالة تتخذ شكلا غير الشكل الكتابي لا تكون نافذة المفعول [إزاء الأطراف الثالثة]، ما لم:

"(أ) تُجر بموجب عقد بين المحيل والمحال اليه مثبت بكتابة تبين المستحقات التي يتعلق بها؛
أو

"(ب) ينص على خلاف ذلك قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل وقت إجراء الإحالة.

"(٢) تكون إحالة واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة نافذة المفعول دون اشتراط الكتابة من جديد بشأن كل مستحق عند نشوئه، ما لم يتفق على خلاف ذلك."

الفقرة (١)

٨٧ - لوحظ أن الفقرة (١) تتناول صحة الإحالات التي تتخذ شكلا غير الشكل الكتابي، أي صحة الإحالات الشفوية. وأشار إلى أن الفريق العامل لاحظ في الجلسات السابقة وجود اختلاف كبير بين الدول التي تشترط قوانينها الشكل الكتابي والدول التي يعترف فيها بصحة الإحالات الشفوية (A/CN.9/432)، الفقرات ٨٦-٨٢ و A/CN.9/434، الفقرات ١٠٢-١٠٦). وقيل إن أحكام الفقرة (١) جاءت نتيجة محاولات استنباط شرط أدنى فيما يتعلق بشكل الإحالة مع الحفاظ على حل وسط عملي بين النهجين البديلين المتبعين لدى هاتين الفئتين من الدول (A/CN.9/445، الفقرات ٢٠١-٢٠٣). وأشار الفريق العامل إلى قراره المتعلق بمصطلح "الكتابة" (انظر الفقرة ٦٨ أعلاه)، واستند في مناقشاته إلى الافتراض بأن مصطلح "الكتابة"، على النحو المستخدم في الفقرة (١)، إنما يفهم كإشارة إلى المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية (أي بدون أي شرط للتوقيع أو التوثيق).

٨٨ - وفيما يتعلق بهدف الفقرة (١) ونطاقها، اتفق بوجه عام على أنه ليس مقصودا لهذا الحكم أن ينشئ شرطا عاما للشكل يكون لعدم التقيد به تأثير في صحة الإحالة. وقيل إن المقصود من الفقرة (١) هو مجرد حماية الأطراف الثالثة في الحالات التي تنفذ فيها إحالة شفوية. وبناء عليه، رئي بوجه عام أنه قد يكون من الضروري استخدام عبارة على غرار "إزاء الأطراف الثالثة". واقتُرح في هذا السياق أن يتم، في حالة الاحتفاظ بالفقرة (١)، تعديل عنوان مشروع المادة ٩ ليُبين بمزيد من الوضوح أن

تركيز مشروع المادة ينصب على حماية الأطراف الثالثة وعلى الإحالات الشفوية. وأشير إلى أنه قد يلزم تنقيح عنوان الفصل أيضا.

٨٩ - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، قيل إنه إذا كان اشتراط الشكل يتصل بفعالية الإحالات الشفوية إزاء الأطراف الثالثة، فمن المستصوب الاحتفاظ بإشارة إلى بيان المستحقات (وهو بيان قيل إنه لا يلزم بين طرفي الإحالة). ولكن أشير إلى أن اشتراط أن "تُبين" المستحقات المحالة في الوثيقة الكتابية التي تثبت الإحالة قد لا يشكل قاعدة عملية، ولا سيما عند إحالة المستحقات الآجلة. واقتُرح الاستعاضة عن عبارة "بكتابة تُبين المستحقات التي يتعلق بها" بعبارة على غرار "بكتابة تحدد على نحو معقول المستحقات التي يتعلق بها".

٩٠ - ونظرا لطابع الحد الأدنى الذي تتسم به شروط الشكل الواردة في الفقرة الفرعية (أ) (التي تشير إلى الكتابة غير الموقع عليها)، رئي أن الفقرة الفرعية (ب) غير لازمة لأن من المتعذر تصور أن يكون في أي قانون محلي شرط أضعف من ذلك. ولكن خَشِيَ البعض أن يؤدي حذف الفقرة الفرعية (ب) إلى بطلان الإحالات في الدول التي لا تشترط فيها الكتابة على الإطلاق (أو تتصل الكتابة بتصرف من الطرف ولا تتصل بالضرورة بالعقد في مجمله). وهذه نتيجة يمكن أن تخل بحقوق الأطراف الثالثة. وأوضح ردا على ذلك أن المسألة الرئيسية المتناولة في الفقرة (١) هي فعالية الإحالة إزاء الأطراف الثالثة، وهي أمر متناول في مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤. وفيما يتعلق بشروط الشكل بين المحيل والمحال إليه، قيل إن الأمر متناول في مشروع المادة ٦. وفيما يتعلق بشروط الشكل إزاء المدين، قيل إن الأمر متناول في مشروع المادة ١٦. ولا يحل مشروع الاتفاقية محل أي شروط إضافية يقضي بها القانون المحلي. ولذلك اقترح حذف الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) كليهما.

٩١ - ورئي أنه لا ضرر من الاحتفاظ بكلا الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)، بينما قد يكون لحذفهما عواقب غير متوقعة. ولكن الرأي السائد كان أنه إذا احتفظ بالفقرة الفرعية (ب) فإن الفقرة الفرعية (أ) لا تحقق الغرض المقصود منها، ألا وهو أن توفر على الأقل حدا أدنى لشرط الكتابة في الإحالات. وقيل إنه، بموجب الفقرة (١)، لا يوجد حد أدنى لشرط الكتابة للمعاملات التي تجرى كتابيا، لأن العبارة الاستهلاكية من الفقرة (١) تستبعد تلك الإحالات؛ أما بشأن الإحالات الشفوية فأثر الفقرة الفرعية (ب) هو الإحالة إلى قانون دولة المحيل، التي قد لا تضع أي شرط من هذا القبيل. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (١).

الفقرة (٢)

٩٢ - أعرب عن تأييد عريض للمبدأ المجسّد في هذه الفقرة القائل بأن عملية واحدة تكفي لتحويل عدة مستحقات أو مستحقات آجلة. وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) وأحال صياغتها ومكان إدراجها في النص إلى فريق الصياغة.

المادة ١٠ - نفاذ مفعول الإحالة

٩٣ - كان نص المادة ١٠ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"رهنا بأحكام المادتين ٢٣ و ٢٤، تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات القائمة أو الآجلة، وأجزاء من المستحقات أو مصالح غير مجزأة فيها، نافذة المفعول، إذا

"(أ) حددت كل من المستحقات على حدة بصفاتها مستحقات تخصها الإحالة؛ أو

"(ب) أمكن تبين المستحقات بصفاتها مستحقات تخصها الإحالة في الوقت الذي يتفق عليه المحيل والمحال إليه، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق، في الوقت الذي تنشأ فيه المستحقات."

٩٤ - لوحظ أن الهدف الرئيسي من مشروع المادة ١٠ هو إقرار نفاذ مفعول الإحالات الآجلة والإحالات بالجملة والإحالات الجزئية بين المحيل والمحال إليه وإزاء المدين ولكن ليس إزاء الأطراف الثالثة. ومن أجل زيادة توضيح الهدف من مشروع المادة ١٠، اتفق على أن يشير عنوانها إلى "فعالية" أنواع الإحالة المشار إليها في مشروع المادة ١٠. وبشأن الطريقة التي يمكن أن ينعكس بها الغرض من المادة ١٠ في نص مشروع المادة بطريقة أفضل، قيل إن مصطلح "صحة" قد يكون أكثر ملاءمة، لأن مصطلح "فعالية" يستخدم في العديد من النظم القانونية للتعبير عما يترتب من آثار إزاء الأطراف الثالثة. ولوحظ رداً على ذلك أن مصطلح "فعالية" هو أفضل من حيث أنه يعبر عن مفهوم نقل حقوق الملكية. وأشار بالإضافة إلى ذلك أن مصطلح "صحة" لا يفهمه الجميع بنفس الطريقة.

٩٥ - ولوحظ أن العبارة الافتتاحية من ديباجة مشروع المادة ١٠ ("رهنا بالمادتين ٢٣ و ٢٤")، التي ترد أيضاً في مطلع مشروع المادة ١١ (١)، يقصد منها كفالة عدم تأثير مشروع المادتين ١٠ و ١١ في حقوق الأطراف الثالثة، لأنه بدون هذه العبارة قد يفسر مشروع المادة ١٠ على أنه يقر نفاذ مفعول الإحالة الأولى ويبطل مفعول أي إحالة لاحقة لنفس المستحقات يجريها نفس المحيل؛ وقد يفسر مشروع المادة ١١ على أنه يضع قاعدة تتناول فعالية الإحالة إزاء الأطراف الثالثة، بما في ذلك مدير إعسار المحيل (كأن تخرج من المال الواقع فيه الإعسار المستحقات التي تنشأ بعد بدء إجراءات الإعسار أو تخضع لحق الضمان إذا كانت الإحالة قد جرت قبل بدء إجراءات الإعسار).

٩٦ - ومع ذلك، لوحظ أيضاً أن العبارة الافتتاحية لمشروع المادة ١٠ قد تؤدي دون قصد إلى جعل فعالية إحالة المستحقات الآجلة أو الإحالات بالجملة متروكة تماماً للقانون الواجب التطبيق في إطار مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤. وبغية اجتناب هذه النتيجة غير المقصودة، قرر الفريق العامل حذف العبارة الافتتاحية الواردة في مشروع المادتين ١٠ و ١١. وقيل إن هذا النهج لن يعطي الانطباع بأن مشروع

هاتين المادتين يتناولان حقوق الأطراف الثالثة إذا قرئ مشروع الاتفاقية مجتمعا . فضلا عن ذلك لوحظ أن النتيجة ستكون إقرار مشروع الاتفاقية لتنفيذ مفعول هذه الإحالات، كمسألة من مسائل القانون المدني أو التجاري، مع ترك الطعون المحددة في نفاذ مفعولها لقوانين أخرى (كإبطال مفعول إحالة أجريت في غضون الفترة المشبوهة التي تسبق بدء إجراءات الإعسار، باعتبارها عملية نقل تدليسية أو تفضيلية). أما فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي زيادة توضيح هذا الأمر في مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤، فقد أرجأ الفريق العامل البت النهائي في ذلك إلى أن ينتهي من استعراضه لمشروع الاتفاقية.

٩٧ - وأعرب عن تأييد عام للمبادئ المجسدة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب). ولكن أبدي عدد من الاقتراحات بشأن صياغتهما المحددة. ودعا أحد المقترحات إلى الاستعاضة في الفقرة الفرعية (أ) عن كلمة "حدثت"، بكلمة "بينت" لكي يتلافى مشروع الاتفاقية إبطال مفعول الممارسات التي يكون فيها معيار "تحديد" المستحقات المحالة من الشدة بقدر لا يمكن معه الوفاء بالمعيار. وذهب اقتراح آخر إلى أنه لا لزوم للإشارة في الفقرة الفرعية (ب) إلى اتفاق الطرفين، إذ يوجد اعتراف عام في مشروع المادة ٦ بحرية إرادة الأطراف. ورهنا بهذه التعديلات، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١٠ وأحاله إلى فريق الصياغة.

المادة ١١ - وقت نقل المستحقات

٩٨ - كان نص مشروع المادة ١١ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) رهنا بأحكام المادتين ٢٣ و ٢٤،

"(أ) أي مستحق غير المستحق الأجل ينقل وقت الإحالة؛

"(ب) أي مستحق آجل يعتبر منقولا وقت الإحالة.

"(٢) إذا أصبحت الدولة إعلانا بموجب المادة ٤٣، تخضع الفقرة (١) لقواعد الأولوية المشار إليها في الإعلان [بدلا من المادتين ٢٣ و ٢٤]."

٩٩ - لوحظ أن القصد من مشروع المادة ١١ هو تحديد وقت نقل كلتا المستحقات القائمة والآجلة بين المحيل والمحال إليه وإزاء المدين أيضا ولكن ليس إزاء الأطراف الثالثة. ولوحظ أيضا أنه ينبغي حذف العبارة الافتتاحية لمشروع المادة ١١ والفقرة (٢)، تمشيا مع القرار المتخذ بشأن العبارة الافتتاحية لمشروع المادة ١٠ (انظر الفقرة ٩٦ أعلاه). ولوحظ فضلا عن ذلك أنه نظرا للقرار الذي اتخذته الفريق العامل بحذف مشروع المادة ٥ (ل) (انظر الفقرة ٧٨ أعلاه)، ينبغي الاستعاضة عن الإشارة إلى وقت الإحالة في مشروع المادة ١١ بإشارة إلى وقت إبرام عقد الإحالة.

١٠٠ - وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بمشروع المادة ١١. وذهب أحد الآراء إلى أن مشروع هذه المادة لا يخدم أي غرض مفيد وينبغي حذفه. وقيل إن باستطاعة المحيل والمحال إليه تحديد وقت نقل المستحقات المحالة بينهما استنادا إلى مشروع المادة ٦. وأشار علاوة على ذلك، إلى أن مشروع المادة ١٠ يكفي لجعل الإحالة فعالة إزاء المدين حتى قبل الإشعار، وأن المدين يتمتع بحماية كافية من خلال الدفع المنصوص عليها في مشروع المادة ١٨. ولوحظ فضلا عن ذلك أن وقت نقل المستحقات إزاء الأطراف الثالثة متروك، بموجب مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤، لقانون المكان الذي يقع فيه مقر المحيل.

١٠١ - ومع ذلك، كان الرأي السائد أن مشروع المادة ١١ مفيد في توفير قاعدة مرنة تستخدم إذا لم يحدد الطرفان قاعدة أخرى فيما يتعلق بوقت نقل المستحقات المحالة. وقيل أيضا إن مشروع المادة ١١ يوضح على نحو مفيد أن باستطاعة الطرفين النص على جواز بدء نفاذ عقودهما في وقت لاحق. ولوحظ في هذا الصدد أنه في حين لا يستطيع الطرفان تغيير وقت إبرام عقد الإحالة، فينبغي أن يكونا قادرين على تغيير وقت نقل المستحقات بينهما وإزاء المدين والأطراف الثالثة. وأشار إلى أنه وإن كان من الواضح أن هذه القدرة موجودة فيما يتصل بالعلاقة بين المحيل والمحال إليه استنادا إلى مشروع المادة ٦، فليس من الواضح ما إذا كانت موجودة فيما يتعلق بالمدين وسائر الأطراف الثالثة. وقيل أيضا إنه ينبغي الاحتفاظ بقدرة المحيل والمحال إليه على تحديد وقت مختلف لعملية النقل إزاء المدين وسائر الأطراف الثالثة، وفي الوقت نفسه، تقييدها بحيث يكون بوسع المحيل والمحال إليه أن يحددا وقتا لعملية النقل متأخرا عن وقت إبرام عقد الإحالة. ورثي أن من شأن هذا النهج أن يلبي احتياجات المحيل والمحال إليه دون التأثير بلا موجب على حقوق الأطراف الثالثة. وأشار فضلا عن ذلك إلى أن مشروع المادة ١١ مفيد في توضيح معنى الأحكام الأخرى ذات الصلة، كمشاريع المواد ٦ و ١٠ و ١٨ و ٢٣ و ٢٤.

١٠٢ - ولوحظ في معرض المناقشة أنه نظرا لتعريف "الإحالة" كعملية نقل، ولأن مشروع المادة ١٠ يشير إلى فعالية الإحالة، فمن الأنسب الإشارة في عنوان مشروع المادة ١١ إلى "وقت الإحالة".

١٠٣ - ورهنا بالتعديلات المذكورة أعلاه في الفقرات ٩٩ و ١٠١ و ١٠٢، اعتمد الفريق العامل فحوى مشروع المادة ١١ وأحاله إلى فريق الصياغة.

المادة ١٢ - القيود التعاقدية على الإحالة

١٠٤ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٢ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) يكون المستحق منقولا إلى المحال إليه بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل والمدين، أو، في حالة أي إحالة لاحقة، بين المحيل الأول أو أي محيل لاحق والمدين أو أي محال إليه لاحق، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته.

"(٢) ليس في هذه المادة ما يؤثر في أي التزام أو مسؤولية على عاتق المحيل لإخلاله بهذا الاتفاق. ولا يكون الشخص الذي ليس طرفا في هذا الاتفاق مسؤولا بموجب هذا الاتفاق عن الإخلال به.

"[(٣) لا تنطبق هذه المادة على إحالة المستحقات الناشئة بموجب اتفاقات قروض، وحسابات إيداع، وضمانات مستقلة وخطابات اعتماد ضامنة، وعقود تبرم لأغراض شخصية أو منزلية أو أسرية، وعقود اشتراء عمومي]."

١٠٥ - لوحظ أن الغرض الرئيسي من مشروع المادة ١٢ يتمثل في المصادقة على الإحالات التي تجري خلافا لشرط منع الإحالة، مما يعطي المحال إليه مركز الأولوية تجاه دائني المحيل في حالة تخلف المحيل عن الدفع ويمكن المحال إليه من التحصيل مباشرة من المدين. وقيل أيضا إن السياسة الأساسية تتمثل في أن من الأفيد للجميع تقليص تكاليف المعاملات المالية المتمثلة في فحص العقود للتأكد من أنها لا تتضمن شروطا تمنع الإحالة بدلا من حماية المدين من السداد لشخص آخر غير الدائن الأصلي (المحيل).

الفقرة (١)

١٠٦ - اعتبر أن مضمون الفقرة (١) مقبول عموما. وفيما يتعلق بالإشارة إلى الإحالات اللاحقة، اتفق على أنه ينبغي أن تقتصر على تعريف الأطراف التي يمكن الاتفاق بينها على أي شرط من شروط منع الإحالة (أي طرفا العقد الأصلي، وطرفا الإحالة الأولى أو أي إحالة لاحقة). وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٢)

١٠٧ - لوحظ أن المقصود من الفقرة (٢) يتمثل في كفالة عدم المساس بأي مسؤولية قد تكون للمحيل تجاه المدين، بموجب القانون الواجب التطبيق خارج مشروع الاتفاقية، عن انتهاك شرط منع الإحالة، وفي الوقت نفسه عدم مد تلك المسؤولية التعاقدية إلى المحال إليه. كما لوحظ أن الفقرة (٢) لم يكن مقصودا منها معالجة مسألة مسؤولية المحال إليه عن الضرر المحتمل الذي يمكن أن ينشأ، على سبيل المثال، من قيام المحال إليه بإغراء المحيل بإحالة مستحقاته في انتهاك لشرط منع الإحالة، بقصد الإضرار بمصالح المدين أو أي طرف آخر. بيد أنه لوحظ في هذا الصدد، أن من شأن المسؤولية عن

الأضرار أن تجيز السلوك الكيدي من جانب المحال إليه. كما لوحظ أن مجرد العلم بوجود شرط منع الإحالة لا يكفي لإنشاء مسؤولية المحال إليه نظرا لأن من شأن هذه الامكانية أن تصد المحال إليهم المحتملين عن الدخول في أي معاملة مالية، وهي نتيجة تخالف القصد الرئيسي من مشروع الاتفاقية المتمثل في تشجيع توفير الائتمان المنخفض الكلفة. وكان هناك في الفريق العامل تأييد عام للمبدأ الوارد في الفقرة (٢). وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) دون تغيير.

الفقرة (٣)

١٠٨ - لوحظ أن الغرض الرئيسي من الفقرة (٣) يتمثل في إنشاء قاعدة محددة لحماية المدين، تكون الإحالة بمقتضاها، في حالة وجود قيد تعاقدى على الإحالة، نافذة بين المحيل (ودائنيه) والمحال إليه، ولا تكون نافذة ضد المدين. ونتيجة لأي قاعدة من هذا القبيل، سيكون لبعض المدينين الحق في الوفاء بالتزامهم بمواصلة السداد للمحيل بالرغم من وجود الإحالة أو الاضرار بوجودها. وتم الإعراب عن بعض الشك إزاء ملاءمة اتباع نهج يستند إلى إعفاء قائمة من المدينين من القاعدة المنصوص عليها في الفقرة (١). وكان من النهج الأخرى المقترحة الإعفاءات الواردة في مشروع المادة ٤ (١) أو الإعفاءات التي ستقرر عن طريق الإعلانات التي ستصدرها الدول بموجب مشروع المادة ٤ (٢).

