

Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.96
12 January 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل المعني بالممارسات
التعاقدية الدولية
الدورة الثامنة والعشرون
نيويورك ، ٢ - ١٣ آذار/مارس ١٩٩٦

التمويل بالمستحقات

مواد منقحة من مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٤		مقدمة
٦		مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات
٦		الديباجة
١٢ - ٧		الفصل الأول - نطاق التطبيق
٧		المادة ١ - نطاق التطبيق
٩		المادة ٢ - احالة المستحقات
١١		المادة ٣ - الطابع الدولي
١١		المادة ٤ - الاستبعادات
١٦ - ١٢		الفصل الثاني - أحكام عامة
١٢		المادة ٥ - التعاريف وقواعد التفسير
١٥		المادة ٦ - حرية الأطراف

الصفحة	
١٥	المادة ٧ - حماية المدين
١٦	المادة ٨ - مبادئ التفسير
٢٢ - ١٧	الفصل الثالث - شكل الاحالة ونفاذ مفعولها
١٧	المادة ٩ - شكل الاحالة
١٨	المادة ١٠ - نفاذ مفعول الاحالة
١٨	المادة ١١ - وقت نقل المستحقات
١٩	المادة ١٢ - القيود التعاقدية على الاحالة
٢١	المادة ١٣ - نقل حقوق الضمان
٢٢ - ٢٦	الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع
٢٧ - ٢٢	البند الأول - المحيل والمحال اليه
٢٢	المادة ١٤ - حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه
٢٣	المادة ١٥ - توكيدات المحيل
٢٤	المادة ١٦ - اشعار المدين
٢٦	المادة ١٧ - حق المحال اليه في السداد
٢٧ - ٢٢	البند الثاني - المدين
٢٧	المادة ١٨ - ابراء ذمة المدين بالسداد
٢٩	المادة ١٩ - دفع المدين وحقوقه في المقاصة
٢٩	المادة ٢٠ - الاتفاق على عدم اقامة دفع أو حقوق في المقاصة
٣٠	المادة ٢١ - تعديل العقد الأصلي (أو تعديل المستحق)
٣٢	المادة ٢٢ - استرداد السلف
٣٢ - ٣٦	البند الثالث - الأطراف الثالثة
٣٢	المادة ٢٣ - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم
٣٣	المادة ٢٤ - التنافس في الحقوق بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل
٣٦ - ٣٨	الفصل الخامس - الاحالات اللاحقة
٣٦	المادة ٢٥ - نطاق الاحالات اللاحقة

الصفحة

المادة ٢٦ -	الاتفاقات التي تحد من الاحالات اللاحقة	٣٧
المادة ٢٧ -	ابراء ذمة المدين بالسداد	٣٨
المادة ٢٨ -	اشعار المدين	٣٨
الفصل السادس	تنازع القوانين	٣٨ - ٤٢
المادة ٢٩ -	القانون الواجب التطبيق على عقد الاحالة	٣٨
المادة ٣٠ -	القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات كل من المحال اليه والمدين	٣٩
المادة ٣١ -	القانون الواجب التطبيق على تنازع الأولويات	٤٠
المادة ٣٢ -	القواعد الالزامية	٤١
المادة ٣٣ -	السياسة العامة	٤١
الفصل السابع	قواعد بديلة للأولويات	٤٢ - ٤٦
البند الأول	قواعد أولويات تستند الى التسجيل	٤٢ - ٤٣
المادة ٣٤ -	الأولوية بين عدد من المحال اليهم	٤٢
المادة ٣٥ -	الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل	٤٢
البند الثاني	التسجيل	٤٣ - ٤٥
المادة ٣٦ -	انشاء نظام للتسجيل	٤٣
المادة ٣٧ -	التسجيل	٤٤
المادة ٣٨ -	عمليات البحث في السجلات	٤٥
البند الثالث	قواعد أولويات تستند الى وقت ابرام عقد الاحالة	٤٥ - ٤٦
المادة ٣٩ -	الأولوية بين عدد من المحال اليهم	٤٥
المادة ٤٠ -	الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار أو دائني المحيل	٤٦
الفصل الثامن	أحكام ختامية	٤٧ - ٥٠
المادة ٤١ -	الوديع	٤٧
المادة ٤٢ -	التنازع مع اتفاقات بولية	٤٧
المادة ٤٣ -	تطبيق أحكام الفصل السابع	٤٨
المادة ٤٤ -	قواعد أو اجراءات الاعسار التي لا تتأثر بهذه الاتفاقية	٤٨

الصفحة

المادة ٤٥ - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام	٤٨
المادة ٤٦ - الانطباق على الوحدات الاقليمية	٤٨
المادة ٤٧ - نفاذ الاعلان	٤٩
المادة ٤٨ - التحفظات	٥٠
المادة ٤٩ - بدء النفاذ	٥٠
المادة ٥٠ - النقص	٥٠

مقدمة

١ - واصل الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية ، في هذه الدورة ، أعماله التي يضطلع بها عملاً بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ، ٢-٢٦ أيار/مايو ١٩٩٥) ، فيما يتعلق بأعداد قانون موحد بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات^(١). وهذه هي الدورة الخامسة المكرسة لإعداد ذلك القانون الموحد ، المعنون بصفة مؤقتة مشروع اتفاقية بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات .

٢ - وكان القرار الذي اتخذته اللجنة للاضطلاع بعمل بشأن الإحالة في التمويل بالمستحقات قد اتخذ استجابة لمقترحات وجهت إليها بصفة خاصة في مؤتمر الأونسيترال ، "القانون التجاري الموحد في القرن الحادي والعشرين" (المعقود في نيويورك بالاقتران مع الدورة الخامسة والعشرين ، ١٧-٢١ أيار/مايو ١٩٩٢) . وأبدي في المؤتمر اقتراح ذو صلة يدعو الى أن تستأنف اللجنة عملها المتعلق بالضمانات عموماً ، الذي كانت اللجنة في دورتها الثالثة عشرة (نيويورك ، ١٤-٢٥ تموز/يوليه ١٩٨٠) قد قررت ارجاءه الى مرحلة لاحقة^(٢).

٣ - وقد ناقشت اللجنة ، في دوراتها من السادسة والعشرين الى الثامنة والعشرين (١٩٩٣ الى ١٩٩٥) ، ثلاثة تقارير أعدتها الأمانة العامة بشأن مشاكل قانونية معينة في مجال إحالة المستحقات

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

الى ٣٨١ .

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ ، (A/35/17) ،

الفقرات ٢٦ الى ٢٨ .

(A/CN.9/378/Add.3 و A/CN.9/397 و A/CN.9/412) . وبعد أن نظرت اللجنة في تلك التقارير خلصت الى أنه من المستصوب والمجدي اعداد مجموعة قواعد موحدة يكون الغرض منها ازالة ما يعرقل التمويل بالمستحقات من عقبات ناشئة عن التشكك الموجود في عدة نظم قانونية فيما يتعلق بصحة الاحالات عبر الحدود (التي لا يكون فيها المحيل والمحال اليه والمدين في بلد واحد) وبالنسبة الى آثار هذه الاحالات في المدين وفي أطراف ثالثة أخرى . (٣)

٤ - وبدأ الفريق العامل ، في دورته الرابعة والعشرين (فينا ، ١٣ - ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥) أعماله بالنظر في عدد من المشاريع الأولية للقواعد الموحدة الواردة في تقرير للأمين العام بعنوان "مناقشة القواعد الموحدة ومشروعها الأولي" (A/CN.9/412) . وفي تلك الدورة ، حث الفريق العامل على أن يسعى للتوصل الى نص قانوني يرمي الى زيادة توافر الائتمان بتكلفة أدنى (A/CN.9/420) ، (الفقرة ١٦) .

٥ - وفي دوراته من الخامسة والعشرين الى السابعة والعشرين (نيويورك ، ٨ - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٦ ، وفينا ، ١١ - ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ ، وفينا ، ٢٠ - ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧) ، (٤) واصل الفريق العامل أعماله بالنظر في صيغ مختلفة من مشروع القواعد الموحدة أعدتها الأمانة (الوثائق A/CN.9/WG.II/WP.87 و A/CN.9/WG.II/WP.89 و A/CN.9/WG.II/WP.93) . وفي تلك الدورات ، اعتمد الفريق العامل فرضية عمل مؤداها أن النص الجاري اعداده سيتخذ شكل اتفاقية (A/CN.9/432) ، (الفقرة ٢٨) ، وأنه سيتضمن أحكاما بشأن تنازع القوانين (A/CN.9/434) ، (الفقرة ٢٦٢) ، تتناول على الأخص مسائل الأولوية (A/CN.9/434) ، (الفقرتان ٢٧ و ٣١) .

٦ - وتتضمن هذه المذكرة صيغة منقحة لمشروع الاتفاقية ، تعبر عن مداوات وقرارات الفريق العامل حتى الآن . وقد ضخمت الاضافات والتعديلات التي أنضلت على النص . وباستثناء المادة ١٧ ، ليست النصوص المضخمة في مشاريع المواد ١٣ - ٢٢ نصوصا جديدة بل ضخمت لأنها لم تناقش في دورة الفريق العامل السابقة .

* * *

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

(٤) كان من المقرر أن تنعقد الدورة السابعة والعشرون في نيويورك من ٢٣ حزيران/يونيه الى ٣ تموز/يوليه ١٩٩٧ ، ولكن تعين تعديل تواريخ انعقادها على أثر قرار الجمعية العامة عقد دورتها الاستثنائية التاسعة عشرة بشأن جدول أعمال القرن الحادي والعشرين في نيويورك من ٢٣ الى ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧ .

مشروع اتفاقية الاحالة في التمويل بالمستحقات

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٢٠ - ١٢٢ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/434 ، الفقرة ١٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

لضمان الاتساق بين عنوان مشروع الاتفاقية ومضمونها ، قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في العنوان بعد الانتهاء من النظر في مشروع الاتفاقية في مجموعها .

* * *

الديباجة

ان الدول المتعاقدة ،

اذ تعاود تأكيد اعتقادها بأن التجارة الدولية على أساس المساواة والفائدة المتبادلة تشكل عنصرا هاما في تعزيز علاقات الصداقة فيما بين الدول ،

[واذ تعتبر أن المشاكل الناشئة عن انعدام اليقين فيما يتعلق بالنظام القانوني الواجب التطبيق على الاحالات في التجارة الدولية تشكل عقبة في سبيل المعاملات التي تعطى فيها أو توعد قيم مالية أو ائتمانات أو خدمات معاملة مقابل قيم في شكل مستحقات ، بما في ذلك التعميل والتعميل الجزافي ، وتقديم الضمانات ، وصفقات تمويل المشاريع واعادة تمويلها .]

واذ ترى أن من شأن اعتماد قواعد موحدة تسري على الاحالات في التمويل بالمستحقات أن يبسر تطور التجارة الدولية وأن يشجع على توافر الائتمان بأسعار أيسر منالا ،

اتفقت على ما يلي :

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرتان ١٢٣ و ١٢٤ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/434 ، الفقرتان ١٥ و ١٦ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

إذا فضل الفريق العامل الإبقاء على الفقرة الثانية من الديباجة ، التي أعدتها الأمانة لكي ينظر فيها الفريق العامل ، فقد يرغب في حذف مشروع المادة ٥ (د) (حيث يرد تعريف التمويل بالمستحقات)

* * *

الفصل الأول - نطاق التطبيق

المادة ١ - [(١)١]^(٥) - نطاق التطبيق

(١) تسري هذه الاتفاقية على حالات المستحقات الدولية وعلى الاحالات الدولية للمستحقات ، حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل ، إذا كان المحيل يقع ، وقت الاحالة ، في دولة متعاقدة .

(٢) لا تنطبق أحكام المواد [...] [لا تؤثر هذه الاتفاقية في حقوق المدين والتزاماته] ما لم يكن المدين واقعا في دولة متعاقدة [أو ما لم تكن قواعد القانون الدولي الخاص تقضي بتطبيق قانون دولة متعاقدة على العلاقة بين المحيل والمدين] .

[(٣) بغض النظر عن أحكام الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة ، تنطبق أحكام المواد ٢٩ الى ٣٣ على حالات المستحقات الدولية وعلى الاحالات الدولية للمستحقات حسب تعريفها الوارد في هذا الفصل] .

