

Distr.: General
22 May 2001
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والثلاثون

فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١

التمويل بالمستحقات

تعليق تحليلي على مشروع اتفاقية احالة المستحقات في التجارة الدولية

اضافة

مذكورة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	١	أولاً - مقدمة
٤	٨١-٢	ثانياً - تعليق تحليلي
		...
		ألف - الفصل الرابع
٤	٤٣-٢	الحقوق والالتزامات والدفع
		١ - الباب الثاني
٤	٢٩-٢	المدين
		...
٤	٤-٢	المادة ١٨ - اشعار المدين

الصفحة	الفقرات	
٦	١٥-٥	المادة ١٩ - ابراء ذمة المدين
١٢	١٨-١٦	المادة ٢٠ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة
١٤	٢٣-١٩	المادة ٢١ - الاتفاق على عدم التمسك بالدفع أو حقوق المقاصة
١٦	٢٨-٢٤	المادة ٢٢ - تعديل العقد الأصلي
١٩	٢٩	المادة ٢٣ - استرداد المبالغ المسددة
		٢ - الباب الثالث
٢٠	٤٣-٣٠	الأطراف الأخرى
٢٠	٣٧-٣٠	المادة ٢٤ - القانون المنطبق على الحقوق المنازعة
٢٤	٤١-٣٨	المادة ٢٥ - السياسة العامة والحقوق التفضيلية
٢٧	٤٢	المادة ٢٦ - القواعد الخاصة للعائدات
٢٩	٤٣	المادة ٢٧ - التنازل
		باء - الفصل الخامس
٣٠	٥٣-٤٤	القواعد المستقلة لتنازع القوانين
٣٠	٤٤	المادة ٢٨ - انطباق الفصل الخامس
٣٠	٤٦-٤٥	المادة ٢٩ - القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال اليه
٣٢	٤٩-٤٧	المادة ٣٠ - القانون المنطبق على حقوق والتزامات المحال اليه والمدين
٣٣	٥٠	المادة ٣١ - القانون المنطبق على الحقوق المنازعة لأطراف أخرى
٣٤	٥٢-٥١	المادة ٣٢ - القواعد الالزامية
٣٦	٥٣	المادة ٣٣ - السياسة العامة
		جيم - الفصل السادس
٣٦	٧١-٥٤	أحكام ختامية
٣٦	٥٤	المادة ٣٤ - الوديع
٣٧	٥٥	المادة ٣٥ - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام
٣٨	٥٦	المادة ٣٦ - الانطباق على الوحدات الاقليمية
٣٩	٥٧	المادة ٣٧ - القانون المنطبق في الوحدات الاقليمية
٤٠	٦٢-٥٨	المادة ٣٨ - التنازع مع الاتفاقات الدولية الأخرى
٤٣	٦٣	المادة ٣٩ - الاعلان عن انطباق الفصل الخامس

الفقرات الصفحة

المادة ٤٠ -	التقييدات ذات الصلة بالحكومات والهيئات العامة الأخرى ...	٦٤	٤٣
المادة ٤١ -	استبعادات أخرى	٦٥	٤٤
المادة ٤٢ -	انطباق المرفق	٦٦	٤٥
المادة ٤٣ -	مفعول الاعلان	٦٧	٤٧
المادة ٤٤ -	التحفظات	٦٨	٤٩
المادة ٤٥ -	بدء النفاذ	٦٩	٥٠
المادة ٤٦ -	الانسحاب	٧٠	٥١
المادة ٤٧ -	التنقيح والتعديل	٧١	٥٢
دال - مرفق مشروع الاتفاقية		٧٢-٨١	٥٢
	الغرض من المرفق	٧٢-٧٣	٥٢
	الباب الأول		
	قواعد الأولوية المستندة الى التسجيل	٧٤-٧٦	٥٣
المادة ١ -	الأولوية في حال تعدد المحال اليهم	٧٤-٧٥	٥٣
المادة ٢ -	الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني الحيل	٧٦	٥٥
	الباب الثاني		
	التسجيل	٧٧-٨١	٥٥
المادة ٣ -	انشاء نظام للتسجيل	٧٧	٥٥
المادة ٤ -	التسجيل	٧٨-٨٠	٥٦
المادة ٥ -	البحث في السجل	٨١	٥٩

أولاً - مقدمة

- ١ - يرد التعليق على المواد ١ الى ١٧ من مشروع الاتفاقية في الوثيقة A/CN.9/489. وتتضمن هذه المذكرة التعليق على الأحكام الباقية من مشروع الاتفاقية والأحكام الواردة في مرفق مشروع الاتفاقية حسبما ترد في الوثيقة A/CN.9/486، المرفق الأول.^(١)

ثانياً - تعليق تحليلي

ألف - الفصل الرابع الحقوق والالتزامات والدفع

١ - الباب الثاني المدين

المادة ١٨

اشعار المدين

- ١ - يصبح الاشعار بالاحالة وتعليمة السداد نافذي المفعول عندما يستلمهما المدين، اذا كانا موجهين بلغة يتوقع منها عقلاً أن تعلم المدين بمحتواهما. ويكفي أن يوجه الاشعار بالاحالة أو تعليمة السداد بلغة العقد الأصلي.
- ٢ - يجوز أن يتعلق الاشعار بالاحالة أو تعليمة السداد بمستحقات تنشأ بعد الاشعار.
- ٣ - يمثل الاشعار باحالة لاحقة اشعاراً بجميع الاحالات السابقة.

المراجع

- A/CN.9/420، الفقرتان ١٢٤ و ١٢٥؛ A/CN.9/432، الفقرات ١٧٦ و ١٧٧ و ١٨٧؛
A/CN.9/434، الفقرات ١٧٢-١٧٥؛ A/CN.9/447، الفقرات ٤٥-٤٧ و ١٥٨ و ١٥٩؛
A/CN.9/455، الفقرات ٥٩-٦٦؛ A/CN.9/456، الفقرات ١٧٧-١٨٠؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٢-٢٠.

^(١)] ترد الصيغة السابقة للتعليق على كامل مشروع الاتفاقية في الوثيقة A/CN.9/470.

التعليق

وقت نفاذ مفعول الاشعار: قاعدة التسلم

٢- الغرض الرئيسي من المادة ١٨ هو النص على "قاعدة التسلم" فيما يتعلق بوقت نفاذ مفعول الاشعار، أي أن الاشعار وتعليمة السداد كليهما يصبحان نافذين المفعول عندما يتسلمهما المدين. أما الوقت، بالتحديد، الذي يعتبر أن المدين تسلم فيه الاشعار فمسألة متروكة لتحديد القانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية. كذلك تضيف المادة ١٨، الفقرة ١ شرطا آخر الى الشروط المنصوص عليها في المادة ٥ (د) لكي يصبح الاشعار نافذا بمقتضى مشروع الاتفاقية، وهو أن يكون الاشعار "بلغة يتوقع منها عقلا أن تعلم المدين". وفي هذه الاشارة الى التوقعات، تدخل الفقرة ١ معيارا ذاتيا، تحده مع ذلك الاشارة الى معقولية هذه التوقعات. ولتقديم ارشاد للأطراف، تدخل الفقرة ١ قاعدة "الملاذ الآمن"، التي بمقتضاها تكون لغة العقد الأصلي مستوفية للمعيار المطلوب وهو استخدام لغة يتوقع منها عقلا أن تعلم المدين (فيما يتصل بالعلاقة بين الاشعار وتعليمة السداد انظر الوثيقة A/CN.9/489، الفقرة ١٢٤).

الاشعار بشأن مستحقات غير قائمة وقت الاشعار

٣- خلافا للمادة ٨ (١) (ج) من اتفاقية اليونيدروا بشأن العumلة الدولية (أوتاوا، ١٩٨٨؛ "اتفاقية أوتاوا")، وتمشيا مع الممارسة المعتادة في التمويل بالمستحقات، تسمح الفقرة ٢ بتوجيه اشعار بشأن مستحقات لا تكون قائمة وقت الاشعار. ومثل هذا الاشعار يبسط مهمة الاشعار ويخفف تكلفته، إذ انه يكفل تلافي الحاجة الى توجيه اشعار في كل مرة ينشأ فيها مستحق. وهو يكفل أيضا أن المدين لا يستطيع، حالما ينشأ المستحق، أن يجمع حقوق مقاصة من عقود مع المحيل غير ذات صلة فيما بينها أو يعدل العقد الأصلي بدون موافقة المحال اليه. والأهم من ذلك هو أن الفقرة ٢ تطرح جانبا أي تقييدات موجودة بمقتضى القانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية فيما يتعلق بالاشعار بشأن مستحقات غير قائمة وقت الاشعار. ونظرا لأن هذا الموضوع تحكمه المادة ١٨، فإنه لا يحال الى قانون مقر المحيل (انظر العبارة الافتتاحية للمادة ٢٤، والفقرة ٣٥).

الاشعار في الاحالات اللاحقة

٤ - الفقرة ٣، المستوحاة من المادة ١١ (٢) من اتفاقية اليونيدروا بشأن العملة الدولية (أوتاوا، ١٩٨٨؛ "اتفاقية أوتاوا")، تضيف شرعية على الممارسة المعتادة وخاصة في معاملات العملة الدولية. ونظرا لأن المدين عادة ما يخطر فقط بالاحالة الثانية من عامول التصدير الى عامول الاستيراد، فإن من الضروري أن تغطي الاحالة الثانية أيضا الاحالة الأولى من المحيل الى عامول التصدير. وبخلاف ذلك فإن الاحالة الأولى قد تصبح غير نافذة المفعول تجاه المدين، وهذه حالة قد تؤثر على نفاذ مفعول الاحالة الثانية كذلك. وسعيا الى معالجة الاحالات اللاحقة عامة، تنص الفقرة ٣ على أن الاشعار يغطي أي احالات سابقة وليس فقط الاحالة السابقة مباشرة (فيما يتعلق بمسألة ابراء ذمة المدين في حالة وجود عدة اشعارات تتعلق باحالات لاحقة، انظر الفقرة ١٢). ولا تتطلب الفقرة ٣ من الطرف الموجه للاشعار أن يحدد الاحالات السابقة. غير أنه يجوز للمدين، في حالة الشك، أن يطلب تقديم هذه المعلومة (انظر الفقرة ٧ من المادة ١٩، والفقرة ١٣ من الوثيقة). وازافة الى ذلك فإنه ليس في الفقرة ٣ (أو في المادتين ٥ (د) و ١٥) ما يمنع المحيل في احالة سابقة من اشعار المدين بشأن احالة لاحقة ليس المحيل طرفا فيها.

المادة ١٩

ابراء ذمة المدين

- ١ - يحق للمدين، الى حين استلامه إشعارا بالإحالة، أن تُبرأ ذمته بالسداد وفقا للعقد الأصلي.
- ٢ - بعد استلام المدين إشعارا بالإحالة، ورهنا بأحكام الفقرات ٣ الى ٨ من هذه المادة، لا تُبرأ ذمته إلا بالسداد الى المحال اليه، أو بالسداد وفقا لأي تعليمة مغايرة ترد في إشعار الإحالة أو تصدر لاحقا عن المحال اليه ويستلمها المدين كتابة.
- ٣ - اذا استلم المدين أكثر من تعليمة سداد تتعلق بإحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، تُبرأ ذمة المدين بالسداد وفقا لآخر تعليمة سداد يستلمها من المحال اليه قبل السداد.
- ٤ - اذا استلم المدين إشعارات تتعلق بأكثر من إحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، تُبرأ ذمة المدين بالسداد وفقا لأول إشعار يستلمه.

- ٥- إذا استلم المدين إشعاراً يتعلق بإحالة لاحقة واحدة أو أكثر، تُبرأ ذمته بالسداد وفقاً للإشعار المتعلق بآخر تلك الاحالات اللاحقة.
- ٦- إذا استلم المدين إشعاراً بإحالة جزء من مستحق واحد أو أكثر أو بإحالة مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد أو أكثر، تُبرأ ذمته بالسداد وفقاً للإشعار أو وفقاً لهذه المادة كما لو أنه لم يستلم الإشعار. وإذا قام المدين بالسداد وفقاً للإشعار، لا تُبرأ ذمته إلا بمقدار ما سدد من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة.
- ٧- إذا استلم المدين إشعاراً بالإحالة من المحال إليه، يحق للمدين أن يطلب من المحال إليه أن يقدم، في غضون فترة زمنية معقولة، دليلاً كافياً يثبت أن الإحالة من المحيل الأول إلى المحال إليه الأول وأي إحالة وسيطة قد أحرقت، وإذا لم يفعل المحال إليه ذلك، تُبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً لهذه المادة كما لو أنه لم يستلم الإشعار من المحال إليه. ويشمل الدليل الكافي لإثبات الإحالة، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تدل على حدوث الإحالة.
- ٨- لا تفس هذه المادة بأي سبب آخر يسوّغ إبراء ذمة المدين بالسداد إلى الشخص الذي يستحق السداد، أو إلى هيئة قضائية أو هيئة مختصة أخرى، أو إلى صندوق إيداع عمومي.

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ٩٨-١١٧ و ١٢٧-١٣١ و ١٦٩-١٧٣ و ١٧٩؛ A/CN.9/432، الفقرات ١٦٥-١٧٤ و ١٧٨-٢٠٤؛ A/CN.9/434، الفقرات ١٧٦-١٩١؛ A/CN.9/447، الفقرات ٦٩-٩٣ و ١٥٣-١٥٧؛ A/CN.9/455، الفقرات ٥٢-٥٨؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٢٤-١٣٢؛ A/CN.9/486، الفقرات ٢١-٢٩.

التعليق

- ٥- الهدف الرئيسي من المادة ١٩ هو توفير اليقين فيما يتعلق بإبراء ذمة المدين، ومن ثم تيسير سداد الدين. وليس المقصود بها معالجة ابراء ذمة المدين عموماً أو الالتزام بالسداد بحذ ذاته، لأن هذا الالتزام يحكمه العقد الأصلي والقانون الذي يحكم ذلك العقد. كذلك لا يقصد بها معالجة مسائل الأولوية. فوفقاً للمادة ١٩، يجوز ابراء ذمة المدين حتى إذا كان

من دفع اليه المدين لا يتمتع بالأولوية (انظر الفقرة ٩ أدناه). فالشخص صاحب الأولوية هو الذي ينبغي أن يطالب بحصيلة ما دفعه المدين.

إبراء ذمة المدين بالسداد قبل الاشعار وبعده

٦- يحق للمدين، بمقتضى الفقرة ١، وإلى أن يتسلّم اشعارا بالاحالة، أن يبرئ ذمته بالسداد وفقا للعقد الأصلي. وبما أن الاحالة تصبح نافذة المفعول اعتبارا من تاريخ إبرام عقد الاحالة، فإنه يمكن أن يختار المدين، بعد معرفته بالاحالة، إبراء ذمته من الدين بالسداد إلى المحال اليه. غير أن المدين يجازف في هذه الحالة باضطراره إلى السداد مرتين إذا ثبت فيما بعد أنه لم تكن هناك احالة قط، أو على الأقل احالة نافذة المفعول. وتلافيا لتقويض ممارسات متبعة يتوقع فيها عادة أن يواصل المدين السداد إلى المحيل حتى بعد الاشعار، لم يشر صراحة إلى امكانية أن يسدد المدين إلى المحيل أو إلى المحال اليه. والقصد من الإشارة إلى السداد "وفقا للعقد الأصلي" بدلا من السداد إلى المحيل، هو المحافظة على أي اتفاق للسداد بين المحيل والمدين (كالسداد إلى عنوان أو حساب مصرفي أو إلى شخص ثالث).

٧- وبعد الاشعار، لا يجوز للمدين أن يبرئ ذمته من التزامه إلا بالسداد إلى المحال اليه أو وفقا لتعليمات المحال اليه. وتعترف الفقرة ١، وهي تعكس ممارسة معتادة، بتعليمة السداد كمفهوم متميز عن الاشعار. فبينما تعطى تعليمات السداد مع الاشعار في بعض الممارسات (مثل العمولة)، يجوز، في ممارسات أخرى (مثل خصم الفواتير غير المعلنة أو التسديد) توجيه الاشعار بدون أي تعليمات للسداد. والغرض من مثل هذا الاشعار هو عادة تجميد حقوق المدين في المقاصة. ولتلافي ترك أي شك قائما، تكرر الفقرة ٢ ما سبق ذكره من قبل في المادة ١٥، الفقرة ١، وهو أن هذه التعليمات يمكن أن تصدر، حتى وقت الاشعار، من المحيل، وبعد ذلك من المحال اليه فقط. ويقصد كذلك من الفقرة ٢ أن توضح أن تعليمة السداد يجب أن تكون كتابة.

المعرفة بالاحالة

٨- ينبغي أن لا تعامل المعرفة بالاحالة باعتبارها اشعارا ولا أن تفضي إلى احداث تغيير في الطريقة التي يمكن بها للمدين إبراء ذمته من التزامه. وعلى الرغم من أن جعل الممارسة التجارية متماشية مع معايير حسن النية هو هدف هام، فإن ذلك لا ينبغي أن يتم على حساب اليقين. فاليقين فيما يتعلق بإبراء ذمة المدين سيضعف إذا ارتهن بظروف ذاتية غير موضوعية وغير واضحة، مثل المعرفة من جانب المدين (سيتطلب الأمر معالجة مسائل من

قيل ما يشكل المعرفة ومن الذي عليه أن يثبتها) وإضافة إلى ذلك فإنه لا ينبغي أن تحدث المعرفة بالأحوال تغييراً في الطريقة التي يمكن بها للمدين إبراء ذمته من التزامه، نظراً لأن من الممارسات التجارية العادية، في بعض الحالات، أن يواصل المدين السداد إلى المحيل حتى على الرغم من معرفة المدين بالأحوال (أو حتى إشعاره بها) (انظر الفقرة ٦). ولا تناول المادة ١٩ مسألة السداد إلى شخص تكون الأحوال إليه لاجية وباطلة (نتيجة احتيال أو إكراه أو عدم التمتع بأهلية التصرف، على سبيل المثال) أو مسألة ما إذا كانت المعرفة بهذا البطلان ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار في إبراء ذمة المدين. فنظراً إلى أن هذه المشكلة لا تنشأ إلا في حالات استثنائية، فقد تركت للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية.