١٠٩ - ووجه للنهج المستخدم في الفقرة (٣)، الذي يعتمد على إيراد الممارسات المالية التي ينبغي ألا يمسها مشروع الاتفاقية، انتقاد بالاستناد إلى أن أي قائمة من هذا القبيل لن تكون كاملة بالضرورة بالنظر لسرعة تطور هذه الأساليب المالية، وقد تطل على نحو لا لزوم له بالتطورات المقبلة في هذا المجال. وذُكر كأمثلة على هذه الممارسات المالية التي قد تكون هناك ضرورة لاستبعادها من نطاق مشروع المادة ١٢، اتفاقات المقايضة المالية واتفاقات إعادة الشراء أو إعادة البيع. واعتُبر أن النهج البديل الذي اقترح (أي إدراج حكم شامل يصف هذه الممارسات المالية بعبارات عامة بشكل كاف تغطي الممارسات القائمة والتطورات المقبلة) غير عملي بالنظر لصعوبة وصف نطاق واسع من الممارسات المتباينة والسريعة التغير وصفا دقيقا بالدرجة الكافية. وفيما يتعلق بكل من الممارسات المدرجة في الفقرة (٣)، أُشير إلى أن المصطلحات المستخدمة قد لا تكون واضحة بشكل كاف.

"اتفاقات القروض، وحسابات الإيداع"

١١٠ - وفيما يتعلق بـ "اتفاقات القروض"، تم توضيح أن الهدف من الحكم يتمثل في الاعتراف بممارسة القروض المشتركة بين عدة مصارف، التي لا يمكن بموجبها الإحالة إلا إذا كانت أحكام اتفاق القرض تسمح بذلك. بيد أنه تم الإعراب عن رأي يتمتع بتأييد واسع مفاده أن عبارة "اتفاقات القروض" يمكن أن تفسر على أنها تشمل اتفاقات شتى كقروض العملة أو حسم المستحقات التجارية. وفيما يتعلق بـ "حسابات الإيداع"، تم الإعراب عن رأي يتمتع بتأييد واسع مفاده أن المفهوم نفسه والنظام القانوني اللذين يمكن تطبيقهما على هذه الحسابات قد يتباينان تباينا كبيرا من بلد إلى آخر.

١١١ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل أنه، بدلا من محاولة وضع قائمة بالممارسات المالية التي يتعين استبعادها من نطاق مشروع المادة ١٢، فإن هذه الممارسات ينبغي أن توضع في الاعتبار لدى استعراض أحكام مشروع الاتفاقية التي تتناول حماية المدين. بيد أنه تم الإعراب عن شكوك إزاء ما إذا كان هناك حاجة لوجود آلية محددة لحماية المدين من أجل المدينين الأقوياء الذين سيصبحون طرفا في هذه المعاملات المالية. كما اتفق على أنه ينبغي وضع الممارسات المالية في الاعتبار لدى استعراض مشروع المادة ٤ الذي سيجري في الدورة القادمة للفريق العامل (انظر الفقرة ٤٠٠٠. أعلاه). وتقرر حذف الإشارة إلى "اتفاقات القروض" و "حسابات الإيداع" من الفقرة (٣).

"الضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة"

١١٢ - وفيما يتعلق بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، أشير إلى أنه تم إدراجها في الفقرة (٣) بالنظر للقاعدة المقبولة عموما في ممارسات الضمانات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة والتي مفادها أن الكفيل/المصدر لأي تعهد مستقل ينبغي ألا يجبر على السداد، رغم إرادته، لشخص غير المستفيد (انظر على سبيل المثال المادتين ١٠ و ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، التي يشار إليها فيما يلي بعبارة اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة). بيد أنه أشير إلى أنه يتعين التمييز بين نقل الحق وطلب السداد (المادة ٩ من اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة)، الذي لا يتسنى إلا إذا كان التعهد يأذن بذلك، ونقل العائدات (المادة ١٠ من اتفاقية خطابات الاعتماد الضامنة)، الذي يتسنى ما لم ينص على خلاف ذلك في التعهد. وذكر، على أساس الفهم المتمثل في أنه ينبغي اعتبار أن العائدات (على خلاف الحق في طلب السداد) هي المستحقات بموجب الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن، أنه ليس هناك أي احتمال للتنازع بين اتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ومشروع الاتفاقية. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف الإشارة إلى "الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة".

"العقود المبرمة لأغراض شخصية أو منزلية أو أسرية"

١١٣ - طرح سؤال يتعلق بإمكانية التفاعل بين استبعاد الإحالات التي تجري من أجل المستهلك، أي لأغراض شخصية أو منزلية أو أسرية بموجب مشروع المادة ٤، واستبعاد إحالة المستحقات الناشئة من عقود الاستهلاك بموجب مشروع المادة ١٢ (٣). وردا على ذلك، أفيد بأن مشروع المادة ٤ يرمي إلى استبعاد الإحالات التي تجري لأغراض الاستهلاك، لا لإحالة مستحقات المستهلكين، في حين أن مشروع المادة ١٢ يرمي إلى عدم إبطال أي إحالة لمستحقات المستهلكين إلا تجاه المستهلك المدين. وأشير إلى أن الفائدة المتوقعة من مشروع الاتفاقية تتمثل في زيادة إتاحة الائتمان بكلفة منخفضة. وفي هذا الصدد، تم الإعراب عن رأي عام مفاده أن استبعاد إحالة مستحقات المستهلكين من نطاق مشروع المادة ١٢ قد يؤدي إلى تقييد لا لزوم له لإتاحة تلك الفوائد للمستهلكين.

١١٤ - وفيما يتعلق بأسباب سعي الفقرة (٣) لإبطال إحالة مستحقات المستهلكين تجاه المستهلكين المدنيين، أشير على سبيل المثال، إلى أن الإحالة، في حالة تسديد القروض المكفولة برهن (securitization of mortgage loans)، تجاه المستهلك المدنيين قد تؤدي إلى زيادة عبء الخطر المفروض على المستهلك المدنيين زيادة ملموسة (مثلا إذا قام مصرف الاسخار والإقراض المحلي، الذي يتعامل بطريقة ودية، بإحالة القرض المكفول برهن إلى مقرض أجنبي، فقد يكون المقرض الأجنبي أكثر شراسة في تحصيل المبالغ المتبقية من القرض أو في معالجة أي سعر فائدة متغير). وفي حين اتفق على أن هذه الأسباب تدعو إلى الاهتمام بوجه خاص بحماية المستهلكين المدنيين في سياق مشروع المواد التي تتناول حماية المدنيين، تقرر أنها ينبغي ألا تسفر عن إبطال إحالات مستحقات المستهلكين تجاه المستهلكين المدنيين. وأشير إلى أن معظم عقود المستهلكين تعتبر عقود إنعاز لا يدرج فيها عادة أي شرط بمنع الإحالة. ولذلك، قيل إن الأهمية العملية لإبطال شروط منع الإحالة في معاملات المستهلكين تعتبر محدودة. وبعد المناقشة تقرر حذف عبارة "عقود تبرم لأغراض شخصية أو منزلية أو أسرية".

"عقود الاشتراء العمومي"

١١٥ - تم الإعراب عن آراء متباينة عما إذا كان ينبغي إبطال أي إحالة تجري بالرغم من وجود شرط بعدم الإحالة إذا كان المدنيين حكومة. وتم الإعراب عن رأي مفاده أن هذا النهج ليس مناسباً. وقيل أنه عندما يتم قبول المبدأ الوارد في الفقرة (١)، فلا يكون هناك أي سبب موضوعي لمنح حماية خاصة لأي مدني قوي. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن مثل هذا النهج قد لا يكون ضرورياً، نظراً لأن المدنيين الحكوميين، بأية حال، يمكن أن يحموا أنفسهم عن طريق القانون. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن السماح لشروط عدم الإحالة بإبطال إحالة المستحقات تجاه المدنيين الذي يتمتع بالسيادة قد يسفر دون قصد عن رفع كلفة القروض الممنوحة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة التي تستورد البضائع والخدمات، الأمر الذي سيجعل من الأصعب عليها التنافس مع الموردين الكبار لعقود المشتريات العمومية، نظراً لأن الموردين الكبار يمتلكون عادة مصادر ائتمان بديلة. بيد أن الرأي السائد كان أنه ينبغي الحفاظ على النظام القانوني الخاص بالمشتريات العمومية والعقود الإدارية الأخرى، لأن أي مساس بهذا النظام القانوني قد يؤثر تأثيراً خطيراً في مقبولية مشروع الاتفاقية. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أنه ما لم يتبع هذا النهج، فإن الجهات الحكومية المدينة في عدد من البلدان قد تترك دون حماية، من حيث أن عدم قابلية مستحقات المشتريات العمومية للإحالة لن تنبثق من التشريع بل من السوابق القضائية أو الممارسة المتبعة. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن مدى المفعول العملي للإعفاءات، الذي يحتمل أن يؤثر في التنافس بين الموردين، على النحو المذكور أعلاه، سيعتمد على مدى قيام المدنيين الحكوميين بإدراج شروط منع الإحالة في عقود المشتريات العمومية، وهذا قرار ينبغي أن تكون للمدنيين الحكوميين حرية اتخاذه. كما ذكر أنه في حين أن إحالة عقود المشتريات العمومية تتجاوز نطاق مشروع الاتفاقية، فإن إحالة عائدات المستحقات الناشئة من هذه العقود تدخل ضمن نطاق مشروع الاتفاقية. ولذلك قيل أن وجود حكم على غرار الفقرة (٣)، يسمح للمدنيين الحكوميين بالوفاء بالتزاماتهم عن طريق التسديد للمحيل، سيعالج بصورة ملائمة أي شواغل مشروعة قد يشعر بها هؤلاء المدنيون.

١١٦ - وفيما يتعلق بنطاق الفقرة (٣)، لوحظ أنه ، علاوة على انطباق الفقرة على الحكومة المركزية ، يمكن أن تنطبق الفقرة على ما ينبثق عن الدولة من هيئات ، بما في ذلك السلطات العامة المحلية، والشركات المملوكة للدولة وغيرها من الشركات العامة. وذكر أنه في حين أن الفقرة (٣) يمكن أن تنطبق على نحو ملائم على الكيانات الحكومية التي تؤدي مهامًا حكومية، فإنها ينبغي أن لا تنطبق على الكيانات التجارية المملوكة للدولة (شركات الطيران مثلا) أو على الكيانات الحكومية التي تتصرف بصفة تجارية. واتفق على أنه ينبغي إدخال حكم خاص ، بين معقوفتين، في مشروع الاتفاقية لكي ينظر فيه الفريق العامل في دورته التالية، يستند إلى التعاريف ذات الصلة الواردة في قانون الأونسترال النموذجي بشأن المشتريات. واعتمد الفريق العامل الفقرة (٣) وأحالها إلى فريق الصياغة رهنا بهذا إدخال ذلك التغيير وبحذف الممارسات الأخرى المدرجة في الفقرة (٣).

المادة ١٣ - نقل الحقوق الضمانية

١١٧ - نظر الفريق العامل في نص المادة ١٣ بصيغته التالية:

"(١) أي حقوق شخصية أو ملكية تضمن تسديد المستحق المحال تنقل إلى المحال إليه دون حاجة إلى عملية نقل جديدة، ما لم تكن بموجب القانون [مستقلة] [غير قابلة للنقل إلا بواسطة عملية نقل جديدة]. وإذا كان هذا الحق بموجب القانون [مستقلا] [غير قابل للنقل إلا بواسطة عملية نقل جديدة]، يكون المحيل ملزما ينقل عائدات هذا الحق إلى المحال إليه.

"(٢) أي حق يضمن تسديد المستحق المحال ينقل بموجب الفقرة (١) بصرف النظر عن وجود اتفاق بين المحيل والمدين، أو بين المحيل وشخص آخر يمنح الحق، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة المستحق أو الحق الذي يضمن تسديد المستحق المحال.

"(٣) ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية من جانب المحيل فيما يتعلق بالإخلال باتفاق بموجب الفقرة (٢). ولا يكون أي شخص غير طرف في ذلك الاتفاق مسؤولا بموجب ذلك الاتفاق عن الإخلال به.

"(٤) لا تمس الفقرة (١) من هذه المادة أي اشتراط بموجب قواعد القانون غير هذه الاتفاقية فيما يتعلق بشكل أو تسجيل نقل أي حقوق تضمن تسديد المستحق المحال."

الفقرة (١)

١١٨ - لوحظ أن القصد من هذه الفقرة (١) هو أن تعكس مبدأ مقبولا في معظم النظم القانونية، وهو أن الحقوق الضمانية الفرعية مرتبطة بالمستحق الذي تضمنه. وأعرب عن تأييد عام لهذا المبدأ.

وذكر أن القيمة التي يستند إليها المقرض الذي يمنح الائتمان للمحيل تكمن غالبا في الحق الذي يضمن المستحق وليس في المستحق ذاته.

١١٩ - وفيما يتعلق بالطريقة الصحيحة التي يمكن التعبير بها عن مفهوم الحق الفرعي في الفقرة (١)، أعرب عن القلق من أن المجموعة الثانية من العبارات الواردة بين معقوفتين قد تكون غير محددة، ولكن ووفق على أنها محبذة لأنها تترك للقانون المنطبق خارج مشروع الاتفاقية معالجة مسألة الطبيعة الفرعية أو المستقلة للحق الضماني. وتفاديا لأي لبس حول ما إذا كان المقصود هو القانون المنطبق على الاحالة أو على الحق الضماني، ووفق على تنقيح الفقرة (١) ليتضح بالقدر الكافي أن الطابع المستقل أو الفرعي للحق الضماني سيحدد استنادا إلى القانون الذي ينظم ذلك الحق. وبناء على افتراض أن حق المستفيد في المطالبة بالسداد في حالة الضمان المستقل أو خطاب الاعتماد الاحتياطي لا يشكل مستحقا (انظر الفقرة ١١٢ أعلاه)، وافق الفريق العامل على أن المحيل ينبغي أن يكون ملزما ليس باحال العائدات وحدها بل أيضا باحالة الحق في السداد الناشئ عن مثل هذا الصك. ورهنا بهذه التغييرات، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٢)

١٢٠ - لوحظ أنه، تمشيا مع مشروع المادة ١٢ (١)، يتمثل القصد من الفقرة (٢) في كفالة أن تتم، فيما يتعلق بالقيود التعاقدية على الاحالة، معاملة الحق الضماني على أنه مستحق، بمعنى أن وجود اتفاق يحد من حق المحيل في نقل الحق الضماني لن يبطل نقل ذلك الحق. ولوحظ أيضا أنه، في حالة الاحالة، سيفضي مثل هذا الاتفاق في الواقع إلى إبطال الحق الضماني إذا تعلق الأمر بحق فرعي، أو إلى عدم قابلية الحق للاحالة إذا تعلق الأمر بحق مستقل.

١٢١ - وأعرب عن رأي مفاده أن هذه القاعدة مناسبة إذا كان المدين قد منح الحق الضماني، ولكنها قد لا تكون مناسبة إذا قام طرف ثالث بمنح ذلك الحق (على سبيل المثال، طرف ثالث ضامن). بيد أن الرأي السائد كان مفاده أن صياغة الفقرة (٢) مناسبة، وذكر أنه لن يكون مهما بالنسبة للطرف الثالث ما إذا كان سيدفع للمحيل أو للمحال إليه، بما أن الشروط التي قد يدفع ذلك الطرف الثالث بموجبها تظل بدون تغيير.

١٢٢ - وأعرب عن رأي مفاده أنه إذا كان الطرف الثالث الذي يمنح الضمان كيانا حكوميا وكان ثمة قيد تعاقدى على الاحالة، ينبغي أن تكون الاحالة باطلة المفعول تجاه الكيان الحكومي. وذكر أن مثل هذا النهج سيكون متسقا مع النهج المعتمد في مشروع المادة ١٢ فيما يتعلق بالمدينين الحكوميين (انظر الفقرات ١١٥-١١٧ أعلاه).

١٢٣ - في حين لوحظ أن الكيانات الحكومية التي تتصرف كأطراف ثالثة كافلة لسداد المستحقات المحالة ينبغي أن تُعامل بغير ما يعامل به المدينون الحكوميون، اتُفق على ضرورة إعفاء الكيانات الحكومية من القواعد المنصوص عليها في الفقرة (٢). واعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) وأحال إلى فريق الصياغة مسألة الصياغة وإضافة حكم مناسب.

الفقرة (٣)

١٢٤ - لوحظ أنه، تمشيا مع مشروع المادة ١٢ (٢)، يتمثل القصد من الفقرة (٣) في كفالة أن أي مسؤولية قد يتحملها المحيل، بموجب القانون المنطبق خارج مشروع الاتفاقية، فيما يتعلق بخرق شرط مانع للاحالة ينبغي ألا تتأثر بمشروع الاتفاقية، ولكن ينبغي أيضا عدم تحميلها للمحال إليه (انظر الفقرة ١٠٧ أعلاه).

١٢٥ - ولوحظ أيضا أن القصد من الفقرة (٣) هو أن تشمل أي مسؤولية قد يتحملها المحيل، بموجب القانون الذي ينظم الحق الضماني بالنسبة لما تم تكبده من أضرار نتيجة للاحالة من جانب المدين أو أي شخص آخر يمنح حقا في حيازة الملكية (على سبيل المثال، إذا انتقلت الأسهم المرهونة إلى محال إليه أجنبي تسبب في ضرر للمدين أو لشخص آخر يمنح حق ضماني؛ انظر A/CN.9/434، الفقرتان ١٤٥ و ١٤٦). وبالنظر إلى ما أعرب عنه من شك إزاء ما إذا كانت الفقرة (٣) تتناول هذه المسألة بالقدر الكافي، اقترح تناولها تناولا صريحا حسب صيغة سابقة للفقرة (٣) (انظر A/CN.9/WG.II/WP.96). وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٣) دون تغيير وطلب إلى فريق الصياغة أن يدرج في النص فقرة إضافية على النحو المقترح.

الفقرة (٤)

١٢٦ - لوحظ أن القصد من الفقرة (٤) هو كفالة عدم المساس بالشروط الشكلية القائمة بموجب القانون الذي ينظم الحق الضماني. واقترح أنه من المفيد إضافة إشارة صريحة إلى القانون الذي ينظم الحق الضماني. غير أن الفريق العامل اعتمد الفقرة (٤) دون تغيير وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

الفرع الأول - المحيل والمحال إليه

المادة ١٤ - حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه

١٢٧ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٤ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) رهنا بأحكام هذه الاتفاقية، تتقرر حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه الناشئة عن اتفاقهما بما يتضمنه ذلك الاتفاق من شروط وأحكام، بما في ذلك أي قواعد أو شروط عامة يشار إليها فيه.

"(٢) يلتزم المحيل والمحال إليه بأي عرف اتفقا على اتباعه، وكذلك بأي ممارسات أقرت فيما بينهما ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

"(٣) في الإحالة الدولية، يعتبر أن المحيل والمحال إليه، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، قد جعلوا الإحالة، ضمنا، خاضعة لعرف معروف على نطاق واسع في التجارة الدولية لدى الأطراف في الممارسة الخاصة بالتمويل بالمستحقات ويراعى بانتظام من جانبها".

١٢٨ - ولوحظ أن الفريق العامل سبق أن اعتمد مشروع المادة ١٤ (A/CN.9/447)، الفقرات ١٧ و ٢٤ و (١٦١). وأعرب عن شيء من الشك في لزوم العبارة الافتتاحية للفقرة (١)، أو الفقرة (١) بأكملها، بالنظر إلى ما يبدو من أنهما تناقضان، أو على الأقل تنسخان، مبدأ حرية إرادة الأطراف المنصوص عليه في مشروع المادة ٦. وأحيل نص مشروع المادة ١٤ إلى فريق الصياغة بهدف كفالة الاتساق مع مشروع المادة ٦ ومع التعديلات التي أجريت مؤخرا لمشروع الاتفاقية فيما يتعلق بعنوان مشروع الاتفاقية والديباجة. (انظر الفقرات ٦١-٦٥ أعلاه).

المادة ١٥ - إقرارات المحيل

١٢٩ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٥ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يقر المحيل ، وقت إبرام عقد الإحالة ، بما يلي :

"(أ) أن المحيل له الحق في إحالة المستحق؛

"(ب) أن المحيل لم يسبق أن أحال المستحق إلى محال إليه آخر؛

"(ج) أن المدين ليس له، حالا ولا استقبالا، أي دفوع أو حقوق مقاصة.

"(٢) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، لا يقر المحيل بأن المدين لديه أو ستكون لديه القدرة المالية على السداد".

١٣٠ - لوحظ أن الفريق العامل سبق أن اعتمد مشروع المادة ١٥ في دورته الثامنة والعشرين (A/CN.9/447، الفقرات ٢٥-٤٠ و ١٦١).

المادة ١٦ - الحق في إشعار المدين

١٣١ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٦ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال إليه، يجوز للمحيل أو للمحال إليه أو لكليهما إرسال إشعار بالإحالة إلى المدين وطلب تأدية السداد إلى الشخص أو إلى العنوان المذكور في الإشعار. [غير أنه بعد استلام المدين ذلك الإشعار، لا يجوز لأحد غير المحال إليه أن يشعر المدين وأن يطلب تأدية السداد إلى شخص أو عنوان آخر]."