(٤) ينطبق الفصل السابع في دولة متعاقدة أصدرت اعلانا بموجب المادة ٤٣ . [إذا أصبحت دولة متعاقدة اعلانا كهذا ، فان أحكام المواد ٢٣ (١) و ٢٤ (١) و (٢) لا تنطبق في تلك الدولة] .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٢٦ - ٢٧ و ٣١ و ١٢٥ - ١٤٥ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ١٧ الى ٢٥ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٤ الى ١٨ و ٢٩ الى ٣٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ١٩ الى ٢٥ و ٣٠ الى ٣١ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

(٥) تشير الأرقام الواردة بين أقواس معقوفة الى مواد الصيغة السابقة لمشروع الاتفاقية (A/CN.9/WG.II/WP.93) .

ملاحظات

١ - قرر الفريق العامل في دورته السابقة أنه من أجل بلوغ اليقين بشأن تطبيق مشروع الاتفاقية وبشأن القانون المنطبق على مسألة الأولوية ، ينبغي أن يعرف بوضوح مصطلح "مكان العمل" أو غيره من المصطلحات المماثلة (A/CN.9/445 ، الفقرات ١٦٤-١٦٧) . ولتجنب نشوء مشاكل في التفسير فيما يتعلق بنصوص الأونسيترال الأخرى التي يشار فيها الى مصطلح "مكان العمل" ، عمد الى تجنب استخدام ذلك المصطلح ، وأشار بدلا من ذلك الى موقع المحيل أو المدين ، وهو ما يرد تعريفه في مشروع المادة ٥ . ويقصد بالتعريف ضمان اليقين بتحديد مكان واحد يمكن التعرف عليه بسهولة باعتباره موقع المحيل أو المدين ، وذلك هو مكان التسجيل أو ، في حالة فرد أو شخص ليس له مكتب مسجل ، مكان اقامته المعتاد . وتقضي المادة ١٦ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود (المشار اليه فيما يلي بـ "القانون النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود") ، والمادة ٣ (١) من الاتفاقية الخاصة بإجراءات الاعسار التي أعدها الاتحاد الأوروبي (المشار اليها فيما يلي بـ "الاتفاقية الأوروبية لإجراءات الاعسار") ، بأن المكتب المسجل أو ، في حالة الفرد ، مكان اقامته المعتاد ، يفترض أن يكون مركز مصالحه الرئيسية ، "في غياب ما يثبت خلاف ذلك" .

٢ - وثمة صياغة بديلة ممكنة للفقرة (١) هي : "تسري هذه الاتفاقية على الاحالات الدولية . " ومن أجل شمول جميع الاحالات التي تشملها الفقرة (١) حاليا ، سيتعين تعريف صفة الدولية على النحو التالي : "تكون الاحالة دولية اذا وجد أي من الأطراف التالية في دول مختلفة في الوقت الذي تجري فيه الاحالة : المحيل أو المحال اليه أو المدين" (انظر المواد ١ الى ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، نيويورك ، ١٩٩٥ ، المشار اليها فيما يلي بـ "اتفاقية الكفالات وخطابات الاعتماد") .

٣ - وبموجب نهج كهذا تكون مشمولة احالات المستحقات الدولية والاحالات الدولية للمستحقات كلتاهما . ومن جهة أخرى فان صفة الدولية ستحدد في الوقت الذي تجري فيه الاحالة (في اطار الصياغة الحالية لمشروع المادة ٣ ، تحدد صفة الدولية للمستحق في الوقت الذي ينشأ فيه ؛ ويترتب على ذلك أنه في حالة احالة مستحقات آجلة ، قد لا تستطيع الأطراف أن تحدد ، وقت إجراء الاحالة ، ما اذا كانت الاتفاقية ستسري عليها) .

٤ - قرر الفريق العامل في دورته السابقة أن الإشارة الى سريان مشروع الاتفاقية بموجب القانون الدولي الخاص ينبغي حذفها نظرا لأنها تنشئ درجة من انعدام اليقين لا يمكن تقبلها في نص لا يقتصر على تناول الالتزامات التعاقدية بل يتناول أيضا حقوق الامتلاك (A/CN.9/445 ، الفقرة ١٣٩) . ومن جهة أخرى ، فان انعدام اليقين المشار اليه لا يمكن ازالته بحذف الإشارة الى القانون الدولي الخاص نظرا لأن قواعد القانون الدولي الخاص تسري أيضا خارج نطاق مشروع الاتفاقية . وعلاوة على ذلك فانه نتيجة لقرار الفريق العامل ، اذا كان قانون دولة متعاقدة واجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي

الخاص ، فمن الجائز تطبيق القانون المحلي لتلك الدولة المتعاقدة عوضاً عن تطبيق مشروع الاتفاقية . ومن المقترح أن انعدام اليقين الناشئ عن تطبيق قواعد غير موحدة للقانون الدولي الخاص ، وكذلك المشكلة المشار إليها ، يمكن معالجتهما بمجموعة موحدة من قواعد القانون الدولي الخاص على غرار مشاريع المواد من ٢٩ الى ٣٣ .

٥ - وفي الفقرة (٢) ، قد يرغب الفريق العامل أن يحدد الأحكام ذات الصلة . وقد وضعت الفقرة (٣) بين قوسين معقوفتين ريثما يتخذ الفريق العامل قراراً نهائياً بشأن مسألة ما اذا كانت أحكام تنازع القوانين ينبغي الابقاء عليها في مشروع الاتفاقية ، وما اذا كان ينبغي في تلك الحالة تطبيقها اذا كانت المحكمة في دولة متعاقدة بغض النظر عما اذا كان موقع المحيل أو المدين في دولة متعاقدة . وتعكس الفقرة (٤) القرار المؤقت الذي اتخذته الفريق العامل بأن أحكام أولوية القانون الموضوعي بمشروع الاتفاقية لا ينبغي أن تطبق الا على الدول التي ترغب في أن تكون ملتزمة بها (A/CN.9/445) ، الفقرتان ٢٦-٢٧) . وبموجب الجملة الثانية من الفقرة (٤) ، اذا اختارت دولة قبول الفصل السابع ، فانها تختار تطبيق أحكام أولوية القانون الموضوعي الواردة في الفصل السابع وليس مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ المتمثلتين في أحكام بشأن تنازع القوانين . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في اتباع نهج مختلف بالجمع بين أحكام أولوية القانون الموضوعي وأحكام لأولوية تنازع القوانين . وبموجب نهج كهذا ، تنطبق أحكام أولوية القانون الموضوعي التي تختارها دولة متعاقدة اذا وقع المحيل في تلك الدولة (مشروع المادة ١ (١)) . وعندئذ لن ينشأ تعارض مع مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ ، نظراً لأنهما ينصان على أن الأولوية مسألة ينظمها القانون (أي القانون الموضوعي) في الدولة التي يوجد فيها المحيل ، والتي ستكون الدولة نفسها .

* * *

المادة ٢ [٢] - احالة المستحقات

(١) لأغراض هذه الاتفاقية ، تعني "الاحالة" أن ينقل شخص ("المحيل") الى شخص آخر ("المحال اليه") بالاتفاق بينهما حقه في الحصول على مبلغ نقدي ("المستحق") مدين به المدين ، شريطة أن يكون النقل نظير قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة يعطيها أو يعد بها المحال اليه للمحيل أو لشخص يحدده المحيل . وتشمل "الاحالة" نقل مستحقات وانشاء حقوق في مستحقات كضمان لمديونية أو لالتزام آخر .

[٢] يشمل "المستحق" أي حق للمحيل في الحصول على مبلغ نقدي ناشئ بموجب :

[١] عقد بين المحيل والمدين سواء كان موضوع العقد بيع بضائع أو ايجارها ، أو تقديم خدمات أو ائتمانات أو الترخيص بتكنولوجية أو بملكية فكرية أو بمعلومات أو بغير ذلك ؛

(ب) اتفاق تسوية أو قرار من سلطة قضائية أو سلطة أخرى ؛

(ج) وثيقة تأمين أو اعادة تأمين ؛

(د) اتفاق ايداع بين المحيل وبين مؤسسة مالية ؛

(هـ) اتفاق بين المحيل وبين مؤسسة مالية على ادارة سندات أو سلع أو أصول أخرى ؛

(و) اتفاق لبيع سندات أو صكوك أو معائن نفيسة ، أو نقلها على نحو آخر أو اعارتها ؛

(ز) عقود أخرى يكون مبلغ السداد بموجبها مؤشرا أو مرتبطا على نحو آخر بأسعار فائدة أو بأثمان سندات أو سلع أو أصول أخرى ، أو وقوع أحداث أخرى أو حلول ظروف أخرى مستقلة عن تصرفات طرفي العقد .]

[(٣) ويشمل "المستحق" أيضا أي حق للمحيل ناشئا بموجب عقد أصلي ، ان وجد ، بما في ذلك الحق الناشئ عن حكم باستبقاء حق أو انشاء حق في سلع على سبيل ضمان مديونية أو التزام آخر .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٤٦-١٥٣ و ١٧٠-١٧٩ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ٦٢-٧٠ و ٧٢-٧٧ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٤٠-٤٩ و ٥٣-٦٩ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٣٣-٤٣ و ٥٣-٦٩ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - أدرجت العبارة "شريطة أن يكون النقل" في الفقرة (١) لتوضيح أنه يجب ايلاء الاعتبار في المقابل لنقل حق الملكية في المستحقات التي يشملها مشروع الاتفاقية وليس لها صلة بعقد الاحالة وليس من المطلوب ايلاء أي اعتبار لصلاحيتها بموجب "مبدأ التجريد" السائد في بعض البلدان . وأدرجت العبارة "أو لشخص يحدده المحيل" لضمان أن يكون للشخص أن يحيل مستحقاته بحيث يتمكن شخص آخر من الحصول على "قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة" .

٢ - ووضعت الفقرة (٢) بين قوسين معقوفتين نظرا لأن الفريق العامل لم يتخذ قرارا بعد بشأن ما اذا كانت الممارسات المذكورة ينبغي شمولها . وقد أدرجت في الفقرة (٢) بغية تيسير المشاورات مع ممثلي الممارسات المذكورة (A/CN.9/445 ، الفقرة ١٧٨) . ويقصد بالفقرة الفرعية (ب) شمول ما سوي

أو صفتي من مطالبات تتعلق بالاساءة أو الاضرار ، وكذلك مطالبات الضرائب . ولا يرد في الفقرة (٢) ذكر الحقوق الناشئة عن الكفالات أو خطابات الاعتماد الضامنة بالنظر الى أن احوالها مشمولة بنصوص دولية أخرى بما في ذلك اتفاقية الكفالات وخطابات الاعتماد . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما اذا كان ينبغي ايراد اشارة صريحة الى احوالة تلك الحقوق في مشروع المادة ٤ التي تتناول مسألة الاستبعادات .

٣ - وتعكس الفقرة (٣) ، الموضوعية بين قوسين معقوفتين ، اقتراحا أبدي في دورة الفريق العامل السابقة (A/CN.9/445 ، الفقرات ١٨٩ و ٢١٦ و ٢٣٤) . ومما يترتب على الفقرة (٣) أن السلع المعادة من المدين الى المحيل أو التي يطالب المحيل المدين بها تنتمي الى المحال اليه (انظر المادة ٧ من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن البيع الدولي للديون ، أوتاوا ، ١٩٨٨ ، المشار اليها فيما بعد بـ "اتفاقية أوتاوا") .

* * *

المادة ٣ [٣] - الطابع الدولي

يكون المستحق دوليا اذا كان المحيل والمدين يقعان ، وقت نشوء المستحق ، في دولتين مختلفتين . وتكون الاحالة دولية اذا كان المحيل والمحال اليه يقعان ، وقت الاحالة ، في دولتين مختلفتين .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٥٤-١٦٣ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٦-٣٣ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٢٦-٢٩ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

المادة ٤ [٤] - الاستبعادات

لا تنطبق هذه الاتفاقية على الاحالات التي تجرى :

(أ) لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية ؛

(ب) بتظهير صك قابل للتداول أو تسليمه بقر ما تجرى على هذا النحو ؛

(ج) التي تشكل جزءا من بيع المشروع التجاري الذي انبثقت منه المستحقات المحالة ، أو تغيير ملكيته أو مركزه القانوني .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرتان ١٦٨-١٦٩ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/434 ، الفقرات ٤٢-٦١ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٧ و ٦٢-٦٦ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

يقصد بالعبرة التي أضيفت في الفقرة الفرعية (ب) التحقق من أنه ، اذا كان المستحق ينقل على سبيل الاحالة وبتظهير صك قابل للتداول أو تسليمه ، فان الاتفاقية تنطبق على الاحالة ولا تنطبق على النقل بتظهير صك أو تسليمه .