إبراء ذمة المدين ومسألة الأولوية

٩- خلافاً للمادة ٨ (١) من اتفاقية أوتاوا، لا تقتضي المادة ١٩ أن يقوم المدين بالسداد إلى الشخص الذي يتمتع بالأولوية لكي يحصل على إبراء ذمة صحيح. فوفقاً لمبدأ حماية المدين، تميز المادة ١٩ تمييزاً واضحاً بين مسألة إبراء ذمة المدين ومسألة الأولوية بين المطالبين متنازعين. فالسداد، بمقتضى المادة ١٩، يبرئ ذمة المدين حتى وإن كان الشخص الذي حصل على السداد لا يتمتع بالأولوية. فمن غير الانصاف ومن عدم الاتساق مع سياسة حماية المدين أن يطلب من المدين أن يحدد الطرف الذي يتمتع بالأولوية بين عدة مطالبين وأن يسدد مرة ثانية إذا كان قد سدد، في المرة الأولى، إلى الشخص غير المناسب. وعلى الأرجح أنه سيكون للمدين أساس لاتخاذ إجراء ضد ذلك الشخص، ولكن حقوق المدين قد تتعرض للخطر إذا أصبح ذلك الشخص معسراً. وينبغي أن تقع تبعة إعسار الشخص الذي يتلقى السداد على عاتق مختلف المطالبين بالمستحقات وليس على عاتق المدين. ولدى أولئك المطالبين عادة طرق لضمان تمتعهم بالأولوية ولاشعار المدين تبعاً لذلك.

تغيير أو تصحيح تعليمة السداد

١٠- القصد من الفقرة ٣ هو ضمان أنه يجوز للمحال إليه تغيير أو تصحيح تعليماته المتعلقة بالسداد. وتكون تعليمة السداد الجديدة نافذة المفعول إذا أرسلت من المحال إليه، حيث إن تعليمة السداد الأولى تمثل إشعاراً، وبعد الإشعار لا يجوز إلا للمحال إليه أن يرسل تعليمة سداد (انظر المادتين ١٥، الفقرة ١ و١٩، الفقرة ٢). وتوخياً لحماية المدين من خطر الاضطرار إلى السداد مرتين، تجيز الفقرة ٣ للمدين أن يغفل تعليمة سداد يتسلمها بعد قيامه بالسداد.

الاشعارات المتعددة

١١ - يقصد بالفقرتين (٤) و(٥) توفير قواعد بسيطة وواضحة لإبراء الذمة في حالة تعدد الاشعارات. وتتناول الفقرة (٤) الحالات التي يستلم فيها المدين عدة اشعارات تتعلق بأكثر من احوالة واحدة للمستحق ذاته من المحيل ذاته ("الاحالات المزدوجة"). وهذه حالات لا تنطوي بالضرورة على الاحتيال. فقد تنطوي، مثلاً، على اجراء عدة احوالات (من بينها احوالات قطعية) لأغراض ضمان المستحقات لائتمان لا تتجاوز قيمته قيمة المستحقات. وفي هذه الاحالات، تدور المسألة الرئيسية حول من سيحصل على السداد أولاً (أي الجهة ذات الأولوية)، وهذه مسألة تتناولها المادة ٢٤.

١٢ - وتتناول الفقرة ٥ الحالات التي ترسل فيها عدة اشعارات بشأن احوالة واحدة لاحقة أو عدة احوالات لاحقة. وهذه الاحالات نادرة من الناحية العملية لأن آخر محال اليه في سلسلة المحال اليهم هو وحده الذي يقوم عادة باشعار المدين ويطلب السداد. وعلى أية حال، وتفادياً لنشوء أي حالة من اللاتيقين فيما يتعلق بالكيفية التي يجوز أن يبرىء بها المدين ذمته من دينه، فإن الفقرة (٥) تقضي بأن يتبع المدين التعليمات الواردة في الاشعار الخاص بآخر احوالة من سلسلة من الاحالات. ولكي تنطبق هذه القاعدة، لا بد وأن يكون من السهل تبين أن الاشعارات التي يستلمها المدين هي اشعارات تتعلق باحوالات لاحقة. وبخلاف ذلك، فإن القاعدة الواردة في الفقرة (٤) ستنتطبق وسوف تُبرأ ذمة المدين بالسداد وفقاً لأول اشعار يتسلمه. وعلى أية حال، فإن بوسع المدين، بمقتضى الفقرة (٧)، أن يطلب، اذا ما ساورته الشكوك، اثباتاً مناسباً من المحال اليهم مرسلتي الاشعارات. واذا استلم المدين عدة اشعارات تتعلق بعدة احوالات للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته واشعارات تتعلق باحوالات لاحقة، فإن الفقرتين (٤) و(٥) معاً، تقدمان حلاً. ووفقاً لمبدأ حماية المدين، تسمح الفقرة ٦ للمدين، في حالة تسلمه عدة اشعارات تتعلق باحوالات جزئية، بأن يبرىء ذمته بالسداد للدائنين المتعددين أو باعتبار الاشعار غير ذي مفعول وبإبراء ذمته وفقاً للمادة ١٩.

حق المدين في طلب معلومات اضافية

١٣ - بمقتضى المادة ١٥، يجوز توجيه الاشعار لا من قبل المحيل فحسب بل أيضاً من قبل المحال اليه، بمعزل عن المحيل. ونتيجة لذلك، قد يستلم المدين اشعاراً بالاحالة من شخص ربما كان مجهولاً، وقد تتناوب الشكوك بصدد ما اذا كان ذلك الشخص من المطالبين الشرعيين، وما إذا كان السداد اليه يفضي الى ابراء ذمة المدين. وازدواجاً الى ذلك فإن الاشعار باحوالة

لاحقة يمثل، بمقتضى المادة ١٨، الفقرة ٣، اشعاراً بأي حالة سابقة حتى إذا لم تحدد هذه الاحالة في الاشعار. ولحماية المدين من عدم اليقين فيما يخص الكيفية التي يبرىء بها ذمته من دينه في حالات كهذه، تعطى الفقرة ٧ للمدين الحق في مطالبة المحال اليه بأن يقدم، في غضون فترة زمنية معقولة، دليلاً كافياً على الاحالة الأولى، وإذا لم تكن الاحالة أولى بل احالة لاحقة، فيقدم دليلاً كافياً على أي احالة سابقة. ويجوز للمدين، ولكنه غير ملزم، أن يطلب دليلاً كافياً. ذلك انه إذا ألزم المدين بطلب مثل هذا الدليل في جميع الحالات، فإن ذلك سيؤخر السداد أو يجعل المحال اليهم، إذ يتوقعون أن يطلب المدين هذا الدليل، يقدمونه في الاشعار، وهو ما يمكن أن يزيد من تكلفة الاشعار. أما تقرير ما يشكل دليلاً "كافياً" وفترة زمنية "معقولة" فمسألة يترك تفسيرها للمحاكم أو هيئات التحكيم بمراعاة الظروف المعينة. وقد رؤي ضرورة استحداث المرونة في هذين التعبيرين، لأن من المتعذر وضع قاعدة تكون مناسبة لجميع الحالات المحتملة. غير أنه لتفادي أي شك قد ينشأ نتيجة لاستخدام هذين التعبيرين، تضمنت الفقرة ٧ قاعدة "الملاذ الآمن". ووفقاً لهذه القاعدة يعد التأكيد الكتابي من الحيل دليلاً كافياً.

١٤- ولا يؤدي الاشعار الى انشاء الالتزام بالسداد، ويظل السداد واجب الأداء في الوقت المحدد وبالشروط المحددة في العقد الأصلي والقانون المنطبق عليه. وهذا يعني أنه لا يترتب على المدين أن يقوم بالسداد بمجرد استلام الاشعار وأنه لا يكون عليه دفع فوائد لتأخره في السداد أثناء انتظاره تلقي الدليل الكافي المطلوب. فإذا أصبح الدين مستحق السداد خلال تلك الفترة وفقاً للعقد الأصلي، فإنه يمكن أن يظل بوسع المدين ابراء ذمته من التزامه بأن يدفع، مثلاً، الى صندوق ايداع عام (انظر المادة ١٩، الفقرة ٨). وإذا كان هذا الأسلوب البديل للسداد غير متاح، فينبغي أن يعلق الالتزام بالسداد الى أن يتلقى المدين دليلاً كافياً ويتوفر له وقت معقول لتقييمه والتصرف على أساسه. فبدون ذلك لن يكون للحماية التي توفر للمدين بمقتضى الفقرة ٧ أي معنى.

ابراء ذمة المدين بمقتضى قانون آخر

١٥- القصد من الفقرة (٨) هو ضمان عدم استبعاد المادة ١٩ للطرق الأخرى لابراء ذمة المدين من التزامه بالسداد الى الشخص المناسب، ذلك الالتزام الذي قد يكون قائماً في اطار القانون الوطني المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية. (مثل الدفع وفقاً لاشعار لا يتمشى مع اشتراطات المواد ٦ (و) أو ١٥ أو ١٨).

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، أو أي عقد آخر يشكل جزءاً من المعاملة ذاتها، من دفع وحقوق 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 استلام الاشعار بالاحالة.
- ٣- بصرف النظر عن أحكام الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة، لا تكون الدفع وحقوق المقاصة التي يجوز للمدين أن يتمسك بها تجاه المحيل بمقتضى المادة ١١، بسبب الاخلال باتفاقات تقيّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في احالة مستحقاته، متاحة للمدين تجاه المحال اليه.

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ٦٦-٦٨ و ١٣٢-١٣٥؛ A/CN.9/432، الفقرات ٢٠٥-٢٠٩؛
 A/CN.9/434، الفقرات ١٩٤-١٩٧؛ A/CN.9/447، الفقرات ٩٤-١٠٢؛ A/CN.9/456،
 الفقرات ١٩٤-١٩٩؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٣٣-١٣٦؛ A/CN.9/486، الفقرات ٣٠-٣٢.

التعليق

- ١٦- باستثناء الدفع وحقوق المقاصة المشار اليها في الفقرتين ٢ و ٣، يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال اليه بجميع الدفع وحقوق المقاصة التي يجوز للمدين أن يتمسك بها تجاه المحيل. ولا يتناول مشروع الاتفاقية ماهية تلك الدفع وحقوق المقاصة، بل يتركها للقوانين الأخرى. غير أن المحال اليه، بما أنه ليس طرفاً في العقد الأصلي، لا يتحمل أية مسؤولية تعاقدية ايجابية عن عدم الأداء من جانب المحيل. وفي مثل هذه الحالة، لا يستطيع المدين أن يتذرع بعدم الأداء لاحباط المطالبة المقدمة من المحال اليه، بل يتعين عليه أن يقدم مطالبة

منفصلة ضد الخيل لكي يحصل، مثلاً، على تعويض عن أية خسارة تقع عليه نتيجة لعدم الأداء من جانب الخيل (انظر الفقرة ٢٩).

١٧- بمقتضى الفقرة ١، يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال اليه بجميع الدفوع وحقوق المقاصة التي تنشأ عن العقد الأصلي أو عن عقد وثيق الصلة بالعقد الأصلي (كاتفاق صيانة أو خدمات أخرى مثلاً)، دون أي قيد عليها. فمثل هذه الدفوع وحقوق المقاصة (المقاصة بين الصفقات) يمكن التمسك بها حتى ولو أصبحت متاحة للمدين بعد تسلّم الاشعار. وطبقاً للفقرة ٢، لا يجوز التمسك تجاه المحال اليه بأي حقوق مقاصة أخرى (المقاصة المستقلة) إلا إذا كانت متاحة للمدين وقت تسلّم الاشعار. وهذه الحقوق تشمل الحقوق الناشئة عن عقد منفصل بين الخيل والمدين، أو عن قاعدة قانونية (كقاعدة الضرر مثلاً) أو حكم قضائي أو قرار آخر. والسبب في الأخذ بهذا النهج هو أن حقوق المحال اليه الذي يبذل ما يجب من عناية ينبغي ألا ترقن بحقوق مقاصة تنشأ في أي وقت عن معاملات منفصلة بين الخيل والمدين أو عن حادثة أخرى لا يمكن بشكل معقول أن يتوقع من المحال اليه أن يكون على علم بها. كذلك فإن عدم اليقين فيما يتعلق بدفوع المدين وحقوقه في المقاصة من شأنه أن يجعل من الصعب على المحال اليه تسعير الائتمان الذي يقدمه الى الخيل. وفضلاً عن ذلك فإن اتباع نهج مخالف لذلك يمكن أن يفضي على نحو غير مقصود الى تمكين الخيل والمدين من التلاعب في مبلغ الدين. وإذا كان عدم تمكن المدين من الجمع بين حقوق المقاصة في الحالتين يشكل مشقة غير مقبولة للمدين، فيمكن للمدين تفادي الدخول في معاملات جديدة مع الخيل. وحقوق المقاصة الناشئة عن عقود منفصلة بين المدين والمحال اليه لا تتأثر بهذه القاعدة، ويجوز التمسك بتلك الحقوق في أي وقت. أما المعنى الدقيق للفظ "متاح" (ما إذا كان يلزم مثلاً أن يكون حق المقاصة حالاً ومؤكداً أو مستحقاً أو محدد المقدار وقت تسلّم المدين الاشعار) فأمر متروك توضيحه أيضاً للقوانين الأخرى.

١٨- والمقصود من الفقرة (٣) هو ضمان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك ضد المحال اليه، على سبيل الدفع أو المقاصة، بإخلال الخيل بقيد تعاقدى. ويمكن أن يكون للمدين سبب لاقامة دعوى ضد الخيل إذا كانت الاحالة تشكل، في إطار القانون الذي ينطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية، إخلالاً بالعقد يؤدي الى خسارة للمدين. غير أن مجرد وجود قيد تعاقدى ليس انتهاكاً للإقرار الوارد في المادة ١٤ (١) (أ) (انظر الوثيقة A/CN.9/489، الفقرة ١١٧). فبدون وجود هذه الفقرة، يمكن أن تكون المادة ١١ (٢)، التي لا تأخذ المحال اليه بحريّة انتهاك العقد من جانب الخيل، فقرة لا معنى لها.

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 بمقتضى المادة ٢٠. ويمنع ذلك 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؛ أو

(ب) الدفع المستندة إلى عدم أهلية المدين.

٣- لا يجوز تعديل ذلك الاتفاق إلا باتفاق يرد في كتابة موقعة من المدين. وتحدد الفقرة ٢ من المادة ٢٢ مفعول ذلك التعديل تجاه المحال إليه.

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ١٣٦-١٤٤؛ A/CN.9/432، الفقرات ٢١٨-٢٣٨؛ A/CN.9/434، الفقرات ٢٠٥-٢١٢؛ A/CN.9/447، الفقرات ١٠٣-١٢١؛ A/CN.9/456، الفقرات ٢٠٠-٢٠٤؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٣٧-١٤٠؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٣٣-٣٤.

التعليق

١٩- لكي يحصل المحيلون على شروط ائتمانية أفضل، عادة ما يكفل المحيلون عدم وجود دفع أو حقوق مقاصة، تجاه المحال اليهم، من جانب المدين (انظر المادة ١٤ (١) (ج)). ولنفس السبب كثيرا ما يتنازل المدينون عن دفعهم وحقوقهم في المقاصة. ولتيسير هذه الممارسة، تقرر المادة ٢١ صراحة تلك التنازلات عن الدفع وحقوق المقاصة. وعلاوة على ذلك، فمن أجل تفادي عدم اليقين بشأن النتائج القانونية للتنازل وامكانية أن تلغى المحكمة باعتباره غير عادل للمدين أو باعتباره غير قابل للإنفاذ الا بين المحيل والمدين، تقرر الفقرة ١ ما قد يبدو بديهيا في بعض النظم القانونية، وهو أن التنازل الذي يتفق عليه بين المحيل والمدين يمكن أن يستفيد منه المحال اليه. وتسليما بأنه في الممارسة العملية يمكن الاتفاق على التنازل

في أوقات مختلفة، لا تشير الفقرة ١ إشارة محددة الى النقطة الزمنية التي يمكن الاتفاق فيها على التنازل. ولا تشترط الفقرة ١ أن تكون الدفوع معلومة للمدين أو أن ينص عليها صراحة في الاتفاق الذي يجري فيه التنازل عن الدفوع. فذلك الشرط من شأنه أن يستحدث عنصرا من عدم اليقين، لأن المحال اليه سيحتاج الى أن يثبت في كل حالة معينة على حدة ما يعلمه المدين أو كان ينبغي أن يعلمه. وقد تركت للقوانين الأخرى مسألة ما ان كان قبول الاحالة من جانب المدين ينبغي أن يعتبر تنازلا أو تأكيدا للتنازل أو ما ان كان التنازل عن الدفوع ينبغي أن يعتبر موافقة أو تأكيدا لموافقة المدين على الاحالة.

٢٠- وتقتصر الفقرة ١ على التنازلات التي يتفق عليها بين المحيل والمدين. ونتيجة لذلك لا تنطبق القيود الواردة في الفقرة ٢ على التنازلات التي يتفق عليها بين المدين والمحال اليه. وليس ثمة قيد على امكان أن يتفاوض المدين مع المحال اليه من أجل الحصول على منفعة. وفي الوقت نفسه، لا تعطي المادة ١٩ المدين سلطة التفاوض مع المحال اليهم على تنازلات إذا كان لا يتمتع بهذه السلطة بمقتضى قانون منطبق آخر. وحماية المدينين من الضغوط غير المبررة، من جانب الدائنين، للتنازل عن دفعهم، تستحدث الفقرتان ١ و ٢ قيودا معقولة. وتتعلق هذه القيود بالشكل الذي يمكن به اجراء هذه التنازلات وبفئات معينة من المدينين وأنواع معينة من الدفوع.

