

Distr.
GENERAL

A/CN.9/466
2 November 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

نيويورك ، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠

تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته الحادية والثلاثين (فيينا ، ١١-٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩)

الصفحة	الفقرات
٣	١٧-١ - مقدمة
٧	١٩-١٨ - المداولات والقرارات
	ثالثا - مشروع اتفاقية [الحالة في التمويل بالمستحقات]
٨	١٦٤-٢٠ [لحالة المستحقات في التجارة الدولية]
٨	٢٤-٢٠ المادة ٢٤ - تنازع الحقوق بين محال اليهم متعددين
٩	٣١-٢٥ "موقع مقر" الأطراف
	المادة ٢٥ - تنازع الحقوق بين المحال اليه ودائني المحيل أو مدير
١١	٤١-٣٢ الاعسار
١٤	٥٣-٤٢ المادة ٢٦ - تنازع الحقوق فيما يتعلق بالسداد
١٩	٨٦-٥٤ المادة ٤ - الاستيعادات
٣١	٩١-٨٧ المادة ٢ - لحالة المستحقات
٣٢	٩٣-٩٢ المادة ٣ - الطابع الدولي

* لا ترد في هذا التقرير الا المواد والمسائل التي نوقشت في هذه الدورة . وباستثناء الاقتراح المتعلق بمسألة موقع مقر الأطراف ، ترد المسائل وفقا للترتيب الذي نوقشت به . ويتضمن المرفق بهذا التقرير النص الموحد لمشروع الاتفاقية ومرفق مشروع الاتفاقية ككل ، بالصيغة التي اعتمدها الفريق العامل .

الصفحة	الفقرات
٣٣	المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير ٩٥-٩٤
٣٤	موقع مقر الأطراف (تابع) ١٠٠-٩٦
٣٧	شكل الاحالة ١٠٣-١٠١
٣٨	المادة ١٠ - القيود التعاقدية على الاحالة ١٠٦-١٠٤
٣٨	المادة ١٢ - القيود المتصلة بالحكومات والهيئات الحكومية الأخرى ١١٥-١٠٧
٤١	المادة ١٥ - الحق في اشعار المدين ١١٧-١١٦
٤٢	المادة ١٦ - الحق في السداد ١٢٣-١١٨
٤٣	المادة ١٩ - ابراء ذمة المدين بالسداد ١٣٢-١٢٤
٤٥	المادة ٢٠ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة ١٣٦-١٣٣
٤٦	المادة ٢١ - الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة ١٤٠-١٣٧
٤٧	المادة ٢٢ - تعديل العقد الأصلي ١٤٢-١٤١
٤٨	المادة ٢٣ - استرداد المبالغ المسددة ١٤٤-١٤٣
٤٨	نطاق الفصل الخامس وغرضه ١٤٩-١٤٥
٥٠	المادة ٢٧ - القانون المنطبق على عقد الاحالة ١٥٣-١٥٠
٥١	المادة ٢٨ - القانون المنطبق على حقوق وواجبات المحال اليه والمدين ١٥٨-١٥٤
٥٢	المادة ٢٩ - القانون المنطبق على تنازع الأولويات ١٦٠-١٥٩
٥٣	المادة ٣٠ - القواعد الالزامية ١٦٢-١٦١
٥٤	المادة ٣١ - السياسة العامة ١٦٤-١٦٣
٥٤	رابعاً - مرفق مشروع الاتفاقية ١٩١-١٦٥
٥٤	ألف - ملاحظات عامة ١٦٦-١٦٥
٥٦	باء - مناقشة مشاريع مواد المرفق ١٨٧-١٦٧
٥٦	الباب الأول - قواعد الأولوية المستندة الى التسجيل ١٧٠-١٦٧
٥٦	المادة ١ - الأولوية في حال تعدد المحال اليهم ١٦٨-١٦٧
٥٦	المادة ٢ - الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل ١٧٠-١٦٩
٥٧	الباب الثاني - التسجيل ١٨٠-١٧١
٥٧	المادة ٣ - انشاء نظام للتسجيل ١٧٢-١٧١
٥٨	المادة ٤ - التسجيل ١٧٨-١٧٣
٦٠	المادة ٥ - عمليات البحث في السجلات ١٨٠-١٧٩

الفقرات الصفحة

الباب الثالث - قواعد الأولوية المستندة الى وقت ابرام عقد الاحالة	١٨٧-١٨١	٦٠
المادة ٦ - الأولوية في حال تعدد المحال اليهم	١٨٥-١٨١	٦٠
المادة ٧ - الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل	١٨٧-١٨٦	٦٢
جيم - اقتراح بشأن انطباق المرفق	١٩١-١٨٨	٦٢
خامسا - الأحكام الختامية لمشروع الاتفاقية	٢٠٨-١٩٢	٦٤
المادة ٣٣ - التنازع مع الاتفاقات الدولية	١٩٥-١٩٢	٦٤
المادة ٣٤ - انطباق الفصل الخامس	١٩٧-١٩٦	٦٥
المادة ٣٥ - استبعادات أخرى	٢٠١-١٩٨	٦٦
المادة ٣٦ - انطباق المرفق	٢٠٣-٢٠٢	٦٦
المادة ٣٧ - قواعد أو اجراءات الاعسار التي لا تتأثر بهذه الاتفاقية	٢٠٥-٢٠٤	٦٧
الأحكام المتعلقة بالانطباق الانتقالي لمشروع الاتفاقية	٢٠٦	٦٧
اعادة النظر والتعديل	٢٠٨-٢٠٧	٦٧
ساسا - تقرير فريق الصياغة	٢١٤-٢٠٩	٦٨
سابعا - الأعمال المقبلة	٢١٥	٧٠
المرفق الأول - النص الموحد لمشروع الاتفاقية		٧١
المرفق الثاني - اعادة ترقيم مواد مشروع الاتفاقية		٩٢

أولا - مقدمة

١ - في هذه الدورة ، واصل الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عمله على اعداد قانون موحد بشأن الاحالة في التمويل بالمستحقات ، عملا بقرار اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢ - ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥). (١) وكانت هذه هي الدورة الثامنة التي تكرر لإعداد هذا القانون الموحد ، المسمى مؤقتا مشروع الاتفاقية المتعلقة بالإحالة في التمويل بالمستحقات .

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ٢٧٤ الى ٣٨١ .

٢ - وقد اتخذت اللجنة قرارها بالاضطلاع بعمل بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات استجابة لاقتراحات قدمت إليها ، خصوصا في مؤتمر الأونسيترال حول "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" (الذي عقد في نيويورك مقترنا بالدورة الخامسة والعشرين ، ١٧ - ٢١ أيار/مايو ١٩٩٢) . وقدم في المؤتمر اقتراح ذو صلة بذلك ، وهو أن تستأنف اللجنة أعمالها بشأن مصالح الضمان عموما ، التي كانت اللجنة في دورتها الثالثة عشرة (١٩٨٠) قد قررت تأجيلها الى مرحلة لاحقة .

٣ - وفي دوراتها السادسة والعشرين الى الثامنة والعشرين (١٩٩٣ الى ١٩٩٥) ، نظرت اللجنة ، في ثلاثة تقارير أعدتها الأمانة عن مشاكل قانونية معينة في مجال احالة المستحقات (A/CN.9/378/Add.3 و A/CN.9/397 و A/CN.9/412) . وبعد النظر في تلك التقارير ، خلصت اللجنة الى أنه من المستصوب والمجدي معا أن تعد مجموعة قواعد موحدة يكون الغرض منها إزالة العقبات القائمة في مجال التمويل بالمستحقات والناشئة عن التشكك الموجود في مختلف النظم القانونية بشأن صحة الاحالات عبر الحدود (حيث لا يكون المحيل والمحال اليه والمدين في بلد واحد) ، وبشأن ما يترتب على هذه الاحالات من آثار تجاه المدين وأطراف ثالثة أخرى .(2)

٤ - وبدأ الفريق العامل عمله في دورته الرابعة والعشرين (فيينا ، ٨ - ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥) بالنظر في عدة مشاريع أولية لقواعد موحدة ، تضمنها تقرير الأمين العام المعنون "مناقشة القواعد الموحدة ومشروعها الأولي" (A/CN.9/412) . وفي تلك الدورة ، جرى حث الفريق العامل على السعي الى وضع نص قانوني يهدف الى 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 الى الفريق العامل أن يواصل عمله على وجه السرعة .(3)

٦ - وفي دورتيه الخامسة والعشرين والسادسة والعشرين (نيويورك ، ٨-١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦ ، وفيينا ، ١١ - ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ ، على التوالي) ، واصل الفريق العامل عمله بالنظر في صيغ مختلفة لمشروع القواعد الموحدة وردت في مذكرتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.87 و A/CN.9/WG.II/WP.89 على التوالي) . وفي تينك الدورتين ، اعتمد الفريق العامل افتراضين للعمل ،

(2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/48/17) ، الفقرات ٢٩٧ الى ٣٠١ ؛ والوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/49/17) ، الفقرات ٢٠٨ الى ٢١٤ ، والوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ٣٧٤ الى ٣٨١ .

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

مفادهما أن النص الذي يجري إعداده سيتخذ شكل اتفاقية (A/CN.9/432 ، الفقرة ٢٨) وأنه سيشمل أحكاما بشأن تنازع القوانين (A/CN.9/434 ، الفقرة ٢٦٢) .

٧ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثلاثين (١٩٩٧) تقريراً الدوريتين 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 المتعلقة الرئيسية تشمل آثار الاحالة في أطراف ثالثة ، مثل دائني المحيل والمدير في إعسار المحيل^(٤) . وعلاوة على ذلك ، لاحظت اللجنة أن مشروع الاتفاقية أثار اهتمام الأوساط المعنية بالتمويل بالمستحقات واهتمام الحكومات ، لأنه يمكن أن يزيد من توافر الائتمان بأسعار أيسر^(٥) .

٨ - وفي دورتيه السابعة والعشرين والثامنة والعشرين (فيينا ، ٢٠ - ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧ ونيويورك ، ٢ - ١٣ آذار/مارس ١٩٩٨ على التوالي) ، نظر الفريق العامل في مذكرتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.93 و A/CN.9/WG.II/WP.96 على التوالي) . ففي دورته السابعة والعشرين ، قرر الفريق العامل أن تكون القواعد الأساسية بشأن الأولوية في مشروع الاتفاقية هي قواعد القانون الدولي الخاص وأن تكون قواعد القانون الموضوعي بشأن الأولوية في مشروع الاتفاقية رهنا بخيار التقيد من جانب الدول (A/CN.9/445 ، الفقرتان ٢٦-٢٧) ، أما في دورته الثامنة والعشرين ، فقد اعتمد الفريق العامل مضمون مشاريع المواد من ١٤ إلى ١٦ التي تتناول العلاقة بين المحيل والمحال إليه ومن ١٨ إلى ٢٢ التي تتناول العلاقة بين المحال إليه والمدين (A/CN.9/447 ، الفقرات ١٦١-١٦٤) .

٩ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين (١٩٩٨) تقريراً الدوريتين 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 وأن يقدم مشروع الاتفاقية إلى اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين (٢٠٠٠) لكي تعتمده^(٦) .

١٠ - وفي دورتيه التاسعة والعشرين والثلاثين (فيينا ، ٥ - ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ ونيويورك ، ١ - ١٢ آذار/مارس ١٩٩٩ على التوالي) ، نظر الفريق العامل في ثلاث مذكرات أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.96 و A/CN.9/WG.II/WP.98 و A/CN.9/WG.II/WP.102) ، وكذلك في مذكرة تتضمن تقرير فريق خبراء أعده المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (A/CN.9/WG.II/WP.99) . وفي تينك الدوريتين ، اعتمد الفريق العامل مضمون الديباجة ومشاريع المواد

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

(٥) المرجع نفسه ، الفقرة ٢٥٦ .

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

١ (١) و (٢) و ٥ (ز) الى (ي) و ١٨ (٥ مكررا) و ٢٣ الى ٣٣ و ٤١ الى ٥٠ (A/CN.9/455) ، الفقرة ١٧) ، والعنوان والديباجة ومشاريع المواد ١ الى ٢٤ (A/CN.9/456) ، الفقرة ١٨) .

١١ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين (١٩٩٩) تقريراً الدوريتين التاسعة والعشرين والثلاثين للفريق العامل (A/CN.9/455 و A/CN.9/456) . وأعربت اللجنة عن تقديرها للعمل الذي أنجزه الفريق العامل وطلبت الى الفريق أن يواصل عمله على وجه السرعة لاتاحة متسع من الوقت لتعميم مشروع الاتفاقية ، الى جانب تقرير الدورة المقبلة للفريق العامل ، على الحكومات لبدء تعليقاتها ، والنظر في مشروع الاتفاقية من جانب اللجنة لاعتماده في دورتها الثالثة والثلاثين (٢٠٠٠) . وفيما يتعلق بالاجراء اللاحق الخاص باعتماد مشروع الاتفاقية ، لاحظت اللجنة أن عليها أن تقرر في دورتها المقبلة ما اذا كان ينبغي لها أن توصي باعتماده من جانب الجمعية العامة أو من جانب مؤتمر دبلوماسي تدعو الجمعية العامة الى عقده خصيصا لهذا الغرض (7) .

١٢ - وعقد الفريق العامل ، الذي يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة ، هذه الدورة في فيينا من ١١ الى ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ . وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل : الاتحاد الروسي ، اسبانيا ، أستراليا ، ألمانيا ، أوروغواي ، ايران (جمهورية - الاسلامية) ، ايطاليا ، بلغاريا ، تايلند ، الجزائر ، رومانيا ، سنغافورة ، فرنسا ، فنلندا ، الكاميرون ، كولومبيا ، ليتوانيا ، مصر ، المكسيك ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، النمسا ، نيجيريا ، هندوراس ، هنغاريا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، اليابان .

١٣ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية : اندونيسيا ، ايرلندا ، بنن ، بولندا ، بوليفيا ، تركيا ، تونس ، الجماهيرية العربية الليبية ، الجمهورية التشيكية ، جمهورية كوريا ، جورجيا ، سلوفاكيا ، السويد ، سويسرا ، العراق ، غابون ، غواتيمالا ، كمبوديا ، كندا ، الكونغو ، لبنان ، المملكة العربية السعودية ، ناميبيا ، هولندا ، اليونان .

١٤ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية : نقابة المحامين بمدينة نيويورك (ABCNY) ، ورابطة التمويل التجاري (CFA) ، والاتحاد الأوروبي لرابطات العملة الوطنية (EUROPAFACTORING) ، والمجموعة الدولية لمؤسسات العملة (FCI) ، والاتحاد المصرفي للاتحاد الأوروبي ، واتحاد مصارف أمريكا اللاتينية (FELABAN) ، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص .

١٥ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين :

الرئيس : السيد دافيد موران بوفيو (اسبانيا)

المقرر : السيد علي جمال الدين عوض..(مصر).

١٦ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.103)، ومذكرة من الأمانة بعنوان "مشروع الاتفاقية المتعلقة بالإحالة في التمويل بالمستحقات : النص مع ملاحظات واقتراحات (A/CN.9/WG.II/WP.104) ، ومذكرتان أخريان من الأمانة عنوانهما "تعليقات على مشروع الاتفاقية المتعلقة بالإحالة في التمويل بالمستحقات" (A/CN.9/WG.II/WP.105) ، و (WP.106) .

١٧ - وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي :

- ١ - انتخاب أعضاء المكتب.
- ٢ - إقرار جدول الأعمال.
- ٣ - إعداد مشروع الاتفاقية المتعلقة بالإحالة في التمويل بالمستحقات.
- ٤ - مسائل أخرى.
- ٥ - اعتماد التقرير.

ثانيا - المداولات والقرارات

١٨ - نظر الفريق العامل في المسائل المعلقة التي بينت في مشروع الاتفاقية بعبارات واردة بين معقوفتين أو في ملاحظات الأمانة (A/CN.9/WG.II/WP.104) . ولاحظ الفريق العامل أن أحكام مشروع الاتفاقية التي تتناول تنازع الأولويات لم تناقش بما فيه الكفاية في الدورة السابقة ، وقرر أن يبدأ مداولاته بمشاريع المواد ٢٣ الى ٢٦ وأن ينظر ضمن هذا السياق في مسألة "موقع المقرر" . كما نوه الفريق العامل بأهمية النطاق والاستبعادات قبل مواصلة النظر في مشاريع المواد حسب ترتيبها الرقمي ، وتناول مسألة الاستبعادات في مشروع المادة ٤ .

١٩ - وترد مداولات الفريق العامل ، بما فيها نظره في مختلف مشاريع الأحكام ، في الفصول الثالث الى الخامس أدناه . ونظر الفريق العامل في مشاريع المواد ١ (٣) ، و ٢ الى ٥ ، و ٨ ، و ١٠-١٢ ، و ١٦ ، و ٢٩-١٩ ، و ٣٣ الى ٤٢ من مشروع الاتفاقية ، وكذلك مشاريع المواد ١ الى ٧ من مرفق مشروع الاتفاقية . وباستثناء الصيغ الواردة بين أقواس معقوفة والتي أحيلت الى اللجنة ، اعتمد الفريق العامل مشروع الاتفاقية ومرفقها ككل . وبعد أن أنجز الفريق العامل عمله ، قرر أن يقدم مشروع

الاتفاقية الى اللجنة لاعتماده في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك ، ١٢ حزيران/يونيه الى ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠) .

ثالثا - مشروع اتفاقية [الاحالة في التمويل بالمستحقات] [احالة
المستحقات في التجارة الدولية]

المادة ٢٤ - تنازع الحقوق بين محال اليهم متعددين

٢٠ - كان نص مشروع المادة ٢٤ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

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

"(٢) يجوز للمحال اليه ذي الحق في الأولوية أن يتنازل في أي وقت ، من جانب واحد أو بالاتفاق ، عن أولويته لصالح أي محال اليه حاضرا أو مستقبلا ."

٢١ - وبغية تجنب ترك المسائل المعترزم أن يشملها مشروع الاتفاقية لقانون موقع مقر المحيل (كالمسألة المتعلقة بما اذا كان يجوز للمحال اليه اعطاء اشعار فيما يتعلق بمستحقات آجلة بغية الحصول على الأولوية بموجب قانون موقع مقر المحيل) ، قرر الفريق العامل أن يضيف في بداية الفقرة (١) صيغة على غرار العبارة الافتتاحية لمشروع المادة ٢٧ (١) : "باستثناء المسائل التي تبت فيها هذه الاتفاقية" .

٢٢ - واذا أكد الفريق العامل مفهومه بأن الفقرة (١) تنطبق على تنازع الأولويات بين محال اليه أجنبي ومحال اليه محلي للمستحقات الداخلية ذاتها من المحيل ذاته (الفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/445) ، قرر أن يضيف في نهاية الفقرة (١) صيغة على غرار ما يلي : "وتنطبق هذه القاعدة حتى لو كان أحد المحال اليهم محالا اليه في احالة محلية لمستحق محلي" .

٢٣ - وطرح سؤال عما اذا كان النزاع مع أي ممول مخزونات أو مورد بضائع يحتفظ بحق الملكية وله الحق في العائدات المتأتية من بيع تلك المخزونات أو البضائع ، سيكون مشمولا بمشروع المادة ٢٤ أم لا . وردا على ذلك ، لوحظ أن الإشارة الى "دائني المحيل" في مشروع المادة ٢٥ (١) تكفي لشمول النزاعات مع ممولي المخزونات وموردي البضائع على أساس الائتمان . وعلى أية حال ، ذكر أنه اذا كان حق هؤلاء الأشخاص في العائدات تعاقديا فينبغي أن يعاملوا كمحال اليهم .

٢٤ - وبعد المناقشة اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٤ بالصيغة التي عدل بها .

"موقع مقر" الأطراف

٢٥ - في سياق مناقشة مشروع المادة ٢٤ ، نظر الفريق العامل في معنى تعبير "موقع المقر" (الوارد تعريفه في مشروع المادة ٥ (ي) و (ك)). واستند الفريق العامل في مناقشته الى مشروع أعدته الأمانة (الملاحظة ٤ على المادة ٥ في الوثيقة A/CN.WG.II/WP.104) كان نصه كما يلي :

"١" يقع مقر الطرف في الدولة التي يقع فيها مكان عمله ؛

"٢" اذا كان للمحيل أو للمحال اليه أكثر من مكان لممارسة عمله ، فان مكان العمل هو الذي توجد فيه أوثق علاقة بعقد الاحالة . واذا كان للمدين أكثر من مكان للعمل فان مكان العمل هو الذي توجد له أوثق صلة بالعقد الأصلي . واذا لم يكن لأي طرف مكان للعمل ، توضع اشارة الى السكن المعتاد لذلك الطرف ؛

"٣" لأغراض المواد ٢٤ الى ٢٦ ، فان المكان الذي تمارس فيه الادارة المركزية لهيئة ما من الناحية الفعلية يعتبر مكان العمل الذي له أوثق صلة مع عقد الاحالة [؛]

"٤" اذا كان موقع مقر عدد من المحيلين أو المحال اليهم في المكان الذي يوجد فيه وكيلهم المأذون له أو الأمين] .

٢٦ - ولوحظ أن النص كان محاولة للاستناد الى النقاط المشتركة التي انبثقت من المناقشة التي دارت في الدورة السابقة للفريق العامل . وكانت تلك النقاط كما يلي : أن الحاجة الى اليقين أقوى في أحكام الأولوية منها في أحكام النطاق ؛ وأن نطاق انطباق مشروع الاتفاقية ينبغي أن يكون واسعا قدر الامكان ؛ وأنه ، بغية تحقيق قدر كاف من الحماية للمدين ، على الأقل فيما يتعلق بموقع مقر المدين ، ينبغي الاشارة الى مكان العمل ذي الصلة ؛ وأنه يمكن للحل المتعلق بأحكام الأولوية أن يستند الى مفهوم الادارة المركزية/المكتب التنفيذي الرئيسي للهيئة (الفقرات ٣٥-٣٧ في الوثيقة A/CN.9/456) .

٢٧ - وقد أعرب عن التأييد للنص المذكور أعلاه . بيد أنه أعرب عن شاغل مفاده أن تطبيق قاعدتين مختلفتين بشأن موقع المقر يمكن أن يؤدي الى نتائج متضاربة . وأعرب أيضا عن شاغل مفاده أن اعتماد معيار الادارة المركزية سيؤدي الى نزاعات أولوية تتعلق باخضاع المكاتب الفرعية على نحو غير مناسب لقانون موقع مقر المكتب الرئيسي ، حتى وان لم تكن للولاية القضائية أية علاقة بالمعاملات التي نشأت عنها تلك النزاعات . وبغية تبديد تلك الشواغل ، قدم عدد من الاقتراحات . وجاء في أحد الاقتراحات أنه يتعين وضع قاعدة أكثر مرونة على غرار مشروع المادة ٥ (ك) '٤' ، مما يتيح للأطراف أن تثبت بأن مكان الادارة المركزية ليس المكان الأوثق صلة بالمعاملة المعنية . وقد اعتُرض على هذا الاقتراح على أساس أن قاعدة كهذه ستحدث قدرا غير مقبول من التشكك .

٢٨ - ودعي في اقتراح آخر الى وضع قاعدة على غرار النص الوارد أعلاه ، مع استثناء المكاتب الفرعية للمصارف . وتأيدا لهذا الاقتراح لوحظ أنه ، على الرغم من أن المكاتب الفرعية لا تتمتع بشخصية اعتبارية منفصلة عن الشخصية الاعتبارية للمكتب الرئيسي ، فانها تخضع للوائح الخدمات المالية الخاصة بالبلد الذي يقع فيه مقرها ، فيما يتعلق بأنشطتها في ذلك البلد . وذكر أيضا أن الاستثناء يشير فقط الى المكاتب الفرعية للمصارف ، لأن من المعتاد أن تعمل المصارف من خلال مكاتب فرعية بينما تعمل الصناعات الأخرى الى حد أكبر من خلال شركات فرعية هي أشخاص معنويون منفصلون حتى وإن كانت تعمل بموجب تعليمات الشركة الأم . وبينما قوبل هذا الاقتراح باهتمام ، أعرب عن رأي مفاده أنه لا داعي الى جعل الاستثناء مقتصرًا على المكاتب الفرعية للمصارف . وذكر أيضا أن صوغ استثناء محدود كهذا سيكون مهمة شاقة جدا لعدم وجود تعريف مقبول عالميا لتعبير "المصرف" . ولذلك ، اقترح أن ينطبق الاستثناء على المكاتب الفرعية بصورة عامة . وقد عارض هذا الاقتراح على أساس أن استثناء كهذا سيقوض اليقين المتحقق عن طريق قاعدة الادارة المركزية ، لأن الأطراف الثالثة ستضطر الى القيام بعملية بحث فعلية لتحديد المكتب الفرعي الأوثق صلة بالمعاملة . وذكر أن من المحتمل نشوء مشاكل عن احالة للمعاملة نفسها احالة مزدوجة من قبل المكتب الرئيسي والمكتب الفرعي . ولوحظ أيضا أن حلا على غرار النص الوارد أعلاه ، الذي يوفر قاعدتين مختلفتين بشأن موقع المقر ، سيكون أفضل من قاعدة واحدة تتضمن استثناء واسع النطاق بشأن المكاتب الفرعية بصفة عامة .

٢٩ - وقد اتفق أثناء المناقشة على حذف الفقرة الفرعية '٤' من النص الوارد أعلاه . ولوحظ أن الاحالات التي يجريها محيلون عديدون نادرة من الناحية العملية ، وأن عدم انطباق مشروع الاتفاقية ، في أية حال ، الا على احالة مصلحة في المستحقات تقع ضمن اطار مشروع الاتفاقية في الفصل الأول ، يعتبر نتيجة غير مناسبة . أما فيما يتعلق بالاحالات الى محال اليهم متعددين ، فقد ذكر أن احالات كهذه تشكل جزءا من ممارسات متطورة وتحسم فيها الأطراف مسألة موقع المقر في الاتفاقات التي تبرمها . واتفق أيضا على أن الاشارة الى الادارة المركزية "من الناحية الفعلية" الواردة في الفقرة الفرعية '٣' ، زائدة ويمكن حذفها على أساس أن يكون من المفهوم أن مكان الادارة المركزية هو المعني . ولوحظ أن استخدام عبارة "من الناحية الفعلية" يمكن أن يطرح دون قصد مسائل تتعلق بتفسير ما اذا كانت هناك ادارة مركزية أخرى "من الناحية القانونية" (أي ادارة مركزية حددت بشكل مصطنع في وثائق تأسيس هيئة اعتبارية أو غيرها من الوثائق) . وذكر أيضا أن عبارة "تمارس فيه" التي قصد منها تجسيد واقع ، تكفي للتوضيح بأن المكان الفعلي للادارة المركزية هو المعني .

٣٠ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أنه ، من أجل متابعة المناقشة ، ينبغي ادراج بديلين في نص مشروع المادة ٥ فيما يتعلق بتعريف تعبير "موقع المقر" ، بحيث يكون أحد البديلين على غرار النص الوارد أعلاه ويكون النص الآخر على غرار ما يلي :

"يعتبر مقر الشخص واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله . وإذا كان للمحيل أو المحال اليه أكثر من مكان عمل ، يكون مقره واقعا في الدولة التي توجد فيها إدارته المركزية . وإذا كان للمدين أكثر من مكان عمل ، يكون مقره واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان العمل الأوثق صلة بالعقد الأصلي . [ويعتبر أي فرع تابع لشخص [يزاول أعمال قبول الودائع أو تقديم خدمات مصرفية أخرى] شخصا منفصلا .] وإذا لم يكن للشخص مكان عمل ، يكون مقره واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان إقامته المعتاد ."

وترك الفريق العامل صياغة هذين البديلين بصورة محددة لفريق الصياغة (للاطلاع على المناقشة المتعلقة "بموقع المقر" ، أنظر الفقرات ٩٦-١٠٠) .

الرد الى القانون المحلي

٣١ - بغية تجنب خطر الرد الى القانون المحلي (أي تطبيق القانون المحدد بمقتضى أحكام القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - لدولة غير دولة المحكمة) ، قرر الفريق العامل أن يدرج في مشروع المادة ٥ فقرة فرعية جديدة على غرار ما يلي : "القانون" يعني القانون الساري في دولة ما بخلاف قواعد قانونها الدولي الخاص" .