* * *

الفصل الثاني - أحكام عامة

المادة ٥ - [٥] - التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذه الاتفاقية :

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

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

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

(د) "التمويل بالمستحقات" يعني أي معاملة توفر فيها قيمة مالية أو ائتمان أو خدمات ذات صلة لقاء قيمة على شكل مستحقات . ويشمل "التمويل بالمستحقات" التعميل والتعميل الجزافي وتوفير الضمانات وتمويل المشاريع واعادة تمويلها ؛

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

- (و) "الاشعار بالاحالة" يعني رسالة تعلم المدين بأن عملية احالة قد أجريت ؛
- (ز) "مدير الاعسار" ، يعني شخصا أو هيئة مأذونا له أو لها بادارة عملية اعادة تنظيم أصول المحيل أو تصفيتها ، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان بصفة مؤقتة ؛
- (ح) "لجاء الاعسار" يعني لجاء جماعيا ، قضائيا أو اداريا ، بما في ذلك الاجراء المؤقت ، تخضع بموجبه أصول المحيل وأعماله التجارية لمراقبة أو اشراف محكمة بغرض اعادة تنظيمها أو تصفيتها ؛
- (ط) "الأولوية" تعني حق طرف في التمتع بالأفضلية على طرف آخر ؛
- (ي) يكون الشخص واقعا في الدولة التي له فيها مكتب مسجل ، أو اذا لم يكن له مكتب مسجل أو اذا كان فردا ، التي يقع فيها محل اقامته المعتاد ؛
- (ك) "وقت الاحالة" يعني الوقت المحدد في عقد الاحالة أو في مكتوب آخر ، ولا يكون أسبق من الوقت الذي يبرم فيه العقد بالفعل .
- المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٦٤-١٦٧ و ١٨٠-١٩٠ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
- A/CN.9/434 ، الفقرات ٧٠-٧٢ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٨-٨٥ و ١٦٦-١٩٤ و ٢٤٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
- A/CN.9/432 ، الفقرات ٤٠-٧٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
- A/CN.9/420 ، الفقرة ٤٤ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - العبارة المضخمة في الفقرة الفرعية (أ) يقصد بها شمول اتفاقات التسوية التي قد تؤكد بها أو تحدد مستحقات الاضرار أو الضريبة أو غيرها من المستحقات غير التعاقدية ، والاتفاقات المعدلة للعقد الأصلي . وتستهدف العبارات المضخمة في الفقرة الفرعية (ب) شمول مستحقات الاضرار أو الضريبة أو غيرها من المستحقات غير التعاقدية . وفي اطار الفقرة الفرعية (ب) ينشأ مستحق اضرار : اذا تأكد في اتفاق تسوية (أي اذا حول الى مستحق تعاقدية) في الوقت الذي يبرم فيه ذلك الاتفاق ؛ واذا تأكد في قرار تصدره سلطة قضائية أو ادارية ، في الوقت الذي يصدر فيه ذلك القرار . ومستحقات الاضرار الأخرى غير مشمولة بمشروع الاتفاقية بالنظر الى انعدام اليقين الذي يكتنفها .

٢ - ونتيجة لقرار اتخذه الفريق العامل في دورته السابقة ، أدرجت عبارة جديدة في الفقرة (هـ) بغية التعبير على نحو أفضل عن مفهوم "التوثيق" (A/CN.9/445 ، الفقرة ١٨٦) . وقد استمدت من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (المشار اليه فيما يلي بـ "القانون النموذجي للتجارة الالكترونية") .

٣ - وقد انتقلت الفقرة الفرعية (ح) الى مشروع المادة ٥ من مشروع المادة ٢٤ في الصيغة السابقة لمشروع الاتفاقية نظرا لأن المصطلح "اجراء الاعسار" يستخدم في عدد من مواد المشروع الحالي (حذف تعريف المصطلحين "بدء اجراء اعسار" و "الحجز" الواردان في مشروع المادة ٢٤ (٨) في الصيغة السابقة لمشروع الاتفاقية ، نظرا لأنهما لا يردان بالنص النهائي للقانون النموذجي للاعسار عبر الحدود ، وهو النص الذي كانا قد استمدا منه ، ولعل من الأفضل ترك تعريفهما لقانون منطبق آخر) .

٤ - وتعكس الفقرة الفرعية قرارا اتخذه الفريق العامل في دورته السابقة بأن مشروع الاتفاقية ينبغي أن يوفر تعريفا واضحا لمصطلح "مكان العمل" أو لمصطلح مماثل (A/CN.9/445 ، الفقرة ١٦٤) . ولتجنب ايجاد مشاكل تفسير فيما يتعلق بمعنى مصطلح "مكان العمل" ، المستخدم في نصوص أخرى أعدتها الأونسيترال ، ترد الإشارة الى مصطلح "موقع" . ويقصد بالفقرة الفرعية (ي) النص على مكان مرجعي وحيد ويمكن تحديده بسهولة . ومكان تسجيل ، أي تأسيس ، شخص اعتباري أو مكان الإقامة المعتاد لشخص طبيعي ، لا مناص من أن يكون مكانا وحيدا (أما فرع شركة كبرى يسجل في بلد غير بلد المقر الرئيسي فسيكون كيانا قانونيا منفصلا وسيستطيع رجال المال أن يثبتوا هذه الحقيقة بسهولة . ومن جهة أخرى ، قد يترتب على نهج "المكتب المسجل" هذا ، دون قصد ، اخضاع احوالات لقانون لا علاقة لها به ، واخضاع معاملات لمحيلين ، أي لمقترضين ، لقانون البلد الذي يقع فيه المكتب الرئيسي للمحيلين . ومن جهة أخرى قد يدفع بأن هاتين النتيجةين كليهما يمكن أن تحظيا بقبول المحيلين ما دام النهج المقترح يوفر للمحيلين قدرا من اليقين وامكانية التنبؤ يمكنهم من الحصول على ائتمانات أدنى تكلفة . ويمكن للمحيلين أن ينظموا معاملاتهم مع المحال اليهم وفقا لقانون البلد الذي يقع فيه مكتب مسجل للمحيلين ، والذي يمكن أن يكون بلد المكتب الرئيسي أو الفرعي الذي تختتم فيه المعاملة .

٥ - وعلى خلاف المادة ١١ ، التي تتناول وقت نقل المستحق نتيجة لعقد الاحالة ، تتناول الفقرة الفرعية (ك) وقت ابرام عقد الاحالة ، وهو مصطلح مستخدم في مشاريع المواد ١ و ٣ و ٩ و ١١ و ٢٣ و ٢٤ و ٣١ و ٣٤ و ٣٩ و ٤٠ . وقد أعدتها الأمانة تلبية لاقتراحين أبديا في دورة الفريق العامل السابقة (A/CN.9/445 ، الفقرة ٢٢٥) ، يتمثل أولهما في أنه ينبغي ، من أجل تعزيز اليقين ، ايراد تعريف واضح لمصطلح "وقت الاحالة" ، ويتمثل الثاني في أنه لا ينبغي السماح للأطراف بأن يتلاعبا بالقاعدة عن طريق الاتفاق على تأريخ عقد الاحالة بتاريخ سابق على ابرامه .

المادة ٦ [٦] - حرية الأطراف

(١) في العلاقة بين المحيل والمحال اليه ، يجوز استبعاد المواد [...] أو تغيير أحكامها بالاتفاق بينهما .

(٢) في العلاقة بين المحيل والمدين ، يجوز استبعاد المواد [...] أو تغيير أحكامها بالاتفاق بينهما .

(٣) ليس في هذه الاتفاقية ما يبطل احالة نافذة المفعول في العلاقة بين المحيل والمحال اليه بمقتضى قواعد غير أحكام هذه الاتفاقية[.] .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٩١-١٩٤ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ٣٥-٤١ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٣٣-٣٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

قد يرغب الفريق العامل في تحديد المواد التي يمكن استبعادها أو تغيير أحكامها بالاتفاق بين الطرفين . وفي الفقرة (٣) يقصد بالعبرة المضخمة توضيح أن الفقرة (٣) لا تتناول مسألة آثار الاحالة على المدين أو على أطراف ثالثة أخرى . وقد تتعارض الفقرة (٣) في صيغتها الحالية مع مشروع المادة ٩ في حالة تفضيل البديل ألف .

* * *

المادة ٧ [٧] - حماية المدين

(١) ما لم تنص هذه الاتفاقية على خلاف ذلك ، لا يكون للاحالة أي أثر في حقوق المدين والتزاماته .

(٢) ليس في هذه الاتفاقية ما يمس حق المدين في السداد بالعملة المحددة وفي البلد المحدد في شروط السداد الواردة في العقد الأصلي [أو في قرار صادر عن سلطة قضائية أو سلطة أخرى ينشئ المستحق المحال] .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٩٥ - ١٩٨ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

- A/CN.9/434 ، الفقرات ٨٦ - ٩٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
 A/CN.9/432 ، الفقرات ٨٧ - ٩٢ و ٢٤٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
 A/CN.9/420 ، الفقرة ١٠١ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

يقصد بمشروع المادة ٧ التحقق من أن مشروع الاتفاقية يكفل للمدين إطار حماية يفي بالشروط الدنيا اللازم توافرها في أي ولاية قضائية . ويستكمل هذا المشروع بمشاريع المادتين ١٢ و ١٣ والمواد من ١٨ الى ٢٢ . وعند الاقتضاء ، أي في مشروع المادتين ٢٠ و ٢٢ ، تخضع أحكام حماية المدين الواردة في مشروع الاتفاقية لقوانين حماية المستهلكين (للاطلاع على استثناءات ممكنة من مشروع المادة ١٢ في حالة كون المدين مستهلكا أو دولة ، انظر الملاحظات على مشروع المادة ١٢) . ويقصد بالفقرة (٢) التحقق من أن الاحالة بموجب مشروع الاتفاقية لا يمكن أن تغير العملة أو البلد الذي يتم التسديد بها أو فيه . ومن جهة أخرى ، يترك لقانون آخر أمر تحديد ما يعنيه التسديد وما اذا كان من الواجب التسديد في المكان المحدد الذي يقع فيه المحيل أو المحال اليه أو المدين ، ما داموا يقعون في البلد المحدد في العقد الأصلي .

* * *

المادة ٨ [٨] - مبادئ التفسير

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

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

- المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرتان ١٩٩ - ٢٠٠ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
 A/CN.9/434 ، الفقرتان ١٠٠ - ١٠١ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
 A/CN.9/432 ، الفقرات ٧٦ - ٨١ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
 A/CN.9/420 ، الفقرة ١٩٠ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

* * *

الفصل الثالث - شكل الاحالة ونفاذ مفعولها

المادة ٩ [١٠] - شكل الاحالة

(١) البديل ألف

أي احالة تتخذ شكلا غير الشكل الكتابي لا تكون نافذة المفعول ما لم تجر بموجب عقد كتابي بين المحيل والمحيل اليه .

البديل باء

لا تكون أي احالة نافذة المفعول ما لم يقيم عليها شاهد مكتوب يصف المستحقات التي تخصها أو - في حالة عدم وجود مكتوب - ما لم تمتثل للقواعد الخاصة بشكل الاحالة في الدولة التي يقع فيها المحيل وقت لجراء الاحالة .

البديل جيم

يخضع شكل الاحالة وتأثير أي عدم تقيد بذلك الشكل لقانون الدولة التي يقع فيها المحيل وقت لجراء الاحالة .

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

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٢٠٤ - ٢١٠ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ١٠٢ - ١٠٦ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٨٢ - ٨٦ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٧٥ - ٧٩ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

حظي البديل ألف بتأييد أكثرية أعضاء الفريق العامل (A/CN.9/434 ، الفقرة ١٠٤ و A/CN.9/445 ، الفقرتان ٢٠٥ - ٢٠٦ . وأعد البديلين باء وجيم في دورة الفريق العامل السابقة ، فريق عمل مخصص استجابة لدواعي قلق أربابها عدد صغير من الوفود بشأن الشكل المكتوب (A/CN.9/445 ، الفقرات ٢٠٧ - ٢٠٩) .