٢١- فبموجب الفقرة ١، لا يمكن أن يكون التنازل تصرفا من طرف واحد أو اتفاقا شفويا؛ ويتعين أن يتخذ شكل اتفاق مكتوب موقع عليه من جانب المدين (للاطلاع على مفهومي "الكتابة" و "التوقيع" المتميزين، انظر الوثيقة A/CN.9/489، الفقرتين ٦٠-٦١). والقصد من هذا الشرط هو ضمان أن يكون الطرفان كلاهما، وعلى الخصوص المدين الذي يتنازل عن حقوقه، على علم تام بالتنازل وبناتجه. ويقصد به أيضا تيسير الاثبات. وعلاوة على ذلك، لا يمكن للتنازل أن يعلو على قانون حماية المستهلكين السائد في البلد الذي يوجد فيه مكان عمل المدين (بشأن مستحقات المستهلكين وحماية المستهلكين، انظر الوثيقة A/CN.9/489، الفقرات ٣٦ و ١٠٣ و ١٣٢). وفي الحالات التي تنطبق فيها المادتان ٢١ و ٣٠ كلتاهما (أي يكون مقر المحيل في دولة متعاقدة ولم تستبعد تلك الدولة انطباق الفصل الخامس)، تحل المادة ٢١ الاشارة، الواردة في القانون المحدد المنطبق، الى مكان المدين، محل القاعدة العامة الواردة في المادة ٣٠. ومن أجل تفادي اختلاف المصطلحات والاختلافات الأخرى الموجودة بين شتى النظم القانونية، تستخدم الفقرة ١ المصطلحات المقبولة عامة الواردة في المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠، "اتفاقية البيع").

٢٢- وبعقضى الفقرة ٢، لا يجوز أن يتعلق التنازل بدفوع ناشئة عن أفعال تدليس يرتكبها المحال إليه وحده أو بالتواطؤ مع الخيل. فما يؤدي إليه مثل هذا التنازل يتناقض مع معايير حسن النية الأساسية. ولا تشير الفقرة ٢ الى الدفوع المتعلقة بأفعال تدليس يرتكبها الخيل وحده. فإذا لم يكن بوسع المدين أن يتنازل عن هذه الدفوع، فسيكون على المحال إليه أن يقوم بتحريات في هذا الشأن. ومثل هذه النتيجة يمكن أن تخلق شكوكا وأن تؤثر سلبا على تكلفة الائتمان.

٢٣- وتماشيا مع الفقرة ١ تشترط الفقرة ٣ أن يكون تعديل التنازل في شكل اتفاق مكتوب موقع عليه من المدين. وتحتاج الأطراف إلى تنبيه بالنتائج القانونية لذلك التعديل، الذي ينبغي أن يكون من السهل اثباته إذا اقتضى الأمر. ويهدف ضمان أن التعديل، الذي يمكن الاتفاق عليه بين الخيل والمدين، لا يمس حقوق المحال إليه، تجعل الفقرة ٣ التعديل خاضعا لموافقة فعلية أو اعتبارية من جانب المحال إليه؛ (انظر المادة ٢٢ الفقرة ٢ وكذلك الفقرة ٢٧ أدناه).

المادة ٢٢

تعديل العقد الأصلي

١- أي اتفاق يبرم بين الخيل والمدين قبل الإشعار بالإحالة ويمس بحقوق المحال إليه يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه، ويكتسب المحال إليه حقوقا مقابلة.

٢- بعد الإشعار بالإحالة، لا يكون أي اتفاق بين الخيل والمدين يمس بحقوق المحال إليه نافذ المفعول تجاه المحال إليه إلا:

(أ) إذا قبل به المحال إليه؛ أو

(ب) إذا لم يكن المستحق بكامله قد اكتسب بالأداء، وكان التعديل منصوصا عليه في العقد الأصلي أو كان من شأن أي محال إليه متعلق، في سياق العقد الأصلي، أن يقبل التعديل.

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

المراجع

A/CN.9/420، الفقرة ١٠٩؛ A/CN.9/432، الفقرات ٢١٠-٢١٧؛ A/CN.9/434، الفقرات ١٩٨-٢٠٤؛ A/CN.9/447، الفقرات ١٢٢-١٣٥؛ A/CN.9/456، الفقرتان ٢٠٥ و ٢٠٦؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٤١ و ١٤٢؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٣٥ و ٣٦.

التعليق

٢٤- تتناول العقود عادة مسألة تعديلها. ولا تتدخل المادة ٢٢ في هذه الشروط التعاقدية. بيد أنها تتناول آثار تعديلات العقود هذه بالنسبة للأطراف الثالثة، وبالتحديد مسألة ما إذا كان للمدين الحق، تجاه المحال إليه، في تعديل العقد الأصلي، وما إذا كان المحال إليه يحصل على حقوق تجاه المدين بموجب العقد الأصلي المعدل.

٢٥- وقبل الإشعار، تكون للمحيل والمدين حرية تعديل عقدهما. ولا يتعين عليهما الحصول على موافقة المحال إليه، على الرغم من أن المحيل ربما كان قد تعهد في عقد الإحالة بالامتناع عن إجراء أي تعديلات في العقد دون موافقة المحال إليه، أو ربما كان حسن النية يقتضي منه، بموجب القانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية، أن يبلغ المحال إليه بتعديل العقد. ويمكن أن يؤدي الإخلال بهذا التعهد إلى نشوء مسؤولية على المحيل تجاه المحال إليه (انظر الفقرة ٢٨). غير أن ذلك الإخلال لا يبطل الاتفاق الذي يعدل العقد الأصلي، لأن من شأن ذلك النهج أن يؤثر تأثيراً غير ملائم في حقوق المدين. وبعد تقديم الإشعار، يصبح تعديل العقد الأصلي نافذاً تجاه المحال إليه، رهناً فقط بالموافقة الفعلية أو الاعتبارية من جانب المحال إليه. والمبرر الذي يستند إليه ذلك هو أنه، بعد الإشعار، يصبح المحال إليه طرفاً في علاقة ثلاثية، وأي تغيير في تلك العلاقة يمس حقوق المحال إليه لا ينبغي أن يلزم المحال إليه ضد إرادته.

٢٦- وتشترط الفقرة ١ وجود اتفاق بين المحيل والمدين، يرم قبل تقديم الإشعار بالإحالة ويؤثر في حقوق المحال إليه. وإذا كان الاتفاق لا يؤثر في حقوق المحال إليه، فإن الفقرة ١ لا تنطبق. وإذا أبرم الاتفاق بعد الإشعار، فتتطبق الفقرة ٢. ويبدأ نفاذ مفعول الإشعار عندما يتسلمه المدين. فابتداءً من ذلك الوقت لا يجوز للمدين أن يبرئ ذمته من التزامه إلا وفقاً لتعليمات السداد الصادرة من المحال إليه (انظر المادة ١٩، الفقرة ٢).

٢٧- والفقرة ٢ مصوغة بطريقة سلبية، لأن القاعدة هي أنه، بعد تقديم الإشعار، يكون التعديل غير نافذ تجاه المحال إليه، ما لم يستوف شرط إضافي. ومعنى عبارة "غير نافذ المفعول"

هو أنه يجوز للمحال إليه أن يطالب بالمستحق الأصلي ولا يمكن أن يبرئ المدين ذمته إبراء تاما بسداد مبلغ يقل عن قيمة المستحق الأصلي. وتشترط الفقرة ٢ موافقة فعلية أو اعتبارية من المحال إليه. وتلزم الموافقة الفعلية إذا كان قد تم اكتساب كامل المستحق بالأداء وبذلك أصبح لدى المحال إليه توقع مقبول عقلا بأنه سيتلقى سداد المستحق الأصلي. وينبغي أن يعتبر أن اكتساب كامل المستحق قد تم عند صدور فاتورة، حتى إذا كان العقد ذو الصلة قد تم أداؤه جزئيا فقط. ونتيجة لذلك، فانه لتعديل مثل تلك العقود التي أدت جزئيا، تلزم موافقة المحال إليه. وتوجد الموافقة الاعتبارية إذا كان العقد الأصلي يسمح بإجراء تعديلات أو كان يفترض في المحال إليه المتعقل أن يعطي موافقته. وهذه الموافقة تكفي إذا لم يكن قد تم اكتساب كامل المستحق وكان التعديل متوخى في العقد الأصلي أو كان من شأن المحال إليه المتعقل أن يوافق على ذلك التعديل. وترمي المادة ٢٢، في اشتراط الموافقة الفعلية أو الاعتبارية، الى إرساء توازن ملائم بين اليقين والمرونة. وإذا تم اكتساب كامل المستحق، فإن تعديل العقد الأصلي يؤثر في توقعات المحال إليه المعقولة ولذلك يتعين أن يكون ذلك التعديل خاضعا لموافقة فعلية من جانب المحال إليه. ومن الناحية الأخرى، إذا لم يكن قد تم اكتساب كامل المستحق، فلا توجد حاجة لإثقال كاهل الأطراف بشروط يمكن أن تؤثر في نفاذ مفعول العقد نفاذا يتميز بالكفاءة. وعلى وجه الخصوص، في العقود الطويلة الأجل، مثل ترتيبات تمويل المشاريع أو إعادة هيكلة الديون، يمكن أن يؤدي اشتراط أن يحصل المحيل على موافقة المحال إليه على كل تعديل طفيف في العقد أن يبطئ العمليات، مع إلقاء عبء غير مرغوب فيه على عاتق المحال إليه. وهذه المشكلة لن تنشأ عادة، لأنه في الممارسة العملية تميل الأطراف إلى تسوية تلك المشاكل عن طريق اتفاق بشأن أنواع التعديلات التي تلزم فيها موافقة المحال إليه. وفي حالة عدم وجود مثل ذلك الاتفاق، أو في حالة انتهاك مثل ذلك الاتفاق من جانب المحيل، توفر الفقرة ٢ درجة كافية من الحماية للمدين.

٢٨- المقصود من الفقرة ٣ هو الحفاظ على أي حقوق قد تكون للمحال إليه، بموجب قانون آخر، تجاه المحيل، إذا كان تعديل العقد الأصلي يخل باتفاق بين المحيل والمحال إليه. ومعنى ذلك هو أنه إذا كان التعديل نافذا، بموجب المادة ٢٢، تجاه المحال إليه، دون موافقته، فإن المدين يبرئ ذمته بالسداد وفقا للعقد بصيغته المعدلة. غير أنه يجوز للمحال إليه أن يرفع دعوى ضد المحيل، إذا كان التعديل يخل باتفاق بين المحيل والمحال إليه بموجب القانون المنطبق على الاتفاق (كأن يطالب ببقية المستحق الأصلي وبتعويض عن أي خسارة إضافية تكبدها).

المادة ٢٣

استرداد المبالغ المسددة

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

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ١٤٥-١٤٨؛ A/CN.9/432، الفقرات ٢٣٩-٢٤٤؛ A/CN.9/434، الفقرات ٩٤ و ٢١٣-٢١٥؛ A/CN.9/447، الفقرات ١٣٦-١٣٩؛ A/CN.9/456، الفقرتان ٢٠٧ و ٢٠٨؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٤٣ و ١٤٤؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٣٧ و ٣٨.

التعليق

٢٩- الغرض الرئيسي من المادة ٢٣ هو حماية المحال اليه من مطالبة المدين له برد ما دفعه قبل أداء الحيل للعقد الأصلي. على أنه إذا لم يتم الحيل بالأداء، فيجوز للمدين أن يرفض السداد الى المحال اليه (انظر المادة ٢٠). بيد أنه إذا دفع المدين الى المحال اليه قبل قيام الحيل بالأداء، فإنه لا يجوز للمدين أن يسترد من المحال اليه المبالغ المدفوعة، ولكنه يحتفظ بحق اتخاذ أي اجراءات انتصاف متاحة بمقتضى القانون المنطبق ضد الحيل. وهناك استثناء واحد من هذه القاعدة. وهو أنه إذا كان المدين مستهلكا، فلا يمس بأي حق له في أن يعلن الغاء العقد الأصلي وأن يسترد من المحال اليه أي مبالغ دفعت اليه (بشأن المستحقات المتعلقة بالمستهلكين وحماية المستهلكين، انظر A/CN.9/489، الفقرات ٣٦ و ١٠٣ و ١٣٢؛ وانظر أيضا الفقرة ٢١ أعلاه). وبوجه خاص، لا تعتمد المادة ٢٣ الاستثناءات الواردة في المادة ١٠ من اتفاقية أوتاوا في حالة الاثراء غير المشروع أو سوء النية من جانب المحال اليه. فهذه الاستثناءات التي تؤدي وظيفة ضمان من المحال اليه بأن الحيل سينفذ العقد الأصلي قد تكون ملائمة في حالات العمولة المعينة التي تتناولها اتفاقية أوتاوا. غير أنها اعتبرت غير ملائمة في سياق الاطار العام لتمويل أو خدمة المعاملات الذي يغطيه مشروع الاتفاقية.

٢- الباب الثالث الأطراف الأخرى

المادة ٢٤

القانون المنطبق على الحقوق المنازعة

- ١- باستثناء المسائل التي تُسوّى في مواضع أخرى من هذه الاتفاقية، ورهنا بالمادتين ٢٥ و٢٦:
- (أ) تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر الحيل، فيما يتعلق بحقوق مُطالب مُنازع:
- ‘١‘ خصائص وأولوية حق المحال اليه في المستحق المحال؛
- ‘٢‘ خصائص وأولوية حق المحال اليه في العائدات التي هي مستحقات تخضع إحالتها لأحكام هذه الاتفاقية [٢]؛
- (ب) تخضع خصائص وأولوية حق المحال اليه في العائدات المبينة أدناه، فيما يتعلق بحق مُطالب مُنازع:
- ‘١‘ في حالة النقود أو الصكوك القابلة للتداول التي لا يُحتفظ بها في حساب مصرفي أو عن طريق وسيط أوراق مالية، لقانون الدولة التي توجد فيها تلك النقود أو الصكوك؛
- ‘٢‘ في حالة السندات الاستثمارية التي يُحتفظ بها عن طريق وسيط أوراق مالية، لقانون الدولة التي يوجد فيها وسيط الأوراق المالية؛
- ‘٣‘ في حالة الايداعات المصرفية، لقانون الدولة التي يوجد فيها المصرف؛
- ‘٤‘ في حالة المستحقات التي تخضع إحالتها لأحكام هذه الاتفاقية، لقانون الدولة التي يقع فيها مقر الحيل.
- (ج) يخضع وجود وخصائص حق مُطالب مُنازع في العائدات المبينة في الفقرة ١ (ب) من هذه المادة للقانون المبين في تلك الفقرة [١].

(٢) الى حين صدور قرار من اللجنة بشأن ما ان كان سيحتفظ بالعبرة الواردة بين معقوفتين (أي الفقرة ١ (ب) و(ج))، لا يتناول التعليق تلك العبرة.

٢- لأغراض هذه المادة والمادة ٣١، تعني خصائص الحق:

(أ) ما اذا كان الحق شخصيا أو حق ملكية؛

(ب) ما اذا كان ضمانا لمديونية أو لالتزام آخر، أم لا.

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ١٤٩-١٦٤؛ A/CN.9/432، الفقرات ٢٤٥-٢٦٠؛ A/CN.9/434، الفقرات ٢٣٨-٢٥٨؛ A/CN.9/445، الفقرات ١٨-٢٩ و ٣٠-٤٠؛ A/CN.9/455، الفقرات ١٨-٣٤؛ A/CN.9/456، الفقرات ٢٠٩-٢١٣؛ A/CN.9/466، الفقرات ٢٠-٢٤ و ٣٢-٣٥؛ A/CN.9/486، الفقرات ٣٩-٦٣.

التعليق

القانون المنطبق

٣٠- تخضع مسائل الأولوية، تقليديا، لقانون مكان المستحق. وخروجا على ذلك النهج، تخضع المادة ٢٤ مسائل الأولوية لقانون مكان المحيل. فالقاعدة التقليدية لم تعد تعتبر قاعدة صالحة للعمل أو كفاءة. وعلى أي حال، ليس هناك اتفاق عام على المكان الذي يوجد به المستحق. ففي الحالة المتزايدة الشيوخ والمتمثلة في إحالة إجمالية لمستحقات حالية ومستحقات آجلة، لا يحقق تطبيق قانون مكان المستحق تحديد قانون وحيد يحكم الحالة. كما أن ذلك التطبيق يجعل الحال إليهم المقبلين معرضين لعبء الاضطراب إلى تحديد مفهوم المكان لكل مستحق على حدة. ويؤدي تطبيق القانون الذي يحكم المستحق أو القانون الذي يختاره الطرفان إلى نتائج مماثلة. فالأولوية فيما يتعلق بالمستحقات المختلفة الموجودة ضمن مجموعة من المستحقات ستكون خاضعة لقواعد أولوية مختلفة، وفي حالة المستحقات الآجلة لن يتمكن الطرفان من أن يحددا، بأي قدر من اليقين، القانون المنطبق على الأولوية، وهذا عامل قد يحبط المعاملة أو على الأقل قد يزيد تكلفة الائتمان. وعلى الخصوص، يمكن أن يؤدي تطبيق القانون الذي يختاره المحيل والحال إليه إلى السماح للمحيل بتحديد الأولوية بين عدد من المطالبين، متصرفا بالتواطؤ مع أحد المطالبين، من أجل الحصول على منفعة خاصة. ومثل هذه النتيجة ستكون مناقضة لمبدأ حرية الأطراف المحدد في المادة ٦. وعلاوة على ذلك، سيكون القانون الذي يختاره الطرفان غير صالح للتطبيق على الإطلاق في حالة إحالات

متعددة لنفس المستحقات إما من جانب نفس المحيل أو من جانب محيلين مختلفين، لأن قوانين مختلفة ستطبق على نفس نزاعات الأولوية.