المادة ٢٥ - تنازع الحقوق بين المحال اليه ودائني المحيل أو مدير الاعسار

٣٢ - كان نص مشروع المادة ٢٥ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"(١) يكون تحديد الأولوية بين المحال اليه ودائني المحيل خاضعا لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل .

"(٢) في اجراءات الاعسار ، يكون تحديد الأولوية بين المحال اليه ودائني المحيل خاضعا لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل .

"(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 المحيل الا اذا كان ذلك الحكم يتعارض صراحة مع السياسة العامة للدولة التي تتبعها تلك المحكمة أو الهيئة المختصة .

"(٤) اذا شرع في اجراءات اعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ، فليس من شأن هذه الاتفاقية ، باستثناء ما تنص عليه هذه المادة ، أن تمس بحقوق مدير الاعسار أو حقوق دائني المحيل .

"(٥) اذا شرع في اجراءات اعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ، وكان قانون دولة المحكمة أو الهيئة يقضي باعطاء أي حق أو مصلحة [غير رضائيين] [امتيازيين] أولوية على مصلحة المحال اليه ، تكون الأولوية لذلك الحق أو تلك المصلحة ، بالرغم مما تنص عليه الفقرة (٢) . [ويجوز للدولة أن تودع في أي وقت اعلانا تبين فيه الحقوق أو المصالح [غير الرضائية] [الامتيازية] التي تكون لها أولوية على مصلحة المحال اليه بالرغم من تطبيق قاعدة الأولوية المبينة في الفقرة (٢) .

"(٦) تكون للمحال اليه الذي يدعي حقوقا بمقتضى هذه المادة حقوق لا تقل عن حقوق المحال اليه الذي يدعي حقوقا بمقتضى قانون آخر ."

٣٣ - فيما يتعلق بالفقرتين (١) و (٢) أكد الفريق العامل مفهومه بأن القصد هو انطباقهما بصرف النظر عن المكان الذي تستهل فيه الاجراءات .

٣٤ - واذ استذكر الفريق العامل قراره ادراج عبارة "باستثناء المسائل التي تبت فيها هذه الاتفاقية" في بداية مشروع المادة ٢٤ (الفقرة ٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/XXXI/CRP.1/Add.1) ، قرر ادراج العبارة ذاتها في مشروع المادة ٢٥ بحيث تنطبق على الفقرتين (١) و (٢) .

٣٥ - ولاحظ الفريق العامل أن تعبير "دائني المحيل" في الفقرة (٢) استعيض به عن تعبير "مدير الاعسار" لأن مدير الاعسار ، في بعض النظم القانونية ، لا يصبح حائزا لحقوق الدائنين ؛ كما قد لا يكون هناك مدير اعسار في بعض اجراءات اعادة التنظيم . بيد أنه بالنظر الى أن مدير الاعسار ، في نظم قانونية أخرى ، يصبح حائزا لحقوق الدائنين ، قرر الفريق العامل ادراج اشارة الى مدير الاعسار في الفقرة (٢) .

٣٦ - وفيما يتعلق بالسياسة التي تستند اليها الفقرة (٣) ، لوحظ أن القصد هو اقامة توازن بين الحاجة الى ضمان اليقين والحاجة الى المحافظة على قرارات السياسة الجوهرية الخاصة بقانون المحكمة . وبناء على ذلك ، جرى الاعتراف بحق دولة المحكمة استبعاد حكم من أحكام القانون المنطبق وجعل ذلك ، في الوقت ذاته ، مقتضرا على الحالات التي يتعارض فيها الحكم صراحة مع السياسة العامة لدولة المحكمة . ولوحظ أن الفقرة (٣) ، بحكم نصها ، تشير الى السياسة العامة الدولية التي يمكن لتطبيقها أن يؤدي الى استبعاد قاعدة الأولوية في القانون المنطبق ولكن لا يؤدي الى التطبيق

الايجابي لقاعدة الأولوية التي تجسد السياسة العامة لدولة المحكمة . ولاحظ الفريق العامل أن المسألة مشروحة على نحو مناسب في التعليق (أنظر الفقرتين ٨٩ و ٩٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.106) .

٣٧ - أما فيما يتعلق بنطاق الفقرة (٣) ، فقد قدم عدد من الاقتراحات . وجاء في أحد الاقتراحات أن من الضروري تنقيح الفقرة (٣) بحيث لا تصبح منطبقة الا في حالة تنازع للأولويات ناشئ عن اجراءات اعسار . وتأييدا لهذا الاقتراح ، ذكر بأن وجود استثناء أوسع للسياسة العامة سيخلق اللاتيقين ويكون له بالتالي أثر سلبي على توافر الائتمانات وتكلفتها . ولوحظ أيضا أن نهجا كهذا سيكون متمشيا مع الفقرة (٥) التي يقصد منها المحافظة على الحقوق الفائقة الأولوية الناشئة عن سريان القانون في اجراءات الاعسار فقط . وأبدي اعتراض على هذا الاقتراح على أساس أنه لا يمكن تقييد حق المحكمة أو الهيئة المختصة في تطبيق السياسة العامة الخاصة بها . وذكر أن تقييدا كهذا يمكن أن يقلل من مقبولية مشروع الاتفاقية . وقيل كذلك أنه سيكون من المشكوك فيه ، على أية حال ، ما اذا كانت المحاكم ستضع هذا التقييد موضع التنفيذ ، حتى لو أدرج في الفقرة (٣) . وجاء في اقتراح آخر أنه ينبغي تنقيح الفقرة (٣) بحيث لا تصبح منطبقة الا على الحالات التي تستهل فيها الاجراءات في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل . وبينما اتفق على أن التنازع بين القانون المنطبق والسياسة العامة لدولة المحكمة لا يمكن أن ينشأ الا اذا كانت هناك ولايتان قضائيتان معنيتان بالمسألة ، رثي بصورة عامة عدم وجود ضرورة الى اجراء أي تغيير . ورثي بصورة عامة أن الفقرتين (١) و (٢) تجسدان بشكل كاف التفاهم الذي مؤداه أنه اذا كان القانون المنطبق على الأولوية والقانون الذي يحكم أية اجراءات اعسار أو غيرها من الاجراءات قانونين في ولاية قضائية واحدة ، فإن القواعد الداخلية لتلك الولاية القضائية ستبت في أي نزاع . غير أنه أبدي اقتراح آخر جاء فيه أن عبارة "بصرف النظر عن أحكام الفقرتين (١) و (٢)" زائدة وينبغي حذفها . وعلى أساس التفاهم الذي مؤداه أنه حتى بدون تلك العبارة فإن الفقرة (٣) تجسد على نحو كاف حقيقة انطباقها ضمن اجراءات الاعسار أو خارجها ، وافق الفريق العامل على ذلك الاقتراح .

٣٨ - وفيما يتعلق بالفقرة (٤) ، لاحظ الفريق العامل أن القصد منها هو المحافظة على حقوق مدير الاعسار أو دائني المحيل في الاجراءات التي تستهل في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ("اجراءات الاعسار الثانوية") . وبينما لا تصل هذه الحقوق الى حد تجسيد السياسة العامة لدولة المحكمة ، فانها تستند الى قواعد القانون الالزامي (كالحق في الطعن في صحة احالة ما على أساس أنها تحويل تفضيلي أو احتيالي) . ولوحظ أنه بالنظر الى أن الفقرتين (١) و (٢) تتناولان مسائل الأولوية دون المساس بالحقوق الخاصة المستندة الى قانون الاعسار ، فإن الفقرة (٤) زائدة ويمكن حذفها . وذكر أيضا أن عبارة "باستثناء ما تنص عليه هذه المادة" تثير الشكوك بشأن ما اذا كانت الحقوق المراد المحافظة عليها قد جرت حمايتها فعلا . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٤) .

٣٩ - أما فيما يتعلق بالفقرة (٥) ، فقد لوحظ أن القصد منها هو المحافظة على الحقوق الفائقة الأولوية (كالحقوق التي تكون في مصلحة الدولة فيما يتعلق بمطالبات الضرائب أو في مصلحة الموظفين فيما يتعلق بالأجور) في حالة اجراءات افسار يستهل بها في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل . وقد قدم عدد من الاقتراحات بشأن التعبير المناسب الذي يجسد الحقوق الفائقة الأولوية تلك . وجاء في أحد الاقتراحات أنه ينبغي أن تحدد تلك الحقوق على أنها غير رضائية . وقد أبدى اعتراض على هذا الاقتراح على أساس أنه قد لا يشمل بشكل كاف الحقوق التفضيلية الناشئة عن علاقات رضائية . وجاء في اقتراح آخر أن من الضروري استخدام تعبير "تفضيلية" . وقد أبدى اعتراض على هذا الاقتراح على أساس أنه سيؤدي ، بدون قصد ، الى توسيع نطاق الاستثناء من قاعدة الفقرة (٢) والى اعطاء الأولوية لدائني المحيل الذين لهم حق ملكية في المستحقات معترف به في أي حكم للمحكمة . بيد أنه جاء في اقتراح آخر أنه ليس من الضروري تحديد الحقوق الناشئة في اطار قانون دولة المحكمة . وقد أبدى اعتراض على هذا الاقتراح أيضا على أساس أنه يعكس في الواقع قاعدة الفقرة (٢) ويخضع الأولوية لقانون دولة المحكمة . بيد أنه جاء في اقتراح آخر أن الحقوق الفائقة الأولوية المقصودة في الفقرة (٥) يمكن أن توصف بأنها حقوق تفضيلية ناشئة عن سريان قانون دولة المحكمة ولها صفة الأولوية في أي اجراء افسار في دولة المحكمة . وقد حظي الاقتراح بالتأييد الكافي .

٤٠ - وفيما يتعلق بالفقرة (٦) ، لاحظ الفريق العامل أن القصد منها أصلا هو ضمان أن لا تكون للمحال اليه الذي يتمسك بالأولوية بمقتضى أحكام القانون المضموني لمشروع الاتفاقية حقوق أقل مما لو تمسك بالأولوية بمقتضى قانون جوهري خارج نطاق مشروع الاتفاقية (الفقرة ٤٠ في الوثيقة A/CN.9/455 ؛ والفقرة ٤٤ في الوثيقة A/CN.9/445) . ولوحظ أيضا أنه عندما يقرر الفريق العامل تحويل قواعد الأولوية في مشروع الاتفاقية الى قواعد القانون الدولي الخاص (الفقرة ٢٢ في الوثيقة A/CN.9/455) ، لا تبدو الفقرة (٦) مناسبة . ولوحظ أنه يبدو أن الفقرة (٦) تقترح أنه ، على الرغم من أن تنازع الأولويات مشمول في مشروع الاتفاقية ، يمكن لقانون غير قانون موقع مقر المحيل أن يكون منطبقا . وبعد المناقشة قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٦) .

٤١ - واعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٥ بصيغته المعدلة وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٢٦ - تنازع الحقوق فيما يتعلق بالسداد

٤٢ - كان نص مشروع المادة ٢٦ بالصيغة التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"[(١) إذا جرى سداد يتعلق بالمستحقات المَحالة إلى المَحال إليه ، كان له حق الملكية في ما تلقاه منها .

"(٢) إذا جرى سداد يتعلق بالمستحقات المُحالة 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، بناءً 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 المُحالة 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 المُحالة.

"(٤) إذا جرى سداد يتعلق بالمستحقات المُحالة 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 ."

٤٣ - ولاحظ الفريق العامل أن القصد من الفقرتين (١) و (٢) هو إعطاء المُحال إليه حقاً عينياً في العائدات ، دون المساس بتسلسل الأولويات المحدد في الفقرتين (٣) و (٤) . ولاحظ أيضاً أنه ، بغية تجسيد ذلك المفهوم على نحو أفضل ، فصلت الأمانة مسألة الأولويات في المستحقات عن مسألة سبل الانتصاف المتاحة للمُحال إليه ذي الأولوية في تلك المستحقات ، وتناولت تلك المسائل في حكمين منفصلين هما كما يلي :

"المادة ٢٦ - الأولوية في العائدات

"(١) تحدد الأولوية في المستحق المحال بين محال إليهم عديدين نفس المستحقات من نفس المحيل ، وبين المحال إليه ودائني المحيل أو مدير الإعسار فيما يتعلق بأي شيء يتم استلامه بالسداد [، أو إبراء ذمة آخر ،] على النحو التالي :

(أ) إذا اتخذت العائدات شكل مستحقات ، تخضع الأولوية لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل :

(ب) إذا اتخذت العائدات شكل أصول أخرى غير المستحقات ، تخضع الأولوية لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل .

"(٢) تنطبق الفقرات (٣) إلى (٥) من المادة ٢٥ على تنازع الأولوية الناشئ بين محال إليه ودائني المحيل أو مدير الإعسار فيما يتعلق بما يتلقاه من عائدات [، أو أي إبراء ذمة آخر ،] للمستحقات المحالة ."

"المادة ٢٦ مكررا - الحقوق العينية في العائدات

"(١) باستثناء الحالات المتوخاة في الفقرات (٢) إلى (٤) من هذه المادة ، سواء كان للمحال إليه [حق عيني أو شخصي في] [يحق له المطالبة والاحتفاظ] بما يتلقاه من عائدات [، أو إبراء ذمة آخر ،] المستحقات المحالة يخضع للقانون الذي ينظم الأولوية بمقتضى المادة ٢٦ من هذه الاتفاقية .

"(٢) إذا تم السداد [، أو إبراء ذمة آخر ،] للمستحقات المحالة إلى المحال إليه ، فإن المحال إليه يتمتع بالأولوية على دائني المحيل أو مدير الإعسار بمقتضى المادة ٢٦ من هذه الاتفاقية له [حق عيني] [الحق في الاحتفاظ] بما يتلقاه من عائدات حتى قيمة حقه في المستحق [، بما في ذلك الفائدة] .

"(٣) إذا تم السداد [، أو إبراء ذمة آخر ،] للمستحقات المحالة إلى المحال إليه ، فإن المحال إليه يتمتع بالأولوية على دائني المحيل أو مدير الإعسار بمقتضى المادة ٢٦ من هذه الاتفاقية له [حق عيني] [الحق في الاحتفاظ] بما يتلقاه من عائدات حتى قيمة حقه في المستحق [، بما في ذلك الفائدة] ، إذا :

(أ) تلقى المحيل السداد [، أو إبراء آخر للذمة ،] بمقتضى التعليمات من المحال إليه بإمسك ما تلقاه من عائدات لمصلحة المحال إليه ؛ و

(ب) ما تلقاه المحيل يمسكه المحيل لمصلحة المحال إليه وحده ويحدد بشكل معقول بعيدا عن أموال المحيل ، مثلما هو الحال في حساب إيداع منفصل يحتوي فقط على العائدات النقدية من المستحقات المحالة إلى المحال إليه .

٤٤ - وقرر الفريق العامل استخدام مشاريع المواد هذه كأساس لمتابعة مداولاته .

الأولوية في العائدات

٤٥ - اتفق بصورة عامة على أن الأولوية في العائدات التي تكون مستحقات ، بما في ذلك المستحقات التي تكون على شكل صكوك قابلة للتداول ، وكذلك الأرصدة في حسابات الإيداع والأوراق المالية ، ينبغي أن تخضع لقانون موقع مقر المحيل .

٤٦ - وفيما يتعلق بالأولوية في أنواع أخرى من العائدات ، كالبضائع ، قُدم عدد من الاقتراحات . وكان مفاد أحد الاقتراحات هو الاحتفاظ بمشروع المادة ٢٦ (١) (ب) ، التي اقترحتها الأمانة ، كما هي أو مع إضافة صيغة تهدف إلى ضمان عدم المساس بحقوق أطراف ثالثة في البضائع . ولم يحظ الاقتراح بالتأييد الكافي . وكان هناك اقتراح آخر مفاده أن الأولوية في العائدات التي تكون على شكل بضائع ينبغي أن تخضع لقانون موقع مقر المحيل . وتأييدا لهذا الرأي ، لوحظ أن تطبيق قانون ولاية قضائية واحدة يمكن تحديدها بسهولة سيعزز اليقين . وذكر أيضا أن هذا النهج سيشتمل مع النهج الذي اتبع فيما يتعلق بالأولوية في المستحقات ، الذي يحيد عن النهج التقليدي لقانون "موقع مقر" المستحق (أي المكان الذي يسدد فيه المستحق) . وأبدي اعتراض على هذا الاقتراح على أساس أن نهجا كهذا يمكن أن يحبط توقعات أطراف ثالثة في البلد التي توجد فيه البضائع ويقلل من مقبولية مشروع الاتفاقية . بيد أنه جاء في اقتراح آخر أنه يجب التمييز بين البضائع المتلقاة على أساس الوفاء الكامل أو الجزئي بالمستحق وبين البضائع المعادة (مثال ذلك أنه يمكن أن تكون في البضائع عيوب ويكون عقد البيع قد ألغي أو أن يكون عقد البيع يسمح للمشتري بأن يعيد تلك البضائع بعد فترة تجربة) . وذكر أن النوع الأول من البضائع هو شكل آخر للمستحق ذاته وينبغي أن تكون الأولوية المتعلقة بتلك البضائع خاضعة لقاعدة الأولوية ذاتها التي تخضع لها المستحقات ، بينما لا توجد للنوع الأخير أية علاقة بالمستحق وينبغي أن تكون الأولوية المتعلقة بتلك البضائع خاضعة لقانون موقع مقرها . وطلب الفريق العامل أن يتضمن التعليق مفهوم "البضائع المعادة" .

٤٧ - وأثناء المناقشة ، لاحظ الفريق العامل أن مسألة العائدات ناشئة أيضا في إطار المادة ١٦ فيما يتعلق بالعلاقة بين المحيل والمحال إليه . وطُرح سؤال عما إذا كان حق المحال إليه في العائدات تجاه

المحيل ينبغي أن يشمل البضائع المسلمة على أساس الوفاء الكامل أو الجزئي بالمستحق المحال . وأرجأ الفريق مناقشة هذه المسألة الى أن يكون قد أكمل استعراضه لمشروع المادة ١٦ (أنظر الفقرة ١٢٠) .

٤٨ - واتفق على تعريف تعبير "العائدات" دون المساس بمسألة ما اذا كانت "البضائع المعادة" ستشمل في مشروع المادة ١٦ (أنظر الفقرة ١٢٠) . واعتبر بصورة عامة أن صيغة على غرار مشروع المادة ١٦ (١) (أ) ("ما يتلقاه من المستحق المحال") ، تعتبر مقبولة مع اضافة مفهومي سداد المستحق المحال والوفاء به ، كلياً أو جزئياً . وفيما يتعلق باستخدام تعبير "إبراء الذمة" أبدت اعتراضات على أساس أن التعبير ينطوي على السداد الكامل .

٤٩ - وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٦ بالصيغة التي عدل بها وأحال صياغته وصياغة تعبير "العائدات" الى فريق الصياغة .

الحقوق العينية في العائدات

٥٠ - فيما يتعلق بمشروع المادة ٢٦ مكرراً ، أعرب عن عدد من الشواغل . ومن بين الشواغل أن مشروع المادة ٢٦ مكرراً معقد ويتناول على نحو غير مناسب مسائل القانون المضموني في الفقرة (١) ومسائل القانون الدولي الخاص في الفقرتين (٢) و (٣) . وأعرب عن شاغل آخر مفاده أنه نتيجة لخلق الحق العيني في العائدات ، يكون مشروع المادة ٢٦ مكرراً غير متسق مع المفاهيم الجوهرية للقانون في بلدان عديدة لا تعترف بمثل هذه الحقوق مع أنها توفر حماية كافية للمحال اليهم . وأبدي شاغل آخر مفاده أن مشروع المادة ٢٦ مكرراً غير ضروري لأن الأطراف تستطيع هيكلة معاملاتها بشكل يلبي احتياجاتها .

٥١ - وردا على ذلك ، ذكر أن الحق العيني في الحالات المحدودة التي ذكرت في الفقرتين (٢) و (٣) من مشروع المادة ٢٦ مكرراً يمكن أن يسهل الى حد كبير معاملات العملة التي تنطوي على عدم الاشعار ومعاملات التسديد والمعاملات التي تنطوي على مستحقات حكومية ، التي يتلقى فيها المحيلون السداد نيابة عن المحال اليهم ويحتفظون عادة بما سدد في حسابات منفصلة ، لأن المحال اليهم الذين لديهم مثل هذا سيكونون محيين في حالة افسار المحيلين . أما اذا كان المحال اليهم يحتاجون ، بغية تحقيق الحماية لأنفسهم ، اشعار المدينين وهيكله معاملاتهم بحيث يتلقون السداد بأنفسهم ، فان ممارسات عدم الاشعار وغيرها من الممارسات المذكورة أعلاه ستتعرقل كما أن تكاليف تلك المعاملات ستزداد . ولوحظ أيضاً أن اغناء موجودات المحيل من خلال الائتمان الذي يقدمه المحال اليه الى المحيل في مقابل المستحقات ، مما يتيح لمدير الاعسار أو مديني المحيل من الحصول على سداد المستحقات ، ينبغي أن يعتبر اغناء غير منصف . وعلاوة على ذلك ، ذكر أنه بينما يمكن لتلك الحقوق العينية في عائدات المستحقات أن تكون أجنبية بالنسبة الى ولايات قضائية عديدة ، فان الترتيبات الائتمانية التي يتلقى المحيلون على أساسها السداد نيابة عن المحال اليهم والتزامات معينة تجاه أولئك المحال اليهم ،

ليست غير معروفة ان لم يكن في القانون التشريعي فعلى الأقل في السوابق القضائية لتلك الولايات القضائية . ولذلك اقترح أنه ، اذا كانت للمحال اليه أولوية في المستحق المحال وتلقى المحال اليه أو المحيل السداد وجرى السداد الى المحيل نيابة عن المحال اليه واحتفظ المحيل بعائدات السداد بصورة منفصلة ، ينبغي اعطاء الأولوية في تلك العائدات الى المحال اليه . وقد حظي هذا الاقتراح بالتأييد الكافي .

٥٢ - وأثناء المناقشة ، قدم اقتراح بضرورة أن تشمل القواعد التي سيجري اعدادها مدى حق المحال اليه في المستحق المحال ، ووجود ومدى حق المحال اليه في العائدات ، و كذلك وجود ومدى حق الدائن الذي له حق آخر في ممتلكات المحيل ، وهو حق يشمل ، بحكم القانون ، المستحق المحال . وقد حظي هذا الاقتراح أيضا بالتأييد الكافي .

٥٣ - وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى فريق الصياغة أن يصوغ قاعدة محددة تتعلق بالأولوية في العائدات على غرار ما ذكر في الفقرتين ٥١ و ٥٢ أعلاه لا يتناول الطبيعة القانونية للحقوق في العائدات . وترك الفريق العامل لفريق الصياغة مسألة توحيد قواعد الأولوية الواردة في الباب الثالث من الفصل الرابع من مشروع الاتفاقية في قاعدة واحدة أو أكثر .

المادة ٤ - الاستبعادات

٥٤ - كان نص مشروع المادة ٤ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

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

(أ) لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ؛

(ب) بتسليم صك قابل للتداول ، مع ما يلزم من تظهير ، بقدر ما تجري 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 ٣٥ ، أو الدولة التي يقع فيها مقر المدين فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق المدين والتزاماته .]"

ملاحظات عامة

٥٥ - أثبت بعض الشكوك بشأن ما إذا كان مشروع المادة ٤ ضروريا . واستذكر الفريق العامل قراره بـألا يكون نطاق انطباق مشروع الاتفاقية محدودا بالإشارة إلى الغرض التجاري أو التمويلي للمعاملة . واستذكر الفريق العامل أيضا قراره باستبعاد الاحالات ذات الأغراض الاستهلاكية وبعض المعاملات المعينة التي لا داعي لوضع ضوابط منظمة لها . ولذلك ، أكد الفريق العامل قراره الاحتفاظ بمشروع المادة ٤ ، وقرر إزالة القوسين المعقوفتين في الفقرة (٢) على أساس أن يعاد النظر في مشروع المادة ٣٥ لاحقا (فيما يتعلق بالقوسين المعقوفتين في مشروع المادة ٤ (٢) ، أنظر الفقرات ٨٦ و ١٩٩-٢٠١ و (٢١١) .

٥٦ - ومضى الفريق العامل إلى النظر في الاستبعادات المتعلقة بالاحالات التي تجرى لأغراض استهلاكية والاحالات المتعلقة بالمستحقات الناشئة عن الصكوك المالية وعن أوامر تحويل الأموال وعن نظم تسوية المدفوعات والأوراق المالية وعن حسابات الإيداع ، وكذلك الاحالات المتعلقة بمستحقات ناشئة عن بيع الطائرات وغيرها من أنواع المعدات المتنقلة أو عن الشراء الإيجاري لها .

الاحالات ذات الأغراض الاستهلاكية

٥٧ - أشير إلى القصد من الفقرة الفرعية (أ) هو حصر نطاق مشروع الاتفاقية في المعاملات التجارية ، سواء كانت تتعلق بمستحقات تجارية أو استهلاكية . بيد أنه أشير أيضا إلى أن الفقرة الفرعية (أ) ، في الصياغة الحالية ، قد تفضي إلى استبعاد غير مناسب لمعاملات تجارية معينة ، مثل : احوالة بوالص التأمين من مستهلكين إلى مؤسسات مالية ؛ والاحالات الموجهة من مستهلكين إلى مؤسسات مالية لقاء قروض مستخدمة في أغراض استهلاكية . ولمعالجة تلك المشكلة ، طرح عدد من الاقتراحات . فذهب أحدها إلى ضرورة ألا تستبعد إلا الاحالات المتعلقة "حصرا" بأغراض استهلاكية . وذهب اقتراح آخر إلى استبعاد المعاملات "التي تجرى من فرد إلى آخر لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية" . ورئي أن أيا من الاقتراحين لم يكن كافيا من حيث تجسيد التفاهم العام في الفريق العامل على ألا تستبعد سوى الاحالات من مستهلك إلى مستهلك آخر . وذهب اقتراح ثالث إلى أن يشار صراحة إلى تعبير "المستهلك" . ولقي ذلك الاقتراح معارضة لأن تعبير "المستهلك" لا يفهم على النحو ذاته في مختلف أنحاء العالم .

٥٨ - وذهب اقتراح رابع إلى الاستعاضة عن الفقرة الفرعية (أ) بحكم عام يستهدف ضمان عدم مساس مشروع الاتفاقية بحقوق المستهلكين . وذكر أن ذلك الحكم قد يقتصر على تشريعات حماية المستهلكين . وعورض ذلك الاقتراح على أساس أن مثل هذا الحكم ليس ضروريا ، لأن مشروع الاتفاقية لا يقصد به أن يجب قانون حماية المستهلك ، ولأنه سيفضي دون قصد إلى استبعاد ممارسات هامة تنطوي على احوالة مستحقات استهلاكية . وأكد الفريق العامل قراره القاضي بأن يشمل مشروع الاتفاقية الممارسات

التجارية التي تنطوي على إحالة مستحقات استهلاكية ، خلافا لاتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالعملة الدولية (أوتاوا ، ١٩٨٨ ؛ التي يشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية أوتاوا") .

٥٩ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل ألا تستبعد سوى الاحالات التي تجرى من هيئة تجارية أو مستهلك الى مستهلك ولأغراض استهلاكية فحسب ، واعتمد الفقرة الفرعية (أ) على هذا الأساس ، وأحال مسألة صياغتها على وجه الدقة الى فريق الصياغة .

الاحالات المتعلقة بالمستحقات الناشئة عن الصكوك المالية وعن أوامر تحويل الأموال وعن نظم تسوية المدفوعات والأوراق المالية وعن حسابات الايداع

٦٠ - ذكر أن الصكوك المالية ، مثل صكوك الأسواق المالية أو البورصات وصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية ، تُحكم تقليديا باتفاقات موحدة دولية ، مثل الاتفاق الارتكازي للرابطة الدولية لصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية والاتفاق الارتكازي للرابطة الدولية لأسواق الأوراق المالية ، أو غيرهما من الاتفاقات الموحدة الدولية . ولوحظ أيضا أن تلك الاتفاقات الموحدة تتضمن عادة شرطا ينص على أنه لا يمكن لأي طرف أن يحيل ما له من مطالبة تجاه طرف آخر دون قبول ذلك الطرف . وقيل انه في حالة الإخلال بمثل هذا الشرط يكون للطرف الحق في أن لا ينهي المعاملة المعنية فحسب بل وجميع المعاملات التي يحكمها اتفاق ارتكازي . وأضيف أن كثيرا من الاتفاقات الارتكازية يتضمن شرط تقصير شامل يمكن بمقتضاه إنهاء جميع المعاملات التي تحكمها كل تلك الاتفاقات الارتكازية في حال حدوث اخلال من هذا القبيل . وبالإضافة الى ذلك ، لوحظ أن الاتفاقات الموحدة الموجودة بشأن تنفيذ أوامر تحويل الأموال وتسديد قيمة الأوراق المالية بين المشاركين في نظم تسوية المدفوعات والأوراق المالية تحظر عادة إحالة المستحقات من أوامر التحويل . وعلاوة على ذلك ، قيل ان من الممارسات المعتادة في مؤسسات التمويل أن تمنع زبائننا ، بمقتضى أحكامها وشروطها العامة ، من إحالة المستحقات الناشئة عن حسابات الايداع . وأوضح بأن تلك المستحقات تستعمل بصورة منتظمة كضمان اضافي للتسهيلات الائتمانية التي تقدمها مؤسسات التمويل الى زبائننا .