"(٢) لا يكون الإشعار بالإحالة أو طلب السداد الموجه من المحيل أو المحال إليه فاقداً للمفعول بمجرد أنه مخالف لاتفاق مشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة. غير أنه ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية على الطرف المخالف لذلك الاتفاق بشأن أي أضرار ناشئة عن تلك المخالفة."

١٣٢ - ولوحظ أن الفريق العامل، في دورته الثامنة والعشرين، قد اعتمد مضمون مشروع الفقرة ١٦ دونما تمييز بين الإشعار وطلب السداد. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه على الرغم من أنه أعرب عن شيء من التأييد في تلك الدورة للأخذ بهذا التمييز، فإن هذا النهج قد عورض لعدة أسباب، منها ما يلي: أنه يرسخ دون داع تمييزاً لن تكون له أهمية عملية في نهاية المطاف إلا في حالات استثنائية، حيث أن المحال إليهم الذين يشعرون المدينين لا يسعهم ترك أي درجة من عدم التيقن بشأن من الذي ينبغي أن يسدد له المدين؛ وأنه يمكن أن يؤدي دون قصد إلى زيادة تكلفة الانتماء، إذا رثي أنه يشجع الطرفين على إرسال "إشعارين"، أحدهما مصحوب بتعليمات السداد والآخر بدونها؛ وأنه يمكن أن يعقد إبراء نمة المدين من المسؤولية، حيث سيتعين على المدين أن يعلم النتائج القانونية المترتبة على كل نوع من نوعي الإشعار (A/CN.9/447، الفقرات ٧٥-٧٨). وعلاوة على ذلك، لوحظ أن المسألة ثارت مرة أخرى في سياق مناقشة مشاريع المواد ١٨ (٣) (من حيث ما إن كان يجوز للمحال إليه أن يغير أو يصوب تعليمات السداد المعطاة للمدين مع الإشعار)، و ١٩ (٢) و ٢١ (٤) (من حيث ما إن كان الإشعار الذي لا يحدد المسدد إليه ينبغي أن تترتب عليه الآثار المنصوص عليها في مشروع هاتين المادتين)، ولم يتم الفصل فيها (A/CN.9/447، الفقرات ٤٦، و ٧٤-٧٦، و ٨٢-٨٣، و ٩٩-١٠٠، و ١٣٥).

١٣٣ - وأشير إلى أن الفريق العامل سبق أن قرر في الدورة الحالية، رهنا بمواصلة استعراض المسألة في سياق مشروع المادة ١٨، أن تحذف الإشارة الواردة إلى المسدد إليه في تعريف "إشعار الإحالة" (أنظر الفقرة ٧١ أعلاه). ونتيجة لذلك، يلزم التمييز بين الإشعار وتعليمة السداد كي ينطبق

مشروعاً المادتين ١٦ و ١٨. وفي حين أن الفريق العامل أرجأ اتخاذ قرار نهائي بشأن تلك المسألة إلى أن تتوفر له فرصة استعراض مشروع المادة ١٨، بهدف إدراج ذلك التمييز، قدم اقتراح (انظر A/CN.9/WG.II/WP.100) بأن تعاد صياغة مشروع المادة ١٦ كما يلي:

"(١) ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال إليه، يجوز للمحيل أو المحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين إشعاراً بالإحالة وتعليمة سداد لا تتعارض مع المادة ٧ (٢).

"(٢) ليس من شأن إرسال إشعار الإحالة أو تعليمة السداد على نحو مغل بأي اتفاق مذكور في الفقرة ١ أن يجعلهما فاقدي المفعول لأغراض المادة ١٨، ولكن ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية على الطرف المخل بذلك الاتفاق فيما يتعلق بأي أضرار تنشأ عن الإخلال".

واتخذ الفريق العامل ذلك الاقتراح أساساً لمداولاته.

الفقرة (١)

١٣٤ - أثير عدد من الأسئلة بشأن هذه الفقرة. وكان أحدها هو ما إن كانت تعليمة السداد يمكن أن تنشئ التزاماً على المدين بالإضافة إلى الالتزامات الناشئة من العقد الأصلي مع المحيل. ورداً على ذلك، وُضح أن مشروع المادة ١٦ يعالج العلاقة بين المحيل والمحال إليه ولا يراد به أن يمس حقوق المدين أو التزاماته. وسئل سؤال آخر هو ما إن كانت نمة المدين ستبرأ من التزامه بالسداد إذا ما سدد وفقاً للعقد الأصلي، ولكنه تجاهل تعليمة سداد متعارضة مع المادة ٧ (٢)، أي متعارضة مع "حق المدين في السداد بالعملة وفي البلد المحددين في شروط السداد المتضمنة في العقد الأصلي" (A/CN.9/WG.II/WP.96)، مشروع المادة ٧ (٢)). واقترح حذف عبارة "لا تتعارض مع المادة ٧ (٢)"، مع إمكان استعراض هذه المسألة في سياق مناقشة مشروع المادة ١٧ ثالثاً (٢)، الذي حل محل مشروع المادة ٧ (٢).

١٣٥ - وذكر أنه بعد الإشعار، وسواء تضمن الإشعار تعليمة سداد أو لم يتضمن، لا يصبح المحيل هو المالك للمستحقات المحالة. واقترح من ثم تعديل الفقرة (١) للنص على أنه بعد تسليم الإشعار لا يجوز لأحد غير المحال إليه أن يصدر تعليمة سداد. وبغية الأخذ بذلك الاقتراح، اقترح أن ينقح نص الفقرة (١) ليصبح كما يلي:

"(١) ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال إليه، يجوز للمحيل أو للمحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين إشعاراً بالإحالة وتعليمة سداد، غير أنه بعد إرسال الإشعار، لا يجوز لأحد غير المحال إليه إرسال تعليمة سداد".

١٣٦ - وكان هناك إعراب عام عن التأييد لمضمون الاقتراح. وطرح سؤال عن السبب في أن النص المقترح يشير إلى وقت "إرسال" الإشعار وليس إلى وقت "استلامه". وردا على ذلك، وُضح أنه ليس في وسع المحيل ولا المحال إليه تقدير وقت الاستلام، الذي هو أمر مهم لحماية المدين، وهي مسألة لا يمسها مشروع المادة ١٦. وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل مضمون الاقتراح وأحاله إلى فريق الصياغة.

تعريف "تعلية السداد"

١٣٧ - في سياق مناقشة الفقرة (١)، اتجه الرأي على نطاق واسع إلى إيراد تعريف لـ "تعلية السداد" واقتراح إدراج النص التالي في المادة ذات الصلة من مشروع الاتفاقية.

"تعلية السداد" تعني نصا مكتوبا يرسله المحيل أو المحال إليه أو كلاهما، ويتضمن بشكل معقول وصفا للمستحقات التي تنطبق عليها تلك التعلية والعنوان أو الحساب الذي يجب تأدية السداد إليه".

١٣٨ - وشرع الفريق العامل في مناقشة أولية للصيغة المقترحة. وأبدت اقتراحات شتى بشأن كيفية تحسين هذه الصيغة. وعرض في أحد الاقتراحات الاستعاضة عن كلمة "نص مكتوب" بكلمة "معلومات"، لأنه لا داعي لجعل صحة تعلية السداد مرهونة بكونها في شكل مكتوب. وقيل ردا على ذلك إنه نظرا إلى أن الهدف الرئيسي من تعلية السداد هو توفير نقطة مرجعية لإبراء نمة المدين بموجب مشروع المادة ١٨، فإن وجود نص مكتوب قد يكون مفيدا من حيث أنه يسهل الإثبات.

١٣٩ - وعرض اقتراح آخر مفاده أنه ينبغي إيراد إشارة إلى تحديد هوية "الشخص" الذي يجب تأدية السداد إليه، بالإضافة إلى العنوان أو الحساب، لأن مجرد الإشارة إلى "العنوان أو الحساب" قد يكون غير كاف إذا كان السداد سيتم بصك على سبيل المثال. وفي حين أعرب عن تأييد لهذا الاقتراح، أشير إلى أنه في معظم الحالات يرسل الإشعار وتعلية السداد إلى المدين في الوقت نفسه؛ وفي الحالات القليلة التي قد يرسلان فيها في وقتين مختلفين، قد لا تكون ثمة حاجة إلى إثقال تعلية السداد بمعلومات قد تكون تكرارا للمعلومات التي وردت أصلا في الإشعار.

١٤٠ - وقدم اقتراح آخر بأن يتضمن التعريف إشارة إلى طلب فعلي بالسداد. ووضّح أنه، بموجب قوانين بعض البلدان، يمكن أن يكون مجرد الإشعار بالإحالة، حتى وإن لم يتضمن تعلية سداد فعلية، ملزما للمدين بالسداد للمحال إليه. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الاتفاقية قد يؤدي دورا مفيدا في توضيح أنه لا ينبغي للمدين أن يقوم بالسداد للمحال إليه إلا في حالة وجود تعليمات سداد فعلية بهذا الخصوص. غير أنه رثي على نطاق واسع أن المسألة قد تحتاج إلى مزيد من المناقشة، إذ أن وضع

قاعدة من هذا القبيل قد يؤدي إلى وجود قاعدتين مختلفتين لإبراء ذمة المدين تسري احدهما على الإحالات المحلية للمستحقات المحلية، وتسري الأخرى على أنواع الإحالات الأخرى.

١٤١ - وبهدف مراعاة بعض الاقتراحات والشواغل المذكورة أعلاه، اقترح التعريف التالي:

"تعلية السداد" تعني نصا مكتوبا يرسله المحيل أو المحال إليه أو كلاهما، ويتضمن بشكل معقول وصفا للمستحقات التي تنطبق عليها تلك التعلية، وتوجيها بتأدية السداد إلى الشخص أو العنوان أو الحساب المحدد في النص المكتوب".

١٤٢ - وأحاط الفريق العامل علما بمختلف الاقتراحات وأرجأ اتخاذ قرار بشأن تعريف "تعلية السداد" حتى ينتهي من استعراض مشروع المادة ١٨ (أنظر الفقرة ١٩٣ أدناه).

الفقرة (٢)

١٤٣ - قيل إن الفقرة (٢) تقضي بأن الإشعار الذي يخُل باتفاق بين المحيل والمحال إليه لا ينبغي أن يكون فاقداً للمفعول لأغراض إبراء ذمة المدين (مشروع المادة ١٨)، ولكنه ينبغي أن يكون فاقداً للمفعول لأغراض إسقاط حقوق المدين في المقاصة (مشروع المادة ١٩)؛ أو فيما يتعلق بالتسبب في تغيير الطريقة التي يمكن بها تعديل العقد الأصلي (مشروع المادة ٢١)؛ أو لتحديد الأولوية بموجب القانون الساري على مقر المحيل (مشروعا المادتين ٢٣ و ٢٤). وقد حظي هذا الحكم بتأييد في الفريق العامل، من حيث أن الغرض منه هو حماية المدين عن طريق وضع قاعدة واضحة لإبراء ذمة المدين، مع المحافظة على حقوق المدين في المقاصة والحق في تعديل العقد الأصلي دون موافقة المحال إليه. أما فيما يتعلق بمسألة ما إن كانت ثمة آثار أخرى تترتب على الإشعار، من قبيل النص على زمن تحديد الأولوية بموجب القانون المحلي، فقد قيل إنه ينبغي للتعليق أن يوضح أن مشروع الاتفاقية لا يتناول مثل هذه الآثار.

١٤٤ - ورهنا بالمداولات المقبلة بشأن مشاريع المواد من ١٨ إلى ٢١، اعتمد الفريق العامل المادة (٢)، بالصيغة المقترحة، وأحالها إلى فريق الصياغة.

المادة ١٧ - الحق في السداد

١٤٥ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٧ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) رهنا بأحكام المادتين ٢٣ و ٢٤، ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف

ذلك:

(أ) يحق للمحال إليه مطالبة المدين بسداد المستحق المحال، وإذا سدد المستحق المحال للمحال إليه، يحق له استبقاء كل ما يتلقاه سدادا كلياً أو جزئياً للمستحق المحال ("العائدات")؛

(ب) إذا تم السداد للمحيل فيما يتعلق بالمستحق المحال، يحق للمحال إليه مطالبة المحيل بالسداد واستبقاء أي عائدات؛

"(٢) إذا تم السداد فيما يتعلق بمستحق محال لشخص آخر للمحال إليه أولوية عليه، كان للمحال إليه الحق في أي عائدات؛

"(٣) لا يجوز للمحال إليه استبقاء أي مبلغ يزيد عن حقه في المستحق".

١٤٦ - لوحظ أن مشروع المادة ١٧ يعكس اتفاق الفريق العامل على أنه ينبغي لمشروع الاتفاقية أن يسلم بحق المحال إليه في عائدات المستحقات المحالة، مع ترك مسألة تحديد ما إن كان هذا الحق من الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية للقوانين المنطبقة خارج إطار مشروع الاتفاقية.

الفقرة (١)

١٤٧ - أعرب عن تأييد عام في الفريق العامل للمبادئ الواردة في الفقرة (١). أما فيما يتعلق بصياغة الفقرة (١) في حد ذاتها، فقد أبدى عدد من الاقتراحات. وجاء في أحدها أنه، تمشياً مع القرار الذي اتخذته الفريق العامل فيما يتعلق بعبارة "رهناً بأحكام المادتين ٢٣ و ٢٤" في مشروع المادتين ١٠ و ١١ (أنظر الفقرتين ٩٦ و ٩٩ أعلاه)، ونظراً لكون مشروع المادة ١٧ يتعلق بالحق في السداد فيما بين المحيل والمحال إليه، وليس إزاء أطراف ثالثة، ينبغي حذف هذه العبارة. وقد حظي هذا الاقتراح بتأييد واسع النطاق في الفريق العامل.

١٤٨ - وقدم اقتراح آخر بحذف عبارة "ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك". وقيل إن مسألة حرية تصرف الأطراف سبق تناولها في مشروع المادة ٦. ومع ذلك، ونظراً لأن أحكاماً أخرى واردة في الفرع الأول من الفصل الرابع، الذي يتناول حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه، تتضمن هذه العبارة، فقد اتفق على استبقائها. وفي ذلك الصدد، نبّه البعض إلى ضرورة استعراض أحكام مشروع الاتفاقية بغية كفالة الاتساق في تناولها لمسألة حرية تصرف الأطراف.

١٤٩ - ثم قدم اقتراح آخر مفاده أنه ينبغي حذف العبارة الاستهلالية للفقرة الفرعية (أ) ("يحق للمحال إليه مطالبة المدين بسداد المستحق المحال، وأشير إلى أن مشروع المادة ١٦ نص بالفعل على حق المحال إليه في مطالبة المدين بالسداد وأن مشروع المادة ١٨ كاف لتناول مسألة إبراء ذمة

المدين. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن هذه العبارة قد تفسر خطأ على أنها تشير إلى حق ملكية للمحال إليه في عائدات المستحقات. وقد لقي هذا الاقتراح تأييدا واسع النطاق في الفريق العامل.

١٥٠ - وقدم اقتراح آخر بالاستعاضة عن لفظة "discharge" (في النص الانكليزي) بلفظة "payment" (السداد)، لكفالة أن تتضمن السداد العيني (على سبيل المثال، من خلال إعادة المدين بضائع إلى المحيل). بيد أنه رثي عموما أنه لا داعي لذلك التغيير وأن بالإمكان توضيح الأمر على نحو مفيد في التعليق.

١٥١ - كما قدم اقتراح آخر بإعادة صياغة الفقرة الفرعية (أ) على نحو يتفادى مثلا استعمال كلمة "عائدات" التي لا يفهمها الجميع على نسق واحد، وذلك لضمان أن لا يعتبر حق المحال إليه في عائدات المستحقات المحالة حق ملكية. وقدم اقتراح آخر مفاده أنه لكفالة أن لا يحصل المحال إليه من المحيل إلا على ما حصل عليه المحيل، ينبغي إعادة صياغة الفقرة الفرعية (ب) ليصبح نصها كما يلي: "يحق للمحال إليه أن يطالب بالعائدات التي تلقاها وأن يستبقها". وقد حظيت هذه الاقتراحات بتأييد كاف.

١٥٢ - وقدم اقتراح يجعل للمحال إليه الحق في العائدات التي تلقاها المحيل، بصرف النظر عما إن كان تلقي السداد قد حصل قبل الإشعار أو بعده، وبصرف النظر بالتالي عما إن كان قد تم إبراء ذمة المدين أم لا. وقيل إنه إذا أصبح لا يجوز لغير المدين، بعد الإشعار، استيفاء السداد من المحيل، فإن المحال إليه سيكون عرضة لخطر أن يصير المحيل أو المدين معسرا. وقد حظي هذا الاقتراح بتأييد واسع النطاق.

١٥٣ - وقدم اقتراح آخر مفاده أن الفقرة الفرعية (ب) ينبغي أن توضّح أنه يمكن للمحال إليه، إن قام المدين بالسداد إلى المحيل بعد الإشعار بالإحالة، أن يطالب بالسداد من المدين أو من المحيل. وقيل ردا على ذلك إن هذه النتيجة ستحقق في كل الأحوال، حيث أن حق المحال إليه في ملاحقة المدين كدائن هو جزء من العقد الأصلي ولا يقصد بمشروع الاتفاقية أن يمس ذلك؛ وقد أوضحت المادة ١٨ (٢) على نحو كاف أنه، بعد الإشعار، لا تبرأ ذمة المدين إلا بالسداد إلى المحال إليه. وأشار إلى أنه، من وجهة نظر عملية، عادة ما لا يطالب المحال إليه المدين بدفعة ثانية ما لم يصبح المدين معسرا. أما فيما يتعلق بحق المحال إليه في ملاحقة المحيل، فقيل إنه قد عولج بقدر كاف في الفقرة الفرعية (ب).

١٥٤ - وفي أثناء المناقشة، أثارت مسألة التفاعل بين مشروعَي المادتين ١٢ (٣) و ١٧ (١) (ب). وردا على ذلك، قيل إنه في حالة وجود شرط بعدم انطباق الإحالة، تكون الإحالة نافذة المفعول إزاء المحيل ودائني المحيل، وتكون فاقدة المفعول إزاء المدين. ونتيجة لذلك، يمكن للمدين، بموجب مشروع المادة ١٢ (٣)، أن يبرئ ذمته بالسداد إلى المحيل، ولكن يكون للمحال إليه، بموجب المادة ١٧ (١) (ب)، حق المطالبة بأن تعاد إليه عائدات ذلك السداد. أما فيما يتعلق بمسألة ما إن كان الحق في تلك العائدات

حقاً شخصياً أو حق ملكية، فقد قيل إن ذلك متروك للقانون المنطبق على الأولوية في العائدات بموجب مشروع المادة ١٧ مكرراً.

١٥٥ - وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل جوهر الفقرة (١) وأحال مسألة تنفيذ الاقتراحات المشار إليها في الفقرات ١٤٧ و ١٤٩ و ١٥١ و ١٥٢ أعلاه إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٢)

١٥٦ - قدم اقتراح بحذف الفقرة (٢) أو إيرادها في موضع آخر من نص مشروع الاتفاقية. وقيل إنه ما دامت الفقرة تتعلق بالسداد لشخص آخر غير المحيل والمحال إليه، فهي لا تتسق مع الغرض العام من المادة ١٧. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه يمكن إساءة تفسير الفقرة (٢) على أنها تمنح حقوقاً للمحال إليه إزاء المحيل في الحالات التي يكون قد حدث فيها السداد لشخص آخر من باب الخطأ، حتى وإن لم تكن للمحال إليه أولوية إزاء ذلك الشخص. وقيل إن هذه النتيجة، التي يمكن تحقيقها من خلال وضع قاعدة بشأن الاسترداد، هي مسألة لا يمكن تناولها في إطار مشروع الاتفاقية.

١٥٧ - واعتُرض على اقتراح حذف الفقرة (٢) أو نقلها إلى موضع آخر في النص، على أساس أن الفقرة (٢) لا تتناول فحسب الحالات التي تم فيها السداد إلى شخص ليس له أولوية، بل تتناول أيضاً الحالات التي يكون فيها السداد قد تم من باب الخطأ. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن الفقرة (٢) توضح على نحو مفيد أن المحال إليه لا حق له في أي شيء غير عائدات السداد.

١٥٨ - وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢) وأحال تنفيذ الاقتراحات المشار إليها في الفقرة ١٥١ أعلاه إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٣)

١٥٩ - اعتمد الفريق العامل الفقرة (٣) دون تغيير .