٣١- وبينما تخرج المادة ٢٤ على النهج التقليدي من أجل استيعاب أشيع الممارسات التي تنطوي على إحالات إجمالية لجميع المستحقات الحالية والآجلة، فإنها لا تورد أي استثناء لإحالات المستحقات الوحيدة الحالية. فاستحداث قاعدة أولوية مختلفة فيما يتعلق بإحالة تلك المستحقات من شأنه أن يخل باليقين الذي تحقق في المادة ٢٤. ولو أن القاعدة ركزت على قيمة المستحقات لخلقت بذلك مشاكل أخرى. فأولاً، سيكون من الصعب تعريف "المستحقات عالية القيمة" تعريفاً واضحاً. وعلاوة على ذلك فإنه، في حالة الإحالة الإجمالية المحتوية على مستحقات "عالية القيمة" ومستحقات "منخفضة القيمة"، ستكون الأولوية خاضعة لقوانين مختلفة. ومثل هذا الوضع يمكن أن يفضي، دون قصد، إلى تسهيل تلاعب الأطراف بقاعدة الأولوية المنطبقة.

٣٢- وفي حالة وجود أكثر من مكان عمل واحد، يحدد المكان بالإشارة إلى مكان الإدارة المركزية للمحيل (انظر المادة ٥ (ح)). وعلى ذلك سيؤدي تطبيق قانون مكان المحيل إلى تطبيق قانون ولاية قضائية واحدة يمكن تحديده بسهولة في وقت الإحالة. وهو بذلك سيزيل الصعوبات المذكورة أعلاه. وعلى وجه الخصوص، يتيح مكان المحيل، بصفته عامل ربط، مزية أنه يوفر نقطة مرجعية واحدة؛ ويمكن التحقق من ذلك المكان حتى في وقت إحالة إجمالية لمستحقات آجلة؛ وسيكون مناسباً حتى في النظم القانونية التي يمارس فيها التسجيل؛ وسيؤدي إلى تطبيق قانون الولاية القضائية التي يحتمل أكبر احتمال أن يستهل فيها أي إجراء إعسار رئيسي فيما يتعلق بالمحيل. وهذا الجانب الأخير من جوانب انطباق قانون مكان المحيل هو جانب جوهري، لأنه يتناول بطريقة ملائمة مسألة العلاقة بين مشروع الاتفاقية وقانون الإعسار المنطبق.

٣٣- وفيما يتعلق بالإعسار، تتوخى المادة ٢٤ ضمان أنه، في معظم الحالات، يكون القانون الذي يحكم الأولوية بموجب المادة ٤٢ والقانون الذي يحكم إعسار المحيل هما قانونا نفس الولاية القضائية الواحدة (الولاية القضائية الرئيسية التي يخضع لها المحيل. انظر على سبيل المثال المادتين ٢ (ب) و ١٦، الفقرة ٣، من قانون الأونسيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). فأياً تنازع بين مشروع الاتفاقية وقانون الإعسار المنطبق سيسوى، في تلك الحالة، بواسطة قواعد قانون تلك الولاية القضائية. وإذا استهل إجراء إعسار في دولة غير دولة الولاية القضائية الرئيسية التي يخضع لها المحيل فإن المادة ٢٥ تنطبق. وفي تلك الحالة

يمكن طرح قاعدة الأولوية جانبا إذا كانت تتناقض بشكل واضح مع السياسة العامة للدولة التي يجري فيها الفصل في النزاع، ولا تتأثر أولوية الحقوق الخاصة الأخرى.

القيود

٣٤- تُدخل المادة ٢٥ قيدين على القانون المنطبق. بمقتضى المادة ٢٤ (انظر الفقرات ٣٨-٤٠). وفيما يتجاوز هذين القيدين، هناك قيود أخرى. فالمادة ٢٤، باعتبارها حكما من أحكام القانون الدولي الخاص، لا تسوي نزاعات الأولوية. فهي تكتفي بحالتها الى قانون مكان المحيل. فإذا كان هذا القانون يتضمن قواعد كافية بشأن الأولوية، فسيعزز ذلك اليقين. وإذا لم يكن يتضمن قواعد كافية، فلن يتوفر اليقين. ولذلك عرضت على الدول في المرفق قواعد قانونية موضوعية مختلفة بشأن الأولوية لكي تختار منها (فيما يتعلق بالخيارات المتاحة للدول وبآثار هذه الخيارات، انظر المادة ٤٢). ويتمثل قيد آخر على المادة ٢٤ في أنه يشترط لتطبيقها أن يكون مقر المحيل موجودا وقت إبرام عقد الاحالة في دولة متعاقدة. وهذا القيد لا يثير مشاكل في معظم الحالات. بيد أنه إذا غيّر المحيل مقره، بعد اجراء الاحالة، وأجرى احالة أخرى في بلد آخر، فسيكون هناك، طبقا للمادة ٢٤، قانونان لمقر المحيل. وقد أهملت المادة هذه المسألة عن قصد، لأنه رُئي أنها لن تُطرح الا في حالات نادرة. وهناك أيضا قيد آخر هو أنه لكي تنطبق المادة ٢٤، يشترط وجود المحكمة ذات الولاية في دولة متعاقدة. وبقدر ما يتعذر التنبؤ بتلك المحكمة وقت اجراء الاحالة (انظر الفقرة ٣٩) قد لا ييسر توافر اليقين.

النطاق

٣٥- المقصود من العبارة الاستهلالية في المادة ٢٤ هو ضمان أن المادة ٢٤ لا تنطبق الا على المسائل التي لا تسوى عن طريق قاعدة قانونية موضوعية مدرجة في مشروع الاتفاقية. فمثلا مسألة انفاذ مفعول احالة المستحقات الآجلة تتناولها المادة ٩. وعلى ذلك تكون الاحالة نافذة المفعول فيما بين المحيل والمحال اليه وتجاه المدين، حتى في حالة عدم وجود اشعار أو تسجيل (إذا كان الاشعار أو التسجيل شرطا للصحة من حيث الموضوع. بمقتضى القانون الوطني). ومسائل الصحة الشكلية تتناولها المادة ٨، أما مسائل الصحة الموضوعية غير تلك التي تتناولها المواد ٩ الى ١٢ فمتروكة للقانون المنطبق خارج نطاق مشروع الاتفاقية. والقصد من عبارة "رهنا بالمادتين ٢٥ و٢٦" هو أنه في حالة وجود تعارض تطبق المادتان ٢٥ و٢٦. وعلى سبيل المثال، تحال المسائل الواردة في المادة ٢٤ الى قانون مقر المحيل ما لم

تكن قاعدة واردة في ذلك القانون تتعارض تعارضاً واضحاً مع السياسة العامة لدولة المحكمة، ورهناً بحقوق تفضيلية معينة تعطى لها الأولوية بمقتضى قانون دولة المحكمة.

٣٦- والقصد من العبارة الاستهلاكية "فيما يتعلق بحقوق مطالب منازع" الواردة في الفقرة الفرعية (أ) هو ضمان أن خصائص الحق لا تحال إلى قانون مقر المحيل إلا في حالة تنازع الأولوية. وقد عرفت لفظة "خصائص" في الفقرة ٢ بينما عرفت "الأولوية" في المادة ٥ (ز). وعرف مصطلح "المطالب المنازع" في المادة ٥ (م)، وذلك لضمان إحالة جميع نزاعات الأولوية الممكنة إلى قانون مقر المحيل. وهذا يغطي النزاعات بين محال اليهم أحييت اليهم نفس المستحقات من نفس المحيل. كما يغطي حالات التنازع بين محال اليه مشمول بالاتفاقية ومحال اليه آخر غير مشمول بها (مثل محال اليه أجنبي ومحال اليه داخلي أحييت اليهما مستحقات داخلية). كذلك فإنه يغطي حالات التنازع بين محال اليه ودائن للمحيل أو مدير لاعسار المحيل. وهو يغطي كذلك التنازع، في حالة الاحالات اللاحقة، بين أي محال اليه ودائني المحيل أو مدير اعسار المحيل (لا يمكن أن ينشأ تنازع للأولوية بين المحال اليهم في سلسلة من الاحالات). بيد أن المادة لا تغطي تنازعا بين محال اليه في دولة متعاقدة ومحال اليه آخر في دولة غير متعاقدة (فيما يتعلق بالنزاعات التي تنشأ بين أطراف في احالات قبل وبعد أن يصبح اعلان ما نافذ المفعول أو يبدأ نفاذ مشروع الاتفاقية أو الانسحاب منها، انظر المواد ٤٣، الفقرة ٧، و٤٥، الفقرة ٤، و٤٦، الفقرة ٤، على التوالي).

٣٧- والمسائل التي تنشأ في حالة اعسار المحال اليه تقع خارج نطاق مشروع الاتفاقية ولا يتناولها المشروع؛ إلا إذا قام المحال اليه باصدار احالة لاحقة وأصبح محيلاً. كما انه لا يقصد من مشروع الاتفاقية أن يتناول المسائل التي تنشأ في سياق اعسار المدين. ومن المفترض أن يكون للمحال اليه في حالة اعسار المدين نفس ما يكون للمحيل من حقوق في المستحقات في حالة اعسار المدين.

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 إلا اذا كان ذلك الحكم يتعارض صراحة مع السياسة العامة لدولة تلك المحكمة أو الهيئة.

٢- في اجراءات الاعسار التي تُستهل في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، يجوز، بصرف النظر عما تنص عليه المادة ٢٤، اعطاء الأولوية لأي حق تفضيلي ينشأ، بإعمال القانون، بمقتضى قانون دولة المحكمة وتُعطى له صفة الأولوية على حقوق محال اليه في اجراءات الاعسار التي تُنظم بمقتضى قانون تلك الدولة. ويجوز للدولة أن تودع في أي وقت اعلانا تبين فيه أي حق تفضيلي من هذا القبيل.

المراجع

A/CN.9/434، الفقرات ٢١٦-٢٣٧؛ A/CN.9/445، الفقرات ٤١-٤٤؛ A/CN.9/455، الفقرات ٣٥-٤٠؛ A/CN.9/456، الفقرات ٢١٤-٢٢٢؛ A/CN.9/466، الفقرات ٣٦-٤١؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٦٤ و ٦٥.

التعليق

السياسة العامة

٣٨- ينشأ تنازع الأولوية عادة في الدولة التي يوجد بها مقر المحيل. وفي مثل هذه الحالة ستكون القاعدة القانونية لدولة المحكمة بشأن الأولوية، إذا كانت تلك الدولة دولة متعاقدة، هي القانون المنطبق طبقا للمادة ٢٤. بيد أن تنازع الأولوية قد ينشأ أيضا في دولة غير دولة مقر المحيل (كدولة يكون للمحيل فيها موجودات أو تكون دولة مقر المدين). وفي مثل هذه الحالة، قد ينشأ تنازع بين قاعدة الأولوية في قانون دولة مقر المحيل وقاعدة الأولوية في قانون دولة المحكمة. وينبغي من حيث المبدأ أن يحل هذا النزاع لصالح قاعدة الأولوية في القانون المنطبق؛ والا فإن اليقين الذي حققته قاعدة القانون المنطبق سيقوض كثيرا أو حتى ينتفي. وفي سياق المادة ٢٤، يمكن أن يكون لمثل هذه النتيجة تأثير سلبي على توافر وتكلفة الائتمان المرتكز على المستحقات. غير أنه، في نصوص القانون الدولي الخاص، يجري بشكل تقليدي ادخال استثناءات للحفاظ على السياسة العامة وبعض القواعد القانونية الالزامية لدولة المحكمة. والغرض الرئيسي من المادة ٢٥ هو ادخال مثل هذه الاستثناءات مع تقييدها في نفس الوقت.

٣٩- فبمقتضى الفقرة ١ يجوز للمحكمة أو هيئة مختصة أخرى، أن ترفض تطبيق حكم من أحكام قانون الدولة التي يقع بها مقر المحيل إذا كان ذلك الحكم يتعارض صراحة مع السياسة العامة لدولة تلك المحكمة. وقد قيد استثناء السياسة العامة بفكرة حكم "يتعارض

صراحة" (المستخدم أيضا في المادة ٣٣؛ انظر الفقرة ٥٣). وهذا المفهوم مستخدم في النصوص الدولية (انظر مثلا المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود) فيما يتعلق بالسياسة العامة. والغرض من ذلك التقييد هو التأكيد على أن الاستثناءات للسياسة العامة ينبغي أن تفسر تفسيراً ضيقاً وأن الفقرة ١ لا ينبغي التذرع بها إلا في ظروف استثنائية تتعلق بأمور ذات أهمية أساسية بالنسبة لدولة المحكمة (انظر دليل اشتراع القانون النموذجي، الفقرة ٨٩). فالسياسة العامة بهذا المعنى، وكما تستخدم في نص دولي، تسمح عادة بنذ ذلك الحكم غير المقبول الوارد في القانون الأجنبي الذي ينطبق في غير هذه الحالة (ومثال ذلك حكم من أحكام قانون دولة أجنبية يعطي أولوية عليا للمطالبات الضريبية لحكومة تلك الدولة). وليس المقصود به أن يفرض على تطبيق قاعدة من قواعد قانون دولة المحكمة. وينبغي أن يلاحظ أن تطبيق حكم معين من القانون المنطبق في حالة معينة، وليس القانون المنطبق بشكل عام، هو ما يلزم أن يكون متعارفاً صراحة مع السياسة العامة لدولة المحكمة.

القانون الالزامي

٤٠ - لا تتضمن المادة ٢٥ استثناء عاماً للقواعد الالزامية لقانون دولة المحكمة، حيث أنه لا يقصد بالمادة ٢٥ أن تسمح بإحلال قواعد الأولوية في قانون دولة المحكمة أو دولة أخرى محل قواعد الأولوية في القانون المنطبق (وهذا النهج وارد صراحة في المادة ٣٢، انظر الفقرة ٥٢). وهذا النهج يمكن أن يقوِّض كثيراً اليقين الذي تحققه المادة ٢٤، نظراً لأن معظم قواعد الأولوية في قانون دولة المحكمة أو في قانون دولة أخرى تكون عادة قواعد قانونية الزامية. بيد أنه، توخياً لزيادة مقبولة مشروع الاتفاقية، تستحدث الفقرة ٢ استثناء محدوداً. ففي إجراءات الاعسار التي تستهل في دولة غير دولة مقر المحيل، يجوز للمحكمة أن تطبق قاعدتها الخاصة بشأن الأولوية وتعطي الأولوية لحقوق تفضيلية قد تنشأ إعمالاً لقانون دولة المحكمة، شريطة أن تكون لهذه الحقوق أولوية على حقوق محال اليه بمقتضى قانون دولة المحكمة. وقد أُورد الاستثناء بعبارة جوازية ("يجوز") للإشارة إلى أن المحكمة المعنية ينبغي أن تتبع نهجاً متحفظاً، فلا تصون الحقوق التفضيلية السائدة في دولة المحكمة، إلا إذا كانت السياسة التي يركز عليها التفضيل ذات صلة واضحة بالوقائع المعنية. وفضلاً عن ذلك فإن الاستثناء الوارد في الفقرة ٢ لا ينطبق إلا في سياق إجراءات اعسار تجرى بموجب قانون دولة المحكمة. فالحقوق التفضيلية غير الرضائية التي تنشأ وفقاً لقانون دولة المحكمة خارج الإطار الرسمي للاعسار لا تصان. وعلاوة على ذلك فإن الفقرة ٢ تجيز للدولة (ولكنها لا تلزمها)

أن تودع اعلانا تبين فيه أنواع هذه الحقوق التفضيلية التي ستعلو، بمقتضى القانون الموضوعي لتلك الدولة، على حقوق المحال اليه عملا بالفقرة ٢. والقصد من توفير امكانية ايداع الاعلان هو تعزيز اليقين بتوفير آلية بسيطة يعرف من خلالها المحال اليهم الحقوق التفضيلية التي ستكون لها الأسبقية على حقوقهم دون أن يكون عليهم فحص القانون الموضوعي للدولة المتعاقدة المعنية.

حقوق الاعسار الخاصة

٤١- لا تشير المادة ٥٢ الى الحقوق الخاصة لدائني المحيل أو الحقوق الخاصة لمدير الاعسار التي قد تعلو على حقوق المحال اليه بموجب القانون الذي يحكم الاعسار. والسبب هو أن الأولوية المقررة بموجب مشروع الاتفاقية ليس مقصودا منها أن تتدخل في تلك الحقوق الخاصة. وتلك الحقوق الخاصة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، أي حق لدائني المحيل أو لمدير الاعسار في بدء دعوى لإبطال احالة أو جعلها غير نافذة المفعول باعتبارها احالة احتيالية أو تفضيلية. وتشمل تلك الحقوق أيضا أي حق لمدير الاعسار في بدء دعوى لإبطال احالة، أو جعلها غير نافذة المفعول، باعتبارها احالة مستحقات لم تكن قد نشأت وقت بدء اجراء الاعسار؛ أو حقه في تحميل المستحقات الاحالة بالنفقات التي يتكبدها مدير الاعسار في أداء العقد الأصلي؛ أو في تحميل المستحقات الاحالة بالنفقات التي يتكبدها مدير الاعسار في صون المستحقات أو الحفاظ عليها أو انفاذها بناء على طلب المحال اليه ولمصلحته. وإذا كانت المستحقات الاحالة تشكل ضمانا لمديونية أو لالتزامات أخرى، فإن الحقوق الخاصة المحمية تشمل أي حقوق موجودة بموجب قواعد الاعسار أو بموجب الاجراءات التي تحكم عموما اعسار المحيل وتسمح لمدير الاعسار بتحميل المستحقات الاحالة؛ أو تنص على وقف حقوق كل من المحال اليهم أو دائني المحيل في تحصيل المستحقات أثناء اجراء الاعسار؛ أو تسمح بالاستعاضة عن المستحقات الاحالة بمستحقات جديدة ذات قيمة مساوية على الأقل؛ أو تنص على حق مدير الاعسار في الاقتراض باستخدام المستحقات الاحالة بصفة ضمان بقدر ما تكون قيمتها أكبر من قيمة الالتزامات المشمولة بالضمان.

المادة ٢٦

القواعد الخاصة للعائدات

١- إذا تلقى المحال اليه العائدات، يحق له أن يحتفظ بتلك العائدات بقدر ما تكون لحق المحال اليه في المستحق المحال أولوية على حق المطالب المنازع في المستحق المحال.