٦١ - ولوحظ أنه على نقيض تلك الممارسات ، يجيز مشروع المادة ١٠ (١) الاحالات التي تجرى خلافا لشرط منع الاحالة ، ولكن دون منع المدين من إنهاء المعاملات المعنية أو جميع المعاملات الخاضعة لاتفاق ارتكازي أو لأكثر من اتفاق ارتكازي واحد مع شرط تقصير شامل . وذكر أيضا أن نتيجة كهذه يمكن أن تقوض الأسواق المالية الدولية . وبالإضافة الى ذلك ، لوحظ أن إجازة إحالة المستحقات الناشئة عن حسابات الايداع خلافا لشرط منع الاحالة يمكن أن تفسد العلاقة بين مؤسسات التمويل وزبائننا ، وأن تثير مشاكل في استخدام حسابات الايداع تلك كضمان اضافي للتسهيلات الائتمانية التي تقدمها تلك المؤسسات ، وأن تزيد من مخاطر غسل الأموال . وعلاوة على ذلك ، ذكر أن مشروع المادة ٢٠ (٣) ، الذي يقضي بأنه لا يجوز للمدين أن يثير تجاه المحال اليه أي مطالبة قد تكون للمدين تجاه المحيل

لإخلاله بشرط منع الاحالة ، يمكن أن يخلق مشاكل خطيرة لأسواق صكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية . وأوضح أن حكما من هذا القبيل يجعل ترتيبات المعاوضة ، التي تشكل عنصرا محوريا في تلك المعاملات المالية ، عديمة الجدوى . وذكر أيضا أن وجود مثل هذا الحكم يتعارض مع الممارسات المعتادة الموجودة في إطار الاتفاقات الارتكازية لإعادة الشراء والاتفاقات الارتكازية الخاصة بالمعاوضة .

٦٢ - وكان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على ضرورة معالجة الشواغل المذكورة أعلاه . غير أنه أبديت آراء متباينة بشأن أنسب السبل لمعالجتها . فذهب أحد الآراء إلى أنه ، تفاديا لتقويض ممارسات تعمل بشكل جيد ، ينبغي استبعاد المعاملات المتعلقة بصكوك الأسواق المالية أو البورصات وصكوك المقايضة والصكوك الاشتقاقية ، والمستحقات الناشئة عن أوامر التحويل أو عن التسويات من خلال نظم تسوية المدفوعات أو الأوراق المالية ، بإدراج حكم استبعادي شامل في مشروع المادة ٤ . وتأييدا لهذا الرأي ، لوحظ أنه من الأفضل إدراج حكم استبعادي في مشروع المادة ٤ لدواعي البساطة وقابلية التنبؤ . أما إذا تعذر على الفريق العامل أن يتوصل إلى توافق في الآراء حول مثل هذا الحكم الاستبعادي ، فيمكن لمشروع الاتفاقية أن يشمل تلك المعاملات شريطة معاملة أي إحالة تجرى دون موافقة المدين على أنها لاغية وباطلة . ورئي أيضا أن النهج الأخير يمكن أن يتبع على أية حال فيما يتعلق بالمستحقات الناشئة عن حسابات الإيداع .

٦٣ - وبغية تنفيذ أول اقتراح مذكور أعلاه ، ذكر أنه ينبغي إضافة فقرة جديدة إلى الديباجة تعبيرا عن خصوصية المستحقات الناشئة عن حسابات الإيداع ، وكذلك المستحقات الناشئة عن المعاملات المتعلقة بصكوك مالية من هذا القبيل .

٦٤ - وفيما يتعلق بالمستحقات الناشئة عن حسابات الإيداع ، اقترحت صياغة على النحو التالي :

"المادة ١ - نطاق الانطباق

"(١) تنطبق هذه الاتفاقية :

...

(د) المستحقات الناشئة عن حسابات الإيداع ، رهنا بالشروط الواردة في المادة ٨ (٣) ."

"الفصل الثالث - صحة الاحالة ومنعولها

"المادة ٨ - صحة ونفاذ منعول الاحالات الاجمالية واحالات
المستحقات الآجلة والاحالات الجزئية واحالات
المستحقات الناشئة عن حسابات الايداع

...

"(٣) تكون احالة المستحق الناشئ (المستحقات الناشئة) عن حسابات الايداع صحيحة ونافذة
المفعول رهنا بموافقة المدين الصريحة المسبقة . وتعتبر أية احالة تجرى خلافا لهذا الحكم
لاغية وباطلة بمقتضى هذه الاتفاقية ."

٦٥ - وفيما يتعلق بالمستحقات الناشئة عن المعاملات المتعلقة بالصكوك المالية ، اقترحت صياغة على
النحو التالي :

"المادة ٤ - الاستبعادات

"[(٣)] لا تنطبق هذه الاتفاقية على المستحقات الناشئة عن :

(أ) المعاملات المتعلقة بصكوك مالية ، مثل صكوك الأسواق المالية أو البورصات
وصكوك المقايضة وغيرها من الصكوك الاشتقاقية ؛

(ب) المعاملات المنطوية على احالة مؤقتة للأوراق المالية لقاء مقابل نقدي ؛

(ج) أوامر التحويل أو التسويات التي تجرى من خلال نظام لتسوية المدفوعات أو
الأوراق المالية ."

٦٦ - وفي المقابل ، في حال تعذر التوصل الى توافق في الآراء بشأن التعديلات المذكورة في الفقرة
٦٥ أعلاه ، تقترح صياغة على النحو التالي :

"المادة ١ - نطاق الانطباق

"(١) تنطبق هذه الاتفاقية :

...

(هـ) المستحقات الناشئة عن :

'١' المعاملات المتعلقة بصكوك مالية ، مثل صكوك الأسواق المالية أو البورصات وصكوك المقايضة وغيرها من الصكوك الاشتقاقية ، والمعاملات المنطوية على احوالة مؤقتة لأوراق مالية لقاء مقابل نقدي ، وكذلك ، في كلتا الحالتين ، أي ضمان اضافي متصل بذلك ، رهنا بالتحفظ الصريح الوارد في المادة ١٠ (٢) '١' .

'٢' أوامر التحويل أو التسويات التي تجرى من خلال نظام لتسوية المدفوعات أو الأوراق المالية ، رهنا بالتحفظ الصريح الوارد في المادة ١٠ (٢) '٢' .

"المادة ١٠ - التقييدات التعاقدية للإحالة"

"٢ - لا تنطبق الفقرة ١ على الإحالات الناشئة عن :

'١' المعاملات المتعلقة بصكوك مالية مثل صكوك الأسواق المالية أو البورصات وصكوك المقايضة وغيرها من الصكوك الاشتقاقية ، والمعاملات المنطوية على احوالة مؤقتة لأوراق مالية لقاء مقابل نقدي ، ما لم يكن المدين قد وافق صراحة على الاحالة ، سواء كان أو لم يكن هناك شرط تعاقدي يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في احواله مستحقاته ؛

'٢' أوامر التحويل أو التسويات التي تجرى من خلال نظام لتسوية المدفوعات أو الأوراق المالية ، ما لم تكن قواعد تلك النظم تجيز تلك الاحالة .

٦٧ - وسواء فضل الفريق العامل الصياغة الواردة في الفقرة ٦٥ أو الفقرة ٦٦ أعلاه ، اقترح اضافة التعاريف التالية الى مشروع المادة ٥ :

"(...) 'الصكوك الاشتقاقية' تعني المعاملات الآجلة المتعلقة بأسعار الأوراق المالية [...] أو صكوك الأسواق المالية أو العملات أو وحدات الحساب أو السلع أو المعادن الثمينة أو بأسعار الفائدة أو غيرها من الايرادات في البورصات أو الأسواق ، أو بالجدارة الائتمانية للمدينين ، بما في ذلك معاملات النقد الأجنبي الفورية والآجلة والخيارات المتعلقة بالمعاملات المحددة أعلاه أو بأي مزيج منها ، أو بالمعاملات المماثلة .

"(...) 'نظم تسوية المدفوعات أو الأوراق المالية' تعني ترتيبات تعاقدية بين ثلاث جهات مشاركة أو أكثر ، تتضمن قواعد مشتركة لتسوية المدفوعات أو أوامر تحويل الأوراق المالية ، وأي ضمان اضافي ذي صلة بين الجهات المشاركة ، يدعمها طرف نظير مركزي أو وكيل تسوية أو دار مقاصة .

"(...) 'الاحالة المؤقتة لأوراق مالية لقاء مقابل نقدي' تعني معاملات اعادة الشراء واعادة الشراء العكسية ، وكذلك معاملات الاقتراض والاقتراض المستندة الى صكوك مالية ، كالأوراق المالية أو صكوك الأسواق المالية ، والمعاملات المماثلة ."

٦٨ - وبينما لقيت الاقتراحات المذكورة أعلاه اهتماما بالغا ، أعرب عن رأي مفاده أن الاستبعاد القطعي للاحالات أو ابطالها ليس تجاه المدين فحسب بل تجاه جميع الأطراف أيضا سيذهب الى أبعد مما هو ضروري لمعالجة الشواغل المذكورة أعلاه ذات الصلة بالمدين . وذكر أن نهجا كهذا سيحرم المحال اليهم ، دون داع ، حتى من الحق في العائدات بعد أن يسد المدين مستحقا ماليا . وبالإضافة الى ذلك ، لوحظ ان الاستبعاد التام يمكن أن يؤدي الى استبعاد المعاملات المركبة التي تنطوي على احالة مستحقات تجارية ومالية على السواء . ولذلك ، اقترح أنه سيكون من المفضل ادراج تلك المعاملات ضمن نطاق مشروع الاتفاقية ، بينما تدخل التعديلات الضرورية بغية معالجة الشواغل ذات الصلة بالمدين .

٦٩ - أما فيما يتعلق بأشكال التعديلات التي ينبغي اسخالها ، فقد ذكر أن القواعد التي تعالج السداد الى دائن جديد (مشاريع المواد ١٧ الى ١٩) ، وحقوق المقاصة للمدين (مشروع المادة ٢٠ (٢) و (٣)) ، وحق المدين في تعديل العقد الأصلي (مشروع المادة ٢٢) ينبغي أن لا تنطبق إلا على المستحقات التجارية (أي المستحقات الناشئة عن بيع بضائع أو توفير خدمات) وعلى المعاملات التي لا يفرض العقد الأصلي الخاص بها قيد على الاحالة . ونتيجة لذلك ، ذكر أنه اذا كان هناك قيد تعاقدى على احالة مستحق غير المستحق التجاري ، لن يكون للاحالة أي مساس بحقوق المدين والتزاماته (أي أن المدين لا يكون ملزما بالسداد الى المحال اليه ولن يفقد حقوقه في المقاصة أو حقه في تعديل العقد الأصلي) ، ما لم يقبل المدين بالاحالة . وبالنظر الى هذه الحماية الاضافية وبغية تجنب المشاكل المبينة أعلاه فيما يتعلق بقاعدتي التقصير والتقصير الشامل في الاتفاقات الارتكازية (أنظر الفقرتين ٦٠ و ٦١) ، لن يكون للمدين في مستحق غير المستحق التجاري الحق في أن يدعي بأنه جرى الاخلال بالعقد الأصلي بسبب الاحالة أو في أن ينهي ذلك العقد .

٧٠ - وذكر أن لنهج كهذا فوائد عدة ، بما في ذلك أنه سيعالج الاهتمامات الخاصة لمديني المستحقات المالية ؛ وسيحافظ على نظام مقبول لحماية المدينين في المستحقات التجارية والاستهلاكية ؛ وأنه سيتيح ، في حالة احالة مستحق مالي ، تطبيق مشروع الاتفاقية على العلاقة بين المحيل والمحال اليه وتجاه المحال اليهم المنافسين ومديني المحيل والمدير في اعسار المحيل ؛ وأنه سيتجنب الصعوبة القائمة

في تحديد المستحقات المالية التي يصعب تحديدها حسبما ذكر في الاقتراح الوارد أعلاه (انظر الفقرة ٦٧) .

٧١ - وقد اقترحت صيغة على غرار ما يلي :

"المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير

"(...) "المستحق التجاري" يعني مستحقا ناشئا في اطار عقد أصلي لبيع أو استئجار بضائع أو توفير خدمات .

**"المادة ... - أحكام خاصة تتعلق بالمدينين في مستحقات
ليست مستحقات تجارية**

"(١) لا تنطبق هذه المادة إلا على المستحق الذي ليس مستحقا تجاريا وإلا بقدر التقييد المفروض على الاحالة المنصوص عليه في الاتفاق المذكور في المادتين ١٠ (١) و ١١ (٢) .

"(٢) على الرغم من أحكام المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ لا يكون لإحالة المستحق وتلقي المدين لإشعار بالاحالة أو تعلية بالسداد أي مساس ، بمقتضى هذه الاتفاقية ، بحقوق المدين أو التزاماته إلا الى الحد الذي يقبل به المدين .

"(٣) على الرغم من أحكام المادة ٢٠ (٢) ، ليس في هذه الاتفاقية ما يحد بأي حق للمدين في التمسك بأية دفع أو حقوق مقاصة متاحة له حتى لو أصبحت الدفع أو حقوق المقاصة متاحة له بعد تلقي الاشعار بالاحالة .

"(٤) على الرغم من أحكام المادة ٢٢ ، ليس في هذه الاتفاقية ما يحد من نفاذ مفعول الاتفاق المبرم في أي وقت بين المحيل والمدين على تعديل العقد الأصلي تجاه المحال اليه .

"(٥) على الرغم من أحكام المادتين ١٠ (٢) و ١١ (٣) لا يكون المحيل الذي يحيل مستحقا ملزما تجاه المدين عن الاخلال بالتقييد المفروض على الاحالة ولا يكون لذلك الاخلال أي مفعول" .

٧٢ - واقترح أيضا امكان اضافة صيغة على غرار ما يلي في نهاية المواد ١٠ و ١١ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢٢ :

"(...) في حالة المستحق الذي ليس مستحقا تجاريا ، تخضع هذه المادة للمادة ..."

ونذكر انه اذا دعت الحاجة ، يمكن أيضا اضافة حكم الى المادة ٤ يسترعي الانتباه الى الأحكام الخاصة المذكورة أعلاه .

٧٣ - ولقي الاقتراح المبين في الفقرتين ٧١ و ٧٢ أعلاه اهتماما . وكمسألة سياسية ، رئي على نطاق واسع أنه ينبغي للفريق العامل أن يسعى الى الاحتفاظ بنطاق انطباق واسع قدر الامكان ، مع ضمان معالجة شواغل الأوساط العاملة في هذا الميدان . واذا ما تبين ، بعد التشاور مع تلك الأوساط ، أن هذا النهج غير قابل للتطبيق عمليا فيمكن النظر في استبعاد شامل . وردا على تساؤل بشأن أثر الاقتراح في المعالجة التشريعية لاحالة المستحقات المالية ، ذكر أن بعض أحكام مشروع الاتفاقية لن تنطبق على المسائل المتعلقة بالمدين (مثل ابراء ذمة المدين أو حقوق المدين في المقاصة) ، التي ستترك بالتالي للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية . بيد أنه قيل ان بقية أحكام مشروع الاتفاقية ستنتطبق (مثل مشروع المادة ١٠ (١) ، وبالتالي ستكون الاحالة نافذة المفعول بين المحيل ، أو دائني المحيل ، والمحال اليه) . وبالإضافة الى ذلك ، أشير الى أن الفقرة (٥) تستند الى افتراض بأنه لا حاجة للمدين أن ينهي أي اتفاق طالما أن الاحالة لا تمس حقوق المدين . وأوضح أن المقصود من الفقرة (٥) أن تعالج المشكلة التي أثرت بشأن المخاطر النظامية الناشئة عند الاخلال بشرط عدم الاحالة في حالة الاتفاقات الارتكازية التي تتضمن شروط تقصير شاملة .

٧٤ - وفيما يتعلق بمزايا اتباع نهج يقوم على تعريف للمستحقات التجارية ، ذكر أن النص المقترح ، بتعريفه مفهوم المستحقات التجارية المعروف ، يتفادى الحاجة الى ايراد قائمة بالمستحقات المالية ، لا يمكن أن تكون متجانسة أو حصرية . بيد أنه أعرب عن عدد من الشواغل . فكان أحد الشواغل أن الإشارة الى الخدمات في تعريف المستحقات التجارية يمكن أن يؤدي دون قصد الى معاملة المستحقات المالية كمستحقات تجارية . ولمعالجة ذلك الشاغل ، اقترح ادراج اشارة الى "الخدمات الأخرى غير الخدمات المالية" . ولقي الاقتراح تأييدا واسع النطاق . وأبدي شاغل آخر مثاره أن الاقتراح ، بتعريفه المستحقات المالية بطريقة سلبية ، قد يؤدي دون قصد الى اخضاع احالة أنواع معينة من المستحقات التجارية ، بشكل غير مناسب ، لنظام خاص (مثل المستحقات التجارية التي تحوزها مؤسسة مالية ما وتحيلها الى مؤسسة مالية أخرى) . ولمعالجة هذا الشاغل ، رئي أنه يلزم دراسة النص المقترح دراسة متأنية بالتشاور مع الأوساط المهنية ذات الصلة ضمانا لمعاملة كل الممارسات المختلفة معاملة مناسبة . ولقي هذا الرأي أيضا تأييدا كافيا . وأبدي شاغل ثالث مؤداه أنه قد لا يكون من المناسب تعريف نطاق مشروع الاتفاقية ، من حيث الجوهر ، بطريقة سلبية . وردا على ذلك ، لوحظ أن هذا النهج كثيرا ما يتبع في النصوص التشريعية ، وأنه يتمتع ، في هذه الحالة ، بمزية بديهية تتمثل في أنه يستند الى مفهوم المستحقات التجارية المعروف .

٧٥ - وفيما يتعلق بالنظام الخاص لاحالة المستحقات المالية الوارد في الاقتراح ، ذكر أن ذلك النظام يتفق مع السياسة العامة للفريق العامل بشأن تغطية أوسع مجموعة ممكنة من المعاملات ، مع معالجة شواغل الأوساط المهنية ذات الصلة . بيد أنه أعرب عن شغل مثاره أن النص المقترح لم يوضح بما فيه الكفاية ما اذا كان النظام الخاص المنطبق على احالة المستحقات المالية مشمول بمشروع الاتفاقية أم متروك للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية . وأعرب أيضا عن شغل مثاره أن الفقرات (١) الى (٤) من النص المقترح قد تبدو كأنها تضيف حقوقا ايجابية بدلا من أن تنشئ نظاما خاصا في مشروع الاتفاقية يتناول المدينين بمستحقات مالية .

٧٦ - ولتلك الأسباب ، اقترح ألا تنطبق مشاريع المواد ١٠ و ١١ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢٢ على احالة المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية ، وأن تترك المسائل التي تتناولها الأحكام المذكورة ، فيما يتعلق بتلك الاحالات ، للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية . ولقي ذلك الاقتراح تأييدا . وذكر أنه قد يعالج شواغل الأوساط المهنية بشكل أفضل . كما لوحظ أن الاقتراح يتفق مع السياسة العامة التي يركز اليها الاقتراح والتي ذكرت في الفقرات ٦٤ الى ٦٧ أعلاه . بيد أنه أعرب عن شغل مفاده أن الاقتراح يتجاوز الغرض المقصود ، المتمثل في حماية المدينين بمستحقات مالية ، بحيث أنه قد يؤدي ، دون مسوغ ، الى تمكين شرط خاص بعدم الاحالة من ابطال صحة الاحالة ، حتى بين المحيل أو دائني المحيل والمحال اليه .

٧٧ - وبعد المناقشة ، لم يتمكن الفريق العامل من التوصل الى توافق في الآراء بشأن هذه المسألة ، وقرر أن تدرج في نص مشروع الاتفاقية مادة جديدة ٤ مكررا تتضمن بديلين على غرار الاقتراحات المذكورة في الفقرات ٧١ و ٧٢ و ٧٦ أعلاه ، من أجل مواصلة المناقشة بعد التشاور مع الأوساط المهنية ذات الصلة . وأحيل أمر صياغة مشروع المادة ٤ مكررا الجديدة الى فريق الصياغة .

احالة المستحقات الناشئة عن بيع أو إيجار الطائرات وسائر أنواع المعدات المتحركة

٧٨ - أشير الى أن المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص يقوم حاليا ، بالتعاون مع منظمة الطيران المدني الدولي (الإيكاو) ، باعداد مشروع اتفاقية بشأن الحقوق الضمانية وغيرها من الحقوق في المعدات المتنقلة ، وبروتوكول بشأن الطائرات ، في حين يجري بالتعاون مع منظمات أخرى اعداد بروتوكولات أخرى خاصة بمعدات معينة . وأشير أيضا الى أن تلك النصوص تهدف الى تخفيض تكلفة تمويل المعدات المتنقلة ، الذي يؤدي فيه تطبيق "قانون موقع المال" الى نشوء عدم يقين حول فعالية الحقوق الضمانية وما يماثلها من الحقوق ، بالنظر الى حركة تلك المعدات عبر الحدود وبالنظر الى جوانب الزامية معينة من جوانب القانون الوطني للمعاملات المعززة بضمانات . وعلاوة على ذلك ، أشير الى أن مشروع الاتفاقية والبروتوكولات تتناول احالة المستحقات الناشئة عن بيع وإيجار المعدات المتنقلة ، وكذلك متحصلات التأمين في حالة تلف تلك المعدات أو ضياعها . وبشأن الفوارق الرئيسية بين مشروع الاتفاقية وتلك النصوص ، لوحظ أن تلك النصوص ، خلافا لمشروع الاتفاقية ، تهيب نظاما

للعون الذاتي يشمل حق الممول في استرداد ملكية المعدات المتنقلة حتى بعد بدء اجراء اعسار ؛ وتجعل الأولوية في المعدات وفي المستحقات الناشئة عن بيع وإيجار المعدات مستندة الى وقت التسجيل في سجل خاص بالمعدات ؛ وتنص ، بالنظر الى علو قيمة المعدات المعنية ، على أن الالتزام المعزز بالضمان (أي المستحق عن ثمن المستحق) يتبع للنظام القانوني الخاص بالضمان التكميلي أو ما يماثله من حق في المعدات المتنقلة .

٧٩ - ونظر الفريق العامل في سبل تفادي التضارب بين مشروع الاتفاقية وتلك النصوص . ولوحظ أنه ، للتوصل الى قرار بشأن ما إن كانت احالات المستحقات الناشئة عن البيع أو البيع الايجاري للمعدات المتنقلة يمكن أن تستبعد من مشروع الاتفاقية أو من مشروع الاتفاقية والبروتوكولات ، يلزم إما أن يكون الفريق العامل ملما بالحالة الراهنة في مجال القانون والممارسة أو أن يكون على استعداد للتوصل الى استنتاجات بشأن أية ممارسات جديدة مقبولة عموما يمكن أن يستوعبها قانون موحد جديد على الرغم من أن القانون الراهن لا يستوعبها استيعابا كافيا .

٨٠ - غير أنه أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي على الأقل استبعاد المستحقات الناشئة عن البيع والبيع الايجاري للطائرات والمركبات الفضائية من نطاق مشروع الاتفاقية . وتأييدا لذلك الرأي ، لوحظ أن احالة تلك المستحقات هي جزء لا يتجزأ من تمويل الطائرات والمركبات الفضائية وينبغي أن يترك تناولها لقانون تمويل الطائرات والمركبات الفضائية . وقيل إن الممولين المحتملين لتلك المستحقات سيلجأون عادة الى البحث في سجل الطائرات بغية تحديد وضعية تلك المستحقات من حيث الأولوية وللتوصل الى قرار بشأن تقديم الائتمان وتكلفته . وقيل ، من الناحية الأخرى ، إن المستحقات الناشئة عن بيع التذاكر تكون عادة جزءا من مخططات التسديد ولا ينبغي استبعادها من نطاق مشروع الاتفاقية . ولوحظ أيضا أن محاولة تناول احالة تلك المستحقات في مشروع الاتفاقية قد تخفض مقبولية مشروع الاتفاقية لدى صناعة الطائرات . وفي ذلك الصدد ، قيل أيضا إن صناعة التمويل التجاري ، التي تشمل أيضا ممولي الطائرات وتؤيد أن يكون نطاق مشروع الاتفاقية واسعا بقدر الامكان ، يمكن أن تتصدى لتلك المسألة بالتشاور مع صناعة الطائرات ، بهدف التوصل الى معالجة أكثر تنسيقا لمسائل الطائرات والتمويل بالمستحقات في مشروع الاتفاقية .

٨١ - وبعد المناقشة ، رأى الفريق العامل عموما أنه ليست لديه المعلومات المحددة اللازمة لاتخاذ قرار باستبعاد شامل للمستحقات الناشئة عن الطائرات والمركبات الفضائية من نطاق مشروع الاتفاقية .

٨٢ - بعد ذلك انتقل الفريق العامل الى مسألة ما إن كان أي تضارب بين مشروع الاتفاقية وتلك النصوص الأخرى يمكن أن يترك علاجه لقانون المعاهدات . وأعرب عن آراء متباينة بهذا الشأن . وذهب أحد الآراء الى أن مشروع المادة ٣٣ (٢) ، الذي يسمح للدولة بأن تعلن ، في حالة التضارب ، ما هو النص الذي ترغب في أن تجعل له الأولوية ، ومشروع المادة ٣٥ ، الذي يسمح للدول بأن تستبعد ممارسات أخرى ، كافيان . غير أنه قيل إن ذلك النهج سيؤدي الى تباين في المعاملة القانونية للمسائل

ذات الصلة ، وإلى عدم يقين من حيث أن الدول ستتبع نهوجا متبانية . وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن ترك المسألة لتحكمها المبادئ العامة لقانون المعاهدات ، التي تكون الغلبة بموجبها للنص الأكثر تحديدا أو الأحدث . غير أنه قيل إن ذلك النهج لا ينبغي أن يكون سوى الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه إذا لم يتيسر التوصل إلى اتفاق على نهج آخر ، لأن المعاملات التجارية تتطلب درجة من اليقين أعلى من الدرجة التي يمكن تحقيقها بموجب هذا النهج المستند إلى قانون المعاهدات .

٨٣ - وذهب رأي غير هذا وذلك إلى أن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يعطي الأولوية بطريقة موحدة بالنسبة لجميع الدول ، للنصوص الأخرى التي تتناول المعاملات المعززة بضمانات فيما يتعلق ، على الأقل ، بالمستحقات الخاصة بالطائرات والمضمونة بطائرات أو المرتبطة بطائرات والمسجلة في سجل للطائرات . واقترح اعتماد صيغة على غرار ما يلي :

"لا تكون لهذه الاتفاقية غلبة على اتفاقية دولية أو اتفاق آخر ثنائي أو متعدد الأطراف أبرمته ، أو يمكن أن تبرمه ، الدولة المتعاقدة ، ويشتمل على أحكام تتعلق بحقوق ضمان ، أو ببيع مشروط في إطار اتفاقات احتفاظ بالملكية أو بيع إيجاري للطائرات ، أو بمستحقات ناشئة من البيع أو البيع الإيجاري تضمنها تلك المعدات أو ترتبط بها ."

٨٤ - وأعرب عن رأي مفاده أنه قد يلزم اتباع نفس النهج بشأن حالة المستحقات الناشئة عن بيع أو إيجار المركبات الفضائية ، وكذلك فيما يتعلق بأحوال أية متحصلات تأمينية تنشأ في حالة تلف المركبة الفضائية أو ضياعها .