المادة ١٧ مكرراً - التنافس في الحقوق فيما يتعلق بالعائدات

١٦٠ - كان نص المادة ١٧ مكرراً الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) البديل ألف

في حالة التنافس في الحقوق المشار إليه في المادتين ٢٣ و ٢٤:

"(أ) إذا اتخذت العائدات شكل مستحقات، تخضع الأولوية فيما يتعلق بالعائدات لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل؛

"(ب) إذا اتخذت العائدات شكل أصول أخرى، تخضع الأولوية فيما يتعلق بالعائدات لقانون الدولة التي تقع فيها العائدات .

البديل باء

تخضع الأولوية فيما يتعلق بالعائدات النقدية لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل. ولأغراض هذه المادة، تعني "العائدات النقدية" النقود والشيكات [، والأرصدة في حسابات الإيداع وما شابه ذلك من أصول].

"(٢) تنطبق الفقرات (٣) إلى (٥) من المادة ٢٤ على أي تنازع في الأولوية ينشأ بين محال إليه ومدير الإعسار أو دائني المحيل فيما يتعلق بالعائدات."

١٦١ - تفاوتت الآراء المعرب عنها بشأن الإبقاء على مشروع المادة ١٧ مكررا. وتمثّل أحد الآراء في أنه ينبغي حذفها كلية. وقيل إنه ليس من الملائم في نص قانوني يتعلق بإحالة المستحقات التعرض لحقوق عينية في شكل أصول متفاوتة في تنوعها كالنقود، والشيكات، والتحويلات البرقية، والسلع. بيد أن الاحتفاظ بمشروع المادة ١٧ مكررا كان هو الرأي السائد. ولوحظ أن أثر مشروع المادة ١٧ مكررا سيتمثل في ترك مسألة تحديد ما إذا كان حق المحال إليه في عائدات المستحقات المحالة حقا عينيا أو حقا شخصيا للقانون الساري في مقر المحيل أو في مكان الأصول. وبينما أشير إلى أن الفريق العامل لم يتمكن من الاتفاق على مسألة ما إذا كان حق المحال إليه في العائدات حقا شخصيا أو عينيا، إلا أنه اتفق على إمكان معالجة هذا الأمر عن طريق إدراج حكم متعلق بتنازع القوانين A/CN.9/447، الفقرات ٦٣-٦٨). واتُفق أيضا على أن هذا الحكم ينبغي وضعه في سياق مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤، بما أنه يتناول التنازع بين حقوق أطراف ثالثة.

١٦٢ - وتركزت المناقشة على البديل ألف، الذي رثي أنه أفضل على وجه العموم. بيد أنه أعرب عن عدد من الشواغل. وتمثّل أحد هذه الشواغل في أن البديل ألف يتناول فيما يبدو التنازع في حقوق الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالعائدات دون أن ينشئ حقوقا عينية في العائدات (الأمر الذي يمس حقوق الأطراف الثالثة). وتمثّل شاغل مماثل في أن البديل ألف يعالج مسائل الأولوية دون تحديد لكيفية ترتيب الأولوية. وتمثّل شاغل آخر في أن البديل ألف يشير على نحو غير ملائم إلى لفظ "العائدات" دون تعريفه، وهو لفظ لا يفهم بنفس المعنى لدى الجميع. واقترح تعريف عبارة "عائدات المستحقات" لأغراض مشروع الاتفاقية بأنها ما سيحصل عليه فيما يتعلق بالمستحقات.

١٦٣ - وبغية التصدي لهذه الشواغل، اقترح أن ينشئ مشروع الاتفاقية حقا عينيا في عائدات المستحقات في الحالات المحدودة التي يتلقى فيها المحيل السداد نقدا بوصفه أمينا للمحال إليه ويحتفظ بعائدات المبلغ المدفوع منفصلة عن أصوله الخاصة. واقترح كذلك أن قاعدة من هذا القبيل يمكن استكمالها على نحو مفيد بقاعدة تنص على أنه، في حالة السداد للمحال إليه، فإن للمحال إليه حقا عينيا في قيمة السداد هذه ويمكنه الاحتفاظ بها، ما دام المحال إليه يتمتع بالأولوية في المستحق المحال؛ وبقاعدة على نسق البديل ألف، من شأنها أن تعالج الحالات الأخرى غير التي يستلم فيها المحيل المبلغ المدفوع بوصفه أمينا للمحال إليه.

١٦٤ - ولكي ينعكس هذا الاقتراح في المادة، اقترحت صياغة على النحو التالي:

"(١) في حالة استلام محال إليه عائدات مستحق محال من المدين، تكون للمحال إليه في العائدات نفس الأولوية التي له في المستحق المحال.

"(٢) وفي حالة العائدات الناشئة عن مستحق محال استلمه المحيل من المدين، يتمتع المحال إليه في العائدات بنفس الأولوية التي له في المستحق المحال إذا:

(أ) كانت العائدات نقدا، أو شيكات، أو تحويلات برقية، أو أرصدة ائتمانية في حسابات إيداع أو ما شابه ذلك من الأصول (عائدات نقدية)،

(ب) قام المحيل بتحصيل العائدات النقدية بموجب تعليمات من المحال إليه بالاحتفاظ بالعائدات النقدية لصالح المحال إليه،

(ج) احتفظ المحيل بالعائدات النقدية لصالح المحال إليه منفصلة عن أصول المحيل الأخرى، كما في حالة فتح حساب إيداع منفصل لا يحتوي إلا عائدات المستحقات المحالة للمحال إليه.

"(٣) وفي الحالات الأخرى، إذا استلم المحيل عائدات مستحق محال، تحدد أولوية الحقوق المتنازعة في العائدات على النحو التالي: ... [اختيار قاعدة القانون]."

١٦٥ - وقد أعرب عن تأييد للنص المقترح. وذكر أن هذه القاعدة ستشكل إسهما كبيرا في الممارسات، من قبيل خصم الفواتير والتسديد (securitization)، حيث يكون المحيل بمثابة أمين للمحال إليه. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إن هذه القاعدة ستفيد المحيل من حيث أنه سيتمكن من الحصول على تمويل دون إرباك علاقاته التجارية مع عملائه الآخرين؛ وستفيد دائني المحيل، من حيث أن أعمال المحيل التجارية ستتمو؛ وستفيد المدين، من حيث أن المحيل سيصبح أكثر استعدادا لمنح المدين شروطا

اثمانيّة أفضل. علاوة على ذلك، لوحظ أن هذه القاعدة لن تخل بالممارسات الوطنية، بما أنه حتى في الولايات القضائية التي ليس مفهوم "العائدات" معروفا فيها، فإن الإيرادات النقدية التي يحتفظ بها محيل في حساب منفصل بوصفه أمينا لمحال إليه لا تعد جزءا من ملك المحيل.

١٦٦ - ومع ذلك، فقد أعرب عن عدد من الشواغل. ويتمثل أحدها في ضرورة حماية دائني المحيل من مظهر الثراء الذي ينشأ لا محالة عن احتفاظ المحيل بهذا الحساب. وتمثل شاغل آخر في أن النص المقترح لم يوضح بما فيه الكفاية قيام المحيل بدور أمين للمحال إليه. ومن الشواغل الأخرى أن النص المقترح يترك فيما يبدو مسألة الأولوية للقواعد المتعلقة بتنزع القوانين في مشروع الاتفاقية، بدلا من أن ينشئ حقا عينيا للمحال إليه بقانون موضوعي في عائدات المستحقات المحالة. وتمثل شاغل آخر في أن كفاءة النص المقترح تتوقف على تصرف المحيل وفقا لتعليمات المحال إليه، وهي نتيجة لا يمكن كفالته بأي درجة من اليقين. وردا على هذا الشاغل، أُشير إلى أن من الممارسة المعتادة هي تقييم أطراف معاملات التمويل وفقا لسجل إنجازاتهم وتسعير المعاملات وفقا لهذا التقييم ووفقا للمخاطر التي تنطوي عليها المعاملات. وتمثل شاغل آخر في أن هذه القاعدة ستحرم دائني المحيل، بما فيهم الدائنون الممتازون كالموظفين مثلا، من أصل هام كان بوسعهم الاعتماد عليه في تحصيل قيمة السداد. وردا على هذا الشاغل، أُشير إلى أنه سيكون من غير المناسب، بعد زيادة ثروة المحيل عن طريق الائتمان المقدم من المحال إليه، السماح لدائني المحيل بتحصيل قيمة المستحقات المحالة، لأن هذا النهج سيتمخض عن حالة يمكن فيها لدائني المحيل أن يستفيدوا دون مبرر إذا أصبح المحيل معسرا.

١٦٧ - وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل الإبقاء على النص المقترح داخل قوسين معقوفين تمهيدا لإجراء مزيد من النظر فيه في دورته القادمة، بالإضافة إلى البديل ألف والفقرة (٢) من مشروع المادة ١٧ مكررا، وأحال هذه الأحكام والنص المقترح إلى فريق الصياغة.

الفرع الثاني - المدين

المادة ١٧ مكررا ثانيا - مبدأ حماية المدين

١٦٨ - كان نص مشروع المادة ١٧ مكررا ثانيا الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) باستثناء ما ينص عليه خلافا لذلك في هذه الاتفاقية، لا يكون للإحالة أي أثر في حقوق المدين والتزاماته.

"(٢) باستثناء إجراء تغيير في هوية الشخص الذي يتعين على المدين أن يسد إليه أو إلى حسابه أو إلى عنوانه، وهو ما يمكن إحداثه بتوجيه إشعار بالإحالة، ليس في هذه الاتفاقية ما يمس شروط السداد الواردة في العقد الأصلي دون موافقة المدين."

١٦٩ - أشار الفريق العامل إلى قراره السابق بإدراج إشارة عامة إلى حماية المدين في الديباجة (انظر الفقرة ٢١ أعلاه). ولوحظ أن مشروع المادة ١٧ مكررا ثانيا مستمد من صيغة مشروع المادة ٧ الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.96 (ويشار إليه فيما يلي بعبارة "المادة ٧ القديمة").

الفقرة (١)

١٧٠ - أشير إلى أن الأثر المقصود من هذه الفقرة هو أن حقوق المدين والتزاماته متروكة للعقد المبرم بين المحيل والمدين والقانون الذي يخضع له هذا العقد، باستثناء بعض المسائل ذات الصلة بالمدين التي تتم تسويتها صراحة في مشروع الاتفاقية (أي في مشاريع المواد ٩ إلى ١٢ و ١٦ إلى ٢٢). وأقر الفريق العامل الفقرة (١) وأحالها إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٢)

١٧١ - لوحظ أن الحكم الوارد في الفقرة (٢) من المادة ٧ القديمة قد أعيدت صياغته بعبارة أعم لكي تتمشى الفقرة (٢) مع مشروع الفقرة ١٦ ولتجنب تفسير الفقرة (٢) تفسيراً مخالفاً مفاده أنه يجوز للمحال إليه، بغض النظر عن بلد وعملة السداد، أن يغير أي شرط من شروط السداد الأخرى الواردة في العقد الأصلي. وتحقيقاً للاتساق بين الفقرة (٢) وتعريف "تعليمة السداد"، اقترح الاستعاضة عن عبارة "الشخص الذي يتعين على المدين أن يسدد إليه أو إلى حسابه أو إلى عنوانه، بعبارة "الشخص أو العنوان أو الحساب" (انظر الفقرة ١٤١ أعلاه والفقرة ١٩٣ أدناه). واقترح أيضاً الاستعاضة عن عبارة "إشعار بالإحالة" في الفقرة (٢) بعبارة "أمر السداد" (انظر الفقرات ١٣٨-١٤٢ أعلاه). اظهر القرار الذي اتخذته الفريق العامل باستحداث تمييز بين فكرتي "الإشعار بالإحالة" و "أمر السداد". ولقيت تلك الاقتراحات تأييداً واسع النطاق.

١٧٢ - وساد الشعور بأن الإشارة إلى "حق المدين في السداد بالعملة المحددة وفي البلد المحدد في شروط السداد الواردة في العقد الأصلي"، الواردة في المادة ٧ القديمة، ينبغي إضافتها إلى الفقرة (٢) لبيان ما يتحملة المدين من تكاليف ومخاطر.

١٧٣ - وأثيرت مسألة ما إذا كان ينبغي النص على حكم محدد بشأن المستهلك - المدين . واقترح منح المستهلك - المدين في جميع الحالات، إمكانية إبراء ذمته بالسداد إلى المحيل. وتأييداً لذلك الاقتراح ، قيل ان ذلك النهج سيكون متسقاً مع التعديل المقترح لإجراؤه على مشروع المادة ١٧ مكررا (انظر الفقرة ١٦٤ أعلاه)، والذي بموجبه يواصل المدين السداد الى المحيل. ولم يُعرب عن تأييد لذلك الاقتراح .

١٧٤ - وتركزت المناقشات بعد ذلك على مسألة ما إذا كان يلزم إيراد نص محدد لمعالجة الحالات التي يطلب فيها إلى المدين أن يقوم بالسداد في مكان يختلف عن المكان المنصوص عليه في العقد الأصلي، رغم وقوعه في البلد نفسه. وأعرب عن آراء متنوعة بشأن الكيفية التي يتناول بها مشروع الاتفاقية تحديد الجهة التي تتحمل التكاليف التي قد تنشأ عن هذا التغيير في مكان السداد. وكان مفاد أحد الآراء أنه، حيث يشير العقد الأصلي إلى مكان محدد للسداد، لا ينبغي حرمان المدين، بدون موافقته، من حقه التعاقدي في السداد في هذا المكان. ووضّح أن قدرا كبيرا من الإزعاج للمدين، مثلا، قد يترتب على ضرورة السداد عن طريق بنك أو فرع غير البنك أو الفرع المنصوص عليه في البداية. لذلك ينبغي أن يسلم مشروع الاتفاقية بحق المدين في إغفال هذه التعليلة، أو على الأقل في التعويض عن أي تكلفة يتكبدها نتيجة لتغيير في مكان السداد حتى ولو كان داخل البلد نفسه. واقتُرح استخدام صياغة مستوحاة من مشروع المادة ١٢ (٢) لمعالجة الإخلال بشرط يحدد مكان السداد. وردا على ذلك، قيل إنه في جميع الحالات العملية التي يعلّق فيها المدين أهمية خاصة على مكان السداد والتي يكون فيها المدين في وضع يتيح له التفاوض بشأن إدراج شرط محدد في هذا الصدد، سيقوم المدين في الواقع بإدراج شرط يمنع الإحالة في العقد الأصلي. ومن ثم فإن حق المدين المحتمل في التماس التعويض من المحيل عن إخلاله بهذه الفقرة يتم تناوله في إطار مشروع المادة ١٢ (٢). وذُكر أيضا أن تغيير مكان السداد داخل حدود بلد واحد سيكون قليل الأهمية، في معظم الحالات العملية، ولن يفسر بأنه إخلال بالعقد.

١٧٥ - وأعرب عن رأي آخر، اجتنب قدرا كبيرا من التأييد، مفاده أن من الضروري إفساح المجال لأن تغير تعليمات السداد مكان السداد في سياق ممارسات مالية معينة، منها التعميل. وأشار إلى أنه لا يتوقع عمليا تكبد تكاليف إضافية بسبب تغيير مكان السداد، وأن للمحال إليهم مصلحة في تيسير السداد على المدين في بلده وبعملته، حتى ولو نص العقد الأصلي على السداد في بلد آخر وبعملة أخرى. وأوضح أيضا أن القانون المحلي يتيح، في معظم الظروف العملية، إجراء تغيير في مكان السداد بالنسبة للإحالات المحلية. واقتُرح لذلك أن تسلم الفقرة (٢) صراحة بإمكانية أن تغير تعليمات السداد بلد السداد المحدد في العقد الأصلي بغية إتاحة السداد في بلد المدين.

١٧٦ - ورهنا بالتغييرات المقترحة في الفقرات ١٧١ و ١٧٢ و ١٧٥ أعلاه، أقر الفريق العامل جوهر مشروع المادة ١٧ مكررا ثانيا وأحاله إلى فريق الصياغة.

المادة ١٧ مكررا ثالثا - إشعار المدين

١٧٧ - كان نص مشروع المادة ١٧ مكررا ثالثا الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) يصبح الإشعار نافذ المفعول عندما يستلمه المدين، إذا كان موجها بأي لغة يراد بها على نحو معقول إبلاغ المدين بمحتوى الإشعار. ويكفي أن يوجّه الإشعار بلغة العقد الأصلي.

"(٢) يجوز أن يتعلّق الإشعار بمستحقّات تنشأ بعد الإشعار.

"(٣) يمثل الإشعار بإحالة لاحقة إشعاراً بأي إحالة سابقة."

الفقرتان (١) و (٢)

١٧٨ - أشير إلى أن الفريق العامل قد أقر فعلاً جوهر الفقرات المشتملة على مشروع المادة ١٧ مكرراً ثالثاً. بيد أنه اتّفق على أنه، ما دام الفريق العامل قد قرر التفريق بين الإشعار بالإحالة وبين 'أمر السداد'، فمن الضروري إدراج مفهوم أمر السداد في الفقرتين (١) و (٢). ورهنا بإجراء ذلك التغيير، أقر الفريق العامل الفقرتين (١) و (٢) وأحالهما إلى فريق الصياغة.

الفقرة (٣)

١٧٩ - وأثيرت مسألة ما إذا كان يلزم أن تتمشى الفقرة (٣) مع الفقرتين (١) و (٢)، نتيجة للتمييز الذي تم بين الإشعار وتعليمة السداد. وردا على ذلك، جرى إيضاح أن من غير المطلوب في الفقرة (٣) إشارة من ٧٧٧ من هذا القبيل لتعليمة السداد، لأنه في الحالات التي تعاد فيها إحالة المستحق عدة مرات كما في حالة سلسلة من فروع مؤسسة عوملة، لن يكون ثمة سبب تجاري لإشعار المدين لكي تتم إحالة المستحق إلى محال إليه آخر في هذه السلسلة. ولوحظ، بالإضافة إلى ذلك، أن الفقرة (٣) ستتمكّن المحال إليه الأخير من توجيه إشعار إلى المدين يعتبر أيضاً بمثابة إشعار بالإحالات السابقة. وقيل إن من شأن هذا النهج أن يتمكّن المحال إليه الأخير من سد الفجوات في سلسلة الإشعارات وإعطاء تعليمات سداد للمدين.

١٨٠ - وأعرب عن عدد من الشواغل، في هذا الصدد، بشأن الحالة التي قد يوجد فيها انقطاع في سلسلة الإشعارات في مجموعة من الإحالات اللاحقة. وتمثّل أحد الشواغل في أن المدين قد لا يتمكّن من أن يحدد على وجه اليقين حقوق المحال إليه. وللتصدي لهذا الشاغل، اقترح أن يحدد الإشعار المحيل الأصلي وجميع المحال إليهم في السلسلة. وأشير، رداً على ذلك، إلى أن الفريق العامل قد وافق، في دورته السابقة، على أن إدراج قائمة في الإشعار تبين جميع المحال إليهم المتعاقبين سيكون "مرهقاً جداً، بعكس ما هي الحال بالنسبة إلى الممارسة المرعية، كما أنه سيكون مربكاً للمدينين" وأنه، بينما "المحال إليهم المعقولون يقدمون عادة معلومات كافية إلى المدين بغية ضمان قيام المدين بالسداد وفقاً لتعليماتهم"، فإن

"المدين محمي بما فيه الكفاية ضد أي عدم يقين بمقتضى مشروع المادة ١٨ ([٦])" (A/CN.9/455). الفقرات ٦٣-٦٦). ومع ذلك، فقد أعرب عن بعض الشك فيما إذا كان مشروع المادة ١٨ (٦) كافياً لحماية المدين. وعلى أساس أن تلك المسألة ستعالج في سياق مشروع المادة ١٨، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١٧ مكرراً ثالثاً وأحالها إلى فريق الصياغة.

المادة ١٨ - إبراء ذمة المدين بالسداد

١٨١ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٨ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل:

"(١) يحق للمدين، إلى حين استلامه إشعاراً بالإحالة، أن يبرئ ذمته بالسداد وفقاً للعقد الأصلي.

"(٢) بعد استلام المدين إشعاراً بالإحالة، ورهنًا بأحكام الفقرات (٣) إلى (٨) من هذه المادة، لا تبرأ ذمة المدين إلا بالسداد إلى الشخص أو إلى العنوان المحدد في ذلك الإشعار.

"(٣) إذا استلم المدين إشعاراً بأكثر من إحالة واحدة للمستحقات ذاتها قام بها المحيل ذاته، تبرأ ذمة المدين بالسداد إلى الشخص أو العنوان المبين في أول إشعار يستلمه.

"(٤) إذا استلم المدين أكثر من إشعار واحد يتعلق بإحالة واحدة للمستحقات ذاتها من جانب المحيل ذاته، تبرأ ذمة المدين بالسداد إلى الشخص أو إلى العنوان المبين في آخر إشعار يستلمه قبل السداد.