* * *

المادة ١٠ [١١] - نفاذ مفعول الاحالة

(١) رهنا بأحكام المادتين ٢٢ و ٢٣ ،

(أ) تكون احالة المستحقات المحددة كل على حدة نافذة المفعول في لحالة المستحقات التي تخصها ؛

(ب) تكون احالة المستحقات غير المحددة كل على حدة نافذة المفعول في لحالة المستحقات التي يمكن تحديد هويتها في الوقت المتفق عليه بين المحيل والمحال اليه - أو في حال عدم وجود مثل ذلك الاتفاق - في الوقت الذي تنشأ فيه المستحقات باعتبارها مستحقات تتعلق بها الاحالة .

(٢) يمكن أن تخص الاحالة واحدا أو أكثر من المستحقات القائمة أو الآجلة ، وأجزاء من المستحقات أو مصالح غير مجزأة فيها .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٢١١ - ٢٢٠ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/434 ، الفقرات ٦٦ - ٦٧ و ١١٣ و ١٢٦ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٠١ - ١٠٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٤٥ - ٥٦ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

يقصد بالعبرة الاستهلالية للفقرة (١) التحقق من أن القاعدة الواردة بها لا تنال من حقوق أطراف ثالثة . وفي الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) أدرجت عبارة "احالة" (التي تشمل بمقتضى مشروع المادة ٢ (١) نقل وانشاء حقوق ضمان في المستحقات كليهما) من أجل تجنب ترك الانطباع بأن عمليات نقل المستحقات وحدها هي المشمولة A/CN.9/445 ، الفقرة ٢١٣) .

* * *

المادة ١١ [١٢] - وقت نقل المستحقات

(١) رهنا بأحكام المادتين ٢٣ و ٢٤ ،

(أ) أي مستحق نشأ قبل وقت الاحالة ينقل وقت اجراء الاحالة :

(ب) يعتبر المستحق الآجل منقولاً في الوقت المتفق عليه بين المحيل والمحال اليه [الذي لا يجوز أن يكون سابقاً على وقت اجراء الاحالة] . وفي حال عدم وجود ذلك الاتفاق ، يعتبر المستحق الآجل منقولاً وقت اجراء الاحالة [أو ، في حالة مستحق ناشئ عن قرار صادر عن سلطة قضائية أو سلطة أخرى ، في الوقت الذي ينشأ فيه] [يصبح فيه واجب السداد] .

(٢) اذا أصدرت دولة اعلاناً بموجب المادة ٤٣ ، خضعت الفقرة (١) لقاعدة الأولوية المشار اليها في الاعلان [بدلاً من المادتين ٢٣ و ٢٤] .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٢٢١ - ٢٢٦ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/434 ، الفقرات ١٠٨ و ١١٥ - ١٢٢ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٠٩ - ١١٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٥٧ - ٦٠ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

يقصد بالعبارة الاستهلاكية للفقرة (١) ، وكذلك بالفقرة (٢) التحقق من أن القاعدة الخاصة بوقت اجراء النقل لمستحق ، الوارد في الفقرة ١ ، لا يتدخل في قواعد الأولوية المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية ، وهي إما القواعد المنصوص عليها في مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ ، أو قواعد الأولوية البديلة الواردة في الفصل السابع . وتستهدف العبارة الموضوعية بين قوسين معقوفتين في الجملة الأولى من الفقرة (١) (ب) التحقق من أن أطراف الاحالة لا يتفقون على وقت نقل سابق على وقت اجراء الاحالة . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما اذا كانت الاشارة الى أحكام مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ تزيد الفقرة (٢) وضوحاً وينبغي استبقاؤها . وترد تلك الاشارة بين قوسين معقوفتين ريثما يتم البت في أمر العلاقة بين مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ وبين أحكام الأولوية البديلة (انظر مشروع المادة ١ (٤) والفقرة ٥ من الملاحظات على مشروع المادة ١) .

* * *

المادة ١٢ [١٣] - القيود التعاقدية على الاحالة

(١) يكون المستحق منقولاً الى المحال اليه بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل والمدين يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في احالة مستحقاته .

(٢) ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية من جانب المحيل تجاه المدين فيما يتعلق باحالة أجريت اخلايا باتفاق يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في احالة مستحقاته ، لكن المحال اليه ليس مسؤولا تجاه المدين عن هذا الاخلاال .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٢٢٧ - ٢٣١ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ١٢٨ - ١٣٣ و ١٣٥ - ١٣٦ (الدورة السادسة والعشرون ،

١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١١٣ - ١٢٦ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٦١ - ٦٨ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في العنوان المنقح لمشروع المادة ١٢ . وقد يرغب الفريق العامل فضلا عن ذلك في أن ينظر في مسألة ما اذا كان المقترض في قرض مصرفي حلقي يجوز له أن يمنع المقرضين من احالة القرض الى منافس للمقترض (وعندئذ لا يكون الأمر أمر احالة حقيقية بل جزءا من مخطط شراء علني) ؛ ومسألة ما اذا كان يجوز للمحيل أن يمنع المحال اليه من مواصلة احالة المستحقات (شرط عدم الاحالة في الاحالة) ؛ ومسألة ما اذا كان يجوز للمحال اليه أن يمنع محالا اليه لاحقا من مواصلة احالة المستحقات (شرط عدم الاحالة في عقد اعادة تمويل) . ومن الممكن أن ينظر في مشروع المادة ١٢ بالاقتران مع مشروع المادة ٢٦ التي تتناول القيود التعاقدية على الاحالة في سياق احالات لاحقة ، وذلك من أجل توضيح ما اذا كان القيد التعاقدى بين محيل أول وبين المدين ، مثلا ، لا يقتصر على منع الاحالة الأولى بل يمنع أيضا أي احالة لاحقة أو ينشئ أي مسؤولية على المحال اليه أو على أي محال اليه لاحق عن مواصلة احالة المستحقات .

٢ - وفي احدى دورات الفريق العامل السابقة ، أبدى اقتراح بأنه في حالة تضمين العقد شرطا يمنع الاحالة ، ويكون فيه المدين مستهلكا أو كيانا حكوميا ، ينبغي أن يسمح للمستهلك أو للكيان الحكومي بأن يبرئ نمته من المسؤولية بأن يسدد وفقا لشروط التسديد الواردة في الاتفاق الأصلي بين المحيل والمدين (أي أن المحال اليه لا يمكنه أن يغير شروط التسديد ، A/CN.9/445 ، الفقرة ٢٢٩) .

٣ - ويعكس مثل هذا النهج ، بقدر ما يتعلق بمعاملات المستهلكين ، الممارسة الجارية التي تحال فيها مستحقات المستهلكين جملة ، بينما لا يخطر المستهلكون بذلك . وفي تلك الممارسات يواصل المستهلكون الدفع في نفس الحساب المصرفي أو الصندوق البريدي أو أي صندوق آخر ، ويعود الى المحيل والمحال اليه أمر التفاوض بشأن مراقبة تلك الحساب المصرفي أو الصندوق البريدي أو أي صندوق آخر . وفيما يتعلق بتطبيق تلك القاعدة في الحالة التي يكون فيها المدين دولة ، يمكن اعتبار

أنه قد يكون من المناسب ، لأسباب ذات صلة بالسياسة العامة ، الخروج على القاعدة العامة التي ينص عليها مشروع المادة ١٢ .

٤ - ومن جهة أخرى ، ربما دفع بأن الممارسة آنفة الذكر والمتعلقة بالمستهلكين قد روعيت بالفعل بما فيه الكفاية في نص مشروع الاتفاقية مما لا يترك داعيا لجعلها موضوعا لنص خاص . فيمقتضى مشروع المادة ١٨ (١) يجوز للمدين ، في حالة غياب اخطار ، أن يبرئ نمته من المسؤولية بأن يسدد للمحيل . وعلاوة على ذلك لن يكون المستهلكون المدينون بحاجة الى أي حماية اضافية نظرا لأنهم لا يملكون عادة سلطة التفاوض مع دائنيهم شروط منع الاحالة ، ولأن المستهلكين المحنكين الذين يملكون تلك السلطة قادرون على رعاية مصالحهم بأنفسهم . وفضلا عن ذلك ، فان المستهلكين المدينين والكيانات الحكومية كليهما قد تشملهم بالحماية قوانين خارج نطاق مشروع الاتفاقية نظرا لأن مشروع الاتفاقية يتناول القيود التعاقدية ولا يتناول ما قد يوجد من قيود قانونية ، مثلا بموجب تشريعات حماية المستهلكين أو تشريعات التعاقد الحكومي .

* * *

المادة ١٣ [١٤] - نقل حقوق الضمان

(١) ما لم ينص على خلاف ذلك في قانون أو اتفاق بين المحيل والمحال اليه ، فان أي حقوق شخصية أو ملكية تضمن تسديد المستحقات المحالة تنقل الى المحال اليه دون حاجة الى عملية نقل جديدة .

(٢) تنطبق الفقرة (١) من هذه المادة حتى في حالة وجود اتفاق بين المحيل والمدين أو الشخص الذي يمنح حق ضمان تسديد المستحقات المحالة ، يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في حالة مستحق أو حق ضمان تسديد المستحق .

(٣) لا يؤثر نقل حق ملكية حيازي بموجب الفقرة (١) من هذه المادة في أي من التزامات المحيل نحو المدين أو الشخص الذي يمنح حق الملكية فيما يتعلق بالملكية المنقولة والخاضعة للقانون المنظم لحق الملكية ذاك .

(٤) لا تؤثر الفقرة (١) من هذه المادة في أي اشتراط تقضي به أحكام قانونية أخرى غير أحكام هذه الاتفاقية تتعلق بشكل أو تسجيل نقل أي حقوق تضمن تسديد المستحقات المحالة .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٢٣٢ - ٢٣٥ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ١٣٨ - ١٤٧ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٢٧ - ١٣٠ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٦٩ - ٧٤ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - أعتت الأمانة الفقرتين (٢) و (٣) استجابة لدواعي قلق أبديت في إحدى دورات الفريق العامل السابقة (A/CN.9/434 ، الفقرات ١٤٣ - ١٤٥) ، ويقصد بهما إدراج فحوى قرار الفريق العامل القاضي بأن نقل حقوق الضمان ينبغي أن ينفذ بغض النظر عما هناك من اتفاقات بين المحيل والمدين تقيد امكانية إحالتها ؛ وبأن نقل حقوق الضمان تلك لا ينبغي أن ينال من حقوق ضامن كفالة مستقلة أو مصدر خطاب اعتماد ضامن ، أو شخص يمنح حقاً حيازياً (A/CN.9/434 ، الفقرة ١٤٦) .

٢ - والفقرة (٢) لا تشير الى الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة نظراً لأن القاعدة التي تنص عليها الفقرة (١) لا يمكن أن تنطبق على مستندات كهذه لأنها ليست "حقوق ضمان" ولأنها عادة لا تنتقل تلقائياً . فإذا قرر الفريق العامل مد نطاق تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة (١) الى الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، فينبغي أن تضاف الى الفقرة (١) اشارة الى "حقوق الارتفاق" مثلاً ، في حين ينبغي التحقق في الفقرة (٢) من أن نقل "حقوق الارتفاق" هذه لا ينال من حقوق الضامن/المصدر (يمكن استخدام مصطلح "التعهد المستقل" ، ربما على غرار المادة ٣ من اتفاقية الكفالات وخطابات الاعتماد) .

٣ - قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما اذا كانت العبارة "ما لم ينص على خلاف ذلك في قانون" الواردة في الفقرة (١) تغني عن إدراج الفقرة (٤) .

* * *

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفع

البند الأول - المحيل والمحال اليه

المادة ١٤ [١٥] - حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه

(١) مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية ، تتقرر حقوق والتزامات المحيل والمحال اليه الناشئة عن اتفاقهما بما يتضمنه ذلك الاتفاق من شروط وأحكام ، بما في ذلك أي قواعد أو شروط عامة يشار اليها فيه .

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

(٣) في الاحالة الدولية ، يعتبر أن المحيل والمحال اليه ، ما لم يتفقا على خلاف ذلك ، قد جعلوا الاحالة ، ضمنا ، خاضعة لعرف هما على علم به أو كان عليهما أن يكونا على علم به ، ومعروف على نطاق واسع في التجارة الدولية من قبل الأطراف في الممارسة الخاصة بالتمويل بالمستحقات ويراعى بانتظام من جانبها .