٨٥ - وذهب رأي آخر إلى أن البت فيما إن كان البروتوكول سيحجب مشروع الاتفاقية يمكن أن يتم في كل بروتوكول على حدة استنادا إلى قرار بشأن ما إن كانت المستحقات ينبغي أن تكون جزءا من معدات محددة وليس جزءا من التمويل بالمستحقات . غير أنه لوحظ أنه لكي يحيل مشروع الاتفاقية تلك المسألة إلى كل بروتوكول على حدة فينبغي أن تكون تلك النصوص نهائية ، وسيلزم أن تكون للفريق العامل معرفة كافية بمحتواها . وقيل إنه ، على وجه الخصوص ، ينبغي أن يكون نطاق تلك النصوص واضحا وضوحا كافيا . وفي ذلك الصدد ، لوحظ أن عدم وجود قائمة محددة بالمعدات التي ستكون مشمولة يسبب قلقا من أن إنشاء حقوق ضمان أو حقوقا مماثلة في "أي شيء يمكن تحديده تحديدا فريدا" يمكن أن يكون مشمولا . ومن الناحية الأخرى ، قيل إن ذلك الشاغل لا مبرر له ، لأن من المفهوم عامة لدى أعضاء الفريق الذي يقوم بأعداد مشروع الاتفاقية والبروتوكولات أن العمل سيقصر على المعدات المتنقلة ذات القيمة العالية فحسب . بيد أنه قيل إن ذلك الشاغل هو شاغل مشروع ، لأن عبارة "معدات متنقلة ذات قيمة عالية" ليست عبارة واضحة وضوحا كافيا أو هي ، على الأقل ، لا تفهم لدى الجميع بنفس الطريقة . وبالنظر إلى ما تقدم ، قيل إن الفريق العامل لا ينبغي أن يشعر بأن عليه ضغطا لاتخاذ قرار . وأشار إلى أنه يلزم الحصول على مزيد من المعلومات وأجراء مزيد من المشاورات

مع القطاعات المعنية من الصناعة ، وأن المسألة ذات طابع سياسي وقد يلزم تركها للجنة (الأونسيترال) لتبت فيها .

٨٦ - وبعد المناقشة ، اتفق الفريق العامل على أن نص مشروع المادة ٤ (٢) ينبغي أن يظل كما هو دون تغيير ودون معقوفتين (أنظر الفقرة ٢١١) . واتفق أيضا على أنه ، من أجل مواصلة المناقشة ، ينبغي أن يشتمل مشروع المادة ٣٣ على فقرة ثالثة تدرج بين معقوفتين وتكون صيغتها على غرار ما هو مذكور في الفقرة ٨٣ أعلاه . وأحيلت هذه المسألة الى فريق الصياغة . وكان من المفهوم عموما أنه ، على أية حالة ، سيلزم النظر مجددا في مشروع المادة ٣٣ بهدف التأكد من أنها تتناول بطريقة ملائمة التضارب مع النصوص الأخرى (أنظر الفقرات ١٩٢-١٩٥) .

المادة ٢ - احالة المستحقات

٨٧ - كان نص مشروع المادة ٢ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"لأغراض هذه الاتفاقية :

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

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

٨٨ - وقد لوحظ أن ما يشكل الحق "التعاقدي" ، في إطار الفقرة الفرعية (أ) ، ترك للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية . وبغية تجنب التشكك الذي يمكن أن ينتج عن الاختلافات القائمة بين النظم القانونية ، لوحظ أن تعبير الحق "التعاقدي" يمكن أن يعرف في مشروع الاتفاقية بطريقة سلبية (مثال ذلك ، "الحق في سداد مبلغ نقدي غير ما ينشأ بحكم القانون أو يحدد في حكم محكمة") . ولوحظ أيضا أن الفريق العامل قد يرغب في توضيح ما إذا كان تعبير "المستحق" يشمل : التعويضات عن الاخلال بالعقد (مصفاة أو غير مصفاة) ؛ والفائدة على السداد المتأخر (الفائدة التعاقدية أو الفائدة القانونية أو الفائدة المصفاة في حكم محكمة) ؛ والمبالغ المستحقة الدفع كأرباح (في الحاضر أو المستقبل) الناشئة عن الأسهم ؛ والمستحقات المستندة الى قرارات التحكيم .

٨٩ - وفيما يتعلق بالتعويضات عن الاخلال بالعقد ، أعرب عن آراء مختلفة . وجاء في أحد الآراء ما مؤداه أن التعويضات ينبغي أن لا تعامل كمستحقات . وذكر أن مطالبة البائع بسعر شراء البضائع المباعة بموجب عقد للبيع هي حق في السداد ينبع مباشرة من العقد . وعلى العكس من ذلك ، فإن مطالبة المشتري بتعويضات ، كما في حالة تسليم البائع لبضائع غير مطابقة للمواصفات ، تنتج عن اخلال بالعقد وينبغي ، بصفتها هذه ، أن لا تعتبر "حقا تعاقديا" ما لم تصف في اتفاق للتسوية . بيد أن الرأي السائد كان مفاده أن التعويضات عن الاخلال بالعقد ينبغي أن تعامل بنفس الطريقة كالمستحقات التعاقدية . وتأيدا لهذا الرأي ، ذكر أنه ينبغي أن يكون للمحال اليه الحق في جميع حقوق السداد التي كان المحيل يستحقها في اطار العقد الأصلي . وأوضح أنه اذا استبعدت التعويضات ، سوف تضيع حقوق المحال اليه في المستحقات المحالة في بعض الحالات . وفي هذا الصدد ، أعرب عن الأسف لأن نطاق مشروع الاتفاقية يقتصر على الحقوق التعاقدية في السداد ، مستبعدا الحقوق التعاقدية غير حقوق السداد والمستحقات غير التعاقدية .

٩٠ - وفيما يتعلق بالفائدة على السداد المتأخر ، رئي على نطاق واسع أنها مشمولة في تعبير "المستحق" اذا كانت الفائدة مستحقة الدفع في اطار العقد الأصلي . أما فيما يتعلق بالأرباح ، فقد اتفق على أن تعامل كالمستحقات ، سواء كانت معلنة أو آجلة ، لأنها نشأت عن علاقة تعاقدية تتجسد في السهم . أما فيما يتعلق بقرارات التحكيم ، فقد ساد الاعتقاد بشكل عام بأنها ينبغي أن لا تشمل في مشروع الاتفاقية .

٩١ - وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢ دون تغيير . واتفق على أن جميع المسائل المذكورة أعلاه يمكن أن تشرح بشكل مفيد في التعليق .

المادة ٣ - الطابع الدولي

٩٢ - كان نص مشروع المادة ٣ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

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

٩٣ - وعلى سبيل الصياغة ، لوحظ أنه ، بغية اتساق الجملة الأولى مع الجملة الثانية من مشروع المادة ٣ والحد من الاشارات في النص الى وقت نشوء المستحق ، يمكن الاستعاضة بعبارة "وقت إبرام العقد الأصلي" عن عبارة "وقت نشوء المستحق" . ورهنا بذلك التغيير ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٣ وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير

٩٤ - كان نص مشروع المادة ٥ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"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 الأجل" 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 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 المُحال 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 وشؤونه 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 المتعديدين واقعة في المكان الذي تقع فيه مقار وكلائهم أو أمنائهم المفوضين]].

٩٥ - وبناء على التفاهم الذي تم بشأن وضع اشارة مباشرة الى وقت ابرام العقد الأصلي في مشروع المادتين ٣ و ٨ (٢) ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة الفرعية (ب) . وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (د) ، قرر الفريق العامل ارجاء مناقشتها الى أن يكون قد أنهى استعراض عنوان مشروع الاتفاقية وديباچته . أما فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ي) و (ك) ، فقد استذكر الفريق العامل قراره الاستعاضة عنهما بحكم جديد (انظر الفقرات ٢٥-٣٠) .

"موقع مقر" الأطراف (تابع)

٩٦ - اذ استذكر الفريق العامل مناقشته السابقة بشأن موقع المقر ، الوارد في الفقرتين الفرعيتين (ي) و (ك) ، (أنظر الفقرات ٢٥-٣٠) ، أعاد فتح باب المناقشة استنادا الى النص التالي :

لأغراض هذه الاتفاقية :

...

"(ي) '١' يعتبر مقر الشخص واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله :

'٢' البديل ألف

إذا كان للمحيل والمحال اليه أكثر من مكان عمل ، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بعقد الاحالة . ولأغراض المواد ٢٤ الى [...] ، يعتبر المكان الذي يمارس فيه المحيل ادارته المركزية هو مكان العمل الأوثق صلة بعقد الاحالة :

البديل باء

إذا كان للمحيل والمحال اليه أكثر من مكان عمل ، يكون مكان العمل هو المكان الذي يمارس فيه ادارته المركزية . [ويعتبر أي فرع تابع [للشخص يزاول أعمال قبول الودائع أو تقديم خدمات مصرفية أخرى] شخصا منفصلا] :

'٣' إذا كان للمدين أكثر من مكان عمل ، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بعقد الاحالة :

'٤' إذا لم يكن للشخص مكان عمل ، يشار الى مكان اقامته المعتاد :

٩٧ - وعلى أساس أنه سيكون من المفضل وجود قاعدة واحدة لموقع المقر ، قرر الفريق العامل حذف البديل ألف من الفقرة الفرعية (ي) '٢' . وتركزت المناقشة على الصيغة الواردة بين معقوفتين في البديل باء . وقد أعرب عن عدد من الشواغل . وأشار أحد الشواغل الى أنه في حالة احالة يجريها المكتب الرئيسي واحالة يجريها فرع في بلد آخر للمستحقات ذاتها ، سيؤدي تطبيق الصيغة الواردة بين معقوفتين الى خضوع تنازع الأولوية بين احوالي المحيل ذاته للمستحقات ذاتها لقانوني دولتين . وأعرب عن شاغل آخر مؤداه أنه يبدو أن الصيغة الواردة بين معقوفتين تميز بين مكان العمل ومكان الفرع . بيد أنه أعرب عن شاغل آخر مفاده أنه يبدو أن استخدام تعبير "فرع" يسبب مشاكل نظرا الى أن عددا متزايدا من المعاملات يجري من خلال المكاتب أو الادارات أو الوحدات الاقليمية الموجودة في بلدان مختلفة . وأعرب أيضا عن شاغل آخر مؤداه ان نسبة كل احالة الى الفرع الذي أجريت فيه قد تسبب التشكك ، لأنه لا يمكن لأطراف ثالثة أن تكون على معرفة بالهيكل الداخلي للمحيل وأن تحدد المكان الذي

تتخذ فيه القرارات . ثم أعرب عن شاغل آخر مفاده أنه نظرا الى أنه لا يجري أي تمييز بين الفروع في البلد ذاته والفروع في بلدان مختلفة ، هناك خطر في أن تعامل هيئة اعتبارية واحدة كمجموعة من الهيئات الاعتبارية المنفصلة .

٩٨ - وبغية معالجة تلك الشواغل ، قدم عدد من الاقتراحات . وقد جاء في أحد الاقتراحات أن تجري الاستعاضة عن الصيغة الواردة بين معقوفتين في البديل باء بصيغة على النحو التالي : "أو يكون ، في حالة الفروع ، الفرع الأوثق صلة بالاحالة" . وجاء في اقتراح ذي صلة ما مؤداه أن تكون القاعدة المتعلقة بموقع المقر على غرار صيغة البديل باء مع الاستثناء الذي ذكر بالنسبة الى المكاتب الفرعية للمصارف فقط . وبينما أعرب عن بعض التأييد للاقتراحين المذكورين ، أبدي اعتراض عليهما على أساس أنه سيكون من شأن الاحالات الصادرة من فروع في بلدان مختلفة ، حدوث تنازع في الأولوية بين احالات تخضع لقوانين مختلفة . وأعرب عن اقتراح آخر مؤداه أنه ، بغية تجنب هذه المشكلة ، ينبغي الإشارة الى المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي . وعلى الرغم من أن هذا الاقتراح لقي بعض الاهتمام ، فقد أبدي اعتراض عليه أيضا على أساس أنه ، في حالة الاحالات الاجمالية التي تنطوي على ابرام عقود أصلية متعددة ، ستجري الإشارة المتعلقة بالأولوية الى عدد وافر من القوانين . بيد أنه جاء في اقتراح آخر أنه ينبغي الإشارة الى الفرع الذي سجلت في دفاتره المستحقات المحالة . واقترح أن تحل صيغة على غرار ما يلي ، محل العبارة الواردة بين أقواس معقوفة في الفقرة الفرعية (ي) '٢' :

"بصرف النظر عن الجملة السابقة ، اذا جرى ، قبل الاحالة مباشرة ، تدوين المستحق في دفاتر فرع من فروع مقدم خدمات مالية ، يكون مقر المحيل واقعا في الدولة التي يقع فيها ذلك الفرع . واذا جرى ، بعد الاحالة مباشرة ، تدوين المستحق في دفاتر فرع من فروع مقدم خدمات مالية ، يكون مقر المحال اليه واقعا في الدولة التي يقع فيها ذلك الفرع ."

٩٩ - وبالإضافة الى ذلك ، اقترح أن تدرج في مشروع المادة ٥ تعاريف على النحو التالي :

"(...) "مقدم الخدمات المالية" يعني مصرفا أو مؤسسة مالية أخرى تقوم ، في سياق عملها المعتاد ، بقبول ودائع أو تقديم قروض أو [تقديم خدمات مالية أخرى] ."

"(...) "فرع" مقدم الخدمات المالية هو مكان عمل تابع لمقدم الخدمات المالية يقع في دولة مختلفة عن مكان الادارة المركزية لمقدم الخدمات المالية ، وينظم بصورة منفصلة من جانب الدولة التي يقع فيها ، وفقا للقوانين المنطبقة على مقدمي الخدمات المالية في تلك الدولة ."

"(...) يجري "تدوين" المستحق "في دفاتر" فرع تابع لمقدم الخدمات المالية اذا :

'١' كان المستحق ، وفقا للمعايير [المحاسبية] [التنظيمية] المنطبقة على ذلك الفرع ، من موجودات ذلك الفرع ؛ أو

'٢' في الحالات التي لا [يكون] [يعتبر] فيها المستحق من موجودات مقدم الخدمات المالية ، لأن مصلحة مقدم الخدمات المالية في المستحق هي مصلحة ضمان فحسب ، تكون الحقوق التي يضمنها المستحق من موجودات ذلك الفرع .

١٠٠ - ونظرا لضيق الوقت ، لم يستطع الفريق العامل مناقشة النص المقترح . ورئي أن إدراج النص المقترح في التقرير من شأنه أن يمكّن الدول من مزاياه في أعمالها التحضيرية لدورة اللجنة .

شكل الاحالة

١٠١ - لوحظ أنه بعد حذف الحكم الذي يتناول شكل الاحالة ، تركت الصحة الشكلية للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية . وبالنظر الى أن الأولوية تفترض ضمنا كلا من الصحة الجوهرية والشكلية ، لوحظ أنه سيكون على المحال اليه أن يضمن حصوله على احالة صحيحة بمقتضى أحكام مشروع الاتفاقية وبمقتضى القانون الذي يحكم الصحة الشكلية ، وكذلك حصوله على الأولوية بمقتضى قانون موقع مقر المحيل . وبغية تجنب مثل هذه التعقيدات ، اقترح أن تعالج الصحة الشكلية للاحالة ، بوصفها نقلا للممتلكات ، معالجة صريحة في مشروع الاتفاقية ، ربما عن طريق الإشارة الى قانون موقع مقر المحيل .

١٠٢ - غير أنه أعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بأنسب قانون تخضع له الصحة الشكلية . وأعرب عن رأي مفاده أن إخضاع الصحة الشكلية لقانون موقع مقر المحيل سيعزز اليقين ويبسط الامتثال من جانب المحال اليه ، مما قد يؤثر في ما اذا كانت الأولوية ستعطى للمحال اليه . وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه ، بغية تحقيق اتساق أكبر مع الاتجاهات الراهنة في القانون الدولي الخاص ، ينبغي أن يُنص ، بدلا من ذلك ، على أن الاحالة سوف تكون صحيحة اذا وفّت بمقتضيات قانون موقع مقر المحيل أو قانون الدولة التي أُجريت فيها الاحالة . بيد أنه جاء في رأي آخر ما مفاده أن الإشارة الى قانون موقع مقر المحيل قد تتعارض مع ممارسات القانون الدولي الخاص . وأشار أيضا الى أنه سيكون لهذا النهج تأثير سلبي في ممارسات التجارة الدولية لأن قانون موقع مقر المحيل قد لا يكون ذا صلة بالمعاملة المعنية .

١٠٣ - وبعد المناقشة ، اتفق على أن لا يتضمن مشروع الاتفاقية أية أحكام تتعلق بصحة الشكل وأنه ينبغي ترك المسألة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية .

المادة ١٠ - القيود التعاقدية على الإحالة

١٠٤ - كان نص مشروع المادة ١٠ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

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

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

١٠٥ - ولوحظ أنه يبدو أن الجملة الثانية من الفقرة (٢) تورد ما هو بديهي (أي أن المحال اليه لا يمكن أن يتحمل مسؤولية تعاقدية عن الإخلال بعقد لا يكون هو طرفا فيه) . وبغية تجسيد المعنى الذي قصده الفريق العامل (الفقرتان ٥٠ و ٥١ من الوثيقة A/CN.9/455) ، اقترح أن يستعاض عن عبارة "في إطار ذلك الاتفاق عن الإخلال به" بصيغة على غرار ما يلي : "حتى لو كان يعرف بذلك الاتفاق" أو "لمجرد معرفته بذلك الاتفاق" أو "ما لم يكن ذلك الشخص يعمل بقصد محدد هو التسبب في الخسارة أو يعمل بتهور ويعرف فعليا بأن من المحتمل أن تحدث الخسارة" .

١٠٦ - واتفق على أن البديل الثالث يستحدث تقييدا غير مناسب على أي مسؤولية قد تقع على عاتق المحال اليه بمقتضى القانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية . وبعد المناقشة ، وجد أن البديل الثاني هو المفضل على أساس أنه يجسد بشكل أوضح على أنه من غير المقصود تحميل المحال اليه المسؤولية إذا حدث ما هو أكثر من المعرفة . ورهنا بذلك التغيير وأي تغييرات أخرى اتفق بشأنها الفريق العامل بغية تناول المسائل المتصلة بالمستحقات المالية (أنظر الفقرة ٨٦) ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١٠ وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ١٢ - القيود المتصلة بالحكومات والهيئات الحكومية الأخرى

١٠٧ - كان نص مشروع المادة ١٢ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"لا تمس المادتان ١٠ و ١١ بحقوق والتزامات المدين أو أي شخص يمنح حقا شخصيا 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 تجاريا ؛ أو

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

١٠٨ - وقد استذكر بأن مشروع المادة ١٢ نتج عن قرار اتخذته الفريق العامل في الدورة السابقة بهدف ضمان عدم المساس بالمدينين الحكوميين بسبب احالات تجرى بشكل مخالف لشروط عدم الاحالة الواردة في عقد الاشتراء العمومية وفي غيرها من العقود المماثلة . ورأى الفريق العامل أنه ينبغي تجنب أي تدخل في النظام القانوني لهذه العقود لأنه يمكن لذلك أن يؤثر تأثيرا خطيرا في مقبولية مشروع الاتفاقية (الفقرة ١١٥ من الوثيقة A/CN.9/456) .

١٠٩ - وأعرب عن شغل مفاده أن الإشارة الى "الكيان التجاري" و"الأنشطة التجارية" في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) سيؤدي ، بمقتضى المادة ١٢ ، الى عدم حماية المدينين الحكوميين في البلدان التي لا تعمل الهيئات الحكومية وأنشطتها فيها عادة بمقتضى مجموعة محددة من القوانين العامة بل تخضع للقواعد ذاتها كالهيات والأنشطة "التجارية" . وبغية تبديد ذلك الشغل ، وعلى الرغم من تجسيد قرار السياسة العامة المذكور أعلاه تجسيدا أشد ، اقترح النص التالي كبديل لمشروع المادة ١٢ :

"(١) لا تنطبق المادتان ١٠ و ١١ على احالة مستحق ناشئ عن عقد يكون المدين فيه هيئة حكومية .

"(٢) "الهيئة الحكومية" تشمل أي ادارة حكومية ، أو سلطة اتحادية أو اقليمية أو محلية ، أو جهاز خاضع لمراقبة هيئة حكومية .

"(٣) "الجهاز الخاضع لمراقبة هيئة حكومية" هو أي جهاز

(أ) ينشأ خصيصا لتلبية احتياجات تتعلق بالمصلحة العامة ، وليس له أي طابع صناعي أو تجاري ؛

(ب) يتمتع بشخصية اعتبارية ؛

(ج) تموله أساسا هيئة حكومية أو يخضع لاشرفائها الاداري ، أو يكون له جهاز تنظيمي اداري أو إشرافي تتولى هيئة حكومية تعيين أكثر من نصف أعضائه .

١١٠ - وقد أعرب عن بعض التأييد للاقتراح المذكور . غير أنه أعرب عن شاغل مؤداه أن الاستثناء المقترح مفرط في الاتساع مما سيؤدي الى توفير الحماية ، بشكل غير مناسب ، للمدنيين الحكوميين الذين يعملون كأطراف تجارية في سياق المعاملات التجارية . وبغية معالجة هذا الشاغل ، اقترح أن يكون الاستثناء مقتصرًا على الهيئات العامة التي تمارس وظائفها العمومية . وقد أبدى اعتراض على الاقتراح على أساس أن من اختصاصات كل دولة أن تقرر أنواع الهيئات العامة التي ترغب في حمايتها .

١١١ - بيد أنه رثي على نطاق واسع أن كلا من النص المقترح ومشروع المادة ١٢ ، في ارساء قاعدة تنطبق على جميع المدنيين الحكوميين ، قد يذهب الى ما هو أبعد من الغرض المقصود . ولوحظ أن قاعدة كهذه ستؤدي الى حماية المدنيين الحكوميين الذين قد لا يحتاجون الى مثل هذه الحماية أو الذين يمكن أن يحصلوا على الحماية بوسائل أخرى (مثال ذلك ، عن طريق تقييد قانوني لعدم الاحالة الى المدى الذي لا يجري المساس به بمقتضى مشروع الاتفاقية) . وذكر أنه بينما يمكن لأولئك المدنيين الحكوميين أن يقرروا ما اذا كانوا يريدون الاستفادة من الحماية الموفرة لهم بمقتضى مشروع المادة ١٢ عن طريق تقرير ما اذا كانوا سيدرجون شرط عدم احالة في عقودهم ، فانه ما زال ينظر الى مشروع المادة ١٢ على أنه ينظم ممارسة جيدة مقبولة بصورة عامة ، وهو استنتاج لم يتوصل اليه الفريق العامل على الاطلاق .

١١٢ - وبالإضافة الى ذلك ، ذكر أن امكانية فرض تقييد تعاقدى على الاحالة مما يبطل مفعول الاحالة تجاه مدین حكومي قد تؤدي ، بدون قصد ، الى خطر عدم التحصيل من المدین الحكومي ، وتزيد بالتالي تكلفة الائتمان بالنسبة الى المدنيين الحكوميين ، بغض النظر عما اذا كانوا يحتاجون الى الحماية المنصوص عليها في مشروع المادة ١٢ أم لا . وعلاوة على ذلك ، أشير الى أن السماح لشروط عدم الاحالة في عقود الاشتراء العامة بإبطال مفعول الاحالات تجاه المدین الحكومي يمكن أن يزيد ، بدون قصد ، تكلفة الائتمانات المقدمة الى موردي البضائع والخدمات الصغار والمتوسطين ، مما سيجعل حتى من الأصعب عليهم أن ينافسوا ، في عقود الاشتراء العامة ، الموردين الكبار الذين تتوفر لهم عادة مصادر ائتمان بديلة .

١١٣ - وكحل وسط ، اقترح تنقيح مشروع المادة ١٢ بحيث يسمح للدول بأن تقرر بحرية أية هيئات تريد أن تكون محمية ، على أن لا يكون ذلك الا عن طريق تحفظ بشأن انطباق مشروعى المادتين ١٠ و ١١ على المدنيين الحكوميين . ورثي على نطاق واسع أنه ينبغي اضافة حكم جديد بهذا الشأن الى الأحكام الختامية من مشروع الاتفاقية على النحو التالي : "يجوز للدولة أن تعلن ، في أي وقت ، أنها لن تكون ملزمة بأحكام المادتين ١٠ و ١١ اذا كان مقر المدین ، أو مقر أي شخص يمنح حقًا شخصيا أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق المحال ، واقعا في تلك الدولة وقت إبرام العقد الأصلي ، وكان ذلك المدین أو الشخص حكومة مركزية أو محلية أو أي ادارة فرعية تابعة لها ، أو أي هيئة عامة . واذا أصدرت الدولة اعلانا من هذا القبيل ، فلا تمس المادتان ١٠ و ١١ حقوق والتزامات ذلك

المدين أو الشخص" . واقترح أيضا أن يحدد الاعلان أنواع الهيئات المشمولة بالحماية . وقد أبدى اعتراض على هذا الاقتراح على أساس أنه سيكون تقييدا غير مناسباً لقدرة الدول على الاستفادة بشكل فعال من حقوقها في اصدار اعلان كهذا .

١١٤ - وفي المناقشة ، أعرب عن بعض الشك ازاء ما اذا كان المدينون الأقوياء ، كالمدينين الحكوميين ، يستحقون أي حماية خاصة . وأعرب أيضا عن رأي مؤداه أنه يمكن حماية المدينين الحكوميين بالطريقة ذاتها كالمدينين في الاحالات المالية . وردا على ذلك ، ذكر أن المسائل المتعلقة بالمدينين الحكوميين تختلف عن تلك الناشئة فيما يتعلق بالمدينين في الاحالات المالية وتشمل الحاجة الى حماية خاصة للأموال العامة وكذلك حاجة المدينين الحكوميين الى أن يكونوا قادرين على تقرير أنهم يتعاملون مع مؤسسات موثوق بها .

١١٥ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف مشروع المادة ١٢ ، واعتمد النص الجديد الوارد في الفقرة ١١٣ أعلاه) وأحال الى فريق الصياغة صياغته وتحديد مكانه على وجه الدقة في الفصل السادس (الأحكام الختامية) .

المادة ١٥ - الحق في إشعار المدين

١١٦ - كان نص مشروع المادة ١٥ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

"(١) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يجوز للمحيل أو للمحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين إشعارا 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 الإخلال . غير أنه ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق إزاء ما ينشأ عن ذلك الإخلال من أضرار ."

١١٧ - ولوحظ أنه يبدو أن الجملة الأولى من مشروع المادة ١٥ (٢) تتناول المسائل المتصلة بالمدين ويمكن نقلها الى مشروع المادة ١٨ أو ١٩ . واعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١٥ وأحال المسألة الى فريق الصياغة .

المادة ١٦ - الحق في السداد

١١٨ - كان نص مشروع المادة ٢٦ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل كما يلي :

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

(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 الى 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 بما يزيد على قيمة حقه في المستحق ."

١١٩ - وقد أعرب عن شاغل مؤداه أنه قد يبدو أن مشروع المادة ١٦ يتناول حقوق الأطراف الثالثة في العائدات . وبغية تبديد هذا الشاغل ، اقترح أن تعاد صياغة فاتحة الفقرة (١) على النحو التالي : "في العلاقة بين المحيل والمحال اليه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وسواء أرسل اشعار بالاحالة أو لم يرسل ..."، وأن تنقل الفقرة (٢) الى نهاية الفقرة (١) بصفة الفقرة الفرعية (ج) . وقد حظي الاقتراح بتأييد واسع النطاق .

١٢٠ - وإذا استذكر الفريق العامل قراره بأن "العائدات" ، في حالة تنازع الحقوق بين أطراف ثالثة ، ينبغي أن لا تشمل البضائع المعادة ، (أنظر الفقرات ٤٦-٤٨) ، قرر أنه ، في العلاقة بين المحيل والمحال اليه ، يكون للمحال اليه الحق في المطالبة بالسداد نقدا أو عينا وكذلك بأية عائدات على شكل بضائع معادة . وذكر أنه لا يوجد أي سبب للحد من قدرة المحيل والمحال اليه على الاتفاق بأن في امكان المحال اليه أن يطالب بأية بضائع معادة . ولوحظ أيضا أنه ، حتى في غياب أي اتفاق ، يمكن لقاعدة التقصير ، التي تسمح للمحال اليه بالمطالبة بأية بضائع معادة ، أن تقلل أخطار عدم التحصيل من المدين وأن يكون لها بالتالي أثر ايجابي على تكلفة الائتمان .