"(٥) إذا استلم المدين إشعاراً بإحالة لاحقة أو أكثر، لا تبرأ ذمة المدين إلا بالسداد إلى الشخص أو العنوان المبين في الإشعار الذي يستلمه قبل السداد بشأن آخر تلك الإحالات اللاحقة.

"(٦) إذا استلم المدين إشعاراً بالإحالة من المحال إليه، يحق للمدين أن يطلب من المحال إليه أن يقدم في غضون فترة زمنية معقولة دليلاً كافياً على حدوث الإحالة، وإذا لم يفعل المحال إليه ذلك تبرأ ذمة المدين بالسداد إلى المحيل. ويشمل الدليل الكافي، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تدل على حدوث الإحالة.

"(٧) لا تمس هذه المادة بأي سبب آخر يسوغ إبراء المدين ذمته بالسداد، إلى أية سلطة مختصة قضائية أو غيرها، أو إلى صندوق إيداع عمومي.

"(٨) لا تمس هذه المادة أي سبب يجيز للمدين إبراء ذمته بالسداد إلى شخص أحييت إليه إحالة غير صحيحة".

الفقرتان (١) و (٢)

١٨٢ - أشير إلى أن الفريق العامل اعتمد مشروع المادة ١٨ (A/CN.9/447)، الفقرات من ٦٩ إلى ٩٣. وفيما يتعلق بقرار الفريق العامل شطب الإشارة إلى من يحق له تقاضي السداد، الواردة في تعريف الإشعار (انظر الفقرة ٧١ أعلاه)، نظر الفريق في مقترح الاستعاضة عن الإشارة إلى الإشعار، الواردة في الفقرتين (١) و (٢)، بإشارة إلى تعليمات السداد. وذكر أنه من المألوف، في عدة ممارسات، توجيه الإشعار دون تعليمات سداد (مثل الإشعار بترتيبات الضمان). ولوحظ أيضا أن احترام تلك الممارسات دون المساس بحماية المدين، يتطلب أن يستند إبراء ذمة المدين إلى تعليمات السداد بدلا من أن يستند إلى الإشعار، لأن الإشعار لا يتضمن بالضرورة اسم من يحق له تقاضي السداد أو عنوانه أو رقم حسابه. وهذا النهج يجيز للمدين، حتى عند استلامه إشعار، إبراء ذمته بالسداد إلى المحيل، وكأنه لم تحدث إحالة.

١٨٣ - ورُفِض هذا المقترح لعدة أسباب. وذكر أن ذلك النهج يمس، بشكل لا موجب له، ممارسات هامة، يبرئ فيها المدين الذي يتلقى إشعارا ذمته عادة بالسداد إلى المحال إليه. وذكر مثال عن خصم الفواتير مع الإشعار بذلك (disclosed invoice discounting)، الذي يقدم فيه الإشعار بغرض منع المدين من ممارسة حقوقه في المقاصة، بينما يستمر المحيل في التحصيل من المدينين بوصفه وكيلًا للمحال إليه. ولوحظ أيضا أن ذلك النهج، يؤدي، لا محالة، إلى عدم تيقن المدين من هوية من يحق له السداد، للوفاء بالتزاماته، أو معرفة إن كان مشروع الاتفاقية ينطبق على حالة معينة أم لا. وأشير إلى أن عدم التيقن هذا يؤخر الدفع، وهو ليس من مصلحة المحيل أو المحال إليه.

١٨٤ - ولمراعاة ما أعرب عنه من شواغل، غُير المقترح لتنص الفقرة (١) على أنه في إمكان المدين، بعد الإشعار، أن يبرئ ذمته بالسداد إلى المحال إليه، بشرط ألا يشير الإشعار إلى خلاف ذلك وأن يتضمن معلومات تكفي لتحديد المدين هوية من يحق له تقاضي السداد. واقترحت لذلك صيغة على غرار ما يلي: "عند استلام إشعار بالإحالة، وما لم يشر الإشعار إلى خلاف ذلك، لا تبرأ ذمة المدين إلا بالسداد إلى المحال إليه إذا ما تضمن الإشعار معلومات تكفي لتحديد المدين الجهة التي ينبغي أن يسدد لها".

١٨٥ - ولم يحظ ذلك المقترح أيضا بالقبول. وذكر أن ذلك النهج يخلق غموضا ويسمح للمدين برفض الدفع أو تأخيره بحجة عدم وجود معلومات كافية. ولوحظ أيضا أن ذلك النهج يؤدي بالضرورة إلى قيام المدين بإجراءات لتحديد الجهة التي ينبغي له أن يسدد لها لإبراء ذمته. فضلا على ذلك قيل أنه في الحالات

العادية، وحتى في الحالات التي يواصل فيها المحيل تلقي السداد بعد الإشعار، يتصرف المحيل نيابة عن المحال إليه، ولذلك ينبغي اعتبار السداد إلى المحيل سداداً إلى المحال إليه.

١٨٦ - ولذلك اقترح أن تتضمن الفقرة (٢) إشارة إلى الإشعار والسداد "إلى المحال إليه أو الشخص الذي عينه المحال إليه في الإشعار". بيد أنه أعرب عن التخوف من أن تكون الصياغة المقترحة لا توضح بدرجة كافية أنه بإمكان المحيل أن يوجه إشعاراً. وتصويبا لذلك، قدم عدد من الاقتراحات منها: شطب العبارتين "من طرف المحال إليه" و "في الإشعار"؛ والإشارة بدلا من ذلك إلى السداد إلى المحال إليه ما لم تعط معلومات بالسداد خلافاً لذلك. وحظي المقترح الأخير بدعم واسع. وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الفقرة (١) دون تغيير واعتمد الفقرة (٢) رهنا بإدراج إشارة إلى السداد إلى المحال إليه ما لم توجه إلى المدين تعليمات بخلاف ذلك، وإحالتها إلى فريق الصياغة.

الفقرات (٣) و (٤) و (٥)

١٨٧ - لكي تتمشى صيغة الفقرات (٣) و (٤) و (٥) مع التعريف الجديد للإشعار الذي اعتمد خلال الدورة الحالية (انظر الفقرة ٧١ أعلاه)، اتفق على: شطب عبارة "الشخص أو العنوان" الواردة في الفقرات (٣) و (٤) و (٥)؛ وأن يشار في الفقرة (٤) إلى تعليمات السداد.

١٨٨ - وأثير عدد من المسائل، إحداها تتعلق بما إذا كانت الفقرة (٣) تمثل الطريقة الوحيدة التي يبرئ بها المدين ذمته. ولوحظ، رداً على ذلك، أنه خلافاً للفقرة (٢)، التي تنص على أنه "لا تبرأ ذمة" المدين إلا بالسداد...، لا تشير الفقرة (٣) إلى طريقة وحيدة يبرئ بها المدين ذمته، لأنه بموجب الفقرة (٣) (مثلما هو الحال في الفقرتين (٤) و (٥)) ليس للمدين خيار، أي إما السداد مثلما تنص الفقرة (٢) أو السداد إلى الشخص الذي يحق له تقاضي السداد بموجب الفقرة (٧). ولوحظ أن المدين، في هذه الحالة الأخيرة، يخاطر بالدفع إلى غير الشخص المطلوب ويخاطر - نتيجة لذلك - بالدفع مرتين. وأثيرت مسألة أخرى تتعلق بما إذا كانت الفقرات (٣) و (٤) و (٥) تعني أن ذمة المدين لا تبرأ إلا إذا تصرف بحسن نية. ولوحظ، رداً على ذلك، أن الفريق العامل اتفق في الدورات السابقة على أن من شأن جعل ابراء ذمة المدين رهنا بمعايير حسن النية أو بعدم معرفة جوانب مثل عدم صلاحية الإحالة أو أولوية حقوق محال إليه آخر أن يقوض اليقين فيما يتعلق بأحد الأهداف الأساسية لمشروع الاتفاقية، وهو حماية المدين (انظر A/CN.9/420، الفقرات من ١٠٠ إلى ١٠٤، و A/CN.9/432، الفقرات من ١٦٨ إلى ١٧٢، و A/CN.9/434، الفقرة ١٨٠). أما الحالات التي يمكن أن يكون فيها سوء نية المدين ذا أهمية استثنائية فقليل أنها متروكة للقوانين المعمول بها خارج إطار مشروع الاتفاقية.

الفقرة (٦)

١٨٩ - ردا على سؤال، لوحظ أن استلام المدين لإشعار لا يستوجب في حد ذاته التزام المدين بالسداد، وهو موضوع العقد الأصلي. ولذلك فإذا ما تلقى المدين إشعارا قبل موعد استحقاق الدين، فإن ذلك لا يستوجب من المدين لا دفع رأس مال الدين ولا دفع الفائدة عليه. وإذا ما وجّه الإشعار بعد أن أصبح الدين مستحق السداد وبعد الوفاء بشروط الفقرة (٧)، فإن التزام المدين بسداد رأس مال الدين يعلق، وبذلك لا يترتب دفع فائدة. واقترح تناول المسائل المتعلقة بالفائدة تناولا صريحا في نص مشروع الاتفاقية. ولوحظ في هذا السياق أن هذه المسائل كثيرا ما تكون جزءا من ترتيبات تعاقدية معقدة يصعب توحيدها. غير أنه اتفق على أنه من المستحسن تفسير المسائل المتعلقة بالفائدة في التعليق.

الفقرة (٧)

١٩٠ - أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة (٧) تتضمن أهم قاعدة في مشروع المادة ١٨ أي أن نمة المدين تبرأ بالسداد إلى الدائن الذي يحق له تقاضي السداد. وذكر أن جميع الفقرات الأخرى في مشروع المادة تمثل "قاعدة سلامة" ترمي إلى حماية المدين إذا ما سدد إلى غير الشخص الذي يحق له تقاضي السداد. ولذلك اقترح تحويل مكان الفقرة (٧) إلى بداية المادة ١٨. وقوبل الاقتراح باهتمام.

١٩١ - ولتفادي أي مساس بالقوانين الوطنية التي تحكم إبراء نمة المدين، اقترحت الإشارة في الفقرة (٧) إلى القانون الذي يحكم تلك المستحقات. ورفض ذلك الاقتراح على أساس أن الفقرة توضح بما فيه الكفاية أن الغرض من مشروع الاتفاقية ليس استبعاد الأسباب (التعاقدية أو غير التعاقدية) التي تبرئ نمة المدين، الموجودة في القوانين المنطبقة خارج إطار مشروع الاتفاقية، ولذلك فهي ليست بحاجة إلى تحديد القانون المنطبق. ولوحظ أيضا أن صياغة الفقرة (٧) ترمي إلى الاحتفاظ باللغة المستعملة في اتفاقية أوتاوا A/CN.9/420، الفقرة ١٣١، و A/CN.9/434، الفقرتان ١٩٠ و ١٩١، و A/CN.9/447، الفقرتان ٩١ و ٩٢.

الفقرة (٨)

١٩٢ - لوحظ أن الفقرة (٨) أدرجت في نص مشروع المادة ١٨ بين معقوفتين بغية تناول الحالات الاستثنائية التي قد يسد فيها المدين إلى محال إليه إحالة غير موجودة (انظر A/CN.9/455، الفقرات من ٥٥ إلى ٥٨). وأعرب عن آراء متباينة بشأن الإبقاء على الفقرة (٨) أو عدم الإبقاء عليها. واقترح أحد الآراء شطبها أو أن توضح على نحو أكثر تحديدا أن المسألة التي تتناولها هي إحالة غير موجودة. وذكر أن تعريف الإحالة يكفي لايضاح أن المدين لا يمكنه إبراء نمته بالسداد إلى محال إليه يستمد حقوقه من

لحالة غير موجودة . وأشار أيضا إلى أن الفقرة (٦) تسمح للمدين بأن يطلب دليلا كافيا على حدوث الإحالة، في حالة قيام المحال إليه بالإشعار، وهي بذلك كافية لحماية المدين. ولوحظ، ردا على ذلك، أن الفقرة (٦) لا تشمل الحالات التي يقدم فيها المحيل الإشعار. وأعرب في ذلك الصدد عن شك في وجود أسباب تدعو، في حالة قيام المحيل بالإشعار، إلى عدم ابراء ذمة المدين وإن كانت الإحالة غير موجودة. وأعرب أيضا عن شك فيما إذا كانت الفقرة (٨) متوافقة مع المادة ١٨ ككل، التي ترمي، باستثناء الفقرة (٧)، إلى توفير "قاعدة سلامة" للمدين في حالة السداد إلى غير من يحق له تقاضي السداد. وقرر الفريق العامل، بسبب ضيق الوقت، الإبقاء مؤقتا على الفقرة (٨) داخل معقوفتين، والنظر في المسألة في دورته القادمة.

"تعليمية السداد"

١٩٣ - أشار الفريق العامل إلى قراره النظر في الحاجة إلى تعريف مصطلح "تعليمية السداد" الذي استعمل في مشروع المادة ١٦، بصيغته المنقحة، ومشروع المادة ١٨ (٢) و (٤)، ونظر في تعريف منقح لمصطلح "تعليمية السداد" (انظر الفقرة ١٤١ أعلاه). واتفق عموما على أنه لا لزوم لذلك التعريف، لأن مصطلح "تعليمية السداد" واضح لا يحتاج إلى تفسير واتفق أيضا على أن يفحص الفريق العامل مشروع المادة ١٨ (٤) للتأكد مما ان كانت أي جوانب من التعريف المحذوف ينبغي أن تدرج في مشروع المادة ١٨ (٤).

المادة ١٩ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة

١٩٤ - كان نص مشروع المادة ١٩ مثلما نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) عند مطالبة المحال إليه المدين بسداد المستحقات المحالة، يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بجميع الدفع أو حقوق المقاصة الناشئة عن العقد الأصلي [أو عن أي قرار صادر عن هيئة قضائية أو هيئة أخرى ينشأ عنه المستحق المحال] والتي كان بإمكان المدين التمسك بها لو كانت تلك المطالبة صادرة عن المحيل.

"(٢) يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بأي حق آخر من حقوق المقاصة، شريطة أن يكون بإمكان المدين [، بموجب قانون الدولة التي يقع فيها مقره،] التمسك به وقت استلامه الإشعار بالإحالة. [ولأغراض هذه الفقرة، يكون الإشعار بالإحالة نافذا حتى إذا لم يحدد الشخص الذي يتعين على المدين أن يسدد المبلغ إليه أو لحسابه أو لم يبين العنوان الذي يجب أن يرسل إليه المبلغ.]

"(٣) على الرغم من الفقرتين (١) و (٢)، لا يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بالدفع وحقوق المقاصة التي كان بإمكان المدين أن يتمسك بها تجاه المحيل، عملاً بالمادة ١٢، بسبب الإخلال باتفاقات تقيد بأي طريقة من الطرق حق المحيل في حوالة حقه".

١٩٥ - وبعد أن لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة ١٩ قد تم اعتماده بالفعل (انظر A/CN.9/447 الفقرات ٩٤-١٠٢) وجّه تركيزه إلى قضايا قليلة متبقية.

الفقرة (١)

١٩٦ - قرر الفريق العامل - وهو يشير إلى قراره المتعلق باستبعاد المستحقات، بخلاف المستحقات التعاقدية، من نطاق مشروع الاتفاقية (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه) حذف النص الواقع بين معقوفتين في الفقرة (١).

الفقرة (٢)

١٩٧ - أعرب عن رأي يدعو إلى ترك مسألة الوقت الذي يمكن فيه التمسك بحق من حقوق المقاصة لقانون الدولة الذي يحكم المستحقات بدلاً من قانون مقر المدين. وقيل إن هذا النهج سيكون متسقاً مع اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (روما، ١٩٨٠) ويشار إليها فيما يلي بعبارة "اتفاقية روما" ومع مشروع المادة ٣٠ من مشروع الاتفاقية، وأنه سيتيح للأطراف إمكانية الاتفاق بشأن القانون الذي يحكم حقوق المقاصة - ومع أن ذلك الرأي وجد بعض التأييد، فقد أعرب عن تأييد أكبر لرأي يدعو إلى عدم تناول المسألة في مشروع الاتفاقية - وذكر أن قانون مقر المدين هو، في معظم الحالات، الذي يرجح تطبيقه على أية حال. وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على حذف العبارة الواردة بين معقوفتين في الجملة الأولى من الفقرة (٢٠).

١٩٨ - وبالنظر إلى قرار الفريق العامل المتعلق بحذف الإشارة إلى المستفيد من تعريف "الإشعار" (انظر الفقرة ٧١)، اتفق أيضاً على أن الجملة الثانية الواردة بين معقوفتين لم تعد لها ضرورة ويمكن حذفها.

الفقرة ٣

١٩٩ - أثير تساؤل بشأن التفاعل بين الفقرة (٣) ومشروع المادة ١٢ . وقد لوحظ في الرد أنه بموجب مشروع المادة ١٢ (٢) يظل شرط عدم الإحالة نافذاً بين المحال إليه والمدين . ولوحظ أيضاً أنه، إذا كان يمكن وفقاً للقانون الوطني اعتبار الإحالة إخلالاً بالعقد ، يكون للمدين الحق في اتخاذ إجراء ضد المحيل ولكن ليس ضد المحال إليه . ومن جهة أخرى، لوحظ أن الفقرة (٣) قد قُصد بها ضمان عدم قدرة المدين على التمسك بالإخلال بشرط عدم الإحالة كمقاصة تجاه المحال إليه، نظراً لأن مثل هذا النهج سوف يجعل الإحالة غير ذات قيمة بالنسبة للمحال إليه . وبالإضافة إلى ذلك لوحظ أن الجهات الحكومية المدينة لا يمكن أن تفقد حقوقها في المقاصة، لأن الإحالة التي تجري على الرغم من وجود شرط بعدم الإحالة لن تكون نافذة فيما يتعلق بالمدينين الحكوميين ولذلك لن تطبق الفقرة (٣) . ورهنا بالتغييرات المدخلة على المادة ١٩٨ والمشار إليها في المادة ١٩٦، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١٩.

المادة ٢٠ - الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة

٢٠٠ - كان نص المادة ٢٠ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"(١) دون إخلال بالقانون الذي ينظم حماية المدين في المعاملات التي تجري لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية في الدولة التي يقع فيها مقر المدين، يجوز للمدين أن يتفق كتابة مع المحيل على عدم التمسك تجاه المحال إليه بالدفع وحقوق المقاصة التي يمكنه أن يتمسك بها عملاً بالمادة ١٩. ويمنع هذا الاتفاق المدين من التمسك بتلك الدفع وحقوق المقاصة تجاه المحال إليه.

"(٢) لا يجوز للمدين أن يستبعد:

(أ) الدفع الناشئة عن أعمال تدليسية من جانب المحال إليه؛

(ب) الدفع المستندة إلى عدم أهلية المدين أو انعدام تفويض لدى وكيل المدين بتكبد مسؤولية المدين عن العقد الأصلي؛

[(ج) الدفع المستندة، في الحالة التي يكون فيها العقد الأصلي مكتوباً، إلى كون المدين قد وقّع العقد الأصلي دون أن يعلم أن توقيع المدين يجعله طرفاً في العقد، شريطة ألا

يكون عدم العلم هذا ناشئاً عن تقصير المدين وشريطة أن يكون المدين قد حُمِّل على التوقيع عن طريق التدليس.]

"(٣) لا يجوز تعديل هذا الاتفاق إلا باتفاق مكتوب. وتحدد المادة ٢١ (٢) أثر هذا التعديل تجاه المحال إليه.

٢٠١ - لوحظ أن مشروع المادة ٢٠ قد تم اعتماده بالفعل (A/CN.9/447 الفقرات ١٢١-١٠٣).

الفقرة (١)

٢٠٢ - اتفق على أنه من أجل تناول المعاملات التي تجرى لأغراض استهلاكية وتجارية، ينبغي الإشارة إلى المعاملات التي تجرى أساساً لأغراض استهلاكية.

الفقرتان (٢) و (٣)

٢٠٣ - اتفق على ضرورة حذف الإشارة الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) إلى عدم وجود تفويض لدى وكيل المدين بتكبد مسؤولية المدين. وذكر أنه سيكون من غير الملائم تعميم مفاهيم من قانون السندات القابلة للتداول على قانون الإحالة ، ولا سيما في ضوء احتمال قيام المحيل في بعض الحالات بالوكالة عن المدين.