٢- إذا تلقى المحيل العائدات، تكون لحق المحال اليه في تلك العائدات أولوية على حق المطالب المنازع في تلك العائدات بقدر ما تكون فيه لحق المحال اليه أولوية على حقوق أولئك المطالبين في المستحق المحال، اذا:

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

(ب) احتفظ المحيل بالعائدات لمنفعة 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.

المراجع

A/CN.9/447، الفقرات ٦٣-٦٨؛ A/CN.9/456، الفقرات ١٦٠-١٦٧؛ A/CN.9/466، الفقرات ٤٢-٥٣؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٦٦ و ٦٧.

التعليق

٤٢- الغرض من المادة ٢٦ هو تيسير الممارسات التي يتم فيها سداد المستحقات الى المحال اليه أو الى المحيل باعتباره وكيلًا للمحال اليه (في حالة خصم الفواتير غير المعلن أو التسديد مثلاً). وفي نفس الوقت فإن هذه المادة، إذ تبين طريقة يمكن بها أن يحصل المحال اليهم على الأولوية فيما يتعلق بالعائدات، يمكن جدا أن تيسر ممارسات أخرى بقدر ما يمكن أن تنظم هذه الممارسات بحيث تفي بالمعيار الوارد في المادة ٢٦. فالفقرة ١ تعطي الأولوية للمحال اليه فيما يتعلق بالعائدات إذا تلقى المحال اليه المستحقات المحالة وكانت له أولوية فيها. والقيود الضمني في ذلك هو أنه لا يجوز للمحال اليه أن يحتفظ بما يزيد على قيمة المستحق. وتعطي الفقرة ٢ أولوية للمحال اليه فيما يتعلق بالعائدات إذا كانت له الأولوية فيما يتعلق بالمستحق المحال، وتلقى المحيل العائدات لمنفعة المحال اليه، وكان يمكن تمييزها على نحو معقول عن موجودات المحيل.

المادة ٢٧

التنازل

يجوز للمحال اليه ذي الحق في الأولوية أن يتنازل عن أولويته في أي وقت، من جانب واحد أو بالاتفاق، لصالح أي محال اليهم موجودين حالياً أو مستقبلاً.

المراجع

A/CN.9/445، الفقرة ٢٩؛ A/CN.9/455، الفقرة ٣١؛ A/CN.9/456، الفقرة ٢١٠؛
A/CN.9/486، الفقرتان ٦٨ و ٦٩.

التعليق

٤٣- المقصود من المادة ٧٢ هو أن تعترف بما للأطراف المتنازعين من مصلحة في التفاوض على الأولوية والتنازل عنها لصالح مطالب أدنى درجة حيثما تقتضي ذلك اعتبارات تجارية. ومن أجل اتاحة المرونة القصوى وتجسيد الممارسات التجارية السائدة، توضح المادة ٧٢ أن التنازل الصحيح لا يلزم أن يأخذ شكل اتفاق تنازل مباشر بين المحال اليه ذي الأولوية والمستفيد من اتفاق التنازل. فيمكن أيضاً أن يتم التنازل الصحيح من طرف واحد، وذلك مثلاً بواسطة تعهد، من المحال اليه ذي الرتبة الأولى، للمحيل، بخول للمحيل جعل احالة ثانية ذات رتبة أولى في الأولوية. ويقصد بعبارة "من جانب واحد" أيضاً توضيح أن المستفيد من التنازل (المحال اليه الثاني) لا يلزم أن يقدم عوضاً مقابل الأولوية التي يمنحها له التنازل من طرف واحد. والمقصود من اشارة المادة ٢٧ الى "الاتفاق" بوجه عام هو اجازة ايراد حكم التنازل في عقد الاحالة أو في اتفاق منفصل. وعلاوة على ذلك، توضح المادة ٢٧ أن التنازل النافذ لا يلزم أن يبين على وجه التحديد هوية المستفيد المقصود أو المستفيدين المقصودين ("أي محال اليهم موجودين حالياً أو مستقبلاً") ويمكن بدلاً من ذلك أن يستخدم عبارة عامة. وهذا التنازل من طرف واحد يمكن أن يحدث في احالة بين هئتين في نفس المجموعة ذات الشخصية الاعتبارية، أو أن يكون خدمة يقدمها مقرض الى مقترض لاعتبارات تجارية.

باء- الفصل الخامس القواعد المستقلة لتنازع القوانين

المادة ٢٨

انطباق الفصل الخامس

تنطبق أحكام هذا الفصل على المسائل التي تقع:

- (أ) ضمن نطاق هذه الاتفاقية كما هو منصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ١؛
(ب) فيما عدا ذلك، ضمن نطاق هذه الاتفاقية ولكن لا تُسوَّى في مكان آخر فيها.

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ١٨٥-١٨٧؛ A/CN.9/445، الفقرات ٥٢-٥٥؛ A/CN.9/455،
الفقرات ٦٧-٧٣؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٤٥-١٤٩؛ A/CN.9/486، الفقرات ٧٠-٧٥.

التعليق

٤٤- تتناول المادة ٢٨ نطاق الفصل الخامس والغرض منه. وبموجب الفقرة الفرعية (أ)، يمكن أن ينطبق الفصل الخامس حتى إذا لم يكن مقر المحيل (أو، فيما يتعلق بانطباق المادة ٣٠، مقر المدين) واقعا في دولة متعاقدة. وفي تلك الحالة، يستحدث الفصل الخامس مستوى ثانيا من مستويات التوحيد، لأنه ينطبق على معاملات تقع خارج نطاق أحكام مشروع الاتفاقية غير الأحكام الواردة في الفصل الخامس. وبموجب الفقرة الفرعية (ب)، ينطبق الفصل الخامس بنفس طريقة انطباق أحكام مشروع الاتفاقية غير الأحكام الواردة في الفصل الخامس، ويدعم تلك الأحكام.

المادة ٢٩

القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال اليه

- ١- تخضع الحقوق والالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال اليه والناشئة عن اتفاقهما للقانون الذي يختارانه.

٢- في حال عدم اختيار المحيل والمحال اليه قانونا ما، تخضع حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة الناشئة عن اتفاقهما لقانون الدولة التي يكون عقد الاحالة أوثق صلة بها.

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ١٨٨-١٩٦؛ A/CN.9/445، الفقرات ٥٢-٧٤؛ A/CN.9/455، الفقرات ٦٧-١١٩؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٥٠-١٥٣؛ A/CN.9/486، الفقرات ٧٧-٧٩.

التعليق

٤٥- تجسد المادة ٢٩ مبدأ حرية الأطراف فيما يتعلق بالقانون المنطبق على عقد الاحالة، وهو مبدأ مسلّم به على نطاق واسع ولكنه ليس مقبولا لدى الجميع. وبالنظر الى أن الفقرة ١ لا تشترط اختيارا صريحا فسيكفي حتى الاختيار الضمني للقانون. وبموجب الفقرة ١، يحكم القانون الذي يختاره الطرفان الجوانب التعاقدية البحتة من عقد الاحالة. ومن هذه الجوانب التعاقدية ابرام عقد الاحالة وصحته الموضوعية، وتفسير أحكامه، والتزام المحال اليه بدفع الثمن أو بتقديم الائتمان الموعد به، ووجود وتأثير التأكيدات بشأن صحة المستحق وقابليته للانفاذ. وفيما يتعلق بالاحالات الداخلة في نطاق أحكام مشروع الاتفاقية غير الأحكام الواردة في الفصل الخامس، ليس مقصودا من الفقرة ١ أن تتناول جوانب الصحة الموضوعية التي يتناولها مشروع الاتفاقية (أو جوانب أخرى مثل الأهلية للتصرف وسلطة التصرف). وفيما يتعلق بتلك الاحالات، لا تتناول الفقرة ١ ما يتناوله مشروع الاتفاقية من الجوانب المتصلة بالملكية (ولهذا السبب يشار الى "الاتفاق" على الاحالة وليس الى "الاحالة" نفسها؛ وبشأن هذا التمييز، انظر الوثيقة A/CN.9/489، الفقرة ٢٥). وإذا كان عقد الاحالة مجرد شرط وارد في عقد التمويل فإن الفقرة ١ لا تتناول أيضا عقد التمويل، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

٤٦- ولا يقصد من الفقرة ٢ أن تتناول الأحوال الاستثنائية التي لا يكون الطرفان قد اتفقا فيها (صراحة أو ضمنا) على القانون المنطبق على عقد الاحالة، أو اتفقا عليه ولكن يتبين لاحقا أن ذلك الاتفاق باطل. وتشير الفقرة الى اختبار الصلة الأوثق، الذي يمكن أن يؤدي عادة الى انطباق قانون مكان المحيل أو قانون مكان المحال اليه.

المادة ٣٠

القانون المنطبق على حقوق والتزامات المحال اليه والمدين

يحدد القانون الذي يحكم العقد الأصلي فعالية التقييدات التعاقدية للاحالة فيما بين المحال اليه والمدين، والعلاقة بين المحال اليه والمدين، والشروط التي يمكن بمقتضاها التذرع بالاحالة تجاه المدين، وأية مسألة تتعلق بما اذا كانت التزامات المدين قد أوفيت.

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ١٩٧-٢٠٠؛ A/CN.9/445، الفقرات ٦٥-٦٩؛ A/CN.9/455، الفقرات ٩٢-١٠٤ و ١١٧؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٥٤-١٥٨؛ A/CN.9/486، الفقرات ٨٠-٨٤.

التعليق

٤٧- تماشيا مع مبدأ حماية المدين، تحيل المادة ٣٠ المسائل التي تنشأ في سياق العلاقة بين المحال اليه والمدين الى القانون الذي يحكم المستحق، وهو، في حالة المستحقات التعاقدية، القانون الذي يحكم العقد الأصلي الذي تنشأ منه المستحقات. ويحال الى القانون الذي يحكم العقد الأصلي لأن المادة ٣٠، على خلاف الفقرة ٢ من المادة ١٢ من الاتفاقية المعنية بالقانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية (روما، ١٩٨٠؛ "اتفاقية روما")، التي صيغت المادة ٣٠ على غرارها، والتي يمكن أن تنطبق على الحقوق غير التعاقدية، لا تتناول سوى المستحقات التعاقدية (انظر المادة ٢). ولا يشار الى الكيفية التي ينبغي أن يتم بها تحديد القانون المنطبق على العقد الأصلي. فالقواعد التفصيلية التي من هذا القبيل ليست ضرورية في فصل يقصد منه ارساء قواعد عامة معينة دون التصدي لجميع مسائل القانون الدولي الخاص المتعلقة بالاحالة. وعلى أية حال فلن يكون من الملائم محاولة تحديد القانون الذي يحكم الطائفة الواسعة من العقود التي يمكن أن ينشأ عنها المستحق (مثلا عقود البيع أو عقود التأمين أو العقود المتعلقة بعمليات الأسواق المالية).

٤٨- وتنطبق المادة ٣٠ أيضا على مقاصة المعاملات (أي المطالبة المضادة الناشئة عن العقد الأصلي أو عن عقد ذي صلة وثيقة به)، لأن مقاصة المعاملات ستدخل في اطار "العلاقة بين المحال اليه والمدين". غير أن المادة ٣٠ لا تتناول المقاصة المستقلة (أي المطالبات الناشئة عن مصادر لا صلة لها بالعقد الأصلي). وهذه المطالبات يمكن أن تنشأ عن طائفة من المصادر

(مثلاً عن عقد منفصل بين المحيل والمدين، أو عن قاعدة قانونية، أو عن قرار محكمة أو قرار تحكيم). وجواز هذه المطالبات والشروط التي تحكم جوازها (مثل السيولة، والعملية الواحدة، وموعد الاستحقاق) متروكة للقوانين الأخرى، غير المحددة في مشروع الاتفاقية.

٤٩- وتتناول المادة ٣٠ أيضاً القابلية التعاقدية، ولكن ليس القانونية، للاحالة، باعتبارها مسألة تتعلق بالسداد من جانب المدين وبراء ذمته. وهذا يعني أنه إذا كانت أحكام مشروع الاتفاقية، خارج الفصل الخامس، لا تنطبق فيما يتعلق بالمدين، فإن آثار انتهاك القيد التعاقدي على العلاقة بين المحال اليه والمدين تكون متروكة للقانون الذي يحكم العقد الأصلي. وإذا كانت تلك الأحكام منطبقة، تكون الاحالة التي تجرى انتهاكا للقيد التعاقدي نافذة تجاه المدين (انظر الفقرة ١ من المادة ١١)، ولن يكون متاحاً للمدين أي دفع تجاه المحال اليه (انظر الفقرة ٣ من المادة ٢٠).

المادة ٣١

القانون المنطبق على الحقوق المنازعة لأطراف أخرى

١- باستثناء المسائل التي تُسوّى في مواضع أخرى من هذه الاتفاقية، ورهنا بالمادتين ٢٥ و٢٦:

(أ) تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر الخيل، فيما يتعلق بحق مُطالب مُنازع:

١' خصائص وأولوية حق المحال اليه في المستحق المحال؛

٢' خصائص وأولوية حق المحال اليه في العائدات التي هي مستحقات تخضع إحالتها لأحكام هذه الاتفاقية [؛

(ب) تخضع خصائص وأولوية حق المحال اليه في العائدات المبينة أدناه، فيما يتعلق بحق مُطالب مُنازع:

١' في حالة النقود أو الصكوك القابلة للتداول التي لا يُحتفظ بها في حساب مصرفي أو عن طريق وسيط أوراق مالية، لقانون الدولة التي توجد فيها تلك النقود أو الصكوك؛

٢' في حالة السندات الاستثمارية التي يُحتفظ بها عن طريق وسيط أوراق مالية، لقانون الدولة التي يوجد فيها وسيط الأوراق المالية؛

- ٣٤ في حالة الودائع المصرفية، لقانون الدولة التي يوجد فيها المصرف]؛
- ٤٤ في حالة المستحقات التي تخضع إحالتها لأحكام هذه الاتفاقية، لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل].
- [ج) يخضع وجود وخصائص حق مُطالب مُنازع في العائدات المبينة في الفقرة ١ (ب) من هذه المادة للقانون المبين في تلك الفقرة]].
- ٢- في اجراءات الاعسار التي تُستهل في دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، يجوز، على الرغم مما تنص عليه الفقرة ١ من هذه المادة، اعطاء الأولوية لأي حق تفضيلي ينشأ، باعمال القانون، بمقتضى قانون دولة المحكمة وتُعطى له صفة الأولوية على حقوق محال اليه في اجراءات الاعسار التي تُنظم بمقتضى قانون تلك الدولة.

المراجع

A/CN.9/445، الفقرات ٧٠-٧٤؛ A/CN.9/455، الفقرات ١٠٥-١١٠؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٥٩ و ١٦٠؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٨٥ و ٨٦.

التعليق

- ٥٠- في حين أن المادة ٣١ تستنسخ القواعد الواردة في المادتين ٢٤ و ٢٥، فإن نطاقها مختلف من حيث أنها يمكن أن تنطبق دون اعتبار لما ان كان مقر المحيل واقعا في دولة متعاقدة (انظر الفقرة ٤ من المادة ١، والمادة ٢٨ (أ)).

المادة ٣٢

القواعد الالزامية

- ١- ليس في المادتين ٢٩ و ٣٠ ما يقيد تطبيق قواعد قانون دولة المحكمة في الحالة التي تكون فيها تلك القواعد الزامية، بصرف النظر عن القانون المنطبق فيما عدا ذلك.
- ٢- ليس في المادتين ٢٩ و ٣٠ ما يقيد تطبيق القواعد الالزامية لقانون دولة أخرى تكون للمسائل التي تُسوى في هاتين المادتين صلة وثيقة بها، اذا كان، وطالما كان، قانون تلك الدولة الأخرى يستوجب تطبيق تلك القواعد، بصرف النظر عن القانون المنطبق خلافا لذلك.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرات ١١١-١١٧؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٦١ و ١٦٢؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٨٧ و ٨٨.

التعليق

٥١ - المقصود من الفقرة ١ هو تجسيد مبدأ مقبول عموماً في القانون الدولي الخاص، يمكن بموجبه تطبيق قواعد القانون الإلزامي لدولة المحكمة دون اعتبار للقانون الذي ينطبق خلافاً لذلك (انظر الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية روما، والمادة ١١ من اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن القانون المنطبق على العقود الدولية (مكسيكوسيتي، ١٩٩٤؛ "اتفاقية مكسيكوسيتي"). ويقصد بالقانون الإلزامي في هذا السياق القوانين ذات الأهمية الأساسية، مثل قانون حماية المستهلكين أو القانون الجنائي (*loi do police*)، وليس مجرد القانون الذي لا يمكن الحيود عنه باتفاق. وتستحدث الفقرة ٢ قاعدة مختلفة، وهي أن المحكمة في الدولة المتعاقدة يجوز لها أن لا تطبق قانونها الخاص أو القانون المنطبق بموجب المادتين ٢٩ و ٣٠ بل قانون بلد ثالث تكون للمسائل التي تسويها تلك الأحكام صلة وثيقة به (انظر الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية روما).

٥٢ - ويقتصر نطاق المادة ٣٢ على الحالات المتعلقة بالقانون المنطبق على عقد الاحالة وعلى العلاقة بين الحال اليه والمدين. وهذا يعني أن القانون المنطبق على مسائل الأولوية يمكن رده باعتباره مناقضاً للقواعد القانونية الإلزامية المعمول بها في دولة المحكمة أو دولة أخرى. وفي هذا الصدد، اعتبر أن الفقرة ٢ من المادة ٣١، التي بموجبها يجوز، بغرض حماية ما لدولة المحكمة من حق ذي صلة في الضرائب مثلاً، رد قاعدة أولوية واردة في القانون المنطبق، غير كافية. ورئي أن هذا التقييد لاستثناء القانون الإلزامي هو تقييد له ما يبرره، بحجة أن قواعد الأولوية ذات طابع إلزامي ومن شأن ردها لصالح القواعد الإلزامية لدولة المحكمة أو دولة أخرى أن يؤدي دون قصد إلى خلق عدم يقين بشأن القانون المنطبق على الأولوية، وبالتالي يكون لذلك الرد أثر سلبي في توافر الائتمان وتكلفته.