١٢١ - وردا على أسئلة طرحت ، لوحظ أن الفقرة (٣) تنطبق على الفقرتين (١) و (٢) من حيث أن القصد منها هو تجسيد الممارسة الراهنة في الاحالات على سبيل الضمان . وتمشيا مع هذه

الممارسة ، تتيح الفقرتان (١) و (٢) للمحال اليه المطالبة بالسداد الكامل من المدين أو المحيل أو طرف ثالث ، بينما تنص الفقرة (٣) على أنه لا يمكنه أن لا يحتفظ إلا بمبلغ يصل الى قيمة حقه في المستحق المحال ، بما في ذلك أية فائدة ، اذا كانت هذه الفائدة مستحقة الدفع على أساس العقد أو القانون . واتفق على امكانية توضيح المسألة بشكل مفيد في التعليق .

١٢٢ - وبالإضافة الى ذلك ، ذكر أنه لا داعي الى الإشارة الى الاتفاق خلافاً لذلك بين الطرفين في الفقرة (٣) ، لأن الحق في المستحق المحال ينبع من العقد ويخضع الى حرية الأطراف المعترف بها بصورة عامة في مشروع المادة ١٣ .

١٢٣ - ورهنا بالتغييرات المذكورة في الفقرتين ١١٩ و ١٢٠ أعلاه ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١٦ وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ١٩ - إبراء ذمة المدين بالسداد

١٢٤ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٩ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل :

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

"(٢) بعد تلقي المدين إشعاراً بالإحالة ، ورهنا بأحكام الفقرات (٣) الى (٨) من هذه المادة ، لا تبرأ ذمة المدين إلا بالسداد الى المحال إليه أو الى 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 بالإحالة 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 الى 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 نتمته 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 نتمته بالسداد إلى شخص أرسلت إليه إحالة غير صحيحة."]

١٢٥ - وفيما يتعلق بالفقرة (٢)، اتفق على أنها ينبغي أن توضح أنه بعد الاشعار لا يمكن إبراء المدين الا بالسداد للمحال اليه أو ، اذا وجهت الى المدين تعليمات بخلاف ذلك ، فوفقا لتعليمات السداد الموجهة من المحال اليه . ومن حيث الصياغة ، اتفق على أنه يمكن توحيد الفقرتين (١) و (٢) في حكم واحد .

١٢٦ - وبشأن الفقرة (٦) لوحظ أنه ، اذا أصبح الالتزام بالسداد واجب الأداء خلال الوقت الذي كان يتوقع أن يقدم فيه المحال اليه دليلا كافيا وتخلف المدين عن السداد ، فيمكن أن يكون المدين مقصرا وأن يصبح ملزما بدفع تعويضات عن الأضرار وفائدة عن تأخير السداد . ولوحظ أيضا أن فهم الفريق العامل كان حتى الآن هو أن الالتزام بالسداد سيعلق . ومن أجل تفادي عدم اليقين ، اقترح تناول المسألة تناولا صريحا في الفقرة (٦) بالنص اما على أن الالتزام بالسداد ينبغي أن يعلق أو على أنه يمكن إبراء نمة المدين بالسداد للمحيل .

١٢٧ - واعترض على اقتراح السماح للمدين بأداء التزامه بالسداد للمحيل على أساس ما يلي : أن ذلك سيؤدي الى تقنين قاعدة ستكون غير ملائمة من حيث المبدأ ؛ وأنه يمكن أن يؤدي الى حالات اساءة تصرف من جانب المدينين الذين يتصرفون بسوء نية أو بالتواطؤ مع المحيل وينتظرون حتى يصبح السداد واجبا قبل أن يطلبوا دليلا كافيا ، لكي يواصلوا السداد للمحيل أو من أجل تأخير السداد . وأعرب عن بعض التأييد لتعليق السداد . وقيل ان المدين ، وخصوصا اذا كان مدينا مستهلكا ، سيكون في وضع صعب اذا جوبه باشعار من محال اليه أجنبي غير معروف . وأشار الى أنه في تلك الحالة لن يكون لدى المدين وقت كاف لفحص الاشعار ، وسيكون عرضة لدفع تعويضات عن الأضرار وفائدة اذا أخر السداد ، ولن تبرأ نتمته اذا سدد لمحال اليه ليس محالا اليه (أي اذا كانت الاحالة باطلة ولاغية ، وذلك مثلا بسبب الاحتيال أو الاكراه) . ومن أجل التصدي لتلك الشواغل ، قدم عدد من الاقتراحات . وذهب أحد الاقتراحات الى جعل انطباق الفقرة (٦) قاصرا على الحالات التي تكون فيها للمدين شكوك مشروعة . وذهب اقتراح آخر الى وصف المحال اليه بأنه محال اليه "مزعوم" . وذهب اقتراح غير هذين الى تعريف الدليل الكافي بالاشارة الى شيء واحد هو كتابة صادرة من المحيل .

١٢٨ - غير أن الرأي السائد كان أن المسألة لا ينبغي تناولها تناولا صريحا في نص مشروع الاتفاقية . وقيل ان النص صراحة في الفقرة (٦) على أن المدين يمكن أن يسدد للمحيل أو على أن الالتزام بالسداد يمكن تعليقه قد يؤدي دون قصد الى تشجيع ممارسات اساءة التصرف . وعلاوة على ذلك

لوحظ أنه إذا كان بوسع المدين أن يواصل السداد للمحيل حتى إذا أصبح المحيل معسرا أو لم يعد موجودا فسيجد المحال إليه نفسه في وضع غير مؤات إلى حد كبير . وبشأن مشكلة المحال إليهم الاحتيااليين ، رثي على نطاق واسع أن تلك المشكلة لا تحدث في الممارسة الا نادرا ، وأن الفقرة (٧) تتناولها بالقدر الكافي على أية حال ، حيث تسمح للدائنين بالتوصل إلى ابراء ذمة صحيح بالسداد وفقا لقانونهم الوطني .

١٢٩ - وبشأن الفقرة (٧) ، أشير إلى أنها يمكن أن تؤدي دون قصد إلى قيام المدين بتجاهل اشعار يقدم إليه بموجب مشروع الاتفاقية (مثلا لأن الاشعار يتعلق بالمستحقات المقبلة ، التي قد لا تكون مسموحا بها بموجب قانون آخر) والسداد لشخص آخر وفقا لقانون آخر . ولذلك اقترح تعديل الفقرة بغية جعل السداد بموجب قانون آخر غير صحيح الا إذا جرى لمحال إليه مشروع بموجب مشروع الاتفاقية ، مع الحد من اللجوء إلى السداد للمحكمة .

١٣٠ - غير أنه رثي على نطاق واسع أن ذلك النهج سيؤدي في الواقع إلى تضيق الحماية المتاحة للمدين . وقيل ان الفقرة (٧) كان المقصود بها أصلا أن تكفل أنه إذا كانت هناك ، بموجب قانون آخر غير مشروع الاتفاقية ، آلية من شأنها أن تجعل بوسع المدين أن يتوصل إلى ابراء ذمته فينبغي عدم منعه من اللجوء إلى تلك الآلية .

١٣١ - أما الفقرة (٨) فقد اقترح حذفها ، لأنها اما تنص على قاعدة بديهية أو تلقي على عاتق المدين مخاطرة ضرورة البت في صحة الاحالة من أجل التوصل إلى ابراء ذمة صحيح .

١٣٢ - وبعد المناقشة ، ورهنا بتوحيد الفقرتين (١) و (٢) ، وبالتغيير الذي أدخل على الفقرة (٢) والمذكور في الفقرة ١٢٥ أعلاه ، وبحذف الفقرة (٨) ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١٩ وأحاله إلى فريق الصياغة .

المادة ٢٠ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة

١٣٣ - فيما يلي نص مشروع المادة ٢٠ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل :

"(١) عند مطالبة المحال إليه المدين بسداد المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بكل ما ينشأ عن العقد الأصلي من دفع 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 إشعار الإحالة .

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

١٣٤ - ونظر الفريق العامل في مسألة ما ان كانت حقوق المقاصة الناشئة عن العقود المبرمة بين المحيل والمدين والمرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعقد الأصلي (مثلاً اتفاق صيانة أو اتفاق خدمة آخر يدعم عقد البيع الأصلي) ينبغي أن تعامل بنفس طريق معاملة حقوق المقاصة الناشئة عن العقد الأصلي . واتفق عامة على أن حقوق المقاصة تلك ينبغي أن تنال المعاملة ذاتها بموجب مشروع الاتفاقية باعتبارها حقوقاً ناشئة عن العقد الأصلي . واتفق أيضاً على أنه ، لدى التعبير عن فكرة "الارتباط الوثيق" هذه في مشروع الاتفاقية ، ينبغي العناية بتفادي الصياغة التي تغطي نطاقاً مفرط الاتساع من العقود . واقترحت صيغة على غرار ما يلي : "حقوق المقاصة الناشئة عن نفس الصفقة التي نشأ عنها العقد الأصلي" .

١٣٥ - ولوحظ أن الفقرة (٢) تشير إلى حقوق المقاصة باعتبارها "متاحة" في وقت الإشعار لكي يكون الإشعار حداً فاصلاً لحقوق المقاصة تلك . ومن أجل إزالة أي تشكك وفوارق قد توجد بشأن القانون المنطبق على المقاصة ، اقترح أن يشار إلى القانون الذي يحكم العقد الأصلي . واعترض على ذلك الاقتراح بحجة أن هذه المسألة العامة من مسائل القانون الدولي الخاص لن يكون من الملائم تناولها في مشروع الاتفاقية . واعترض على الاقتراح أيضاً لأن القانون الذي يحكم العقد الأصلي ربما لا يكون هو القانون الملائم وأنه ، على أية حال ، لن يتناول الأسباب غير التعاقدية للمقاصة (أنظر الفقرتين ١٥٥ و ١٥٦) .

١٣٦ - ورهنا بالتغيير المشار إليه في الفقرة ١٣٥ أعلاه ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٠ وأحالة إلى فريق الصياغة .

المادة ٢١ - الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة

١٣٧ - فيما يلي نص مشروع المادة ٢١ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل :

"(١) دون مساس بالقانون الذي يحكم حماية المدين في المعاملات التي تجري أساساً 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 بالدفع وحقوق المعاوضة التي كان يمكنه أن يتمسك بها عملاً بالمادة ٢٠ . ويمنع هذا الاتفاق المدين من التمسك بتلك الدفع وحقوق المعاوضة تجاه المحال إليه ."

"(٢) لا يجوز للمدين أن يستبعد:

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

(ب) الدفع المستندة إلى عدم أهلية المدين.

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

١٣٨ - ولوحظ أن الإشارة الى المدينين في المعاملات التي تجرى "لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية" ، الواردة في الفقرة (١) (وكذلك في مشروع المادة ٢٣) ، مقيدة بعبارة "أساسا" ، وذلك بغية ضمان أن يقتصر انطباق التقييد على المعاملات التي تجرى لأغراض استهلاكية بحتة (أي المعاملات فيما بين المستهلكين) . غير أنه رئي على نطاق واسع أنه لكي يكون ذلك الحكم متسقا مع الغرض المتمثل في حماية المستهلكين المدينين فينبغي أن ينطبق على المعاملات التي تخدم أغراضا استهلاكية بالنسبة الى أحد الطرفين وأغراضا تجارية من وجهة نظر الطرف الآخر (أي المعاملات بين مستهلك وكيان أعمالي) .

١٣٩ - ولوحظ أيضا أن الفقرتين (١) و (٣) تشيران الى كتابة موقع عليها ، دون أن توضحا ما ان كان يلزم توقيع المدين وحده أم توقيع المدين والمحيل كليهما . واتفق على أن الحكم ينبغي أن يوضح أن الكتابة يلزم أن يوقع عليها المدين وحده ، لأن المدين هو الطرف الذي ستتأثر حقوقه بانخال تعديل على اتفاق يقضي بالتنازل عن الدفع .

١٤٠ - ورهنا بتلك التغييرات ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢١ وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٢٢ - تعديل العقد الأصلي

١٤١ - فيما يلي مشروع المادة ٢٢ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل :

"(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."

١٤٢ - ولوحظ أن الفقرة (١) تشير الى الاشعار ، دون أن توضح ما ان كان الاشعار سيكون ساري المفعول عندما يرسل الى المدين أم عندما يتلقاه المدين . واتفق الفريق العامل على أن النقطة الزمنية ذات الصلة هي الوقت الذي يتلقى فيه المدين الاشعار ، لأن المدين لا يستطيع ، منذ ذلك الوقت ، أن يؤدي التزامه الا وفقا لتعليمات السداد الصادرة عن المحال اليه . وأشار الفريق العامل الى أن هذه المسألة يتناولها مشروع المادة ١٨ ، واعتمد مشروع المادة ٢٢ دون تغيير .

المادة ٢٣ - استرداد المبالغ المسددة

١٤٣ - فيما يلي مشروع المادة ٢٢ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل :

"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 ."

١٤٤ - ورهنا بحذف عبارة "أساسا" ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٣ وأحاله الى فريق الصياغة (أنظر الفقرة ١٣٨) .

نطاق الفصل الخامس وغرضه

١٤٥ - أبدت آراء متباينة بشأن نطاق أو غرض قواعد القانون الدولي الخاص في مشروع الاتفاقية ، وهي مسألة متناولة في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١ ، التي كان نصها ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"[(٣) تنطبق أحكام الفصل الخامس [على حالات المستحقات الدولية وعلى الاحالات 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 هذه الأحكام لا تنطبق اذا أصدرت الدولة اعلانا في اطار المادة ٣٤.]"

١٤٦ - وذهب أحد الآراء الى أن انطباق الفصل الخامس ينبغي أن يكمل فحسب الأحكام الموضوعية لمشروع الاتفاقية ، ومن ثم ينبغي أن ينطبق فحسب على المعاملات التي تندرج ضمن نطاق مشروع الاتفاقية ، حسب التعريف الوارد في الفصل الأول . وتأييدا لهذا الرأي ، ذكر أنه ليس من المناسب ، من وجهة نظر السياسة التشريعية ، أن يُسعى ، من حيث الجوهر ، الى اعداد اتفاقية قانون دولي خاص مصغرة ضمن اطار اتفاقية قانون موضوعي . وذكر أنه اذا أُريد أن يكون الفصل الخامس مكملا لأحكام القانون الموضوعي في مشروع الاتفاقية ، فقد يكفي الابقاء على مشروع المادة ٢٨ فحسب في الباب "الثاني" من الفصل الرابع ، مع العبارة الاستهلالية التي ترد بين معقوفتين . وذكر أن مشروع المادة ٢٨ يمكن أن يعالج في هذه الحالة مسائل غير مشمولة بالجزء المتعلق بالقانون الموضوعي من مشروع الاتفاقية ، مثل مسألة القانون المنطبق على المقاصة وعلى قابلية الاحالة قانونيا ، ولن يلزم أن يكون خاضعا لحكم يتيح اختيار الاستبعاد . وبالإضافة الى ذلك ، أشير الى أنه يمكن حذف مشروع المادة ٢٧ ، لأنه يتناول الجوانب التعاقدية للاحالة ، وهي مسألة ليست موضع التركيز الرئيسي لمشروع الاتفاقية ويمكن أن يكون قد تم بالفعل تنظيمها بما فيه الكفاية (حتى وإن لم يكن مبدأ حرية اختيار القانون المنطبق شائعا في جميع النظم القانونية) . وعلاوة على ذلك ، لوحظ أنه يمكن حذف مشاريع المواد ٢٩ الى ٣١ ، لأن المسائل التي تعالجها تلك الأحكام سبق تناولها بما فيه الكفاية في مشاريع المواد ٢٤ الى ٢٦ . ومن ناحية أخرى ، رئي أنه اذا كان يراد الابقاء على الفصل الخامس فينبغي أن يكون خاضعا لحكم يتيح اختيار الأخذ وليس لحكم يتيح اختيار الاستبعاد . ولقي ذلك الرأي تأييدا كبيرا .

١٤٧ - ولاحظ الفريق العامل أنه ليس من المناسب ، من حيث المبدأ ، الحد من تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص استنادا الى مفاهيم القانون الموضوعي الواردة في الفصل الأول (أي فقط على الاحالات حسب تعريفها الوارد في مشروع المادة ٢ ، أو فقط على المعاملات الدولية حسب تعريفها الوارد في مشروع المادة ٣ ، أو فقط اذا كان مقر المحيل أو مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة) .

١٤٨ - بيد أنه بغية التوصل الى توافق في الآراء ، أبدي رأي مفاده أن يقتصر انطباق الفصل الخامس على المعاملات الدولية حسب تعريفها الوارد في الفصل الأول ، بصرف النظر عما اذا كان مقر المحيل أو مقر الدائن واقعا في دولة متعاقدة ، أو ما اذا كان القانون الذي يحكم المستحقات هو قانون دولة متعاقدة (وهو نهج له سابقة في المادة ١ (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الائتمان الضامنة) . وتأييدا لهذا الرأي ، أشير الى أن هذا النهج يتيح للدول التي ليست لديها قواعد قانون دولي خاص كافية بشأن الاحالات أو لا توجد لديها على الاطلاق أي قواعد تمكنها من

الاستفادة من القواعد الواردة في الفصّل الخامس . ورغم الاعتراف بأن تلك القواعد تجسد مبادئ عامة يلزم استكمالها بمبادئ أخرى من القانون الدولي الخاص ، فقد لوحظ أن أحكام الفصل الخامس ، في عموميتها ، تستحدث قواعد يمكن أن تكون مفيدة لكثير من الدول ، كما تفيد في توضيح مسائل (مثل مسائل الأولوية) يحوطها قدر كبير من التشكك في القانون الدولي الخاص . وبالإضافة إلى ذلك ، ذكر أنه متى أصبحت قواعد الأولوية الواردة في مشاريع المواد ٢٤ إلى ٢٦ مقبولة عموماً فليس هناك داع جوهري للحد من انطباقها استناداً إلى مفاهيم القانون الموضوعي الواردة في الفصل الأول . أما فيما يتعلق بالدول التي توجد لديها قواعد كافية بشأن الإحالة ، فقد أشير إلى أنه يمكنها دائماً أن تختار استبعاد الفصل الخامس . وقد حظيت تلك الاقتراحات بتأييد كبير مع أن بعض الوفود فضلت الاحتفاظ بمشروعي المادتين ٢٨ و ٢٩ فحسب .

١٤٩ - وبعد المناقشة ، لم يتمكن الفريق العامل من التوصل إلى اتفاق . ولذلك تقرر تنقيح الفقرة (٣) من المادة (١) على النحو التالي وإبقاؤها بين معقوفتين :

"[(٣) تنطبق أحكام الفصل الخامس على إحالة المستحقات الدولية وعلى الإحالات الدولية للمستحقات حسب التعريف الوارد في هذا الفصل بصرف النظر عن الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة ، بيد أن تلك الأحكام لا تنطبق إذا أصدرت الدولة إعلاناً بمقتضى المادة ٣٤]."

وتقرر أيضاً إبقاء العبارة الاستهلاكية الواردة في مشروعي المادتين ٢٧ و ٢٨ ، وكذلك مشروع المادة ٢٩ كله (باستثناء العبارة الاستهلاكية التي يمكن حذفها ؛ انظر الفقرة ١٦٠) ، بين معقوفتين ريثما يبت نهائياً في مسألة نطاق الفصل الخامس . وعلاوة على ذلك ، اتفق الفريق العامل على أن مشروعَي المادتين ٣٠ و ٣١ يطرحان مسائل تحتاج إلى المزيد من المناقشة ، وقرر وضع هذين الحكمين أيضاً بين معقوفتين .

المادة ٢٧ - القانون المنطبق على عقد الإحالة

١٥٠ - كان نص مشروع المادة ٢٧ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) [باستثناء المسائل التي تبت فيها هذه الاتفاقية] ، يخضع عقد الإحالة لأحكام القانون الذي يختاره بصراحة المحيل والمُحال إليه .

"(٢) في حالة عدم وجود اختيار لقانون من جانب المحيل والمُحال إليه ، يخضع عقد الإحالة لقانون الدولة التي يكون لعقد الإحالة أوثق صلة بها . وفي حالة غياب البرهان على خلاف ذلك ، يفترض أن يكون عقد الإحالة أوثق صلة بالدولة التي يقع فيها محل عمل المحيل . وإذا

كان للمحيل أكثر من مكان عمل واحد ، تكون الإشارة إلى مكان العمل الذي تكون له أوثق صلة بالعقد . وإذا لم يكن للمحيل مكان عمل ، توضع الإشارة إلى مكان إقامته المعتاد .

"(٣) وإذا كان لعقد الإحالة صلة بدولة واحدة فقط ، فإن اختيار المحيل والمحال إليه لقانون دولة أخرى لا يخل بتطبيق قانون الدولة التي توجد للإحالة صلة بها إذا لم يكن من الممكن الانتقاص من ذلك القانون عن طريق العقد ."

١٥١ - ولكي تكون المسائل التي ينبغي أن تكون خاضعة لحرية الأطراف مبينة بصورة أوضح ، قرر الفريق العامل الاستعاضة عن تعبير "عقد الإحالة" بعبارة "حقوق وواجبات المحيل والمحال إليه بمقتضى عقد الإحالة" . وقدم اقتراح بأن تضاف أيضا إشارة إلى "أبرام عقد الإحالة وصحته" ، ولكنه عورض بحجة أن تلك التعابير لا تفهم على النحو ذاته في مختلف أنحاء العالم ، ولأن استخدامها يمكن أن يثير تشككا .

١٥٢ - ونظر الفريق العامل أيضا فيما إذا كانت الفقرتان (٢) و (٣) ضروريتان . فقد لوحظ أنه إذا كان المغزى الرئيسي لمشروع المادة ٢٧ هو الاعتراف بحرية الأطراف دون أي خوض في التفاصيل فقد لا تكون هناك حاجة مطلقة إلى الفقرة (٢) ، خصوصا بالنظر إلى أن المعاملات المراد شمولها يحتمل أن تخضع لمفاوضات دقيقة من جانب أطراف محنكة تدرج عادة في عقودها شرطا يتعلق باختيار القانون . وفيما يتعلق بالفقرة (٣) ، لوحظ أنها قد لا تكون مفيدة دون قواعد مفصلة بشأن عوامل الربط ذات الصلة (مثل الأداء المميز في إطار المادة ٤ (٢) من الاتفاقية المعنية بالقانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية "اتفاقية روما" ، مع وجود المادة ٤ (٥) من اتفاقية روما كحكم احتياطي إذا لم يتسن البت في الأداء المميز) . بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أن الفقرتين (٢) و (٣) تتضمنان قواعد هامة قد لا تكون موجودة في جميع النظم القانونية ، وينبغي بالتالي الإبقاء عليها .

١٥٣ - ورهنا بالتغيير المذكور في الفقرة ١٥١ أعلاه ، وبالقرار النهائي بشأن نطاق الفصل الخامس ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٧ وأحاله إلى فريق الصياغة .

المادة ٢٨ - القانون المنطبق على حقوق وواجبات المحال إليه والمدين

١٥٤ - كان نص مشروع المادة ٢٨ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"[باستثناء المسائل التي تبت فيها هذه الاتفاقية ،] يكون القانون الذي يحكم المستحقات التي تتعلق بها الإحالة هو القانون الذي يحسم مدى قابلية تلك المستحقات للإحالة ، والعلاقة بين المحال إليه والمدين ، والشروط التي يمكن فيها التدرع بالإحالة تجاه المدين ، وأية مسألة بشأن ما إذا كانت نمة المدين قد برئت ."

١٥٥ - نظر الفريق العامل ، مرة أخرى ، في مسألة القانون المنطبق على حقوق المقاصة . ولوحظ أن المبدأ العام بشأن الحقوق التعاقدية في المقاصة هو أنها تخضع لقانون العقود الذي نشأت عنه . واتساقا مع ذلك النهج ، لوحظ أيضا أن القانون الذي يحكم حقوق المقاصة سيكون هو ذات القانون الذي يحكم المستحق إذا كانت حقوق المقاصة تلك ناشئة عن العقد الأصلي ، وسيكون مختلفا عنه إذا كانت حقوق المقاصة ناشئة عن عقد آخر .

١٥٦ - وتأييدا لمعالجة مسألة القانون المنطبق على حقوق المقاصة ، ذكر أن اتباع نهج من هذا القبيل من شأنه أن يعزز التيقن ويمكن أن يكون له أثر مفيد في تكلفة الائتمان ، لأن حقوق المقاصة كثيرا ما تنشأ ولأنها تنحو الى زيادة مخاطر عدم السداد من جانب المدين . بيد أنه ذكر أن بلوغ تلك النتيجة يتطلب أن تكون حقوق المقاصة خاضعة للقانون الذي يحكم المستحق . ونظرا لصعوبة المسألة وعدم وجود توافق في الآراء بشأن القانون المنطبق على المقاصة ، استذكر الفريق العامل قراره بعدم معالجة تلك المسألة (انظر الفقرة ١٣٥) وأكد ذلك القرار .

١٥٧ - ثم نظر الفريق العامل في مسألة ما إذا كان ينبغي لمشروع المادة ٢٨ أن يحكم قابلية الاحالة قانونيا . ف لوحظ أن تطبيق القانون الذي يحكم المستحق قد لا يكون مناسبا في حالة قابلية الاحالة قانونيا ، إذ إن هذا النهج قد يؤدي دون قصد الى السماح للمحيل والمدين بأن يتملصا من تقييدات قانونية محتملة تنطوي على مسائل تتعلق بالأحكام القانون الالزامية أو بالسياسة العامة ، باختيارهما قانونا مريحا ليحكم المستحق المعني .

١٥٨ - واستذكر الفريق العامل قراره بعدم ادراج أي أحكام اضافية في مشروع المادة ٢٨ ، على أساس أن التقييدات القانونية لقابلية الاحالة ، التي تنشأ عادة من أحكام قانونية الزامية ، سوف تستبقى في اطار مشروع المادة ٣٠ (A/CN.9/456 ، الفقرة ١١٧) . بيد أن الفريق العامل ، بعد النظر مليا في هذا الموضوع ، قرر أن يقتصر مشروع المادة ٢٨ على قابلية الاحالة تعاقديا . ورهنا بهذا التغيير وبالقرار النهائي بشأن نطاق الفصل الخامس ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٨ وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٢٩ - القانون المنطبق على تنازع الأولويات

١٥٩ - كان نص مشروع المادة ٢٩ بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"[باستثناء المسائل التي يبت فيها في الفصل الرابع:]

(أ) تخضع الأولوية بين عدد من المحال إليهم نفس المستحقات من نفس المحيل لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ؛

(ب) تخضع الأولوية بين المحال إليه ودائني المحيل لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ؛

(ج) تخضع الأولوية بين المحال إليه ومدير الإعسار لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ؛

(د) إذا بدأ إجراء إعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ، فإن أي حق أو مصلحة غير رضائيين تكون لهما بموجب قانون دولة المحكمة الأولوية على مصلحة محال إليه يتمتع بمثل هذه الأولوية ، بالرغم مما نصت عليه الفقرة الفرعية (ج) ، ولكن فقط إلى الحد الذي تكون فيه دولة المحكمة قد حددت هذه الأولوية في صك أودع لدى الوديع قبل الوقت الذي أجريت فيه الإحالة ؛

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

١٦٠ - لوحظ أن مشروع المادة ٢٩ يرد بين معقوفتين ، لأنه إذا كان يراد للفصل الخامس أن يستكمل الجزء المتعلق بالقانون الموضوعي من مشروع الاتفاقية ، فسيكون مشروع المادة ٢٩ مجرد تكرار للقواعد الواردة في مشروع المادتين ٢٤ و ٢٥ وينبغي بالتالي حذفه . ولوحظ أيضا أنه إذا كان يراد للفصل الخامس أن ينطبق سواء كان مقر المحيل أو مقر المدين واقعا في دولة متعاقدة أو لم يكن ، فلن تكون هناك ضرورة للعبارة الاستهلالية ، لأن الفصل الخامس سينطبق على المسائل غير المتناولة في مشروع الاتفاقية ، بينما سينطبق مشروعا المادتين ٢٤ و ٢٥ على المسائل المتناولة في مشروع الاتفاقية . ورهنا بذلك التغيير ، ويجعل مشروع المادة ٢٩ متسقا مع مشروع المادتين ٢٤ و ٢٥ ، وبالقرار النهائي بشأن نطاق الفصل الخامس ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢٩ وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٣٠ - القواعد الإلزامية

١٦١ - كان نص مشروع المادة ٣٠ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) ليس في المادتين ٢٧ و ٢٨ ما يقيد تطبيق قواعد قانون دولة المحكمة في وضع تكون فيه إلزامية بغض النظر عن القانون المنطبق فيما عدا ذلك .