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٤٨ - ١٥١ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٣١ - ١٤٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٧٣ و ٨١ و ٩٥ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

قد يرغب الفريق العامل في دمج الفقرة (١) في مشروع المادة ١٠ (١) وحذف الفقرتين (٢) و (٣) . وقد لا تكون الفقرة (٢) ضرورية نظرا لأن الأطراف يجوز لهم على أي حال أن يتفقوا على التقيد بالأعراف وهم عادة ملتزمون بالممارسات التي أقروها فيما بينهم . وقد تحث الفقرة (٣) بليلة لأنه لا يبدو أن هناك مجموعة متميزة من الأعراف بشأن ممارسات التمويل بالمستحقات .

* * *

المادة ١٥ [١٦] - توكيدات المحيل

(١) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يؤكد المحيل ما يلي :

(أ) [أنه بالرغم من وجود اتفاق بين المحيل والمحال اليه يقيد بأي شكل من الأشكال حقوق المحيل في حالة مستحقاته ،] للمحيل ، في وقت الاحالة ، الحق في حالة المستحق ؛

(ب) أن المحيل لم يحل المستحق من قبل الى محال اليه آخر [ولن يحيله لاحقا الى محال اليه آخر] ؛

(ج) أنه ليس للمدين ، وقت اجراء الاحالة ، أي دفوع أو حقوق مقاصة ناشئة عن العقد الأصلي أو عن أي اتفاق آخر مع المحيل ، غير الدفع والحقوق المحددة في الاحالة .

(٢) ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، لا يؤكد المحيل أن المدين قادر أو سيكون قادرا ماليا على السداد .

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٥٢ - ١٦١ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٤٥ - ١٥٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٠ - ٨٨ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما اذا كانت ثمة ضرورة للعبارة الواردة بين قوسين معقوفتين بالفقرة (١) (أ) بالنظر الى أن النتيجة مفهومة ضمنا من مشروع المادة ١٢ التي تقضي بأن الاحالة المجراة على الرغم من وجود شرط يمنع الاحالة ، هي احالة نافذة المفعول . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر ، في سياق مناقشته للفقرة (١) (ب) ، في مسألة ما اذا كان ينبغي الابقاء على تأكيد المحيل أنه لن يحيل المستحقات نفسها مرة أخرى ، في قاعدة عن عدم السداد كقاعدة مشروع المادة ١٥ . وفي العادة ، يكون هذا النوع من التوكيدات ، التي هي بمثابة "تعهدات سلبية" ، موضع تفاوض ولا يتعهد بها إلا في سياق معاملات محددة .

٢ - والمقصود بالفقرة (١) (ج) حصر التوكيد فيما يتعلق بعدم وجود دفع للمدين في الحالات المتعلقة بمستحقات تعاقدية ، لأن هذا التوكيد لن يكون ملائما في حالة المستحقات غير التعاقدية . وقد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما اذا كان ينبغي للتوكيد المتعلق بعدم وجود دفع للمدين أن يشير أيضا الى الدفع الناشئة بعد وقت الاخالة .

* * *

المادة ١٦ [١٧] - اشعار المدين

(١) ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه ، يجوز للمحيل أو المحال اليه أو لكليهما ، أن يرسل الى المدين اشعارا بالاحالة ويطلب تأنية السداد الى المحال اليه .

(٢) يكون نافذ المفعول اشعار بالاحالة أو طلب للسداد من جانب المحيل أو المحال اليه مع الاخلال باتفاق تم بموجب حكم الفقرة (١) . ومن جهة أخرى ، ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية على الطرف المخل بذلك الاتفاق عن أي أضرار تنشأ عن تلك الاخلال .

(٣) يوجه الاشعار كتابة ، ويحدد تحديدا معقولا المستحقات وهوية الشخص الذي يتعين على المدين أن يسدد المبلغ اليه أو لحسابه أو يبين العنوان الذي يجب أن يرسل اليه المبلغ .

(٤) يجوز أن يتعلق الاشعار بالاحالة بمستحقات تنشأ بعد الاشعار . [ويكون تلك الاشعار نافذ المفعول لمدة خمس سنوات بعد التاريخ الذي استلمه فيه المدين ، ما لم :

(أ) يتفق المحال اليه والمدين على خلاف ذلك ؛ أو

(ب) يجند الاشعار كتابة خلال مدة نفاذ مفعوله [لمدة خمس سنوات ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحال اليه والمدين .]

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٦٢ - ١٦٥ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ١٥٩ - ١٦٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ٨٩ - ٩٧ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - باستثناء العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين في الفقرة (٤) ، يقصد بمشروع المادة ١٦ أن يعكس الاتفاق الذي توصل اليه الفريق العامل بشأن المسائل التي يتناولها هذا الحكم .

٢ - يقضي مشروع المادة ١٦ ، الى جانب مشروع المادة ١٨ ، بأنه اذا أعطى المحال اليه اشعارا ، حق للمدين أن يطلب من المحال اليه أن يقدم اثباتا كافيا في غضون فترة معقولة من الزمن (والى أن يقدم الاثبات الكافي ، لا يكون المدين ملزما بالسداد الى المحال اليه ولا يدفع أي فائدة عن تأخر السداد) . وفي حالة عدم توافر ذلك الاثبات الكافي ، يكون للمدين أن يبرئ نمته من المسؤولية بأن يسدد للمحيل (مشروع المادة ١٨ (٤)) . واذا عرف المدين أن المحال اليه الذي أعطى الاشعار لا حق له في السداد ، أو اذا تلقى المدين اشعارا بموجب قانون آخر ، كان للمدين أن يبرئ نمته من المسؤولية بأن يسدد للشخص ذي الحق في السداد ، أو لهيئة قضائية أو هيئة أخرى ، أو في صندوق ايداع عام (مشروع المادة ١٨ (٥)) . ويقصد بمشروع المادة ١٨ (٥) أن يخول المدين حقا لا أن يفرض عليه التزاما . وليس على المدين أن يعرف أو يحدد صحة الاحالة ، ولكن له أن يبرئ نمته من المسؤولية على النحو المنصوص عليه في المادة ١٨ (٥) اذا كانت لديه معلومات تؤكد ذلك .

٣ - ويقصد بالعبارة الواردة بين قوسين معقوفتين في الفقرة (٤) تحديد أنواع ما ينشأ في المستقبل من مستحقات يجوز أن يوجه اشعار بشأنها . وفي حين أن الممولين قد يرغبون في الحصول على حق في جميع ما ينشأ في المستقبل من مستحقات ، فهم في العادة لا يسلفون ائتمانا إلا على أساس ما

قد ينشأ من مستحقات في غضون فترة محدودة من الزمن . ومن جهة أخرى ، فإن ادراج حد زمني من هذا القبيل من شأنه أن يلقي على عاتق المحال اليه والمدين عبء تتبع زمن نفاذ مفعول الاشعارات وقد يؤدي الى زيادة انعدام اليقين ورفع تكلفة الائتمان . وفيما يتعلق بالمدين ، قد ينشأ ادراج حد زمني اجحافا به بالنظر الى أنه ما لم يعرف المدين أن تعليمات السداد الواردة في الاشعار لا تسري إلا لمدة خمس سنوات ، فقد يتعرض للسداد دون أن تبرأ نمتة من المسؤولية .

* * *

المادة ١٧ - حق المحال اليه في السداد

(١) يكون للمحال اليه الحق في سداد المستحق المحال . وما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه ، يكون للمحال اليه الحق في استبقاء كل ما يتلقاه اذا تم السداد الى المحال اليه .

(٢) ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه ، اذا تم السداد الى المحيل ، كان للمحال اليه الحق في كل ما يتلقاه ذلك المحيل .

(٣) اذا تم السداد لشخص آخر ، بما في ذلك محال اليه آخر أو دائن أو محيل أو مدير الاعسار ، كان للمحال اليه الحق في كل ما يتلقاه ذلك الشخص .

ملاحظات

١ - يقصد بمشروع المادة ١٧ سن قاعدة شائعة في معظم النظم القانونية ، وهي القاعدة التي تقضي بأن للمحال اليه الحق في المطالبة بسداد المستحقات المحالة وفي استبقائها (وهو سداد قد يتخذ أشكالا مختلفة ، بما في ذلك تحويل أموال أو اعطاء شيك أو تسليم بضائع) . وتقضي الفقرة (١) بأن للمحال اليه أن يطالب بالسداد ويستبقيه (وللمحال اليه أن يطالب بالسداد حتى قبل الاشعار نظرا لأن الاحالة تكون نافذة المفعول بموجب مشروع المادة ١٠ ، ولكن المادة ١٨ (١) تقضي بأن للمدين أن يختار السداد للمحيل) . وتقضي الفقرتان (٢) و (٣) بأن للمحال اليه أن يطالب بسداد أي مستحق محال يكون قد أدي لأشخاص آخرين (قد يرغب الفريق العامل في أن يحدد ما يعتبر سداد مستحق محال) . ومن جهة أخرى ، لا يحاول مشروع المادة ١٧ أن يحدد ما اذا كان ذلك الحق حقا شخصيا أو حقا عينيا بالنظر الى أن ذلك أمر تتباين بشأنه النظم القانونية تبائنا شديدا (A/CN.9/445 ، الفقرات ٢١٥ - ٢٢٠) .

٢ - وفي بعض النظم القانونية ، يوصف الحق في كل ما يتلقى عند السداد بأنه مسألة "عائدات" . وقد عمد الى تجنب هذا المصطلح نظرا لما له من معنى محدد ومن معاملة محددة في نظم قانونية معينة . فاذا قرر الفريق العامل أن يحاول توحيد القانون في هذا الصدد ، فيمكنه أن ينظر في نهج

يمكن بموجبه للاحالة أن تنقل أو تنشئ حق ضمان ، لا في المستحق وحده وإنما في عائدات المستحق ؛ وتشكل الأولوية المتعلقة بالمستحق أولوية بالنسبة لعائداته ؛ وتشمل عائدات المستحقات الأصول الممتزجة بأصول أخرى شريطة أن يكون من الممكن تحديدها أو تعقبها على أنها عائدات مستحقات . وفيما يتعلق بالصياغة ، يمكن التوصل الى هذه النتيجة بتوسيع نطاق تعريف "المستحق" الوارد في مشروع المادة ٢ بحيث يشمل عائدات المستحقات (مثال ذلك أنه يمكن أن يدرج في مشروع المادة ٢ (٣) فقرة فرعية نصها كما يلي "أي مبلغ نقدي أو ملك آخر يتلقى عند أي تصرف أو تحصيل أو توزيع يتعلق بمستحق محال" ؛ ويقصد بالاشارة الى الأنواع المحددة من السداد المشمولة تجنب أي شك قد ينشأ نتيجة للفروق القائمة بين النظم القانونية بصدد ما يعتبر سدادا ؛ ويقصد بـ "ملك آخر" الاشارة الى العائدات غير النقدية ؛ ويقصد بـ "أي تصرف" الاشارة الى بيع المستحقات مثلا أو انشاء حق ضمان فيها ؛ ويشير "التحصيل" و"التوزيع" الى النقود أو الأرباح المحصلة أو الموزعة عن أسهم أو سندات) .

٣ - ومن الممكن عوضا عن ذلك تحقيق هذه النتيجة بتعريف مصطلح "عائدات" في مشروع المادة ٥ على النحو التالي : "عائدات المستحقات تعني أي مبلغ نقدي أو ملك آخر يحصل عند التصرف أو التحصيل أو التوزيع فيما يتعلق بمستحق محال" ؛ وبإدراج نص في مشروع المادة ١١ يجري بما يلي : "ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه ، تنقل الاحالة أو تنشئ حق ضمان في أي عائدات للمستحقات المحالة ، شريطة أن يكون من الممكن تحديدها وتعقبها على أنها عائدات للمستحقات" ؛ وبإدراج نص في مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤ يجري بما يلي : "تشكل الأولوية المتعلقة بالمستحقات أولوية فيما يتعلق بالعائدات ، شريطة أن يكون من الممكن تحديدها وتعقبها على أنها عائدات للمستحقات" . وإذا اختار الفريق العامل اتباع هذا النهج ، فقد يحتاج الأمر الى قواعد أكثر تفصيلا ، وخاصة بشأن أولوية العائدات في حالة اعسار المحيل .