٢٠٤ - واتفق على أن الفقرة الفرعية (ج) لا حاجة لها وينبغي حذفها. وذكر أنه طالما أن مشروع الاتفاقية يتصل بالمستحقات، لا بالسندات القابلة للتداول، فإن التزامات المدين لا تنشأ نتيجة للتوقيع، وإنما نتيجة لإرادة الأطراف. وبالإضافة إلى ذلك لوحظ على أي حال أنه ، في بعض النظم القانونية ، لا يمكن للمدين التنازل عن الدفاع ببطلان العقد الأصلي . ورهنا بالتغييرات المشار إليها في الفقرات من ٢٠٢ إلى ٢٠٤ . اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٠.

المادة ٢١ - تعديل العقد الأصلي

٢٠٥ - كان نص مشروع المادة ٢١ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"(١) يكون الاتفاق المبرم قبل الإشعار بالإحالة بين المحيل والمدين والذي يمس حقوق المحال إليه نافذا تجاه المحال إليه ، ويكتسب المحال إليه حقوقا مماثلة.

"(٢) بعد الإشعار بالإحالة، لا يكون الاتفاق بين المحيل والمدين ، والذي يمس حقوق المحال إليه ، نافذا تجاه المحال إليه إلا:

(أ) إذا قبل به المحال إليه؛ أو

(ب) إذا لم يكن كامل المستحق قد اكتسب بالوفاء وكان التعديل منصوصا عليه في العقد الأصلي أو كان من شأن المحال إليه الحضيف أن يقبل التعديل، في سياق العقد الأصلي.

"(٣) لا تمس الفقرتان (١) و (٢) من هذه المادة بأي حق للمحيل أو المحال إليه ناشئ عن انتهاك اتفاق بينهما.

"[(٤) لأغراض هذه المادة، يكون الإشعار بالإحالة نافذا حتى اذا لم يحدد الشخص الذي يتعين على المدين أن يسدد المبلغ إليه أو لحسابه أو لم يبين العنوان الذي يجب أن يرسل إليه المبلغ.]

٢٠٦ - وبعد أن لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة ٢١ قد تم اعتماده بالفعل (A/CN.9/447)، الفقرات ١٢٣-١٣٥) وبعد أن أشار إلى قراره المتعلق بحذف أية إشارة لمفهوم تعلية السداد من تعريف الإشعار (انظر الفقرة ٧١ أعلاه)، وافق الفريق على حذف الفقرة (٤).

المادة ٢٢ - استرداد المبالغ المسددة

٢٠٧ - كان نص المادة ٢٢ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي:

"دون مساس بالقانون الذي ينظم حماية المدين في المعاملات التي تجري لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية في الدولة التي يقع فيها مقر المدين وبحقوق المدين بمقتضى المادة ١٩، فإن تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي لا يعطي المدين الحق في أن يسترد من المحال إليه مبلغا يسدده المدين للمحيل أو المحال إليه.

٢٠٨ - وبعد أن لاحظ الفريق العامل أن مشروع المادة ٢٢ قد تم اعتماده بالفعل (A/CN.9/447) الفقرات ١٣٦-١٣٩) قرر الفريق تحديد المعاملات الاستهلاكية بالإشارة إلى المعاملات التي تجري "أساساً" لأغراض استهلاكية.

الفرع الثالث - الأطراف الأخرى

المادة ٢٣ - التنافس في الحقوق بين عدة من المحال إليهم

٢٠٩ - كان نص مشروع المادة ٢٣ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) تخضع الأولوية بين عدد من المحال إليهم نفس المستحقات من نفس المحيل لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل.

"(٢) يجوز للمحال إليه المستحق للأولوية أن يقوم في أي وقت من الأوقات وبمحض اختياره بالتنازل عن أولويته لصالح محال إليه منافس، سواء أكان ذلك المحال إليه المنافس موجوداً عندئذ أو غير موجود. [ويمكن للتنازل أن يحدث بصورة ثنائية أو عن طريق الاتفاق مع المحيل أو المحال إليه المنافس أو أي شخص آخر.]"

٢١٠ - أشار الفريق العامل إلى أنه اعتمد مشروع المادة ٢٣ بالفعل (A/CN.9/455، الفقرات ٢١-١٨) وانتقل إلى النظر في الصيغة الواردة بين المعقوفتين في الفقرة (٢). وأعرب عن آراء متفاوتة. وتمثّل أحد الآراء في أن الصيغة الواردة بين المعقوفتين ينبغي حذفها. وذكر أن الجملة الأولى من تلك الفقرة كافية، لأن التنازل الطوعي عن الأولوية لا بد أن يكون بالضرورة إما من جانب واحد أو عن طريق الاتفاق. بيد أن الرأي السائد تمثّل في أن الصيغة الواردة بين المعقوفتين توضح على نحو مفيد مسألة يسود بشأنها شيء من عدم اليقين في بعض النظم القانونية. ومن باب الصياغة، اقترح، من أجل الإيجاز والوضوح، تنقيح الفقرة (٢) ليصبح نصها كالتالي: "يجوز للمحال إليه المستحق للأولوية أن يتنازل في أي وقت، من جانب واحد أو عن طريق الاتفاق، عن أولويته لصالح محال إليه في الحاضر أو المستقبل." ورهنا بإجراء تلك التغييرات، اعتمد الفريق العامل الفقرة (٢).

المادة ٢٤ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال إليهم

٢١١ - كان نص مشروع المادة ٢٤ الذي نظر فيه الفريق العامل كما يلي:

"(١) تخضع الأولوية بين محال إليه ودائني المحيل لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل.

"(٢) في إجراء إعسار يتعلق بأصول المحيل، تخضع الأولوية بين المحال إليه ودائني المحيل لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل.

"(٣) بالرغم مما نصت عليه الفقرتان (١) و (٢)، لا يجوز لإحدى المحاكم أو الهيئات المختصة الأخرى أن ترفض تطبيق أحكام قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل إلا إذا كان من الواضح أن تلك الأحكام تتعارض مع السياسة العامة لدولة المحكمة.

"(٤) إذا بدأ إجراء إعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، فإن هذه الاتفاقية، باستثناء ما تنص عليه هذه المادة، لا تمس حقوق مدير الإعسار أو حقوق دائني المحيل.

"[(٥) إذا بدأ إجراء إعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، فإن أي حق أو مصلحة غير رضائيين من شأنهما أن تكون لهما بموجب قانون دولة المحكمة الأولوية على مصلحة محال اليه تكون لهما تلك الأولوية بالرغم مما تنص عليه الفقرة (٢) ، ولكن فقط إلى الحد الذي تكون فيه دولة المحكمة قد نصت على تلك الأولوية في صك أودع لدى الوديع قبل الوقت الذي أجريت فيه الإحالة.]

"(٦) المحال إليه الذي يدعي حقوقا بموجب هذه المادة لا تقل حقوقه عن حقوق محال إليه يدعي حقوقا بموجب قانون آخر."

٢١٢ - وأشير إلى أن الفريق العامل اعتمد بالفعل نص مشروع المادة ٢٤ A/CN.9/455، الفقرة (١٧٥).

الفقرة (٢)

٢١٣ - لوحظ أنه أعيدت صياغة الفقرة (٢) لكي تراعي أن مدير الإعسار قد لا يكون دائما حائزا لحقوق الدائنين بل قد يمارس حقوقهم فحسب. ولوحظ أيضا أن الصيغة الحالية تراعي أنه قد لا يوجد مدير إعسار في بعض إجراءات إعادة التنظيم. وكمسألة صياغة، ونظرا لتعريف "إجراء الإعسار" ، اتفق على حذف عبارة "يتعلق بأصول المحيل". ورهنا بهذا التغيير، اعتمد الفريق العامل النص المنقح للفقرة (٢).

الفقرة (٣)

٢١٤ - أبدت شكوك في مدى وجهة قصر أثر السياسة العامة على الحالات التي يكون فيها "من الواضح" أن القانون الواجب التطبيق "يتعارض" مع السياسة العامة لدولة المحكمة، وقيل إن مفهوم "التعارض بوضوح" قد لا يكون مألوفاً في بعض النظم القانونية وقد يؤدي بالتالي إلى الشك في نطاق هذا الحكم. وأوضح رداً على ذلك أن عبارة "من الواضح" مستخدمة أيضاً في العديد من النصوص القانونية الدولية الأخرى (كالمادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود)، وذلك على سبيل تقييد عبارة "السياسة العامة". ولوحظ أن الغرض من عبارة "من الواضح" هو التأكيد على وجوب تفسير الاستثناءات المتعلقة بالسياسة العامة تفسيراً تقييدياً، وعلى أن المقصود هو عدم الاستناد إلى الفقرة (٣) إلا في الظروف الاستثنائية المتعلقة بأمور بالغة الأهمية لدولة المحكمة (انظر دليل سن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرة ٨٩). ورئي بوجه عام أن هذا النهج كافٍ للحفاظ على الاعتبارات الأساسية للسياسة العامة لدولة المحكمة، دون النيل بلا موجب من الوضوح الذي يحققه مشروع الاتفاقية.

الفقرة (٤)

٢١٥ - رئي بوجه عام أنه ينبغي إدراج شروح مناسبة في التعليق توضح المقصود بعبارة "باستثناء ما تنص عليه هذه المادة".

الفقرة (٥)

٢١٦ - بحث الفريق العامل مسألة ما إن كان يلزم، من أجل ضمان عدم علو مشروع المادة ٢٤ (٢) على القواعد الوطنية التي تنشئ حقوقاً تمييزية (غير رضائية أو ذات أولوية عليا) (كأن تكون في صالح الدولة لأغراض الضرائب)، أن يكون هناك حكم مستقل على غرار الفقرة (٥).

٢١٧ - وأعرب عن تأييد عام للمبدأ المعرب عنه في الفقرة (٥)، وهو إمكانية احتفاظ دولة المحكمة بسريان القواعد الوطنية التي تنشئ حقوقاً ذات أولوية عليا. وأوضح، رداً على استفسار عما إذا كان ذلك المبدأ معبراً عنه بقدر كافٍ في الفقرة (٣)، أن دولة المحكمة تستطيع بموجب الفقرة (٣) رفض تطبيق حكم من أحكام القانون الواجب التطبيق بمقتضى الفقرة (٢) إذا كان من الواضح أنه يتعارض مع سياستها العامة، ولكنها لا تستطيع أن تطبق تطبيقاً إيجابياً أحكاماً تعبر عن سياستها العامة. وقيل أيضاً إن من الممكن أن

يشرح التعليق أن القصد من الفقرة (٥) هو الحفاظ على الحقوق أو المصالح غير الرضائية التي لها أولوية بموجب قانون دولة المحكمة.

٢١٨ - وأنصب تركيز المناقشة بعد ذلك على ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالإشارة ، الواردة في نهاية الفقرة (٥) ، إلى إعلان تقدمه الدول يحدد الحقوق غير الرضائية التي تكون لها الأولوية على حقوق المحال إليه. وأعرب في هذا الصدد عن آراء متباينة.

٢١٩ - وأيد أحد الآراء الاحتفاظ بتلك الإشارة إلى قائمة الحقوق التي يتعين الحفاظ عليها عن طريق إعلان تودعه الدول. وقيل إنه يمكن لإعلان على غرار الإعلان المتوخى في الفقرة (٥) أن يؤدي دورا أساسيا في توفير الوضوح من حيث سريان مشروع الاتفاقية ، بتحديد نطاق الأولويات العليا في دولة معينة. وأشار أيضا إلى أن سابقة لاستخدام هذا النهج ترد أيضا في مشروع اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة. ولوحظ فضلا عن ذلك أن الافتقار إلى مثل هذا الإعلان وما يترتب على ذلك من شك في طبيعة ونطاق الحقوق ذات الأولوية العليا المعترف بها في دولة معينة قد يؤدي إلى زيادة كبيرة في تكلفة الائتمان في تلك الدولة.

٢٢٠ - ومع ذلك، أيد الرأي السائد حذف هذه الإشارة. وأوضح أن الاشتراط على الدول أن تودع إعلانا تبين فيه الحقوق غير الرضائية التي تكون لها الأولوية على حقوق المحال إليه هو أمر قد يؤدي إلى الحد من قبول الدول لمشروع الاتفاقية، إذ من شأن أي سهو أو خطأ في الإعلان أن يؤدي إلى خضوع تلك الحقوق لحقوق المحال إليه. وقيل ، بالإضافة إلى ذلك ، إنه قد لا يساعد على الوضوح إذا كانت الإعلانات، خلافا للتوقعات التي تستند إليها الفقرة (٥)، غير واضحة ومفصلة بقدر كاف أو إذا كانت تنقح باستمرار. ولوحظ فضلا عن ذلك أنه ينبغي عدم المبالغة في تقدير الشك الناجم عن الافتقار إلى مثل هذه الإعلانات، لأنه في حين قد يتضح أن وضع قائمة مفصلة تحدد كل حق ذي أولوية عليا أمر عسير تقنيا، فإن الفئات العريضة للحقوق غير الرضائية التي تعتبر عادة حقوقا ذات أولوية عليا معروفة أصلا حق المعرفة لدى المجتمع المالي الدولي. وقيل علاوة على ذلك إن صياغة مثل هذه الإعلانات قد تستحيل دستوريا على الحكومات في الدول التي لا تكون الحقوق ذات الأولوية العليا فيها مدرجة بالكامل في قانون مكتوب.

١٢١ - وبغية مراعاة الحاجة إلى زيادة الوضوح فيما يتعلق بالحقوق ذات الأولوية العليا في البلدان الراغبة في ذلك، اقترح أن تتاح للدول، على الأقل، إمكانية إيداع مثل هذا الإعلان. واقترح اعتماد صيغة على غرار ما يلي:

"للدولة أن تودع في أي وقت إعلانا تبين فيه الحقوق أو المصالح [غير الرضائية] [التمييزية] التي تكون لها أولوية على مصلحة محال إليه، بالرغم من تطبيق قاعدة الأولوية المبينة في الفقرة (٢)."

٢٢٢ - واعتمد الفريق العامل الفقرة (٥)، رهنا بحذف الإشارة الواردة في نهاية الفقرة (٥) إلى إعلانات الدول وإضافة النص المقترح الآنف الذكر بين معقوفتين.

تعدد الأطراف

٢٢٣ - أشير إلى أن الفريق العامل أرجأ النظر في مشروعَي المادتين ١ (٦) و ٣ (٢) و (٣) حتى يفسح المجال لإجراء مشاورات بشأن الممارسات التي تشترك فيها أطراف متعددة (انظر الفقرة ٢٨ أعلاه). وذكر أن تعدد الأطراف يمكن أن ينشأ في ثلاثة سياقات: أن يكون مدينان أو أكثر مسؤولين بالتضامن (أي التضامن الكلي) وعلى انفراد (أي بشكل منفصل) عن سداد مستحق أو أكثر؛ أو أن يشترك محيلان أو أكثر في ملكية مستحق واحد أو أكثر؛ أو أن يحال مستحق واحد أو أكثر إلى اثنين من المحال إليهم أو أكثر.

٢٢٤ - ولوحظ أن تعدد المدينين يمكن أن ينشأ في حالة منح أحد المقرضين ائتمانا لأكثر من مدين واحد (كمجموعة من الشركات الخاضعة للملكية المشتركة، مثلا)، واتفاق جميع المدينين على مسؤوليتهم بالتضامن وعلى انفراد بموجب العقد الأصلي. وذكر، بالإضافة إلى ذلك، أن الأمر يتعلق بمحال إليهم متعددين في حالة إقراض عدة من المحال إليهم مالا لمحيل واحد بموجب اتفاق إقراض وحيد (اتفاق قرض مشترك، مثلا). وأوضح، علاوة على ذلك، أن الحالات التي تتعلق بتضامن المحيلين نادرة جدا من الوجهة العملية (على سبيل المثال، في حالة اشتراك عدة محيلين في ملكية مستحق واحد أو أكثر).

٢٢٥ - وذكر أنه، في حالة تعدد المدينين، تخضع حقوق جميع المدينين والتزاماتهم للقواعد المدرجة في مشروع الاتفاقية، إذا أريد أن يخضع العقد الأصلي لقانون إحدى الدول المتعاقدة. أما إذا لم يخضع العقد الأصلي لقانون دولة متعاقدة ولم يقع سوى مقر مدين واحد في دولة متعاقدة، فينبغي النظر إلى كل معاملة بوصفها معاملة مستقلة بذاتها. ومن ثم لا ينبغي أن ينطبق مشروع الاتفاقية إلا على المدينين الكائنة مقرهم في دول متعاقدة. وإذا كان مقر كل من المدين والمحيل يقع في بلد مختلف، فينبغي، بالإضافة إلى ذلك، معاملة المستحق بوصفه مستحقا دوليا. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أنه في حالة تعدد المحال إليهم أو المحيلين، ينبغي إغفال الاشتراك في الملكية لدى تحديد ما إذا كان المحيل يقع مقره في دولة متعاقدة أو ما إذا كانت الإحالة دولية أو كان المستحق دوليا. واتفق على أن مشروع الاتفاقية سيأتي بهذه النتائج دون إضافة صيغة على نسق مشروعَي المادتين ١ (٦) و ٣ (٢) و (٣). ونتيجة لذلك، قيل إنه لا داعي لتحديد مسؤولية أولية أو ثانوية؛ وإن القواعد الواردة في مشروع الاتفاقية تنطبق كما لو لم توجد مسؤولية تضامنية

ومسؤولية منفصلة؛ ويتحدد الانطباق بالاستناد إلى الأطراف والأثر الاقتصادي للمعاملة دون اعتبار لهيكلها أو شكلها. وبعد المناقشة، قرر الفريق العامل حذف مشروعَي المادتين ١ (٦)، و ٣ (٢) و (٣).

٢٢٦ - وتركزت المناقشة بعدئذ على مسألة ما إذا كان يمكن تحديد مقار محيلين ومحال إليهم متعددين استناداً إلى مقار وكلائهم أو أمنائهم المعتمدين (مشروع المادة ٥ (ك) "هـ"). وأعرب عن آراء متفاوطة. وتمثّل أحد الآراء في الاحتفاظ بمشروع المادة ٥ (ك) "هـ". وقيل إن نصاً على نسق مشروع المادة ٥ (ك) "هـ" قد يوفر إيضاحاً مفيداً في الحالات التي يكون فيها من المعقول تحديد المقر على أساس المكان الذي يوجد فيه مقر الوكيل، ما دام الوكيل سيكون طرفاً في المعاملة.

٢٢٧ - وأعرب عن رأي آخر مفاده أن مشروع المادة ٥ (ك) "هـ" ينبغي حذفه. وأشار إلى أنه سيكون من غير المناسب الرجوع في معاملة بكاملها إلى القانون السائد في مقر الوكيل، بغض النظر عما إذا كان هذا الوكيل طرفاً في المعاملة أو مقتصرًا على تأدية وظائف إدارية. وأوضح، بالإضافة إلى ذلك، أن هذا النهج قد يترتب عليه عدم انطباق مشروع الاتفاقية في كثير من الأحيان، إذا وجدت مقار الوكلاء في ملاذ ضريبي، وهذا لن يكون عادة دولة من الدول المتعاقدة. وقيل علاوة على ذلك إن العبارتين "وكيل معتمد" و "أمين" غير مفهوميتين للجميع. وردا على ذلك، لوحظ أنه قد يكون من السابق لأوانه حذف مشروع المادة ٥ (ك) "هـ" قبل أن تتاح للفريق العامل فرصة لمناقشة مشروع المادة ٥ (ك) في جملتها. واستناداً إلى ذلك، قرر الفريق العامل الاحتفاظ بمشروع المادة ٥ (ك) "هـ" داخل معقوفتين.

رابعاً - تقرير فريق الصياغة

٢٢٨ - طلب الفريق العامل إلى فريق صياغة أنشأته الأمانة العامة أن يستعرض العنوان والديباجة ومشاريع المواد من ١ إلى ٢٢، لكفالة الاتساق بين النصوص اللغوية المختلفة.