"(٢) ليس في المادتين ٢٧ و ٢٨ ما يقيد تطبيق القواعد الإلزامية لقانون دولة أخرى تكون ذات صلة وثيقة بالمسائل التي يبت فيها بموجب هاتين المادتين إذا كان يتوجب ، بمقتضى قانون

تلك الدولة الأخرى ، تطبيق هذه القواعد بغض النظر عن القانون المنطبق فيما عدا ذلك ، وإلى الحد الذي يتوجب فيه هذا التطبيق ."

١٦٢ - وبانتظار القرار النهائي بشأن نطاق الفصل الخامس (أنظر الفقرات ١٤٥-١٤٩) ، قرر الفريق العامل ابقاء مشروع المادة ٣٠ بين معقوفتين .

المادة ٣١ - السياسة العامة

١٦٣ - كان نص مشروع المادة ٣١ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"فيما يتعلق بالمسائل التي يبت فيها هذا الفصل ، لا يجوز لمحكمة أو هيئة مختصة أخرى أن ترفض تطبيق حكم من أحكام القانون المحدد في هذا الفصل إلا إذا كان واضحا أن هذا الحكم يتعارض مع السياسة العامة لدولة المحكمة ."

١٦٤ - ورهنا بالقرار النهائي بشأن نطاق الفصل الخامس (أنظر الفقرات ١٤٥-١٤٩) ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٣١ دون مناقشة .

رابعاً - مرفق مشروع الاتفاقية

ألف - ملاحظات عامة

١٦٥ - لوحظ أن المرفق يمكن أن يستعاض عنه بحكمين على النحو التالي :

"المادة سين - إعادة النظر والتعديل

"١ - يتعين على الوديع ، بناء على طلب ما لا يقل عن ثلث الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية ، أن يعقد مؤتمرا للدول المتعاقدة لإعادة النظر فيها أو تعديلها .

"٢ - تعتبر أي وثيقة تصديق أو قبول أو إقرار أو انضمام تودع بعد بدء نفاذ أي تعديل لهذه الاتفاقية سارية على الاتفاقية بصيغتها المعدلة .

"المادة صاد - إعادة النظر في نظام الأولوية"

"١ - بصرف النظر عن أحكام المادة سين ، يتعين على الوديع ، وفقا للفقرة ٢ من هذه المادة ، أن يعقد مؤتمرا للدول المتعاقدة ، يكون غرضه الوحيد إنشاء نظام دولي للتسجيل العام للإشعارات لمعالجة مسائل الأولوية الناشئة في سياق إحالة للمستحقات بمقتضى هذه الاتفاقية .

"٢ - يتولى الوديع عقد مؤتمر لإعادة النظر عندما يطلب ذلك ما لا يقل عن ربع الدول المتعاقدة . ويتعين على الوديع أن يطلب إلى جميع الدول المتعاقدة المدعوة إلى المؤتمر أن تقدم من الاقتراحات ما تود من المؤتمر أن يدرسه ، كما يتعين عليه أن يبلغ جميع الدول المتعاقدة المدعوة بجدول الأعمال المؤقت وبجميع الاقتراحات المقدمة .

"٣ - أي قرار يتخذه المؤتمر يجب أن يكون بأغلبية ثلثي الدول المشاركة . ويجوز للمؤتمر أن يعتمد جميع التدابير اللازمة لإنشاء نظام دولي فعال للتسجيل العام للإخطارات لمعالجة مسائل الأولوية الناشئة في سياق إحالة المستحقات بمقتضى هذه الاتفاقية . ولا يجوز الزام أية دولة بالمشاركة بشكل مباشر أو غير مباشر في النظام الدولي المنشأ على هذا النحو .

"٤ - يتعين على الوديع أن يبلغ أي تعديل معتمد إلى جميع الدول المتعاقدة بغرض قبوله وإلى جميع الدول الموقعة على الاتفاقية بغرض الاطلاع . ويبدأ نفاذ هذا التعديل في اليوم الأول من الشهر التالي لمرور سنة على قبوله من جانب ثلثي الدول المتعاقدة . ويتم القبول بإيداع صك رسمي بهذا المعنى لدى الوديع .

"٥ - بعد بدء نفاذ أي تعديل ، يحق لكل دولة متعاقدة تكون قد قبلت التعديل أن تطبق الاتفاقية بصيغتها المعدلة في علاقاتها مع الدول المتعاقدة التي لم تبلغ الوديع ، في غضون ستة أشهر بعد اعتماد التعديل ، بأنها غير ملزمة بذلك التعديل .

"٦ - تعتبر أية وثيقة تصديق أو قبول أو إقرار أو انضمام تودع بعد بدء نفاذ أي تعديل لهذه الاتفاقية سارية على الاتفاقية بصيغتها المعدلة ."

١٦٦ - واتفق عموما على أنه ينبغي الإبقاء على المرفق ، لأنه يمكن أن يزود الدول ببعض الارشاد بشأن نظام الأولوية وفقا للقانون الموضوعي . وفيما يتعلق بنظام التسجيل المتوخى في المرفق ، قيل انه يمكن أن يعزز اليقين بشأن حقوق الممولين ، مما يقلل المخاطر والتكاليف التي تنطوي عليها معاملات التمويل . وفيما يتعلق بمشروع المادتين سين وصاد ، قيل ان الأفضل ادراج مشروع المادة سين في الأحكام الختامية ، بينما يمكن الإبقاء على الفقرة (٣) من مشروع المادة صاد إما في الأحكام الختامية أو في مشروع المادة ٣ من المرفق ، ربما بصياغة أكثر مرونة لا تشير الى مؤتمر

دبلوماسي . وردا على تساؤل بهذا الشأن ، أشير الى أن مشروع المادة ٣٦ يجيز للدول أن تختار واحدا من الخيارات الواردة في المرفق أو ألا تختار أيا منها (أنظر الفقرات ١٨٨-١٩١ و ٢٠٣) . وانتقل الفريق العامل الى النظر في القواعد الموضوعية الواردة في مشروع المرفق .

باء - مناقشة مشاريع مواد المرفق

الباب الأول - قواعد الأولوية المستندة إلى التسجيل

المادة ١ - الأولوية في حال تعدد المحال إليهم

١٦٧ - كان نص مشروع المادة ١ من المرفق ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"في العلاقة بين المحال إليهم نفس المستحقات من نفس المحيل ، تتحدد الأولوية بالترتيب الذي تسجل به معلومات معينة عن الإحالة بموجب هذه الاتفاقية بغض النظر عن الوقت الذي تنقل فيه المستحقات . فإذا لم تسجل أي إحالة ، تحدد الأولوية على أساس وقت إجراء الإحالة ."

١٦٨ - واتفق الفريق العامل على أن التسجيل المقصود في مشروع المادة ١ من المرفق هو تسجيل اشعار وليس تسجيل مستند ، بمعنى أنه لا يلزم سوى تسجيل معلومات معينة عن الإحالة وليس مستند الإحالة في مجمله . ورئي على نطاق واسع أنه ، لكي يكون تشغيل نظام التسجيل سريعا وبسيطا وزهيدا التكلفة ، سيلزم أن يكون قائما على تسجيل كمية محدودة من البيانات . ومن حيث الصياغة ، قدم عدد من الاقتراحات ، منها أنه ينبغي أن يشار إلى "بيانات" أو "اشعار" أو "مستند" . واعترض على اقتراح الإشارة إلى "مستند الإحالة" وذلك بحجة أنه يمكن أن يعطي ، دون قصد ، انطبعا بأن المقصود هو نظام لايداع المستندات . ورهنا بذلك التغيير ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ١ من المرفق وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٢ - الأولوية بين المحال إليه ومدير الإعسار أو دائني المحيل

١٦٩ - كان نص مشروع المادة ٢ من المرفق ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"[رهنا بالمادتين ٥٢ (٣) و (٤) من هذه الاتفاقية والمادة ٤ من هذا المرفق] ، تكون للمُحال إليه أولوية على مدير الإعسار أو دائني المحيل ، بما في ذلك الدائنون الذين يوقعون حجزاً على المستحقات المحالة ؛ إذا

"(أ) إذا كانت المستحقات [قد أحيلت] [قد نشأت] [قد اكتسبت بإنجاز عقد] وسجلت معلومات عن الإحالة بموجب هذه الاتفاقية قبل بدء إجراء الإعسار أو الحجز ؛ أو

"(ب) إذا كانت للمُحال إليه أولوية على أسس أخرى غير أحكام هذه الاتفاقية ."

١٧٠ - فيما يتعلق بالعبارة الاستهلاكية ، قرر الفريق العامل حذفها ، على أساس أنه ستدرج في مشروع المادة ٢ من المرفق إشارة صريحة الى الحفاظ على حقوق الأولوية الفائقة التي يتناولها مشروع المادة ٢٥ (٥) . وأُحيلت هذه المسألة الى فريق الصياغة . غير أنه قيل انه يمكن حذف العبارة الاستهلاكية اذا اشتمل المرفق على نص صريح مفاده أنه اذا اختارت احدى الدول نظام قواعد أولوية يستند الى البابين الأول والثاني من المرفق فسيكون مشروعاً للمادتين ١ و ٢ هما قاعدة الأولوية بالنسبة لتلك الدولة . وأجل الفريق العامل مناقشة تلك المسألة ريثما يكمل استعراضه للمرفق (انظر الفقرات ١٨٨-١٩١) . وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) ، قرر الفريق العامل الإبقاء على العبارة الأولى مع ازالة المعقوفتين ، وحذف العبارتين الثانية والثالثة المدرجتين بين معقوفات . وقرر الفريق العامل أيضاً حذف الفقرة الفرعية (ب) . واستذكر أن ذلك الحكم هو جزء من قاعدة سابقة خاصة بالأولوية في اطار القانون الموضوعي واردة في مشروع الاتفاقية ولا تنتمي الى مشروع المادة ٢ من المرفق ، حيث ان المادة ٢ من المرفق ستكون هي الأساس الوحيد الذي يستطيع المحال اليه أن يستند اليه في تأكيد أولويته . ورهنا بتلك التغييرات ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٢ من المرفق وأحاله الى فريق الصياغة .

الباب الثاني - التسجيل

المادة ٣ - إنشاء نظام للتسجيل

١٧١ - كان نص مشروع المادة ٢٣ من المرفق ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"ينشأ نظام تسجيل لتدوين بيانات عن الإحالات التي تجرى بموجب هذه الاتفاقية واللوائح التنظيمية التي سيصدرها المسجل والهيئة الإشرافية . وستقرر اللوائح التنظيمية الطريقة المضبوطة التي سيشغل بها نظام التسجيل وكذلك الإجراء الذي سيتبع لحل النزاعات المتعلقة بالتسجيل ."

١٧٢ - وأعرب عن تأييد للنهج الذي يستند إليه مشروع المادة ٣ . وقدم عدد من الاقتراحات بهذا الصدد . فذهب أحد الاقتراحات الى الاستعاضة عن عبارة "الطريقة المضبوطة" بعبارة "تفصيليا" ، بغية تفادي اعطاء انطباع بأنه قد يلزم أن تكون اللوائح التنظيمية أكثر تفصيلا مما هو ضروري من الناحية العملية . وبغية اتاحة مرونة كافية للمسجل والهيئة الاشرافية في اعداد اللوائح التنظيمية . ونالت تلك الاقتراحات تأييدا كافيا . وقيل أيضا انه يلزم أن يكون مشروع المادة ٣ أكثر تفصيلا في تبين المسجل والهيئة الاشرافية . وأجل الفريق العامل مناقشة تلك المسألة ريثما يكمل استعراضه للمرفق (بسبب عدم توفر الوقت الكافي ، لم يناقش الفريق العامل تلك المسألة ؛ أنظر ، مع ذلك ، الاقتراح الوارد في الفقرة ١٦٦) . ورهنا بتلك التغييرات ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٣ من المرفق وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٤ - التسجيل

١٧٣ - كان نص مشروع المادة ٤ من المرفق ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) لأي شخص أن يسجل بيانات تتعلق بإحالة في السجل وفقا لهذه الاتفاقية وللوائح التسجيل . وتتضمن البيانات المسجلة اسم وعنوان كل من المحيل والمُحال إليه ووصفا موجزا للمستحقات المحالة .

"(٢) يمكن أن يشمل تسجيل واحد ما يلي :

(أ) إحالة المحيل إلى المُحال إليه أكثر من مستحق واحد ؛

(ب) إحالة لم تتم بعد ؛

(ج) إحالة مستحقات ليست موجودة وقت إجراء التسجيل .

"(٣) يكون التسجيل ، أو تعديله ، نافذ المفعول منذ الوقت الذي تكون فيه البيانات المشار إليها في الفقرة (١) متاحة للباحثين . ويكون التسجيل ، أو تعديله ، نافذ المفعول لفترة زمنية يحددها الطرف المسجل ، وفي حالة عدم وجود ذلك التحديد ، يكون التسجيل نافذ المفعول لمدة [خمس] سنوات . وتحدد اللوائح التنظيمية الطريقة التي يجوز بها تجديد التسجيل أو تعديله أو إلغاؤه .

"(٤) أي قصور أو خلل أو حذف أو خطأ يتعلق باسم المحيل ويترتب عليه عدم العثور على البيانات المسجلة عند البحث عنها استناداً إلى اسم المحيل ، يبطل مفعول التسجيل ."

١٧٤ - وبشأن الفقرة (١) ، أعرب عن شاغل مثاره أن السماح "لأي شخص" بأن يسجل بيانات تتعلق بالاحالة قد يتيح امكانية اساءة الاستعمال والتسجيل الاحتيالي . ولمعالجة ذلك الشاغل ، اقترح تقييد الأساس الذي يمكن أن يستند اليه الشخص في تسجيل البيانات . غير أنه قيل ان التسجيل الاحتيالي ليس مشكلة حقيقية ، لأن التسجيل بموجب مشروع المادة ٤ لا ينشئ أية حقوق موضوعية . غير أنه رئي عموماً أنه ينبغي أن يشار الى أشخاص منصوص عليهم في اللوائح التنظيمية . واقترحت صيغة على غرار ما يلي : "لأي شخص تأذن له اللوائح التنظيمية" . ومن أجل استيعاب التسجيل الالكتروني واتاحة أداء التسجيل وظيفته في بيئة متعددة اللغات ، اتفق على الاستعاضة عن عبارة "اسم وعنوان" بإشارة الى تحديد الهوية . وقيل ان اللوائح التنظيمية يمكن أن تنص على أنه يمكن تحديد هوية الشخص برقم وعلى أنه يمكن اشتراط بيانات أكثر من تحديد هوية الأطراف وهوية المستحقات المحالة . واتفق كذلك على أن الفقرة (١) ينبغي أن تنص أيضاً على تسجيل أي مستند .

١٧٥ - وبشأن الفقرة (٢) (ب) ، رئي أنه ينبغي حذفها . وقيل تأييداً لذلك الرأي ان السماح بتسجيل الاحالة قبل أن تتم ("الحجز المسبق") يمكن أن يؤدي الى حالات اساءة استعمال . واعترض على ذلك الاقتراح . ورئي على نطاق واسع أن امكانية تسجيل الاحالة المقبلة هي من صميم معاملات هامة ، ولوحظ أنه في حالة عدم توفر اليقين بشأن الأولوية لن يدخل الممولون في تلك المعاملات . وقيل أيضاً ان احتمال نشوء ممارسات التسجيل الاحتيالي ليس احتمالاً حقيقياً ، لأن التسجيل لا يمنح الطرف المسجل أية حقوق ، ما لم تكن تلك الحقوق موجودة بموجب عقد صحيح .

١٧٦ - وبشأن الفقرة (٣) ، اتفق على أنها ينبغي أن تتيح اختيار طول مدة الفعالية من بين مجموعة من الخيارات تبين في اللوائح التنظيمية . واتفق أيضاً على أن تدرج في نهاية الفقرة (٣) عبارة على غرار ما يلي : " ، وبما يتفق مع هذا المرفق ، أية مسائل أخرى لازمة لتشغيل نظام التسجيل" .

١٧٧ - وأعرب عن تأييد للنهج الذي تستند اليه الفقرة (٤) ، وهو أن الخطأ المتعلق بتحديد هوية المحيل هو خطأ جوهري بدرجة أنه يبطل فعالية التسجيل . وقيل ان الفقرة (٤) تستند الى افتراض أنه اذا وقع خطأ من جانب الطرف الذي يقوم بالتسجيل فستقع على عاتق ذلك الطرف عواقب عدم فعالية التسجيل ؛ وأنه اذا ارتكب المسجل خطأ فان اللوائح التنظيمية ستتناول مسألة المسؤولية . واقترح أن يستعاض في السطر الأول من الفقرة (٤) عن عبارة "يترتب عليه" بعبارة "من شأنه أن يترتب عليه" ، وذلك لبيان أن التسجيل سيكون عديم الفعالية حتى اذا لم يضلل فعلياً أي شخص .

١٧٨ - ورهنا بالتغييرات المذكورة أعلاه ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٤ من المرفق وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٥ - عمليات البحث في السجلات

١٧٩ - كان نص مشروع المادة ٥ من المرفق ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) لأي شخص أن يبحث في مدونات السجل انطلاقاً من اسم المحيل وأن يحصل على نتيجة بحثه كتابة .

"(٢) نتيجة البحث المكتوبة التي تفيد أنها صدرت عن السجل تكون مقبولة كدليل وتكون ، في غياب دليل على خلاف ذلك ، برهاناً على البيانات التي يتعلق بها البحث بما في ذلك :

(أ) تاريخ ووقت التسجيل ؛ و

(ب) ترتيب التسجيل ."

١٨٠ - واتفق عموماً على أن مشروع المادة ٥ ينبغي أن يوضح أن المقصود هو سجل عمومي ، ولهذا السبب ، فإن استخدام تعبير "لأي شخص" في مشروع المادة ٥ (١) مناسب إذ أنه يجسد مبدأ وصول عامة الجمهور الى السجل لأغراض البحث خلافاً لما هي الحال لأغراض التسجيل . ورداً على قلق أعرب عنه من أن عبارة "لأي شخص" ربما تكون مفرطة الاتساع وربما تخل بالسرية اللازمة في المعاملات التمويلية ، قيل ان هذه المشكلة لن تنشأ ، بالنظر الى أن التسجيل لا يشمل الا كمية محدودة من البيانات منصوص عليها في مشروع المادة ٤ وفي اللوائح التنظيمية ولا يشمل معلومات ذات صلة بالتفاصيل المالية للمعاملة .

الباب الثالث - قواعد الأولوية المستندة إلى وقت إبرام عقد الإحالة

المادة ٦ - الأولوية في حال تعدد المحال إليهم

١٨١ - كان نص مشروع المادة ٦ من المرفق ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) إذا أُحيل مستحق عدة مرات ، آل الحق فيه إلى المُحال إليه الذي يحمل عقد الإحالة الخاصة به أبكر تاريخ .

"(٢) ليس لأبكر المحال إليهم أن يتمسك بالأولوية إذا كان ، وقت إبرام عقد الإحالة ، قد تصرف بسوء نية .

"(٣) إذا نقل مستحق بسريان قانون ما ، تكون للمستفيد من هذا النقل الأولوية على مُحال إليه يدعي امتلاك عقد إحالة يحمل تاريخاً أبكر .

"(٤) في حالة نشوء نزاع ، يكون على المُحال إليه الذي يدعي امتلاك عقد إحالة يحمل تاريخاً أبكر أن يقدم برهاناً على ذلك التاريخ الأبكر ."

١٨٢ - وكان هناك في الفريق العامل تأييد كافٍ للقاعدة التي تنطوي عليها الفقرة (١) . ومن حيث الصياغة ، اقترح أن تشير الفقرة (١) إلى عدة إحالات لنفس المستحقات من جانب نفس المحيل .

١٨٣ - وبشأن الفقرة (٢) ، أعرب عن آراء متباينة حول ما إن كانت الإشارة إلى التصرف "بسوء نية" تشمل العلم باحالة سابقة أو تلقي إشعار باحالة سابقة . وذهب أحد الآراء إلى أنه ، تماشياً مع القانون الراهن في العديد من النظم القانونية ، ينبغي أن تنطبق الفقرة (٢) على الحالات التي يكون فيها للمحال إليه علم باحالة سابقة أو يكون قد تلقى إشعاراً باحالة سابقة . وذهب رأي آخر إلى أنه ، تماشياً مع قرار الفريق العامل القاضي بأن مجرد العلم أو تلقي إشعار لا ينبغي أن يؤثر في إبراء ذمة المدين ، فإن العلم أو تلقي إشعار لا ينبغي أيضاً أن يؤثر من وضعية المحال إليه من حيث الأولوية . وقيل إن نطاق الفقرة (٢) ينبغي أن يقتصر على حالات الاحتيال أو التواطؤ . وذهب رأي ذو صلة إلى أن الفقرة (٢) ، بصياغتها الراهنة ، لا يمكن أن تنطبق في حالة المحال إليه الثاني من حيث الوقت والذي يمكن أن يفقد وضعيته من حيث الأولوية بحجة أنه كان على علم باحالة سابقة أو تلقى إشعاراً بها ، لأن الفقرة تشير إلى أن أبكر محال إليه يفقد أولويته إذا كان قد تصرف بسوء نية ولأن العلم باحالة سابقة أو تلقي إشعار بها لا صلة له بالأولوية في حالة قاعدة الأولوية المتعلقة بالاحالة الأولى من حيث الوقت . ولذلك أُشير إلى أنه إذا قصر نطاق الفقرة (٢) على الحالات المنطوية على الاحتيال فقد لا تكون الفقرة لازمة ، لأن هذه المسائل يرجح أن تكون مغطاة تغطية كافية في معظم النظم القانونية . وقيل أيضاً أنه ، في حالة الاحتيال ، ربما لا يكون هناك تضارب في الأولوية يمكن أن تنطبق عليه الفقرة (٢) ، لأن الاحالة سيتم إبطالها باعتبارها سنداً احتيالياً لنقل الملكية . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة (٢) على أساس الفهم بأن مسائل حسن النية متروكة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية (بشأن انطباق مبدأ حسن النية بموجب مشروع الاتفاقية ، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.105 الفقرة ٦٢) .

- ١٨٤ - وبشأن الفقرة (٣) ، كان هناك اتفاق على أنها تجسد قاعدة غير ملائمة وينبغي حذفها .
وقرر الفريق العامل أيضا حذف الفقرة (٤) على أساس الفهم بأن التعليق سيوضح أن المسألة الهامة الخاصة بمن يقع عليه عبء الإثبات هي مسألة متروكة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية .
- ١٨٥ - وبعد المناقشة ، ورهنا بالتغييرات المذكورة أعلاه ، اعتمد الفريق العامل مشروع المادة ٦ من المرفق وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٧ - الأولوية بين المَحال إليه ومدير الإعسار أو دائني المحيل

- ١٨٦ - كان نص مشروع المادة ٧ من المرفق ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"[رهنا بالمادتين ٥٢ (٣) و (٤) من هذه الاتفاقية والمادة ٤ من هذا المرفق] ، تكون للمَحال إليه أولوية على مدير الإعسار أو دائني المحيل ، بما في ذلك الدائنون الذين يوقعون حجزا على المستحقات المَحالة،

(أ) إذا كانت المستحقات قد أُحيلت قبل بدء إجراء الإعسار أو الحجز ؛ أو

(ب) إذا كانت للمَحال إليه أولوية على أسس أخرى غير أحكام هذه الاتفاقية ."

- ١٨٧ - وبشأن العبارة الاستهلالية ، قرر الفريق العامل أنه ينبغي حذفها ، على أساس الفهم بأنه ينبغي إدراج إشارة الى الحفاظ على حقوق الأولوية الفائقة التي يتناولها مشروع المادة ٢٥ (٥) . وأُحيلت تلك المسألة الى فريق الصياغة (فيما يتعلق بالحاجة الى اضافة إشارة الى مشروع المادة ٢٥ (٥) . أنظر الفقرات ١٧٠ و ١٨٨-١٩١) . وطرح سؤال عما ان كان ينبغي اضافة إشارة الى حقوق مدير الاعسار أو دائني المحيل التي ينبغي الحفاظ عليها على أساس أنها تستند الى القانون الالزامي . وردا على ذلك ، قيل ان مشروع المادة ٢٥ (٤) قد حذف على أساس الفهم بأن الأولوية لا تتناول تلك المسائل وأن تلك المسائل متروكة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية . واتفق على أنه ينبغي توضيح تلك المسألة في التعليق . وتماشيا مع القرار الذي اتخذه الفريق العامل بشأن مشروع المادة ٢ من المرفق (انظر الفقرة ١٧٠) ، قرر الفريق العامل حذف الفقرة الفرعية (ب) .

جيم - اقتراح بشأن انطباق المرفق

- ١٨٨ - أشير الى أنه ، وفقا للصيغة الحالية لمشروع المادة ٣٦ ، يتوخى أن تستطيع الدولة اختيار قواعد الأولوية الواردة في الباب الأول ونظام التسجيل الوارد في الباب الثاني . وقد أعرب عن

رأي مفاده أنه ينبغي أن يكون هناك بديلان إضافيان : فينبغي أن يكون في استطاعة الدولة أن تختار قواعد الأولوية الواردة في الباب الأول ونظام تسجيل آخر غير النظام المقترح في الباب الثاني ، أو ، بدلا من ذلك ، نظام التسجيل الوارد في الباب الثاني وقواعد أولوية غير القواعد المقترحة في الباب الأول . واقترح أن تدرج البدائل الثلاثة تلك في مشروع مادة جديدة .

١٨٩ - واقترح أيضا أن يدرج بيان صريح في مشروع مادة جديدة ينص على أنه ، إذا اختارت الدولة نظام قواعد أولوية استنادا الى البابين الأول والثاني من المرفق ، فإن قواعد الأولوية بمقتضى مشروع المادة ١ من المرفق ستسري بوصفها قواعد الأولوية لتلك الدولة وفقا لمشروع المادة ٢٤ من مشروع الاتفاقية .

١٩٠ - واستنادا الى هذين الاقتراحين ، اقترحت صيغة على غرار النص التالي لمادة جديدة :

"(١) يجوز للدولة المتعاقدة :

(أ) '١' أن تقبل قواعد الأولوية المستندة الى التسجيل الواردة في الباب الأول من هذا المرفق ، '٢' وأن تختار المشاركة في نظام التسجيل المنشأ عملا بالباب الثاني من هذا المرفق ؛ أو

(ب) '١' أن تقبل قواعد الأولوية المستندة الى التسجيل الواردة في الباب الأول من هذا المرفق ، '٢' وأن توافق على انفاذ مفعول تلك القواعد باستخدام نظام التسجيل الذي يفي بأغراض تلك القواعد [حسبما ترد في اللوائح الصادرة عملا بالباب الثاني] . ولأغراض الباب الأول ، يكون للتسجيل بمقتضى هذا النظام المفعول ذاته كالتسجيل بمقتضى الباب الثاني .

"(٢) لأغراض المادة ٢٤ ، يكون قانون الدولة المتعاقدة والتي عملت بمقتضى الفقرة (١) (أ) أو (١) (ب) هو مجموعة القواعد الواردة في الباب الأول من هذا المرفق . ويحق للدولة المتعاقدة أن تطبق تلك القواعد على جميع الاحالات التي تجرى بعد أكثر من ستة أشهر من قيام الدولة المتعاقدة بإشعار الوديع بأنها عملت على ذلك النحو . ويجوز للدولة المتعاقدة أن تضع قواعد يمكن بمقتضاها للاحالات التي تجرى بعد تاريخ نفاذ المفعول ، أن تصبح ، خلال فترة زمنية معقولة ، خاضعة لقواعد الأولوية الواردة في الباب الأول من هذا المرفق .

"(٣) يجوز للدولة المتعاقدة التي لا تعمل بمقتضى الفقرة (١) (أ) أو (١) (ب) ، أن تستخدم ، عملا بقواعد الأولوية الداخلية لديها ، نظام التسجيل المنشأ بمقتضى الباب الثاني من هذا المرفق ."