* * *

البند الثاني - المدين

المادة ١٨ [١٨] - ابراء ذمة المدين بالسداد

(١) يحق للمدين ، الى حين تلقيه اشعارا بالاحالة ، أن يبرئ نمته من المسؤولية بالسداد الى المحيل .

(٢) بعد أن يتلقى المدين اشعارا بالاحالة ، ورهنا بالفقرتين (٢) و (٥) من هذه المادة ، لا تبرأ نمته إلا بالسداد وفقا لتعليمات السداد الواردة في الاشعار .

(٣) في حالة تلقي المدين اشعارا بأكثر من احالة واحدة للمستحقات نفسها من جانب المحيل نفسه ، تبرأ نمة المدين بالسداد وفقا لتعليمات السداد الواردة في أول اشعار يتلقاه المدين .

(٤) [في حالة تلقي المدين اشعارا بالاحالة من المحال اليه ،] يحق للمدين أن يطلب الى المحال اليه أن يقدم في غضون فترة زمنية معقولة برهانا وافيا على حدوث الاحالة ، وما لم يفعل المحال اليه ذلك ، تبرأ نمة المدين بالسداد الى المحيل . والاثبات الوافي يشمل ، على سبيل المثال لا الحصر ، [الكتابة التي تشهد بحدوث الاحالة أو] أي كتابة [أخرى] صادرة عن المحيل وتدل على أن الاحالة قد حدثت .

(٥) لا تنال هذه المادة من أي سبب آخر يدعو المدين الى ابراء نمته بالسداد الى الطرف الذي يحق له السداد ، أو الى هيئة مختصة قضائية أو غير قضائية ، أو الى صندوق ايداع عام .

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٧٦ - ١٩١ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ١٦٥ - ١٧٢ و ١٩٥ - ٢٠٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ٩٨ - ١١٥ و ١٢٤ - ١٣١ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

١ - يقصد بمشروع المادة ١٨ ايراد الطرق التي يمكن بها للمدين أن يبرئ نمته من المسؤولية بسداد ما عليه . فلا يراد منها انشاء التزام على المدين بالسداد ، الأمر الذي يترك للعقد أو لأي علاقة قانونية أخرى بين المحيل والمدين وللقانون الذي يحكم تلك العلاقة (انظر الوثيقة A/CN.9/432 ، الفقرتين ١٧٣ و ١٨١) . والقاعدة المتبعة في هذا الصدد تقضي بأنه يجوز للمدين ، الى أن يتلقى الاشعار ، أن يبرئ نمته من المسؤولية بالسداد للمحيل (وللمدين أن يسدد للمحال اليه ، ولكنه يعرض نفسه في هذه الحالة لاحتمال الاضطرار الى الدفع مرتين) ؛ وأما بعد تلقي الاشعار ، فيتم ابراء النمة بالسداد الى المحال اليه في حالة ما اذا كان الاشعار بموجب مشروع الاتفاقية . وتتناول الفقرات من (٣) الى (٥) الحالات الخاصة التي يكون فيها للمدين أن يبرئ نمته بطريقة أخرى غير السداد للمحال اليه (تعدد الاشعارات ، الاشعار من جانب المحال اليه ، الاشعار بموجب قانون آخر) .

٢ - وبمقتضى الفقرة (٢) ، ينطلق التزام المدين بالسداد للمحال اليه أو وفقا لتعليمات من المحال اليه ، من استلام المدين للاشعار . ويتحمل المحال اليه عبء ضمان تلقي المدين للاشعار ، وفي حال حدوث خطأ ما (كأن يتعهد المحيل باشعار المدين ولكنه لا يفي بتعهدده) ، فمن الجائز أن توزع الخسارة المحتملة بالاتفاق بين المحيل والمحال اليه .

المادة ١٩ [١٩] - دفع المدين وحقوقه في المقاصة

(١) في حال وجود مطالبة من جانب المحال اليه ازاء المدين بسداد المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يقيم ضد المحال اليه جميع الدفع الناشئة عن العقد الأصلي [أو عن أي قرار صادر عن هيئة قضائية أو هيئة أخرى يقضي بإنشاء المستحق المحال] التي كان يمكن للمدين اغتنامها لو كانت تلك المطالبة موجهة من جانب المحيل .

(٢) يجوز للمدين أن يقيم تجاه المحال اليه أي حق في المقاصة ناشئ عن عقود بين المحيل والمدين غير العقد الأصلي [أو قرار صادر عن هيئة قضائية أو هيئة أخرى يقضي بإنشاء المستحق المحال] ، شريطة أن تكون متاحة للمدين في الوقت الذي يتلقى فيه المدين الاشعار بالاحالة .

(٣) على الرغم من الفقرتين (١) و (٢) فإن الدفع والحقوق في المقاصة ، التي كان يمكن للمدين أن يقيمها عملاً بالمادة ١٣ تجاه المحيل بشأن الاخلال باتفاقات تقيّد بأي طريقة حق المحيل في لحالة مستحقاته ، لا تكون متاحة للمدين تجاه المحال اليه .

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٩٤ - ٢٠٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٠٥ - ٢٠٩ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ١٣٢ - ١٥١ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

قد يرغب الفريق العامل في أن يتناول مسألة ما اذا كان للمدين أن يقيم تجاه المحال اليه حقوقاً في المقاصة ، يكون أساسها قد أنشئ قبل الاشعار ، مع أنها ربما لم تكن "متاحة" للمدين حينذاك (مثلاً مطالبة مقابلة ومماثلة لا تصبح واجبة السداد إلا بعد الاشعار) .

* * *

المادة ٢٠ [٢٠] - الاتفاق على عدم اقامة دفع أو حقوق في المقاصة

(١) دون مساس [بالقانون الناظم لحماية المستهلكين] [بمقتضيات السياسة العامة] في الدولة التي يقع فيها المدين ، يجوز للمدين أن يتفق كتابة مع المحيل على عدم اقامته ضد المحال اليه الدفع والحقوق في المقاصة ، التي كان يمكنه أن يقيمها بموجب المادة ١٩ . ويمنع ذلك الاتفاق المدين من أن يقيم تلك الدفع والحقوق في المقاصة ضد المحال اليه .

(٢) لا يجوز للمدين أن يتفق على أن لا يقيم :

(أ) الدفع الناشئة عن أفعال احتيالية من جانب المحال اليه أو المحيل ؛

(ب) الحق في الاعتراض على صحة العقد الأصلي .

(٣) لا يجوز تعديل مثل تلك الاتفاق إلا باتفاق مكتوب . [وبعد الاشعار يكون مثل هذا التعديل نافذ المفعول ضد المحال اليه ، وذلك رهنا بالمادة ٢١ (٢) .]

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٠٥ - ٢١٢ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٢١٨ - ٢٣٨ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرات ١٣٦ - ١٤٤ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

استمدت الفقرة (٢) من المادة ٣٠ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتي (الكمبيالات) الدولية والسندات الاذنية الدولية (المشار اليها فيما يلي بـ "اتفاقية السفاتي والسندات" ؛ انظر الوثيقة A/CN.9/434 ، الفقرة ٢١١) . ويقصد بالجملة الثانية من الفقرة (٣) حماية المحال اليه من اسخال تعديل على اتفاق بشأن عدم اقامة دفع أو حقوق في المقاصة ، قد يتفق عليه بين المحيل والمدين دون أن يعلم المحال اليه بذلك . ويقصد بالعبارة الواردة بين قوسين معقوفتين التحقق من أنه بعد الاشعار ، لا يكون تعديل تلك الاتفاق نافذ المفعول تجاه المحال اليه إلا اذا استوفيت الشروط المنصوص عليها في مشروع المادة ٢١ (٢) .

* * *

المادة ٢١ [٢١] - تعديل العقد الأصلي [أو تعديل المستحق]

(١) يكون الاتفاق المبرم قبل الاشعار بالاحالة بين المحيل والمدين والذي يمس حق المحال اليه في السداد ، نافذ المفعول كأنه تجاه المحال اليه ، ويكتسب المحال اليه حقوقا مناظرة .

(٢) بعد الاشعار بالاحالة ، يكون الاتفاق بمقتضى الفقرة (١) من هذه المادة نافذ المفعول كأنه تجاه المحال اليه ، ويكتسب المحال اليه حقوقا مناظرة ،

البديل ألف

إذا عقد بحسن نية ووفقا لمعايير تجارية معقولة ، أو وافق عليه المحال اليه ، في حالة تعديل يتعلق بمستحق اكتسب كليا بالأداء .

البديل باء

إذا كان التعديل منصوصا عليه في الاحالة أو وافق عليه المحال اليه فيما بعد .

[(٣) لا تمس الفقرتان (١) و (٢) من هذه المادة بأي حق من حقوق المحال اليه تجاه المحيل نتيجة الاخلال باتفاق بين المحيل والمحال اليه على أن المحيل لن يعدل العقد الأصلي بدون موافقة المحال اليه .]

[(٤) في الحالة التي يتأكد فيها أو يتحدد مستحق بقرار من هيئة قضائية أو من هيئة أخرى لا يجوز تعديله إلا بقرار من تلك الهيئة .]

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ١٩٨ - ٢٠٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢١٠ - ٢١٧ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

١ - الغرض من مشروع المادة ٢١ غرض مزدوج : أولا حماية المدين بالسماح له بالسداد بمقتضى العقد المعدل ؛ ثانيا حماية المحال اليه من تعديلات من هذا القبيل ، وضمان اكتساب المحال اليه حقوقا بمقتضى العقد المعدل .

٢ - تتناول الفقرات من (١) الى (٣) التعديلات التعاقدية المتعلقة بمستحقات تعاقدية أو غير تعاقدية (مثلا ، تعديل موعد السداد أو المبلغ المستحق ، أو تعديل اتفاق على عدم اقامة دفوع ، أو تعديل اتفاق تسوية يتعلق بمستحقات إضرار أو بمستحقات ضريبية) .

٣ - وبمقتضى الفقرة (٢) ، يلزم اجراء اختيار . فالإشارة الى حسن النية قد تسبب قدرا من انعدام اليقين ، لكنها تجتنب اثقال كاهل الأطراف بعبء الاضطرار الى الحصول على موافقة المحال اليه على كل تعديل طفيف على عقد لم يؤد بعد ، وهو اجراء قد يكون ثقيل العبء على المحال اليه كذلك . وقد أضيفت الفقرة (٤) لتتناول مسألة تعديل مستحق غير تعاقدية تحدد أو تأكد بموجب قرار قضائي أو اداري (مثلا ، مستحق إضرار أو مستحق ضريبي) .

* * *

المادة ٢٢ [٢٢] - استرداد السلف

دون مساس [بالقانون الناظم لحماية المستهلكين] [بمقتضيات السياسة العامة] في البلد الذي يقع فيه المدين وبحقوق المدين بمقتضى المادة ١٩ ، فان تخلف المحيل عن تنفيذ العقد الأصلي [أو قرار هيئة قضائية أو هيئة أخرى ينشأ بموجبه المستحق المحال] لا يعطي المدين الحق في أن يسترد من المحال اليه مبلغا يسدده المدين للمحيل أو المحال اليه .

المناقشة السابقة : A/CN.9/434 ، الفقرات ٢١٣ - ٢١٥ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٢٩ - ٢٤٤ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٤٥ - ١٤٨ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

عملا بالمبدأ القائل بأن وضع المدين ينبغي ألا يتفاقم نتيجة للاحالة ، ينص مشروع المادة ٢٢ على أن وضع المدين ينبغي أيضا ألا يتحسن بمنح المدين الحق في أن يسترد من المحال اليه أي سلف تكون قد سددت للمحيل أو للمحال اليه . وحق المدين في أن يسترد مبالغ من المحال اليه يصبح أمرا حاسما في الحالة التي يصبح فيها المحيل معسرا ، وإلا استطاع المدين أن يسترد مبالغ من المحيل استنادا الى العلاقة التعاقدية بينهما . وفي الوقت نفسه ، يحتفظ مشروع المادة ٢٢ عن قصد بأي حق قد يكون للمدين ، بموجب تشريع محلي لحماية المستهلكين أو تشريع مماثل آخر ، في أن يسترد مبالغ من المحال اليه . وعلاوة على ذلك يحمي مشروع المادة ٢٢ حق المدين في أن يرفض السداد استنادا الى مشروع المادة ١٩ .