٢٢٩ - ونظر الفريق العامل، في ختام مداولاته، في تقرير فريق الصياغة واعتمد فحوى العنوان والديباجة ومشاريع المواد من ١ إلى ٢٢ بالصيغة التي نقحها فريق الصياغة، وكذلك مشروعَي المادتين ٢٣ و ٢٤. ويتضمن مرفق هذا التقرير نص مشاريع المواد المنقحة هذه، فضلاً عن مشروعَي المادتين ٢٣ و ٢٤، بالصيغة التي اعتمدها الفريق العامل. وقرر الفريق العامل حذف مشاريع المواد ١ (٥) و ٣ (٢) و (٣). واتفق على إيراد إشارة في الجملة الثانية من مشروع المادة ٢ (أ) إلى "اعتبار" إنشاء حق الضمان نقلاً للمستحقات، لكي يتبين أن الفريق العامل إنما ينشئ فرضية قانونية. وفيما يتعلق بمشروع المادة ٥ (ج)، تقرر وجوب توضيح أن المستحق القائم هو مستحق ينشأ "عند إبرام عقد الإحالة أو بعد إبرامه". وتقرر وضع الإشارة الواردة في مطلع مشروع المادة ٥ (ي) و (ك) إلى مشاريع مواد معينة ضمن معقوفتين،

لتبيان الرأي السائد في الفريق العامل بأن من الأفضل أن تكون هناك قاعدة "مقر" واحدة لأغراض مشروع الاتفاقية. وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٢، تقرر وضع الإشارة إلى مختلف الإدارات والوكالات الحكومية، والإشارة إلى الأنشطة التجارية التي تقوم بها الكيانات الحكومية، ضمن معقوفتين لمواصلة النظر فيهما في الدورة القادمة للفريق العامل. واقترح إدراج عبارة "بالسداد" بعد عبارة "تبراً نمة" في مشروع المادة ١٩ (٢). واعترض على هذا الاقتراح على أساس أنه لا داعي لمثل هذه الإضافة لأن مشروع المادة ١٩ لا يتناول سوى إبراء الذمة بالسداد. وتقرر أن يوضح في مشروع المادة ١٩ (٤) أنه، فور توجيه الإشعار، لا يحق إلا للمحال إليه أن يوجه تعليمية سداد. وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢١، جرى التذكير بأن الإشارة إلى الدفع المستند إلى بطلان العقد الأصلي حذفت لأسباب منها أنه لا يمكن للمدين على أي حال استبعاد مثل هذا الدفع. وفيما يتعلق بالإشارة إلى "الكتابة الموقعة"، قيل إنه يلزم أن يعاد النظر في هذه المسألة في الدورة القادمة للفريق العامل.

خامسا - الأعمال المقبلة

٢٣٠ - أشير إلى أنه ينبغي للفريق العامل أن يكثف جهوده للتوصل إلى اتفاق على معنى مصطلح "المقر" لأغراض مشروع الاتفاقية ككل. ولوحظ في هذا الصدد أنه فيما يتعلق بمقر المحيل والمحال إليه، قد يكون في مفهومي "مكتب كبير المسؤولين التنفيذيين" أو "مقر الإدارة المركزية" أساس ممكن للاتفاق، أما فيما يتعلق بمقر المدين، فيمكن الإشارة إلى أكثر المقار اتصالا بالعقد الأصلي. وفيما يتعلق بالأحكام الواردة في الفصل السادس والمتصلة بالقواعد الإلزامية ومسائل السياسة العامة، حذر من أن استثناءها من القواعد التي يجوز للدول المتعاقدة أن تختار عدم التقيد بها قد يعطي عن غير قصد الانطباع بأنه يقصد لها أن تسري ليس فقط على أحكام القانون الدولي الخاص من مشروع الاتفاقية خارج الفصل السادس بل أيضا على أحكام القانون الموضوعي من مشروع الاتفاقية. ولوحظ أن من شأن هذه النتيجة أن تحد بقدر كبير من الوضوح الذي يحققه مشروع الاتفاقية. وفيما يتعلق بالمرفق الاختياري لمشروع الاتفاقية، أشير إلى أنه من الممكن طرح المسائل الناشئة في هذا الصدد، قبل الدورة القادمة للفريق العامل، عن طريق المشاورات غير الرسمية.

٢٣١ - ولوحظ أن من المقرر عقد الدورة القادمة للفريق العامل في فيينا في الفترة من ١١ إلى ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، رهنا بأن تؤكد اللجنة هذا الموعد في دورتها الثانية والثلاثين المقرر عقدها في فيينا في الفترة من ١٧ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩.

سادسا - العلاقة بين مشروع الاتفاقية ومشروع اتفاقية
المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة
بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة

٢٣٢ - لوحظ أن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص يُعد حاليا، بالتعاون مع منظمة الطيران المدني الدولي ومنظمات أخرى، اتفاقية بشأن المصالح الضمانية (بما في ذلك عمليات البيع والإيجار المشروطة) في المعدات المتنقلة ذات القيمة العالية، من قبيل الطائرات، والمعدات الفضائية وعربات السكك الحديدية (يشار إليها فيما يلي باسم "مشروع اتفاقية المعهد"). ولوحظ أيضا أن القصد من مشروع اتفاقية المعهد هو إزالة العقبات التي تواجه التجارة الدولية نتيجة لتطبيق قانون موقع الممتلكات، الذي يترتب عليه أن حق الضمان الناشئ في البلد أُلْف لا يجوز إنفاذه في البلد بآء.

٢٣٣ - وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن إحدى السمات الرئيسية لمشروع اتفاقية المعهد هو أنه ينقسم إلى اتفاقية أساسية، تتضمن أحكاما تنطبق على عدد من أنواع المعدات المتنقلة، وأحكام تتصل بمعدات محددة. ولوحظ كذلك أن الاتفاقية الأساسية لن تسري إلا بسريان بروتوكول متصل بالمعدات. ولوحظ أيضا وجود سمة رئيسية أخرى في مشروع اتفاقية المعهد هي استناده إلى السجلات الدولية المتعلقة بمعدات محددة، التي سيكون من الضروري اعدادها في وقت ما في المستقبل ليتسنى تطبيق مشروع اتفاقية المعهد. وحتى الآن، أعد بروتوكول بشأن الطائرات، بالتعاون مع منظمة الطيران المدني الدولي، ويجري إعداد بروتوكول بشأن المعدات الفضائية وبروتوكول بشأن عربات السكك الحديدية بالتعاون مع منظمات أخرى. وبموجب المشروع الحالي للبروتوكول المتصل بالطائرات، تُشترط ثلاثة تصديقات ليصبح البروتوكول ساريا (بالرغم من أنه، تمشيا مع الممارسة المتبعة في المنظمة، اشترط ٢٠ تصديقا لاتفاقية جنيف لعام ١٩٤٨ بشأن الاعتراف الدولي بالحقوق المتعلقة بالطائرات التي سيحل محلها البروتوكول المتصل بالطائرات).

٢٣٤ - وسيتناول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، في جملة أمور، إنشاء المصالح الضمانية في حقوق الدفع أو حقوق الأداء من جانب المدين بموجب عقد بيع معدات أو استئجارها، فضلا عن الإحالة الصريحة لهذه الحقوق، (المادة ١ والمادة ٤١). وبالإضافة إلى ذلك، سيغطي المشروع إحالة المصالح الضمانية في المعدات، مما سيؤدي، في إطار هذا المشروع، إلى نقل المستحقات الناشئة عن عقد بيع المعدات أو استئجارها إلى الشخص الذي ينقل إليه الحق الضماني في المعدات (المادة ٣١). كما أن المشروع سيتناول مسألة الأولوية في عائدات التأمينات المستحقة فيما يتعلق بفقدان المعدات أو تلفها (المادة ٨٢-٥).

٢٣٥ - وأشير إلى أن مثل هذا النهج سيسبب تداخلا مع مشروع اتفاقية الإحالة التي يعدها الفريق العامل. وإذا كان مشروع المعهد الدولي سيحل المسائل المتعلقة بالإحالة بطريقة تختلف عن الطريقة التي يحل بها مشروع اتفاقية الإحالة هذه المسائل، فإن هذا التداخل يمكن أن يؤدي إلى نظامين متضاربين ينطبقان على نفس المسائل. ولوحظ أن هناك ثلاث طرائق يمكن بها حل هذا التضارب، وهي استبعاد المستحقات الناشئة عن بيع معدات أو استئجارها من نطاق تطبيق مشروع اتفاقية الإحالة، أو استبعاد إحالة المستحقات من مشروع المعهد الدولي، أو معالجة التضارب بواسطة حكم ينظم العلاقة بين مشروع اتفاقية الإحالة وسائر النصوص الدولية. ويمكن أن ينص هذا الحكم على أن مشروع اتفاقية الإحالة يعلو على مشروع المعهد الدولي أو يخضع له. وبدلا من ذلك يمكن أن ينص الحكم، عملا بمشروع المادة ٤٢، على أنه إذا كانت دولة من الدول ترغب في اعتماد النصين، فعليها أن تقرر إلى أي من النصين ستعطي الأسبقية.

٢٣٦ - وأشير إلى أنه إذا تقرر استبعاد إحالة المستحقات الناشئة عن بيع المعدات أو استئجارها، من مشروع اتفاقية الإحالة، على أساس الافتراض أن مشروع المعهد الدولي سيُعتمد على نطاق واسع وسيبدأ نفاذه خلال فترة معقولة (ويعتمد ذلك على إنشاء سجلات دولية خاصة لكل نوع من المعدات في المستقبل) فإن هذا النص سيغطي إحالة هذه المستحقات. وأهم النتائج الناشئة عن هذا النهج هي : أن المستحقات التي تضمنها حقوق ضمانية تبعية في المعدات ستعالج بوصفها حقوقا تبعية مقترنة بالمصلحة الضمانية ؛ ولن يتسنى إحالة هذه المستحقات إلا بموافقة الدائن؛ وسوف يتم تحديد الأولوية فيما يتعلق بهذه المستحقات على أساس أولوية التسجيل في السجل الدولي ذي الصلة؛ وسيستطيع ممول المعدات الاستفادة من وسائل الانتصاف الذاتية المنصوص عليها في مشروع اتفاقية المعهد الدولي (المادة ٩)، فضلا عن وسائل الانتصاف المتوقع ورودها في هذا النص في حالة إعسار المقترض (محيل المستحقات)، بما في ذلك إعادة تملك المعدات المستعملة خلال ٣٠ أو ٦٠ يوما بعد افتتاح إجراءات الإعسار (المادة الحادية عشرة من بروتوكول الطائرات).

٢٣٧ - ولكن إذا تم استبعاد إحالة المستحقات، الناشئة عن بيع المعدات أو استئجارها، من مشروع المعهد الدولي، على أساس الافتراض أن مشروع اتفاقية الإحالة سيعتمد على نطاق واسع، فإن مشروع اتفاقية الإحالة سيغطي إحالة تلك المستحقات. وأهم النتائج الناشئة عن هذا النهج هي أنه سيتم تحديد الأولوية فيما يتعلق بتلك المستحقات وفقا لقانون الدولة التي يوجد فيها المحيل. وإذا كانت هذه الدولة طرفا في مشروع المعهد الدولي، فسيتم تحديد الأولوية وفقا لترتيب الأولويات عند التسجيل في السجل الدولي الخاص بهذه المعدات. ولكن إذا كان المحيل في دولة ليست طرفا في مشروع المعهد الدولي وكان هذا النص ينطبق على أساس أن المعدات مسجلة في السجل الوطني (كالطائرات المسجلة لدى سلطات الطيران الوطنية، المادة ٤)، فيمكن أن تنطبق قاعدتان مختلفتان للأولويات.

٢٣٨ - وأشير إلى أنه إذا أريد معالجة التضارب بين مشروع اتفاقية الإحالة واتفاقية المعهد الدولي، فالسؤال الرئيسي الذي ينبغي الإجابة عنه هو سؤال عملي، وهو ما إذا كانت المستحقات الناشئة عن بيع المعدات أو استئجارها جزءاً من تمويل المعدات أم التمويل بالمستحقات. وفي هذا الصدد، ذكر أن الحقوق المتصلة ببيع الطائرات أو شرائها، في إطار معاملات تمويل الطائرات (أي حقوق الدفع وحقوق الأداء) مرتبطة ارتباطاً عضوياً بالطائرات، بمعنى أن الممول يسعى عادة إلى الحصول على مصلحة ضمانية في الطائرات وكذلك في تدفق الإيرادات الناشئة عن الاستئجار، وفي الحقوق المتصلة بصيانة الطائرات غير المستعملة. ولذلك قدم اقتراح مفاده أنه إذا أريد تجنب الإضرار بالممارسات المستقرة في مجال تمويل المعدات، فينبغي استبعاد إحالة المستحقات الناشئة عن بيع الطائرات أو استئجارها، وكذلك يمكن استبعاد أية معدات متحركة مماثلة، من مشروع اتفاقية الإحالة. وقيل إن المستحقات الناشئة عن بيع بطاقات الطائرات، على خلاف المستحقات الناشئة عن بيع الطائرات أو استئجارها، تستخدم في كثير من الأحيان في معاملات التمويل بالمستحقات، مثل تقديم الضمانات، وعليه يمكن، حيثما تجتمع مع مستحقات أخرى، استبعادها من مشروع المعهد الدولي.

٢٣٩ - وفي حين أن هذا الاقتراح تلقى بعض الدعم، أرجأ الفريق العامل البت نهائياً في المسألة حتى الدورة القادمة لإفساح المجال أمام المشاورات. ولوحظ أنه، نظراً لما لاتفاقية الأساس في مشروع اتفاقية المعهد الدولي من نطاق تطبيق واسع، فإن استبعاد إحالة المستحقات الناشئة عن بيع جميع أنواع المعدات المتحركة أو استئجارها من شأنه أن يحد بقدر ملحوظ من استفادة الدول من اعتماد مشروع اتفاقية الإحالة. ومن الناحية الأخرى، قيل إن تأثير هذا الاستبعاد لن يكون خطيراً، لأن مشروع اتفاقية المعهد الدولي سيؤثر، على الأكثر، في طائفة ضيقة من أنواع معاملات التمويل بالمستحقات، ولن يمس الغالبية العظمى من أنواع تلك المعاملات. غير أنه لوحظ أنه يتعين النظر أيضاً في إمكانية تناول إحالة المستحقات في البروتوكولات أو استبعاد إحالة المستحقات كلها من اتفاقية الأساس في مشروع اتفاقية المعهد الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أنه ينبغي أيضاً أن تُدرس بشكل متأن إمكانية معالجة التضارب بين مشروع اتفاقية الإحالة ومشروع اتفاقية المعهد الدولي عن طريق وضع حكم يعالج التضارب بين النصوص الدولية.

المرفق

[مشروع اتفاقية الإحالة في التمويل بالمستحقات]

[مشروع اتفاقية إحالة المستحقات [في التجارة الدولية]]

الديباجة

إن الدول المتعاقدة،

إذ تؤكد مجدداً اقتناعها بأن التجارة الدولية القائمة على المساواة والمنفعة المتبادلة تمثل عنصراً هاماً في تعزيز العلاقات الودية بين الدول،

وإذ تضع في اعتبارها [أن] المشاكل الناشئة عن التشككات المتعلقة بمضمون واختيار النظام القانوني المنطبق على الاحالات [إحالة المستحقات] في التجارة الدولية [تشكل عقبة في سبيل معاملات التمويل]،

وإذ ترغب في إرساء مبادئ واعتماد قواعد [بشأن إحالة المستحقات] توفر اليقين والشفافية وتساعد على تحديث القانون المتعلق [بإحالة المستحقات] [بالتمويل بالمستحقات] [بما في ذلك ، على سبيل المثال لا الحصر، الإحالات المستخدمة في العملة* وعملة المستحقات* والتسديد* وتمويل المشاريع وإعادة التمويل]، بينما تحمي في الوقت ذاته ممارسات [التمويل] [الإحالة] القائمة وتيسر استحداث ممارسات جديدة،

* ملحوظة من قسم الترجمة العربية : اختيرت هذه المصطلحات (مقابل factoring و forfaiting securitization ، على التوالي) بعد تمحيص شديد ولأسباب وجيهة عديدة لا مجال لبيانها هنا . ويرحب القسم بأي ملاحظات أو حوار بشأن المصطلحات المستخدمة في وثائق مكتب الأمم المتحدة بفيينا خاصة ، وبشأن توثيق التعاون بين القسم والوفود العربية عامة .

* ملحوظة من قسم الترجمة العربية : اختير هذا المصطلح مؤقتاً ريثما يجري التشاور مع الوفود العربية المهمة بالأمر لاختيار المصطلح الأنسب من بين المصطلحات المتداولة ، مثل "مدير التفليسة" أو "مدير أموال المعسر" ، الخ . كما يلزم الاتفاق على المقابل الأنسب لكلمة insolvency من بين المصطلحين الشائعين : الاعسار أم الافلاس ؟

وإذ ترغب أيضا في ضمان الحماية الكافية لمصالح المدين في حالة إحالة المستحقات،

وإذ ترى أن من شأن اعتماد قواعد موحدة تحكم [إحالة المستحقات] [التمويل بالمستحقات] أن ييسر تنمية التجارة الدولية ويساعد على توافر [رأس المال و] الائتمان بأسعار أيسر،

اتفقت على ما يلي:

الفصل الأول - نطاق الانطباق

المادة ١ - نطاق الانطباق

(١) تنطبق هذه الاتفاقية:

(أ) على إحالات المستحقات الدولية وعلى الإحالات الدولية للمستحقات، حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل، إذا كان مقر المحيل يقع، وقت إبرام عقد الإحالة، في دولة متعاقدة؛

(ب) على الإحالات اللاحقة شريطة أن تكون أية إحالة سابقة محكومة بهذه الاتفاقية؛ و

(ج) على الإحالات اللاحقة التي تحكمها هذه الاتفاقية في إطار الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة، بصرف النظر عما إذا كانت أية إحالة سابقة غير محكومة بهذه الاتفاقية.

(٢) لا تمس هذه الاتفاقية بحقوق المدين والتزاماته ، ما لم يكن مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة أو يكن القانون الذي يحكم المستحقات قانون دولة متعاقدة.

[(٣) تنطبق أحكام المواد ٢٩ إلى ٣٣ على إحالات المستحقات الدولية وعلى الإحالات الدولية للمستحقات، حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل، بغض النظر عن أحكام الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة] [بغض النظر عن أحكام هذا الفصل]. غير أن أحكام المواد ٢٩ إلى ٣١ لا تنطبق إذا أصدرت الدولة إعلانا في إطار المادة ٤٢ مكررا.]

(٤) ينطبق مرفق هذه الاتفاقية في دولة متعاقدة أصدرت إعلانا بموجب المادة ٤٣.

المادة ٢ - إحالة المستحقات

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) تعني 'الإحالة' أن ينقل شخص ما ('المحيل') إلى شخص آخر ('المحال إليه')، بالاتفاق فيما بينهما، الحق التعاقدي للمحيل في الحصول مبلغ نقدي ('المستحق') من شخص ثالث ('المدين'). ويعتبر إنشاء حقوق في المستحقات كضمان لمديونية أو التزام آخر بمثابة نقل؛

(ب) إذا جرت إحالة من جانب المحال إليه الأول أو أي محال إليه آخر ('إحالة لاحقة') يكون الشخص الذي يجري الإحالة هو المحيل ويكون هو الشخص الذي تجري الإحالة إليه هو المحال إليه .

المادة ٣ - الطابع الدولي

يكون المستحق دوليا إذا كان مقررا المحيل والمدين يقعان، وقت نشوء المستحق، في دولتين مختلفتين. وتكون الإحالة دولية إذا كان مقررا المحيل والمحال إليه يقعان، وقت إبرام عقد الإحالة، في دولتين مختلفتين.

المادة ٤ - الاستبعادات

[(١)] لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات التي تجرى:

(أ) لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ؛

(ب) بتسليم صك قابل للتداول ، مع ما يلزم من تظهير ، بقدر ما تجرى على هذا النحو؛

(ج) كجزء من بيع المشروع التجاري الذي نشأت منه المستحقات المحالة أو تغيير ملكيته أو وضعيته القانونية .

[(٢)] لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات المذكورة في إعلان تصدره الدولة التي يقع فيها مقر المحيل بمقتضى مشروع المادة ٤٢ مكررا ثالثا ، أو الدولة التي يقع فيها مقر المدين فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق المدين والتزاماته.]