المادة ٣٣ السياسة العامة

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

المراجع

A/CN.9/455، الفقرتان ١١٨ و ١١٩؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٦٣ و ١٦٤؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٨٩ و ٩٠.

التعليق

٥٣- تجسّد المادة ٣٣ حكما قياسيا في نصوص القانون الدولي الخاص (انظر مثلا المادة ١٦ من اتفاقية روما والمادة ١٨ من اتفاقية مكسيكوسيتي). والغرض من هذا الحكم هو أن تتاح للدول امكانية رد قاعدة من قواعد القانون المنطبق تكون، عند تطبيقها على حالة معينة، "متعارضة تعارضا واضحا" مع السياسة العامة الدولية لدولة المحكمة (بشأن معنى مفهوم عبارة "يتعارض تعارضا واضحا"، انظر الفقرة ٤٠).

جيم- الفصل السادس أحكام ختامية

المادة ٣٤ الوديع

الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع هذه الاتفاقية.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرتان ١٢٤ و ١٢٥؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٩١ و ٩٢.

التعليق

٥٤ - يقوم قسم المعاهدات التابع لمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة، الكائن في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، بأداء مهام الأمين العام كوديع. ويمكن الاطلاع على المعاهدات والاعلانات المتصلة بها والمودعة لدى الوديع وكذلك على قوائم الدول المتعاقدة من خلال موقع قسم المعاهدات على الشبكة العالمية (الانترنت) (<http://www.un.org/depositary>). ويمكن الاطلاع على المعاهدات المستندة الى النصوص التي وضعتها اللجنة من خلال الموقع الشبكي للأونسيترال (<http://www.uncitral.org>)، الى جانب مجموعة كبيرة من المعلومات ذات الصلة، بما فيها حالة النصوص. ويمكن الحصول على النصوص المطبوعة من قسم المعاهدات وفرع القانون التجاري الدولي، وكذلك من مجموعة متنوعة من المصادر، بما فيها المكتبات التي تستودع فيها وثائق الأمم المتحدة.

المادة ٣٥

التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام

- ١ - يُفتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية أمام جميع الدول في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، حتى [...] .
- ٢ - تخضع هذه الاتفاقية للتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة.
- ٣ - يُفتح باب الانضمام الى هذه الاتفاقية أمام جميع الدول غير الموقعة اعتباراً من تاريخ فتح باب التوقيع عليها.
- ٤ - تودع صكوك التصديق والقبول والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرتان ١٤١ و ١٤٢؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٩٣ و ٩٤.

التعليق

٥٥ - المادة ٣٥ هي نص تعاهدي نمطي. ولم تحدد بعد المدة التي سيكون فيها باب التوقيع على الاتفاقية مفتوحاً.

المادة ٣٦

الانطباق على الوحدات الاقليمية

- ١- اذا كانت للدولة وحدتان اقليميتان 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 الاقليمية أو على وحدة واحدة فقط أو أكثر من تلك الوحدات، كما يجوز لها، في أي وقت، أن تستعيز عن اعلانها السابق باعلان آخر.
- ٢- تُبين في هذه الاعلانات، صراحة، الوحدات الاقليمية التي تسري عليها الاتفاقية.
- ٣- اذا كانت هذه الاتفاقية، بمقتضى اعلان صادر وفقا لهذه المادة، لا تسري على جميع الوحدات الاقليمية للدولة وكان مقر الحيل أو المدين واقعا في وحدة اقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية، يعتبر المقر المذكور غير واقع في دولة متعاقدة.
- ٤- اذا لم تُصدر الدولة أي اعلان بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة، تكون الاتفاقية سارية على جميع الوحدات الاقليمية لتلك الدولة.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرتان ١٤٣ و ١٤٤؛ A/CN.9/486، الفقرتان ٩٥ و ٩٦.

التعليق

- ٥٦- المقصود من المادة ٣٦ هو ضمان تمكن الدولة الاتحادية من اعتماد مشروع الاتفاقية حتى إذا كانت، لأي سبب من الأسباب وبموجب قانونها الداخلي، لا ترغب في تطبيقها على جميع وحداتها الاقليمية أو لا تستطيع تطبيقها عليها. وهذا الحق هام بوجه خاص للدول التي يوجد فيها أكثر من نظام قانوني واحد. ويمكن اصدار الاعلان في أي وقت، بما في ذلك قبل أو بعد التصديق أو الاقرار أو الانضمام (يشار الى "الدولة" وليس الى "الدولة المتعاقدة" لأن الاعلان يمكن أن يصدر عن دولة موقعة). وأثر الاعلان الصادر بموجب المادة ٣٦ هو أن الطرف الذي يقع مقره في وحدة اقليمية لا ينطبق عليها مشروع الاتفاقية بحكم الاعلان لا يعتبر مقره واقعا في دولة متعاقدة (الفقرة ٣). فإذا كان ذلك الطرف هو الحيل، لن ينطبق مشروع الاتفاقية على الاطلاق (باستثناء الفصل الخامس حيث تكون المحكمة واقعة في دولة

متعاقدة لم تقم باختيار عدم التقيد بالفصل الخامس). أما إذا كان ذلك الطرف هو المدين، فلن تنطبق أحكام مشروع الاتفاقية المتعلقة بحقوق المدين والتزاماته (ما لم يكن القانون الذي يحكم العقد الأصلي هو قانون دولة متعاقدة أو وحدة اقليمية ينطبق عليها مشروع الاتفاقية). وتنطبق القاعدة الواردة في المادة ٥ (ح) المتعلقة بعدة أماكن عمل إذا "كان للمحيل أو المحال إليه مكان عمل في أكثر من دولة". ولأغراض المادة ٣٦، ينبغي أن تنطبق تلك القاعدة قياساً على الحالات التي تكون فيها أماكن عمل متعددة واقعة في كيانات مختلفة تابعة لدولة اتحادية.

[المادة ٣٧]

القانون المنطبق في الوحدات الإقليمية

إذا كانت للدولة وحدتان إقليميتان أو أكثر قد تخضع لقانون أي منها مسألة مشار إليها في الفصلين الرابع والخامس من هذه الاتفاقية، فإن الإشارة في هذين الفصلين إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر الشخص أو تقع فيها الممتلكات تعني القانون المنطبق في الوحدة الإقليمية التي يقع فيها مقر ذلك الشخص أو تقع فيها تلك الممتلكات، بما فيه القواعد التي تجعل قانون وحدة اقليمية أخرى في تلك الدولة منطبقاً. ويجوز لتلك الدولة أن تحدد بإعلان تُصدره في أي وقت كيفية تنفيذها لهذه المادة.]

المراجع

A/CN.9/486، الفقرتان ٩٦ و ٩٧.

التعليق

٥٧- المقصود من المادة ٣٧، التي تظهر بين معقوفتين ريشماً تقرر اللجنة بصورة نهائية ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بها، هو تناول مسائل القانون المنطبق في حالة الدولة الاتحادية (سيكتب التعليق حالما توضع المادة في صيغتها النهائية).

المادة ٣٨

التنازع مع الاتفاقات الدولية الأخرى

١- 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 وقت إبرام عقد الاحالة، أو يكون مقر المدين، فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق والتزامات المدين، واقعا في دولة طرف في ذلك الاتفاق وقت إبرام العقد الأصلي أو يكون القانون الذي يحكم العقد الأصلي هو قانون دولة طرف في ذلك الاتفاق.

٢- بصرف النظر عما تنص عليه الفقرة ١ من هذه المادة، تكون لهذه الاتفاقية الغلبة على اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن العوالة الدولية ("اتفاقية أوتاوا"). وإذا كان مقر المدين، وقت إبرام العقد الأصلي، واقعا في دولة طرف في اتفاقية أوتاوا أو كان القانون الذي يحكم العقد الأصلي هو قانون دولة طرف في اتفاقية أوتاوا ولم تكن تلك الدولة طرفا في هذه الاتفاقية، لا يحول أي شيء في هذه الاتفاقية دون تطبيق اتفاقية أوتاوا فيما يتعلق بحقوق والتزامات المدين.

المراجع

A/CN.9/445، الفقرات ٥٢-٥٥ و ٧٥ و ٧٦ و ٢٠١-٢٠٣؛ A/CN.9/455، الفقرات ٦٧-٧٣ و ١٢٦-١٢٩؛ A/CN.9/456، الفقرات ٢٣٢-٢٣٩؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٩٢-١٩٥؛ A/CN.9/486، الفقرات ٩٨-١٠٨.

التعليق

٥٨- تجسيدا للقواعد المقبولة عموما بشأن التنازع بين النصوص التشريعية الدولية (انظر مثلا المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ ("اتفاقية فيينا")؛ والمادة ٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع)، تعطي الفقرة ١ الأسبقية للنصوص الأخرى التي تحتوي على أحكام تتناول المسائل التي يشملها مشروع الاتفاقية. وتتخذ الفقرة ٢ نهجا مختلفا فيما يتعلق باتفاقية أوتاوا. والسبب الرئيسي لهذا النهج هو أن مشروع الاتفاقية أكثر شمولاً من حيث النطاق ومن حيث المسائل المشمولة، على السواء. والمقصود من الجملة الثانية من الفقرة ٢

هو ضمان عدم المساس بتطبيق اتفاقية أوتاوا إذا كان عقد العوملة قد أبرم ضمن نطاق الانطباق الاقليمي لاتفاقية أوتاوا وليس لمشروع الاتفاقية.

٥٩- ونظرا الى أن مشروع الاتفاقية يحتوي على أحكام من القانون الدولي الخاص، فقد ينشأ تنازع مع نصوص القانون الدولي الخاص، مثل اتفاقية روما واتفاقية مكسيكو سيتي. غير أنه لا يوجد تنازع مع اتفاقية مكسيكو سيتي التي تتناول القانون المنطبق على العقود بصورة عامة (وليس الاحالة بصورة خاصة) بطريقة تماشى مع المادة ٢٩ من مشروع الاتفاقية. وأي تنازع بين المادة ١٢ من اتفاقية روما والمادتين ٢٩ و ٣٠ من مشروع الاتفاقية هو تنازع طفيف، لأن هاتين المادتين تكادان أن تكونا متطابقتين مع المادة ١٢ من اتفاقية روما. وعلاوة على ذلك، ينبغي عادة أن لا ينشأ أي تنازع بين المادة ١٢ من اتفاقية روما والمادة ٣١ من مشروع الاتفاقية لأنه، وفقا للرأي السائد، لا تتناول المادة ١٢ من اتفاقية روما هذه المسألة. بيد أن الرأي الذي أعرب عنه في المؤلفات وفي السوابق القضائية يفيد بأن المادة ١٢ من اتفاقية روما تتناول مسائل الأولوية، إما في الفقرة ١ (القانون الذي يختاره الطرفان) أو في الفقرة ٢ (القانون الذي يحكم المستحق). وقد اتبعت اللجنة نهجا مختلفا (قانون مقر المحيل). وبغية تجنب أي تنازع مع اتفاقية روما، تنص المادة ٣٩ على أنه يجوز للدولة أن تختار عدم التقيد بالفصل الخامس. ونتيجة لذلك، فإنه إذا اختارت جميع الدول الأطراف في اتفاقية روما عدم التقيد بالفصل الخامس، لن ينشأ أي تنازع. غير أنه لا يسمح باختيار عدم التقيد بالمواد ٢٤ الى ٢٦. ولذلك يمكن أن ينشأ تنازع بين المواد ٢٤ الى ٢٦ من مشروع الاتفاقية والمادة ١٢ من اتفاقية روما. أما المادة ٢١ من اتفاقية روما فلا توفر جوابا عن السؤال المتعلق بالنص الذي ستكون له الغلبة، لأنها تنص على أن اتفاقية روما "لا تمس بانطباق الاتفاقيات الدولية". ولذلك سترك المسألة للمبادئ العامة من مبادئ قانون المعاهدات، التي ستكون الغلبة فيها للنص الأخير أو الأكثر تحديدا منها.

٦٠- ولائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠، المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ والمتعلقة باجراءات الاعسار، تحيل التنازع بشأن الأولوية بين الحال اليه ومدير الاعسار الى المكان الذي تُستهل فيه اجراءات الاعسار (انظر المادة ٤). ففي حالة اجراءات الاعسار الرئيسية، يكون ذلك المكان هو المكان الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين المُعسر (أي المحيل وفقا للمصطلح المستخدم في مشروع الاتفاقية) (انظر الفقرة ١ من المادة ٣). وإذا كان للمحيل مكان عمل واحد فقط، يكون ذلك المكان هو مركز مصالحه الرئيسية؛ ونتيجة لذلك، يحيل كل من مشروع الاتفاقية واللائحة المسألة الى القانون ذاته. أما إذا كان للمحيل أكثر من مكان عمل واحد، فإن كلا من مشروع الاتفاقية واللائحة يحيل المسألة الى

قانون مركز المصالح الرئيسية للمحيل (فيما يتعلق بمفهوم الإدارة المركزية، انظر الوثيقة A/CN.9/489، الفقرة ٦٨).

٦١ - وفي حالة الاجراءات الثانوية، تحيل اللائحة مسائل الأولوية الى المكان الذي توجد فيه منشأة المحيل؛ أي الأنشطة الاقتصادية غير العرضية (انظر الفقرة ٢ و ٢ (ح) من المادة ٣) بينما يحيل مشروع الاتفاقية هذه المسائل الى قانون المصالح الرئيسية للمحيل. ويذهب مشروع الاتفاقية الى مدى بعيد في معالجة ذلك التنازع (الذي يعني جميع الدول وليس الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فقط). ويمكن لقانون الأولوية الذي يتعارض صراحة مع قانون المحكمة المختصة أن يُنقض، كما أنه لا يجري المساس بالحقوق الفائقة الأولوية المترتبة بموجب قانون المحكمة المختصة (انظر المادة ٢٥). ولا يُمس، على حد سواء، بأي حقوق اعسار خاصة، كتلك المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٤ من اللائحة (انظر الفقرة ٤١ أعلاه). وتقلل اللائحة أيضا من امكانية حدوث أي تنازع، إذ انها تنص على أن استهلال اجراءات إعسار في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي لا يمس بالحقوق العينية أو حقوق المقاصة أو الحقوق الناشئة عن الاحتفاظ بشرط الملكية فيما يتعلق بالموجودات التي تقع في دولة عضو أخرى (انظر المواد ٥ الى ٧ والمادة ٢ (ز)). وعلى أية حال، إذا نشأ تنازع، ينبغي أن يسوّى لمصلحة اللائحة، بحكم الفقرة ١ من المادة ٣٨ (التي قد يلزم توسيع نطاقها).

٦٢ - وقد ينشأ تنازع مع المشروع الأولي للاتفاقية المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتنقلة، الذي يقوم باعداده حاليا فريق من الخبراء في اطار منظمة الطيران المدني الدولية ("الإيكاف") واليونيدرو ومنظمات أخرى. والمقصود من هذا المشروع الأولي لاتفاقية المصالح الدولية هو انطباقه على أنواع معينة من المعدات المتنقلة العالية القيمة. واحالة المصلحة الضمانية في هذه المعدات تنقل أيضا الالتزام الرئيسي، المكفول بالضمان. وستكون للمحال اليه الذي يسجل هذه الاحالة في السجل الدولي الخاص بالمعدات المتنقلة المبين في المشروع الأولي لاتفاقية المصالح الدولية الغلبة على من يحال اليه الالتزام الرئيسي. ولا يمكن لذلك الذي يحال اليه الالتزام الرئيسي (كالحال اليه بمقتضى مشروع الاتفاقية) أن يسجل أو أن يحصل على الأولوية. وبمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣٨، فإن أي تنازع مع المشروع الأولي لاتفاقية المصالح الدولية سيسوى لصالح انطباق المشروع الأولي المذكور. ومن المفترض أن يجري التوصل الى النتيجة ذاتها حتى في غياب المادة ٣٨، لأن النص الأخير والأكثر تحديدا ستكون له الغلبة وفقا للمبادئ العامة لقانون المعاهدات.

المادة ٣٩

الاعلان عن انطباق الفصل الخامس

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

المراجع

A/CN.9/455، الفقرتان ٧٢ و ١٤٨؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٩٦ و ١٩٧؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٠٩-١١١.

التعليق

٦٣- لكي يكون مشروع الاتفاقية أكثر قبولا لدى الدول التي لا تحتاج الى الفصل الخامس (مثلا، لكونها أطرافا في نصوص أخرى من نصوص القانون الدولي الخاص، مثل اتفاقية روما) تتيح المادة ٣٩ للدول اختيار عدم التقيد به (انظر أيضا الفقرة ٤ من المادة ١). والمقصود من امكانية اختيار عدم التقيد بدلا من اختيار التقيد هو ايضاح أن الفصل الخامس يشكل جزءا لا يتجزأ من مشروع الاتفاقية.

المادة ٤٠

التقييدات ذات الصلة بالحكومات والهيئات العامة الأخرى

يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تكون ملزمة بأحكام المادتين ١١ و ١٢ أو المدى الذي لن تكون فيه ملزمة بأحكامهما اذا كان مقر المدين، أو مقر أي شخص يَمنح حقا شخصيا أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق المحال، واقعا في تلك الدولة وقت ابرام العقد الأصلي، وكان ذلك المدين أو الشخص حكومة مركزية أو محلية أو أية ادارة فرعية تابعة لها، أو أية هيئة منشأة للأغراض العامة. واذا أصدرت الدولة اعلانا من هذا القبيل، فلا تمس المادتان ١١ و ١٢ بحقوق والتزامات ذلك المدين أو الشخص. ويجوز للدولة أن تدرج في الاعلان أنواع الهيئات الخاضعة للاعلان.