* * *

البند الثالث - الأطراف الثالثة

المادة ٢٣ [٢٣] - التنافس في الحقوق بين عدد من المحال اليهم

- (١) تخضع الأولوية بين عدد من المحال اليهم نفس المستحقات من نفس المحيل ، لقانون الدولة التي يقع فيها المحيل .
- (٢) بالرغم من حكم الفقرة (١) يجوز أن تسوى مسائل تنازع الأولويات بالاتفاق فيما بين المحال اليهم المتنافسين .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٨ - ٢٩ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٣٨ - ٢٥٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٤٧ - ٢٥٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

* * *

المادة ٢٤ [٢٤] - التنافس في الحقوق بين المحال اليه
ومدير الاعسار أو دائني المحيل

(١) في العلاقة بين المحال اليه ودائني المحيل ، تخضع الأولوية لقانون الدولة التي يقع فيها المحيل .

(٢) في العلاقة بين المحال اليه ومدير الاعسار ، تخضع الأولوية لقانون الدولة التي يقع فيها المحيل .

(٣) ليس في هذه المادة ما يقتضي من المحكمة أن تتخذ أي إجراء يكون من الواضح أنه يتعارض مع السياسة العامة للدولة التي تقع فيها المحكمة .

(٤) في الحالة التي يبدأ فيها إجراء اعسار في دولة غير الدولة التي يقع فيها المحيل ،

البديل ألف

باستثناء ما تنص عليه هذه المادة ، لا تفسد هذه الاتفاقية حقوق مدير الاعسار أو حقوق دائني المحيل .

البديل باء

لا تفسد هذه الاتفاقية :

(أ) أي حق لدائني المحيل في تجنب احوالة أو ابطال مفعولها على نحو آخر ، أو في بدء إجراءات لتجنب احوالة أو ابطال مفعولها على نحو آخر ، باعتبارها نقلاً احتيالياً أو تفضيلاً ؛

(ب) أي حق لمدير الاعسار ،

'١' في أن يتجنب احالة مستحقات باعتبارها نقلا احتياليا أو تفضيليا أو ابطال مفعولها على نحو آخر ، أو في بدء اجراءات لتجنب احالة من هذا القبيل أو ابطال مفعولها على نحو آخر ، أو

'٢' في أن يتجنب احالة مستحقات لم تكن قد نشأت في الوقت الذي بدأ فيه اجراء الاعسار أو ابطال مفعولها على نحو آخر ، أو في بدء اجراءات لتجنب احالة من هذا القبيل أو ابطال مفعولها على نحو آخر ، أو

'٣' في أن يثقل المستحقات المحالة بأعباء التكاليف التي يتكبدها مدير الاعسار في أداء العقد الأصلي ، أو

'٤' في أن يثقل المستحقات المحالة بأعباء التكاليف التي يتكبدها مدير الاعسار في صيانة أو صون أو انفاذ المستحقات بناء على طلب المحال اليه ولصالحه ؛

(ج) [إذا كانت المستحقات المحالة تشكل ضمانا لمديونية أو لالتزامات أخرى ،] أي قواعد أو إجراءات اعسار تنظم اعسار المحيل بوجه عام :

'١' تسمح لمدير الاعسار بأن يثقل المستحقات المحالة ، أو

'٢' تنص على وقف حق أفراد من المحال اليهم أو من دائني المحيل في تحصيل المستحقات أثناء اجراء الاعسار ، أو

'٣' تتيح ابدال المستحقات المحالة بمستحقات جديدة تضاهيها في قيمتها على الأقل ، أو

'٤' تنص على حق مدير الاعسار في أن يقترض متخذا من المستحقات المحالة ضمانا للقرض بقدر ما تتجاوز قيمتها قيمة الالتزامات المضمونة ، أو

'٥' أي قواعد واجراءات أخرى يكون لها مفعول مماثل وتطبيق عام على اعسار المحيل [يرد وصفها على وجه التحديد في اعلان تصدره دولة متعاقدة بموجب المادة ٤٣] .

(٥) المحال اليه الذي يدعي حقوقا بموجب هذه المادة لا تقل حقوقه عن حقوق محال اليه يدعي حقوقا بموجب قانون آخر .

[illegible]

حقوق مدير الاعسار فيما يتعلق بمستقبل ما بعد الاعسار وبالمستحقات غير المكتسبة ، وحقوقه في احالة مستحقات وفي أن يثقل مستحقات في ظروف معينة) ، وإما أن لا تترك لذلك القانون إلا بتوافر شروط معينة (مثلا ، اذا أعطيت "قيمة مساوية" للمحال اليه ، أو اذا تعلق الأمر باحالة ضمان) . وبسرده حقوق مدير الاعسار التي لا يمسها مشروع الاتفاقية ، قد يعزز البديل بآء كلا من اليقين وامكانية التنبؤ الى درجة تحول دون الاعتراض على الاحالة لأسباب أخرى غير الأسباب الواردة . ومن جهة أخرى ، فبقدر ما تكون تلك القائمة غير شاملة ، قد يترتب على هذا النهج استبعاد حقوق لمدير الاعسار تكون مكفولة حاليا بموجب قانون الاعسار الوطني .

* * *

الفصل الخامس - الاحالات اللاحقة

المادة ٢٥ [٢٥ (١) و (٢)] - نطاق الاحالات اللاحقة

تنطبق هذه الاتفاقية على :

(أ) احالة المستحقات من جانب المحال اليه الأول أو أي محال اليه آخر الى محالين اليهم لاحقين ("الاحالات اللاحقة") التي تنظمها هذه الاتفاقية بموجب المادة ١ ، بالرغم من أن الاحالة الأولى أو أي احالة أخرى سابقة لا تنظمها هذه الاتفاقية ؛ و

(ب) أي احالة لاحقة ، شريطة أن تكون الاحالة الأولى خاضعة لأحكام هذه الاتفاقية

كما لو كان المحال اليه اللاحق هو المحال اليه الأول .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرتان ٤٧ - ٤٨ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧) ، A/CN.9/432 ، الفقرتان ٢٦٥ - ٢٦٦ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦) ، A/CN.9/420 ، الفقرات ١٦٦ - ١٧٣ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

يقصد بالفقرة الفرعية (أ) أن توضح أن الاحالات اللاحقة التي تستوفي المعايير المنصوص عليها في مشروع المادة ١ ينظمها مشروع الاتفاقية حتى وإن خرجت الاحالة الأولى عن نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية (مثلا ، يمكن شمول احالة لاحقة في معاملة لتوفير الضمان حتى وإن كانت الاحالة الأولى احالة محلية لمستحقات محلية) . أما الفقرة الفرعية (ب) ، التي ترد بين قوسين معقوفتين ، فقد

أدرجت عملاً باقتراح أُلتي به في الدورة السابقة للفريق العامل (A/CN.9/445 ، الفقرات ١٦١ - ١٦٣) . وهي تستهدف التحقق من أن القانون الذي ينظم الاحالة الأولى هو الذي ينظم أي احالة لاحقة (continuatio juris) . ونتيجة لذلك ، يمكن اخضاع مستحق محلي لمشروع الاتفاقية اذا أُحيل دولياً . وتستهدف العبارة الأخيرة بالفقرة الفرعية (ب) التحقق من أن المحال اليه اللاحق له نفس الوضع القانوني الذي للمحال اليه بموجب مشروع الاتفاقية (انظر المادة ١١ (١) (أ) من اتفاقية أوتاوا) .

* * *

المادة ٢٦ [٢٥ (٣)] - الاتفاقات التي تحد من الاحالات اللاحقة

(١) ينقل أي مستحق أحواله المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق إلى محال اليه لاحق على الرغم من وجود أي اتفاق بين المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق وبين المدين أو أي محال اليه لاحق يحد بأي طريقة من حق المحيل الأول أو أي محيل لاحق في احالة مستحقاته .

(٢) ليس في هذه المادة ما يمس أي التزام أو مسؤولية عن الاخلال بمثل هذا الاتفاق ، ولكن الشخص الذي ليس طرفاً في هذا الاتفاق لا يكون مسؤولاً عن الاخلال به .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرة ٤٩ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧) ؛
A/CN.9/432 ، الفقرة ٢٦٧ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦) ؛
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٧٤ - ١٧٨ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

في الفقرة (١) ، أضيفت اشارة الى اتفاق على منع الاحالة "بين المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق وبين المدين أو أي محال اليه لاحق" ، من أجل التحقق من أن وجود نص يحد من الاحالة في العقد الأصلي أو في الاحالة أو في احالة لاحقة لا يبطل أي احالة لاحقة . وتقضي الفقرة (٢) بأنه اذا كان أي محال اليه مسؤولاً تجاه المدين أو أي محيل بموجب قانون منطبق آخر خارج نطاق مشروع الاتفاقية عن مواصلة احالة المستحق على الرغم من وجود نص يمنع الاحالة في العقد الأصلي أو في الاحالة أو في أي احالة لاحقة ، فان هذه المسؤولية لا تطال أي محيل اليه لاحق .

* * *

[٢) بون المساس بصحة عقد الاحالة أو بحقوق أطراف ثالثة ، للمحيل والمحال اليه أن يتفقا على إخضاع عقد الاحالة لقانون غير القانون الذي كان ينظمه من قبل نتيجة لاختيار سابق بموجب هذه المادة أو بموجب أحكام أخرى بهذه الاتفاقية.]

(٣) في حالة عدم وجود اختيار لقانون من جانب المحيل والمحال اليه ، ينظم عقد الاحالة قانون الدولة التي يكون عقد الاحالة أوثق صلة بها منه بأي دولة أخرى . وفي حالة غياب البرهان على خلاف ذلك ، يفترض أن عقد الاحالة أوثق صلة بالدولة التي يقع فيها المحيل منه بأي دولة أخرى .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٥٦ - ٦٤ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٨٥ - ١٩٥ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

تعكس العبارات الواردة بين قوسين معقوفتين في الجملة الأولى من الفقرة (١) وفي الفقرة (٣) ، قرارات اتخذها الفريق العامل في دورته السابقة (A/CN.9/445 ، الفقرات ٥٧ - ٦٤) . ووفقاً لما يذهب اليه تفكير الفريق العامل حتى الآن ، يخضع مشروع المادة ٢٩ كلا الحقوق والالتزامات التعاقدية للمحيل والمحال اليه ، ونقل المستحقات بين المحيل والمحال اليه ، لنفس القانون . وتستند العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين في الفقرة (١) ، الى المادة ٧ من اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن القانون المنطبق على العقود الدولية (مكسيكو العاصمة ، ١٩٩٤ ؛ المشار اليها فيما يلي بـ "اتفاقية البلدان الأمريكية") والى المادة ٣ (١) من الاتفاقية بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية (روما ، ١٩٨٠ ، المشار اليها فيما يلي بـ "اتفاقية روما") . واقتبست المادة ٣ (٢) من اتفاقية روما .

* * *

المادة ٣٠ [٢٧] - القانون الواجب التطبيق على حقوق والتزامات

كل من المحال اليه والمدين

(١) [باستثناء المسائل التي تبت فيها هذه الاتفاقية ،] تخضع امكانية تحويل المستحق ، وحق المحال اليه في طلب السداد ، والتزام المدين بالسداد وفقاً للتعليمات الواردة في الاشعار بالاحالة ، وبراءة نمة المدين ودفع المدين - للقانون الذي ينظم المستحق الذي تتعلق به الاحالة .

[٢) القانون الذي ينظم المستحق هو القانون الذي ينظم العقد [أو القرار أو الاجراء الآخر] الذي ينشأ عنه المستحق .

(٣) القانون الذي ينظم العقد الذي ينشأ عنه المستحق هو قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد . وإذا تضمن العقد جزءاً يمكن فصله عنه ويكون أكثر صلة بدولة أخرى ، فمن الجائز أن ينظم هذا الجزء قانون تلك الدولة الأخرى .

(٤) في غياب ما يثبت خلاف ذلك ، يفترض أن عقد الاحالة أوثق صلة بالدولة التي يقع فيها المحيل منه بأي دولة أخرى .]

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٦٥ - ٦٩ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/420 ، الفقرات ١٩٧ - ٢٠١ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

يقصد بالفقرات (٢) الى (٤) ، التي ترد بين قوسين معقوفتين لكي ينظر فيها الفريق العامل ، تحديد القانون الذي ينظم المستحق . وقد استلهمت من المادة ٤ من اتفاقية روما والمادة ٩ من اتفاقية البلدان الأمريكية .