١٩١ - وبسبب ضيق الوقت ، لم يتمكن الفريق العامل من مناقشة المادة الجديدة المقترحة . غير أنه ذكر أن القاعدة الواردة في الفقرة (٢) ينبغي أن تنطبق أيضا في حال اختيار الدولة لقواعد الأولوية الواردة في الباب الثالث من المرفق . ورهنا بإجراء ذلك التغيير ، قرر الفريق العامل أنه ينبغي إدراج المادة الجديدة المقترحة في نص مشروع الاتفاقية بين معقوفتين . وأحيلت مسألة الصيغة المحددة للمادة الجديدة المقترحة في نص مشروع الاتفاقية ومكانها الى فريق الصياغة .

خامسا - الأحكام الختامية لمشروع الاتفاقية

المادة ٣٣ - التنازع مع الاتفاقات الدولية

١٩٢ - كان نص مشروع المادة ٣٣ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"(١) باستثناء ما تنص عليه الفقرة (٢) من هذه المادة ، تكون لهذه الاتفاقية الغلبة على أية اتفاقية دولية أو أي اتفاق آخر ثنائي أو متعدد الأطراف تكون الدولة المتعاقدة قد انضمت اليها أو قد تنضم اليها وتشتمل على أحكام بشأن أمور تحكمها هذه الاتفاقية .

"(٢) للدولة أن تعلن في أي وقت أنه لن تكون لهذه الاتفاقية الغلبة على اتفاقيات دولية أو اتفاقات أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف مدرجة في الاعلان تكون قد انضمت اليها أو ستنضم اليها وتشتمل على أحكام بشأن أمور تحكمها هذه الاتفاقية ."

١٩٣ - أشير الى أن الفريق العامل ، في دورته التاسعة والعشرين ، كان قد اعتمد مشروع المادة ٣٣ لمعالجة الحالات التي شكلت فيها النصوص المختلفة سوابق لبعضها البعض ، ومن ثم نشأ تشكك بشأن ما هو النص المنطبق منها ("التنازعات السلبية" ، مع اتفاقية أوتاوا مثلا ؛ أنظر الوثيقة A/CN.9/455 ، الفقرات ١٢٦-١٢٩) . بيد أنه لوحظ أن التنازعات المحتملة مع اتفاقية أوتاوا ضئيلة جدا ، لأن نطاق اتفاقية أوتاوا أضيق من نطاق مشروع الاتفاقية ، ولأن أحكام مشروع الاتفاقية تماثل ، الى حد بعيد ، أحكام اتفاقية أوتاوا (باستثناء التحفظ على القاعدة المتعلقة بالتقييدات التعاقدية المفروضة على الاحالة والقاعدة المتعلقة باسترداد المدفوعات التي سدها المدين الى المحال اليه ، على سبيل المثال) . وعلاوة على ذلك ، لوحظ أن التنازعات المحتملة مع اتفاقية روما هي أيضا ضئيلة جدا ، لأن مشروع المادتين ٢٧ و ٢٨ مطابقان تقريبا للمادة ١٢ من اتفاقية روما أو للأحكام ذات الصلة من نصوص أخرى ، مثل اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية (اتفاقية البلدان الأمريكية) . ففيما يتعلق بالقانون الذي يحكم الأولوية ، أشير الى أن الرأي السائد ذهب الى أن المادة ١٢ من اتفاقية روما لا تتناول تلك المسألة . غير أنه ذكر أنه حتى اذا تناولت المادة ١٢ مسائل الأولوية فلن يكون أي من القوانين المنطبقة بمقتضى المادة ١٢ (أي القانون الذي يختاره الطرفان أو القانون الذي يحكم المستحق) مناسبا . كما أشير الى أنه ليست هناك تنازعات مع مشروع اتفاقية

الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار (التي يحتمل أن تصدر كلائحة تنظيمية من لوائح الاتحاد الأوروبي) . ومفهوم الإدارة المركزية متطابق تقريبا مع تعبير "مركز المصالح الرئيسية" المستخدم في مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار ، كما أن مشروع الاتفاقية ذلك لا يمس الحقوق العينية في إجراءات إعسار رئيسية . ومع أنه لوحظ أن مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار قد تمس الحقوق العينية في إجراءات إعسار ثانوية (المواد ٢ (ز) و ٤ و ٢٨) فان مشروع المادة ٢٨ كاف ، مثلا ، لصون حقوق الأولوية الفائقة ، كما أن الأولوية في إطار مشروع الاتفاقية لا يقصد بها أن تمس حقوق دائني المحيل ومدير الإعسار في إبطال صحة الاحالة باعتبارها تحويلا احتياليا أو تفضيلا .

١٩٤ - وذكر أن مشروع الاتفاقية ، وفقا للمبادئ العامة لقانون المعاهدات ، ليست له الغلبة على اتفاقية أوتاوا على أساس أن اتفاقية أوتاوا أكثر تحديدا . ولوحظ أيضا أن مشروع الاتفاقية ، وفقا للمبادئ ذاتها ، ليست له الغلبة على مشروع اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن الإعسار أو مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة أو اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة أو الاتفاقية المعنية بالاعتراف الدولي بالحقوق في الطائرات . وذكر من ناحية أخرى ، أن لمشروع الاتفاقية الغلبة على اتفاقية روما أو اتفاقية البلدان الأمريكية لأن لاتفاقيات القانون الموضوعي الغلبة على اتفاقيات القانون الدولي الخاص .

١٩٥ - بيد أنه رثي على نطاق واسع أن مشروع المادة ٣٣ يخرج على المبادئ المتعارف عليها بشأن التنازعات بين النصوص الدولية ، وخصوصا في أن من شأنه أن يعطي الاتفاقية غلبة حتى على الاتفاقيات المقبلة . ولذلك ، اتفق على أن من الأنسب وضع حكم على غرار المادة ٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠ ؛ "اتفاقية الأمم المتحدة للبيع") ، التي تعطي الأسبقية لنصوص أخرى ، مكيفة تكييفاً سليماً من حيث الارتباط الاقليمي . ونتيجة لذلك القرار ، اتفق الفريق العامل على أن الفقرة (٢) والفقرة (٣) الجديدة (أنظر الفقرات ٨٨-٩١) ليست ضرورية وينبغي حذفها .

المادة ٣٤ - انطباق الفصل الخامس

١٩٦ - كان نص مشروع المادة ٣٤ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تكون ملتزمة بالفصل الخامس ."

١٩٧ - لوحظ أن الفريق العامل ، في دورته التاسعة والعشرين قد أخذ بافتراض عملي مفاده أن يكون الفصل الخامس خاضعا للتحفظ من جانب الدول (A/CN.9/455 ، الفقرتان ٧٢ و ١٤٨) . واستذكر الفريق العامل الاقتراحات التي قدمت في هذه الدورة بأن يكون الفصل الخامس خاضعا لشرط يتيح اختيار الأخذ به ، وقرر ترك هذه المسألة للجنة .

المادة ٣٥ - استبعادات أخرى

١٩٨ - كان نص مشروع المادة ٣٥ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"[للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تطبق الاتفاقية على بعض الممارسات المدرجة في اعلان.]"

١٩٩ - ذكر أن السماح للدول باستبعاد ممارسات أخرى يمكن أن يجعل مشروع الاتفاقية أكثر مقبولة لدى الدول التي قد تساورها شواغل ازاء تطبيق مشروع الاتفاقية على ممارسات معينة . وذكر أيضا أن الفريق العامل أحرز تقدما هاما في معالجة تلك الشواغل بالسماح للدول أن تبدي تحفظات بشأن المستحقات الحكومية . بيد أنه أشير الى أن التساؤل بشأن ما اذا كان مشروع المادة ٥ ضروريا لا يمكن الاجابة عنه قبل اتخاذ القرار النهائي بشأن نطاق مشروع الاتفاقية ، وخصوصا قبل التوصل الى قرار نهائي بشأن كيفية معاملة احالة المستحقات المالية . ومن ناحية أخرى ، ذكر أن من شأن النهج المستند الى اعلانات أن ينتقص من درجة التيقن التي حققها مشروع الاتفاقية ، لأن نطاق انطباقه يمكن أن يختلف من دولة الى أخرى ، وهو أمر لا يسهل تقريره في كل حالة على حدة .

٢٠٠ - وقدم أثناء المناقشة عدد من الاقتراحات . فذهب أحدها الى أنه ينبغي الاستعاضة عن عبارة "بعض الممارسات" بعبارة "ممارسات معينة" . وذهب اقتراح آخر الى ضرورة الإشارة الى موقع مقر المدين فيما يتعلق بانطباق أحكام مشروع الاتفاقية التي تمس حقوق وواجبات المدين . وذهب اقتراح ثالث الى أن الاستثناء المتعلق بالمستحقات السيادية ينبغي أن يوضع بعد مشروع المادة ٣٥ مباشرة .

٢٠١ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل ابقاء مشروع المادة ٣٥ بين معقوفتين ، وأحاله الى فريق الصياغة .

المادة ٣٦ - انطباق المرفق

٢٠٢ - كان نص مشروع المادة ٣٦ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"للدولة أن تعلن في أي وقت أنها ستكون ملتزمة إما [بالبابين الأول والثاني أو بالبند الثالث] من مرفق هذه الاتفاقية ."

٢٠٣ - اتفق على ضرورة جعل مشروع المادة ٣٦ متسقا مع المادة الجديدة المقترحة لعرض الخيارات التي ستكون متاحة للدول لدى اصدار اعلان بشأن المرفق ومفعول ذلك الاعلان (أنظر الفقرات ١٨٨-١٩١) . ونظرا لأنه ليس لدى الفريق العامل وقت لمناقشة المادة الجديدة المقترحة التي تتناول تلك المسألة ، فقد اقترح أيضا ابقاء الخيارات بين أقواس معقوفة . وعلى هذا الأساس ، أحال الفريق العامل مشروع المادة ٣٦ الى فريق الصياغة .

المادة ٣٧ - قواعد أو إجراءات الإعسار التي لا تتأثر بهذه الاتفاقية

٢٠٤ - كان نص مشروع المادة ٣٧ ، بصيغته التي نظر فيها الفريق العامل ، كما يلي :

"[للدولة أن تعلن في أي وقت قواعد أو إجراءات أخرى تحكم إعسار المحيل ولا تؤثر فيها هذه الاتفاقية.]"

٢٠٥ - أشير الى أن مشروع المادة ٣٧ يتعلق بمسائل متناولة في مشروع المادة ٢٥ (٤) . واستذكر الفريق العامل قراره بحذف هذا الحكم ، وقرر أن يحذف أيضا مشروع المادة ٣٧ .

الأحكام المتعلقة بالانطباق الانتقالي لمشروع الاتفاقية

٢٠٦ - اتفق الفريق على أن مشاريع المواد ٤٠ (٥) و ٤٢ (٣) و ٤٣ (٣) ، التي تتناول ما يترتب على الاعلانات وعلى بدء نفاذ مشروع الاتفاقية والانسحاب منه من آثار في حقوق الأطراف الثالثة وفي المعاملات الموجودة قبل بدء نفاذ مشروع الاتفاقية وفي المعاملات الموجودة قبل الانسحاب ، على التوالي ، ينبغي أن تبقى بين أقواس معقوفة ، كيما تنظر فيها الدول لدى التحضير لدورة اللجنة القادمة . وفيما يتعلق بمشروع المادة ٤٢ (٣) ، أبدى شاغل مؤداه أن هذا الحكم قد يقيد ، بصورة غير مناسبة ، الحق السيادي للدول في أن تنسحب من مشروع الاتفاقية . وردا على ذلك ، ذكر أن مشروع المادة ٤٢ (٣) ينص على مبدأ هام ، وأنه في حال عدم وجود حكم على غرار مشروع المادة ٤٢ (٣) ، ستتردد الأطراف في ابرام تلك المعاملات ، وهي نتيجة قيل انها لا تتفق مع الغرض الرئيسي لمشروع الاتفاقية .

اعادة النظر والتعديل

٢٠٧ - نظر الفريق العامل في حكم ، كانت الأمانة قد أعدته ، يتناول اعادة النظر في مشروع الاتفاقية وتعديله ، وكان نصه كما يلي :

"المادة سين - إعادة النظر والتعديل

" ١ - بناء على طلب ما لا يقل عن ثلث الدول المتعاقدة الأطراف في هذه الاتفاقية ، يدعو الوديع الى عقد مؤتمر للدول المتعاقدة لاعادة النظر فيها أو تعديلها .

" ٢ - أي وثيقة تصديق أو قبول أو اقرار أو انضمام يتم ايداعها بعد بدء نفاذ أي تعديل لهذه الاتفاقية ، تعتبر سارية على الاتفاقية بصيغتها المعدلة ."

٢٠٨ - لوحظ أن الحكم يستند الى المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن نقل البضائع عن طريق البحر لعام ١٩٧٨ (قواعد هامبورغ) . بيد أنه ذكر أن مسألة عقد مؤتمر دبلوماسي ينبغي أن تترك لتقدير الوديع ، نظرا لما تواجهه الأمانة في عملها من تقييدات متعلقة بالميزانية . ولذلك ، اقترح الاستعاضة عن عبارة "يدعو الوديع ... بعبارة "يجوز للوديع أن يدعو ، ضمن حدود الموارد الموجودة ، ... " . ولقي هذا الاقتراح معارضة لأن مشروع المادة سين ، بصيغته الحالية ، يجسد الممارسة المعتادة . ونظرا لعدم توفر وقت كاف لمناقشة المسألة ، قرر الفريق العامل عدم ادراج مشروع المادة سين في نص مشروع الاتفاقية ، وترك تلك المسألة للجنة .

سادسا - تقرير فريق الصياغة

٢٠٩ - طلب الفريق العامل الى فريق صياغة أنشأته الأمانة أن يستعرض المواد ١ (٣) ، و ٢ الى ٥ ، و ٨ ، و ١٠ الى ١٢ ، و ١٦ ، و ١٩ الى ٢٩ ، و ٣٣ الى ٤٢ من مشروع الاتفاقية ومشاريع المواد ١ الى ٧ من مرفق مشروع الاتفاقية ، بهدف ضمان الاتساق بين نصوص اللغات المختلفة .

٢١٠ - وفي نهاية مداولاته ، نظر الفريق العامل في تقرير فريق الصياغة واعتمد مشاريع المواد ١ (٣) ، و ٢ الى ٥ ، و ٨ ، و ١٠ الى ١٢ ، و ١٦ ، و ١٩ الى ٢٩ ، و ٣٣ الى ٤٢ من مشروع الاتفاقية ومشاريع المواد ١ الى ٧ من مرفق مشروع الاتفاقية ، بالصيغة التي عدلتها بها لجنة الصياغة ، كما اعتمد ما تبقى من مشاريع مواد في مشروع الاتفاقية . وقد استنسخ النص الموحد لمشروع الاتفاقية ، بالصيغة التي اعتمدها الفريق العامل ، في مرفق هذا التقرير .

٢١١ - ونظرا الى أن الحكم الذي يتناول التنازع مع الاتفاقات الدولية الأخرى بقي بين معقوفتين ، اتفق على أن تبقى الفقرة (٢) من مشروع المادة ٤ بين معقوفتين أيضا . واقترح أن يكون عنوان مشروع المادة ٥ "التعاريف" فحسب ، ذلك أن مبادئ التفسير موجودة في أماكن أخرى في مشروع الاتفاقية . وردا على ذلك ، ذكر أن عنوان مشروع المادة ٥ كان قد اعتمد في دورة الفريق العامل السابقة ولم ينظر فيه فريق الصياغة أثناء الدورة الحالية . واتفق على حذف النص الوارد بين معقوفتين في البديل بء من الفقرة الفرعية (ي) '٢' من مشروع المادة ٥ (انظر الفقرتين ٩٦-٩٧) . واتفق أيضا على أن يكون التعبير المناسب في الفقرات الفرعية (أ)

الى (ج) من مشروع المادة ١٦ (١) هو "فيما يتعلق" . وعلاوة على ذلك اتفق على أن يستعاض في مشروع المادة ١٩ عن تعبير "للمستحقات" بتعبير "للمستحق" بالمفرد تحقيقا للاتساق . وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢٠ ، فقد اتفق على أن يشار في الفقرة (١) الى أي عقد آخر "was" جزءا من المعاملة ذاتها (لا ينطبق على النص العربي) ، وأن يشار في الفقرة (٣) الى الدفع وحقوق المقاصة التي "يجوز" للمدين أن يتمسك بها . أما فيما يتعلق بمشروع المادة ٢١ ، فقد أبدلت الإشارة في الفقرة (١) الى "كتابة موقعة من المدين" للاتساق مع الفقرة (٣) .

٢١٢ - وأعرب عن شاغل مفاده أن مشروع المادة ٢٤ يشمل أكثر من الأولوية في المستحقات والعائدات وهو ، لذلك ، لا يتسق مع قرار الفريق العامل بشأن السياسة العامة . وردا على ذلك ، لوحظ أنه ، على الرغم من أن مسألة مدى وجود حق المحال اليه وكذلك ممول البضائع في المستحقات والعائدات لم تناقش بالتفصيل ، فقد ذكرت في المناقشة . ولوحظ أيضا أن الفريق العامل ، ردا على استفسار من الأمانة ، أكد على أن هذه المسائل ينبغي أن تشمل على الرغم من أنها لم تناقش . أما فيما يتعلق بالمادة ٢٤ فقد اقترح أن يكون عنوانها "القانون المنطبق على تنازع الحقوق بين الأطراف الأخرى" .

٢١٣ - وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٦ الجديد ، اتفق على أن من الضروري أن تكون "لحق" المحال اليه الأولوية في المستحق المحال . وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي الاحتفاظ بالفصل الخامس من مشروع الاتفاقية بكامله بين أقواس معقوفة . بيد أنه رئي أن تقرير الفريق العامل سيجسد على نحو كاف المناقشات التي دارت بشأن هذا الفصل . أما فيما يتعلق بالمادة ٢٧ ، فقد أبدلت الإشارة في الفقرة (٢) بحيث تكون الى مكان اقامة "of the assignor" المعتاد (لا ينطبق على النص العربي) ، وأبدلت الصيغة في الفقرة (٣) بحيث تكون "طالما أنه لا يمكن" الخروج على ذلك القانون . وتمشيا مع القرار الذي اتخذه بعد اعداد تقرير فريق الصياغة (انظر الفقرة ١٩٥) ، اتفق الفريق العامل على حذف الفقرة (٣) الجديدة من مشروع المادة ٣٣ (أنظر الفقرات ٨٨-٩١) وعلى تنقيح الفقرتين (٢) و (٣) بحيث تكونان متسقتين مع الأحكام المعيارية المتعلقة بتسوية المنازعات مع الاتفاقات الدولية الأخرى الموجودة في اتفاقيات دولية أخرى ، كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع . وردا على سؤال طرح ، لوحظ أن مسألة استخدام تعبير "البيانات" أو أي تعبير آخر في مشروع المادة ١ من المرفق ترك لفريق الصياغة ، على أن يكون مفهوما بأن أي تعبير يستخدم ينبغي أن يجسد قرار الفريق العامل بشأن السياسة العامة المؤيد لنظام تدوين الاشعارات بدلا من تدوين المستندات . وفيما يتعلق بمشروع المادة ٤ من المرفق ، اقترح ما يلي : في الفقرة (١) يستعاض عن تعبير "المحال" بتعبير "المشمول" لضمان أن الوصف يسير أيضا الى المستحقات الآجلة ؛ وفي الفقرة الفرعية (٢) (ب) ينبغي الإشارة الى احالة "لم تبرم بعد" ؛ وفي الفقرة (٣) ، ينبغي الإشارة الى "تمديد" التسجيل بدلا من "تجديد" التسجيل ؛ وفي الفقرة (٤) ينبغي الإشارة الى هوية المحيل "الصحيحة" . وقد جرى الاعتراض على هذه الاقتراحات . ورئي على نطاق واسع أن الصيغة التي أعدها فريق الصياغة مرضية .

٢١٤ - واتفق على أن يوضع الجزء الأخير من مشروع المادة ٣٦ (أنظر مرفق هذا التقرير) الذي يبدأ بكلمة "شريطة" بين معقوفتين ، بحيث يتبين أن المسألة التي يجري تناولها تحتاج الى مزيد من المناقشة ، واتفق أيضا

على أن توضع مشاريع المواد ٤٠ (٣) و ٤١ (٥) و ٤٣ (٣) (أنظر مرفق هذا التقرير) بين أقواس معقوفة ، بحيث يتبين أن المسائل التي يجري تناولها تحتاج الى دراستها بعناية وإلى مزيد من المناقشة .

سابعاً - الأعمال المقبلة

٢١٥ - لاحظ الفريق العامل أن مسائل ، مثل معنى "موقع المقر" والنظام الخاص المتعلقة بالمستحقات المالية ونطاق أحكام القانون الدولي الخاص في مشروع الاتفاقية ، ما زالت معلقة . ولكن اذ رئي أنه لا يمكن حل هذه المسائل إلا من جانب اللجنة ، قرر الفريق العامل اتمام عمله باعتماد مشروع الاتفاقية ككل وتقديمه الى اللجنة لاستعراضه بصورة نهائية واعتماده (نيويورك ، ١٢ حزيران/يونيه الى ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠) . وذكر أن نص مشروع الاتفاقية ، بالصيغة التي اعتمدها الفريق العامل ، سيوزع على جميع الدول والمنظمات الدولية المهتمة لبدء ملاحظاتها وأن الأمانة ستعد مجموعة تحليلية من تلك الملاحظات . وذكر أيضا أن الأمانة ستضع التعليق على مشروع الاتفاقية في صيغته النهائية وتوزعه . ومن المتوقع أن تساعد مجموعة الملاحظات والتعليق المندوبين في دورة اللجنة في مداولاتهم وتتيح للجنة وضع مشروع الاتفاقية في صيغته النهائية واعتماده .

المرفق الأول

النص الموحد لمشروع الاتفاقية

مشروع اتفاقية [الإحالة في التمويل بالمستحقات]
[إحالة المستحقات في التجارة الدولية]

الدباجة

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 الإحالات [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 العوامة والعمولة المستندية والتسديد وتمويل المشاريع وإعادة التمويل ،] بينما تحمي في الوقت ذاته ممارسات [التمويل] [الإحالة] القائمة وتيسر استحداث ممارسات جديدة ،

وإذ ترغب أيضاً 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 الفصل الخامس 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 . غير أن هذه الأحكام لا تنطبق إذا أصدرت الدولة إعلانا في إطار المادة ٣٧ .]

(٤) ينطبق مرفق هذه الاتفاقية في دولة متعاقدة أصدرت إعلانا بموجب المادة ٣٦ .

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 تحصيل 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 الشخص الذي تجرى الإحالة إليه هو المحال إليه .

المادة ٣ - الطابع الدولي

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

المادة ٤ - الاستبعادات

(١) لا تنطبق هذه الاتفاقية على الإحالات :

(أ) التي تجرى الى فرد ما لأغراضه الشخصية أو الأسرية أو المنزلية ؛

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

(ج) التي تجرى 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 المادة ٣٩ ، أو الدولة التي يقع فيها مقر المدين فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق المدين والتزاماته .]

[المادة ٥ - التقييدات المفروضة على المستحقات الأخرى

غير المستحقات التجارية

البديل ألف

(١) لا تمس المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢٢ بحقوق وواجبات المدين فيما يتعلق بمستحق آخر ليس مستحقا تجاريا الا بقدر ما يقبل به المدين .

(٢) بصرف النظر عن المادتين ١١ (٢) و ١٢ (٣) ، لا يكون المحيل الذي يحيل مستحقا آخر ليس مستحقا تجاريا مسؤولا تجاه المدين عن الاخلال بأي تقييد مفروض على الاحالة مبين في المادتين ١٠ (١) و ١١ (٢) ، ويكون الاخلال عديم المفعول .

البديل باء

لا تنطبق المادتان ١١ و ١٢ والباب الثاني من الفصل الرابع الا على احوالات المستحقات التجارية . وفيما يتعلق باحوالات المستحقات الأخرى غير المستحقات التجارية ، تسوى المسائل التي تتناولها هاتان المادتان وفقا للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص .]

الفصل الثاني - أحكام عامة

المادة ٦ - التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذه الاتفاقية:

- (أ) "العقد الأصلي" يعني العقد المبرم بين المحيل والمدين ، الذي ينشأ عنه المستحق المحال؛
- (ب) "المستحق القائم" يعني المستحق الذي ينشأ عند إبرام عقد الإحالة أو قبله ؛ و "المستحق الآجل" يعني المستحق الذي ينشأ بعد إبرام عقد الإحالة؛
- (ج) "التمويل بالمستحقات" يعني أي معاملة توفر فيها قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة لقاء قيمة في شكل مستحقات. ويشمل التمويل بالمستحقات العمولة والعمولة المستندية والتسديد وتمويل المشاريع وإعادة التمويل؛
- (د) "الكتابة" تعني أي شكل من المعلومات يمكن الوصول إليه بحيث يكون قابلاً للاستعمال كمرجع 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 ؛
- (هـ) "الإشعار بالإحالة" يعني رسالة مكتوبة تبين على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المُحال إليه؛
- (و) "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 موجودات المحيل أو أعماله أو تصفيتها؛
- (ز) "إجراءات الإعسار" تعني 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؛
- (ح) "الأولوية" تعني حق طرف في التمتع بالأفضلية على طرف آخر؛
- (ط) '١' يعتبر مقر الشخص واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله ؛

٢٠٠٠ إذا كان للمحيل والمحال إليه أكثر من مكان عمل ، يكون مكان العمل هو المكان الذي يمارس فيه إدارته المركزية ؛

٢٠٠١ إذا كان للمدين أكثر من مكان عمل ، يكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بالعقد الأصلي ؛

٢٠٠٢ إذا لم يكن للشخص مكان عمل ، يشار إلى مكان إقامته المعتاد ؛

(ي) "القانون" يعني القانون الساري في دولة ما بخلاف قواعدها المتعلقة بالقانون الدولي الخاص .

(ك) "العائدات" تعني كل ما يقبض فيما يتعلق بمستحق محال ، سواء بالسداد الكلي أو الجزئي أو بأي أداء آخر للمستحق . ويشمل التعبير كل ما يقبض فيما يتعلق بالعائدات . ولا يشمل التعبير البضائع المعادة .

(ل) "المستحق التجاري" يعني المستحق الناشئ في إطار عقد أصلي لبيع بضائع أو تأجيرها أو لتقديم خدمات أخرى ليست خدمات مالية .

المادة ٧ - 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 طرفا فيه .

المادة ٨ - 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 تسوى فيها صراحة، وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية ، أو وفقا للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ .

الفصل الثالث - مفعول الإحالة

المادة ٩ - نفاذ مفعول الإحالات الإجمالية وإحالات المستحقات الآجلة والإحالات 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 مبينة:

(أ) كلا على حدة ، باعتبارها مستحقات تخصها الإحالة، أو

(ب) على أي نحو آخر، شريطة أن يتسنى ، وقت الإحالة ، أو وقت إبرام العقد الأصلي في حالة المستحقات الآجلة ، تبين كونها مستحقات تخصها الإحالة .

(٢) تكون إحالة مستحق واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة نافذة المفعول وقت إبرام العقد الأصلي دون حاجة إلى عملية نقل جديدة لإحالة كل مستحق ، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

المادة ١٠ - وقت الإحالة

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

المادة ١١ - التقييدات التعاقدية للإحالة

(١) تكون إحالة المستحق نافذة المفعول بصرف النظر عن أي اتفاق بين المُحيل الأول، أو أي مُحيل لاحق، والمدين، أو أي مُحال إليه لاحق ، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المُحيل في إحالة مستحقاته.

(٢) ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المُحيل بسبب إخلاله بذلك الاتفاق. ولا يكون أي شخص ليس طرفاً في هذا الاتفاق مسؤولاً لمجرد معرفته بالاتفاق.

المادة ١٢ - نقل حقوق الضمان

(١) ينقل أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق المُحال إلى المُحال 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 المَحَال إليه.

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

(٣) ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المَحِيل بسبب إخلاله باتفاق في إطار الفقرة (٢) من هذه المادة . ولا يكون أي شخص ليس طرفاً في ذلك الاتفاق مسؤولاً لمجرد معرفته بالاتفاق.

(٤) ليس من شأن نقل حق ملكية حيازي بمقتضى 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 تقتضيه قواعد قانونية غير هذه الاتفاقية فيما يتعلق بشكل أو طريقة تسجيل نقل أي حقوق تضمن تسديد المستحق المَحَال .