الفصل الثاني - أحكام عامة

المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) "العقد الأصلي" يعني العقد المبرم بين المحيل والمدين ، الذي ينشأ عنه المستحق المحال؛

(ب) يعتبر المستحق ناشئاً في الوقت الذي يبرم فيه العقد الأصلي؛

(ج) "المستحق القائم" يعني المستحق الذي ينشأ عند أو قبل إبرام عقد الإحالة و "المستحق الآجل" يعني المستحق الذي ينشأ بعد إبرام عقد الإحالة؛

(د) "التمويل بالمستحقات" يعني أي معاملة توفر فيها قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة لقاء قيمة في شكل مستحقات. ويشمل التمويل بالمستحقات العمولة عموماً وعمولة المستحقات والتسديد وتمويل المشاريع وإعادة التمويل؛

(هـ) "الكتابة" تعني أي شكل من المعلومات يمكن الوصول إليه بحيث يكون قابلاً للاستعمال كمرجع في وقت لاحق . وحيثما تشترط هذه الاتفاقية أن تكون الكتابة ممهورة بتوقيع ، فإن ذلك الشرط يستوفى إذا حددت الكتابة هوية الشخص المشتراط توقيعه وبينت موافقته على المعلومات الواردة في الكتابة ، بوسائل مقبولة عموماً أو بإجراء يوافق عليه ذلك الشخص ؛

(و) "الإشعار بالإحالة" يعني رسالة مكتوبة تبين على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه؛

(ز) "مدير الإعسار*"، يعني الشخص أو الهيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان بصفة مؤقتة، المأذون له أو لها ، في إجراء إعسار ما ، بإدارة عملية إعادة تنظيم أو تصفية موجودات المحيل أو أعماله ؛

(ح) "إجراءات الإعسار" يعني الإجراءات الجماعية ، القضائية أو الإدارية ، بما فيها الإجراءات المؤقتة ، التي توضع فيها موجودات المحيل وأعماله تحت مراقبة أو إشراف محكمة أو هيئة مختصة أخرى بغرض إعادة تنظيمها أو تصفيتها؛

(ط) "الأولوية" تعني حق طرف في التمتع بالأفضلية على طرف آخر؛

(ي) [لأغراض المادتين ٢٤ و ٢٥]، يعتبر مقر أي فرد واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان إقامته المعتاد؛ ويعتبر مقر أي شركة واقعا في الدولة التي أسست فيها ؛ ويعتبر مقر أي هيئة اعتبارية ليست شركة واقعا في الدولة التي أودع فيها صك تأسيسها ، أو في الدولة التي يوجد فيها مكتبه الإداري الرئيسي في حال عدم وجود صك مودع .]

(ك) [لأغراض المادتين ١ و ٣:]

١' يعتبر مقر المحيل واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله الأوثق صلة بالإحالة؛

٢' يعتبر مقر المحال إليه واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله الأوثق صلة بالإحالة؛

٣' يعتبر مقر المدين واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله الأوثق صلة بالعقد الأصلي؛

٤' يفترض أن مكان الإدارة المركزية لأي طرف هو مكان عمله الأوثق صلة بالعقد المعني، ما لم يوجد ما يثبت خلاف ذلك. أما إذا لم يكن للطرف مكان عمل، فيشار إلى مكان إقامته المعتاد؛]

٥' تعتبر مقار المحيلين أو المحال إليهم المتعددين واقعة في المكان الذي تقع فيه مقار وكلائهم أو أمنائهم المفوضين]].

المادة ٦ - حرية الأطراف

يجوز للمحيل والمحال إليه والمدين ، بالاتفاق فيما بينهم ، الخروج عن أحكام هذه الاتفاقية أو تغييرها فيما يتعلق بحقوق والتزامات كل منهم. ولا يمس مثل هذا الاتفاق بحقوق أي شخص ليس طرفاً فيه .

المادة ٧ - مبادئ التفسير

(١) عند تفسير هذه الاتفاقية، يتعين إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.

(٢) تسوى المسائل المتعلقة بالأمور التي تحكمها هذه الاتفاقية، دون أن تفصل فيها صراحة، وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية ، أو وفقاً للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ .

الفصل الثالث - نفاذ مفعول الإحالة

المادة ٨ - نفاذ مفعول الإحالات الإجمالية ، وإحالات المستحقات الآجلة، وإحالات الجزئية

(١) تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات القائمة أو الآجلة، وأجزاء من المستحقات أو مصالح غير مجزأة فيها، نافذة المفعول سواء كانت المستحقات:

(أ) موصوفة كل على حدة ، باعتبارها مستحقات تخصها الإحالة، أو

(ب) موصوفة على أي نحو آخر، شريطة أن يتسنى تبين كونها مستحقات تخصها الإحالة في الوقت الذي تنشأ فيه تلك المستحقات .

(٢) تكون إحالة واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة نافذة المفعول دون حاجة إلى عملية نقل جديدة لإحالة كل مستحق عند نشوئه، ما لم يَنفَق على خلاف ذلك.

المادة ٩ - وقت الإحالة

يكون أي مستحق قائم منقولاً وقت إبرام عقد الإحالة ، ويعتبر أي مستحق آجل منقولاً ، وقت إبرام عقد الإحالة، ما لم يحدد المَحِيل والمُحَال إليه وقتاً آخر .

المادة ١٠ - القيود التعاقدية على الإحالة

(١) تكون إحالة المستحق نافذة المفعول بصرف النظر عن أي اتفاق بين المَحِيل الابتدائي أو أي مَحِيل لاحق والمدين أو أي مُحَال إليه لاحق يقيد بأي شكل من الأشكال حق المَحِيل في إحالة مستحقاته.

(٢) ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المَحِيل بسبب إخلاله بذلك الاتفاق. ولا يكون أي شخص ليس طرفاً في هذا الاتفاق مسؤولاً في إطار ذلك الاتفاق عن الإخلال به .

المادة ١١ - نقل حقوق الضمان

(١) ينقل أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق المُحَال إلى المُحَال إليه دون حاجة إلى عملية نقل جديدة، ما لم يكن ذلك الحق ، بموجب القانون الذي يحكمه ، غير قابل للنقل إلا بعملية نقل جديدة. وإذا كان ذلك الحق، بموجب القانون الذي يحكمه، غير قابل للنقل إلا بعملية نقل جديدة، يكون المَحِيل ملزماً بنقل ذلك الحق وأي عائدات تتأتى منه إلى المُحَال إليه.

(٢) ينقل أي حق يضمن تسديد المستحق المُحَال ، في إطار الفقرة (١) ، بصرف النظر عن وجود اتفاق بين المَحِيل والمدين، أو بين المَحِيل وشخص آخر يمنح ذلك الحق، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المَحِيل في إحالة المستحق أو الحق الذي يضمن تسديد المستحق المُحَال.

(٣) ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المَحِيل بسبب إخلاله باتفاق في إطار الفقرة (٢). ولا يكون أي شخص ليس طرفاً في ذلك الاتفاق مسؤولاً في إطار ذلك الاتفاق عن الإخلال به.

(٤) ليس من شأن نقل حق ملكية حيازي في إطار الفقرة (١) من هذه المادة أن يمس بأي من التزامات المَحِيل تجاه المدين أو الشخص الذي يمنح حق الملكية فيما يتعلق بالملكية المنقولة الخاضعة للقانون الذي يحكم ذلك الحق .

(٥) لا تمس الفقرة (١) من هذه المادة بأي اشتراط ، في اطار قواعد قانونية غير هذه الاتفاقية ، يتعلق بشكل أو تسجيل نقل أي حقوق تضمن تسديد المستحق المحال .

المادة ١٢ - القيود المتصلة بالحكومات والهيئات الحكومية الأخرى

لا تؤثر المادتان ١٠ و ١١ بحقوق والتزامات المدين أو أي شخص يمنح حقاً شخصياً أو حق ملكية يضمن تسديد المستحقات المحالة ، إذا كان ذلك المدين أو الشخص إدارة حكومية [أو وكالة أو هيئة أو وحدة حكومية أخرى ، أو أي شعبة متفرعة عنها ، ما لم يكن :

(أ) المدين أو الشخص كيانا تجارياً؛ أو

(ب) المستحق أو منح الحق ناشئاً عن أنشطة تجارية يقوم بها ذلك المدين أو الشخص].

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

الباب الأول - المحيل والمحال إليه

المادة ١٣ - حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه

(١) رهنا بأحكام هذه الاتفاقية، تتقرر حقوق والتزامات المحيل والمحال إليه تجاه بعضهما البعض ، الناشئة عن اتفاقهما بما يتضمنه ذلك الاتفاق من شروط وأحكام، بما فيها أي قواعد أو شروط عامة يشار إليها فيه.

(٢) يلتزم المحيل والمحال إليه بأي عرف اتفقا على اتباعه ، كما يلتزمان بأي ممارسات أرسيت فيما بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

(٣) في الإحالة الدولية، يعتبر أن المحيل والمحال إليه، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، قد أخضعا الإحالة، ضمناً، لعرف شائع في التجارة الدولية بين أطراف الممارسة المعنية [ممارسة التمويل بالمستحقات المعنية]، وتراعى بانتظام من جانبها.

المادة ١٤ - إقرارات المحيل

(١) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يقر المحيل وقت إبرام عقد الإحالة ما يلي:

(أ) أن للمحيل الحق في إحالة المستحق؛

(ب) أن المحيل لم يسبق أن أحال المستحق إلى محال إليه آخر؛

(ج) أنه ليس للمدين، ولن يكون له، أي دفع أو حقوق معاوضة .

(٢) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، لا يقر المحيل أن المدين، لديه ، أو ستكون لديه ، القدرة المالية على السداد.

المادة ١٥ - الحق في إشعار المدين

(١) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يجوز للمحيل أو للمحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين إشعاراً بالإحالة أو تعليمة سداد، أما بعد إرسال الإشعار ، فلا يجوز لأحد غير المحال إليه أن يرسل تعليمة سداد.

(٢) ليس من شأن إرسال إشعار بالإحالة أو تعليمة سداد على نحو يخل بالاتفاق المشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة أن يجعلهما فاقدي المفعول لأغراض المادة (١٩) بسبب ذلك الاخلال . غير أنه ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق إزاء ما ينشأ عن ذلك الاخلال من أضرار .

المادة ١٦ - الحق في السداد

(١) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، وسواء أرسل إشعار بالإحالة أم لم يرسل:

(أ) يحق للمحال إليه أن يحتفظ بما يتلقاه من المستحق المحال، إذا جرى سداد أي جزء من ذلك المستحق إليه ؛

- (ب) يحق للمحال إليه أن يتقاضى ما سبق للمحيل أن تلقاه من المستحق المحال إذا جرى سداد أي جزء من ذلك المستحق إلى المحيل ؛
- (٢) إذا جرى سداد أي جزء من المستحق المحال إلى شخص آخر للمحال إليه أولوية عليه، يحق للمحال إليه أن يتقاضى ما سبق أن تلقاه ذلك الشخص؛
- (٣) لا يجوز للمحال إليه أن يحتفظ الاحتفاظ بما يزيد على قيمة حقه في المستحق .

الباب الثاني - المدين

المادة ١٧ - مبدأ حماية المدين

- (١) باستثناء ما ينص عليه خلافاً لذلك في هذه الاتفاقية ، ليس من شأن الإحالة أن تمس بحقوق والتزامات المدين ، بما فيها شروط السداد الواردة في العقد الأصلي ، دون موافقة المدين .
- (٢) يجوز في تعليمة السداد تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين أن يسدد إليه ، ولكن لا يجوز فيها:
- (أ) تغيير عملة السداد المحددة في العقد الأصلي؛ أو
- (ب) تغيير الدولة التي يحددها العقد الأصلي ، لاجراء السداد فيها ، إلى دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المدين.

المادة ١٨ - إشعار المدين

- (١) يصبح الإشعار بالإحالة وتعليمة السداد نافذني المفعول عندما يستلمهما المدين، إذا كانا موجّهين بأي لغة يتوقع منها على نحو معقول أن تعلم المدين بمحتواهما. ويكفي أن يوجّه الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بلغة العقد الأصلي.
- (٢) يجوز أن يتعلق الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بمستحقات تنشأ بعد الإشعار.

(٣) يمثل الإشعار بإحالة لاحقة إشعاراً بأي إحالة سابقة.

المادة ١٩ - إبراء ذمة المدين بالسداد

- (١) يحق للمدين، إلى حين تلقيه إشعاراً بالإحالة، أن يبرئ ذمته بالسداد وفقاً للعقد الأصلي.
- (٢) بعد تلقي المدين إشعاراً بالإحالة، ورهناً بأحكام الفقرات (٣) إلى (٨) من هذه المادة، لا تبرأ ذمة المدين إلا بالسداد إلى المحال إليه أو إلى شخص آخر محدد في تعليمة السداد .
- (٣) إذا تلقى المدين إشعارات بأكثر من إحالة واحدة للمستحقات ذاتها صادرة عن المحيل ذاته، تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً لأول إشعار يتلقاه .
- (٤) إذا تلقى المدين أكثر من تعليمة سداد تتعلق بإحالة واحدة للمستحقات ذاتها صادرة عن المحيل ذاته، تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً لآخر تعليمة يتلقاها من المحال إليه قبل السداد.
- (٥) إذا تلقى المدين إشعاراً بإحالة لاحقة واحدة أو أكثر، تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك الإحالات اللاحقة .
- (٦) إذا تلقى المدين إشعاراً بإحالة من المحال إليه، يحق للمدين أن يطلب من المحال إليه أن يقدم ، في غضون فترة زمنية معقولة ، دليلاً كافياً على إجراء الإحالة، وإذا لم يفعل المحال إليه ذلك تبرأ ذمة المدين بالسداد إلى المحيل. ويشمل الدليل الكافي، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تدل على حدوث الإحالة.
- (٧) لا تمس هذه المادة بأي داع آخر يسوغ إبراء المدين ذمته بالسداد إلى الشخص الذي يحق له تقاضي السداد، أو إلى هيئة قضائية أو غير قضائية مختصة، أو إلى صندوق إيداع عمومي.
- (٨) لا تمس هذه المادة أي داع يجيز للمدين إبراء ذمته بالسداد إلى شخص أرسلت إليه إحالة غير صحيحة.]

المادة ٢٠ - دفعون المدين وحقوقه في المعاوضة

(١) عند مطالبة المحال إليه المدين بسداد المستحقات المحالة، يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بكل ما ينشأ عن العقد الأصلي من دفعون أو حقوق معاوضة كان يمكن للمدين أن يتمسك بها لو كانت تلك المطالبة صادرة عن المحيل.

(٢) يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بأي حق معاوضة آخر ، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحا للمدين وقت اشعار الاحالة .

(٣) بصرف النظر عن أحكام الفقرتين (١) و (٢)، لا يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بالدفعون وحقوق المعاوضة التي كان يمكن للمدين أن يتمسك بها تجاه المحيل، عملا بالمادة ١٠ ، بداعي الإخلال باتفاقات تقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته.

المادة ٢١ - الاتفاق على عدم التمسك بالدفعون أو حقوق المعاوضة

(١) دون مساس بالقانون الذي يحكم حماية المدين في المعاملات التي تجري أساسا لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية في الدولة التي يقع فيها مقر المدين، يجوز للمدين أن يتفق مع المحيل بكتابة موقّعة على عدم التمسك تجاه المحال إليه بالدفعون وحقوق المعاوضة التي كان يمكنه أن يتمسك بها عملا بالمادة ٢٠ . ويمنع هذا الاتفاق المدين من التمسك بتلك الدفعون وحقوق المعاوضة تجاه المحال إليه.

(٢) لا يجوز للمدين أن يستبعد:

(أ) الدفعون الناشئة عن أفعال تدليس من جانب المحال إليه؛

(ب) الدفعون المستندة إلى عدم أهلية المدين.

(٣) لا يجوز تعديل هذا الاتفاق إلا باتفاق مكتوب موقّع . وتحدد المادة ٢٢ (٢) مفعول هذا التعديل تجاه المحال إليه.

المادة ٢٢ - تعديل العقد الأصلي

(١) يكون أي اتفاق يبرم بين المحيل والمدين قبل الإشعار بالإحالة ويمس حقوق المحال إليه نافذ المفعول تجاه المحال إليه ، ويكتسب المحال إليه حقوقا مماثلة.

(٢) بعد الإشعار بالإحالة، لا يكون لأي اتفاق بين المحيل والمدين يمس حقوق المحال إليه نافذ المفعول تجاه المحال إليه إلا :

(أ) إذا قبل به المحال إليه؛ أو

(ب) إذا لم يكن قد تم تقاضي كامل المستحق بالوفاء ، وكان التعديل منصوصا عليه في العقد الأصلي أو كان يجدر بأي محال إليه متعقل أن يقبل التعديل، في سياق العقد الأصلي.

(٣) لا تمس الفقرتان (١) و (٢) من هذه المادة بأي حق للمحيل أو للمحال إليه ناشئ عن الإخلال باتفاق بينهما.

المادة ٢٣ - استرداد المبالغ المسددة

دون مساس بالقانون الذي يحكم حماية المدين في المعاملات التي تجري أساسا لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية في الدولة التي يقع فيها مقر المدين وبحقوق المدين بمقتضى المادة ٢٠، ليس من شأن تقصير المحيل في تنفيذ العقد الأصلي أن يعطي المدين الحق في أن يسترد من المحال إليه مبلغا كان المدين قد سدده الى المحيل أو المحال إليه.

المادة ٢٤ - تنازع الحقوق بين المحال إليهم المتعدين

(١) يكون تحديد الأولوية بين عدة أشخاص تحال إليهم المستحقات ذاتها من المحيل، ذاته خاضعا لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل.

(٢) يجوز للمُحال إليه ذي الحق في الأولوية أن يتنازل في أي وقت، من جانب واحد أو بالاتفاق ، عن أولويته لصالح أي مُحال إليه حاضرا أو مستقبلا .

**المادة ٢٥ - تنازع الحقوق بين المحال إليه ودائني المُحيل
أو مدير الإعسار**

- (١) يكون تحديد الأولوية بين المُحال إليه ودائني المُحيل خاضعا لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل.
- (٢) في إجراءات الإعسار، يكون تحديد الأولوية بين المحال إليه ودائني المُحيل خاضعا لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل.
- (٣) بصرف النظر عن أحكام الفقرتين (١) و (٢)، لا يجوز لأي محكمة أو هيئة مختصة أخرى أن ترفض تطبيق حكم في قانون الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل إلا إذا كان ذلك الحكم يتعارض صراحة مع السياسة العامة للدولة التي تتبعها تلك المحكمة أو الهيئة المختصة .
- (٤) إذا شرع في إجراءات إعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل ، فليس من شأن هذه الاتفاقية، باستثناء ما تنص عليه هذه المادة، أن تمس بحقوق مدير الإعسار أو حقوق دائني المُحيل.
- (٥) إذا شرع في إجراءات إعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل، وكان قانون دولة المحكمة أو الهيئة يقضي باعطاء أي حق أو مصلحة [غير رضائيين] [امتيازيين] أولوية على مصلحة المُحال إليه تكون الأولوية لذلك الحق أو تلك المصلحة ، بالرغم مما تنص عليه الفقرة (٢). [ويجوز للدولة أن تودع في أي وقت إعلانا تبين فيه الحقوق أو المصالح [غير الرضائية] [الامتيازية] التي تكون لها أولوية على مصلحة المُحال إليه بالرغم من تطبيق قاعدة الأولوية المبينة في الفقرة (٢) .]
- (٦) تكون للمحال إليه الذي يدعي حقوقا بمقتضى هذه المادة حقوق لا تقل عن حقوق المُحال إليه الذي يدعي حقوقا بمقتضى قانون آخر .

[المادة ٢٦ - تنازع الحقوق فيما يتعلق بالسداد]

- (١) إذا جرى سداد يتعلق بالمستحقات المُحالة إلى المُحال إليه ، كان له حق الملكية في ما تلقاه منها .

(٢) إذا جرى سداد يتعلق بالمستحقات المُحالَة إلى المُحيل ، كان للمُحال إليه حق الملكية في ما تلقاه المُحيل منها :

(أ) إذا كان ما تلقاه المُحيل أموالاً نقدية أو شيكات أو حوالات برقية أو أرصدة دائنة في حسابات إيداع أو ما شابه ذلك من أموال ("إيرادات نقدية")؛ و

(ب) إذا قام المُحيل، بناء على تعليمات من المُحال إليه، بتحصيل الإيرادات النقدية بغرض الاحتفاظ بها لمصلحة المُحال إليه؛ و

(ج) إذا احتفظ المُحيل بالإيرادات النقدية لمصلحة المُحال إليه بصورة منفصلة عن أمواله ، كأن يودعها مثلاً في حساب إيداع منفصل لا يتضمن سوى الإيرادات النقدية المتأتية من المستحقات المُحالَة إلى المُحال إليه؛

(٣) فيما يتعلق بحق الملكية المشار إليه في الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة، يكون للمُحال إليه ذات الأولوية التي كان يتمتع بها تجاه المستحقات المُحالَة.

(٤) إذا جرى سداد يتعلق بالمستحقات المُحالَة إلى المُحيل ولم تُستوف الشروط المنصوص عليها في الفقرة (٢)، تحدد الأولوية، فيما يتعلق بما تلقاه المُحيل، على النحو التالي:

(أ) إذا كان ما تلقاه جزءاً من المستحقات، كانت الأولوية خاضعة لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المُحيل؛

(ب) إذا كان ما تلقاه أموالاً أخرى ليس جزءاً من المستحقات، كانت الأولوية خاضعة لقانون الدولة التي توجد فيها تلك الأموال .

(٥) تنطبق الفقرات (٣) إلى (٥) من المادة ٢٥ على أي تنازع في الأولوية ينشأ بين المُحال إليه ومدير الإعسار أو دائني المُحيل فيما يتعلق بأي إيرادات متلقاة .

— — — — —