* * *

[المادة ٣١ [٢٨] - القانون الواجب التطبيق على تنازع الأولويات

(١) تخضع الأولوية بين عدد من المحال اليهم نفس المستحقات من نفس المحيل لقانون الدولة التي يقع فيها المحيل وقت إجراء الاحالة .

(٢) تخضع الأولوية بين المحال اليه ومدير الاعسار لقانون الدولة التي يقع فيها المحيل وقت إجراء الاحالة .

(٣) تخضع الأولوية بين المحال اليه ودائني المحيل لقانون الدولة التي يقع فيها المحيل وقت إجراء الاحالة .]

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٧٠ - ٧٤ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/420 ، الفقرة ١٥٤ (الدورة الرابعة والعشرون ، ١٩٩٥)

ملاحظات

ريثما يبت الفريق العامل في مسألة الغرض من أحكام تنازع القوانين ، وردت المادة ٣١ بين قوسين معقوفتين . وإذا قرر الفريق العامل أن الغرض من أحكام تنازع القوانين ينبغي أن يكون سد ثغرات القانون الموضوعي التي لا تزال موجودة في مشروع الاتفاقية (مشروع المادة ٨ (٢)) ، تعين حذف مشروع المادة ٣١ بالنظر إلى أن قواعد مشروع الاتفاقية التي تتناول مسألتها الأولية وسد ثغرات القانون الموضوعي ينبغي أن يترك أمرهما للقانون الواجب التطبيق . أما إذا قرر الفريق العامل أن يوفر مزيداً من تساوق القوانين في مجال الاحالة باعداد "اتفاقية صغيرة" بشأن مسائل تنازع القوانين فيما يتعلق بالاحالة ، تعين استبقاء مشروع المادة ٣١ . هذا وقد أشير في الملاحظات على المادة ١ إلى غرض ذي صلة من أغراض قواعد تنازع القوانين ، هو تيسير تطبيق مشروع الاتفاقية . وقد يرغب الفريق العامل في النظر فيما إذا كان من الضروري أن يشار إلى الوقت الذي يحدد فيه موقع المحيل القانون الواجب التطبيق .

* * *

المادة ٣٢ - القواعد الالزامية

(١) ليس في هذا الفصل ما يقيد تطبيق قواعد قانون المحكمة في وضع لا يمكن فيه الاستثناء منها بموجب عقد ("قواعد الزامية") بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق فيما عدا ذلك من الأوضاع .

(٢) فيما يتعلق بالمسائل التي يبت فيها هذا الفصل ، قد تقرر المحكمة تطبيق القواعد الالزامية لقانون دولة أخرى يكون لعقد الاحالة صلة وثيقة بها ، اذا وجب بمقتضى قانون تلك الدولة الأخرى ، وفي حدود هذا الوجوب ، تطبيق تلك القواعد أيا كان القانون الواجب التطبيق .

* * *

المادة ٣٣ - السياسة العامة

فيما يتعلق بالمسائل التي يبت فيها هذا الفصل ، لا يجوز رفض تطبيق القانون الذي تحدده هذه الاتفاقية الا اذا كان واضحاً أن مثل هذا التطبيق يتعارض مع السياسة العامة للمحكمة .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرة ٥٧ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

(أ) إذا كانت المستحقات [قد أحييت] [قد نشأت] [قد اكتسبت بانجاز عقد] وسجلت معلومات عن الاحالة بموجب هذه الاتفاقية قبل بدء اجراء الاعسار أو الحجز ؛ أو

(ب) إذا كانت للمحال اليه أولوية على أسس أخرى غير أحكام هذه الاتفاقية .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرة ٣١ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)
A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٥٥ - ٢٥٨ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)
A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٥٣ - ٢٥٨ و ٢٦٠ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

ملاحظات

يقصد بالعبارات الاستهلاكية لمشروع المادة ٣٥ ، وكذلك لمشروع المادة ٤٠ ، التحقق من أن حقوق مدير الاعسار المشار اليها في مشروع المادة ٢٣ (٣) و (٤) ومشروع المادة ٤٤ ، مصانة .

* * *

البند الثاني - التسجيل

المادة ٣٦ [١ و ٢ من المرفق] - انشاء نظام للتسجيل

ينشأ نظام تسجيل لتسجيل بيانات عن الاحالات التي تجرى بموجب هذه الاتفاقية واللوائح التنظيمية التي سيصدرها المسجل والهيئة الاشرافية . وستقرر اللوائح التنظيمية الطريقة المضبوطة التي سيشغل بها نظام التسجيل وكذلك الاجراء الذي سيتبع لحل النزاعات المتعلقة بالتسجيل .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٩٤ - ١٠٣ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

ملاحظات

نظرا لأن الفصل السابع فصل اختياري ، فهو ينص بصورة عامة على انشاء نظام للتسجيل . وفيما يتعلق بالطريقة التي يمكن أن ينشأ بها نظام تسجيل ، يوجد أمام الدول المتعاقدة عدد من الخيارات من بينها : أن تنشئ نظام التسجيل الوطني الخاص بها أو أن تتعاون في انشاء نظام تسجيل دولي . وفي كلتا الحالتين قد ترغب الدول في انشاء سلطة اشرافية تقدم في الحالة الأولى مساعدة للدول في ربط سجلاتها بسجلات وطنية أخرى ، وتتولى في الحالة الثانية تشغيل نظام التسجيل وصيانته . وسوف يتعين وصف تفاصيل هذا النظام في اللوائح التنظيمية (مثلا ، ما اذا كان التسجيل والبحث سيتمان على الصعيد الوطني أو كان التسجيل سيتم على الصعيدين الوطني والدولي كليهما في حين تتوافر

البيانات في السجل الدولي ، وكذلك واجبات السجل واجراءات حل النزاعات) . ويترك أمر اصدار اللوائح التنظيمية للسلطة الاشرافية التي يرجح أنها ستكون كيانا حكوميا أو مشتركا بين الحكومات ، ولمشغل النظام (المسجل) الذي قد يكون متعهدا من القطاع الخاص .

* * *

المادة ٣٧ [٣ و ٤ و ٥ من المرفق] - التسجيل

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

(٢) يمكن أن يشمل تسجيل واحد ما يلي :

(أ) حالة المحيل الى المحال اليه أكثر من مستحق واحد ؛

(ب) حالة لم تتم بعد ؛

(ج) حالة مستحقات ليست موجودة وقت لجراء التسجيل .

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

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

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١٠٤ - ١١١ و ١١٥ - ١١٧ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

* * *

المادة ٣٨ [٦ من المرفق] - عمليات البحث في السجلات

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

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

(أ) تاريخ ووقت التسجيل ؛ و

(ب) ترتيب التسجيل .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ١١٨ - ١١٩ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧) (٧)

* * *

البند الثالث - قواعد أولويات تستند الى وقت إبرام عقد الاحالة

المادة ٣٩ [٢٣ (١)] - الأولوية بين عدد من المحال اليهم

(١) اذا أُحيل مستحق عدة مرات ، آل الحق فيه الى المحال اليه الذي يحمل عقد الاحالة الخاصة به أبكر تاريخ .

(٢) ليس لأبكر المحالين اليهم أن يتمتعك بالأولوية اذا كان ، وقت إبرام عقد الاحالة ، قد تصرف بسوء نية .

(٣) اذا نقل مستحق بسريان قانون ما ، تكون للمستفيد من هذا النقل الأولوية على محال اليه يدعي امتلاك عقد لحالة يحمل تاريخاً أبكر .

(٤) في حالة نشوء نزاع ، يكون على المحال اليه الذي يدعي امتلاك عقد لحالة يحمل تاريخاً أبكر أن يقدم برهاناً على ذلك التاريخ الأبكر .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرة ٢٨ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ٢٣٨-٢٥٤ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٢٤٧-٢٥٢ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

الفصل الثامن - أحكام ختامية

ملاحظات

باستثناء مشاريع المواد ٤٢ الى ٤٤ ، استمدت الأحكام الختامية من اتفاقية الكفالات وخطابات الاعتماد .

* * *

المادة ٤١ - الوديع

الأمين العام للأمم المتحدة هو وبيع هذه الاتفاقية .

* * *

المادة ٤٢ [٩ و ٢٩] - التنازع مع اتفاقات دولية

(١) باستثناء ما تنص عليه الفقرة (٢) من هذه المادة ، تعلو هذه الاتفاقية على أي اتفاقية دولية [أو أي اتفاق آخر ثنائي أو متعدد الأطراف] تكون الدولة المتعاقدة قد انضمت إليها أو قد تنضم إليها وتشتمل على أحكام بشأن أمور تنظمها هذه الاتفاقية .

(٢) إذا أعلنت دولة [وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام] [في أي وقت] أن الاتفاقية لن تعلو على اتفاقيات دولية [أو اتفاقات أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف] مدرجة في الاعلان وتكون قد انضمت إليها أو ستنضم إليها وتشتمل على أحكام بشأن أمور تنظمها هذه الاتفاقية ، فان هذه الاتفاقية لا تعلو على تلك الاتفاقيات .

المناقشة السابقة : A/CN.9/445 ، الفقرات ٢٠١-٢٠٣ (الدورة السابعة والعشرون ، ١٩٩٧)

A/CN.9/434 ، الفقرات ٩٦-٩٩ (الدورة السادسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/432 ، الفقرات ٧٣-٧٥ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٦)

A/CN.9/420 ، الفقرة ٢٣ (الدورة الخامسة والعشرون ، ١٩٩٥)

* * *

المادة ٤٣ - تطبيق أحكام الفصل السابع

للدولة المتعاقدة أن تعلن [وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام] [في أي وقت] أنها ستكون ملتزمة بالبنتين الأول والثاني أو بالبند الثالث من الفصل السابع .

* * *

المادة ٤٤ - قواعد أو إجراءات الاعسار التي لا تتأثر بهذه الاتفاقية

للدولة المتعاقدة أن تقدم [وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام] [في أي وقت] وصفا لقواعد أو إجراءات أخرى تنظم اعسار المحيل ولا تتأثر بهذه الاتفاقية .

* * *

المادة ٤٥ - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام

(١) هذه الاتفاقية معروضة لتوقيع جميع الدول عليها ، في مقر الأمم المتحدة ، نيويورك ، حتى

(٢) هذه الاتفاقية قابلة للتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة عليها .

(٣) باب الانضمام الى هذه الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها ، اعتبارا من تاريخ عرضها للتوقيع .

(٤) تودع صكوك التصديق والقبول والاقرار والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

* * *

المادة ٤٦ - الانطباق على الوحدات الإقليمية

(١) اذا كان للدولة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق فيها أنظمة قانونية مختلفة فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية ، جاز لهذه الدولة أن تعلن ، عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو

الاقرار أو الانضمام ، أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الاقليمية أو على واحدة فقط أو أكثر من هذه الوحدات ، ولها ، في أي وقت ، أن تستبدل باعلانها السابق اعلانا آخر .

(٢) تبين في هذه الاعلانات صراحة الوحدات الاقليمية التي تسري عليها الاتفاقية .

(٣) اذا لم تسر هذه الاتفاقية ، بموجب اعلان صادر وفقا لهذه المادة ، على جميع الوحدات الاقليمية للدولة وكان المحيل أو المدين واقعا في وحدة اقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية ، اعتبر الموقع المذكور غير كائن في دولة متعاقدة .

(٤) اذا لم تصدر الدولة أي اعلان بموجب الفقرة (١) من هذه المادة ، فإن الاتفاقية تسري على جميع الوحدات الاقليمية لهذه الدولة .

* * *

المادة ٤٧ [٣١] - نفاذ الاعلان

(١) تكون الاعلانات الصادرة وقت التوقيع بموجب المواد ٤٢ - ٤٤ و ٤٦ مرتبهة بالتأكيد عند التصديق أو القبول أو الاقرار .

(٢) تصدر الاعلانات وتأكيداتها كتابة ويخطر بها الوديع رسميا .

(٣) يصبح الاعلان نافذا مع دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية . ومن جهة أخرى فإن كل اعلان يتلقى الوديع اخطارا رسميا به بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ يكون نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع للإخطار .

(٤) يجوز لكل دولة تصدر اعلانا بموجب المواد ٤٢ - ٤٤ و ٤٦ سحب هذا الاعلان في أي وقت بإخطار رسمي كتابي موجه الى الوديع . ويكون هذا السحب نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على استلام الوديع للإخطار .

* * *