المراجع

A/CN.9/432، الفقرة ١١٧؛ A/CN.9/455، الفقرة ٤٨؛ A/CN.9/456، الفقرتان ١١٥ و ١١٦؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٠٧-١١٥؛ A/CN.9/486، الفقرات ١١٢-١١٤.

التعليق

٦٤- المستحقات التي تكون دولة أو هيئة عمومية أخرى مدينة بها، كثيرا ما تكون غير قابلة للإحالة بموجب القانون. ولا يمس مشروع الاتفاقية بهذه التقييدات القانونية على الاحالة (انظر الفقرة ٣ من المادة ٩). بيد أن هذه التقييدات القانونية لا تمارس بشكل معتاد في بعض الدول، ولذلك فإن المدينين ذوي السيادة يلجؤون في كثير من الأحيان إلى التقييدات التعاقدية على الاحالة. وبغية جعل مشروع الاتفاقية أكثر قبولا لدى دول كهذه، تتيح لها المادة ٤٠ ضمان نفاذ مفعول هذه التقييدات التعاقدية بالنسبة للمدينين ذوي السيادة، عن طريق اصدار اعلان. وإذا صدر اعلان عن الدولة التي يكون مقر مدين ذي سيادة واقعا فيها وقت ابرام العقد الأصلي، فإن المادتين ١١ و ١٢ لا تمنان بحقوق ذلك المدين ذي السيادة. وهذا يعني أن الاحالة ستكون غير نافذة المفعول تجاه المدين ذي السيادة بينما تبقى نافذة المفعول تجاه المدين ودائي المدين. ويستند هذا النهج إلى الافتراض بأنه، حين يكون المدين ذو السيادة متمتعاً بالحماية، لا يوجد أي سبب لإبطال مفعول الاحالة بصورة عامة. ومن شأن المحافظة على صحة الاحالة فيما بين المدين والمحال اليه أن تتيح للمحال اليه الحصول على الأولوية عن طريق الوفاء بشروط قانون مقر المدين. وخلافاً للمادة ٦ من اتفاقية أوتاوا التي تسمح بالتحفظ بالنسبة إلى أي مدين، فإن المادة ٤٠ لا تسمح بالتحفظ إلا بالنسبة إلى المدينين ذوي السيادة. أما بالنسبة إلى الهيئات العمومية، فإن المادة ٤٠ تترك مجالاً واسعاً من المرونة للدول لكي تقرر أنواع الهيئات التي ترغب في استبعادها من انطباق المادتين ١١ و ١٢.

[المادة ٤١

استبعادات أخرى

١- يجوز للدولة أن تعلن في أي وقت أنها لن تطبق هذه الاتفاقية على أنواع الاحالة أو على احالة فئات المستحقات المدرجة في الاعلان. وفي هذه الحالة، لا تنطبق هذه الاتفاقية على أنواع الاحالة تلك أو على احالة فئات المستحقات تلك إذا كان مقر المدين واقعا في تلك الدولة وقت ابرام عقد الاحالة، أو إذا كان مقر المدين، فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق والتزامات المدين، واقعا في تلك الدولة وقت ابرام العقد الأصلي أو كان القانون الذي يحكم العقد الأصلي هو قانون تلك الدولة.

٢- بعد أن يصبح الاعلان الصادر بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة نافذ المفعول:

- (أ) لا تنطبق هذه الاتفاقية على أنواع الاحالة تلك أو على احالة فئات المستحقات تلك اذا كان مقر الحيل واقعا في تلك الدولة وقت ابرام عقد الاحالة؛
- (ب) لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية التي تمس بحقوق والتزامات المدين اذا كان مقر المدين، وقت ابرام العقد الأصلي، واقعا في تلك الدولة أو كان القانون الذي يحكم المستحق هو قانون تلك الدولة.]

المراجع

A/CN.9/466، الفقرات ١٩٨-٢٠١.

التعليق

٦٥- بغية جعل مشروع الاتفاقية أكثر قبولا لدى الدول التي قد يقلقها انطباقه على بعض الممارسات الحالية أو المستقبلية، توفر المادة ٤١ الامكانية للدول لكي تستبعد ممارسات اضافية. وتظهر المادة ٤١ بين معقوفتين الى حين البت النهائي فيها إن كان ينبغي الاحتفاظ بها (سيكتب التعليق حالما توضع المادة ٤١ في صيغتها النهائية).

المادة ٤٢

انطباق المرفق

- ١- يجوز للدولة المتعاقدة أن تعلن في أي وقت أنها ستكون ملزمة بما يلي:
- (أ) قواعد الأولوية الواردة في الباب الأول من المرفق، وأنها ستشارك في نظام التسجيل الدولي المنشأ بمقتضى الباب الثاني من المرفق؛ أو
- (ب) قواعد الأولوية الواردة في الباب الأول من المرفق، وأنها ستنفذ تلك القواعد باستخدام نظام للتسجيل يفي بأغراض تلك القواعد، وفي هذه الحالة، ولأغراض الباب الأول من المرفق، يكون للتسجيل بمقتضى هذا النظام المفعول ذاته كالتسجيل بمقتضى الباب الثاني من المرفق؛ أو
- (ج) قواعد الأولوية الواردة في الباب الثالث من المرفق؛ أو
- (د) قواعد الأولوية الواردة في الباب الرابع من المرفق؛ أو
- (هـ) قواعد الأولوية الواردة في المادتين ٧ و ٨ من المرفق.

٢- لأغراض المادة ٢٤:

- (أ) يكون قانون الدولة التي أصدرت اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ (أ) أو ١ (ب) من هذه المادة هو مجموعة القواعد الواردة في الباب الأول من المرفق؛
- (ب) يكون قانون الدولة التي أصدرت اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ (ج) من هذه المادة هو مجموعة القواعد الواردة في الباب الثالث من المرفق؛
- (ج) يكون قانون الدولة التي أصدرت اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ (د) من هذه المادة هو مجموعة القواعد الواردة في الباب الرابع من المرفق؛
- (د) يكون قانون الدولة التي أصدرت اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ (هـ) من هذه المادة هو مجموعة القواعد الواردة في المادتين ٧ و ٨ من المرفق.

٣- يجوز للدولة التي أصدرت اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن تضع قواعد تقضي بأن تصبح الاحالات التي أجريت قبل بدء نفاذ مفعول الاعلان خاضعة لتلك القواعد خلال فترة زمنية معقولة.

٤- يجوز للدولة التي لم تصدر اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن تستخدم، وفقاً لقواعد الأولوية النافذة المفعول فيها، نظام التسجيل المنشأ بمقتضى الباب الثاني من المرفق.

٥- يجوز للدولة، في الوقت الذي تُصدر فيه اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أو بعد ذلك الوقت، أن تعلن أنها لن تطبق قواعد الأولوية المختارة بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة على أنواع معينة من الاحالة أو على احالة فئات معينة من المستحقات.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرات ١٢٢ و ١٣٠-١٣٢؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٨٨-١٩١ و ٢٠٢ و ٢٠٣؛ A/CN.9/486، الفقرات ١١٩ و ١٢٠ و ١٦٩.

التعليق

٦٦- المقصود من المادة ٤٢ هو سرد الخيارات المتاحة للدول فيما يتعلق بالمرفق وبالأثار المترتبة على أي خيار من ذلك القبيل يجري عن طريق اصدار اعلان (مسموح به بموجب الفقرة ٥ من المادة ١؛ انظر الفقرة ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/489). ولدى الدول عدة

خيارات بديلة فيما يتعلق بالمرفق. وهذه الخيارات هي: اعتماد قواعد الأولوية الواردة في الباب الأول ونظام التسجيل المقترح في الباب الثاني من المرفق (الفقرة ١ (أ))؛ أو اعتماد قواعد الأولوية الواردة في الباب الأول ونظام تسجيل غير نظام التسجيل المقترح في الباب الثاني (الفقرة ١ (ب))؛ أو اعتماد قواعد الأولوية الواردة في الباب الثالث أو الباب الرابع أو في المادتين ٧ و ٨ من المرفق؛ أو اعتماد قواعد الأولوية الخاصة بها مع نظام التسجيل الوارد في الباب الثاني (الفقرة ٤). والفرق بين الخيارات الواردة في الفقرة ١ والخيار الوارد في الفقرة ٤ هو أن الدولة لن تحتاج إلى إصدار إعلان لممارسة الخيار الوارد في الفقرة ٤. وتنص الفقرة ٢ على مفعول الاعلان، أي أن الباب المعين من المرفق الذي اختارت دولة الحيليل التقييد به هو قانون مقر الحيليل وقت إبرام عقد الاحالة. وتتناول الفقرة ٣ مسائل الانطباق المؤقت، بينما تسمح الفقرة ٤ للدول باخضاع ممارسات مختلفة لقواعد أولوية مختلفة.

المادة ٤٣

مفعول الاعلان

- ١- تكون الاعلانات الصادرة وقت التوقيع بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣٦ أو بمقتضى المادة ٣٧ أو المواد ٣٩ إلى ٤٢ مرهونة بتأكيداتها عند التصديق أو القبول أو الاقرار.
- ٢- تصدر الاعلانات وتأكيدات الاعلانات كتابة ويُشعر بها الوديع رسمياً.
- ٣- يسري مفعول الاعلان في ذات الوقت الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية. أما الاعلان الذي يستلم الوديع اشعاراً رسمياً به بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية فيصبح ساري المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع للاشعار.
- ٤- يجوز للدولة التي تصدر اعلاناً بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣٦ أو بمقتضى المادة ٣٧ أو المواد ٣٩ إلى ٤٢ أن تسحب ذلك الاعلان في أي وقت باسعار رسمي موجه كتابة الى الوديع. ويصبح ذلك السحب ساري المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع ذلك الاشعار.
- ٥- في حالة صدور اعلان بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣٦ أو بمقتضى المادة ٣٧ أو المواد ٣٩ إلى ٤٢ يسري مفعوله بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية، أو في حالة سحب أي اعلان من ذلك القبيل، مما يستتبع في أي من الحالين انطباق قاعدة من قواعد هذه الاتفاقية، بما في ذلك أي مرفق:

(أ) لا تنطبق تلك القاعدة، باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة ٥ (ب) من هذه المادة، إلا على الاحالات التي يُبرم عقد إحالتها في التاريخ الذي يسري فيه مفعول الاعلان أو سحبه بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة ١ (أ) من المادة ١، أو بعد ذلك التاريخ؛

(ب) لا تنطبق القاعدة التي تتناول حقوق والتزامات المدين الا فيما يتعلق بالعقود الأصلية المبرمة في التاريخ الذي يسري فيه مفعول الاعلان أو سحبه بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ١، أو بعد ذلك التاريخ.

٦- في حالة صدور اعلان بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣٦ أو بمقتضى المادة ٣٧ أو المواد ٣٩ الى ٤٢ يسري مفعوله بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية، أو في حالة سحب أي اعلان من ذلك القليل، مما يستتبع في أي من الحالين عدم انطباق قاعدة من قواعد هذه الاتفاقية، بما في ذلك أي مرفق:

(أ) لا تنطبق تلك القاعدة، باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة ٦ (ب) من هذه المادة، على الاحالات التي يبرم عقد إحالتها في التاريخ الذي يسري فيه مفعول الاعلان أو سحبه بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة ١ (أ) من المادة ١؛ أو بعد ذلك التاريخ؛

(ب) لا تنطبق القاعدة التي تتناول حقوق والتزامات المدين فيما يتعلق بالعقود الأصلية المبرمة في التاريخ الذي يسري فيه مفعول الاعلان أو سحبه بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ١، أو بعد ذلك التاريخ.

٧- اذا كانت لقاعدة اعتبرت منطبقة أو غير منطبقة نتيجة الاعلان أو سحبه، المشار اليهما في الفقرتين ٥ أو ٦ من هذه المادة، صلة بتحديد الأولوية فيما يتعلق بمسحق أبرم عقد إحالته قبل أن يسري مفعول ذلك الاعلان أو سحبه أو فيما يتعلق بعائداته، تكون لحق الحال اليه الأولوية على حق المطالب المنازع بقدر ما تكون لحق الحال اليه الأولوية بمقتضى القانون الذي يحدد الأولوية قبل أن يسري مفعول ذلك الاعلان أو سحبه.

المراجع

A/CN.9/445، الفقرتان ٧٩ و ٨٠؛ A/CN.9/455، الفقرتان ١٤٥ و ١٤٦؛ A/CN.9/466، الفقرة ٢٠٦؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٢١-١٣١ و ١٣٤.

التعليق

٦٧- تجسد الفقرات ١ الى ٤ الممارسة التعاهدية النمطية. فبموجب الفقرتين ١ و ٢، يجب تأكيد الاعلانات الصادرة وقت التوقيع في الوقت الذي تعلن فيه الدولة موافقتها على أن تكون ملتزمة؛ ويجب أن تصدر الاعلانات والتأكيدات كتابة وأن يُشعر بها الوديع رسمياً. وبموجب الفقرة ٣، يبدأ سريان مفعول الاعلان في ذات الوقت الذي يبدأ فيه نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة التي تصدر الاعلان. وهناك فترة تأخير مدتها ستة أشهر إذا جرى اشعار الوديع بالاعلان بعد بدء نفاذ الاتفاقية. وتبدأ فترة الأشهر الستة في الوقت الذي يستلم فيه الوديع الاشعار الرسمي وتنتهي في اليوم الأول التالي لانقضاء ستة أشهر على استلام الوديع للاشعار الرسمي. وتتناول الفقرات ٥ الى ٧ المسائل المتصلة بالانطباق المؤقت لمشروع الاتفاقية.

المادة ٤٤

التحفظات

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

المراجع

A/CN.9/455، الفقرتان ١٤٧ و ١٤٨.

التعليق

٦٨- المقصود من المادة ٤٤، التي تجسد الممارسة التعاهدية النمطية، هو أن تكفل عدم اصدار أي تحفظ غير التحفظات المأذون بها صراحة في الفقرة ١ من المادة ٣٦ وفي المواد ٣٩ الى ٤١ وفي الفقرة ٥ من المادة ٤٢، التي تستبعد أو تعدّل مفعول أحكام معينة من مشروع الاتفاقية.

المادة ٤٥

بدء النفاذ

١- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ ايداع الصك الخامس من صكوك التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام لدى الوديع.

٢- بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ ايداع الصك الخامس من صكوك التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ ايداع الصك المناسب نيابة عن تلك الدولة.

٣- لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أية حالة إلا اذا أبرم عقد الاحالة في التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة ١ (أ) من المادة ١ أو بعد ذلك التاريخ، شريطة أن لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق والتزامات المدين الا على احالات المستحقات الناشئة عن عقود أصلية أبرمت في التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة ٣ من المادة ١، أو بعد ذلك التاريخ.

٤- اذا أحيل مستحق بمقتضى عقد احالة أبرم قبل التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة ١ (أ) من المادة ١، تكون لحق المحال اليه الأولوية على حق المطالب المنازع فيما يتعلق بالمستحق وعائده، بقدر ما تكون لحق المحال اليه الأولوية بمقتضى القانون الذي يحدد الأولوية في حال عدم وجود هذه الاتفاقية.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرتان ١٤٩ و ١٥٠؛ A/CN.9/466، الفقرة ٢٠٦؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٢٧-١٣١.

التعليق

٦٩- تجسد الفقرتان ١ و ٢ الممارسة التعاهدية النمطية. والمقصود من الفقرتين ٣ و ٤ هو ضمان عدم مساس مشروع الاتفاقية بالحقوق التي اكتسبت قبل بدء نفاذه.

المادة ٤٦

الانسحاب

١- يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية في أي وقت باشعار كتابي موجّه الى الوديع.

٢- يصبح الانسحاب ساري المفعول في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على استلام الوديع للاشعار. وإذا حُددت في الاشعار فترة أطول، يصبح الانسحاب ساري المفعول عند انقضاء تلك الفترة الأطول بعد استلام الوديع للاشعار.

٣- تظل هذه الاتفاقية منطبقة على الاحالات اذا أبرم عقد الاحالة قبل التاريخ الذي يسري فيه مفعول الانسحاب بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة ١ (أ) من المادة ١، شريطة أن لا تظل أحكام هذه الاتفاقية التي تتناول حقوق والتزامات المدين منطبقة الا على احالات المستحقات الناشئة عن عقود أصلية أبرمت قبل التاريخ الذي يسري فيه مفعول الانسحاب بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة ٣ من المادة ١.

٤- اذا أحيل مستحق بمقتضى عقد احالة أبرم قبل التاريخ الذي يسري فيه مفعول الانسحاب بالنسبة للدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة ١ (أ) من المادة ١، تكون لحق المحال اليه الأولوية على حق المطالب المنازع فيما يتعلق بالمستحق وعائداته، بقدر ما تكون لحق المحال اليه الأولوية بمقتضى القانون الذي يحدد الأولوية بمقتضى هذه الاتفاقية.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرات ١٥١-١٥٥؛ A/CN.9/466، الفقرة ٢٠٦؛ A/CN.9/486، الفقرتان ١٣٢ و ١٣٣.

التعليق

٧٠- المقصود من المادة ٤٦ هو ضمان جواز انسحاب الدولة المتعاقدة من مشروع الاتفاقية. وبغية ضمان اليقين، تنص الفقرتان ٣ و ٤ على أن الانسحاب لا يمس بالحقوق المكتسبة قبل بدء سريانه.

المادة ٤٧

التنقيح والتعديل

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

٢- أي صك تصديق أو قبول أو اقرار أو انضمام يودع بعد بدء نفاذ أي تعديل لهذه الاتفاقية، يعتبر ساريا على الاتفاقية بصيغتها المعدلة.

المراجع

A/CN.9/466، الفقرتان ٢٠٧ و ٢٠٨؛ A/CN.9/486، الفقرتان ١٣٥ و ١٣٦.

التعليق

٧١- المادة ٤٧ هي حكم موجود في نصوص أخرى من نصوص الأونسيترال (كما في المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورغ)).