الفصل الرابع - الحقوق والواجبات والدفع

الباب الأول - المحيل والمَحَال إليه

المادة ١٣ - حقوق وواجبات المحيل والمَحَال إليه

(١) تتقرر حقوق وواجبات المحيل والمَحَال 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 والمَحَال 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 والمَحَال إليه ، ما لم يتفقا على خلاف ذلك ، قد أخضعا الإحالة ، ضمناً ، لعرف شائع في التجارة الدولية لدى أطراف الممارسة المعنية [ممارسة التمويل بالمستحقات المعنية] ، ويراعى 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 دفوع أو حقوق مقاصة .

(٢) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك ، لا يقر المحيل أن لدى المدين ، 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 الإخلال . غير أنه ليس في هذه المادة ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق إزاء ما ينشأ عن ذلك الإخلال من أضرار .

المادة ١٦ - الحق في السداد

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

(أ) يحق للمحال اليه أن يحتفظ بالعائدات والبضائع المعادة فيما يتعلق بالمستحق المحال ، اذا جرى السداد اليه فيما يتعلق بذلك المستحق المحال ؛

(ب) يحق للمحال اليه أن يتقاضى العائدات كما أن له الحق في البضائع المعادة فيما يتعلق بالمستحق المحال ، اذا جرى السداد الى المحيل فيما يتعلق بذلك المستحق المحال ؛

(ج) يحق للمحال اليه أن يتقاضى العائدات كما يكون له الحق في البضائع المعادة الى ذلك الشخص فيما يتعلق بذلك المستحق المحال ، اذا جرى السداد الى شخص آخر فيما يتعلق بذلك المستحق المحال .

(٢) لا يجوز للمحال اليه أن يحتفظ بما يزيد على قيمة حقه في المستحق .

الباب الثاني - المدين

المادة ١٧ - مبدأ حماية المدين

(١) باستثناء ما يُنص عليه خلافاً لذلك في هذه الاتفاقية ، ليس من شأن الإحالة أن تمس بحقوق وواجبات 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 ، لإجراء السداد فيها ، إلى دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المدين.

المادة ١٨ - إشعار المدين

(١) يصبح الإشعار بالإحالة وتعليمة السداد نافذي المفعول عندما يتسلمهما المدين، إذا كانا موجّهين بأي لغة يتوقع منها على نحو معقول أن تعلم المدين بمحتواهما. ويكفي أن يوجّه الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بلغة للعقد 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 - ابراء ذمة المدين بالسداد

(١) يحق للمدين ، الى حين تلقيه اشعارا بالاحالة ، أن تُبرأ ذمته بالسداد وفقاً للعقد الأصلي . وبعد تلقي المدين اشعارا بالاحالة ، ورهنا بأحكام الفقرات (٢) الى (٦) من هذه المادة ، لا تُبرأ ذمة المدين الا بالسداد

إلى المحال إليه ، أو إذا تلقى المدين من المحال إليه ، خلافاً لذلك ، تعليمات مكتوبة في إشعار الإحالة أو بعد ذلك ، للسداد وفقاً لتلك التعليمات .

(٢) إذا تلقى المدين إشعارات بأكثر من إحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته ، تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً لأول إشعار يتلقاه .

(٣) إذا تلقى المدين أكثر من تعليمة سداد تتعلق بإحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته ، تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً لآخر تعليمة يتلقاها من المحال إليه قبل السداد .

(٤) إذا تلقى المدين إشعاراً بإحالة لاحقة واحدة أو أكثر، تبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك الإحالات اللاحقة .

(٥) 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.

(٦) لا تمس هذه المادة بأي داع آخر يسوغ إبراء المدين ذمته بالسداد إلى الشخص الذي يحق له تقاضي السداد ، أو إلى هيئة قضائية أو هيئة أخرى ، أو إلى صندوق إيداع عمومي .

المادة ٢٠ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة

(١) عندما يطالب المحال إليه المدين بسداد المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بكل ما ينشأ عن العقد الأصلي وأي عقد آخر يشكل جزءاً من المعاملة ذاتها من دفع أو حقوق مقاصة كان يمكن للمدين أن يتمسك بها لو كانت تلك المطالبة صادرة عن المحيل .

(٢) يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بأي حق مقاصة آخر ، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحاً للمدين وقت تلقي الإشعار بالإحالة .

(٣) بصرف النظر عن أحكام الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة ، لا يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال إليه بالدفع وحقوق المقاصة التي يجوز للمدين أن يتمسك بها تجاه المحيل، عملاً بالمادة ١١ ، بداعي الإخلال باتفاقات تقييد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته .

المادة ٢١ - الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة

(١) دون مساس بالقانون الذي يحكم حماية المدين في المعاملات التي تجرى لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية في الدولة التي يقع فيها مقر المدين، يجوز للمدين أن يتفق مع المحيل بكتابة موقعة من المدين على عدم التمسك تجاه المحال إليه بالدفع وحقوق المقاصة التي كان يمكنه أن يتمسك بها عملاً بالمادة ٢٠. ويمنع هذا الاتفاق المدين من التمسك بتلك الدفع وحقوق المقاصة تجاه المحال إليه.

(٢) لا يجوز للمدين أن يستبعد:

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

(ب) الدفع المستندة إلى عدم أهلية المدين.

(٣) لا يجوز تعديل هذا الاتفاق إلا باتفاق يرد في كتابة موقعة من المدين. 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 بحقوق المحال إليه نافذ المفعول تجاه المحال إليه، ويكتسب المحال إليه حقوقاً مقابلة.

(٢) بعد الإشعار بالإحالة، لا يكون أي اتفاق بين المحيل والمدين يمس بحقوق 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 منصوصاً 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 تجرى 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.

الباب الثالث - الأطراف الأخرى

المادة ٢٤ - القانون المنطبق على تنازع الحقوق مع الأطراف الأخرى

باستثناء المسائل التي تسوى في مواضع أخرى من هذه الاتفاقية ، ورهنا بالمادتين ٢٥ و ٢٦ ، يخضع لأحكام قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ما يلي :

(أ) مدى حق المحال اليه في المستحق المحال ، وأولوية حق المحال اليه تجاه حقوق منازعة في المستحق المحال يتمتع بها :

١٠ شخص آخر أحيل اليه المستحق ذاته من المحيل ذاته ، حتى وان لم يكن ذلك المستحق مستحقا دوليا ولم تكن الاحالة الى ذلك المحال اليه احالة دولية ؛

٢٠ أحد دائني المحيل ؛

٣٠ مدير الاعسار ؛

(ب) وجود ومدى حق الأشخاص المذكورين في الفقرة (أ) ١٠ الى ٣٠ في عائدات المستحق المحال ، وأولوية حق المحال اليه في تلك العائدات تجاه ما لأولئك الأشخاص من حقوق منازعة ؛

(ج) ما اذا كان لأحد الدائنين ، بحكم القانون ، حق في المستحق المحال نتيجة لحقه في ممتلكات أخرى للمحيل ، ومدى أي حق من هذا القبيل في المستحق المحال .

المادة ٢٥ - السياسة العامة والحقوق التفضيلية

(١) لا يجوز لأي محكمة أو هيئة مختصة أخرى أن ترفض تطبيق حكم من أحكام قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل الا اذا كان ذلك الحكم يتعارض صراحة مع السياسة العامة لدولة تلك المحكمة أو الهيئة .

(٢) في اجراءات الاعسار التي تستهل في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ، اذا نشأ أي حق تفضيلي بمقتضى قانون دولة المحكمة وأعطى الأولوية على حقوق محال اليه في اجراءات اعسار تنظم في اطار قانون تلك الدولة ، تكون لذلك الحق تلك الأولوية بصرف النظر عما تنص عليه المادة ٢٤ . ويجوز للدولة أن تودع في أي وقت اعلانا تبين فيه تلك الحقوق التفضيلية .

المادة ٢٦ - القواعد الخاصة للعائدات

(١) اذا تلقى المحال اليه عائدات المستحق المحال ، يحق للمحال اليه أن يحتفظ بتلك العائدات طالما كانت لحق المحال اليه أولوية في المستحق المحال على ما للأشخاص المذكورين في الفقرة الفرعية (أ) '١' الى '٣' من المادة ٢٤ من حقوق منازعة في المستحق المحال .

(٢) اذا تلقى المحال اليه عائدات المستحق المحال ، يكون لحق المحال اليه في تلك العائدات أولوية على ما للأشخاص المذكورين في الفقرة الفرعية (أ) '١' الى '٣' من المادة ٢٤ من حق منازع في تلك العائدات طالما كان لحق المحال اليه أولوية على حق أولئك الأشخاص في المستحق المحال ، اذا :

(أ) تلقى المحيل العائدات بناء على تعليمات من المحال اليه بأن يحتفظ بالعائدات لمصلحة المحال اليه ؛

(ب) احتفظ المحيل بالعائدات لمصلحة المحال اليه بصورة منفصلة وكان يمكن تمييزها على نحو معقول عن موجودات المحيل ، كما في حالة حساب الايداع المنفصل الذي لا يحتوي الا على مقبوضات نقدية من المستحقات المحالة الى المحال اليه .

المادة ٢٧ - التنازل

يجوز للمحال اليه ذي الحق في الأولوية أن يتنازل في أي وقت ، من جانب واحد أو بالاتفاق ، عن أولويته لصالح أي محال اليه موجود حاليا أو مستقبلا .

الفصل الخامس - تنازع القوانين

المادة ٢٨ - القانون المنطبق على حقوق وواجبات المحيل والمحال اليه

(١) [باستثناء المسائل التي تسوى في هذه الاتفاقية] ، تخضع حقوق وواجبات المحيل والمحال اليه في اطار عقد الإحالة لأحكام القانون الذي يختاره المحيل والمُحال إليه صراحة .

(٢) في حال عدم اختيار المحيل والمحال إليه قانونا ما ، تخضع حقوقهما وواجباتهما في اطار عقد الإحالة لقانون الدولة التي يكون عقد الإحالة أوثق صلة بها . وفي حال غياب ما يثبت خلاف ذلك ، يفترض أن يكون عقد الإحالة أوثق صلة بالدولة التي يقع فيها مكان عمل المحيل . وإذا كان للمحيل أكثر من مكان عمل واحد ، تجرى الإشارة إلى مكان العمل الذي تكون له أوثق صلة بالعقد . وإذا لم يكن للمحيل مكان عمل ، يشار إلى مكان إقامته المعتاد .

(٣) إذا كان لعقد الإحالة صلة بدولة واحدة فقط ، فإن اختيار المحيل والمحال إليه قانون دولة أخرى لا يحول دون انطباق قانون الدولة التي توجد للإحالة صلة بها ، طالما أنه يمكن الخروج على ذلك القانون عن طريق العقد .

المادة ٢٩ - القانون المنطبق على حقوق وواجبات المَحال إليه والمدين

[باستثناء المسائل التي تسوى في هذه الاتفاقية ،] يكون القانون الذي يحكم المستحق الذي تتعلق به الإحالة هو القانون الذي يقرر قابلية انفاذ التقييدات التعاقدية للإحالة ، والعلاقة بين المَحال إليه والمدين ، والشروط التي يمكن بمقتضاها التذرع بالإحالة تجاه المدين ، وأية مسألة بشأن ما إذا كانت واجبات المدين قد أوفيت .

المادة ٣٠ - القانون المنطبق على تنازع الحقوق مع الأطراف الأخرى

(١) يخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل :

(أ) مدى حق المحال اليه في المستحق المحال ، وأولوية حق المحال اليه تجاه حقوق منازعة في المستحق المحال يتمتع به :

١٠ شخص آخر أحيل اليه المستحق ذاته من المحيل ذاته ، حتى وإن لم يكن ذلك المستحق مستحقا دوليا ولم تكن الاحالة الى ذلك المحال اليه احالة دولية ؛

٢٠ أحد دائني المحيل ؛

٣٠ مدير الاعسار ؛

(ب) وجود ومدى حق الأشخاص المذكورين في الفقرة (١) (أ) ١٠ الى ٣٠ في عائدات المستحق المحال ، وأولوية حق المحال اليه في تلك العائدات تجاه ما لأولئك الأشخاص من حقوق منازعة ؛

(ج) ما اذا كان لأحد الدائنين ، بحكم القانون ، حق في المستحق المحال نتيجة لحقه في ممتلكات أخرى للمحيل ، ومدى أي حق من هذا القبيل في المستحق المحال .

(٢) لا يجوز لأي محكمة أو هيئة مختصة أخرى أن ترفض تطبيق حكم من أحكام قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل الا اذا كان ذلك الحكم يتعارض صراحة مع السياسة العامة لدولة تلك المحكمة أو الهيئة .

(٣) في اجراءات الاعسار التي تستهل في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل ، اذا نشأ أي حق تفضيلي بمقتضى قانون دولة المحكمة وأعطى الأولوية على حقوق محال اليه في اجراءات اعسار تنظم في اطار قانون تلك الدولة ، تكون لذلك الحق تلك الأولوية بصرف النظر عما تنص عليه الفقرة (١) من هذه المادة . ويجوز للدولة أن تودع في أي وقت اعلانا تبين فيه تلك الحقوق التفضيلية .

المادة ٢١ - القواعد الإلزامية

(١) ليس في المادتين ٢٨ و ٢٩ ما يقيد تطبيق قواعد قانون دولة المحكمة في الحالة التي تكون فيها تلك القواعد إلزامية بغض النظر عن القانون المنطبق فيما عدا ذلك .

(٢) ليس في المادتين ٢٨ و ٢٩ ما يقيد تطبيق القواعد الإلزامية لقانون دولة أخرى ، التي تكون لها صلة وثيقة بالمسائل التي تسويها هاتان المادتان إذا كان يتوجب ، بمقتضى قانون تلك الدولة الأخرى ، تطبيق تلك القواعد بغض النظر عن القانون المنطبق فيما عدا ذلك ، وبقدر ما يتوجب ذلك التطبيق .

المادة ٢٢ - السياسة العامة

فيما يتعلق بالمسائل التي يسويها هذا الفصل ، لا يجوز لمحكمة أو هيئة مختصة أخرى أن ترفض تطبيق حكم من أحكام القانون المحدد في هذا الفصل إلا إذا كان واضحا أن هذا الحكم يتعارض مع السياسة العامة لدولة تلك المحكمة أو الهيئة .

الفصل السادس - أحكام ختامية

المادة ٢٣ - الوديع

يكون الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع هذه الاتفاقية .

المادة ٣٤ مكررا - التوقيع والتصديق والقبول والإقرار والانضمام

- (١) يفتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية أمام جميع الدول في مقر الأمم المتحدة في نيويورك ، حتى
- (٢) تخضع هذه الاتفاقية للتصديق أو القبول أو الإقرار من جانب الدول الموقعة .
- (٣) يفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول غير الموقعة ، اعتبارا من تاريخ فتح باب التوقيع عليها .
- (٤) تودع صكوك التصديق والقبول والإقرار والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

المادة ٣٥ - الانطباق على الوحدات الإقليمية

- (١) إذا كانت للدولة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق فيها أنظمة قانونية مختلفة فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية ، يجوز لتلك الدولة أن تعلن ، في أي وقت ، أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة فقط أو أكثر من تلك الوحدات ، كما يجوز لها ، في أي وقت ، أن تستعيز عن إعلانها السابق بإعلان آخر .
- (٢) تبين في هذه الإعلانات ، صراحة ، الوحدات الإقليمية التي تسري عليها الاتفاقية .
- (٣) إذا كانت هذه الاتفاقية ، بمقتضى إعلان صادر وفقا لهذه المادة ، لا تسري على جميع الوحدات الإقليمية للدولة وكان مقر المحيل أو المدين واقعا في وحدة إقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية ، يعتبر المقر المذكور غير واقع في دولة متعاقدة .
- (٤) إذا لم تصدر الدولة أي إعلان بقتضى الفقرة (١) من هذه المادة ، تكون الاتفاقية سارية على جميع الوحدات الإقليمية لتلك الدولة .

المادة ٣٦ - التنازع مع الاتفاقات الدولية الأخرى

لا تكون لهذه الاتفاقية غلبة على أي اتفاق دولي أبرم أو يمكن أن يبرم ، ويتضمن أحكاما تتعلق بالمسائل التي تحكمها هذه الاتفاقية [، شريطة أن يكون مقر المحيل واقعا في دولة طرف في ذلك الاتفاق ، أو أن يكون مقر المدين واقعا في دولة طرف في ذلك الاتفاق فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق وواجبات المدين .]

المادة ٣٧ - انطباق الفصل الخامس

يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تكون ملزمة بأحكام الفصل الخامس .

المادة ٣٨ - التقييدات ذات الصلة بالحكومات الهيئات العامة الأخرى

يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تكون ملزمة بأحكام المادتين ١١ و ١٢ إذا كان مقر المدين ، أو مقر أي شخص يمنح حقاً شخصياً أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق المحال ، واقعا في تلك الدولة وقت إبرام العقد الأصلي ، وكان ذلك المدين أو الشخص حكومة مركزية أو محلية أو أية إدارة فرعية تابعة لها ، أو أية هيئة عامة . وإذا أصدرت الدولة اعلاناً من هذا القبيل ، فلا تمس المادتان ١١ و ١٢ بحقوق وواجبات ذلك المدين أو الشخص .

[المادة ٣٩ - استبعادات أخرى]

يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تطبق الاتفاقية على ممارسات معينة مدرجة في اعلان . وفي هذه الحالة ، لا تنطبق الاتفاقية على تلك الممارسات إذا كان مقر المحيل واقعا في تلك الدولة ، أو إذا كان مقر المدين واقعا في تلك الدولة فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق وواجبات المدين .

المادة ٤٠ - انطباق المرفق

(١) يجوز للدولة المتعاقدة أن تعلن في أي وقت : أنها ستكون ملزمة إما بأحكام البابين الأول و/أو الثاني وإما بأحكام الباب الثالث من هذه الاتفاقية . [أنها :

(أ) ستكون ملزمة بقواعد الأولوية المستندة الى التسجيل الواردة في الباب الأول من المرفق ، وأنها ستختار المشاركة في نظام التسجيل المنشأ عملاً بمقتضى الباب الثاني من المرفق ؛ أو

(ب) ستكون ملزمة بقواعد الأولوية المستندة الى التسجيل الواردة في الباب الأول من المرفق ، وأنها ستنفذ تلك القواعد باستخدام نظام التسجيل الذي يفي بأغراض تلك القواعد [حسبما ترد في اللوائح التنظيمية الصادرة بمقتضى الباب الثاني من المرفق] ، وفي هذه الحالة ، ولأغراض الباب الأول من المرفق ، يكون للتسجيل بمقتضى هذا النظام المفعول ذاته كالتسجيل بمقتضى الباب الثاني من المرفق ؛ أو

(ج) ستكون ملزمة بقواعد الأولوية المستندة الى وقت إبرام عقد الاحالة ، المبينة في الباب الثالث من المرفق .

(٢) لأغراض المادة ٢٤ ، يكون قانون الدولة المتعاقدة التي أصدرت اعلانا بمقتضى الفقرة (١) (أ) أو (١) (ب) من هذه المادة هو مجموعة القواعد الواردة في الباب الأول من المرفق ، ويكون قانون الدولة التي أصدرت اعلانا بمقتضى الفقرة (١) (ج) من هذه المادة هو مجموعة القواعد الواردة في الباب الثالث من المرفق . ويجوز للدولة المتعاقدة أن تضع قواعد تقضي بأن تصبح الاحالات التي تجرى قبل بدء نفاذ مفعول الاعلان ، خلال فترة زمنية معقولة ، خاضعة لتلك القواعد .

(٣) يجوز للدولة المتعاقدة التي لم تصدر اعلانا بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة ، أن تستخدم ، عملاً بقواعدها الداخلية الخاصة بالأولوية ، نظام التسجيل المنشأ بمقتضى الباب الثاني من المرفق .]

المادة ٤١ - مفعول الإعلان

(١) تكون الإعلانات الصادرة بمقتضى المواد ٣٥ (١) و ٣٧ الى ٤٠ وقت التوقيع مرهونة بتأكيداتها عند التصديق أو القبول أو الإقرار .

(٢) تصدر الإعلانات وتأكيدات الاعلانات كتابة ويخطر بها الوديع رسمياً .

(٣) يصبح الإعلان نافذ المفعول في ذات الوقت الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية . أما الاعلان الذي يتلقى الوديع إخطاراً رسمياً به بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية فيكون نافذ المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ تلقي الوديع للإخطار .

(٤) يجوز لكل دولة تصدر إعلاناً بمقتضى المواد ٣٥ (١) و ٣٧ إلى ٤٠ أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت بإخطار رسمي موجه كتابة إلى الوديع . ويكون هذا السحب نافذ المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تلقي الوديع للإخطار .

(٥) لا يمس الإعلان أو سحبه بحقوق الأطراف الناشئة عن إحالات أجريت قبل التاريخ الذي أصبح فيه الإعلان أو سحبه نافذ المفعول .]

المادة ٤٢ - التحفظات

لا يسمح بأي تحفظات غير التحفظات المأذون بها صراحة في هذه الاتفاقية .

المادة ٤٣ - بدء النفاذ

- (١) يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ إيداع الصك الخامس من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام .
- (٢) بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ إيداع الصك الخامس من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام ، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ إيداع الصك المناسب نيابة عن تلك الدولة .
- [(٣) لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على الحالات التي تجرى في تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية أو بعده بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار إليها في المادة ١ (١) .]

المادة ٤٤ - الانسحاب من الاتفاقية

- (١) يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية في أي وقت بإخطار كتابي موجه إلى الوديع .
- (٢) يصبح الانسحاب نافذ المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على تلقي الوديع للإخطار . وإذا حدثت في الإخطار فترة أطول ، يصبح الانسحاب نافذ المفعول عند انقضاء تلك الفترة الأطول بعد تلقي الوديع للإخطار .
- [(٣) تظل الاتفاقية منطبقة على الحالات التي تجرى قبل التاريخ الذي يصبح فيه الانسحاب نافذ المفعول .]

مرفق مشروع الاتفاقية

الباب الأول - قواعد الأولوية المستندة الى التسجيل

المادة ١ - الأولوية في حال تعدد المحال اليهم

فيما بين الأشخاص الذين يحال اليهم المستحق ذاته من المحيل ذاته ، تتحدد الأولوية بالترتيب الذي تسجل به البيانات المتعلقة بالإحالة بمقتضى الباب الثاني من هذا المرفق ، بغض النظر عن الوقت الذي ينقل فيه المستحق . فإذا لم تسجل بيانات كهذه ، تتحدد الأولوية استنادا الى وقت إجراء الإحالة .

المادة ٢ - الأولوية بين المُحال إليه ومدير الإعسار أو دائني المحيل

[رهنًا بالمادة ٢٥ من هذه الاتفاقية ،] تكون للمُحال إليه أولوية على مدير الإعسار ودائني المحيل ، بمن فيهم الدائنون الذين يوقعون حجزاً على المستحقات المحالة ، إذا كانت المستحقات قد أُحيلت وسُجلت البيانات المتعلقة بالإحالة بمقتضى الباب الثاني من هذا المرفق قبل بدء إجراءات الإعسار أو الحجز .

الباب الثاني - التسجيل

المادة ٣ - إنشاء نظام للتسجيل

يُنشأ نظام لتسجيل البيانات المتعلقة بالإحالات التي تجرى بمقتضى هذه الاتفاقية واللوائح التنظيمية التي سيصدرها أمين السجل والهيئة المشرفة . وستحدد اللوائح التنظيمية بالتفصيل الطريقة التي سيعمل بها نظام التسجيل وكذلك الإجراءات المتعلقة بحسم النزاعات ذات الصلة بعمل ذلك النظام .

المادة ٤ - التسجيل

(١) يجوز لأي شخص تأذن له اللوائح التنظيمية بذلك أن يسجل في السجل بيانات تتعلق بإحالة ما وفقاً لهذه الاتفاقية وللوائح التنظيمية للتسجيل . ويتعين أن تتضمن البيانات المسجلة هوية كل من المحيل والمُحال إليه ، حسبما تنص عليه تلك اللوائح ، ووصفا موجزا للمستحق المحال .

(٢) يجوز لعملية تسجيل واحدة أن تشمل :

(أ) إحالة أكثر من مستحق واحد من المحيل إلى المحال إليه ؛

(ب) إحالة لم تُجر بعد ؛

(ج) إحالة مستحقات ليست قائمة وقت التسجيل .

(٣) يكون التسجيل ، أو تعديله ، نافذ المفعول اعتباراً من الوقت الذي تكون فيه البيانات المشار إليها في الفقرة (١) متاحة للباحثين عنها . ويجوز للطرف المسجل أن يحدد ، من بين الخيارات المتاحة في اللوائح التنظيمية ، فترة لنفاذ مفعول التسجيل . وفي حال عدم وجود ذلك التحديد ، يكون التسجيل نافذ المفعول لمدة خمس سنوات . وتحدد اللوائح التنظيمية الطريقة التي يجوز بها تجديد التسجيل أو تعديله أو إلغاؤه ، كما تحدد ، اتساقاً مع هذا المرفق ، ما يلزم لعمل نظام التسجيل من أمور .

(٤) من شأن أي عيب أو مخالفة للوائح أو إغفال أو خطأ يتعلق بهوية المحيل ويؤدي الى عدم العثور على البيانات المسجلة عندما يجري البحث عنها استناداً إلى هوية المحيل ، أن يجعل التسجيل عديم المفعول .

المادة ٥ - البحث في السجل

(١) يجوز لأي شخص أن يبحث في بيانات السجل استنادا إلى هوية المحيل ، وفقا لما تنص عليه اللوائح التنظيمية ، وأن يحصل على نتيجة بحثه كتابة .

(٢) تكون نتيجة البحث المكتوبة التي تفيد أنها صدرت من السجل مقبولة كدليل ، وتكون ، في حال عدم وجود دليل على خلاف ذلك ، برهانا على البيانات التي يتعلق بها البحث ، بما في ذلك :

(أ) تاريخ التسجيل ووقته ؛ و

(ب) ترتيب التسجيل .

الباب الثالث - قواعد الأولوية المستندة إلى وقت إبرام عقد الإحالة

المادة ٦ - الأولوية في حال تعدد المحال اليهم

فيما بين الأشخاص الذين يحال اليهم المستحق ذاته من المحيل ذاته ، يكون المستحق من حق المُحال إليه الذي يكون عقد الإحالة الخاص به أبكر تاريخا .

المادة ٧ - الأولوية بين المُحال إليه ومدير الإعسار أو دائني المحيل

[رهنا بالمادة ٢٥ من هذه الاتفاقية ،] تكون للمُحال إليه أولوية على مدير الإعسار ودائني المحيل ، بمن فيهم الدائنون الذين يوقعون حجزا على المستحقات المُحالة ، إذا كانت المستحقات قد أحيلت قبل بدء إجراءات الإعسار أو الحجز .

المرفق الثاني
إعادة ترقيم مواد مشروع الاتفاقية*

رقم المادة السابق (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.104)	رقم المادة الحالي (المرفق الأول بهذه الوثيقة)
١	١
٢	٢
٣	٣
٤	٤
مادة جديدة	٥
٥	٦
٦	٧
٧	٨
٨	٩
٩	١٠
١٠	١١
١١	١٢
١٣	١٣
١٤	١٤
١٥	١٥
١٦	١٦
١٧	١٧
١٨	١٨
١٩	١٩
٢٠	٢٠
٢١	٢١
٢٢	٢٢
٢٣	٢٣
٢٤ (١) و ٢٥ (١) و (٢) ٢٦ و (٣) و (٤)	٢٤

* لم يُعد ترقيم مواد المرفق .

رقم المادة السابق (الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.104)	رقم المادة الحالي (المرفق الأول بهذه الوثيقة)
٢٥ (٣) و (٥) و ٢٦ (٥)	٢٥
٢٦ (١) و (٢)	٢٦
٢٤ (٢)	٢٧
٢٧	٢٨
٢٨	٢٩
٢٩	٣٠
٣٠	٣١
٣١	٣٢
٣٢	٣٣
٣٨	٣٤
٣٩	٣٥
٣٣	٣٦
٣٤	٣٧
١٢	٣٨
٣٥	٣٩
٣٦	٤٠
٤٠	٤١
٤١	٤٢
٤٢	٤٣
٤٣	٤٤

* * *