دال- مرفق مشروع الاتفاقية

الغرض من المرفق

المراجع

A/CN.9/420، الفقرات ١٥٥-١٦٤؛ A/CN.9/434، الفقرات ٢٣٩-٢٥٨؛ A/CN.9/445، الفقرات ١٨-٤٤ و ٨٣-٩٣؛ A/CN.9/455، الفقرات ١٨-٣٢ و ١٢٠-١٢٣؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٣٧-١٤٢.

التعليق

٧٢- تحيل المواد ٢٤ الى ٢٦ مسائل الأولوية الى القانون الوطني (قانون مكان التحيل). غير أنه يمكن أن لا توجد قواعد وطنية للأولوية؛ أو قد تكون متقدمة أو غير كافية تماما لتناول جميع المشاكل ذات الصلة. ولذلك السبب يحتوي مرفق مشروع الاتفاقية، الذي يجوز للدولة أن تختار التقيد به، على قواعد أولوية بديلة من قواعد القانون الموضوعي، تستند الى وقت الاحالة أو الاشعار أو التسجيل. ولكي تحدد الدول ما إن كانت قواعد الأولوية فيها تحتاج الى تنقيح، قد ترغب في أن تقارنها بالقواعد المدرجة في المرفق.

٧٣- والمقصود بهذه القواعد، المدرجة في المرفق، هو أن تكون نموذجا للتشريع الوطني. وإذا اختارت الدولة أن تشترع هذه القواعد بإعلان فستكون الخيارات والآثار على الوجه

المبين في المادة ٤٢. وإذا اشترعت الدولة القواعد بمغنى عن مشروع الاتفاقية فلن تنطبق القيود المنصوص عليها في المادة ٤٢. وهناك مستوى مرونة اضافي. فهذه القواعد لا تشكل بالضرورة قانونا نموذجيا كاملا. ولذلك يمكن أن تحتاج الدول الى أن تدعم القواعد بأحكام اضافية. فمثلا إذا جرى اختيار نظام يستند الى التسجيل، ربما يلزم استبعاد بعض الممارسات من نظام أولوية يستند الى التسجيل واخضاعها لنظام أولوية مختلف؛ وسيلزم دعم قواعد التسجيل بلوائح تنظيمية ملائمة. وعلى العموم، لا ينطبق باب من المرفق إلا إذا انطبقت المادة ٢٤ (أي إذا استوفيت شروط انطباق الاتفاقية وكانت المحكمة في دولة متعاقدة) وكانت دولة المحيل قد أصدرت إعلانا بموجب المادة ٤٢ (انظر أيضا الفقرة ٥ من المادة ١). وترد في المادة ٤٢ الخيارات المتاحة للدول وآثارها (انظر الفقرة ٦٥). وبما أن المرفق سينطبق في تلك الحالة من خلال المواد ٢٤ الى ٢٦ فإن نطاق ومعنى المصطلحات الواردة في تلك المواد سيحدد أيضا نطاق ومعنى مصطلحات أحكام الباب الذي تختار دولة المحيل التقيد به من المرفق.

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 أولوية حق المحال اليه في المستحق المحال وعائذاته بالترتيب الذي تسجل به البيانات المتعلقة بالاحالة بمقتضى الباب الثاني من هذا المرفق، بصرف النظر عن الوقت الذي ينقل فيه المستحق. وإذا لم تسجل بيانات من هذا القبيل، تحدد الأولوية بالترتيب الذي ترم به عقود الاحالة المعنية.

المراجع

A/CN.9/455، الفقرات ٨٨-٩٠؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٦٧ و ١٦٨؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٤٣-١٤٥.

التعليق

٧٤- ينطوي نظام التسجيل المتوخى في المادة ١ على ادخال بيانات معينة عن الاحالة، طوعيا، في سجل عمومي. والغرض من هذا التسجيل ليس أن ينشئ أو يشكل دليلا على حقوق الملكية، بل حماية الأطراف الثالثة باشعارها بالاحالات التي تتم وهيئة أساس لتسوية نزاعات الأولوية بين المطالبات المتنافسة. وبسبب محدودية وظيفة التسجيل المتوخى في المادة ١، ولكي يكون ذلك التسجيل بسيطا وسريعا وغير مكلف، لا يشترط للتسجيل أن يدرج في السجل العمومي سوى مقدار محدود للغاية من البيانات (محدد في المادة ٤ من المرفق). وإذا لم يودع أي محال اليه البيانات اللازمة، تكون الأولوية لأول محال اليه من حيث الوقت.

٧٥- والسياسة التي تستند اليها المادة ١ (والبابان الأول والثاني) هي أن إشعار الممولين المحتملين بالاحالات وتحديد الأولوية في المستحقات استنادا الى نظام تسجيل عمومي سيعزز اليقين بشأن حقوق الممولين. وسيكون لذلك، بدوره، أثر مفيد في توافر وتكلفة الائتمان الذي يقدم استنادا الى المستحقات. ويمكن أن تعمل قواعد الأولوية المبينة في الباب الأول بنظام تسجيل وطني موجود أو بنظام ينشأ بموجب الباب الثاني. والمصطلحات المستخدمة في المادة ٢٤ وفي أحكام المرفق متطابقة في المعنى. فمثلا الشخص الذي له حق في المستحق مستمد من حق في موجود آخر ينبغي أن يعامل كمحال اليه (وليس كدائن للمحيل). وتبعا لذلك سيكون أي نزاع بين محال اليه وذلك الشخص خاضعا للمادة ١ وليس للمادة ٢ من المرفق.

المادة ٢

الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل

تكون لحق المحال اليه في المستحق المحال وعائذاته أولوية على حق مدير الاعسار والدائنين الذين يحصلون على حق في المستحق المحال أو عائذاته عن طريق الحجز أو أمر قضائي أو أمر مماثل يصدر عن هيئة مختصة وينشئ هذا الحق، اذا كان المستحق قد أحيل وسجلت البيانات المتعلقة بالاحالة بمقتضى الباب الثاني من هذا المرفق قبل بدء اجراءات الاعسار تلك أو ذلك الحجز أو الأمر القضائي أو الأمر المماثل.

المراجع

A/CN.9/466، الفقرتان ١٦٩ و ١٧٠؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٤٦-١٤٩.

التعليق

٧٦- المقصود من المادة ٢ هو تجسيد مبدأ أنه، إذا حدث التسجيل قبل بدء اجراء إعسار فيما يتعلق بموجودات المحيل وأعماله أو قبل الحجز على المستحقات الموجودة لدى المحيل، تكون الأولوية للمحال اليه. وبالنظر الى أن أحكام المرفق ستطبق نتيجة لانطباق المادة ٢٤، لم تدرج أية اشارة الى المادة ٢٥ أو الى الشروط أو القيود الأخرى لانطباق المادة ٢٤، لأن تلك الشروط والقيود كلها مدرجة ضمناً.

الباب الثاني

التسجيل

المادة ٣

انشاء نظام للتسجيل

يُنشأ نظام تسجيل من أجل تسجيل البيانات المتعلقة بالاحالات بمقتضى اللوائح التنظيمية التي يُصدرها أمين السجل والهيئة المشرفة، حتى وان لم تكن الاحالة ذات الصلة دولية أو لم يكن المستحق ذو الصلة دولياً. ويتعين أن تكون اللوائح التنظيمية التي يُصدرها أمين السجل والهيئة المشرفة بمقتضى هذا المرفق متسقة مع هذا المرفق. وستحدد اللوائح التنظيمية بالتفصيل الطريقة التي سيعمل بها نظام التسجيل وكذلك الاجراء المتعلق بحسم التزايدات ذات الصلة بعمل ذلك النظام.

المراجع

A/CN.9/445، الفقرات ٩٤-١٠٣؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٧١ و ١٧٢؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٥٠-١٥٣.

التعليق

٧٧- السياسة التي تستند اليها المادة ٣ هي أنه، في حين أن المرفق ينبغي أن يشتمل على بعض الأحكام الأساسية بشأن التسجيل، فإن آليات عملية التسجيل ينبغي أن تترك للوائح تنظيمية يعدها المسجل والهيئة المشرفة. ومن حيث المبدأ، لا يلزم أن تكون اللوائح التنظيمية أكثر تفصيلاً مما هو ضروري من الناحية العملية، وينبغي أن تكون للمسجل والهيئة المشرفة

مرونة كافية في اعداد اللوائح التنظيمية. ولتلك الأسباب، تشير المادة ٣ الى أن اللوائح التنظيمية تحدد "بالتفصيل" (ولكن ليس "بدقة") طريقة عمل نظام التسجيل. وسيكون معهودا الى المسجل (الذي يمكن، على سبيل الافتراض، أن يكون هيئة خاصة) والهيئة المشرفة (التي يقصد أن تكون منظمة دولية حكومية) بمهمة سن اللوائح، وكذلك ضمان كفاءة تشغيل النظام.

المادة ٤

التسجيل

- ١- يجوز لأي شخص أن يسجل في السجل بيانات تتعلق بحالة ما وفقا لهذا المرفق وللوائح التنظيمية. ويتعين أن تتضمن البيانات المسجلة، حسبما تنص على ذلك اللوائح، هوية كل من المحيل والمحال اليه ووصفا موجزا للمستحق المحال.
- ٢- يجوز لعملية تسجيل واحدة أن تشمل احالة واحدة أو أكثر من المحيل الى الشخص الذي أحيل اليه واحد أو أكثر من المستحقات القائمة أو الآجلة، بصرف النظر عما اذا كانت المستحقات قائمة وقت التسجيل.
- ٣- يجوز اجراء التسجيل قبل اجراء الاحالة ذات الصلة به. وستحدد اللوائح التنظيمية الاجراء اللازم لالغاء التسجيل في حال عدم اجراء الاحالة.
- ٤- يكون التسجيل أو تعديله نافذ المفعول اعتبارا من الوقت الذي تكون فيه البيانات المشار اليها في الفقرة ١ من هذه المادة متاحة للباحثين عنها. ويجوز للطرف المسجل أن يحدد، من بين الخيارات المتاحة في اللوائح التنظيمية، فترة سريان مفعول التسجيل. وفي حال عدم وجود ذلك التحديد، يكون التسجيل ساري المفعول لمدة خمس سنوات.
- ٥- ستحدد اللوائح التنظيمية الطريقة التي يجوز بها تحديد التسجيل أو تعديله أو الغاؤه، كما تنظم ما يلزم من أمور أخرى لعمل نظام التسجيل.
- ٦- 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 استنادا الى الهوية الصحيحة للمحيل، أن يجعل التسجيل عديم المفعول.

المراجع

A/CN.9/445، الفقرات ١٠٤-١١٧؛ A/CN.9/466، الفقرات ١٧٣-١٧٨؛ A/CN.9/486، الفقرات ١٥٤-١٥٩.

التعليق

٧٨- الغرض من المادة ٤ هو تحديد البارامترات الأساسية لنظام تسجيل كفو. ومن تلك البارامترات الأساسية الطابع العمومي للسجل، ونوع البيانات التي يلزم تسجيلها، والطرائق التي يمكن بها تلبية ما للممارسات المالية العصرية من احتياجات تتصل بالتسجيل، والوقت الذي يبدأ فيه مفعول التسجيل. والسجل المتوخى هو سجل عمومي. غير أنه، من أجل تفادي أي إساءة استعمال، قد يلزم استحداث بعض القيود بشأن الأشخاص الذين يحق لهم التسجيل (مثلاً أنه لا يجوز التسجيل إلا للأشخاص الذين لهم مصلحة مشروعة أو الحاصلين على إذن من المحيل)، وقد يلزم أن يمنح للمحيل الحق في طلب إلغاء التسجيل. وفي الإشارة إلى التسجيل "وفقاً لهذا المرفق وللوائح التنظيمية"، تترك الفقرة ١ تلك المسائل للوائح التنظيمية. ويمكن أن تتناول اللوائح التنظيمية (أو تشريع آخر) أيضاً التسجيل الجائر أو الاحتيالي، على الرغم من أن هذه المسألة لا ينبغي عادة أن تمثل مشكلة، لأن التسجيل بموجب المادة ٤ لا ينشئ أي حقوق موضوعية. وعلى أية حال فإن مسألة أية خسارة ناجمة عن تسجيل غير مأذون به أو احتيالي هي مسألة يمكن تناولها بواسطة القواعد العامة للضرر أو الاحتيال أو حتى بواسطة القانون الجنائي. وتشمل البيانات التي ينبغي تسجيلها، بموجب الفقرة ١، تحديد هوية المحيل والمحال إليه ووصفا موجزا للمستحقات المحالة. ونوع تحديد الهوية اللازم متروك للوائح التنظيمية. غير أن المقصود هو أن يشمل تحديد الهوية بواسطة رقم. والمقصود أن تشمل عبارة "وصفا موجزا" الوصف العام، مثل "جميع مستحقاتي من أعمال خاصة بالسيارات" أو "جميع مستحقاتي من البلدان ألف وباء وجيم". ومسألة كفاية وصف المستحقات وصفا غير محدد هي مسألة متروكة للوائح التنظيمية أيضاً.

٧٩- والفقرتان ٢ و٣ هما حكمان رئيسيان، من حيث أن المقصود بهما هو كفالة كفاءة تشغيل نظام التسجيل وتلبية احتياجات معاملات هامة. وبموجب الفقرة ٢، يمكن أن يتناول إشعار واحد عدداً كبيراً من المستحقات، الموجودة أو الآجلة، التي تنشأ عن عقد واحد أو عدة عقود، وكذلك مجموعة متغيرة من المستحقات وكمية دائمة التغير من الائتمان المكفول بضمانات (الائتمان المتجدد). ودون هذه الخصائص، سيكون التسجيل مكلفاً وبطيئاً وغير كفو. وتترك للوائح التنظيمية أو لتشريع آخر معالجة أي إساءة استعمال، وهي إساءة يمكن أن تضر المحيل ولكن دون أن تنشئ حقوقاً موضوعية. وبموجب الفقرة ٣، يمكن أن يحدث

التسجيل حتى قبل اجراء الاحالة. ولكي يتمكن المحال اليه من الافراج عن الأموال، يلزم ضمان أن يكون بالوسع تنفيذ التسجيل في أقرب وقت ممكن. ويمكن أن تبين اللوائح التنظيمية الطريقة التي يمكن بها تنفيذ هذا التسجيل المسبق.

٨٠- وبموجب الفقرة ٤، يكون التسجيل أو تعديله ساري المفعول عندما يحصل الباحثون على امكانية النفاذ الى البيانات المسجلة. وهذا يعني أنه إذا أصبح المحيل معسرا بعد التسجيل ولكن قبل أن تصبح البيانات متاحة للباحثين فإن خطر وقوع أي أحداث قد تؤثر في مصالح الطرف الذي يقوم بالتسجيل يقع على ذلك الطرف. ومن شأن ذلك الخطر أن ينخفض انخفاضاً كبيراً إذا لم توجد فجوة زمنية بين تسجيل البيانات وافتتاحها للباحثين، وهذا ممكن في حالة نظام التسجيل المحوسب حوسبة كاملة. والفقرة ٤ تسمح للأطراف التي تقوم بالتسجيل بأن تختار طول مدة نفاذ المفعول من بين مجموعة من الخيارات ينص عليها في اللوائح التنظيمية. وفي حالة عدم الاختيار، تكون مدة نفاذ المفعول خمس سنوات. وتترك للوائح التنظيمية مسائل التجديد وبراءة الذمة والتعديلات، وكذلك أي مسألة أخرى لازمة لتسيير السجل (الفقرة ٥). وبهدف الحفاظ على التسجيلات المحتوية على أخطاء طفيفة، لا تبطل الفقرة ٦ التسجيل إلا إذا كان هناك عيب أو مخالفة للأنظمة أو إغفال في تحديد هوية المحيل يؤدي الى عدم العثور على البيانات المسجلة عندما يجري البحث عنها. والسبب في ذلك هو أنه: إذا ارتكب الخطأ الطرف الذي يقوم بالتسجيل، فينبغي أن يتحمل ذلك الطرف العواقب؛ وإذا ارتكب الخطأ المسجل، فينبغي اعتبار المسجل مسؤولاً (وهذه مسألة يمكن تناولها في اللوائح التنظيمية أو في القانون العام). والمقصود بعبارة "يؤدي" هو ضمان أن يكون التسجيل غير ساري المفعول، في حالة وقوع خطأ هام في تحديد هوية المحيل، حتى إذا لم يحدث فعلاً تضليل لأي شخص.

المادة ٥

البحث في السجل

- ١- يجوز لأي شخص أن يبحث في بيانات السجل حسب هوية المحيل، كما تحددها 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 تسجيل البيانات التي يتعلق بها البحث، بما في ذلك تاريخ التسجيل ووقته.

المراجع

A/CN.9/445، الفقرتان ١١٨ و ١١٩؛ A/CN.9/466، الفقرتان ١٧٩ و ١٨٠؛ A/CN.9/486، الفقرتان ١٦٠ و ١٦١.

التعليق

٨١- المقصود من المادة ٥ هو تجسيد مبدأ النفاذ العمومي الى السجل لأغراض البحث، وليس لأغراض التسجيل. والسجل الذي يجوز للعموم النفاذ اليه هو وحده الذي يمكن أن يوفر الشفافية اللازمة لتعزيز اليقين فيما يتعلق بحقوق الأطراف الثالثة. وهذا النفاذ العمومي الى السجل لا يخل بمستوى السرية اللازم في المعاملات المالية، لأنه لن تتوفر في السجل سوى كمية محدودة من البيانات. وتنص المادة ٥ أيضا على مقبولية سجل البحث وقيمتة الإثباتية العامة في أية محكمة أو هيئة قانونية أخرى. وسجل البحث هو، بوجه خاص، إثبات للتسجيل وتاريخ التسجيل ووقته.^(٣)

* * *

^(٣) المواد ٦ الى ٩ من المرفق سيكتب التعليق عليها فور وضعها في صيغتها النهائية وفقا لاقتراح ستقدمه الدول (انظر الوثيقة A/CN.9/486، الفقرات ١٦٣ و ١٦٥ و ١٦٨).